

Atenção: O presente roteiro de estudos não prescinde da análise da doutrina recomendada e da discussão em sala.

DIREITO DAS COISAS

Conceito

- * O que trata das normas que atribuem prerrogativas sobre bens materiais ou imateriais.
- * O que regula o poder dos homens sobre os bens e os modos de sua utilização econômica (Orlando Gomes).
- * “O Direito das coisas se resume em definir o poder do homem, no aspecto jurídico, sobre a natureza física, nas suas variadas manifestações, e em regular a aquisição, o exercício, a conservação, a reivindicação e a perda daquele poder, à luz dos princípios consagrados nas leis positivas”, Lafayette por Orlando Gomes.
- * O Direito das Coisas, ramo do Direito Civil que se ocupa dos direitos reais, consiste no conjunto das normas que regem as relações jurídicas referentes à apropriação dos bens corpóreos pelo homem (Humberto Theodoro Junior).
- * Direito das Coisas ou direito Reais, do Latim, res-rei = coisa. Direito das Coisas, uso mais comum “divisão de Direito Civil”. Direito Reais, uso mais comum, institutos que compõem o Direito das Coisas.
- * Direito das Coisas é o conjunto das normas que regulam as relações jurídicas entre os homens, em face as coisas corpóreas, capazes de satisfazer às suas necessidades e suscetíveis de apropriação (Silvio Rodrigues).
- * Direito das Coisas vem a ser um conjunto de normas que regem as relações jurídicas concernentes aos bens materiais ou imateriais suscetíveis de apropriação pelo homem. (Maria Helena Diniz).

Natureza

Ramo do direito civil, considerado o Direito como regra de conduta, permitindo a coação em determinadas circunstâncias, pelo poder competente. Direito subjetivo, que regula as relações jurídicas das pessoas, notadamente das relações que se estabelecem entre as “pessoas e os bens”. Direito real com vínculo entre a pessoa e coisa, prevalecendo contra todos, com seqüela e preferência, sendo *numerus clausus*.

Distinção Entre os Direitos Reais e as Pessoais

Apesar dos romanos não desconhecem a diferença entre direito reais e pessoais, através das ações: “*actio in rem*” e “*actio in personam*”, a primeira para direitos reais e a segunda para direito pessoais, eles não desenvolveram esta separação.

As expressões “*jus in re*” (dir.das coisas) e “*jus ad rem*”(dir. contra pessoa) são já do sec. XII, que do direito canônico foi incorporado ao direito moderno.

Surgiu a teoria CLÁSSICA, onde o direito real consiste na relação entre a pessoa e uma coisa determinada. A qual será combatida pelas teses unitárias, ao quais se subdividem em:

01) PERSONALISTA:

a) PERSONALISTA de PLANIOL A relação jurídica só pode existir entre pessoas, jamais entre pessoas e coisas. Havendo no Direito Real, como nos demais, um sujeito ativo, um passivo e objeto. Essa relação é de natureza pessoal, como as demais obrigações, mas de conteúdo negativo.

b) SISTEMA UNITÁRIO (DEMOGUE). Não existem direitos diferenciados, somente são mais ou menos fortes, mais ou menos eficazes, da mesma natureza, sendo que os mais fortes são oponíveis contra todos e os menos fortes não. Não havendo assim outra modalidade senão o direito obrigacional (pessoal)

2) IMPERSONALISTA, onde os direitos pessoais são absorvidos pelos reais, através da despersonalização da obrigação, salientando seu caráter patrimonial, abstraindo-se o devedor.

Apesar das teorias existentes, o nosso direito pátrio da guarida à teoria CLÁSSICA ou REALISTA, onde o Direito Real é caracterizado como uma “relação” entre o homem e a coisa, sem

Atenção: O presente roteiro de estudos não prescinde da análise da doutrina recomendada e da discussão em sala.

intermediários, e o direito pessoal, como relação entre pessoas, o que trará modos de exercício diferentes sobre o objeto do direito, no Real diretamente sem intermediários, sobre a coisa, no Pessoal com a intervenção de outro sujeito de direito.

Características diferenciadoras

Direito Pessoal

- a) Ilimitado quanto a criação.
- b) O objeto pode ser coisa genérica determinável.
- c) É eminentemente transitório.
- d) Não podem ser usucapidos.
- e) Sujeito passivo determinado.
- f) A ação só contra aquele que figure na relação jurídica (Se violada).

