

FACULDADES SANTA CRUZ

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A POSSE URBANA
Vanessa dos Santos Men

Curitiba/PR
2012

FACULDADES SANTA CRUZ

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A POSSE URBANA

Vanessa dos Santos Men

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Me. Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes.

Curitiba/PR
2012

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A POSSE URBANA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

GILMARA PESQUERO FERNANDES MOHR FUNES
Orientadora

ARIANE FERNANDES DE OLIVEIRA
Examinador

FERNANDO ANTONIO REGO DE AZEREDO
Examinador

Curitiba/PR, 27 de Junho de 2012

“E comprou aquele sítio, cujo nome – “Sossego” – cabia tão bem a vida que adotara (...). Com alegria ele foi para lá! Quase não teve saudades de sua velha casa de São Januário, agora propriedade de outras mãos”.

Lima Barreto em Triste Fim de Policarpo Quaresma, 1911.

AGRADECIMENTOS

Esse trabalho é fruto da contribuição com incentivo, afeto, paciência, inspiração, motivo pelo qual, mesmo consciente de eventual omissão, registro meus sinceros agradecimentos.

Agradeço primeiramente a Deus, por ter-me permitido alcançar meus objetivos.

A minha família (Laércio, Priscilla e Gabriel Henrique), pelo apoio, incentivo e carinho prestados em todos os momentos, principalmente por terem possibilitado o necessário tempo para dedicar-me aos estudos. Pelo amor que provém da união de nossa família.

A minha mãe Nice Dominoni e irmãos, por terem a paciência de compreender minha ausência em determinados momentos em família. Pela memória do meu pai Lot Evangelista dos Santos, por ser eternamente fonte de vida, amor, luz e proteção.

A minha Orientadora e Professora Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes que, em todos os momentos, muito me incentivou a desenvolver o tema desta Monografia e pelas ricas sugestões concedidas nas horas de indecisão, pela orientação e balizamento que nortearam este trabalho, registro um especial agradecimento.

A todos os professores que ao longo do Curso de Direito, contribuíram com minha formação profissional e acadêmica, renovo-lhes minhas homenagens, real estima e sincera admiração. Em especial a Professora Ariane Fernandes de Oliveira, que ao ministrar a disciplina de Direitos Reais, trouxe a influência sobre o tema deste trabalho.

Pela grande força e companheirismo dos meus colegas, que integram o corpo discente do Curso de Direito, em especial a amiga Thaís Cristina Ribeiro, por estarmos, produzindo a Monografia, trocarmos ideias relevantes sobre sua confecção e que compartilha das mesmas angústias acadêmicas.

Enfim a todas as pessoas que direta ou indiretamente fizeram parte dessa trajetória durante a realização do Curso de Direito, contribuindo de alguma maneira para sua concretização.

RESUMO

Este trabalho procurou verificar as transformações ideológicas, jurídicas e sociais intentadas pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista os dois princípios que regem a ordem econômica: a propriedade privada e a função social, vista sob a égide da posse urbana e prevista na Constituição Federal (artigo 5º, XXIII e artigo 170). Buscou-se o novo conceito atribuído a propriedade privada, sua aplicação e sua análise considerando a tutela da posse. Verificou que a propriedade obriga o proprietário, assim como impõe a ele o dever de dar ao objeto da propriedade fim específico que corresponde ao interesse coletivo. O trabalho procurou abordar o problema do ônus de provar a função social da propriedade, cláusula constitucional que adveio como proteção dos direitos reais, assim como demonstrou que a consagração constitucional tornou imperiosa a reestruturação do regimento infraconstitucional da tutela da posse. O descumprimento da função social desqualifica a posse, não bastando apenas o título. Cabe ao possuidor cumprir também esse princípio constitucional. Tal obrigação deve subordinar sua natureza privada ao interesse público da função social da propriedade imobiliária. Superou-se o conceito meramente econômico da função social da propriedade que atualmente abrange também questões sociais, com a determinação da erradicação da pobreza e a redução da desigualdade social. Utilizou-se o método dedutivo por meio de análises da propriedade e da posse em sua historicidade, assim como a utilização de legislação comparada (alienígena), da legislação vigente no país, de argumentos e ensinamentos de doutrinadores e da jurisprudência, abrangendo a questão sobre a desqualificação da posse pela não obrigação da função social da propriedade urbana.

Palavras-chave: Propriedade. Posse. Função Social. Direitos e garantias.

ABSTRACT

This work verified ideological changes, legal changes and social changes brought by the Federal Constitution of 1988, owing to two principles of economic order: the private property principle and the social function principle, under the protections of the urban possession and the Federal Constitution (5th article, XXIII and 170th article). The aim was the application of the new concept to private property and their analysis considering ownership protection. It is noted that the property requires the owner to give an specific purpose that corresponds to the collective interest. The study discussed about responsibility to demonstrate the social function of property. This constitutional clause becomes as protection of real rights and imposes a new reestruture of legislation. The social function failure disqualifies possession. The possessor also needs obey this constitutional principle. This obligation must subordinate their private nature to the public interest of the social function of property ownership. Overcomes the purely economic concept of social function of property, which currently extends to social issues, with poverty eradication and social inequality reduction. The deductive method was used to analyze historically the possession and ownership and the use of comparative law (foreign), the law of the country, the teachings of doctrinaires and jurisprudence.

Key-words: **Property.** Possession. Social Function of the Property. Rights and Guarantee.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 A PROPRIEDADE.....	11
2.1 Notícia Histórica.....	12
2.2 Garantia da Inviolabilidade.....	16
2.3 A Propriedade no Código Civil	17
3 A POSSE.....	21
3.1. Posse Urbana.....	22
3.2 Teorias e Proteção Possessória.....	24
3.2.1 Savigny e Ihering	27
4. REMÉDIOS PROCESSUAIS CODIFICADOS ESPECÍFICOS DA PROTEÇÃO DA POSSE – PROCEDIMENTOS ESPECIAIS	29
4.1 Interditos Possessórios de Manutenção, Reintegração e Proibição	30
4.2 Embargos de Terceiro	32
4.3 Ação de Nunciação de Obra Nova	32
4.4 Ação de Dano Infecto.....	34
4.5 Usucapião de Terras Particulares.....	37
4.6 Ação de Divisão e Demarcação de Terras Particulares.....	38
4.7 Tutela da Posse	40
5. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	44
5.1 Função Social da Posse.....	46
5.2 Função Social da Propriedade e sua Finalidade.....	48
5.3 O Princípio da Proporcionalidade como valoração da Função Social	52
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

A propriedade privada foi consagrada como direito absoluto no Direito Romano, assumindo condição peculiar na Idade Média. Voltou a retomar as características do Direito Romano na Idade Moderna onde toma proporções ainda maiores como direito absoluto e imprescritível.

A propriedade consagrou, na Idade Contemporânea, alterações na sua conceituação, conteúdo, características, elementos e importância no âmbito dos direitos reais. Nasceu a função social da propriedade tendo que ser cumprida na sua integralidade.

O direito de propriedade passou por profundas transformações ideológicas, jurídicas e sociais, sendo admitida como um direito que deve atender a função social, com a Constituição Federal de 1988.

Passou a função social da propriedade a ser uma cláusula que impõe um poder dever ao proprietário de atendê-la. Pretendeu esse estudo saber se esse dever cabe a quem tem a posse da propriedade. Conheceu-se a exigência de que para a tutela da posse, o pressuposto implícito da função social da propriedade tornou-se imprescindível.

Dois foram os princípios que regem a ordem econômica, previstos no artigo 170 da Constituição Federal Brasileira e estruturam a regulação da iniciativa privada: propriedade privada e função social. Percebeu-se que só há direito de propriedade se este for exercido de acordo com a sua função social.

Novo conceito foi atribuído a propriedade privada pactuada com o ensinamento de Eros Roberto Grau¹, onde a grande utilidade da noção de função social está na sua aplicação à propriedade privada e sua análise, que além de justificar-se, torna-se imperiosa.

Teve o presente estudo, como objetivo geral, elaborar trabalho de conclusão de curso para o fim de identificar a tutela da posse sob a égide da função social da propriedade.

¹ GRAU, Eros Roberto. *Função Social da Propriedade (Direito Econômico)*. In: FRANCA, R. Limongi (coord.) *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

Como objetivo específico intentou-se analisar a cláusula que impõe um poder dever ao proprietário de imóvel e de atendê-la, assim como compreendeu-se a quem cabe manter a função social da propriedade.

Pretendeu-se compreender se o descumprimento da função social da propriedade desqualifica a posse, assim como se as ações possessórias terão um novo pressuposto processual sob esse novo entendimento. Pretendeu-se, também, verificar se cabe ao autor da ação processual o ônus de provar o cumprimento da função social da propriedade, além da posse e de sua perda.

O tema foi avaliado dentro de todo território brasileiro, porém também foi feita uma referência aos demais países europeus, tais como Itália e França, sendo esses países de onde proveio a legislação pertinente ao estudo aqui relatado (legislação alienígena), com o intuito de encontrar algumas regras também aplicadas no Brasil.

O trabalho abordou o problema do ônus de provar a função social da propriedade, cláusula constitucional que adveio como proteção dos direitos reais, assim como demonstrou que a consagração constitucional da função social da propriedade, como princípio que estrutura a ordem econômica brasileira e como um direito fundamental, tornou imperiosa a reestruturação do regramento infraconstitucional da tutela da posse. Foi abordado o tema proposto na legislação comparada e os Princípios Constitucionais que possam e devem garantir o efetivo acesso à ordem jurídica justa, momento em que foi utilizado o método comparativo.

Abordou também, os remédios processuais específicos da posse e seus efeitos, conceituando os elementos como *animus* e o *corpus*, a intenção de dono prevista na concepção de posse e a análise da legislação pertinente.

O Princípio da Proporcionalidade como valoração da função social da propriedade foi analisado sob o prisma de universalização dos direitos sobre as terras, assim como os objetivos sociais que as terras propiciam.

Foram utilizados, neste trabalho, os métodos dedutivo, lógico, sistemático, axiológico e histórico.

Os métodos dedutivo e histórico foram utilizados na primeira parte do trabalho onde analisou-se a propriedade e a posse em sua historicidade.

No desenvolvimento do texto foram utilizados os métodos dedutivos, lógicos e sistemáticos. Na última parte, o método dedutivo e em especial o

axiológico. Nesse momento já foi possível opinar se a função social da propriedade influencia na tutela da posse urbana.

Neste trabalho adotaram-se as técnicas cartesianas: evidência, análise, síntese e enumeração.

2 A PROPRIEDADE

Cada povo e cada momento histórico tem compreensão e extensão próprias do conceito de propriedade.

A propriedade pretende um direito. Seu conceito e compreensão, até atingir a concepção moderna de propriedade privada, sofreram inúmeras influências no curso da história desde a antiguidade. A história da propriedade é decorrência direta da organização política.

