

**1 A DISPUTA POSSESSÓRIA ENTRE O PROPRIETÁRIO FORMAL
EVULNERÁVEL DO IMÓVEL INVADIDO VERSUS O INVASOR:
UM ESTUDO SOBRE A SOLIDARIEDADE SOCIAL**

**1 THE POSSESSIVE DISPUTE BETWEEN THE FORMAL AND
VULNERABLE OWNER OF THE PROPERTY INVADDED VERSUS THE
INVADER: A STUDY ON SOCIAL SOLIDARITY**

Hugo Rios Bretas¹

Samara Araújo²

Recebido em:	23/11/2021
Aprovado em:	01/12/2021

RESUMO: O presente artigo busca refletir sobre a fragilidade do título de propriedade diante do invasor que detém a posse, quando na realidade, o proprietário não pode estar na posse do seu bem por dificuldades financeiras ou mesmo pela distância em relação ao bem. Não estando o detentor do título de proprietário presente, o possuidor invasor faz as vezes de proprietário, pois o simples fato do invasor estar usufruindo da posse o deixa aos olhos das pessoas como se proprietário fosse. Se por um lado a lei protege o titular da propriedade, por outro, não deixa o possuidor desamparado. E nesse contexto, independentemente dos motivos que levaram o titular da propriedade a “perdê-la” ainda que provisoriamente, nasce uma disputa que se avaliarmos friamente ambos têm argumentos e sustentáculos para pleitear por seus interesses. O titular querendo reaver seu bem e o possuidor precisando dele para moradia e, portanto, desempenhado a função social desse bem.

PALAVRAS-CHAVE: Coletividade. Interesse. Posse. Propriedade.

ABSTRACT: This article seeks to reflect on the fragility of the title of property before the invader who hold the possession, when, the owner cannot be in possession of his property due to financial difficulties or even by the distance in relation to the good. Not being the holder of the title of owner present, the invading owner sometimes makes the owner, because the simple fact of the invader is enjoying possession leaves him in the eyes of the people as if owner were. If on the one hand the law protects the owner of the property, on the other hand, does not leave the owner forsawed. And in this context, regardless of the reasons that led the owner of

¹ Doutorando e Mestre em Direito Privado. Pós-graduado em Direito Civil e Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Coordenador da pós-graduação em Direito Público. Professora da Escola de Direito, EAD, Extensão e Conteudista do Centro Universitário Newton Paiva. Coordenador da pós-graduação em Direito Público, Constitucional e Ambiental. Membro do colegiado e Professor da pós-graduação e Graduação da FUNCESI. Professor da pós-graduação do SENAC. Professor da pós-graduação do UNIASSELVI. Advogado.

² Estudante de Direito do Centro Universitário Newton Paiva.

the property to "lose it" even if provisionally, a dispute arises that if we coldly evaluate both have arguments and support to plead for their interests. The holder wanting to get back his good and the possessor needing it for housing and, therefore, performed the social function of that good.

KEYWORDS: collective; interest; possession; property.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente ser proprietário era ter a certeza que esta propriedade estaria assegurada contra tudo e contra todos, não havia força maior que o título de propriedade, tanto que no Direito Romano, se houvesse o inadimplemento de uma obrigação, a responsabilidade atingiria o corpo do devedor.

Com o passar do tempo, o bem coletivo passou a ser mais relevante que o individual, surge então a função social da propriedade que, apesar de referir-se a quaisquer coisas que possam ser apropriadas por uma pessoa, é mais comum ouvir o termo se referindo a propriedade de imóvel.

A função social da propriedade está prevista no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e delimita o direito de propriedade de modo a garantir que, o exercício desse direito não prejudique o bem coletivo, podendo inclusive ser desapropriada por necessidade, utilidade pública, ou por interesse social, isso significa que além de atender aos interesses do proprietário a propriedade deve também atender os interesses da coletividade.

A proteção à propriedade está prevista também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) que entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992 e é tratado o Direito a propriedade privada. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

Em se tratando da autonomia privada versus direito de propriedade, é indiscutível que tais direitos são limitados, devendo respeitar a esfera jurídica do outro coproprietário e, por óbvio, em perspectiva mais ampla, o preponderante interesse social.

O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, mas não significa que essas ações estejam disponíveis para todas as finalidades, por exemplo, não pode o proprietário abusar do seu direito causando prejuízo a comunidade, ao meio ambiente e ao patrimônio

histórico e artístico.

Há duas formas de Aquisição do bem imóvel, a forma originária e a forma derivada. A forma originária não traz ônus para a pessoa que fez a aquisição e não tem relação com o seu antecessor, já na aquisição de forma derivada está presente a autonomia da vontade, por exemplo, a venda de uma propriedade, a transmissão de bens por doação, testamento, entre outras, porém nesses casos poderá haver certas formalidades, pois trata-se de negócio jurídico.

A posse distingue-se da propriedade, mas o possuidor encontra-se em uma situação de fato aparentando ser o proprietário e, portanto, qualquer que esteja em uma posse terá esta posse protegida evitando assim a violência e garantindo a paz social, embora a situação de fato tenha a aparência de uma situação de direito, receberá a mesma proteção do legislador.

2 PRINCÍPIOS

2.1 Função Social da Propriedade

O termo função social é amplo e não restringe apenas a propriedade, abrange outras tantas áreas como da família, dos contratos, da posse, da empresa; em cada uma dessas áreas, a função social é o que determina o papel do indivíduo na sociedade, todavia, o foco deste estudoserá a função social da propriedade.

Para se interpretar o peso e o impacto da função social, explana-se também acerca da função social da empresa. Assim, o legislador infraconstitucional não poderá criar quaisquer dispositivos que sejam antinômicos à função social da empresa ou tampouco à função social da propriedade. Concebe-se que a função social se estrutura a partir de elementos como a solidariedade, boa-fé, mitigação do egoísmo, respeito à dignidade da pessoa humana e outros tantos elementos. (BRETAS, 2020, p.38 e 39).

A função social da propriedade está prevista no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e delimita o direito de propriedade de modo a garantir que o exercício desse direito não prejudique o bem coletivo, podendo inclusive ser desapropriada por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, isso significa que além de atender aos interesses do proprietário a propriedade deve também atender os interesses da coletividade.