Direito Real

- a) É limitado quanto a criação (*Numerus Clausus*). Art. 1225 do Código Civil e legislação em vigor.
- b) O objeto é determinado.
- c) Tende a perpetuidade.
- d) Pode ser usucapido.
- e) Sujeito passivo universal.
- f) Ação contra quem quer que detenha a coisa (Se violado).

Características Direitos Reais

- * Vínculo ligando uma coisa a uma pessoa/Dir. absoluto.
- * Oponibilidade *erga omnes* (Contra Todos).
- * Seqüela e preferência.
- * Adere ao bem corpóreos ou incorpóreos, sujeitando-o diretamente ao titular.
- * São *numerus clausus*. (Números Fechados)
- * É passível de abandono.
- * É suscetível de posse.
- * Podem ser usucapidos.

Classificação dos Direitos Reais

São várias, entre elas:

Sobre a titularidade do objeto em que recai:

- * **JUS IN RE PRÓPRIA:** Propriedade
- * **JUS IN RE ALIENA:** Os **Direitos Reais Limitados:** (enfiteuse ou aforamento!)

Superfície, Servidões, Usufruto, Uso, Habitação, Compromisso Irretratável de Compra e Venda, o Penhor, a Hipoteca e a Anticrese.

Quanto à sua finalidade:

- Direito Reais de Gozo (os demais)
- Direitos Reais em Garantia: Penhor, Hipoteca e Anticrese.

Domínio e Importância do Direito das Coisas

- Capaz de satisfazer interesse econômico / Gestão empresarial autônoma / Passíveis de subordinação jurídica.
- Coisas corpóreas e incorpóreas, presentes e futuras. Discute-se a obra intelectual e a propriedade industrial.

A importância dos direitos reais é patente pois é a parte do Direito Civil que regulamenta a propriedade, um dos basilares princípios de nossa sociedade.

Atenção: O presente roteiro de estudos não prescinde da análise da doutrina recomendada e da discussão em sala.

Constituição dos Direitos Reais

“Os Direitos Reais são adquiridos por efeito dos fatos jurídicos *latu sensu*, que lhes servem de causa, como características de sua finalidade econômica” Orlando Gomes.

A eficácia do Direito Real depende da existência e validade de sua causa.

Atenção: O presente roteiro de estudos não prescinde da análise da doutrina recomendada e da discussão em sala.

POSSE

Conceito (art. 1196 CC).

- a) Estado de fato protegido pelo legislador.
- b) Detenção de coisa em nome próprio.
- c) Em nosso direito pátrio é a relação entre a pessoa e a coisa, tendo em vista a função econômica desta, é a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono.

Pela teoria Subjetiva de Savigny é o poder direito ou imediato que tem a pessoa de dispor fisicamente de um bem com a intenção de tê-lo para si e defendê-lo contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja.

Pela teoria Objetiva de Ihering é a exteriorização do domínio, ou seja, a relação exterior existente, normalmente entre o proprietário e a coisa.

Natureza Jurídica

Controversa: Se Fato ou Direito ? ? ? ? ?

São três as correntes existentes:

1ª) É em fato: Diz ser apenas um estado de fato, protegido pela lei em atenção à propriedade, pois pode ser sua manifestação exterior, e a posição de Clóvis, e como tal se pode ver esta influência no Código Civil.

2ª) Fato e um direito (SAVIGNY): Fato em si mesmo, direito em seus efeitos (USUCAPIÃO/INTERDITOS), mas mesmo assim direito pessoal.

3ª) **Direito (IHERING): Direito porque é um interesse jurídico protegido, situado entre direitos reais, pois a sujeição da coisa é direta e imediata, sujeito passivo é indeterminado, se exerce "erga omnes", sendo considerado um direito real "sui generis".**

*** É A TEORIA MAIS ACEITA, INCLUSIVE ACEITA PELA JURISPRUDÊNCIA AO EXIGIR A AUTORGA UXÓRIA PARA O AJUIZAMENTO DOS INTERDITOS RELACIONADOS A BENS IMÓVEIS.**

Distinção Entre Domínio e Propriedade

Domínio - É o direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto da vontade de uma pessoa a coisa corpórea, na substância, acidentes e acessórios (LAFAYETE). É a propriedade plena.

Propriedade - É o poder de ocupar a coisa, de dela tirar todos os proveitos, todos os produtos, todos os acréscimos, poder de modificá-la, aliená-la, destruí-la, mesmo, salvo restrições legais; enfim, reivindicá-la das mãos de terceiros (seqüela).