Na história romana, nas sociedades primitivas, o solo pertencia a toda a coletividade. A propriedade coletiva da antiguidade é, por certo, a primeira manifestação de sua função social. A partir dela se explica as condições de vida da sociedade antiga.

A noção de propriedade imobiliária individual, tem sua primeira fonte na Lei das XII Tábuas (lei considerada pelos romanos como a fonte de todo o direito público e privado). Nesse período, em Roma, o indivíduo recebia uma porção de terra que devia cultivar, mas, uma vez terminada a colheita, a terra voltava a ser coletiva.

A propriedade grega e romana era ligada a outras instituições: a religião e a família, com o culto aos antepassados, os deuses Lares.

A partir do século XVIII, definem-se leis para conceituar a propriedade. O Código de Napoleão, traz uma concepção individualista em seu artigo 544:

Art. 544. A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos.

O individualismo previsto no Código de Napoleão reduz sua força no século XIX com a revolução industrial e com as doutrinas socializantes. Passa a buscar-se um sentido social na propriedade.

2.1 Notícia Histórica

A partir da Idade Média, verifica-se a extração do conceito de propriedade, já que os romanos não a definiram anteriormente.

Com base em Aloysio Ferraz Pereira², em Digesto, que é uma compilação das decisões dos jurisconsultos romanos, convertidas em lei por Justiniano, imperador romano do Oriente, e que constitui uma das quatro partes do *Corpus Iuris Civilis*, sobre o possuidor de boa-fé, deduziu que a propriedade seria o *ius utendi et abutendi re sua* (direito de usar e de abusar da sua coisa) e ainda, em que se define a liberdade, como “faculdade natural de se fazer o que se quiser sobre a coisa, exceto aquilo que é vedado pela força ou pelo direito”.

Defrontam-se os juristas com a conceituação do direito de propriedade, pois ela se confunde com o direito vigente em cada país e a definição dos poderes do proprietário. Essa confusão se faz em face das exigências econômico sociais e políticos de cada país.

Segundo Fabio Caldas de Araújo³, o conceito formulado por Bonfante e muito difundido na literatura italiana, é que “a propriedade é a senhoria mais geral sobre as coisas, seja em ato, seja pelo menos em potência”, soberania do *pater familias* sobre a coisa.

Nada de seguro sabe-se sobre as origens do direito de propriedade em Roma, apenas encontram-se conceitos unívocos de propriedade, e que se aplicam tanto as coisas móveis (*res municipi*) quanto as imóveis (*res nec municipi*).

No período pré clássico os romanos conheceram uma espécie de propriedade: a propriedade quiritária (*ex iure quiritium*), com três situações análogas: propriedade bonitária ou pretoriana, propriedade provincial e peregrina.

A propriedade quiritária era coisa móvel ou imóvel localizada na Itália e que tinha como titular um cidadão romano, latino ou peregrino que tivesse um *ius commercii*.

² PEREIRA, Aloysio Ferraz. *O Direito como Ciência, análise crítica de Digesto/Pandectas, compilação de fragmentos de jurisconsultos clássicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

³ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *O Usucapião no âmbito Material e Processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

A bonitária ou pretoriana, surgiu quando o pretor passou a proteger a pessoa que comprando uma *res Mancipi*, a recebia do vendedor por meio da simples *traditio*. Provincial era a propriedade apenas com relação a imóveis localizados nas províncias. Nessas províncias, o proprietário do solo era o príncipe (província imperial). O povo detinha somente a posse sobre esse solo, mediante pagamento do *stipendium*.

Já a propriedade peregrina caracterizava-se pelo fato de os peregrinos não poderem ser possuidores das terras, situação que fora protegida pelo pretor peregrino e pelos governadores, que concediam aos peregrinos ações que protegiam a propriedade quiritária.

O estudo jurídico da propriedade, segundo Orlando Gomes⁴, “pressupõe o conhecimento do bem e adveio na Idade Média, instaurando na Revolução Francesa o marco de sua evolução histórica”. Instaura-se um caráter democrático a propriedade.

Analisando os relatos de Joaquim Luiz Osório⁵, em seu livro “General Osório: pela verdade histórica, rebatendo perfídias. Vol. 1 – Casa Bevilacqua, 1914” é possível verificar toda a história da posse e propriedade no Brasil Colônia, sendo impossível não reservar esse momento histórico a esse estudo, como a seguir relata-se: no Brasil a propriedade fora vista de maneira diferente dos demais países. Descoberto em 1500 por Pedro Álvares Cabral, verifica-se que as terras recém descobertas passam a ser propriedade da Coroa portuguesa.

“No princípio as terras eram dos índios”. Essa expressão usada por muitos, tem sua conclusão em Joaquim Luiz Osório: “os índios são os legítimos senhores do território ocupado na América pelos europeus a ferro e fogo. Aos ocidentais pareceu legítima essa ocupação em nome da civilização”. As terras eram desabitadas. Os “selvagens” não representavam “gente humana”, apenas “tinham a forma humana”, não podendo ser sujeitos de direito algum. Sem civilização não há direito.

⁴ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

⁵ OSÓRIO, Joaquim Luís. *General Osório: pela verdade histórica, rebatendo perfídias*. Rio de Janeiro: Casa Bevilacqua, 1914. Vol. 1

A escravidão dos silvícolas que integravam a Terra de Santa Cruz, era um direito, não sendo possível qualquer intenção de sentimento de propriedade privada.

Os reis de Portugal e Espanha, ao saberem das terras existentes no Ocidente, as dividiram sob forma de tratado internacional. As terras juridicamente eram de Portugal e da Espanha a partir de Junho de 1494.

Ainda em General Osório: “em nome do Rei de Portugal, Pedro Álvares Cabral tomou posse da nova terra, conforme: “é verdade que, ao ser descoberto o Brasil, suas terras passaram a integrar o patrimônio do Rei de Portugal. O Rei, porém, era um simples proprietário dessas terras, embora tivesse também sobre elas a soberania, que emanava de sua qualidade de Chefe de Estado”.

Somente em 07 de Setembro de 1822, o Brasil conquistou o domínio de seu território por força da independência conquistada.

Tornou-se imperiosa a questão da colonização das terras no país por buscarem, os franceses, direitos a uma divisão equivalente.

O único caso exposto de concessão de terras pela Coroa Portuguesa, refere-se a doação da Ilha de São João, hoje Fernando de Noronha, em favor de Fernão de Noronha. Verifica-se em carta datada de 24 de Janeiro de 1504, mediante pagamento “para nela lançar o gado e romper e aproveitar, segundo mais lhe aprouver”

Segundo Costa Porto⁶,:

[...] parece lícito concluir que, na fase indistinta em que o Brasil amanhecia, alenta ocupação do solo colonial se teria processado a base da simples “ocupação”, ou “detentio” dos romanos, não nos restando, pelo menos elementos documentais positivando vigorasse qualquer regulamentação escorada em norma baixada pelo poder público.

Em 28 de Setembro de 1530, em carta a Martim Afonso de Souza, escrevia o Rei Dom João III, a primeira carta informando ter decidido dividir o território em Capitânicas Hereditárias.

⁶ PORTO, José da Costa. *Formação territorial do Brasil*. 18ª ed., Brasília: Fundação Petrônio Portela, 1982.

Essa divisão foi constituída de 10 léguas para cada capitão, das 60 existentes. As terras eram concedidas aos moradores por delegação real, com intenção de povoamento e ocupação do território.

De acordo com o aproveitamento da terra doada e para que houvesse a efetiva validade da doação, em 1549, exigiu-se o registro junto a Provedoria, contendo a localização da área, os dados do imóvel, nome do distribuidor do beneficiário e localização da área.

Quanto as terras públicas que restavam devolutas, dispôs a Lei nº 601, de 18.09.1850:

Art. 1. Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. Excetuando-se as terras situadas nos limites do Império com países estrangeiros e uma zona de 10 léguas, as quais poderão ser concedidas gratuitamente.

As terras sujeitas a algum título, tiveram a seguinte regência:

Art. 4º. Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo, geral ou provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e moradia habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou de quem os represente embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições com que foram concedidas.

Percebe-se claramente que a posse antecedeu a propriedade, sendo aquela um estado de fato, enquanto esta é um estado de direito, na apreensão e utilização das coisas. Nos tempos antigos, não havia uma organização jurídica fundada no direito e sim uma organização resultante dos fatos.

Do Brasil Colônia para os tempos atuais, muitas teorias tentam explicar a posse e a propriedade de maneira diversa e conflitante. Divergem os doutrinadores sobre a eficácia da posse e da propriedade no mundo jurídico, sendo, porém, mais aceitável a de que elas possuem os efeitos que a lei lhes atribuir.

2.2 Garantia da Inviolabilidade

A respeito das propriedades privadas, dispôs a Constituição de 1824 sobre a proteção legal da propriedade:

Art. 179 ...

A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela seguinte maneira: é garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado no valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização

O detentor do domínio poderia dispor livremente do que adquiriu desde que licitamente. Poderia usar, fluir e alienar, sem outros impedimentos.

As modalidades de aquisição da propriedade foram constituídas no artigo 530 do Código de 1916, conforme:

- I – pela transcrição do título da transferência no registro do imóvel;
- II – pela acessão;
- III – pelo usucapião;
- IV – pelo direito hereditário.

O Código de 2002, a partir do artigo 1.238, elenca os artigos referentes ao usucapião, aquisição por registro de título, aquisição por acessão.

A propriedade como direito fundamental, resguardado constitucionalmente, tem meios específicos de tutela no ordenamento, desenvolvendo-se perante pessoas de direito público e privado.

A propriedade encontra seus meios de proteção na intervenção do Poder Judiciário, quando corretamente intentado o direito de ação. É no Poder Judiciário que se exercita e se garante a propriedade contra quem transgride o direito dominial, sendo que o proprietário dispõe de vários meios de proteção.

2.3 A Propriedade no Código Civil

A Constituição Federal de 1988 inovou sobre a orientação de suas diretrizes, uma vez que busca delimitar uma ordem econômica e social.

A Carta Magna demonstra que o Estado Democrático de Direito Brasileiro, pauta-se pela observância da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, dos valores sociais e do trabalho e da livre iniciativa, bem como do pluralismo político (artigo 1º da CF/88).

O Poder Constituinte originário, contemplou o princípio democrático, que reflete uma sociedade pluralista e participativa, com autonomia para fundamentar seu destino político. Dessa forma, a participação de todos os cidadãos na formação dos traços políticos da nação constitui premissa maior de nosso sistema. Percebe-se que o combate as desigualdades sociais e a erradicação da pobreza são tratados como objetivos fundamentais da República (artigo 3º da Constituição Federal de 1988).

O Direito de Propriedade passou por um redimensionamento, em detrimento da nova ordem jurídica. A circulação de riquezas e a possibilidade de formação de patrimônio estão relacionadas com seu regramento.

O artigo 5º caput da Constituição Federal de 1988, disciplinou a propriedade como direito fundamental ao estabelecer que:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes (...).

