



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Bruna Farias Zabet

A (im)possibilidade de arguir a exceção de domínio no âmbito das ações possessórias

Florianópolis

2012

Bruna Farias Zabet

A (im)possibilidade de arguir a exceção de domínio no âmbito das ações possessórias

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. José Isaac Pilati

Florianópolis

2012

“A força do direito deve superar o direito da força.”

Rui Barbosa

“Posso não concordar com uma só palavra sua, mas
defenderei até a morte o seu direito de dizê-la.”

Voltaire

AGRADECIMENTOS

Agradeço, acima de todos, aos meus pais, Arnaldo e Raquel, cujo amor, compreensão e apoio transformaram-me na mulher que sou hoje. A eles não devo apenas minha vida, mas, mais importante, a minha criação. Não há palavras para expressar o profundo amor que sinto por vocês.

Agradeço a minha irmã, Juliana, companheira de travessuras na infância, amiga e confidente na vida adulta. O futuro não me traz qualquer apreensão por ter a certeza de que você estará ao meu lado.

A minha sobrinha Camilly, pessoa que nos seus 8 anos de vida ocupou quase todo o espaço no meu coração. Ser um exemplo para você na vida adulta é o que me motiva a continuar ultrapassando os obstáculos que o destino impõe.

Aos colegas do escritório Bressan, Bion & Rodrigues Advogados Associados: Rogério, meu cunhado e irmão de coração, Handerson e José. A convivência com vocês não somente enriquece meus conhecimentos, mas cultiva uma amizade que irei prezar pelo resto da vida.

Às amigas que estão comigo desde o início da universidade, Bruna, Gabriela, Natália, Priscila Brandão e Priscila Wessler. Contar com o apoio e a amizade de vocês nos 5 anos de graduação foi um presente inesperado e que irá repercutir em todo o meu futuro.

Por fim, mas nunca menos importante, ao meu orientador, Prof. José Isaac Pilati, pela atenção e tempo dedicados ao auxílio neste trabalho. Contar com figura tão proeminente no auxílio desta monografia é um privilégio que sempre irei recordar.

ZABOT, Bruna Farias. **A impossibilidade de arguir a exceção de domínio no âmbito das ações possessórias**. 71 f. Monografia. Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.

RESUMO

A exceção de domínio é o termo usualmente utilizado para designar a influência do *ius possiendi* sobre o *ius possessione*. Tal situação, todavia, caracteriza verdadeira crise no sistema jurídico, uma vez que, caso admitida, a proteção da posse encontrar-se-ia esvaziada da tutela que lhe foi conferida por lei. A proteção processual dada pelo

legislador ao possuidor não se confunde com a tutela jurisdicional cabível ao proprietário, ao qual, por sua vez, a lei confere medidas apropriadas para a retomada do bem e/ou reconhecimento do seu direito. Com o presente Trabalho de Conclusão de Curso, procura-se demonstrar que a *exceptio domini* é tema que ainda hoje vigora na processualística brasileira em razão tão somente do apego à tradição, devendo tal instituto ser permanentemente banido da jurisprudência pátria. Para tanto, remontamos ao berço da civilização romana, onde os institutos da posse e propriedade tiveram origem e, a partir de onde, iniciam-se as diferenças entre ambos. Após, faz-se um resumo da caracterização legal que a posse e a propriedade detêm hoje no direito brasileiro, onde as distinções entre os institutos consolidam-se. Ao final, após discorrer sobre a origem da exceção de domínio na legislação pátria, demonstra-se a impossibilidade de utilizar a exceção de propriedade no âmbito das ações possessórias, porquanto tal defesa esvaziaria a tutela conferida pelo legislador àqueles instrumentos processuais.

Palavras-chave: Direito Civil. Direitos Reais. Propriedade. Posse. Tutela. Exceção de Domínio. Impossibilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA POSSE E DA PROPRIEDADE.....	08
1.1 INTRODUÇÃO AO DIREITO DAS COISAS.....	08
1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DOS INSTITUTOS DA POSSE E DA PROPRIEDADE.....	13
1.2.1 O nascimento da propriedade e suas transformações através do tempo.....	13
1.2.2 A origem e a evolução da posse.....	19
2 A POSSE E A PROPRIEDADE NO ATUAL CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO	25
2.1 O INSTITUTO DA PROPRIEDADE.....	25
2.1.1 Natureza jurídica.....	26
2.1.2 Objeto.....	26
2.1.3 Função social da propriedade: restrições ao uso.....	27
2.1.4 Aquisição de propriedade em geral.....	28
2.1.5 Perda da propriedade.....	34
2.1.6 Tutela da propriedade.....	36
2.2 O INSTITUTO DA POSSE	38
2.2.1 Conceito atual de posse.....	38
2.2.2 Objeto.....	39

2.2.3 Classificação da posse.....	39
2.2.4 Aquisição da posse.....	42
2.2.5 Transmissão da posse.....	43
2.2.6 Perda da posse.....	44
2.2.7 Efeitos da posse.....	45
2.2.8 Tutela da posse.....	47
3 A IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIR A EXCEÇÃO DE DOMÍNIO NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS.....	49
3.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA DA EXCEÇÃO DE DOMÍNIO.....	49
3.1.1 A edição, em 03/12/1969, da Súmula n. 487 do STF.....	49
3.1.2 As consequências da Lei 6.820/80 para a exceção de domínio.....	51
3.2 A RAZÃO DE SER DA IMPOSSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DA EXCEÇÃO DE DOMÍNIO EM AÇÕES POSSESSÓRIAS.....	54
3.2.1 A distinção entre exceção de domínio e a alegação de posse advinda do domínio 55	
3.2.2 A influência da exceção de domínio ao ônus da prova.....	56
3.2.3 A impossibilidade de compor a lide possessória com base exclusiva no domínio 58	
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS.....	66

- **INTRODUÇÃO**

Inicialmente, cumpre destacar que o método de abordagem a ser utilizado no presente trabalho é o dedutivo.

No âmbito das ações possessórias é comum o proprietário do imóvel em litígio utilizar-se da sua condição de dono como meio de defender sua posse em face da posse do litigante contrário. A esta defesa dá-se o nome de exceção de domínio.

Todavia, discute-se que, caso permitida tal exceção, as ações possessórias restariam esvaziadas da tutela a elas concedida pelo legislador, uma vez que bastaria ao proprietário utilizar seu título dominial para sair vencedor de qualquer demanda possessória contra si intentada.

Através do presente trabalho de conclusão de curso, busca-se demonstrar que a exceção de domínio não obsta à manutenção ou reintegração da posse do verdadeiro possuidor do bem.

É certo que parte da doutrina defende a possibilidade de o proprietário defender-se em ação possessória através da exceção de domínio, sob o argumento de

que, caso a lide seja discutida unicamente com base na propriedade, não se deve outorgar a posse a quem, evidentemente, não é proprietário da coisa.

Questiona-se, todavia, a validade de tal argumento, uma vez que, conforme se busca demonstrar com no presente trabalho, posse e propriedade são institutos do direito civil distintos entre si. Muito embora a posse seja um dos poderes inerentes ao proprietário da coisa, ambas (posse e propriedade) possuem origens e evolução próprias, além de deterem meios de tutela específicos.

Desta forma, no primeiro capítulo do presente trabalho demonstrar-se-á quais foram as origens históricas da posse e da propriedade, bem como o modo como ambos os institutos foram tratados ao longo dos séculos desde o seu surgimento.

No segundo capítulo, far-se-á um resumo geral acerca da forma como os institutos da posse e a propriedade são tratados hoje no Direito Brasileiro.

Por fim, no terceiro capítulo, será demonstrado como a interferência da propriedade, como meio de defesa em ações destinadas a proteger unicamente a qualidade de possuidor do bem (manutenção e reintegração de posse, além de interdito proibitório), retira destas toda sua efetividade jurídica, o que não deve ser permitido.

- **1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA POSSE E DA PROPRIEDADE**

Como introito à discussão ora proposta, necessário mostra-se analisar os primórdios dos institutos da posse e da propriedade, uma vez que, demonstrada as diferentes origens de ambos os institutos, mais bem corroborada restará que a exceção de domínio é inviável no âmbito das ações possessórias.

- **1.1 INTRODUÇÃO AO DIREITO DAS COISAS**

Inicialmente, no tocante à nomenclatura atribuída à matéria onde se insere o cerne do presente trabalho, deve-se atinar que o vocábulo *reais* decorre de *res*, *rei*, que significa *coisa*. Logo, não há óbice que se utilize das duas expressões, indiferentemente, para referir-nos à este compartimento do direito civil, até porque ambas encontram-se consagradas pela doutrina nacional e estrangeira.

Direitos Reais ou Direito das Coisas, segundo a clássica definição de Clóvis Beviláqua, são “o complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação do mundo físico, porque sobre elas é que é possível exercer o poder de domínio”.

Em outras palavras o Direito das Coisas regula o poder dos homens sobre os bens e os modos de sua utilização econômica. Tal poder manifesta-se, igualmente, 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. Logo, não há dúvidas que o estudo de tal ramo do direito incide num dos aspectos de maior relevo da vida social.

A palavra *coisa*, muito embora, em certas relações, corresponda, no âmbito jurídico, ao termo *bem*, dele, todavia, distingue-se. Existem bens jurídicos que não constituem coisas, como a liberdade, a honra, a vida, por exemplo. Ainda que o vocábulo *coisa* seja, na técnica jurídica, interpretado no sentido mais amplo, pode-se afirmar que designa, mais particularmente, os bens que são, ou podem ser, objeto de direitos reais.

Em termos de classificação, *coisa* é o gênero do qual *bem* é espécie. Coisa é tudo o que existe objetivamente no mundo, com exceção do próprio homem. Bens são coisas úteis e raras passíveis de apropriação e que contém valor econômico. Ao direito somente interessam coisas passíveis de apropriação exclusiva pelo homem, formando-se o vínculo jurídico do domínio. Coisas que existem de forma abundante, como o ar atmosférico e as águas do oceano, por exemplo, não são bens em sentido jurídico.

Segundo o artigo 1.225 do Código Civil de 2002:

- Art. 1.225. São direitos reais:
- I - a propriedade;
 - II - a superfície;
 - III - as servidões;
 - IV - o usufruto;
 - V - o uso;
 - VI - a habitação;
 - VII - o direito do promitente comprador do imóvel;
 - VIII - o penhor;
 - IX - a hipoteca;
 - X - a anticrese.
 - XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;
 - XII - a concessão de direito real de uso.

De outro norte, quanto aos princípios, que, como normas bases, devem ser seguidos e amplamente respeitados, já que tem mais força do que a própria lei, aos direitos reais são estabelecidos os seguintes:

-Princípio da aderência, especialização ou inerência: o direito das coisas é caracterizado apenas pela existência de dois elementos: o titular e a coisa, prescindindo de um sujeito passivo. O direito real gera, portanto, entre a pessoa e a coisa, uma relação direta e imediata. A aderência do direito real à coisa não é senão a constatação do fato de que o direito real permanece incidindo sobre o bem, ainda que este circule de mão em mão, transmitindo-se a terceiros.