É o direito de usar, gozar, dispor dos bens e reavê-los do poder de quem quer que a possua injustamente.

Posse dos Direitos Pessoais

Existe a discussão, a nível doutrinário, quanto a posse se estender aos direitos pessoais. Em Roma eram apenas as coisas, mas no direito canônico tornou-se gradativamente possível nos direitos pessoais. Hoje, em nações como EUA e INGLATERRA ela se estende aos direitos pessoais, a exemplo os casos de defesa das prerrogativas dos cidadãos contra atos ilegais do poder público.

Antes do código civil em vigor, o eminente jurista e advogados RUI BARBOSA defendeu a tese da POSSE DOS DIREITOS PESSOAIS. Após o código civil, **em vista da redação do art. 1196, ao incluir propriedade na conceituação de possuidor, boa parte da doutrina continua a defender a tese da POSSE DE DIREITOS PESSOAIS**, alguns nomes: EDMUNDO LINS, VICENTE RÃO, LACERDA DE ALMEIDA. Alegam que a propriedade vai além das coisas corpóreas, logo teria sido intenção do legislador ampliar aí o alcance da posse aos direitos pessoais, apontam a expressão propriedade pois dizem a lei permitir a posse de direitos, sem distinguir entre

Atenção: O presente roteiro de estudos não prescinde da análise da doutrina recomendada e da discussão em sala.

reais e pessoais, logo o interprete não poderia limitá-lo. Elencam os arts. 1547 e 1791 § Único do CC.

Entretanto, o próprio CLÓVIS BEVILÁQUA alegava que o nosso CC (1916) não reconhecia a tese de posse dos direitos pessoais, dizendo: a) apesar do vocábulo figurar na legislação e no anteprojeto de sua autoria, jamais teve a intenção de relacioná-la a posse dos direitos pessoais; b) os arts. Do Código Civil dizem respeito à direitos reais; c) a propriedade e seus desmembramentos são direitos reais. Os direitos pessoais jamais formam desmembramento do domínio.

A jurisprudência sobre a Posse pós Código Civil decidiu-se pela tese de que os direitos pessoais são estranhos ao conceito de posse, logo a posse não se aplica a direitos pessoais.

Consequência: os interditos possessórios não são meios hábeis para: obrigar a uma das partes contratantes ao cumprimento das obrigações oriundas de contrato pessoais; reaver licença de automóvel; salvaguardar direitos de família e relações obrigacionais, entre outros.

Composse, Compossessão ou Posse Comum (art. 1199).

Requer: Pluralidade de sujeito e coisa indivisa ou em estado de indivisão.

A composse assemelha-se ao condomínio. A posse não admite mais de um possuidor a desfrutá-la por inteiro. Entretanto, como a posse se manifesta pelo exercício de algum dos poderes inerentes ao domínio, estes poderes podem ser exercidos simultaneamente por mais de um possuidor, desde que o exercício por parte do consorte não impeça o exercício por parte do outro. Ex: cônjuges na comunhão de bens.

Qualquer compossuidor pode reclamar a proteção possessória em caso de turbação, esbulho ou ameaça à posse, inclusive contra outro compossuidor, caso este queira impedir o exercício da posse.

Poderá ser **classificada** como:

a) PRO DIVISO - Quando existe uma divisão de fato, mas não de direito, fazendo com que cada compossuidor já possua parte certa.

b) PRO INDIVISO - Quando só existe uma parte ideal do bem para cada compossuidor, sem que se possa determinar a parcela pertencente a cada um.

Não se confunde a COMPOSSE com a POSSE DIRETA E INDIRETA, nesta última existe limitação no exercício, na composse não existe limitação. Para terceiros, os compossuidores são como um só. Em regra a composse é temporária, mas nos condomínios de apartamento é perpétua enquanto durar o prédio.

Transmissão e Continuidade da Posse (arts. 1203, 1206 e 1207 CC).

- Ao se falar de transmissão de posse, indiretamente estamos tratando do art. 1204 do Código Civil, onde teremos os modos de aquisição (derivada) da posse. Poderá ser transmitida a posse através de atos inter vivos ou “causa mortis” (1784 C. Civil), seja gratuito ou oneroso (art. 1207 C. Civil). Oportunamente falaremos sobre o assunto em detalhes.

Entretanto, desde já deve ficar consignado que a posse transmite-se com o mesmo caráter anterior, ou seja, se a posse é de boa-fé, continuará dessa forma, se de má-fé, também.. Sempre mantendo o mesmo caráter anterior, conforme o art. 1203 de C. Civil.