No Inciso XXII, faz-se menção a propriedade ao deduzir que: “é garantido o direito de propriedade”. Na verdade, ao garantir, o Estado reconhece sua preexistência, demonstrando que os direitos patrimoniais estão voltados naturalmente aos cidadãos, mediante a aplicação do produto do trabalho em sua formação.

Nesse sentido, STJ. REsp nº 32222/PR, Rel. Min. Vieira, 1ª Turma, DJ 21/06/1991, p. 12351:

O direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais há de respeitar o direito de propriedade assegurado na Constituição Federal. Da queda do muro de Berlim e do desmembramento do Império Comunista Russo sobram ventos liberais em todo o mundo. O Estado todo poderoso e proprietário de todos os bens e que preserva apenas o interesse coletivo, em detrimento dos direitos e interesses individuais, perde a sobrevivência.

Torna-se óbvio que o texto constitucional assegura o direito de apropriação, o qual pode ser exercido por pessoas físicas ou jurídicas, não constituindo em exclusividade estatal. É o que afirma Jorge Miranda⁷:

Os particulares, sejam pessoas singulares ou coletivas, gozam do direito de ter bens em propriedade e, em geral, do direito de se tornar, por actos inter vivos ou mortis causa, titulares de quaisquer direitos de valor pecuniário, sejam direitos de crédito, direitos de autor, direitos sociais ou outros.

O direito de propriedade ganhou previsão constitucional, como forma simultânea de garantia e disciplina de sua utilização.

O Código Civil descreve que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (artigo 1.228).

Descreve o Código Civil os poderes do proprietário (*ius utendi, fruendi, abutendi*) a definir a propriedade. Descreve, também, as limitações a tais poderes que se esbarram no direito de vizinhança.

Segundo Humberto Theodoro Júnior⁸ “a faculdade de usar é colocar a coisa a serviço do titular sem alterar-lhe a substância. O proprietário usa seu imóvel quando nele habita ou permite que terceiro o faça”.

“Usa de seu terreno o proprietário que o mantém cercado sem qualquer utilização. O titular serve-se da coisa”, ainda segundo os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior.

Gozar do bem significa extrair dele benefícios e vantagens, a percepção dos frutos (naturais e civis).

⁷ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos especiais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. vol. III.

Dispor envolve o poder de consumir o bem, alterar-lhe sua substância, aliená-lo ou gravá-lo. Quem pode dispor da coisa, pode, também, usar e gozar.

O poder de dispor, somente o proprietário possui. *Abutendi* tem o sentido de consumir. Muito mais amplo que somente abusar ou destruir. Por esse motivo a lei utiliza-se da palavra “disposição” da coisa quando o proprietário a aliena, pois o bem desaparece de seu patrimônio.

Dessa forma, decorre da propriedade o direito de sequela, que legitima o proprietário a ação reivindicatória. A *rei vindicatio* é efeito fundamental do direito de propriedade.

Parece ser um direito absoluto. Na verdade, é absoluto, o direito de propriedade, dentro do âmbito resguardado pelo ordenamento jurídico. Isso busca o sentido da oposição perante todos (*erga omnes*)

No artigo 526 do Código Civil de 1916, o legislador já estipulara limite ao exercício da propriedade, conforme:

Artigo 526. A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse de impedi-los.

O Código vigente mantém esse entendimento no artigo 1.229:

Artigo 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Bem coloca Silvio de Salvo Venosa⁹: “o direito de propriedade mal utilizado ou utilizado sem finalidade, constitui abuso de direito. Funda-se no exercício irregular de direito e, portanto, eivado de ilicitude”.

O capítulo da propriedade no Código Civil, traz expressamente o abuso de direito:

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Artigo 187. Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.

O princípio da propriedade privada é claramente visto no artigo 1.231 do Código Civil Brasileiro, onde “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”.

Não extingue-se pelo não uso o direito de propriedade, por esse motivos diz-se ser perpétuo.

3 A POSSE

A posse é o poder de fato, protegido juridicamente, que se exerce sobre uma coisa.

Os romanos a distinguiram claramente do direito de posse e propriedade e alegavam que a propriedade nada tem em comum com a posse e que a posse deve ser apartada da propriedade.

A posse é poder de fato sobre uma coisa; a propriedade é poder de direito. Posse e propriedade se apresentam reunidas. Em regra, o proprietário (que tem poder de direito sobre a coisa) é também seu possuidor (tem poder de fato sobre ela). Caso alguém se apodere de terreno alheio, o usurpador tem a posse (o poder de fato de utilizar-se da coisa) e o proprietário tem o direito de propriedade sobre o imóvel (o poder de direito sobre ele, o que lhe possibilita intentar contra o possuidor uma ação de reivindicação, para que lhe seja restituído o poder de fato sobre o terreno).

Alguns autores como Ihering e Lenz, consideram a posse um direito, partindo de diferentes conceitos de direito subjetivo.

Ihering define o direito subjetivo como interesse juridicamente protegido; a posse é um interesse, e como é protegida juridicamente, por meio dos interditos possessórios, é ela um direito. E um direito real porque essa proteção se estende *erga omnes*.

Bonfante¹⁰ demonstrou que a posse é um fato, e não um direito. Para que de uma relação entre pessoas surja um direito subjetivo, é preciso que ela seja sempre garantida, e não apenas tolerada. A posse é apenas tolerada e só é defendida ou tutelada contra lesões determinadas, sendo que o possuidor é protegido até contra o proprietário.

Só no período pós clássico é que, segundo Albertario¹¹, surgiu a ideia de que a posse seria um direito; por esse motivo, alguns textos romanos

¹⁰ BONFANTE, Pietro. *Historia del Derecho Romano*. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1944. Nota a tradução de Fadda e Bensa de Windscheld (*Diritto delle Pandette*), vol. V, p. 395 e segs), e *Corso di Diritto Romano*, vol. III (*Diritti Reali*), p. 179 e segs. Tradução língua portuguesa Jose Santa Cruz Tejeiro.

¹¹ ALBERTARIO Emilio. *Corso di Diritto Romano: Possesso Quote Possesso*. Tomi 2 in 8° rilegati in tela. Milano, Giuffrè 1936-37. Iº: Dattilo litografato, pp. 478. Traduzido por Maria Rico Gómez. Madrid: Centro de Estudios, 2001.

usaram sobre a diferença entre posse e propriedade das expressões *ius possessionis* (referindo-se a posse) e *ius dominii* (com relação a propriedade).

3.1. Posse Urbana

Existem poucos critérios de localização para se determinar se um imóvel é urbano ou rural. Considera-se urbana, no Brasil, toda sede de município e de distrito, sejam quais forem suas características, não importando a quantidade de habitantes que possua.

Esclarece José Afonso da Silva¹² que “a qualificação do solo, como urbano, porque destinado as funções urbanísticas, dá a conotação essencial da propriedade urbana”.

As orientações traçadas pela Constituição Federal, em seu artigo 18, § 4º, alterado pela Emenda Constitucional nº 15, de 12 de setembro de 1996, estabelece que “a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, as populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da Lei”.

Cabe ao próprio Município por meio das Leis do Perímetro Urbano, do Parcelamento do Solo e do Zoneamento Urbano, estabelecer seus limites e contornos, definindo limites entre as áreas rurais e urbanas. Uma vez demonstrado o atual critério de urbanização, torna-se mais fácil de retratar questões que envolvem a propriedade urbana. Delimitada a propriedade urbana como um dos pilares da sociedade brasileira, desde a Constituição de 1824, urge intentar o interesse público e seu rigor legislativo.

Obsta lembrar que não havendo certeza sobre o tipo de área, se urbana ou rural, possibilita distorções com relação a interpretações da legislação vigente, como por exemplo, a Lei 10.257/2001, denominada de Estatuto da Cidade, ao disciplinar a usucapião coletiva, em seu artigo 10 dispõe que “as áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados...”, assim como o

artigo 183 da Constituição Federal, estabelece que “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados...”. A ausência de uma determinação precisa sobre os limites entre o rural e o urbano, geram complicações na interpretação da legislação e impossibilitam que a propriedade cumpra sua função social, como exige a Constituição Federal.

A posse urbana requer que se desenvolva e faça cumprir uma política urbana que ordene o desenvolvimento da cidade, sem olvidar do bem estar de seus habitantes.

Entende-se por posse urbana a ideia de utilizar a coisa ou exercer direitos, como o faz ou pode fazer o proprietário, em localização territorial estipulada pela legislação pertinente.

Dispõe o artigo 485 do Código Civil:

Artigo 485. Considera-se possuidor todo aquele que tem, de fato, o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade.

Deve a aquisição da posse urbana obedecer, de modo geral, as disposições da lei, no tocante a formação dos atos jurídicos.

Para a aquisição da posse urbana, requer-se portanto, a capacidade do adquirente e o objeto lícito, forma não proibida em lei.

Pode a posse urbana ser adquirida pela própria pessoa que a pretende, por seu representante ou procurador, por terceiro, sem mandato, dependendo de ratificação e pelo constituto possessório.

Transmite-se a posse urbana com os mesmos caracteres aos herdeiros e legatários do possuidor.

A posse urbana tem praticamente as mesmas características da posse rural, diferenciando-se pela questão territorial e pelas formas de defesa da integridade da posse.

Embora tratando-se de uma situação de fato, a ordem jurídica assegura-lhe estabilidade, atribuindo ao possuidor urbano o direito de ser mantido na posse, em caso de turbacão, e restituído, em caso de esbulho.

¹² DA SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros: 2007.

3.2 Teorias e Proteção Possessória

No direito clássico, os juristas romanos distinguiram três espécies de relação de fato entre a pessoa e a coisa:

A possessio naturalis – designada nos textos por *possessio corpore, detentio, (in possessionem)*;

A possessio – que os autores modernos denominam de *possessio ad interdicta*; e

A possessio civilis.

A possessio naturalis é a simples detenção – relação de fato com a coisa sem a intenção de assenhorar-se dela.

A possessio é aquela em que se conjugam o *corpus* e o *animus possidendi* – intenção de assenhorar-se completamente da coisa, tendo sobre ela poder de fato exclusivo e independente e que é protegida pelos interditos possessórios.

A possessio civilis é aquela a que o *ius civile* atribui consequências jurídicas, como a de conduzir a aquisição do direito de propriedade pelo usucapião.

A posse, além da distinção *possessio, possessio naturalis* e *possessio civilis*, apresenta outras modalidades como:

Possessio bonae fidei e *possessio malae fidei* – posse de boa fé e posse de má fé;

Possessio iusta e *possessio iniusta* – posse justa e posse injusta e

Possessio ex iusta causa e *possessio ex iniusta causa* – posse decorrente de causa jurídica e posse decorrente de causa não jurídica.

A expressão *possessio bonae fidei* é usada nos textos em dois sentidos. Em sentido amplo, é aquela em que o possuidor ignora que esteja lesando o proprietário da coisa. Quanto ao esbulho ou turbção da posse, o possuidor de boa fé é protegido, pelos interditos possessórios, contra todos, inclusive o proprietário.