-Princípio do absolutismo: o direito real é oponível *erga omnes*, ou seja, contra todos, é o famoso direito de seqüela ou *jus persecuendi*, no qual o titular do direito tem a faculdade de perseguir e reivindicar a coisa contra quem quer que a detenha. Aqui a caracterização se dá pela existência de uma obrigação passiva universal, imposta a todos os membros da sociedade indistintamente, no sentido de que devem respeitar o titular do direito.

-Princípio da publicidade ou visibilidade: como o direito real é oponível contra todas as pessoas, se faz necessário haver notoriedade desses direitos para que toda a sociedade tenha conhecimento de sua existência. Assim, no caso de bens imóveis, é imprescindível que se tenha realizado o registro, já no caso de bens móveis, a publicidade se dá pela simples tradição.

-Princípio da taxatividade: não é possível criar novos direitos reais se não houver previsão legal, porque eles são taxativos, isto é, já vêm definidos, enumerados pela lei (*numerus clausus*).

-Princípio da tipicidade ou tipificação: um direito somente será considerado direito real se aquele estiver amoldado no texto legal, ou seja, os direitos reais existem de acordo com os tipos legais.

-Princípio da perpetuidade: o direito real é um direito perpétuo, não se perde uma coisa por não usá-la. Na usucapião, por seu turno, não se perde a coisa pelo não uso, mas porque outro usou pelo tempo necessário.

-Princípio do desmembramento: os direitos reais podem ser desmembrados, isto é, podem ser transferidos a terceiros, limitando a própria propriedade e sendo, ao mesmo tempo, por ela limitados.

-Princípio da exclusividade: é impossível existir dois direitos reais sobre determinada coisa. Se determinado sujeito é proprietário de um notebook, por exemplo, este será o titular do direito real, só ele terá o domínio da coisa, não podendo existir outra pessoa titular do mesmo direito sobre o mesmo objeto.

A presente pontuação acerca dos princípios dos direitos reais é de extrema importância para o desenvolvimento do presente trabalho, pois será através destes que se estabelecerão as diretrizes para a aquisição, transferências, perda e conservação de direitos.

Prosseguindo, não há critérios indiscutíveis para distinguir o Direito das Coisas (*ius in re*) do Direito Pessoal (*ius ad rem*). O Direito Pessoal, ao contrário do Direito das Coisas, consiste numa relação jurídica pela qual o sujeito ativo pode exigir do sujeito passivo determinada prestação. Constitui uma relação de pessoa a pessoa e tem como elementos, o sujeito ativo, o sujeito passivo e a prestação. Os Direitos Reais têm, por outro lado, como elementos essenciais: o sujeito ativo, a coisa e a relação ou poder do sujeito sobre a coisa, chamada domínio.

Segundo Silvio de Salvo Venosa, “a ideia básica é que o direito pessoal une dois ou mais sujeitos, enquanto os direitos reais traduzem relação jurídica entre uma coisa, ou conjunto de coisas, e um ou mais sujeitos, pessoas naturais ou jurídicas.”

Na sequência, o renomado autor preceitua:

O exemplo mais adequado de direito pessoal é a obrigação, e o exemplo compreensível, completo e acabado de direito real é a propriedade. Advirta-se, porém, que em qualquer ramo do Direito nunca há que se divisar compartimento estanque ou antagonismo: interpenetram-se o direito público e o direito privado, bem como o terceiro gênero, denominado mais recentemente de direito social. Com maior razão, não se mostram isolados os campos do direito privado, tanto nos direitos pessoais, como nos direitos reais. O Direito é o organismo complexo, vivo e completo, que somente encontra homogeneidade na integração de todos os seus ramos e princípios.

No Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406/2002), o Direito das Coisas está disposto no Livro III da Parte Geral, ao passo que o Direito das Obrigações está disposto no primeiro livro da Parte Geral. No Código Civil de 1916, entretanto, o Direito das Coisas antecedia o Direito das Obrigações, sucessivamente nos Livros II e III da Parte Geral.

Alguns autores utilizam, também, para distinguir os Direitos Reais dos Direitos Pessoais, a classificação dos direitos subjetivos em absolutos e relativos, conforme o dever jurídico a eles inerente. Segundo leciona Francisco Clementino San Tiago Dantas:

Um direito é relativo quando o dever recai sobre determinada pessoa ou determinadas pessoas, o direito é absoluto quando o dever jurídico recai indistintamente sobre todas as pessoas. Os direitos da personalidade e os reais são desdobramentos dos direitos absolutos.

A mencionada teoria clássica ou tradicional é também denominada de dualista, precisamente por conta da contraposição entre o direito das coisas e o direito pessoal, e foi adotada pelo nosso ordenamento. Nesta teoria o direito real é uma relação entre o

homem e a coisa, estabelecida diretamente sem intermediários (sujeito ativo, a coisa e a inflexão imediata do sujeito ativo sobre a coisa) e o direito pessoal, uma relação entre pessoas (sujeito ativo, sujeito passivo e o objeto da obrigação).

Opõem-se à teoria dualista, as teses unitárias, que se subdividem em duas: a teoria personalista e a teoria monista-objetivista ou impersonalista.

A primeira escola, que tem como sequazes Ferrara, Ortolan, Ripert, Planiol e Windscheid, argumenta que o direito é uma *proportio hominis as hominem* e não uma relação jurídica entre a pessoa e a coisa, já que, conforme ensinamentos de Kant, não se pode aceitar a instituição de uma relação jurídica diretamente entre a pessoa do sujeito e a própria coisa, já que todo direito, relacionado obrigatoriamente a um dever, é, necessariamente, vinculado a duas pessoas.

A teoria monista-objetivista ou impersonalista, cujos principais seguidores são Gaudemet e Saleilles, por sua vez, defende a despersonalização do direito, materializando-o ou patrimonializando-o, transformando as obrigações num direito real sobre a respectiva prestação com exclusão do devedor.

Por fim, cumpre salientar que vários são os critérios de classificação possíveis para os direitos reais, consoante a perspectiva do analista e o aspecto versado da respectiva estruturação. Desta forma, podem ser classificados pela sua natureza, pelo alcance, pela extensão, pelo conteúdo, pelo objeto ou por outro prisma. Nos ateremos nas classificações de maior relevância.

Inicialmente, quanto ao objeto, os direitos reais podem dividir-se sobre coisas corpóreas ou incorpóreas. Quanto à natureza, podem esses direitos ser separados em sobre bens próprios e sobre bens alheios, com a subdivisão em direito de gozo, ou de fruição, de garantia e de aquisição. Suportam, ainda, a distinção entre provisórios (como a posse) e definitivos (como a propriedade).

Com relação ao conteúdo, podem ser distribuídos em direitos plenos ou limitados. No que toca ao alcance, independentemente da condição do titular, podem ser direitos de gozo ou de disposição. Alguns são perpétuos, outros temporários, podendo estes ser delimitados no tempo ou vitalícios.

Pode-se apontar, ainda, sua característica de direitos absolutos, ou plenos, e limitados, ou restritos ao alcance. Por fim, sob o ângulo do sujeito, dividem-se os direitos reais em exclusivos e em comunhão, competindo os primeiros a um só titular e o segundo a uma comunhão de pessoas, em razão de herança ou condomínio por exemplo.

1.2 Aspectos históricos dos institutos da posse e da propriedade

1.2.1 O nascimento da propriedade e suas transformações através do tempo

O Direito das Coisas constitui a área do direito civil mais influenciado pelo direito romano. Nesta seara, o ramo do direito das coisas que mais fortemente sofreu a influência dos romanos foi o instituto da propriedade.

A propriedade, ou domínio, é o mais completo dos direitos subjetivos e constitui o próprio cerne do Direito das Coisas. Dentro do sistema capitalista em que atualmente vivemos, a propriedade representa a espinha dorsal do direito privado, pois o conflito de interesses entre os homens, que o ordenamento jurídico procura disciplinar, manifesta-se, especialmente, na disputa sobre bens.

A propriedade confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, consoante determina o Código Civil Brasileiro no seu art. 1.228. Quando todas essas prerrogativas acham-se reunidas em uma só pessoa, diz que ela é titular da propriedade plena.

A evolução do direito de propriedade acompanha o próprio desenvolvimento da ação da espécie humana em nosso mundo. O conceito e a compreensão, até atingir a concepção moderna de propriedade privada, sofreram inúmeras influências no curso da história dos vários povos, desde a antiguidade. A história da propriedade é decorrência direta da organização política.

Coube ao direito romano estabelecer a estrutura da propriedade. O direito civil moderno edificou-se, com efeito, em matéria de propriedade, sobre as bases do aludido direito, que sofreu, todavia, importantes modificações no sistema feudal. Antes da época romana, nas sociedades primitivas, a propriedade existia somente para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, como peças de vestuário e utensílios de caça e pesca. Tal característica pode ser observada ainda hoje nos povos que sobrevivem distantes do contato com o homem civilizado.

Contudo, muito embora a origem histórica da propriedade tenha emanado do direito romano, não se sabe precisar qual a fonte primária da propriedade imobiliária individual, sendo certo, todavia, que ela encontra-se prevista na Lei das XII Tábuas.

Não há uma definição exata do que era propriedade no Direito Romano. *Proprietas, mancipium, dominium* - tudo é originário da palavra latina *proprium*, ou seja, o que pertence a alguém, o que é próprio da pessoa. Os romanos não tinham um conceito claro do que fosse propriedade, tal como hoje o conhecemos. As grandes áreas de terra pertenciam ao Estado (*ager publicus*), mas podiam ser utilizadas pelos cidadãos romanos para fins de agricultura.

Essa distribuição ocorria anualmente, partes de terras eram entregues entre os germanos, as quais, todavia, após o plantio e terminada a colheita, voltavam a ser coletiva. Observa-se, contudo, que o titular do direito não era a pessoa física, mas a *gens* ou a família, uma vez que as porções de terras eram concedidas paulatinamente para os mesmos grupos familiares, formando-se, assim, o *pater famílias*, arraigando-se no espírito romano a propriedade individual e perpétua.

A Lei das XII Tábuas previa, na realidade, a noção jurídica do *ius utendi, fruendi et abutendi*, isto é, o direito de usar, gozar e dispor da coisa. Considerava-se o domínio sobre a terra de forma absoluta. Somente adquiria-se a propriedade sob formas determinadas, sem as quais o domínio não podia constituir-se.

Havia quatro espécies de propriedade no Direito Romano:

-Propriedade Quiritária (*dominium ex jure quiritium*): já existia nos primeiros séculos de Roma e, para ser considerada legal, devia ser exclusiva dos cidadãos romanos (aos estrangeiros e peregrinos era vedada sua constituição), podendo recair sobre *res mancipi*, ou seja, bens móveis e imóveis que estivessem em solo romano (logo, não podiam ser constituídas em terrenos provinciais) e sua aquisição somente podia ocorrer através das formas legais e previstas pelo *jus civile*.

-Propriedade Pretoriana ou bonitária: esse tipo de propriedade surgiu com o direito pretoriano e serviu para amenizar o rígido conceito do *jus civile*. Ela podia ser adquirida pelos estrangeiros e, inclusive, mediante simples tradição. Quando ocorria a venda de um bem pela tradição, o *jus civile* considerava o adquirente como mero possuidor da coisa comprada, o que possibilitava ao ex-proprietário o direito de reivindicá-lo posteriormente como coisa sua. Devido a essa insegurança, os pretores passaram a

considerar definitivamente consumada a transação, desde que as partes, adquirente e vendedor, tivessem agido de boa-fé (*in bonis habere*).