Embora as Constituições anteriores apresentassem algum tipo de proteção à Função

Social da Propriedade, somente a partir do texto Constitucional de 1988, foi positivado a união entre propriedade e Função Social. Essa proteção está dispersa em vários artigos do texto Constitucional, seja falando da ordem econômica, pois nota-se um cunho patrimonial visando à proteção econômica, seja na proteção da propriedade privada e finalmente tratando da função social da propriedade e a defesa do meio ambiente. No Art. 5º - (...) XXII – é garantido o direito de propriedade; e no inciso XXIII - a propriedade atenderá à sua função social. Pois bem, a partir desses dois incisos, é claro que o direito de propriedade é resguardado desde que ela atenda a sua função social. A pergunta é, até onde este direito está resguardado e o que vem a ser a função social da propriedade? Além do título, é necessária a presença física do proprietário ou de alguém que o represente, ainda que essa presença não seja necessariamente morar na propriedade, o que não pode acontecer é a propriedade parecer abandonada, pois assim, abrirá a possibilidade de alguém se apossar da coisa, já que aparentemente não tem dono. Quanto a atender a função social, a propriedade não pode trazer prejuízos ao meio ambiente, mas, ainda que não traga prejuízos, ela também não cumprirá sua função social, haja vista vivermos em um país formado por pessoas sem as mínimas condições sociais que levantam suas casas em áreas de risco ou não recomendadas não dispendo de serviços públicos básicos incluindo rede elétrica, enquanto há inúmeras propriedades ‘abandonadas’ que poderiam estar recebendo essas pessoas, melhorando as condições de moradia e, assim desempenhando a função social da propriedade. Contrapondo o artigo 170 *caput* da CF quando diz que (...) “tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)”

A proteção patrimonial está no Art. 170, inc. II, III e IV) – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: II – a propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – a livre concorrência.

A função social da propriedade rural relativo à política agrícola e fundiária é tratada no Capítulo III Art 184 – Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária.

Art. 185 – São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I

– a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II a propriedade produtiva. Parágrafo único – A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos à sua função social. (CF/1988)

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. (CF/1988)

Nos dispositivos transcritos acima, está claro que a proteção jurídica da função social da propriedade vai além do título de propriedade, pois ter esse título não significa que seu bem estará a salvo, é necessário usar esse título para produzir riqueza com a finalidade de fomentar o crescimento daqueles que fazem parte do meio no qual a propriedade está inserida.

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo o detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum um direito intangível e sagrado, mas um direito em continua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais as quais deve responder. (GOMES, 2001, p.108)

9

Historicamente ser proprietário era ter a certeza que esta propriedade estaria assegurada contra tudo e contra todos, não havia força maior que o título de propriedade, tanto que “no Direito Romano, remotamente, se houvesse o inadimplemento de uma obrigação, a responsabilidade atingiria o corpo do devedor” (BRETAS, 2020, p.18). A pessoa podia perder a vida, a liberdade, mas não a propriedade, considerado o bem jurídico mais precioso para o homem, mais relevante que a própria vida.

O direito à propriedade era tido como absoluto, pois, entre os direitos reais, é o que tem maior peso. “O direito a propriedade é o mais importante e o mais sólido de todos os direitos (...), o direito real por excelência é o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas.” (MONTEIRO, 1997, apud, BRETAS, 2020, p. 17).

Nota-se a mudança no caráter absoluto da propriedade nas palavras de José Afonso da Silva:

Demais, o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos) foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção de propriedade como função social, e ainda à concepção de propriedade socialista, hoje em crise. (SILVA, 1995, p. 263)

A expressão função social impõe ao proprietário não somente condutas negativas de abstenção, como não causar prejuízo a comunidade e ao ambiente, mas também de ter condutas positivas. Não basta não fazer é necessário agir em prol da coletividade.

Apesar da função social da propriedade se referir a quaisquer coisas que possam ser apropriadas por uma pessoa, é mais comum ouvir o termo referindo-se à propriedade de imóvel. Nesse sentido, em relação à função social da propriedade urbana, a Constituição Federal prevê no seu Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, em conformidade as diretrizes gerais fixadas em lei, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Cabe a cada cidade regulamentar no Plano Diretor as exigências a serem consideradas para que a propriedade cumpra sua função social. Os bens públicos, como não poderia deixar de ser, também tem o dever de atender a função social de acordo com o texto constituinte.

A constituição da República não isenta os bens públicos do dever de cumprir função social. Portanto, qualquer interpretação que se distancie do propósito da norma constitucional não encontra guarida. Não bastasse a clareza do texto constitucional, seria insuscetível conceber que apenas os bens privados devam se dedicar ao interesse social, desonerando-se os bens públicos de tal mister. Aos bens públicos, com maior razão de ser, impõe-se o dever inexorável de atender à função social. (FORTINI, 2004, *apud* SILVA)

Atualmente, mesmo tendo resguardado o direito à propriedade, esse direito não é tratado como absoluto. O artigo 1228 do Código Civil, em seus parágrafos § 3º e § 4º diz que o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. 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 relevantes. A desapropriação, poderá acontecer de forma compulsória com a transferência da propriedade particular para o poder público por necessidade pública ou por interesse social. Nesses casos, embora haja a perda da propriedade o detentor do título fará jus a uma indenização determinada pelo juiz, desde que, o prazo prescricional não esteja ultrapassado. Conforme súmula 311 da IV Jornada em Direito Civil que diz: “Caso não seja pago o preço fixado para a desapropriação judicial, e ultrapassado o prazo prescricional para se exigir o crédito correspondente, estará autorizada a expedição de mandado para registro de propriedade em favor dos possuidores”.

À preponderância do interesse público sobre o privado se manifesta em todos os setores do direito, influenciando decisivamente na formação do perfil atual do direito de propriedade, que deixou de apresentar as características de direito absoluto e ilimitado para se transformar em um direito de finalidade social. Basta lembrar que a atual Constituição Federal dispõe que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII). (GONÇALVES, 2012, p. 07).

Apesar dessa possibilidade, a propriedade cumprindo com a função social e estando de acordo com o que reza Código Civil estará a salvo e pertencerá exclusivamente ao proprietário. O professor e advogado Hugo Bretas, em sua obra Reflexões acerca do Impacto do meio ambiente na construção da função social da propriedade, traz uma interpretação do que seja função Social.