Se a posse de boa fé unirem-se os demais requisitos necessários para se adquirir a propriedade por usucapião, é a posse de boa fé em sentido restrito.

Já a *possessio malae fidei* é aquela em que o possuidor sabe que está lesando o proprietário da coisa, sendo protegida pelos interditos possessórios contra terceiros, mas não dando margem ao usucapião.

Para distinguir se a posse é *iusta* ou *iniusta* é preciso levar em consideração a inexistência ou existência dos *vitia possessionis* – vícios da posse, que são três:

vi – violência;

clam – clandestinidade e

precario – precariedade.

A posse *iusta* é aquela que iniciou-se sem a ocorrência de um desses três vícios e é protegida pelos interditos possessórios contra todos inclusive contra o proprietário. A *iniusta* é aquela cujo início se deu por violência, clandestinidade e precariedade e só é protegida contra terceiros, e não contra aqueles de quem se adquiriu a posse mediante a utilização de um dos três *vitia possessionis*.

Segundo Savigny¹³, a posse se protege porque incumbe ao Estado coibir a violência e a turbação da posse é delito contra a própria pessoa do possuidor. Ihering detém a afirmação de que a proteção da posse é apenas um complemento necessário a tutela da propriedade.

Ambos concordam em um ponto: que foi o pretor quem criou a proteção da posse e que ela é tutelada pelos interditos.

No Direito Clássico, duas são as espécies de interditos que protegem a posse: os interditos destinados a conservação da posse e interditos que visam a recuperação da posse. Ambas resolvem as questões relativas a posse sem se ater ao problema da propriedade.

Num interdito possessório, pleiteado pelo possuidor contra o proprietário da coisa, este não podia defender-se alegando seu direito de propriedade. Para fazer valer esse direito, precisava mover contra o possuidor uma ação de reivindicação.

¹³ SAVIGNY, Frédéric Charles de. *Traité de la Possession en Droit Romain*. 7 ed. Paris: Auguste Durand, 1866, tradução da 7ª edição alemã para o francês por STAEDTLER, Henri, 4ª ed. Bruylant Chrstophe et Cie., Editeurs, Bruxelas, 1893, tradução para o português Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Via Verita, 2010. Vol. 1.

No Direito pós clássico, as constituições imperiais vieram combater a violência, inclusive a usada para a autodefesa, estabelecendo penas para os esbulhadores da posse.

No período clássico, a proteção do estado de fato se estende ao direito de usufruto, uso, habitação e as mais importantes espécies de servidões prediais.

No Código Civil de 2002, verifica-se que na posse, a situação é puramente de fato.

A posse, segundo Clóvis Bevilácqua¹⁴, pode ser definida como o exercício, de fato, dos poderes constitutivos do domínio, ou propriedade, ou de algum deles somente.

Embora se trate de uma situação de fato, a ordem jurídica assegura-lhe estabilidade, atribuindo ao possuidor o direito de ser mantido na posse, em caso de turbação, e restituído, e caso de esbulho.

Reconhecem os doutrinadores e legisladores, a necessidade de atribuir a posse uma proteção especial e eficiente, sem dependência do título, atribuindo uma garantia mais completa aos possuidores de boa-fé.

A posse é protegida para que não seja perturbada a pacífica convivência social. A aparência do direito não basta para constituir uma causa justificada da tutela possessória, pois basta saber qual a razão de se proteger a aparência: o interesse da paz social. A posse é um componente da estabilidade social.

“No Estado de Direito”, ainda segundo Clóvis Bevilacqua -, “a ordem pública, a paz social, o respeito a soberania do Estado são interesses públicos básicos, de cuja tutela cuida precipuamente o poder judiciário”.

“A posse tem os efeitos que a lei lhe atribuir”, ainda segundo Clóvis Bevilácqua. Assim, em nosso direito positivo, ela pode produzir: o direito a tutela possessória (Código Civil 2002, arts. 1.214 a 1.216), a indenização pelas benfeitorias, o direito de retenção, a responsabilidade pela perda e deterioração da coisa (CC de 2002, artigos 1.217 a 1.222) e o usucapião (CC de 2002, arts.1.238 a 1.244).

¹⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. 4ª ed . Rio de Janeiro: Forense, 1956, vol. I.

Percebe-se que o fundamento filosófico da posse é o respeito a personalidade humana, aliado ao princípio social que não permite a ninguém fazer justiça com as próprias mãos”

A proteção da posse entra na esfera do direito civil, cabendo ao direito processual regular o rito das ações respectivas.

3.2.1 Savigny e Ihering

Dos textos romanos, extrai-se que dois são os elementos da posse: elemento objetivo (a que aludem com a expressão *possessio corpore* e a que os autores modernos denominam de *corpus*) e um subjetivo (a que os textos se referem com a palavra *animus*).

Com relação ao *corpus*, três teorias são dominantes:

- 1) a dos glosadores: o *corpus* é o contato material com a coisa, ou são atos simbólicos que representam esse contato;
- 2) a de Savigny: o *corpus* é a possibilidade real e imediata de dispor fisicamente da coisa, e de defendê-la contra agressões de terceiro; e
- 3) a de Ihering: o *corpus* é a relação de fato entre a pessoa e a coisa, de acordo com sua destinação econômica; é o procedimento do possuidor, com referência a coisa.

Quanto ao *animus*, no século XIX, constituía o ponto capital da divergência das concepções de Savigny¹⁵ e de Ihering¹⁶ sobre a posse, pois: para Savigny, o *animus* que caracteriza a posse é o *animus domini* – a intenção de ser proprietário da coisa); para Ihering o *animus* nada mais é do que a intenção de deter a coisa (os textos romanos aludem com a expressão *affectio tenendi*); *corpus* e *animus* não são elementos independentes: um não pode existir sem o outro, mantendo a mesma relação que há entre a palavra e o pensamento – a

¹⁵ SAVIGNY, Frédéric Charles de. *Traité de la Possession en Droit Romain*,. 7 ed. Paris: Auguste Durand, 1866, tradução da 7ª edição alemã para o francês por STAEDTLER, Henri, 4ª ed. Bruylant Chrstophe et Cie., Editeurs, Bruxelas, 1893, tradução para o português Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Via Verita, 2010. Vol. 1

posse, não é simples união do *corpus* e do *animus*, pois o *corpus* nada mais é que a exteriorização do *animus*, assim, o possuidor é aquele que como acentua Matos Peixoto¹⁷ – externa (*corpus*) e conscientemente (*animus*) trata a coisa como o titular do direito.

Em virtude da diferença dessas teorias, verifica-se que a conceituação de cada um dos elementos da posse – primordialmente o *animus* – divergem as concepções de Savigny e Ihering.

Segundo as fontes romanas, nem todo poder de fato sobre uma coisa era considerado posse devidamente protegida pelo Estado.

Para Savigny o que distinguia a posse da detenção era circunstância de que, na posse, havia o *animus domini* (a intenção de ser proprietário), o que não ocorria na detenção. Apesar de que ele mesmo verificou que segundo os textos romanos, havia posse, apesar da inexistência do *animus domini*.

Assim, para o direito romano, eram possuidores o precarista, o credor pignoratício e o depositário de coisa litigiosa, os quais possuíam sem ter *animus domini*, e que, deveriam ser detentores, como o eram o locatário, o depositário, o comodatário, o usufrutuário.

Ihering combateu a concepção de Savigny. Para Ihering a posse e detenção eram constituídos dos mesmos elementos: o *corpus* e o *animus*. O que lhe distinguia era a circunstância de a detenção ser o poder de fato sobre a coisa, ao qual a lei recusava o caráter de posse. Em outras palavras: havia posse sempre que ocorresse a detenção e a lei não lhe tirasse o caráter possessório, negando-lhe a proteção pelos interditos.

A teoria de Savigny é considerada subjetiva, enquanto a Ihering objetiva.

¹⁶ IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. Tradução e notas de Edson Bini. Prefácio de Clóvis Bevilacqua. Bauru, SP: Edipro, 2001.

¹⁷ PEIXOTO, José Carlos de Matos. *Curso de Direito Romano Tomo I*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

4 REMÉDIOS PROCESSUAIS CODIFICADOS ESPECÍFICOS DA PROTEÇÃO DA POSSE – PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

Ihering procurou criticar a tutela da posse como instrumento de paz social e de repulsa a justiça pelas próprias mãos, para explicar a proteção possessória simplesmente como proteção da propriedade, em sua aparência imediata.

Para Savigny a existência dos interditos possessórios só pode ser compreendida da seguinte maneira:

A posse, não constituindo, por si mesma, um direito, a ofensa que se lhe faça não é, a rigor, uma violação de um direito; esta poderá acontecer apenas quando se viole, de uma só vez, a posse a algum direito. Então, o que acontece quando se ofende a posse é o fato da violência: toda violência, com efeito, é contrária ao direito, e é contra essa ilegalidade que se dirige o interdito.

Todos os interditos possessórios tem um ponto em comum: supõem um ato que, por sua própria forma, é ilegal.

A conduta do possuidor assume relevante importância jurídica quando se faz a diferença entre posse e propriedade, com o fito de examinar os efeitos de uma e outra.

A atividade do proprietário sobre a coisa é simples consequência de seu direito, um mero ato lícito de cuja presença não depende a existência do direito. A atividade do possuidor constitui a forma própria da posse e a base de sua existência. Cada ato do possuidor sobre a coisa é jurídico; faz parte do fato jurídico que constitui a posse.

Admite a lei várias classificações da posse. Mas uma delas é decisiva para que o possuidor possa obter ou não a tutela dos interditos possessórios: trata-se do exposto no artigo 489 do Código Civil, e que prevê a existência de posse justa e posse injusta. Somente a posse justa desfruta da proteção das ações possessórias. Posse justa é aquela cuja aquisição não repugna ao direito. As ações possessórias a seguir expostas, traduzem a tutela da posse no ordenamento jurídico brasileiro.

O Direito Processual regula, como ações possessórias típicas, a de manutenção de posse, a de reintegração de posse e o interdito possessório

(CPC, artigos 920 a 923). Outros procedimentos como a ação de nunciação de obra nova (artigos 934 a 940) e os embargos de terceiro (artigos 1.040 a 1.054), podem ser utilizados na defesa da posse, mas não são exclusivamente voltados para a tutela possessória.

4.1 Interditos Possessórios de Manutenção, Reintegração e Proibição

São três os interditos possessórios que decorrem da necessidade de adequar as providências judiciais de tutela possessória as diferentes hipóteses de violação da posse.