-Propriedade de Terrenos Provinciais: embora os terrenos provinciais fora da península itálica fossem de propriedade exclusiva do Estado Romano, aqueles podiam ser utilizados pelos particulares através do *usus*, *fructus* e do *possessio*. Tal gozo, todavia, ensejava aos seus possuidores o pagamento de um tributo ao Estado, denominado *agri tributarii*.

-Propriedade de Peregrinos: os peregrinos não possuíam o *jus commercii*. Assim, quando adquiriam qualquer bem, móvel ou imóvel, não tinham sobre eles um direito de propriedade, mas somente a posse. Com o intuito de sanar essa flagrante injustiça, os pretores passaram a proteger os interesses dos peregrinos, considerando-os legítimos proprietários de suas terras quando situadas fora de Roma, nas províncias, denominando-as "propriedades peregrinas".

Mais tarde, o Imperador Justiniano extinguiu a distinção até então existente entre as diversas modalidades de propriedades, e unificou o conceito de *dominium* ou *proprietas*. O direito de propriedade passou a ser então considerado uma *plena in re potestas*, ou seja, o pleno poder sobre a coisa.

O sistema feudal, produto do enfraquecimento das raças conquistadas, introduziu no regime da propriedade do direito romano, no entanto, profundas alterações, "consequências naturais da necessidade de apoiar no solo a dominação dos senhores sobre as míseras populações escravizadas".

Durante a Idade Média o conceito romanista exclusivista de propriedade foi abolido e a hierarquia oriunda do direito público feudal foi introduzida na técnica privatista, havendo, portanto, uma enorme vinculação entre a soberania e a propriedade.

O que marcou a concepção da sociedade na época medieval, segundo assinala Arruda Alvim:

[...] foi uma constante dualidade de sujeitos. Havia aquele que podia *dispor* da terra e a *cedia* a *outrem* (fosse este quem pagasse o cânon, fosse o servo etc.), mas **a disponibilidade real do bem cabia sempre àquele que detinha o poder político**. O direito dos outros, do direito deste se originava e dependia [...] Havia todo um sistema hereditário para garantir que o domínio permanecesse numa dada família de tal forma que este não perdesse o seu poder no contexto do sistema político. E esse sistema existiu durante todo o período do feudalismo.

Incumbiu à Revolução Francesa (1789), objetivando democratizar a propriedade, instalar nos sistemas jurídicos uma propriedade com características fiéis à tradição romana, revigorando o conceito romanista de propriedade exclusiva que continha

titular único. Nesta nova liberdade, preconizada em serviço da burguesia dominante, considerava-se inclusive legítima a possibilidade do proprietário abusar do seu direito de propriedade.

Entretanto, essa concepção individualista, e até egoísta, da propriedade, passou a modificar-se, tomando um aspecto mais enfocado na sua função social, a partir da publicação da Encíclica do Quadragésimo Ano, na qual o Papa Pio XI sustenta a necessidade do Estado reconhecer a propriedade e defende-la em função do bem comum. Tal concepção tomou folego durante o século XX, influenciando a concepção moderna da propriedade e do direito das coisas, bem como restringindo a onipotência do proprietário, predominando-se o interesse público sobre o privado.

Assim, entre a Idade Média e a Idade Moderna, o direito à propriedade desligou-se dos direitos políticos sendo, então, conferida a utilização econômica do bem com garantia de ampla liberdade, nos parâmetros legais, ao seu titular, restringindo tal direito, todavia, ao desempenho da função social do bem.

É controvertida a origem do princípio da função social da propriedade. Alguns autores defendem que foi formulada por Augusto Comte e postulada por Léon Duguit, no início do século XX. Duguit é considerado o precursor da ideia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário. O tema será melhor tratado no capítulo 2.

Hodiernamente, a configuração atual do conceito de propriedade dependeu do regime político em que esta estava inserida. Na antiga URSS, por exemplo, admitia-se a propriedade, no âmbito da economia privada, de bens de consumo pessoal e a propriedade usufrutuária de bens de utilização direta. Nos países do ocidente, de outro lado, prevaleceu a propriedade individual, embora sem o conteúdo idêntico de suas origens históricas, neste contexto, a função social da propriedade tomou força..

1.2.1.1 A propriedade nas Constituições Brasileiras

Ao nos situarmos no Direito Brasileiro, observa-se que o papel atribuído à propriedade nas Constituições vigentes ao longo da história do nosso país acompanhou, ainda que tardiamente, a evolução do conceito de propriedade.

O artigo 179, XXII, da Constituição Imperial disciplinava que “É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude”. Na esteira de tal pensamento, ditava o artigo 72, § 17, da Constituição Republicana de 1891 que “O direito de propriedade

mantém-se em toda a sua plenitude. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria”.

A Constituição de 1934, em seus artigos 113, n. 17, e 118, passou a considerar as minas e demais riquezas do solo, bem como as quedas d'água, como propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial. Seu principal destaque, todavia, foi disciplinar que o direito à propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo. Tais princípios foram mantidos nas Constituições de 1937 e de 1942.

A Constituição de 1946 foi mais objetiva, exigindo que o uso da propriedade estivesse condicionado ao bem-estar social, preconizando, em seus artigos 141, § 16, e 147, que se promovesse a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

A Constituição Federal de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1 dotaram a propriedade de uma função social. Por fim, a Constituição Federal de 1988 trata da propriedade como direito fundamental do indivíduo, uma vez que o caput do artigo 5º garante o direito da propriedade como algo inviolável, observado sua função social (inciso XXIII do referido artigo).

Conclui-se que a propriedade privada, na medida em que a sociedade evolui, tem sofrido uma série de mudanças e restrições no que tange a sua função diante aos interesses político-sociais, daí serem geradas intermináveis polêmicas. Várias teorias, durante toda a evolução da sociedade procuraram explicar a natureza do direito à propriedade, justificando sua existência a da vontade divina, a do assentamento universal, a da ocupação, a da função social, dentre outras.

1.2.2 A origem e a evolução da posse

Poucas matérias há, no estudo do direito, que tenham dado margem a tantas controvérsias como a posse. A bibliografia acerca do tema é amplíssima e, dentre elas, o ponto comum que vigora é a afirmação das dificuldades acerca do seu estudo.

Talvez uma das principais razões da heterogeneidade dos elementos que constituem o instituto da posse sejam sua origem controversa e sua evolução ao longo da história. Logo, a fim de melhor compreender as codificações modernas da posse, far-se-á um breve estudo acerca da concepção possessória romana, germânica, canônica e as teorias que se elaboraram a partir da idade média até o panorama possessório no nosso direito atual.

Muitos são os autores e estudiosos que tentaram traçar, com base nas fontes jurídicas e literárias, a evolução pelo qual passou a teoria da posse no direito romano, destacando-se, neste cenário, os autores italianos.

José Carlos Moreira Alves aponta que coube a ALBERTARIO, na sua obra “*Il Possesso*”, distinguir as três grandes épocas em que se deveriam analisar a evolução do conceito de posse em Roma, são elas: a época antiga e republicana, também denominada pré-clássica, a época imperial clássica e a época romano-helênica, também chamada justinianéia.

Na sequência, o renomado autor indica a apreciação feita por BOZZA acerca das características primordiais da posse em cada período anteriormente citado, na obra “*Il Possesso – parte prima*”, são elas:

- no primeiro, a posse é uma senhoria de fato sobre coisa com relação à qual o concedente tem a senhoria de direito; senhoria de fato que não se transforma jamais em senhoria de direito, e é revogável, sem limite no tempo, e exercida com a intenção de ter a coisa para si;
- no segundo, observa-se a obra de análise que os juristas imperiais fazem da posse como se lhes apresentava delineada no começo do império; é a posse, nesse período, a senhoria de fato sobre a coisa que se consubstancia e se exaure nos dois elementos da disponibilidade material de seu objeto: o elemento objetivo (*possessio corpore*) e o elemento subjetivo (*animus possidendi*); e é ela irrevogável, ilimitada no tempo e capaz de conduzir à aquisição da senhoria de direito (o *domínio*); e
- no terceiro, subverte-se o instituto clássico da posse: surge a ideia de que se pode possuir o direito, aparecendo, assim, ao lado da *possessio rei* (posse da coisa) a categoria da *possessio iuris* (posse de direito); por isso, a noção de posse, estendida aos direitos reais, se altera, passando a ser o exercício do direito de propriedade ou de qualquer outro direito real, que se associa a um efetivo (ou, pelo menos, que, de boa-fé, se acredita existir) estado de direito, tendo sua base na intenção do sujeito conforme o direito (*animus domini*), e prescindindo da efetiva disponibilidade da coisa, a ponto de se poder dizer que a posse, nesse período, é a *possessio animo*, a *possessio iure*, ou seja, a posse jurídica.

De outro norte, sobre a tutela possessória no Direito Romano, leciona Joel Dias Figueira Júnior que existem duas teorias que procuram justificar a origem histórica da proteção possessória no Direito Romano:

A primeira, criada por Niehbur, defendida por Savigny e mais modernamente por Albertario e Burdese, defende a tese da providência de caráter administrativo à tutela da antiga *possessio* dos ocupantes do *ager publicus*, à medida que, não sendo proprietários (a terra pública não poderia ser objeto de propriedade dos particulares), ficavam sem a proteção judicial existente; por este motivo, os pretores passaram a proteger a situação possessória através da concessão dos interditos, proteção esta difundida posteriormente para as demais posses. A segunda teoria, defendida por Ihering, dentre outros, e aceita pela maioria dos estudiosos da atualidade, preconiza que a gênese da proteção interdital encontra-se no poder outorgado ao pretor, nas ações reivindicatórias, de conceder provisoriamente (até sentença final) a posse da coisa litigiosa a um dos litigantes.

Mais adiante, referido autor destaca que, por outro lado, as duas teorias convergem para um ponto comum quando admitem que teriam sido os pretores romanos os criadores da proteção possessória através do meio processual denominado interditos.

Havia, no direito clássico, dois tipos de interditos: um para garantir a conservação da posse (*interdicta retinendae possessionis causa*) e outro para a recuperação da posse esbulhada (*interdicta recuperandae possessiones causa*), sendo que ambas as espécies não admitiam, como defesa, a alegação de propriedade por parte do réu, nos mesmos moldes em que defendido este trabalho.

Do primeiro tipo, havia dois interditos específicos: *uti possidetis* e o *utrubi*. O primeiro destinava-se às coisas imóveis e o segundo às coisas móveis. Ambos eram proibitórios às duas partes: ficava proibida qualquer ação violenta para manter ou tomar posse. Para que o *uti possidetis* fosse concedido, era necessário que a posse não fosse viciada: violenta, precária ou clandestina. O mesmo valia para o *utrubi*, inicialmente surgido para proteger a posse sobre escravos, que se estendeu aos demais bens móveis; diferentemente do *uti possidetis*, ele protegia o possuidor que no ano em curso tivesse a coisa por mais tempo.