Interpretar a função social é ponderar sobre o grau de intervenção do Estado e o grau de autonomia privada. Como forma de ajudar na construção da função social, nota-se a busca de constituição de uma sociedade livre, justa, solidária e que prima pela promoção do bem de todos. (BRETAS, 2020, p.42 e 43)

2.2 Dignidade da pessoa humana

A proteção à propriedade está prevista também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) que entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992 e é tratado o Direito à propriedade privada nos três incisos do artigo 21 que diz:

Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens, porém a lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante pagamento de indenização justa, por

motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

Já a Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso II tem como um de seus fundamentos: “A cidadania; todos tem direitos e deveres podendo participar da vida do país como cidadão”.

Embasado nesses dois documentos a Constituição da República de 88 e o Pacto de São José da Costa Rica de 92, toda pessoa tem direito à propriedade, mas para que esse direito seja garantido, alguns deveres devem ser respeitados, além disso, predomina o interesse social e da coletividade, portanto, se necessário, essa propriedade poderá ser destituída de seu dono mediante indenização para que o interesse da coletividade permaneça acima dos interesses individuais.

A distinção assume posição proeminente na medida em que diversos são os valores que informam ambas as categorias de situações jurídicas. A Constituição Federal considera a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, CF/1988), alçando as situações jurídicas não patrimoniais ou existenciais ao vértice da hierarquia dos interesses juridicamente tutelados. Para expressar a tábua axiológica (conjunto de valores) estabelecidos no direito positivo brasileiro, pode-se dizer, em linguagem comum, que, para o constituinte, o humano pessoa *ser é* mais importante que o ter. (TEPEDINO, 2006, p. 137)

12

Nesse aspecto, a propriedade estaria um pouco mais protegida se, além de ter o título da propriedade, existisse também a posse, assim estaria de acordo com o pensamento do constituinte *‘ser é mais importante que ter’*.

2.3 Autonomia privada

A autonomia privada tem suas limitações em face a outros valores constitucionais apreciados pelo legislador que é quem está devidamente provido de informações e legitimidade para avaliar tais interesses. O direito privado tem a finalidade de dirimir conflitos entre os sujeitos e, neste caso, o assunto não está amplamente abordado pela constituição, restando ao legislador desempenhar este papel diante do confronto entre regras específicas e a autonomia privada. Portanto, a autonomia privada é o poder legal dos particulares de regular suas relações de acordo com as normas jurídicas.

Para Kant, a heteronomia surge quando a pessoa, sabendo o que é certo, decide agir conforme a sua vontade, mesmo sabendo que a moral manda agir contrariamente.

Onde quer que um objeto da vontade tem de ser posto como fundamento para prescrever a essa vontade a regra que a determina, esta regra não é senão heteronomia; o imperativo é condicionado, a saber: se ou porque se quer este objeto tem-se que proceder deste ou daquele modo; não pode, portanto, mandar nunca moralmente, quer dizer categoricamente (FMC, BA 93).

A autonomia privada tem atributos que permitem moldar o interesse dos titulares à situação jurídica real pretendida, porém, os interesses do titular do bem sofrem limitações, já que a autonomia privada não se confunde com a autonomia da vontade, pois o indivíduo tem um limite para suas ações, senão vejamos, não pode o condômino, sob pena de desvirtuar a finalidade da sua propriedade, exercer a faculdade de uso do imóvel violando normas ambientais. Em se tratando da autonomia privada versus direito de propriedade, é indiscutível que tais direitos são limitados, devendo respeitar a esfera jurídica do outro coproprietário e, por óbvio, em perspectiva mais ampla, o preponderante interesse social. É a função social da propriedade e a autonomia privada que protegem os mais vulneráveis, aqueles que não teriam como se defender diante do mais forte. De acordo com o princípio da autonomia privada, os poderes do indivíduo são limitados, levando-o a acatar a função social da propriedade e o ordenamento jurídico, ciente que seu descumprimento com os deveres desses princípios pode levá-lo a perder a sua propriedade ou responder juridicamente pelos seus atos ou omissões.

13

3. PROPRIEDADE

3.1 Conceito

Não há um conceito único para propriedade, pois, ao longo do tempo, esse conceito foi sofrendo inúmeras influências e transformações, o próprio Código Civil não oferece um conceito de propriedade, mas a propriedade é o maior direito real que o ordenamento jurídico pode conceder a uma pessoa, pois confere a pessoa os mais amplos poderes sobre a coisa.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º., XXII, trata o direito à propriedade como um direito fundamental, pois “garante o direito à propriedade” e no inciso XXIII dispõe que “a propriedade atenderá sua função social.” Quando a Constituição Federal se refere ao direito à propriedade, ela não está tratando apenas dos direitos reais, mas também os direitos pessoais e patrimoniais. José Cretella Junior (Comentários à constituição de 1988, Vol. 1, 1990, p. 300)

conceitua propriedade como "o conjunto de toda a patrimonialidade". Já o Código Civil no art. 1228 trata a propriedade como a faculdade que o proprietário tem de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Ao lado dessas faculdades, os doutrinadores clássicos costumavam falar que o direito de propriedade tinha característica de plenitude, que permitiria toda espécie de poder lícito de utilização.

O único direito real sobre coisa própria é a propriedade, que confere o título de dono ou domínio. Normalmente, a propriedade é ilimitada ou plena, conferindo poderes de uso, gozo, posse, reivindicação e disposição

A propriedade pode ser classificada como plena conforme o Código Civil Art. 1.231. "A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário." Quando estão presentes todos os elementos da propriedade constantes no art. 1228: usar, gozar, dispor e reaver.

Quando classificada como limitada, é porque tem algum ônus ou quando pertence ao devedor sem a transmissão da posse ao credor. Na propriedade limitada ocorre o fenômeno do desmembramento passando um ou alguns dos elementos a serem exercidos por outra pessoa.

14

3.2 Atributos

O Código Civil em seu artigo 1.228 dispõe 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." Portanto, esse artigo apresenta quatro poderes do proprietário e para que o proprietário faça jus à coisa é necessário atender alguns requisitos previstos nesse mesmo artigo no § 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."

Note-se que o fato de o proprietário ter a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, não significa que essas ações estejam disponíveis para todas as finalidades, por exemplo, não pode o proprietário abusar do seu direito causando prejuízo a comunidade, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e artístico. As determinações estão dispostas no art. 1228 § 2º: "São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam

animados pela intenção de prejudicar outrem.”