Tendo em vista as especificações de Humberto Theodoro Junior, a manutenção da posse destina-se a proteger o possuidor contra atos de turbção de sua posse. Seu objetivo é fazer cessar o ato do turbador, que molesta o exercício da posse, sem contudo eliminar a própria posse. A ação de reintegração de posse tem como objetivo restituir o possuidor na posse, em caso de esbulho. Por esbulho, entende-se a injusta e total privação da posse, sofrida por alguém que a vinha exercendo. Essa perda da posse pode decorrer de violência sobre a coisa, de modo a retirá-la do poder de quem a possuía até então e do constrangimento suportado pelo possuidor, diante do fundado temo de violência iminente. O interdito proibitório é uma proteção possessória preventiva, uma variação da ação de manutenção de posse, em que o possuidor é conservado na posse que detém e é assegurado contra moléstia apenas ameaçada. Esse interdito é concedido para que não se dê o atentado a posse, mediante ordem judicial proibitória, onde constará a cominação de pena pecuniária para a hipótese de transgressão do preceito (CPC, artigo 932).

A ação possessória correrá no foro do domicílio do réu, segundo o artigo 94 do CPC. Se a disputa incidir sobre o imóvel, observar-se-á a competência da situação da coisa litigiosa (CPC, artigo 95).

O que se apura nas ações possessórias é a posse. Uma vez apurada a posse do autor, o elemento mais importante da fase inicial do interdito possessório é a determinação da data em que teria se dado o atentado a ela, já

que, se ocorrer há menos de ano e dia, terá direito o autor de ver restaurada plenamente a posse violada, antes mesmo da contestação do demandado.

Para distinguir as ações que se fundam na posse, que se baseiam no direito de propriedade ou nos direitos reais limitados, usam-se expressões “ações petitórias” e “ações possessórias”.

No possessório, discute-se a garantia de obter proteção jurídica ao fato da posse contra atentados de terceiros. No petitório, tem por objetivo o direito de propriedade, seus desmembramentos (direito de posse do bem litigioso).

O direito de propriedade não assegura ao proprietário a faculdade de dispensar a intervenção da Justiça Pública e de expulsar, com força privada, o possuidor de seu bem. A Lei pune quem faz “justiça com as próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima” (artigo 345, Código Penal).

O artigo 922 do Código de Processo Civil, assegura ao réu, na ação possessória, o direito de usar a própria contestação para alegar que a sua posse é que foi ofendida, e demandar, contra o autor, a proteção possessória.

São três os tipos básicos de ação: a) ações de conhecimento; b) ações de execução, e c) ações cautelares.

Nas ações de conhecimento, busca-se definir o direito subjetivo do litígio das partes. Com as executivas busca-se a alteração da situação material, para colocá-la em consonância com o direito subjetivo já conhecido de uma das partes e nas cautelares onde tomam-se apenas medidas de precaução contra alterações na situação litigiosa, enquanto se aguarda a solução definitiva da lide.

Enquanto os interditos de reintegração e manutenção pressupõem lesão a posse, o interdito proibitório é de natureza preventiva e tem por objetivo impedir que se consuma dano temido.

O mandado que o possuidor obtém é de segurança contra esbulho ou turbacão iminente (artigo 932), onde além da interdição do mal ameaçado, haverá a cominação de pena pecuniária para eventualidade de transgressão do preceito.

No interdito proibitório, existe a exigência do demandado da prestação de fazer negativa, ou seja, abster-se da molestia a posse do autor.

4.2 Embargos de Terceiro

Os Embargos de Terceiro só são cabíveis contra ato de apreensão judicial, e dessa natureza não participa a determinação da sentença para restituição do domínio e posse de bens (TARJ, MS nº 352, AC. de 01.07.75, in RT 487/193).

Contra mandados de despejo ou de reintegração de posse, teria defesa o réu, nos Embargos de Terceiro.

Como remédio de defesa do estranho ao processo, contra o esbulho judicial, cabem Embargos de Terceiro. Os atos de apreensão judicial, como o arresto, a penhora e os demais arrolados no artigo 1.046 do CPC, podem ser precedidos de Embargos de Terceiro.

Essa é a via ampla de tutela do estranho ao processo, em face do ato judicial, quando sua posse ou domínio sofra qualquer modéstia.

Admitem-se Embargos de Terceiro contra qualquer ato de apreensão judicial, praticado em qualquer ação ou execução, desde que resulte incompatível com um direito do embargante.

O prazo para oposição dos Embargos de Terceiro (artigo 1.046, CPC) em oposição a execução da sentença em ação de reintegração de posse, deve ser contado da data em que o terceiro houver sofrido o alegado esbulho (data em que se cumpriu o mandado reintegratório).

4.3 Ação de Nunciação de Obra Nova

A Ação de Nunciação de Obra Nova tem como objetivo criar um remédio processual específico para solucionar conflitos que surgem no confronto do direito de construir com o direito de vizinhança.

Integra o direito de propriedade o direito de construir coisa imóvel, pois é por meio das construções que o dono usufrui do solo (Código Civil de 2002, art. 1.228, caput).

Segundo o artigo 1.299 do Código Civil:

Artigo 1.229. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

Para que o proprietário não abuse de sua liberdade de construir, estatui o Código Civil que todo dono ou inquilino de um prédio "tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais a segurança, ao sossego e a saúde dos que o habitam, provocados pela utilização de propriedade vizinha" (art. 1.277, caput do Código Civil de 2002).

É, também, defeso ao confinante "abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho" (Art. 1.301, caput, do Código Civil de 2002).

Essas são as justificativas da existência do procedimento especial da ação de nunciação de obra nova

A Nunciação de Obra Nova consiste na providência tomada em juízo para o fim de embargar ou impedir o prosseguimento de construção que prejudica imóvel de outrem.

Em seu pedido cabem reconstrução, modificação ou demolição da obra irregular, ou de cominação de pena para a inobservância do preceito e condenação em perdas e danos (artigos 934 e 936).

Alguns motivos de agressão ao prédio alheio são invadir a área do vizinho, de deitar goteiras sobre ela ou devassá-la irregularmente por meio de janelas, eirados, terraços ou varandas, ou de comprometer, a segurança das edificações nela erguidas, ou inutilizar ou reduzir as servidões existentes.

A nunciação pode ocorrer por desrespeito ao zoneamento traçado pela administração ou fixado em condições de loteamento aprovadas administrativamente, segundo Humberto Theodoro Júnior¹⁸.

Dessa forma, conceituando Obra Nova a embargar, segundo o artigo 934 do Código Civil, é a edificação ou construção que prejudique o prédio vizinho ou prédio comum. Não se limita, porém, ao levantamento de edifícios, pois há unanimidade de opinião no sentido de atribuir-se conceito amplo a construção embargável de maneira a compreender qualquer obra de engenharia civil, como

¹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos especiais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Vol. III.

reforma, ampliação, limpeza, pintura, escavações, terraplanagem, demolição, loteamento. Cabe ainda a colheita, a extração de minérios, corte de madeiras e outros semelhantes (artigo 936, parágrafo único). A jurisprudência já considerou obra nova até a colocação de placa de propaganda em fachada de prédio de condomínio¹⁹.

Em termos gerais, a obra é considerada nova quando possui dupla característica: inovação e construção ainda inacabada.

4.4 Ação de Dano Infecto

O Código Civil, em seus artigos 1.277 a 1.281 prevê restrições ao exercício do direito de propriedade, estabelecendo limites ao proprietários de forma que não prejudiquem seus vizinhos.

Prevê o artigo 1.277 Parágrafo Único do Código Civil:

O proprietário ou possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único: Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

A proximidade entre os prédios pode levar a conflitos, razão pela qual atua o direito, impondo limites recíprocos, visando a estabilidade e a harmonia, que é uma exigência da vida social. A disparidade entre o senso moral das pessoas, o nível diferente de educação, de urbanidade, de civilidade, apenas para citar alguns pontos, permitem dizer que não são poucos aqueles que só têm olhos para suas conveniências e interesses, pouco se importando com as dificuldades e problemas alheios, conforme ensina Marco Aurélio da Silva Viana²⁰.

Os conflitos de vizinhança são estabelecidos por atos lesivos que compreendem atitudes praticadas pelo vizinho dentro do âmbito de seus direitos.

¹⁹ TAMG, 5ª CC, Ap. nº 164.037-3, Rel. Juiz Aloysio Nogueira, ac. de 25.11.1993, RJTAMG 53/143.

²⁰ VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao Novo Código Civil. Dos Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Quando o dano é ocasionado por atos dolosos por abuso de direito, resulta, obviamente no uso anormal ou irregular da propriedade.

O proprietário também pode agir de forma legal, mas irregular. Ao utilizar, por exemplo, maquinário que acarreta aquecimento ou lança fumaça ao prédio vizinho, torna insuportável a vida de quem habita nas suas proximidades. A Administração Pública pode ser absolutamente legal e regular ao instalar uma estação rodoviária em bairro residencial, trazendo trânsito e barulho, gerando dificuldades e desconforto aos vizinhos.

Situações desfavoráveis, que causam desconforto e comprometam a saúde, sossego e a segurança dos demais moradores geram conflitos não afastando o direito de pleitear indenização ou o fim das atividades.

Quando o dano é tolerável a vítima precisa submeter-se ao incômodo, sendo uma imposição da vida em sociedade. Porém, se intolerável, o juiz ordenará que cesse a prática do ato que incomoda os demais.

Em alguns casos, ordena-se que a realização de obra tenha diminuída sua perturbação, ou limitam-se horários de atividade, de acordo com o artigo 1.279 do Código Civil.

Tendo em vista os ensinamentos de Silvio Rodrigues²¹ “O juiz é que, tendo em vista a gravidade do incômodo, deverá julgar se ele é normalmente intolerável ou não. E, para assim decidir, cumpre ter em vista um homem normal, sem a dureza de um pugilista, nem a hipersensibilidade de um Marcel Proust.”, deve o juiz formar uma opinião justa a respeito do incômodo causado.

Os atos que possam vir a comprometer a estabilidade e a solidez do prédio, bem como a incolumidade de seus habitantes, são ofensas a segurança pessoal ou dos bens. Os ruídos exagerados, gritarias, desordens, bailes, entre outros são ofensas ao sossego, que molestam os moradores, assim como constituem ofensas a saúde as emissões de gases tóxicos, exalações fétidas, poluição das águas, substâncias putrescíveis ou de águas paradas entre outras.

O artigo 1.280 do mesmo preceito legal, determina que “o proprietário ou possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameaça ruína, bem como lhe preste

²¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Direito das Coisas*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol 5.

caução pelo dano iminente.” Trata-se do mau uso da propriedade, se presumindo que o risco de desabamento decorra da negligência do prédio que ameaça ruir.

A ameaça de dano, caracterizada pela ruína, pode sustentar legítima pretensão de demolição do prédio em tais condições.

Deveres e limites são impostos ao direito de construir. A violação desses deveres sustenta a pretensão preventiva ou reparatória tanto em obra nova quanto em obra finalizada. Pode o autor da ação , pedir a demolição, caução ou reparação.