Dentro do tipo de interditos para a recuperação de posse (*interdicta recuperandae possessiones causa*), haviam três interditos: *unde vi*, *de precario* e *de clandestina possessione*. O primeiro servia a quem havia sido, violentamente, destituído da posse do seu imóvel. Dividia-se em *ui cottidiana* e *ui armata*. No primeiro caso havia uma violência comum e para valer-se dele o desapossado tinha que o requerer ainda no ano da violência, tratar-se de bem imóvel, que houvesse ocorrido violência pelo desapossador ou seus escravos e que a posse do desapossado não tivesse algum dos três vícios. Para a *ui armata* era observado para a obtenção do interdito que fosse o bem

imóvel e que tivesse havido uma *uis armata* (violência armada, excepcional, por parte do desapossador ou de seus escravos). Portanto não se observava a inexistência de vícios ou o ano da violência.

O interdito *de precario* era obtido pelo proprietário que havia cedido posse e , ao ver os seu pedido de devolução da coisa negado, usava desse interdito para reavê-la. O terceiro tipo, *clandestina possessionis*, está presente em apenas uma passagem das fontes e tem, por isso, a sua existência questionada. Para os que nela crêem, servia para restituir ao desapossado posse de imóvel clandestinamente ocupado por terceiro.

Houve modificações no período pós-clássico. Os interditos passam de processos formulários ao status de ações comuns, o que conferiu maior agilidade. O interdito *utrubi* passou a proteger quem possuía no momento da turbação, e não mais quem por mais tempo possuiu durante o ano. Os interditos *unde vi cottidiana* e *unde vi armata* fundiram-se em apenas *unde vi* que permitia, dentro de um ano, a recuperação da posse pelo desapossado mesmo que fosse viciada. Nos casos de violência, a detenção (*possessio naturalis*), que antes carecia de qualquer proteção, passou a ser protegida.

O Direito Romano teve grande influência na formação do direito ocidental, que ecoa até os dias atuais.

Quanto ao direito germânico, sua principal contribuição no tocante à posse foi o instituto da *gewere*, por muito tempo considerada pelos juristas alemães como o equivalente da posse romana no direito germânico medieval. Acerca da *gewere*, Nelson Nery Júnior esclarece:

Instituto do direito germânico distinto da posse (*possessio*) e desconhecido dos romanos, a *Gewere* era a investidura justa (*recht Gewere*) que fazia de alguém na posse da coisa (de início somente móvel, mas depois imóvel também), independentemente da apreensão física (*corpus*) ou intenção de possuir (*animus*), fazendo com que se criasse uma aparência (presunção) de que o investido fosse realmente o possuidor (princípio da publicidade). Exemplo: posse do herdeiro. Não se limitava a afirmar que o investido era o titular do direito, porquanto a *Gewere* também tinha função legitimadora dos negócios jurídicos que o investido celebrava com terceiros de boa-fé, que com ele contratavam sob essa aparência, constituindo-se em situação jurídica que independia da existência do verdadeiro direito material.

Conclui-se, desta forma, que a abstração do *animus*, posteriormente defendida por Ihering, é de origem germânica, pois a *gewere*, no direito medieval alemão, é puro poder fático sobre a coisa, de modo que, mesmo sem o *animus dominationis*, se podia ser possuidor. Desta forma, não causa espanto que a palavra *gewere* também tivesse o sentido de posse-direito (conjunto dos direitos e deveres derivados do poder fático sobre a coisa). A diferença entre a concepção romana e a germânica já se caracteriza na

composição do suporte fático; o que uma considerava indispensável a outra dispensava (*o animus*).

Quanto à influência do direito canônico sobre o instituto da posse, afirma Pontes de Miranda que, "aplicando embora os textos das leis romanas e os interditos, introduziu-lhes algumas modificações. O pensamento da Igreja era proteger a posse contra toda e qualquer violência, mesmo contra aquelas que se apresentavam com aparências jurídicas."

A Igreja Católica, desta forma, não se preocupou em definir ou teorizar a posse, mas fornecer um meio seguro de proteger os direitos advindos deste instituto. Ela não ampliou a teoria da posse senão para alcançar o resultado prático desta última, qual seja, a ação possessória.

De outro norte, o período compreendido na Idade Média vai desde a queda de Roma, por volta de 472 d.c. até o Renascimento, cujo marco é a queda de Constantinopla (século XV). A organização político-social do período está estruturada no feudalismo, cuja base reside, dentre outros fatores, na propriedade e na posse da terra.

Não existem Estados como hoje os conhecemos, mas feudos, nos quais o Senhor Feudal concede a posse da terra através do estabelecimento de uma relação de "vassalagem", na qual o vassalo presta serviço militar, e ainda paga pela utilização da terra.

Foi neste período que surgiram os glosadores e pós-glosadores. A respeito do conceito de posse erigido pelos glosadores, leciona Pontes de Miranda:

Nos glosadores, com o método dialético inaugurado nas Summae, por Irenério (H. Fitting, Summa Trecensis, VII s.), começou o labor científico mais sério após o dos grandes axiomatizadores romanos (nenhuma alusão dos glosadores ao *animus domini*, porque era estranho aos textos). A posse, para eles, é relação fática, todavia sem que percebessem que, relação social tinha de ser com as outras pessoas. O autor da Summa Trecensis via na posse o corpo do sujeito em contacto com o corpo da coisa. Não se pode dizer que o étimo de *possessio* tenha sido a causa de tal concepção, mas foi aproveitada para isso. Partindo da relação tão material, tinham os glosadores de cair na distinção entre a *possessio vera* e a *possessio interpretativa, artificialis* ou fictícia, criada essa pelo direito. [...] A aquisição da posse tinha de ser pela apreensão corporal, o que de si só faz ressaltar quão estreita era a concepção dos glosadores. O ato-fato jurídico da tomada da posse tinha de ser para eles, Placentino à frente, *actus corporalis*, posto que se admitisse a *traditio ficta*, a *traditio por interpretationem* (Summa Codicis, 417).

Conclui, ao final, que "para a concepção romana e da glosa, *alieno nomine possidere* não era possuir; mas Placentino explicava que não só o possuir *alieno nomine* pré-exclui a posse: há os que têm para si e não possuem. Não podemos exigir mais dos glosadores do que eles fizeram, fizeram o que podiam."

Após o Renascimento, a fusão dos Direitos Romano, Germânico e Canônico ainda continuava servindo de base, passando a vigor, no Brasil, as Ordenações Reinícolas (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas).

Tais ordenações vigoraram no Brasil praticamente até o advento do Código Civil de 1916 que, por sua vez, “fez-se, em matéria de posse, com elementos romanos, germânicos e canônicos.”

Conclui-se, ante todo o exposto, que os institutos da posse e da propriedade tiveram origens completamente distintas, bem como evoluíram de modos diferentes, não havendo que se cogitar a discussão de ambos na mesma lide.

- **2 A POSSE E A PROPRIEDADE NO ATUAL CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO**

A fim de melhor apreciar a discussão proposta, necessário mostra-se analisar os institutos da posse e da propriedade separadamente, visando, sobretudo, apontar as principais diferenças entre os dois temas, que irão, ao final, corroborar a impossibilidade de alegar a exceção de domínio no âmbito das ações possessórias.

2.1 O instituto da propriedade

Disciplina o art. 1.228 do Código Civil que proprietário é aquele que “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”.

Carlos Roberto Gonçalves pondera que o conceito de propriedade deve ser dinâmico, todavia, não aberto. Isto porque a garantia constitucional de propriedade está submetida há um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária de cada país.

CUNHA GONÇALVES, em seu turno, define o direito de propriedade como “aquele que uma pessoa singular ou coletiva efetivamente exerce numa coisa determinada em regra perpetuamente, de modo normalmente absoluto, sempre exclusivo, e que todas as outras pessoas são obrigadas a respeitar”.

Para fins deste trabalho, consideraremos o direito de propriedade como o poder jurídico atribuído a uma, ou há um grupo de pessoas, e que lhe confere a possibilidade de usar, gozar, dispor de um bem, além de reivindicá-lo daquele que indevidamente o detenha.

- **Natureza jurídica**

Conforme já asseverado no primeiro capítulo, a propriedade, ou domínio, é o mais completo dos direitos subjetivos e constitui o próprio cerne do Direito das Coisas.

Maria Helena Diniz aponta que há grande divergência sobre a questão da legitimidade da propriedade entre os autores atuais e clássicos. Assevera, todavia, que a corrente doutrinária com maior consistência acerca do tema é a *teoria da natureza humana*, segundo a qual:

[...] a propriedade é inerente à natureza do homem, sendo condição de sua existência e pressuposto de sua liberdade. É o instinto da conservação que leva o homem a se apropriar de bens seja para saciar sua fome, seja para satisfazer suas variadas necessidades de ordem física e moral. [...] Assim, a propriedade foi concebida ao ser humano pela própria natureza para que possa atender às suas necessidades e às de sua família. Por todas essas razões, pela sua função social e pelo serviço que presta às sociedades civilizadas, justifica-se, plenamente, a existência jurídica da propriedade.

Silvio de Salvo Venosa, por sua vez, não atribuiu importância à análise de teorias que procuram definir a natureza jurídica da propriedade, em razão, essencialmente, do sentido predominantemente social que a própria natureza do homem atribui-lhe, posição adotada por esta acadêmica.

- **Objeto do direito da propriedade**

O titular do direito da propriedade tem o poder de sujeitar a coisa à sua vontade, usando-a, gozando-a e dispondo dela. Na doutrina clássica, é a soma do *jus utendi*, *jus fruendi* e *jus disponendi*.

A faculdade de **usar** refere-se à possibilidade de colocar a coisa a serviço do seu titular sem alterar-lhe a substância. O titular serve-se, de forma geral, do bem. **Gozar** da coisa significa tirar dele benefícios e vantagens. Diz respeito à percepção de frutos, naturais ou civis.

A faculdade de **dispor**, em seu turno, envolve a disponibilidade do titular do direito de consumir o bem, alterar sua substância, aliená-lo ou gravá-lo. Dentre os poderes inerentes do proprietário, este último é o mais abrangente. Por fim, tem-se a **rei vindicatio**, que é o poder que legitima o proprietário de defender a propriedade de quem a injustamente a detenha.

- **Função social da propriedade: restrições ao uso**

A Constituição de 1988 determina, em seu art. 5º, XXII, que “a propriedade atenderá a sua função social”. Após, ao tratar da política urbana, o legislador constitucional destaca que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (art. 186, § 1º).

O Código Civil vigente, após descrever os poderes inerentes ao proprietário, discrimina como estes poderes devem ser utilizados em prol da função social da propriedade, em seu artigo 1.228, § 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.

Adiante, no § 2º do referido artigo, a legislação civil enuncia regra específica quanto ao abuso do direito de propriedade, determinando que “são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”.

Como lecionam diversos doutrinadores, para que a propriedade atinja sua função social, devem os proprietários observarem o papel produtivo a ser por aquela desempenhado, bem como o respeito ao meio ambiente e cumprimento da legislação vigente.

Há, ainda, distinção entre a função social da propriedade urbana e a função social da propriedade rural. Todavia, para o presente trabalho de conclusão de curso, basta ficar claro que a propriedade, em razão da sua função social, sofre limitações de várias naturezas, tudo visando coibir sua utilização anormal, bem como usa-la em prol do bem comum.