Para Daniel Boulos, a cláusula geral do art. 187 do Código Civil seria suficiente para tratar do abuso de direito referido no art. 1228 § 2º.; fazendo com que esse parágrafo se torne obsoleto, pois, como podemos verificar o ato ilícito já está previsto no Art. 187. “Também 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 que difere os dois artigos é que no Art. 187 não é necessário provar a *‘intenção’* do ato ilícito, e sim que, o ilícito está presente na ação cometida.

3.3 Aquisição

A aquisição é o processo pelo qual se adquire alguma coisa, não podemos confundir o fato de celebrar um contrato de compra e venda com a aquisição do bem, pois esta só se concretizará quando a propriedade tiver o seu registro em cartório, isso para bens imóveis ou, com a tradição no caso de bens móveis. Portanto, não basta comprar um bem imóvel, enquanto este não possuir seu registro no cartório de registro de imóvel não pertencerá a quem o adquiriu.

15

Assim nos traz o Código Civil em seu art. 1227: “Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos.”

E, uma vez efetuado o registro, adquire força probante de *‘presunção iuris et de iure’* da propriedade. Dono é aquele em cujo nome à propriedade é registrada.

Quanto as formas de aquisição do bem imóvel, tem a forma originária e a forma derivada. A forma originária não traz ônus para a pessoa que fez a aquisição e não tem relação com o seu antecessor, encontramos exemplo de aquisição por forma originária no Código Civil que assegura no seu art. 1.242 “que adquirirá a propriedade do imóvel, mediante usucapião ordinária, a situação fática que apresentar a junção de alguns elementos fundamentais, quais sejam, posse mansa, pacífica e ininterrupta de possuidor esteja agindo de boa-fé e tenha a seu favor um justo título.”

Outras formas de aquisição por forma originária são acessões (ilhas, avulsão, álveo abandonado, plantações, construções e aluvião) a Avulsão Art. 1.251. “Quando, por força natural violenta, uma porção de terra se destacar de um prédio e se juntar a outro, o dono deste

adquirirá a propriedade do acréscimo, se indenizar o dono do primeiro ou, sem indenização, se, em um ano, ninguém houver reclamado”.

Já na aquisição de forma derivada está presente a autonomia da vontade, por exemplo, a venda de uma propriedade, a transmissão de bens por doação, testamento, entre outras. conforme Código Civil artigo 1245 “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.” Enquanto não se registrar o título, que deve ser público, o alienante continua a ser considerado como dono do imóvel.

Art. 1.227.”Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos.” Acrescentando o § 2º do artigo 1.245 que “enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”.

Em conformidade com a lei 6015 Art. 167 – “No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I - o registro”, que deverá ser realizado por delegação do Poder Público de acordo com o art. 236 da CRF “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. E caso esse registro não exprima a verdade o artigo 1247 CC, traz a possibilidade de cancelamento do registro. Cancelado o registro cabe ação de reivindicação de imóvel independente de boa-fé ou justo título. Trata-se de Direito de Sequela, previsto Código Civil art. 1228, pois, nesses casos, a pessoa pode perseguir o bem independentemente de quem o detenha.

Relevante trazer o princípio da legalidade presente no “caput” do artigo 37 da Constituição Federal que rege toda a Administração Pública, a exigência do Oficial Registrador de verificar a legalidade do título apresentado a registro.

Devem ser igualmente registradas as sentenças proferidas em ações divisórias, inventários, partilhas, as sentenças que adjudicar bens de raiz em pagamentos de dívidas de herança, as sentenças de separação, nulidade e anulação de casamento quando houver imóveis na partilha e sentença proferida em ação de usucapião bem como qualquer sentença, transitada em julgado, que transmita, total ou parcialmente a propriedade de um bem imóvel.

4. POSSE

4.1 Teorias da posse

As diversas teorias da Posse têm por objetivo apresentar e justificar a proteção da posse, bem como demonstrar as diferenças entre posse, detenção, propriedade e domínio. E, nesse campo das teorias, destacam as teorias subjetivas e objetivas.

Teoria Subjetiva de Savigny a posse é explicada pela união de dois elementos: o corpus, elemento objetivo, que é a detenção física da coisa, e o animus que é a intenção de ter poder sobre a coisa, defendendo-a da interferência de terceiros, com o desejo de ter a coisa para si e exercer o direito de propriedade como se de fato fosse o titular. Para esta teoria, é necessário que estejam presentes os dois elementos: o corpus e o animus, pois, se faltar o corpus a posse é irreal, e, se faltar o animus, não existe posse, e sim existirá uma mera detenção. A teoria se diz subjetiva em razão deste último elemento, o animus.

Para Savigny, o que distingue a posse da detenção é o elemento psíquico. A crítica a essa teoria de Savigny é por exemplo, o locatário que aluga uma casa, quando passa a morar na casa ele passa a obter o corpus, pois ele possui fisicamente o objeto que é a casa, porém o locatário não detém o animus, pois ele não tem a intenção de ser o proprietário, nesse caso para a teoria subjetiva de Savigny o locatário não seria considerado possuidor.

Já na teoria objetiva de Ihering, a posse possui um único elemento que é o corpus, mas para Ihering, corpus não é somente deter a coisa como na teoria de Savigny, para Ihering a posse não precisa ter '*animus domini*' basta a pessoa se comportar como dono, proprietário, para ser considerado possuidor. A teoria objetiva dispensa o animus, portanto, não é necessário saber se ele tem a intenção de ser o dono da coisa ou não. Basta agir como se fosse dono, como se fosse proprietário. Se utilizarmos o mesmo exemplo do locatário que aluga a casa e passa a morar nela, ele exterioriza que é o possuidor da casa e não precisa demonstrar o '*animus*'. A crítica que se deu na teoria de Savigny se resolve na teoria de Ihering: na teoria objetiva, por exemplo, o locatário que aluga a casa e passa a morar na casa é o possuidor, pois, a partir do momento que o locatário passou a morar na casa e utilizar a casa, começou a exteriorizar a propriedade, pois, usando a casa, ele demonstra que é o dono da casa, por isso para a teoria objetiva ele é considerado possuidor da casa.