Hely Lopes Meirelles²², aduz comentário ao referido dispositivo:

Caução de dano infecto (ou iminente). É medida preventiva autorizada pelo CC e pelo CPC dentre os procedimentos cautelares específicos, com conceituação própria e rito especial (CPC 826 a 838), podendo ser utilizada nos casos em que a natureza dos trabalhos ou o estado da obra ofereçam perigo ao vizinho. (...) qualquer eventual vítima pode requerer a caução de dano iminente em procedimento autônomo ou como medida preparatória de futura ação demolitória do que já foi feito (v. CPC 806). (...) A caução pode ser em dinheiro ou em fiança, a critério do requerente, que indicará o seu valor para apreciação e julgamento do juiz (CPC 829 a 838). Essa caução é passível de ser requerida mesmo depois de ajuizada qualquer ação de vizinhança, desde que persista a iminência continuação do dano pela obra ou pelos trabalhos vizinhos.

Na ação de dano infecto, o objeto do pedido vem a ser a realização de obra – demolição ou reparação – necessária à eliminação de risco à segurança do prédio vizinho (art. 1.280 do CC).

A ação cominatória (cominar com pena) é utilizada para impedir a continuação ou a repetição do ilícito, tendo recebido este nome em razão de permitir a cominação de multa para obrigar alguém a fazer ou não fazer alguma coisa. O artigo 287 do CPC trata do pedido cominatório, ao determinar que “se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória da tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A).”

O proprietário que sentir-se invadido ou prejudicado deverá promover a ação de dano infecto visando sentença que reconhece obrigação do réu de praticar algum ato que elimine a situação de risco (fazer) ou incômodo (não fazer).

A Ação de Dano Infecto não tem previsão no Código de Processo Civil, mas enquadra-se no artigo 461, que diz: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

Percebe-se clara uma tutela inibitória, legitimada pelo artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal, ao determinar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão, ameaça a direito que vise a adequação social. A ação inibitória exige o perigo da prática de um ato contrário ao direito, ou risco de dano que possa ser ocasionado por sua continuação ou repetição, sendo essas as provas que incumbem ao seu proponente.

Diante do disposto no artigo 461 do CPC, estando presentes os requisitos da concessão da antecipação dos efeitos da tutela, esta pode ser concedida.

4.5 Usucapião de Terras Particulares

Usucapião é uma forma de aquisição originária da propriedade, decorrente da posse continuada por certo tempo e em determinadas condições estabelecidos na lei.

“Segundo clássica conceituação, usucapião é modo de adquirir a propriedade (ou outro direito real) pela posse continuada, durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei.” (Humberto Theodoro Júnior²³)

As formas de aquisição originária da propriedade pela posse prolongada, são usucapião ordinário (art. 1.242 do CC de 2002) e extraordinário (art. 1.238 do CC de 2002). Exigem as duas formas, os mesmos requisitos básicos, sendo posse contínua (*posse ad usucapionem*), incontestada, com *animus domini* e lapso de tempo definido em lei.

Na usucapião ordinário, todavia, sendo mais curto o lapso temporal, a lei adiciona outros requisitos para a posse, como a boa-fé e o justo título.” ainda

²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 5. Ed. São Paulo: RT, 1987.

²³ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos especiais. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Vol. III.

conforme Humberto Theodoro Júnior. Na usucapião extraordinário, os requisitos para a posse são a posse contínua e incontestada e o ânimo de dono.

A usucapião especial, regulado pela Lei nº 6.969/81, inclui terras públicas devolutas, com exceção das que constituem reservas biológicas ou florestais e as indispensáveis a segurança nacional. Porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, volta-se a vedação da prescrição aquisitiva de terras públicas (art. 191, parágrafo único), ficando a usucapião especial limitada aos imóveis particulares.

A Constituição Federal de 1988, além da usucapião especial agrário, institui a usucapião especial urbano, destinado a solucionar o problema habitacional, das pessoas desprovidas de títulos dominiais, desde que não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. A matéria é regulada pelo Artigo 183, conforme:

Artigo 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia, ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Por força do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10.07.2001), a usucapião urbano, individual ou coletiva, se processa sob o procedimento sumário (artigo 14).

O procedimento especial da ação de usucapião, regulado pelos artigos 941 e 945 do Código de Processo Civil, limita-se aos casos de bens imóveis, urbanos e rurais. Aplica-se tanto ao usucapião ordinário como ao extraordinário. Ao usucapião especial corresponde o procedimento sumaríssimo, com os detalhamentos da Lei 6.969/81.

4.6 Ação de Divisão e Demarcação de Terras Particulares

O mais amplo dos direitos reais regulados pelo direito privado é o domínio ou propriedade.

Para que o dono possa exercer ilimitados poderes sobre sua propriedade, consegue-se sua identificação pela fixação dos limites dos prédios e terrenos.

Assegura-se, por meio do Artigo 1.297 do Código Civil de 2002, que “todo proprietário tem direito de cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele a demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas”. O artigo 1.320 acrescenta que “a todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão”.

A ação de demarcação cabe ao proprietário “para obrigar o seu confinante a estreimar os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados” (artigo 946, Código de Processo Civil). E a ação de divisão compete ao condômino “para obrigar os demais consortes a partilhar a coisa comum” (idem, artigo 946).

O objetivo da ação demarcatória é “simplesmente reavivar os rumos existentes, ou fixar os que deveriam existir”, de acordo com Pontes de Miranda²⁴. O Objetivo da ação divisória é a dissolução do condomínio, transformando a cota ideal de cada comunheiro sobre o prédio comum em “parte concreta e determinada”, tendo em vista os ensinamentos de Alcides Cruz²⁵

Para demarcação do domínio, só tem ação o proprietário. Podem o usufrutuário, usuário, credor hipotecário ou anticresista figurar no processo demarcatório como assistentes do proprietário.

Em contrapartida, a cada condômino assiste o direito de exigir a divisão e a legitimidade para propor a ação divisória, quando os demais consortes não atendam amigavelmente a pretensão conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior

Conforme Antonio Luiz Câmara Leal²⁶, “ninguém pode ser constrangido a viver em comunhão contra a sua vontade. Pelo que, mesmo que

²⁴ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo I.* Rio de Janeiro: Forense, 1975. Vol. XIII.

²⁵ CRUZ, Alcides. *Demarcação e Divisão de Terras.* Ed. Esp. Porto Alegre: Ajuris, 1979.

²⁶ LEAL, Antonio Luiz Câmara. *Comentário ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1940. Vol. 5, nº 313, p. 316.

todos os demais condôminos se oponham a divisão, isso não impede que ela se verifique, uma vez requerida pelo condômino que a quer”.

Sendo um juízo técnico, as formalidades traçadas pela lei com as perícias, fixação de linhas e quinhões, devem ser rigorosamente cumpridas, para garantir que seu objetivo será cumprido.

4.7 Tutela da Posse

O Código Civil Brasileiro ao tratar sobre a posse, a exemplo de outras legislações, seguiu a teoria objetiva de Ihering.

O legislador, sem conceituar explicitamente a posse, preferiu definir a figura do possuidor, e assim o fez no artigo 485, sendo “aquele que exerce de fato, de modo pleno ou não, um ou alguns poderes inerentes ao domínio ou propriedade”.

Da propriedade advém os direitos reais como usufruto, uso, habitação, superfície, servidão, hipoteca, penhor, etc. Não existe direito real mais amplo que a propriedade, sendo essa a mais importante forma de relações obrigacionais, sucessórias e familiares.

Pelo fato de se permitir a aquisição da propriedade pela usucapião, a posse assume condição especial no ordenamento, merecendo maior proteção.

As ações possessórias (interditos), tratam exclusivamente das questões da posse. Nas ações petitórias (*petitorium iudicium*), leva-se em conta unicamente o direito de propriedade.

É possível que o possuidor triunfe sobre o proprietário no juízo possessório. Porém, a ação reivindicatória (juízo petitório) permite, que o proprietário recupere a coisa contra o possuidor protegido temporariamente.

De acordo com Tito Fulgêncio²⁷, “a posse é uma forma de proteção indiferenciada dos direitos sobre as coisas, uma proteção geral e rápida, e supõe, em certo modo, deficiência formal do título do direito, lentidão nos processos normais com que se defendem determinados direitos”.

²⁷ FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das Ações Possessórias*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense 1984, Vol I.

A posse é a exteriorização do exercício da maioria dos direitos reais (com exceção da hipoteca e algumas servidões).

As ações possessórias estão a disposição do esbulhado ou turbado dentro do organismo do Estado, permitindo a lei a autotutela, conforme dispõe o artigo 1.210, parágrafo primeiro do Código Civil:

Artigo 1.210. O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável a manutenção, ou restituição da posse.

Considera-se imprescindível a manutenção da paz social.

Duas são as hipóteses de autotutela na lei: a legítima defesa, quando a posse é ameaçada, e desforço imediato, quando a posse é perdida.

O Código Civil dispõe no artigo 188, Inciso I:

Artigo 188. Não constituem atos ilícitos:
I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito conhecido.

Há ofensa a posse enquanto houver dano, pois a posse é um bem em si mesmo, e como tal deve ser defendida.

Ocorre esbulho quando o possuidor é retirado total ou parcialmente de sua posse. Como exemplo um imóvel cercado por pessoas armadas, induz intuito de invadir. Caracteriza-se a ameaça. O imóvel já invadido caracteriza o esbulho.

Onde é possível a ação possessória, também é possível a autotutela.

A autotutela independe de ser a posse justa ou injusta, de boa ou má fé. Em qualquer caso, permite-se a reação pessoal do possuidor.

Se outra pessoa pretende igual direito sobre a coisa, deve valer-se da via judicial, pois do contrário autorizar-se-ia a justiça de mão própria. Não existe agressão injusta a posse, quando alguém se conduz no cumprimento de medida judicial ou de ordem legal.

Ainda segundo Fulgêncio “a lei não faz restrição alguma com relação a autoridade nem era justo que o fizesse; a autoridade pode abusar, atentando injustamente contra a tranquilidade da posse, não se pode negar a legítima

defesa contra o ataque ilegal na medida necessária, como não se nega a manutenção judicial”.

Sendo a posse a exteriorização da propriedade, alguns princípios deverão ser considerados: os que se referem a propriedade urbana, em todas as ações possessórias (Const. Artigo 182, parágrafo 2º).

Defende-se a posse porque é uma situação de fato que envolve um direito. Sem proteção para a posse, estaria desprotegido o proprietário.

A distinção a respeito de posse, com seus efeitos, diz-se *ius possidendi* e *ius possessionis*.

Ius possidendi é o direito de posse fundado na propriedade. O possuidor tem a posse e também é proprietário, O titular pode perder a posse e nem por isso deixará de ser proprietário.

Ius possessionis é o direito fundado no fato da posse. O possuidor não pode ser o proprietário. O Código Civil estatui: “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade” (artigo 1.196).

Domínio e propriedade tem conotações diferenciadas: domínio é vocábulo que, em doutrina, refere-se as coisas incorpóreas. Direito que submete a coisa incorpórea ao poder de seu titular. Propriedade é termo que engloba tanto as coisas corpóreas como as incorpóreas.