- **Aquisição de propriedade em geral**

O Código Civil de 2002, após o capítulo que disciplina a propriedade em geral, trata dos meios de aquisição da propriedade, dividindo-a em propriedade móvel e imóvel, dando tratamento diferenciado para ambas. Tal divisão é considerada a mais relevante acerca do tema, porquanto baseada na efetiva natureza dos bens.

Maria Helena Diniz, acompanhando a doutrina pacífica acerca do tema, classifica a aquisição do domínio quanto à sua procedência em originária e derivada.

Tem-se a propriedade originária quando o adquirente faz seu o bem sem que este lhe tenha sido transmitido por alguém. Se a propriedade foi adquirida originariamente, incorpora-se no patrimônio do adquirente em toda a sua plenitude, da forma que ele quiser. Além disso, adquirida de tal forma, não há necessidade de comprovar-se a legitimidade do direito do antecessor.

De outro lado, a propriedade derivada é adquirida quando há transmissibilidade do domínio, seja por ato *causa mortis* ou *inter vivos*. Caso a propriedade seja adquirida de modo derivado, é transmitida nos mesmos caracteres e com as mesmas restrições que detinha o proprietário anterior. Não fosse isso, neste tipo de aquisição, o adquirente deverá comprovar a legitimidade do direito do seu antecessor, e assim por diante, até chegar-se à aquisição original do bem.

Quanto à forma como se processa a aquisição, distingue-se, ainda, em título singular e universal. Na primeira, a aquisição tem por objeto bem, ou bens, certos e devidamente individualizados, como a compra e venda de imóvel por ato *inter vivos*. Na última, a aquisição tem por objeto uma universalidade de bens, cujo exemplo mais popular é a transmissão hereditária.

- **Aquisição da propriedade imóvel**

Segundo Orlando Gomes, a aquisição da propriedade de bens imóveis opera-se pelos seguintes modos: transcrição, acessão, usucapião e sucessão hereditária.

De início, excluiremos a sucessão hereditária do presente estudo porquanto constitui objeto de extensa e complexa disciplina de Direito Civil, intitulada de Direito das Sucessões, que não diz respeito ao tema central ora proposto.

A transcrição, em seu turno, vem disciplinada nos artigos 1.245 a 1.247 do Código Civil de 2002, os quais determinam:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º 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.

Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.

Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

O registro público foi criado, principalmente, em razão da importância econômica e social atribuída aos bens imóveis e a possibilidade de sua individualização. Todas as transmissões cujos objetos constituam bens imóveis, para que operem seus efeitos perante terceiros, devem ser registradas no Registro de Imóveis. Demais direitos reais, com exceção dos penhores especiais, também devem ser anotadas no Registro.

Para Orlando Gomes, a transcrição está para os imóveis como a tradição está para os móveis. É uma tradição solene, pela publicidade de que se reveste. Concluindo, deve-se apontar que o registro subordina-se aos seguintes princípios: a) da *obrigatoriedade* (o registro do título translativo é indispensável à aquisição da propriedade imobiliária *inter vivos*); b) da *fé pública* (o registro traduz o valor da sua prova) e; c) da *possibilidade de retificação* (julgada procedente a pretensão de retificação, importa na alteração do registro, independentemente do consentimento daquele que prejudica).

A acessão, em seu turno, significa o aumento da coisa objeto da propriedade. Cuida-se de forma originária de aquisição e pode ocorrer das seguintes formas: formação de ilhas, aluvião, avulsão, abandono de álveo e construções e plantações em terreno alheio (art. 1.248 do Código Civil).

A formação de ilhas em leitos de rios não navegáveis dá origem à propriedade aos titulares das margens ribeirinhas. Caso a ilha forme-se no centro do rio, dividir-se-á ao meio, pertencendo aos proprietários de ambos os lados, na proporção de suas

testadas. Caso a ilha forme-se entre a linha que divide o álveo em duas partes e uma das margens, pertencerá a este proprietário. Por fim, na hipótese de a ilha formar-se como desdobramento de um novo braço do rio, pertencerá aos proprietários dos terrenos à custa dos quais se desconstituírem (art. 1.249, I, II e III, do Código Civil).

A aluvião, por sua vez, configura-se pelos “acréscimos formados, sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas”. Estas novas porções de terras “pertencem aos donos dos terrenos marginais, sem indenização”. Todavia, na hipótese do terreno aluvial formar-se em frente de prédios de proprietários distintos, dividir-se-á entre eles, na proporção da testada de cada um sobre a antiga margem.

De outro lado, a acessão por avulsão ocorre “quando, por força natural violenta, uma porção de terra se destacar de um prédio e se juntar a outro”. Neste caso, o dono da propriedade que sofreu o acréscimo, terá direito à aquisição deste caso indenize seu antigo proprietário ou, transcorrido um ano da avulsão, ninguém reclamá-la. Ainda, caso o dono do prédio que sofrer o acréscimo recusar-se a indenizar o dono do prédio prejudicado, deverá permitir a remoção da terra acrescida.

O álveo abandonado de corrente, em seu tuno, “pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham indenização os donos dos terrenos por onde as águas abrirem novo curso, entendendo-se que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo”.

Por fim, as construções e plantações decorrem de conduta humana e encontram previsão nos artigos 1.253 e seguintes do Código Civil. A construção pode ser vista ora como acessão, ora como benfeitoria. Nesta última, quem constrói, o faz em coisa acreditando-a sua, com *animus* de dono ou legítimo possuidor. Na acessão, quem constrói sabe que o terreno não é seu, deste modo, não une o fruto de seu trabalho à coisa que convictamente entende possuir ou ser dono. Há maiores discussões acerca do tema, contudo, como estas não tem vínculo com o tema principal do presente trabalho, ficaremos apenas nas suas bases introdutórias.

Por fim, a usucapião constitui modo de aquisição da propriedade mediante o exercício da sua posse, de forma suficientemente prolongada, por determinada pessoa, sob determinadas condições. Destinada a objetos móveis e imóveis, a usucapião caracteriza-se como prêmio para aquele que se utiliza utilmente do bem, em detrimento daquele que o abandona. É classificada em ordinária, extraordinária, especial e familiar e encontra previsão nos artigos 1.238 e seguintes do Código Civil de 2002.

A usucapião extraordinária é disciplinada no artigo 1.238 do Código Civil e seus requisitos são: posse de quinze anos (que pode reduzir-se a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo), exercida com ânimo de dono, de forma pacífica, mansa e contínua. Nesta espécie de usucapião dispensam-se os requisitos de justo título e boa-fé.

A usucapião ordinária, por sua vez, apresenta os seguintes requisitos: posse de dez anos, exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacífica, além de justo título e boa-fé. Está disciplinada no artigo 1.242 do Código Civil.

A usucapião especial subdivide-se em usucapião rural e urbana. A primeira encontra previsão no artigo 1.239 do Código Civil e seu principal objetivo é a fixação do homem no campo, não bastando a posse para se configurar. São requisitos para sua constituição: posse mansa, pacífica e ininterrupta por cinco anos, imóvel rural com área não superior a cinquenta hectares, fixação de moradia e realização de serviços de caráter produtivo.

A usucapião urbana especial, por sua vez, encontra previsão no artigo 183 da Constituição de 1988, o qual disciplina que “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 fim, a usucapião familiar foi introduzida no Código Civil, no seu art. 1.240-A, pela Lei n. 12.424 de 2011 e tem como principal objetivo permitir que um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros oponha contra o outro o direito de usucapir a parte que não lhe pertence. Os requisitos para a nova espécie de usucapião são: ser o imóvel de área inferior a 250 m²; ser o imóvel de propriedade e utilizado como moradia de duas pessoas casadas ou que vivam em união estável; ter ocorrido abandono de lar por um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros; ser exercida a posse pela parte inocente pelo menos dois anos a partir do abandono do lar; a parte inocente não ser proprietária de outro imóvel urbano ou rural; não ter sido beneficiada pelo mesmo instituto ainda que no âmbito de outra relação afetiva.

Conclui-se, da análise dos meios de aquisição de propriedade imóvel acima descritos, que estes são taxativos e todos encontram previsão no Código Civil de 2002.

- **Aquisição da propriedade móvel**

São modos peculiares de aquisição da propriedade dos bens imóveis, segundo Orlando Gomes: a ocupação; a especificação, a comistão, a confusão, a adjunção, a tradição, a usucapião e a sucessão hereditária.

A sucessão hereditária, como explanado no item acima, não será objeto do presente estudo pelos motivos já elencados.

A ocupação e a usucapião são os únicos modos de aquisição originária. Os demais são modos de aquisição derivada. As modalidades de aquisição de propriedade imóvel encontram previsão no Diploma Civil de 2002 nos artigos 1.260 a 1.274.

A ocupação nada mais é do que à apropriação de coisa sem dono. Pode ocorrer de três formas: a) propriamente dita (tem por objeto seres vivos [animas capturados em razão da caça e pesca] e inanimados [minerais e vegetais]); b) por invenção (ocorre em relação as coisas perdidas) e; c) por achada (relativamente ao tesouro).

A especificação ocorre quando coisa móvel pertencente a alguém é transformada em espécie nova pelo trabalho de outrem. São requisitos da especificação: que a matéria-prima não pertença ao especificador e que seja transformada em espécie nova pelo trabalho do especificador.

A comistão, a confusão e adjunção, por sua vez, são modos de aquisição da propriedade móvel cuja diferenciação teórica pouco importa uma vez que lhe são aplicadas as mesmas regras. A comistão é a mistura de coisas sólidas pertencentes a diferentes donos, sem que se possam separar e sem que produzam coisa nova. A confusão é a mistura de coisas líquidas, nas mesmas condições. A adjunção, em seu turno, é a justaposição de uma coisa sobre a outra, de tal modo que não possam ser separadas sem deterioração. A doutrina costuma pontar essas três formas de aquisição de propriedade como formas de acessão móvel a móvel.

A tradição vem a ser a entrega da coisa móvel ao adquirente, com a intenção de lhe transferir o domínio, em razão de título translativo de propriedade. É a principal forma de aquisição de propriedade móvel.

Por fim, a usucapião de coisas móveis, muito embora não tenha a mesma importância do que para os bens imóveis, inspira-se em princípios idênticos. Divide-se, igualmente, em ordinário e extraordinário.

São requisitos da usucapião ordinária para bens móveis, segundo o artigo 1.260 do Código Civil: a posse contínua e pacífica, com justo título e boa-fé, durante três

anos. De outro lado, para a configuração da usucapião extraordinária, consoante termos do artigo 1.261 do Código Civil, é necessária a posse ininterrupta por cinco anos, sem necessidade de apresentar justo título e boa-fé.

- **Perda da propriedade**

A perda da propriedade encontra-se disciplinada no Capítulo IV, do Título III, do Livro III, do Código Civil de 2002, no artigo 1.275, que prevê:

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

I - por alienação;

II - pela renúncia;

III - por abandono;

IV - por perecimento da coisa;

V - por desapropriação.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

O Código também admite a existência de outras modalidades de perda de propriedade, como, por exemplo, a usucapião, a acessão, o divórcio e a desconstituição de união estável.

Ademais, não há necessidade de conferir tratamento diversificado no tocante à perda da propriedade imóvel e móvel, pois na maioria das vezes as situações são comuns. Em qualquer das hipóteses, a perda da propriedade imóvel fica subordinada ao registro do título transmissivo (artigo 1.275, parágrafo único), ao passo que a perda de propriedade móvel fica subordinada à tradição.