Na Teoria Social da Posse defendida por Silvio Perozzi, possuidor é aquele que está engajado no contexto social, pois a posse denota a necessidade de abstenção que se caracteriza

pela posição dos sujeitos se absterem daquilo que não lhes pertence. O possuidor gera um comportamento de respeito em relação as outras pessoas, em outras palavras, se não pertence ao sujeito ele não deve se apropriar da coisa. Segundo Perozzi, a posse dispensa o corpus e o animus e resulta do fator social. Perozzi acredita que:

Os homens alcançando certo grau de civilização, abstêm-se de intervir arbitrariamente numa coisa que aparentemente não seja livre, por encontrar-se está em condições visíveis tais que deixa presumir que alguém pretende ter-lhe a exclusiva disponibilidade. Por força desse costume, quem manifesta a intenção de que todos os outros se abstenham da coisa para que ele disponha dela exclusivamente, e não encontra nenhuma resistência a isso, investe-se de um poder sobre ela que se denomina posse, e que se pode definir como “a plena disposição de fato de uma coisa.” (PEROZZI, 2020, p.56)

O direito brasileiro adotou todas as teorias, todavia, prevalece teoria objetiva de Ihering, tendo se revelado a mais adequada e por essa razão foi adotada pelo Código Civil de 1916 e posteriormente pelo Código Civil de 2002.

4.2 Conceito

18

Importante salientar que posse e detenção são assuntos distintos e não podem ser confundidos. A detenção descrita no Código Civil art. Art. 1.198. “Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.” É o Fâmulo da posse, ele conserva a coisa em nome de outrem. Podemos exemplificar com o caseiro que tem a detenção da “casa”, mas a posse é de outra pessoa, com a finalidade de cuidar dela seguindo as instruções do possuidor, outro exemplo é o lavador de carro que é detentor daquele carro pelo período que está cuidando dele para o seu possuidor. Por isso, o detentor, estando desprovido de posse, não consegue o domínio por usucapião, pois para isso é indispensável posse ininterrupta, contínua e em nome próprio. O detentor nem ‘*animus domini*’ tem.

Já o conceito de posse, está previsto no art. 1.196 do Código Civil, ao considerar “possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. O possuidor age como se dono fosse.

A posse por si só é protegida assim como o é o direito de propriedade, mas diferenciam-se uma da outra no que diz respeito ao título originário de cada uma. A posse é uma mera situação fática de aparência de dono, ao passo que a propriedade se origina de um título.

Qualquer um que esteja em uma posse terá esta posse protegida evitando assim a violência e garantindo a paz social, embora a situação de fato tenha a aparência de uma situação de direito, receberá a mesma proteção do legislador.

A posse distingue-se da propriedade, mas o possuidor encontra-se em uma situação de fato aparentando ser o proprietário. Se realmente o é, como normalmente acontece, resulta daí, a coincidência da titularidade com o exercício da posse, assim não haverá disputas e não será necessário proceder à verificação dos seus títulos.

Se o possuidor não é realmente o titular do direito a que a posse se refere, há duas possibilidades: o titular pode não ter interesse naquele bem e deixar pra lá, não defendendo seus direitos fazendo com que o direito do possuidor vá se consolidando, que acabará eventualmente por ter o direito à aquisição da própria coisa possuída, por meio da usucapião; ou - o verdadeiro titular não se conforma e exige a entrega da coisa, pelos meios judiciais que a ordem jurídica lhe faculta, que culminam na reivindicação e permitem a sua vitória. Enquanto não o fizer, o possuidor continuará a ser protegido. Se o titular do direito por desconhecimento ou por inércia não tomar nenhuma iniciativa na tentativa de reaver o bem, ficará satisfeita a função social da posse e será estabilizada a situação do possuidor.

19

4.3 Atributos

A posse é exercida diretamente sobre a coisa e tem proteção jurídica apesar, de sua origem fática, falta alguns atributos próprios dos direitos reais. Mas, de acordo com a teoria objetiva de Ihering basta o possuidor agir como se fosse dono, como proprietário e de acordo com a teoria subjetiva de Savigny, ter o animus que é a intenção de ter poder sobre a coisa, defendendo-a da interferência de terceiros, com o desejo de ter a coisa para si e exercer o direito de propriedade como se de fato fosse o titular.

Outro atributo advindo da posse é a usucapião, que é a forma de transformar a posse em propriedade, para tanto, é necessária uma posse prolongada, mansa, pacífica e de boa-fé e com '*animus domini*'.

A presunção de propriedade, e outro atributo da posse, o possuidor se sente dono e por esse sentimento ele se mantém na posse e afasta aqueles que queiram se opor a ele.

Estando o possuidor de boa-fé, enquanto esta persistir, ele terá direito a percepção dos

frutos da coisa possuída.

Direito a retenção, sabendo o possuidor que a coisa deverá ser devolvida para quem é de direito, e existindo crédito devido pelo proprietário, o possuidor poderá reter a coisa até que lhe seja restituído, assim, quem requerer a coisa precisa antes pagar os créditos devido ao possuidor.

Indenização pelas benfeitorias. As benfeitorias necessárias realizadas pelo possuidor, e as uteis autorizadas garante o direito de reter a coisa até que o pagamento seja feito.

4.4 Utilidade social

O possuidor que se comportou como titular do direito durante certo lapso de tempo e deu ao bem uma destinação de utilidade social cumprindo a função social da posse, vem a garantir o seu real direito sobre o bem. É a função social da posse garante ao possuidor a segurança jurídica para que o seu direito não seja negado.

5.VULNERABILIDADE

20

A Vulnerabilidade está inserida e mais facilmente identificada em núcleos de famílias e indivíduos carentes, onde os indivíduos enfrentam riscos e a impossibilidade de acesso a condições básicas como educação, saúde, saneamento, trabalho, moradia, oportunidades e baixo acesso à informação. Basta avaliar o período pandêmico para identificar as dificuldades dos mais vulneráveis.

O conceito de vulnerabilidade ao tratar da insegurança, incerteza e exposição a riscos provocados por eventos socioeconômicos ou ao não-acesso a insumos estratégicos apresenta uma visão integral sobre as condições de vida dos pobres, ao mesmo tempo em que considera a disponibilidade de recursos e estratégias para que estes indivíduos enfrentem as dificuldades que lhes afetam (VIGNOLI e FILGUEIRA, 2001, apud AMBRAMOVAY, 2002, p. 34 -35).