Frequentemente, os juristas empregam as duas palavras para exprimir a mesma coisa, como se fossem sinônimos.

O *ius possidendi* (faculdade jurídica de possuir) propõe a teoria da posse, enquanto que o *ius possessionis* é objeto da teoria da posse propriamente dita (fato da posse).

Posse e propriedade tem elementos comuns: a submissão da coisa a vontade da pessoa.

Cessa a presunção de posse quando o possuidor declara que possui outro título, como locatário, comodatário, depositário, representante do proprietário ou como usurpador.

No momento em que o possuidor tem ciência de não possuir validamente a coisa, cessa-se sua boa fé, prevista no artigo 1.201 e 1.202 do Código Civil:

Artigo 1.201. É de boa fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa.

Parágrafo Único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite essa presunção.

Artigo 1.202. A posse de boa fé perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

Presume-se a regra de Direito na qual a má fé não se presume. A
boa fé, sim.

5. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A função social da propriedade requer do ordenamento princípios limitadores da atuação do proprietário. Traz a Constituição Federal, normas para a função social da propriedade, sendo de conhecimento notório que as riquezas do subsolo independentes do solo e de seu proprietário e sua exploração são reguladas pelo legislador.

Cada vez mais as leis interferem na propriedade. Sua limitação decorre do individual e do social. Existem muitas limitações de ordem administrativa de proteção ao patrimônio histórico, fauna, flora, equilíbrio ecológico, etc. Existem restrições de ordem militar que dizem respeito a segurança nacional, requisitando, por exemplo, a requisição de bens particulares necessários as forças armadas nos casos de urgência e defesa nacional.

No Código Eleitoral, também se dispõe sobre o uso da propriedade privada, quando se permite a requisição de bens para a realização de eleições.

Considera-se, também, que como regra geral, todo bem que sofra restrição deve ser indenizado.

Caso não haja a desapropriação e lei específica que permita a reparação do prejuízo, restará o enriquecimento sem causa.

Embora constituindo um direito fundamental, o direito de propriedade encontra sua limitação dentro da própria Carta Magna, o que, na verdade, é essencial, pois, do contrário, qualquer restrição ao seu uso, estabelecida por lei ordinária, seria considerada inconstitucional, segundo os ensinamentos de Fábio Caldas de Araújo²⁸.

O inciso XXIII determina que “a propriedade atenderá sua função social”. Esse dispositivo indica que ultrapassamos o período de direitos absolutos, pois o direito subjetivo possui uma limitação, estando em uma sociedade organizada e pluralista.

O reconhecimento da função social da propriedade não exclui o *ius fruendi*, *utendi* ou *abutendi*, mas delimita-os.

²⁸ ARAÚJO, Fábio Caldas de. *O usucapião no âmbito material e processual*. I Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁹ impõem-se: “Reconhecendo a função social da propriedade, a Constituição não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa, mas exige que o uso desta seja condicionado ao bem estar geral. Não ficou, portanto, o constituinte longe da concepção tomista (São Tomás de Aquino), segundo o qual o proprietário é um procurador da comunidade para a gestão de bens a servir a todos, embora pertençam a um só”

Torna-se imperiosa a utilização da propriedade com vistas ao interesse público e social, e não apenas ao individual.

Não trata-se da premissa de que a função social da propriedade foi criada neste século. Em São Tomás de Aquino, verifica-se que a função social da propriedade estava delineada no alcance do bem comum, como já visto em Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

²⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A Propriedade no Novo Código Civil*. São Paulo: Gazeta Mercantil, 2003.

5.1 Função Social da Posse

A posse é a relação de fato entre a pessoa e a coisa.

O vocábulo posse provém de *possidere*. Ao verbo *sedere* apõe-se o prefixo por. Posse, dessa forma, é o poder físico de alguém sobre a coisa, havendo entendimentos no sentido de que posse deriva de *potis* (senhor, amo).

Posse é o fato que permite e possibilita o exercício do direito de propriedade. Quem não tem a posse, não pode utilizar-se da coisa.

Segundo Humberto Theodoro Júnior³⁰ “a posse é considerada um poder de fato juridicamente protegido sobre a coisa, distinguindo-se do caráter de propriedade, que é direito, somente se adquirindo por título justo e de acordo com as formas instituídas no ordenamento”.

A função social não altera o conceito de propriedade, apenas modifica sua forma de visualização, uma vez que se reconhece o amento das relações sociais.

A posse qualificada pelo elemento temporal cumpre papel social, ao permitir a redistribuição da propriedade de forma originária (usucapião).

Encontram-se importantes pontos de destaque o reconhecimento da função social da posse demonstrada pelas Súmulas 621 do STF e 84 do STJ, relativos ao compromisso de compra e venda.

A Súmula 84 do STJ determinou que “é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro”. Lembrando das questões que anteriormente envolviam a posse como o não registro de imóveis após a quitação, por haverem valorizado os imóveis anos mais tarde.

A Lei nº 9.785/99 também representa forma de valorização da posse. Ela altera a legislação concernente a desapropriação, parcelamento do solo urbano e lei de registros públicos. A imissão provisória será registrada, no âmbito dessa legislação, sendo possível a cessão dessa posse, a qual também será objeto de registro, nos moldes do artigo 36, I, da LRP.

³⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos especiais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, Vol. III.

O reconhecimento da função social da propriedade inseriu-se na Carta Magna por meio do usucapião em duas hipóteses: a primeira, de natureza permissiva, em que se estabelece a possibilidade da usucapião urbano e rural, delimitando os requisitos necessários para cada hipótese, a segunda, restritiva, pois veda a possibilidade da usucapião em relação aos bens públicos, sejam eles comuns, especiais ou dominicais, em qualquer modalidade (ordinário, extraordinário ou especial).

Sempre que se falar em posse, sua defesa e pelas ações possessórias, devem ficar bem claros os princípios gerais que norteiam a propriedade na Constituição Federal, entre eles a função social (art. 170, III). Em princípio, não há que se proteger a posse, se a propriedade não cumpre sua função social. A questão é extremamente sensível e ideológica. Bom senso é o que se recomenda, ao lado da correta utilização da propriedade e seu sentido social.

O artigo 186 da Constituição Federal houve por bem definir o que se entende por função social da propriedade (rural):

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Verifica-se, portanto, que o dever fundamental relacionado a função social ganha uma densidade com a normatização infraconstitucional, que estabelece os parâmetros de julgamento do uso da propriedade em relação ao interesse geral.

Apesar da Carta Magna estabelecer o dever, deve-se expressar a dimensão concreta e factível, nas ações e usos da propriedade urbana, adequados a Constituição.

5.2 Função Social da Propriedade e sua Finalidade

A propriedade imóvel, a moradia e o uso adequado da terra passam a ter grande importância a partir do século XX, agravada no século XXI pelo crescimento populacional e empobrecimento geral das nações. Terá como desafio, este século, a devida utilização social da propriedade.

A concepção de propriedade é elemento essencial para determinar a estrutura econômica e social dos Estados. O ser humano tem uma vontade inata de ter algo para si.

A Encíclica *Mater et Magistra* do Papa João XXIII³¹, de 1961, ensina que “a propriedade é um direito natural, mas esse direito deve ser exercido de acordo com uma função social, não só em proveito do titular, mas também em benefício da coletividade”.

Dessa forma, o Estado deve fornecer instrumentos jurídicos eficazes para o proprietário defender o que é seu e que é utilizado em seu proveito, de sua família e de seu grupo social. Deve criar instrumentos legais eficazes e justos para tornar todo e qualquer bem produtivo e útil. Bem mal utilizado é motivo de inquietação social. A má utilização da terra e do espaço urbano gera violência.

O instituto da desapropriação para finalidade social deve auxiliar a preencher a justa utilização dos bens.

Joaquim de Arruda Falcão³², observa com clareza:

[...] o modo dominante de aquisição de propriedade imobiliária não foi, como reza o Código, por escritura passada e registrada em cartório. Muito menos por contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação. Quantitativamente falando, o modo dominante de aquisição de propriedade imobiliária foi através de invasões urbanas. É o que os fatos demonstram.

O Artigo 1228, Parágrafo 4º, do Código Civil de 2002 é reflexo desse ensinamento:

³¹ JOÃO XXIII, Papa. *Sobre a recente evolução da questão social: Carta Encíclica Mater et Magistra*. Petrópolis: Vozes, 1961.

³² FALCÃO. Joaquim de Arruda. *Conflito de Direito de Propriedade, Invasões Urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

É uma situação inovadora no direito brasileiro, no qual pode ocorrer uma expropriação decorrente de processo judicial, uma verdadeira desapropriação indireta em favor do particular, não dependente da iniciativa do Poder Público.

Pela conotação legal, nota-se que a perda da propriedade se dá justamente quando seu proprietário a reivindica. A possibilidade dessa perda, porém, só pode ocorrer no curso de ação reivindicatória, pedindo a restituição da coisa.

A Artigo 1228 traduz-se em “cláusula aberta”, um ponto aberto a argumentação jurídica pelos operadores do direito, por exemplo:

Número razoável de pessoas. O que se pode entender por número razoável?;

Extensa área. O que pode ser extensa área urbana certamente não será uma extensa área rural;

Somente a posse ininterrupta e de boa fé são elementos conhecidos na história e na jurisprudência do país. O magistrado deverá examinar esses elementos conjugando os interesses e as necessidades sociais dos ocupantes, a posse útil, ou a propriedade socialmente ajustada.

Confere-se essa premissa em Viana³³:

Não basta ter a posse de extensa área, nem levantar nelas obras, ou realizar serviços. O interesse social apresenta-se sempre que o imóvel se preste para o progresso social ou para o desenvolvimento da sociedade, estando o aspecto econômico vinculado a produtividade, a geração de riqueza.

Desse modo, cabe verificar se a área é racionalmente utilizada, se a utilização deve ser considerada de interesse social e econômico relevante.

Deve-se levar em conta os princípios constitucionais a respeito da função social da propriedade urbana e rural (artigos 182, 183 e 186).

³³ VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Teoria e prática do direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 1983.

Considera-se complexa, na prática, a justa indenização, mencionada no parágrafo 5º do Artigo 1228:

No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

A lei não é clara, mas presume-se que essa indenização seja paga pelos possuidores. Dúvida maior é saber qual a parcela indenizatória de cada ocupante e como será pago esse preço se forem centenas de interessados. O prazo dessa liquidação também não é especificado, que segundo aparenta, deve ser feita na fase de execução do processo. E na hipótese de inadimplência? Caberia penhora das próprias terras por iniciativa daquele que perdeu a área?

O legislador não foi detalhista nas questões processuais o que exige regulamentação.

Existe matéria correlata, no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), ao permitir o usucapião coletivo no Artigo 10:

As áreas urbanas com mais de 250m², ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por 5 anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Torna-se óbvio que a justa aplicação do direito de propriedade depende do encontro do ponto de equilíbrio entre o interesse coletivo e o interesse individual. Isso nem sempre é alcançado pelas leis. Cabe a jurisprudência responder aos anseios da sociedade em cada momento histórico.