Através da alienação, o proprietário transfere, por vontade própria, a coisa para outrem por compra e venda, doação, dação, permuta etc. É negócio bilateral e pode ser gratuito, oneroso, puro ou condicional.

A renúncia, em seu turno, é ato unilateral pelo qual o titular da propriedade abre mão dos seus direitos sobre a coisa, de forma expressa. Salienta-se que se exige a escritura pública para a “renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país” (Código Civil, art. 108).

O abandono, por sua vez, também é ato unilateral pelo qual o titular abre mão dos seus direitos sobre a coisa, sem manifestação expressa. Caracteriza-se, principalmente, pela intenção do proprietário de não mais ter a coisa pra si. Simples

negligência não caracteriza o abandono, que não se presume, é necessária a intenção de abandonar.

A perda pelo perecimento da coisa, segundo Carlos Roberto Gonçalves, decorre da perda do objeto. O perecimento da coisa decorre, principalmente, de ato involuntário, de fenômenos naturais, mas também pode decorrer de ato voluntário, como a destruição do bem. Deixando de existir a coisa, desaparecem os direitos que os antigos proprietários tinham sobre ela.

Por fim, a perda da propriedade pela desapropriação direta constitui modo involuntário de perda do domínio. É um procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo por justa indenização.

Quaisquer bens podem ser objeto de desapropriação direta, podendo a mesma recair em bens móveis e imóveis, corpóreos ou incorpóreos, consumíveis e inconsumíveis, conforme disciplina do artigo 2º do Decreto-Lei 3.365/41.

Os pressupostos constitucionais para a desapropriação direta estão elencados nos artigos 5º, XXIV, e 184 da CF, são eles: a) necessidade pública; b) utilidade pública e; c) interesse social.

Por fim, a desapropriação indireta, é toda intervenção do Estado na propriedade que venha a impossibilitar o uso e gozo de um bem, retirando-lhe o conteúdo econômico. Esta desapropriação indireta pode vir "disfarçada" na forma de uma limitação, uma servidão, etc. Não importa qual dos nomes afigure no ato estatal, importa a essência

- **Tutela da propriedade**

O direito de propriedade sempre contou com medidas defensivas efetivas e bem organizadas em todas as legislações, inclusive com tutela no âmbito do direito penal e administrativo. Todavia, no presente estudo, interessa-nos analisar somente os meios de tutela da propriedade na legislação civil e processual civil.

Os meios de tutela da propriedade podem ser divididos em *gerais* e *específicos*. Dentre os primeiros podemos citar a autodefesa e outros meios de tutela utilizados pelo proprietário, como o mandado de segurança. No caso dos meios

específicos, correspondem às ações derivadas da turbação da propriedade, que se dividem em ação reivindicatória e ação negatória.

A ação reivindicatória compete ao proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário e consiste num dos direitos elementares do domínio, que é a faculdade do titular do direito de propriedade de reaver a coisa do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (artigo 1.228 do Código Civil).

É através desta ação que quem está privado da coisa que lhe pertence, e quer retomá-la de quem a possui injustamente, deve perseguir seu direito de proprietário e não através da alegação do seu domínio em eventual ação possessória intentada por qualquer das partes (proprietário-não possuidor ou possuidor não-proprietário).

De outro lado, a ação negatória compete ao proprietário que deseja negar a existência de direito real sobre a coisa que lhe pertence, notadamente, a servidão, enfiteuse, usufruto, uso e habitação. Tem como finalidade repelir eventual pretensão restritiva do direito de propriedade do autor. Também é meio de defesa do proprietário contra quaisquer imissões ou interferências que constituam turbação do direito de propriedade e pode ser exercida contra atos de direito público como de particulares.

Outras ações utilizadas na tutela da propriedade são a ação declaratória, que busca dissipar dúvida acerca da titularidade do domínio, a ação indenizatória, seja por ato ilícito em razão de prejuízos na coisa, por ato jurídico lícito, na hipótese de desapropriação direta ou indireta, e por fato jurídico puro ou por ato fato, decorrente das relações de vizinhança. Podemos citar, ainda, outras ações que visam amparar o direito de propriedade, como a de retificação de registro, cujo nome já indica sua finalidade, e as ações dominiais, que têm por fim a divisão da coisa comum.

- **O instituto da posse**

A posse vem disciplinada no Título I, do Livro III, do Código Civil e, como já asseverado no primeiro capítulo, poucas matérias há, no estudo do direito, que tenham dado margem a tantas controvérsias como a posse.

- **Conceito atual de posse**

Árdua é a tarefa de definir a posse. O artigo 1.196 do Código Civil disciplina que “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Quanto ao seu sentido técnico ou próprio, temos duas grandes escolas que procuram delimitar o tema, a teoria subjetiva, defendida por *Friedrich Von Savigny*, e a teoria objetiva, defendida por *Rudolf Von Ihering*.

A teoria subjetiva, de Savigny, defende que a posse é o poder direto ou imediato que tem a pessoa de dispor fisicamente de um bem com a intenção de tê-lo para si e de defendê-lo contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja.

Para Savigny, a posse é um fato que se converte em direito porquanto a lei o protege. Resumindo, para a escola objetiva: a) a posse somente se configura pela união do *corpus* e do *animus*; b) a posse é o poder imediato de dispor fisicamente do bem, com o *animus rem sibi habendi*, defendendo-a contra agressões de terceiros e; c) a mera detenção não possibilita invocar os interditos possessórios, devido à ausência do *animus domini*.

A teoria objetiva, defendida por Ihering, por sua vez, não empresta à intenção, ao *animus*, a importância que lhe confere a teoria subjetiva, considerando que tal aspecto já está incluído no *corpus*, dando ênfase, na posse, ao seu caráter de exteriorização da propriedade. Para que a posse exista, basta o elemento objetivo, pois ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa.

Resumidamente, para a teoria objetiva: a) a posse é condição de fato da utilização econômica da propriedade; b) o direito de possuir faz parte do conteúdo do direito de propriedade; c) a posse é meio de proteção do domínio e; f) a posse é caminho que conduz à propriedade.

O Código Civil de 2002 adotou a teoria objetiva para dispor sobre a posse no Direito Brasileiro.

2.2.2 Objeto

Podem ser objeto de posse, de acordo com a doutrina e jurisprudência dominantes, todas as coisas corpóreas, que podem ser visualizadas e tocadas. A posse alcança apenas os bens que tenham materialidade, pois apenas sobre eles é possível exteriorizar um poder fático.

No Código Civil de 2002, essa posição pode ser assumida de maneira mais clara. Os artigos 1.199 e 1.201 suprimiram a menção que os artigos 488 e 490 do Código Civil de 1916 faziam à posse sobre direitos incorpóreos. Concluindo, se a posse só se exercita sobre coisas, a materialidade será imprescindível, não havendo visibilidade de atuação possessória sobre bens imateriais e inatingíveis (direitos autorais, patentes, *softwares*, etc).

2.2.3 Classificação da posse

O Código Civil, no seu Capítulo I, do Livro III, da Parte Especial trata da posse e de sua classificação, distinguindo a posse direta da indireta, a posse exclusiva da composses e posses paralelas, posse justa da injusta, posse de boa-fé da posse de má-fé, posse nova de velha, posse natural de posse jurídica e posse “*ad interdicta*” de posse “*ad usucapionem*”.

O artigo 1.197 do Código Civil, conceitua a posse direta e indireta:

A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

A classificação da posse em direta e indireta tem por finalidade determinar, em relação às pessoas, a extensão da garantia possessória e suas consequências jurídicas. É indireta a posse quando o seu titular, afastando de si por sua própria vontade a detenção da coisa, continua a exercê-la mediatamente, após haver transferido a outrem a posse direta.

Exclusiva é a posse de um único possuidor. É aquela em que uma única pessoa, física ou jurídica, tem, sobre a mesma coisa, posse plena, direta ou indireta. De outro lado, ocorre a composses quando duas ou mais pessoas exercem, simultaneamente,

poderes possessórios sobre a mesma coisa. Por fim, nas posses paralelas, também denominadas posses múltiplas, ocorre concorrência ou sobreposição de posses, ou seja, é a existência de posses de natureza diversa sobre a mesma coisa.

Segundo artigo 1.200 do Código Civil, “é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”. Logo, posse justa é aquela isenta de vícios, que não repugna o direito, por ter sido adquirida através de um dos modos previstos em lei. Injusta, de outro lado, é a posse adquirida viciosamente, ou seja, através de ato violento, clandestino ou precário.

A violência pode ser física ou moral e caracteriza-se em qualquer espécie de ameaças que resultem no abandono da posse por parte de quem a sofreu. É clandestina a posse do que furta um objeto ou ocupa imóvel de outro às escondidas, é aquela obtida furtivamente, às ocultas. Por fim, é precária a posse quando o agente se nega, injustamente, a devolver a coisa, findo o contrato que lhe outorgou, inicialmente, a posse (contrato de aluguel ou empréstimo, por exemplo).

O artigo 1.201 do Código Civil conceitua que “é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”. Na esteira deste raciocínio, o artigo 1.202 do mesmo diploma determina que “a posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente”. Logo, é de má-fé a posse daquele que sabe que sua posse é viciosa, ou o deve saber.

Ademais, cumpre ressaltar que o parágrafo único do artigo 1.201 disciplina que o “possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção”.

É de grande importância a diferenciação entre posse nova, ou de força nova, e posse velha, ou de força velha (CPC, artigos 924 e 927, III). É nova se tiver menos de ano e dia, sendo admissível pedido liminar, e velha se possuir mais de ano e dia, sem possibilidade de pleitear liminar, para recuperação *incontinenti* da posse.

Toda posse passível de ser defendida pelas ações possessórias é denominada *ad interdicta*, isto é, a que possibilita a utilização dos interditos para repelir a ameaça, mantê-la ou recupera-la. De outro lado, um dos principais efeitos da posse é a possibilidade de, com ela, adquirir a propriedade pelo decurso de certo tempo. A posse hábil para tanto é a denominada *ad usucapionem*.

Por fim, posse natural, é a que se constitui pelo exercício de poderes de fato sobre a coisa, a que se assenta na detenção material e efetiva da coisa. Posse jurídica é a que se transmite ou se adquire pelo título, como, por exemplo, A vende sua casa para B, mas continua no imóvel como inquilino, todavia, B passou a ser possuidor indireto do bem.

2.2.4 Aquisição da posse

Estabelece o artigo 1.204 do Código Civil que “adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade”.

Avente-se que a posse pode ser adquirida originariamente ou derivadamente. Pelo modo originário a posse é adquirida sem que haja necessidade de qualquer manifestação de vontade de anterior possuidor. De outro lado, será derivada a aquisição da posse na qual o atual possuidor necessitar de ato de vontade do possuidor anterior.

A aquisição originária da posse divide-se em: apreensão da coisa; exercício do direito e; disposição da coisa ou do direito. A aquisição derivada da posse, em seu turno, divide-se em: tradição e; sucessão na posse.

A apreensão da coisa consiste na aquisição unilateral de coisa “sem dono”, ou seja, abandonada. De outro lado, o exemplo clássico de aquisição da posse pelo exercício do direito é a servidão, ou seja, ter o exercício de um direito é poder usar esse direito, ter-lhe a utilização, a realização do poder que ele contém. Finalmente, a disposição consiste em conduta normal do titular da posse ou domínio, é um desdobramento da ideia de exercício do direito.