Essa é uma presunção JURIS TANTUM, significa dizer que admite prova em contrário, se sua posse outrora viciada agora estiver convalidada, ou se, com base em algum fundamento jurídico, demonstrar ter mudado o título ou causa sob qual se fundamenta a posse. Ex: antes possui como arrendatário e agora, após adquirir o prédio, como dono.

A norma foi criada com o fim de evitar abusos através da mudança do título ou causa da posse, de forma fundamental, assim quem tem a posse pela compra não poderá se dizer herdeiro; por interditos não poderá qualificá-la para usucapião; detentor não poderá fazer da detenção posse verdadeira.

Atenção: O presente roteiro de estudos não prescinde da análise da doutrina recomendada e da discussão em sala.

Espécies e Qualificações da Posse: A posse existe como um todo unitário incidível (Orlando Gomes).

a) **SERVIDORES DA POSSE E DETENÇÃO – Fámulo da Posse** (Art. 1198), não haverá no SERVIDOR DA POSSE/DETENTOR o “*animus domini*”, afastado também o caráter patrimonial da posse. Ex: empregados em geral, bibliotecários, diretores de empresas, menores, soldados, detento. A consequência disto é que não poderão invocar as proteções possessórias, apesar de poder exercer o “desforço incontinente” no caso de turbação da posse.

b) **POSSE DIRETA E INDIRETA** (art. 1197 CC): Em nosso ordenamento jurídico é possível a bipartição da posse.

–**Direta (Imediata):** É a que tem o não proprietário a quem cabe o exercício de uma das faculdades do domínio, por força de obrigação, ou direito.(1)

(1) Exemplos: Usufrutuário, Usuário, Titular Dir. Real Habitação, o Promitente Comprador, o Comodatário, Depositário, Empreiteiro, Construtor, Testamenteiro, Inventariante, Transportador, Tutor, Curador, Titular do direito de Retenção, Marido, Pai.

–**Indireta (Mediata):** É a que o proprietário conserva quando se demite, temporariamente, de um dos direitos elementares do domínio, cedido a outrem seu exercício.

O possuidor direto poderá defender sua posse por iniciativa própria, independente da assistência ou intervenção do possuidor indireto, até mesmo contra este.

Pressupostos da Posse Indireta - a) coisa se encontre na posse direta de outrem, e; b) que vigore entre os dois possuidores relação jurídica de que derive o desdobramento da posse.

c) **POSSE JUSTA E INJUSTA** (art. 1200 C. Civil).

(VIS) - Violenta: Mediante o emprego de violência.

(CLAM) - Clandestina: Estabelecida às ocultas

(PRECARIO) – Precária: Originada do abuso da confiança por parte de quem recebe a coisa com o dever de restituí-la.

Mesmo a posse sendo injusta, poderá ser defendida por interditos contra terceiros, mas não contra o possuidor anterior (melhor).

d) **POSSE BOA E MÁ-FÉ.**(art. 1201 e 1202 C Civil)

Boa-fé – Ignora o vício

Má-Fé – Não ignora o vício

e) **POSSE AD INTERDICTA E AD USUCAPIONEM.**

Ad Interdicta – a que se pode amparar nos interditos. *Ad Usucapionem* – quando dá origem ao usucapião desde que atendido aos requisitos legais.

Obrigações Reais:

Obrigações *Propter Rem*

Aquisição da Posse

• **Modos Aquisitivos da Posse**

Aquisição Originária:

Conceito: A que independe de translaticidade

Modos: 01-Apreensão da coisa (art. 1204, CC). 02-Exercício do direito (art. 1204 CC). 03- Disposição da coisa ou do direito (art.1204 CC).

Aquisição Derivada

Conceito: (art. 1207, § único, CC): requer a existência de uma posse anterior que é transmitida ao adquirente.

Modos de Aquisição Derivada:

Tradição: a) efetiva ou real; b) simbólica ou ficta, e; c) consensual: *tradictio longa manu* e *tradictio brevi manu* (Possuidor em nome alheio passa a possuí-lo em nome próprio)

Constituto Possessório (art. 1267 § único CC) - (Possuidor do bem em nome próprio passa a possuí-lo em nome alheio)

Atenção: O presente roteiro de estudos não prescinde da análise da doutrina recomendada e da discussão em sala.

Acessão: a) Sucessão (art. 1572, 495 e 496, 1ª parte do CC) a título universal, e; b) União (art. 496, 2ª parte do CC) a título singular.