No que se refere à vulnerabilidade, ela é tomada como a "qualidade de vulnerável", sendo que o termo passou a significar a suscetibilidade "de ser ferido ou atacado; diz-se do ponto por onde uma pessoa pode ser atacada ou ferida" (CARVALHO; PEIXOTO, 1972, p. 1054).

A partir de estudos baseados no IDH, é possível ter um quadro dos fatores que incidem positiva e negativamente no acesso a bens sociais, daí resultam interpretações sobre

os riscos da mobilidade social descendente e do acesso a bens e serviços que caracterizam a vulnerabilidade.

Através da medida provisória 2020/2001, a população de baixa renda passou a ter direito à moradia em imóvel de área urbana ou rural desde que atendessem os critérios estabelecidos pela medida.

Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbana, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. (“Caput” do artigo com redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 22/12/2016).

A medida não informa quais critérios para ser considerado população de baixa renda, mas de acordo com o Dec.-Lei n. 1.876/1981, artigo 1º, § 2º, I e II:

O responsável por imóvel da União que esteja devidamente inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), ou aquele responsável, cumulativamente: (i) cuja renda familiar mensal seja igual ou inferior ao valor correspondente a cinco salários mínimos; e (ii) que não detenha posse ou propriedade de bens ou direitos em montante superior ao limite estabelecido pela Receita Federal do Brasil, para obrigatoriedade de apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física. (Dec.-Lei n.1.876)

21

O instituto utilizado lembra a usucapião, porém como não há previsão de usucapião de bens públicos, “o ordenamento trouxe, vinculado à finalidade social específica, instituto semelhante à usucapião, com a peculiaridade de se tratar de posse para fins de moradia de imóvel público. (TEPEDINO, 2020, p.371).

5.1 Conceito

O conceito de vulnerabilidade possui um caráter multidimensional, pois há várias abordagens para o tema, podendo ser: vulnerabilidade física, vulnerabilidade econômica e social, no presente caso trata-se da vulnerabilidade social que se traduz na dificuldade no acesso a estrutura e oportunidades sociais, econômicas e mais precisamente sobre o direito à moradia. Em qualquer dos casos de vulnerabilidade, ela sempre está relacionada a uma condição de fragilidade material ou moral de indivíduos ou grupos diante de riscos produzidos pelo contexto

econômico-social, portanto, a margem da sociedade. Neste aspecto, percebe-se uma omissão por parte do Estado em utilizar a máquina pública para minimizar essas desigualdades.

5.2 Espécies

Dentre os vários tipos de Vulnerabilidade, há quatro espécies, que são denominadas de: vulnerabilidade informacional, vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica ou científica; e a vulnerabilidade socioeconômica ou fática. Cada uma merece ser tratada de acordo com o tema ao qual será aplicada no caso prático, no entanto, não há nível hierárquico entre estes conceitos, a depender do caso concreto todos os tipos de vulnerabilidade merecem a mesma atenção e tratamento.

Para o professor Hugo Bretas (2020, p. 41), “a vulnerabilidade deve ser interpretada a partir de uma interface com o princípio da igualdade e peculiaridade.” Assim, em que pese a proibição da desigualdade perante a lei, é completamente possível e imprescindível a desigualdade ou discriminação na lei, a fim de corrigir legalmente disparidades fáticas, para que se efetive o princípio da dignidade da pessoa humana através da isonomia.

22

6. DISPUTAS IMOBILIÁRIAS

A Súmula 487 STF “será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.”

Setores extremados, especialmente na área dos bens imóveis, pregam, no entanto, que aqueles que nada possuem devem reivindicar, ainda que pelo uso da força, o seu quinhão. Esses despropósitos servem, todavia, para justificar o esbulho e demais atentados contra a propriedade. Embora esta seja inerente à natureza humana, compete ao legislador, desde que os homens se organizaram em Estado, regular o seu exercício. (GONÇALVES, 2012, p. 175).

Não foi especificado quais seriam os ‘setores extremados’ ligados as áreas de “bens imóveis”, mas fica claro que o autor não concorda com ataques contra a propriedade imobiliária. Neste ponto, Gonçalves (2012, p.175) afirma que a propriedade é “inerente à natureza humana” e cabe ao legislador apenas regulamentar seu uso.

6.1 Ações possessórias

As ações possessórias são meios cabíveis utilizados para proteger o legítimo possuidor

que esteja sendo ameaçado ou lesado em seu direito.

Quando a posse se encontrar ameaçada, pode-se usar as ações possessórias para proteger a posse de determinado bem. De acordo com o Código Civil artigo 1916, “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.” O artigo 1210 do Código Civil garante ao possuidor o direito de permanecer na posse. Art. “1210 O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.” Vamos entender o que significa cada uma dessas formas de ameaçar a posse de alguém.

No Esbulho o possuidor perde todo o contato com a coisa esbulhada. Consiste na privação total da posse do bem. O esbulho pode ocorrer de várias formas, mas todas elas irão impedir que o possuidor utilize quaisquer direitos sobre o bem, tais como, usar, vender, alugar etc. Entende-se como esbulho “a injusta e total privação da posse, sofrida por alguém que a vinha exercendo”. Assim, a finalidade principal da ação de reintegração é a recuperação da posse da coisa pelo esbulhado e, se ela não mais existir, o seu valor. (TEPEDINO, 202, p. 16).

Na turbação o possuidor perde somente parte da posse do bem e não perde totalmente o contato com a coisa, é como se fosse um esbulho em menor grau. A turbação pode acontecer por meio de diversos atos abusivos, como, por exemplo, o uso inapropriado da calçada, estacionar em frente a garagem de uma casa, derruba de cerca que demarca limites e assim sucessivamente. Para que o possuidor que teve um bem turbado, o ordenamento jurídico assegura a contenção dessa prática por meio da ação de manutenção de posse. Art. 1210 CC.

Na Ameaça: existe o justo receio do possuidor de sofrer o esbulho ou a turbação. Não é uma lesão concretizada à posse, mas é um receio justificado de ter o direito de posse violado.

Segundo os parágrafos 1º e 2º do art. 1.210 do Código Civil: § 1º 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 à manutenção, ou restituição da posse. § 2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.

Porém, em caso de o possuidor não conseguir manter-se de forma tranquila na posse, ele poderá recorrer as ações possessórias.