A aquisição da posse pela tradição pressupõe um acordo de vontades, um negócio jurídico de alienação, quer a título gratuito ou oneroso. É o modo mais comum de aquisição da posse e manifesta-se por um ato material de entrega da coisa. A sucessão na posse, em seu turno, pode ocorrer por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Preceitua o artigo 1.206 do Código Civil que “a posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres”. O artigo 1.207 do mesmo diploma legal, por sua vez, aduz que “o sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais”.

Para Silvio Rodrigues, contudo, é pequena a utilidade de regular legislativamente a aquisição da posse, como faz o Código Civil. Isto porque, se a posse é uma situação de fato e se o possuidor é aquele que exerce poderes inerentes ao domínio, evidentemente quem quer que se encontre no exercício de tais poderes é porque adquiriu a posse.

De mais a mais, o artigo 1.295 do Código Civil disciplina quem poderá adquirir a posse, quais sejam: a) a própria pessoa que a pretende ou por seu representante e; b) terceiro sem mandato, dependendo de ratificação.

2.2.5 Transmissão da posse

Acerca do tema disciplinam os artigos 1.206 e 1.207 do Código Civil:

Art. 1.206. A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres.

Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.

A transmissão da posse pode ocorrer a título universal ou a título singular. A transmissão será a título universal quando se transferir uma universalidade de direitos. Esta espécie de transmissão é característica da sucessão *causa mortis*. O herdeiro é sucessor universal porquanto sucede uma universalidade, dentro da sua quota parte, da herança, uma fração não individualizada. Este tipo de transmissão também pode ocorrer por ato entre vivos, com a venda de um estabelecimento comercial, por exemplo.

A sucessão da posse a título singular, por sua vez, ocorre quando se transfere bem ou bens devidamente determinados e individualizados. É a espécie de transmissão que ocorre usualmente nos negócios *inter vivos*. Na sucessão hereditária também pode ocorrer a transmissão a título singular, quando no testamento o autor da herança institui um legado.

2.2.6 Perda da posse

O Código Civil de 2002 determina, em seu artigo 1.223, que “perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196”.

Desta forma, perde-se a posse quando desaparecem os poderes inerentes à propriedade com relação à coisa que eram exercidos pelo possuidor, qualquer que seja a causa.

Na sequência, o artigo 1.224 da legislação civil disciplina que “só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido”.

A doutrina determina que a posse pode ser perdida pelo abandono; pela tradição; pela perda ou destruição da coisa; pela colocação da coisa fora do comércio; pela posse de outrem e; em razão do estado de ausente.

A perda pelo abandono ocorre quando o próprio possuidor renúncia à posse, manifestando, voluntariamente, a intenção de largar o que lhe pertence. É o perecimento dos elementos *corpus* e *animus*, concomitantemente. A tradição, em seu turno, faz cessar os efeitos da posse pela sua transferência, já que há a intenção definitiva de entrega-la a outrem.

A perda ou destruição da coisa fazem cessar os efeitos da posse porquanto aquela desaparece, não sendo possível, desta forma, exercer o poder físico em que se concretiza. A colocação da coisa fora do mercado retira a posse do seu possuidor uma vez que a coisa tornou-se inaproveitável ou inalienável.

A posse de outrem retira a condição de possuidor do seu antigo titular ainda que aquela tenha se firmado contra a vontade deste último e se este não foi mantido ou reintegrado em tempo oportuno. Por fim, o ausente perde a posse quando, consoante termos do artigo 1.224, toma ciência do esbulho e nada faz para retomar a coisa. Tal perda, todavia, não é definitiva, uma vez que o antigo possuidor poderá valer-se da tutela possessória para readquirir seu antigo *status*.

2.2.7 Efeitos da posse

Entende-se por efeitos da posse as consequências jurídicas que dela advêm. Como importante situação de fato, a lei confere ao possuidor uma série de efeitos e de direitos. Os principais são: direito ao uso de interditos; percepção dos frutos; direito de retenção por benfeitorias; responsabilidade do possuidor por deteriorações; usucapião;

inversão do ônus da prova para quem contesta a posse e; posição favorável do possuidor em atenção à propriedade.

Neste tópico deixaremos de abordar a usucapião, porquanto já foi objeto de estudo nos itens 2.1.4.1. e 2.2.3. Igualmente, não abordaremos a inversão do ônus da prova para quem contesta a posse e a posição privilegiada do possuidor em face da propriedade uma vez que tais aspectos serão amplamente abordados no capítulo 3.

O possuidor tem o poder de invocar os interditos possessórios, ou seja, propor ações possessórias, quando for ameaçado, molestado ou esbulhado em sua posse, para o fim de repelir tais agressões e continuar na posse da coisa. Tal aspecto será melhor analisado no próximo item deste capítulo.

Segundo determina o artigo 1.214 do Código Civil, a condição fundamental para que o possuidor ganhe os frutos, que são as utilidades que a coisa periodicamente produz, é a sua boa-fé, ou seja, o pensamento de que é proprietário. O Código Civil requer, ainda, a existência de um justo título para a aquisição dos frutos, porque deve ter direitos a eles a posse que se assemelhe a propriedade.

Os frutos são classificados quanto à sua origem em: naturais (que se renovam periodicamente, como plantações); industriais (devidos em razão do engenho humano, como a produção de uma fábrica) e; civis (que são rendas oriundas da utilização da coisa, como aluguéis e juros). No que toca à sua percepção, que é o ato material pelo qual o possuidor torna-se proprietário dos frutos, dividem-se em: pendente (quando unidos à coisa principal); percipiendos (quando deveriam ter sido, mas ainda não foram colhidos) e; consumidos (quando, ante sua utilização pelo possuidor, não mais existem).

Em seu turno, dispõe o artigo 1.217 do Código Civil que “o possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa”. Da análise do dispositivo, pode-se concluir que a responsabilidade do possuidor não se caracteriza a menos que tenha agido com dolo ou culpa.

Por outro lado, prescreve o artigo 1.218 do Código Civil que:

Art. 1.218. O possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.

A regra provem da ideia de que o possuidor, sabendo que a coisa não lhe pertencia, não podia ter *animus disponendi*, nem abandoná-la, nem abusar dela. Conclui-se que a intenção do legislador era que quem culposamente causa dano a outrem é obrigado a prestar satisfações.

Por fim, no que toca às benfeitorias realizadas pelo possuidor na coisa, são classificadas em três grupos distintos: a) benfeitorias necessárias (que tem por fim conservar o bem ou evitar que ele deteriore-se); b) benfeitorias úteis (que aumentam ou facilitam o uso do bem) e; c) benfeitorias voluptuárias (não aumentam o uso habitual do bem, mas o tornam mais agradável).

Acerca do tema, disciplinam os artigos 1.219 e 1.220 do Código Civil que:

Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Observa-se que o possuidor de boa fé não apenas tem o direito de receber o valor das benfeitorias necessárias e úteis, como também de reter a coisa enquanto a indenização não lhe for paga. Ao possuidor de má-fé, todavia, cabe apenas indenização pelas benfeitorias úteis, sem a possibilidade de retenção.

2.2.8 Tutela da posse

No juízo possessório, são exercitadas as faculdades jurídicas oriundas da posse em si mesma, não se cogitando qualquer relação jurídica subjacente. De fato, nada impede que uma pessoa submeta uma coisa a seu poder, sem que a sua posse seja justificada por qualquer título jurídico e, ainda assim, mereça a proteção possessória. Resumindo, tutela-se a posse com base no fato jurídico da posse.

As ações que visam garantir a posse são os interditos de manutenção, de reintegração e proibitório, a que se referem os artigos 1.210 do Código Civil e 926 a 934 do Código de Processo Civil. A ação de imissão na posse é ação específica do proprietário que pleiteia a posse direta.

Antes de adentrar nas ações de tutela possessória, cumpre destacar alguns aspectos gerais acerca delas, notadamente seu caráter dúplice e a fungibilidade dos interditos. O caráter dúplice diz respeito ao fato de que as pretensões dos interessados são convergentes e não divergentes, nenhum deles tendo interesse *ad aeternum* da situação duvidosa, que pode vir a ser resolvida tanto a favor de um como a favor do outro indistintamente.

A fungibilidade dos interditos proibitórios, por sua vez, encontra previsão no artigo 920 do Código de Processo Civil, que assim determina:

Art. 920. 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 requisitos estejam provados.

A ação de manutenção da posse, ou de força nova turbativa, é o meio jurídico de o possuidor ser resguardado na posse, em face de estar sofrendo uma agressão de ordem material, atual e efetiva. O possuidor não chega a perder a posse da coisa, todavia, sofre um cerceamento no seu exercício de possuidor. É a turbacão uma agressão efetiva e atual ao direito do possuidor de não ser ofendido em sua posse.

A ação de reintegração de posse, também conhecida como ação de força nova espoliativa, por sua vez, é o meio pelo qual o possuidor tem de recuperar a sua posse da qual fora privado por meio de um ato violento, clandestino e precário, conforme comando do artigo 1.200 do Código Civil. No esbulho, já houve a consumação da agressão à posse. Este interdito tem como pressuposto a ocorrência de um ato praticado por um terceiro, desde que tal ato tenha como resultado a perda da posse em face do efetivo possuidor.

Por fim, o interdito proibitório, também denominado de preceito cominatório, ação de força iminente e embargos à primeira, é o meio pelo qual o possuidor protege a sua posse que está sendo ameaçada. Trata-se de proteção preventiva da posse, em face de uma agressão iminente, que ainda não se consumou ou iniciou, mas que suscita justo receio da ocorrência da violência.

Ante todo o exposto no presente capítulo, restaram assentes todas as diferenças existentes entre o instituto da posse e o instituto da propriedade. No próximo capítulo, demonstrar-se-á que não se deve permitir a intervenção da propriedade no âmbito das ações possessórias haja vista, dentre outras razões, as diferentes definições dada por elas a lei.

- **A IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIR A EXCEÇÃO DE DOMÍNIO NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS**

3.1 A evolução histórico-legislativa da exceção de domínio

Se a posse e a propriedade são institutos dos mais polêmicos no direito brasileiro, grande discussão trava-se no exame do domínio arguido como defesa nas ações possessórias, onde se examina apenas o fato da posse.

Todavia, antes de adentrarmos na análise da impossibilidade da exceção de propriedade no âmbito das ações possessórias, é necessário analisar o tratamento que tal tema recebeu no direito brasileiro até os dias atuais.

3.1.1 A edição, em 03/12/1969, da Súmula n. 487 do Supremo Tribunal Federal

O primeiro dispositivo que levou à edição da Súmula n. 487 do STF é o artigo 505 do Código Civil de 1916, que determinava "não obsta à manutenção ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio".

Consagrava-se, assim, a plena distinção entre o juízo possessório e o petitório (primeira parte do dispositivo legal), bem como a exceção de domínio (segunda parte), que será tratada mais a frente.

Contudo, houve grande discussão provocada por este dispositivo, uma vez que a sua primeira parte parecia repelir a segunda parte. Com efeito, enquanto a primeira parte do artigo 505 do Código Civil de 1916, ao afirmar que não obsta a reintegração na posse a alegação de domínio, acolhe o preceito segundo o qual a alegação de domínio não merece discussão nas ações possessórias, a segunda parte do mesmo dispositivo permite a cogitação de domínio, ao dispor que não se deve julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.