Toda propriedade, ainda que resguardado o direito do proprietário, deve cumprir uma função social.

O Código Civil, ao descrever os poderes do proprietário, dispõe:

Artigo 1228. Parágrafo 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Esse conceito busca inserir a propriedade no contexto de utilização para o bem comum.

Traz o Código Civil, dispositivo expresso sobre o abuso do direito de propriedade (Artigo 1228, Parágrafo 3º):

São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

O Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, após garantir o direito de propriedade em se caput e no inciso XXII, destaca que “a propriedade atenderá a sua função social (XXXIII). O artigo 170 da Constituição Federal, trata de ordem econômica e dá valor ao trabalho e a livre iniciativa, garantindo o princípio da “função social da propriedade” (Inciso III). Ao tratar da política urbana, o legislador constitucional destaca que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (art. 182, parágrafo 1º). Ao cuidar da política agrícola e fundiária, dispõe a Constituição, no artigo 186:

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I – aproveitamento racional e adequado;
- II – utilização adequada aos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV – exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A propriedade, portanto, tendo em vista sua função social, sofre limitações. Desde as limitações impostas no Código Civil de 1916, bem como na de 2002 em razão do direito de vizinhança, até as de ordem constitucional e administrativa para preservação do meio ambiente, fauna, flora, patrimônio artístico, etc.

É obrigação do proprietário aproveitar seus bens e explorá-los. O proprietário e possuidor, tem o dever social de torná-la operativa. Assim estará protegido pelo ordenamento. O abandono e a desídia do proprietário podem premiar a posse daquele que se utiliza da coisa por certo tempo.

A prescrição aquisitiva do possuidor contrapõe-se à perda da coisa pelo desuso ou abandono do proprietário.

O usucapião é veículo para conciliar o interesse individual e o coletivo na propriedade. A finalidade da usucapião é justamente atribuir o bem a quem dele utilmente se serve para moradia ou exploração econômica.

Cabe ao Estado regular sua intervenção sempre que os bens não forem bem utilizados ou relegados ao abandono, distribuindo-as aos interessados e capazes de fazê-lo.

5.3 O Princípio da Proporcionalidade como valoração da Função Social

Segundo Konrad Hesse³⁴, demonstra-se a aplicabilidade da proporcionalidade em face do princípio da unidade da Constituição: “...antes, o princípio da unidade da Constituição põe a tarefa de uma otimização: aos bens devem ser traçados limites, para que possam chegar a eficácia ótima. Os traçamentos dos limites devem, no caso concreto, ser proporcionais”.

Nosso sistema não incorporou a proporcionalidade de forma normativa. Porém, a normatização desse princípio não é condição para sua aplicação. Os princípios não normatizados são os princípios abertos.

Como observa Karl Larenz³⁵ “o princípio da proporcionalidade, na sua formulação mais geral, em que requer ou exige apenas uma relação adequada entre meio e fim é que o dano que sobrevenha não esteja sem relação com o risco que devia ser afastado, trata-se de um princípio aberto porque nestes casos não é indispensável uma valoração adicional.

Trata-se da justa medida do equilíbrio, que está ligada a justiça. Trata-se, também, da garantia do sistema jurídico e de sua unidade com harmonia.

Sua aplicação no ordenamento jurídico estabelece “a lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

³⁴ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha* (tradução do original: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, de Luís Afonso Heck), Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

³⁵ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2a ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1982.

A aplicação do Princípio da Proporcionalidade envolve a necessidade de restrição como forma de harmonização, de obediência ao princípio da unidade. Embora não haja previsão expressa, cabe salientar que a utilização desse princípio envolve basicamente restrições que podem estar explícitas ou implícitas na Constituição.

CONCLUSÃO

A propriedade é o instituto jurídico mais antigo, residindo nela algumas preocupações, conceito e eficácia no plano dos direitos individuais e coletivos.

A propriedade obriga o proprietário e obrigando-o impõe um dever positivo: o dever de dar ao objeto da propriedade um fim específico que corresponda ao interesse coletivo e não ao interesse do próprio dono. Esse dever não deve confundir-se com as restrições ao uso e gozo de bens próprios, referentes as normas de vizinhança, mas determina ao proprietário o que ele deve ou não fazer.

O descumprimento da função social não desqualifica a posse, mas além do título, haveria que ser revista este Princípio estabelecido na Constituição Federal.

De acordo com o estudo aqui estabelecido, cabe ao autor o ônus de provar o cumprimento da função social da propriedade, além da posse e de sua perda, além do esbulho e de sua data.

Com o estabelecimento do Princípio da Função Social da propriedade, houve uma reestruturação espontânea da tutela da posse sob o regramento constitucional dos direitos reais.

Além de poder jurídico, a propriedade traz consigo o dever de exercer este direito de modo a atingir determinadas finalidades. O que torna legítimo o direito de propriedade é a sua correta utilização pelo proprietário e a extração das potencialidades geradoras de riquezas. Essa geração de riqueza útil ao proprietário e a coletividade, é condição essencial, para o cumprimento da função social.

Exige-se o dever de assegurar, a comunidade, a harmonia necessária, para que todos sejam beneficiados com os bens, que dela possam advir. Transmite-se a quem tem a posse a condição de manter essa função. A função social da propriedade não tem o condão de abolir o direito constitucional a propriedade privada, mas esta deve se harmonizar com aquela, possibilitando compatibilizar o uso, gozo e disposição da coisa.

Desqualificaria a posse a perda de sua função social. A Lei do Inquilinato, Lei nº 8.245/91, propõe questões de suma importância como a finalidade locatícia, sendo essa condição de procedibilidade o motivo pelo qual o objeto foi locado.

Deve assumir a mesma posição no ordenamento jurídico a função social, que, descumprida, alteraria ou causaria infração aos trâmites da posse.

Cabe também a quem detém a posse, manter a função social da propriedade.

Os poderes consagrados no instituto do direito de propriedade não foram abolidos e nem enfraqueceram, ao contrário, o que fez o legislador foi harmonizar o direito de propriedade, com a realidade do mundo contemporâneo, que é tornar a coisa útil a todos, empreendendo e promovendo a produção de riquezas, para o proprietário e para a coletividade.

Quem não dá a devida destinação econômica a seu imóvel, desrespeita os comandos constitucionais e infraconstitucionais, e pode, em razão dessa realidade, perder a propriedade ou a posse, em proveito daquele que quer exercer o direito e obedecer as regras impostas pelo ordenamento jurídico.

A cláusula da função social da propriedade não retirou os atributos do direito de propriedade e nem os limitou, mas, ao contrário, os qualificou, na medida em que a propriedade, como garantia individual, foi colocada, no âmbito dos direitos fundamentais, exigindo de seu titular o cumprimento da função social e da função sócio ambiental da propriedade.

A jurisprudência dos Tribunais desempenha papel de fundamental importância, que é dar uma interpretação, o mais ampla possível, ao comando normativo da cláusula da função social, respeitando as regras de interpretação e a realidade histórica, com a qual a propriedade ganhou um perfil novo, o perfil funcional.

Nas ações possessórias, o descumprimento da função social desqualificaria a posse. Tanto nas possessórias quanto nas petitórias, para a prova da propriedade não bastaria o título, sendo também necessário provar o cumprimento da função social.

A Constituição Federal estabelece um novo pressuposto processual para a reintegração da posse. Portanto, além da posse e de sua perda, além do esbulho e de sua data, cabe ao autor e não ao réu o ônus de provar o

cumprimento da função social. Faz-se necessário reler a tutela processual da posse sob o novo regramento constitucional dos direitos reais, principalmente no que se refere a função social da propriedade.

REFERÊNCIAS

ALBERTÁRIO Emilio. *Corso di Diritto Romano: Possesso Quote Possesso. Tomi 2 in 8° rilegati in tela*. Milano, Giuffrè 1936-37. Dattilo litografato. Traduzido por. Maria Rico Gómez. Madrid: Centro de Estudios, 1997.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. **O Usucapião no âmbito Material e Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARRETO, Lima. **Triste fim de Policarpo Quaresma**. São Paulo: Scipione, 1994.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**, 4^a. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1956

BONFANTE, Pietro. **Historia del Derecho Romano**. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1944. Nota a tradução de Fadda e Bensa de Windscheld (Diritto delle Pandette), vol. V, p. 395 e segs), e *Corso di Diritto Romano*, vol. III (Diritti Reali), p. 179 e segs. Tradução língua portuguesa José Santa Cruz Tejeiro.

CRUZ, Alcides. **Demarcação e Divisão de Terras**. Ed. Esp. Porto Alegre: Ajuris, 1979.

DA SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**, 5^a ed., São Paulo: Malheiros: 2007.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. **Conflito de Direito de Propriedade, Invasões Urbanas**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Propriedade no Novo Código Civil**. São Paulo: Gazeta Mercantil, 2003.

FULGÊNCIO, Tito. **Da Posse e das Ações Possessórias**, 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense 1984, vol 1.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **Função Social da Propriedade (Direito Econômico)**. In: FRANCA, R. Limongi (coord.) *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha** (tradução do original: Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, de Luís Afonso Heck), Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. Tradução e notas de Edson Bini. Prefácio de Clóvis Beviláqua. Bauru, SP: Edipro, 2001.

JOÃO XXIII, Papa. **Sobre a recente evolução da questão social: Carta Encíclica Mater et Magistra**. Petrópolis: Vozes, 1961.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1982.

LEAL, Antonio Luiz Câmara. **Comentário ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1940, vol. 5, nº 313.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 5 Ed. São Paulo: RT, 1987.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo I**. Rio de Janeiro: Forense, 1975, Vol. XIII.

OSÓRIO, Joaquim Luis. **General Osório: pela verdade histórica, rebatendo perfídias** – Casa Bevilacqua, 1914, Vol. 1.

PEIXOTO, José Carlos de Matos. **Curso de Direito Romano Tomo I**. São Paulo: Ed.Renovar, 1997.

PEREIRA, Aloysio Ferraz. **O Direito como Ciência, análise crítica de Digesto/Pandectas, compilação de fragmentos de jurisconsultos clássicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

PORTO, José da Costa. **Formação territorial do Brasil**. 18ª ed., Brasília: Fundação Petrônio Portela, 1982.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito das Coisas**. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

SAVIGNY, Frédéric Charles de. **Traité de la Possession en Droit Romain**. 7 ed. Paris: Auguste Durand, 1866, tradução da 7ª edição alemã para o francês por STAEDTLER, Henri, 4ª ed. Bruylant Chrstophe et Cie., Editeurs, Bruxelas, 1893, tradução para o português Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Via Verita: , 2010. Vol. 1.

TAMG, 5ª CC, Ap. nº 164.037-3, Rel. Juiz Aloysio Nogueira, ac. de 25.11.1993, RJTAMG 53/143.

THEODORO JUNIOR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Vol. III

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Comentários ao Novo Código Civil. Dos Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Teoria e prática do direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 1983.