O interdito proibitório é um instituto preventivo, utilizado para proteger a posse que esteja na iminência ou sob ameaça de ser molestada, é cabível contra manifestantes reunidos na entrada de um prédio público, que ameaçam invadir o local. Está previsto no Art. 567 CPC “o possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito”.

É possuidor legitimado para ajuizar os interditos possessórios quem prova o fato da posse, independentemente do exame da relação jurídica que sirva de causa (título) a essa situação. Em outras palavras, no juízo possessório, protege-se o possuidor, ainda que ele não tenha direito à posse da coisa disputada (*ius possidendi*). (TEPEDINO, 2021, p.16)

A manutenção da posse pretende tutelar a posse contra a turbação e é cabível quando o possuidor fica impossibilitado de exercer a posse tranquilamente, em razão de ato de outrem. A manutenção da posse pode ocorrer quando há o uso indevido da calçada ou do estacionamento privativo. A base legal para o ajuizamento da ação de manutenção da posse está prevista nos art. 554 a 568 do CPC.

A Reintegração de posse é a medida necessária quando há esbulho, ou seja, quando a posse é totalmente molestada, injustamente, por meio de violência, clandestinidade ou precariedade. Trata-se de uma ação para recuperar a posse perdida. Um exemplo comum é ajuizar a ação de reintegração de posse contra a pessoa que invadiu as terras de outra e cercou-as, de forma que o proprietário ficasse impossibilitado de acessar o local. Assim como a manutenção da posse, a ação de reintegração está prevista nos art. 554 a 568 do CPC e é cabível quando o possuidor perde totalmente a posse do bem em razão de ação ilícita de terceiro. Para a concessão da tutela de reintegração ou manutenção, é necessário que o autor comprove: I) a sua posse, II) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu, III) a data da turbação ou do esbulho, IV) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração (CPC, art. 561).

Princípio da Fungibilidade - de acordo com o Código de Processo Civil, no Art. 554. A propositura 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 pressupostos estejam provados.”

6.2 Ações petitórias

As ações petitórias tratam dos direitos inerentes a propriedade do autor da ação, elas consideram a legitimidade do Autor ao domínio e suas consequências e discute acerca do direito de propriedade sobre o bem e a lide. São exemplos de ações petitórias:

A imissão de posse, é a ação adequada para o proprietário que nunca exerceu a posse, adquiriu a propriedade e tem dificuldade de realizar o que assegura o Código Civil, art. 1228: "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poderde quem quer que injustamente a possua ou detenha."

A imissão de posse é configurada como ação própria e sua classificação é a de ação possessória indireta. Ou seja, diz respeito à aquisição do domínio do imóvel através de uma escritura pública, porém, sem a entrega da sua posse. É muito utilizada nas aquisições de bens em leilão. Normalmente quem adquire o bem sabe que ele poderá estar na posse indevida de outra pessoa e que para reavê-lo será necessário ajuizar uma ação de imissão de posse.

Reivindicatória de posse é a ferramenta utilizada pelo proprietário que já teve a posse do bem, mas está impedido injustamente ao pleno exercício de sua propriedade.

25

7. JURISPRUDÊNCIA

Em ação julgada pela Primeira Turma do STJ em abril de 2016 sobre pedido de revisão de indenização por desapropriação por utilidade pública, as alegações do agravante não foram acolhidas, não alterando o valor da indenização.

Processo AgRg no AREsp 368042 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0199091-4 Relator(a) Ministro GURGEL DE FARIA (1160) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 19/04/2016 Data da Publicação/Fonte DJe 28/04/2016 Ementa PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. ART. 27 DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941. JUSTA INDENIZAÇÃO. METODOLOGIA E CRITÉRIOS DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A análise da adequação dos critérios utilizados pelas instâncias ordinárias, na fixação do valor da indenização, nem sempre exige o exame das circunstâncias da causa, mormente quando a pretensão do recorrente cinge-se à interpretação da legislação aplicada e não à metodologia empregada nos laudos do assistente técnico e do perito judicial. 2. No caso, a Corte estadual apontou

fundamentadamente as razões que a levaram a adotar a perícia judicial realizada, de modo que não há como acolher as alegações do agravante, no sentido de que o valor apurado pelo expert oficial destoou do laudo apresentado na petição inicial e da realidade imobiliária local, sem afastar as premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Em recente ação julgada pela Terceira Turma, na qual o comodatário tinha um acordo verbal com a proprietária do comodato, firmado por prazo indeterminado, com o falecimento da proprietária seus herdeiros, após prévia notificação para rescindir o contrato verbal de comodato, após o término do prazo previsto na notificação premonitória, a posse exercida pelo comodatário, anteriormente tida como justa, tornar-se-á injusta, de modo a configurar o esbulho possessório. No caso concreto, todavia, a despeito de o comodato ter-se dado por tempo indeterminado e de não ter havido a prévia notificação dos comodatários, não se pode conceber que eles detinham a posse legítima do bem.

26

Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 28/09/2021 Data da Publicação/Fonte DJe 01/10/2021 Ementa DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. COMODATO VERBAL. IMÓVEL. COMPROVAÇÃO DO ESBULHO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DOS COMODATÓRIOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS MESMOS ACERCA DO INTUITO DE REAVER O IMÓVEL. 1. Ação de reintegração de posse. 2. Ação ajuizada em 02/07/2014. Recurso especial concluso ao gabinete em 25/06/2021. Julgamento: CPC/2015. 3. O propósito recursal é definir se, para fins de comprovação do esbulho, hábil a dar ensejo à proteção possessória em favor do espólio e do herdeiro beneficiário, é necessária a notificação prévia do(s) comodatário(s) ou se a ausência desta notificação pode ser suprida pela inequívoca ciência dos mesmos acerca do intuito daqueles em reaver o imóvel. 4. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema. 5. O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do

dispositivo legal está ausente. 6. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial. 7. Nos termos do art. 561 do CPC/2015, para fins de deferimento da tutela possessória, incumbe ao autor da ação provar i) a sua posse; ii) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; iii) a data da turbação ou do esbulho; e iv) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