• **Quem pode Adquirir**

- A) Própria Pessoa que a pretende.
- B) Representante ou procurador de quem quer possuir (art. 1205 CC)
- C) Terceiro sem procuração

Modos de Perda da Posse

• **Perda da Posse da Coisa**

- a) abandono
- b) tradição
- c) perda da própria coisa
- d) destruição da coisa (art. 1223 CC)
- e) inalienabilidade
- f) posse de outrem
- g) constituto possessório

• **Perda da Posse dos direitos**

- a) impossibilidade de seu exercício
- b) prescrição

Perda da posse para o ausente (art. 1224 CC).

Efeitos da Posse (art. 1210 e seguintes)

- a) Presunção Propriedade
- b) Interditas, ou seja, ações específicas de proteção da posse.
- c) Usucapião, nos termos legais.
- d) Se posse boa-fé
 - I - direito aos frutos.
 - II – Indenização benfeitorias necessárias e úteis.
 - III – Direito de retenção.
 - IV – *Jus tollende* ou levantamento benfeitorias voluptuárias.
- e) Se posse é de má-fé./
 - I – dever de pagar os frutos colhidos.
 - II – responsabilidade pela perda da coisa.
 - III – ressarcimento benfeitorias necessárias.
 - IV – ausência direito retenção.
 - V – ausência levantamento benfeitorias úteis e voluptuárias.

Efeitos da Posse (Continuação)

a) Interditos, ocorrem sem a interviniência de qualquer fator exógeno. INTERDICERE = PROIBIR, interditas = a medida defensiva que paralisa a penetração do terceiro na esfera jurídica do possuidor, hodiernamente chamamos de Ações Possessórias.

O ajuizamento de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados (art. 920 CPC). O intuito de se colocar estas ações como de procedimento especial se dá, principalmente,

Atenção: O presente roteiro de estudos não prescinde da análise da doutrina recomendada e da discussão em sala.

pelo fato delas começarem com uma fase tipicamente cautelar. São ações reais, em que pese as opiniões discordantes.

Interdito Proibitório (CC 1210, parte final, CPC 932 e 933)

Defesa preventiva da posse, ante a ameaça de turbação ou esbulho (art. 1210 CC). É preciso que o autor prove: a posse, ameaça de moléstia, probabilidade que venha a verificar-se.

Ação de Manutenção da Posse

O possuidor, sofrendo embaraço, mas sem perder a posse, pede ao juízo que seja expedido “mandado de manutenção”, provando a existência da posse e a moléstia. Poderá ser concedida contra um malfeitor, contra o que se supõe fundado em direito e até mesmo contra o proprietário da coisa. Discute-se a possibilidade da manutenção contra o possuidor indireto, mas apesar das opiniões em contrário a maior parte da doutrina e o nosso judiciário aceita a tese.

O interdito poderá ser contra moléstia DE FATO, ou DE DIREITO, quando por via judicial ou administrativa. Ex.: ser intimado o locatário a não mais pagar aluguel ao locador; decisão do estado fixando largura a uma estrada em detrimento da utilização da coisa.

Sendo a moléstia nova, dar-se-á a manutenção liminar, após justificação sumária, sem audiência da outra parte. Sendo a posse nova, ninguém será mantido ou reintegrando salvo contra quem não tiver melhor posse.

Reintegração da Posse

(CC 1210, 1212; CPC 926 a 931)

É a que o desapossado (esbulhado) tem para reaver a coisa. Se de força nova espoliativa, haverá a expedição de mandado liminar, só após abre prazo para defesa do réu. Se de força velha espoliativa, será o réu citado para se defender, e só após a dilação probatória é que haverá sentença, que poderá: a) dizer que o autor não seja reintegrado e reconhecer a legitimidade da posse do réu, e, b) conceder a reintegração, repelindo a pretensão do esbulhador.

Exceção do Domínio – Na justiça tem se entendido que somente será cabível quando a posse é disputada a título de domínio.

Nunciação obra nova – a posse é prejudicada na substância por obra nova ou prédio contígua (CPC 934 a 940)

Dano Infecto: Ruína, demolição ou vício de construção em prédio vizinho causa prejuízo à posse. (CC art. 1280)

Imissão na Posse: aquisição posse por via judicial

Embargos de Terceiros: Defender os bens daquele que sofre turbação ou esbulho em sua posse ou direito em razão de ato de apreensão judicial. (CPC 1046 e seg).