8. Nos contratos de comodato firmados por prazo determinado, mostra-se desnecessária a promoção de notificação prévia - seja extrajudicial ou judicial - do comodatário, pois, logicamente, a mora constituir-se-á de pleno direito na data em que não devolvida a coisa emprestada, conforme estipulado contratualmente. Ao revés, tem-se como essencial a prévia notificação para rescindir o contrato verbal de comodato, quando firmado por prazo indeterminado, pois, somente após o término do prazo previsto na notificação premonitória, a posse exercida pelo comodatário, anteriormente tida como justa, tornar-se-á injusta, de modo a configurar o esbulho possessório. 9. No caso concreto, todavia, a despeito de o comodato ter-se dado por tempo indeterminado e de não ter havido a prévia notificação dos comodatários, não se pode conceber que os mesmos detinham a posse legítima do bem. Isso porque o próprio ajuizamento de ação cautelar inominada por parte do espólio - que se deu anteriormente à propositura da própria ação possessória - já demonstrava esse intuito, mostrando-se a notificação premonitória uma mera formalidade, inócua aos fins propriamente pretendidos. 10. Verificada a ciência inequívoca dos recorridos para que providenciassem a devolução do imóvel cuja posse detinham em função de comodato verbal com a falecida proprietária, configurado está o esbulho possessório, hábil a justificar a procedência da lide. 11. Recurso especial conhecido e provido.

8. A DISPUTA POSSESSÓRIA ENTRE O PROPRIETÁRIO FORMAL E VULNERÁVEL DO IMÓVEL INVADIDO VERSUS O INVASOR: UM ESTUDO SOBRE A SOLIDARIEDADE SOCIAL

A disputa possessória entre indivíduos em situações semelhantes, sendo um proprietário e outro invasor, ambos vulneráveis e necessitados, deixa de ser uma disputa entre indivíduos e passa a ser problema social.

No âmbito dos direitos subjetivos, destaca-se o princípio constitucional da tutela da dignidade humana, como princípio ético-jurídico capaz de atribuir unidade valorativa e sistemática ao Direito Civil, ao contemplar espaços de liberdade no respeito à solidariedade social. É neste contexto que Maria Celina Bodin de Moraes insere a tarefa do intérprete, chamado a proceder à ponderação, em cada caso, entre liberdade e solidariedade. Esta ponderação é essencial, já que, do contrário, os valores da liberdade e da solidariedade se excluiriam reciprocamente, “todavia, quando ponderados, seus conteúdos se tornam complementares: regulamenta-se a liberdade em prol da

solidariedade social, isto é, da relação de cada um, com o interesse geral, o que, reduzindo a desigualdade, possibilita o livre desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da comunidade” (MORAES,2000, P.55).

Aqui deixa de existir o individualismo e dá lugar a um problema maior que necessita ser olhado com cuidado pelos que fazem as leis, a solidariedade social deve sobrepor a consciência individual e dar lugar a consciência coletiva, assim haverá diversas consciências voltadas para o bem comum de toda a sociedade.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo objetivou avaliar a segurança que um título de propriedade pode dar ao proprietário do imóvel e concluiu-se que haverá casos em que esse título fara jus a seu caráter ‘*garantidor*’ e o proprietário ainda que não esteja na posse terá seus direitos assegurados, outras vezes não.

Vale ressaltar que o direito de propriedade e a posse não se confundem, haja vista possuírem regimes jurídicos distintos na medida em que recebem do ordenamento jurídico proteções diferenciadas

Portanto, nem a propriedade estará garantida com a existência de um título de propriedade, como também a posse não é garantia de que, em uma disputa entre proprietário e possuidor possa saber antecipadamente a quem o direito vai proteger. Sabe-se que para ter direito à posse o possuidor precisa se comportar como titular do direito durante certo lapso de tempo e dar ao bem uma destinação de utilidade cumprindo a função social da posse e, buscando garantir o seu real direito sobre o bem. A função social da posse garante ao possuidor que está em situação fática, agindo como se dono fosse, a segurança jurídica para que o seu direito não seja negado.

Já o proprietário também tem deveres com a propriedade, dentre eles, desempenhar a função social da propriedade, cuidando para que ela não afete de forma negativa o meio ambiente e a comunidade na qual está inserida. É importante que o proprietário se faça presente e seja percebido como tal e para tanto deverá se comportar em conformidade com o que realmente representa.

Enfim, o título é uma presunção e passível de flexibilização e o horizonte das disputas

possessórias tem profunda complexidade!

REFERÊNCIAS

AMARAL NETO, F. dos S. (1999). Autonomia privada. **Revista CEJ**, 3(9), 25-30. Recuperado de //revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/235.

BRETAS, Hugo Rios, et al, **Reflexões acerca do impacto do meio ambiente na construção da função social da propriedade**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

BRETAS, Hugo Rios. **O idoso no sistema jurídico**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

BOULOS, Daniel Martins. **Grupo acerca do novo Código Civil**. 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0199091-4. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. ART. 27 DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941. JUSTA INDENIZAÇÃO. METODOLOGIA E CRITÉRIOS DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. Relator Min: Gurgel Faria. 19 abr. de 2016. Disponível em: LINK. Acesso em 13 nov. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. COMODATO VERBAL. IMÓVEL. COMPROVAÇÃO DO ESBULHO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DOS COMODATÓRIOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS MESMOS ACERCA DO INTUITO DE REAVER O IMÓVEL. Brasília. Relator Min: Nancy Andrighi. 28 set. de 2021. Disponível em: LINK. Acesso em 13 nov. 2021

CABRAL, João Francisco Pereira. “O conceito de animal político em Aristóteles”. Brasil Escola. Disponível em <https://brasilecola.uol.com.br/filosofia/o-conceito-animal-politico-aristoteles.htm>. Acesso em 20 de novembro de 2021.

CARVALHO, J.; PEIXOTO, V. **Dicionário da língua portuguesa**. 20. ed. São Paulo: Cultural Brasil, 1972.

CRETELLA Junior, José. **Comentários a Constituição de 1988**. 1990. V.1.

GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direitos reais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. V. 5

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001-2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direitos reais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Guido de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial e Barcarolla, 2009.

Revista Dimensão Acadêmica, v.5, n.2, jul.-dez. 2020 – ISSN: 2525-7846

Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva Escola de Direito | E-ISSN 1678-8729 – Imprescritibilidade do Bem Público Sob o Enfoque do Princípio da Função Social da Propriedade.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12 ed. rev.. São Paulo: Malheiros, 1995.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 27 ed. rev. Forense, 2018. V. IV.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil: direitos reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. V. 5.