Em razão da grande controvérsia acerca da interpretação deste artigo, foi necessário que o Supremo Tribunal Federal, órgão que detinha, à época (antes da Constituição Federal de 1988), a competência para a interpretação final da lei federal, sumulasse o entendimento que se pacificou na doutrina, o fazendo através da Súmula 487, aprovada pela Sessão Plenária de 03/12/1969, publicada em 10/12/1969, cujos precedentes são o RE 59943, o RE 31329 e o RE 63080.

É o verbete da súmula 487 do Supremo Tribunal Federal: “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada”.

De acordo com este posicionamento, somente se decidiria a favor do titular do domínio quando: a) houvesse dúvidas quanto à posse dos litigantes; b) tivessem eles invocado a titularidade do seu domínio ou de outro direito real sobre a coisa e; c) tivesse sido feita a prova inequívoca do direito invocado por um deles.

Entretanto, frise-se que, a decisão que reconhecia a *exceptio domini* em favor de uma das partes não fazia coisa julgada no sentido material, no que concerne a nulidade de títulos, salvo se a ação possessória foi cumulada com anulação de ato jurídico ou foi precedida de declaratória incidental.

Nas palavras de Humberto Theodoro Junior, a súmula n. 487 do Supremo Tribunal Federal, em última análise, acabou por excluir das verdadeiras ações possessórias as possibilidades da exceção de domínio.

Hoje em dia muitos autores defendem a inaplicabilidade da súmula n. 487 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, como já explicado, tal súmula foi editada para por fim à dúvida na interpretação do artigo 505 do Código Civil de 1916, concluindo pela possibilidade da exceção de domínio em ações possessórias, excepcionalmente, já que, à época, a legislação previa a possibilidade dessa alegação.

Todavia, com as alterações que se seguiram na legislação civil e processual civil nos anos vindouros, as quais serão tratadas a seguir, a exceção de domínio foi eliminada de nosso sistema legal, sequer sendo permitida em casos excepcionais.

Portanto, a súmula n. 487 do Supremo Tribunal Federal não teria mais aplicabilidade aos casos concretos, já que a causa de sua edição (a possível contradição existente no artigo 505 do Código Civil de 1916) deixou de existir, tendo nosso ordenamento jurídico evoluído em sentido contrário da posição que se adotava na época.

3.1.2 As consequências da Lei n. 6.820/80 para a exceção de domínio

O artigo 505 do Código Civil de 1916 e a interpretação que sobre ele se consolidou inspiraram a redação original do art. 923 do Código de Processo Civil, em 1973, que assim disciplinava:

Art. 923. Na pendência do processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento de domínio.

Não obsta, porém, à manutenção ou à reintegração na posse a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa; caso em que a posse será julgada em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio.

Com a edição de tal norma, foi inserida, de modo expresso, a exceção de domínio no direito possessório brasileiro, pois se autorizou a vitória do proprietário ou titular de outro direito sobre a coisa, nas ações de manutenção ou reintegração de posse, uma vez provado o domínio existente.

Tal dispositivo gerou grande desconforto para muitos doutrinadores e juristas no país. Assim, logo após a edição do Código de Processo Civil, em 1973, bem como mais de vinte anos depois da edição da súmula n. 487 do STF, sobreveio a Lei n. 6.820, de 16 de setembro de 1980, que, em seu art. 1º, determinava:

O art. 923 da Lei nº 5.896, de 11 de janeiro de 1973, modificada pela Lei nº 5.925, de 1º de outubro de 1973, passa a vigorar com a seguinte redação: "*Art. 923. Na pendência de processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento do domínio*".

É de se atentar que, embora os artigos 923 do Código de Processo Civil e 505 do Código Civil de 1916 contivessem mesma disposição acerca da exceção de domínio, revogou-se apenas tal disposição na norma processual, mantendo-se, todavia, o conteúdo do artigo 505 do Código Civil de 1916.

Nasceu então outra grande discussão no direito brasileiro, qual seja: as alterações promovidas pela Lei n. 6.820/80 no artigo 923 do Código de Processo Civil revogaram o artigo 505 do Código Civil de 1916 ou não?

Alguns autores, como Joel Dias Figueira Júnior e Jackson Rocha Guimarães, sustentam que é inadmissível que uma lei processual revogue ou derroque uma lei de cunho material. Para eles, não se pode dizer que existia a incompatibilidade entre o artigo 923 do Código de Processo Civil (com a nova redação) e o artigo 505 do Código Civil de 1916, pois o primeiro é de norma material e o segundo de natureza substantiva, concluindo que a Lei n. 6.820/80 em hipótese alguma revogou ou derrogou o artigo 505 do Código Civil.

Jackson Rocha Guimarães Rocha vai adiante e aponta que a segunda parte do artigo 923 do Código de Processo Civil retirou desta legislação a regra consagrada da separação entre o juízo possessório e o petitório e a exceção de domínio, deixando que o assunto continuasse a ser tratado apenas no local adequado, isto é, no Código Civil.

Em sentido diametralmente contrário, está à opinião de André Couto e Gama e Bruno Ferreira de Mattos, veja-se:

Com o alvorecer da década de 1980, nova perspectiva foi trazida para o tema, feita de forma drástica pela expressa revogação da segunda parte do art. 923 do CPC/73 pela Lei n. 6.820/80 (BRASIL, 1980), fazendo com que o entendimento científico-processual repousasse na ideia de revogação operada em ambos os textos legais (VIEIRA, 2002, p. 208). Trata-se do entendimento segundo o qual, **a partir de 17 de setembro de 1980, houve a revogação expressa da segunda parte do art. 923 do CPC/73 e, conseqüentemente, tácita da segunda parte do art. 505 do CCB/16**, nos termos do Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil), que indica, no § 1º, art. 2º, que a *lei posterior revoga a anterior quando [...] seja com ela incompatível [...]*. Foi a partir de então que os juízos possessório e dominial realmente se viram separados (ALVIM, 2007, p. 19), alcançando-se a tão esperada coerência do sistema de tutela da posse.

Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni, da mesma forma, entendeu que o artigo 505 do Código Civil de 1916 foi revogado pelo artigo 923 do Código de Processo Civil, sendo que a Lei n. 6.820 de 1980, ao suprimir a segunda parte do artigo 923, não restaurou a norma revogada, não sendo mais possível invocar a exceção de domínio.

No mesmo sentido entendeu Carlos Alberto de Campos Mendes Pereira, veja-se:

O artigo 505 do Código Civil de 1916 efetivamente foi revogado pelo vigente artigo 923 do Código de Processo Civil. Com a redação determinada pela Lei n. 6.820/80; há que se compreender que, ante a nova redação que impede ao autor e ao réu intentar ação de domínio na pendência da ação possessória, mesmo se ambos disputarem a posse com base no domínio, àquele que tem a melhor posse deve se dar o ganho de causa, o que não obsta venha o possuidor rediscutir a questão no âmbito das ações petitórias, salvo se houver declaração de nulidade do título.

Outro grande defensor desta corrente foi Ovídio A. Baptista da Silva, que ensinava:

A questão que persiste, portanto, relativamente à possibilidade de introduzir-se, nos juízos possessórios, matéria referente a direito, e não simplesmente a posse, é a de saber se o art. 505 do Código Civil ainda vigora em sua concepção primitiva ou se, tendo vindo o Código de Processo Civil a disciplinar a mesma matéria, tê-lo-ia revogado, de modo que a subsequente revogação da lei revogadora não teria a virtude de repristinar a disposição revogada. O entendimento de que a segunda parte do art. 505 do Código Civil não mais existe em nosso direito tende a torna-se dominante na doutrina, assim como em inúmeros exemplares de jurisprudência.

Esta discussão, todavia, teve fim com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que, dentre outras inovações, concebeu nova estrutura organizacional para o judiciário brasileiro, criando o Superior Tribunal de Justiça (STJ)

para, entre outras funções, julgar causas decididas em única ou última instância, quando a decisão contrariar ou negar vigência a Lei Federal, nos moldes do artigo 105, III, “a”, da CF/88.

Na esteira deste entendimento, em 10 de setembro de 1990, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão unânime acerca do tema, sendo que o voto do Relator, o Ministro Eduardo Ribeiro, **expressamente confirma o entendimento acerca da revogação tácita do artigo 505 do Código Civil de 1916** em razão da revogação expressa, pela Lei n. 8.820/80, do artigo 923 do Código de Processo Civil na sua redação originária.

3.2 A razão de ser da impossibilidade da alegação da exceção de propriedade em ações possessórias

Com o advento do Código Civil de 2002, a exceção de domínio foi totalmente abolida da legislação material civilista, já que tal defesa não encontra previsão no novo ordenamento, que estabeleceu a absoluta separação entre o juízo possessório e o petitório, conforme se observa da redação do artigo 1.210, § 2º:

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

[...]

§ 2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.

Observe-se que o § 2º do artigo 1.210 veta, de forma clara, a exceção de propriedade ou de qualquer outro direito real sobre a coisa como meio de obstar a manutenção ou reintegração da posse ao legítimo possuidor.

Nesta seara, o Conselho de Justiça Federal, na sua I Jornada de Direito Civil, aprovou o Enunciado n. 78, que determina:

Enunciado n. 78 – Art. 1.210: Tendo em vista a não-recepção pelo novo Código Civil da *exceptio proprietatis* (art. 1.210, § 2º) em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no *ius possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso.

Na sequência, o Enunciado n. 79 disciplinou que “a *exceptio proprietatis*, como defesa oponível às ações possessórias típicas, foi abolida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a absoluta separação entre os juízos possessório e petitório”.

Contudo, antes de adentrarmos, a fundo, nos apontamentos pertinentes à impossibilidade de levantar a *exceptio proprietatis* no curso de demanda possessória, necessário mostra-se apontar algumas pertinências acerca do tema.

3.2.1 A distinção entre exceção de domínio e a alegação de posse advinda do domínio

No âmbito das ações possessórias, seja de manutenção, reintegração ou interdito proibitório, é defeso, tanto ao autor quanto ao réu, alegar o seu domínio ou qualquer outro direito real sobre a coisa como meio exclusivo de defesa, conforme acima apontado e adiante será melhor corroborado, consoante o teor do artigo 923 do Código de Processo Civil.

Tal alegação, todavia, diferencia-se do fato de uma das partes alegar sua posse por força do próprio domínio sobre a coisa, hipótese em que a alegação de propriedade é relevante, não para a defesa da posse, mas sim para justificá-la e, a partir dela, requerer sua proteção.

Em outras palavras, a mera alegação de domínio como meio de defesa ou para requerer a proteção da posse, são oposições vedadas em nosso ordenamento jurídico. De outro lado, todavia, permite-se (ou se deve permitir) a alegação do domínio por uma das partes para justificar a sua posse e, na qualidade de possuidor, requerer sua proteção.

Cláudia Aparecida Simardi, ao comentar o tema, antes da vigência do Código Civil de 2002, assim lecionava:

Pode-se concluir que a questão relativa a propriedade ou qualquer outro direito sobre a coisa não deve ser analisada *incidenter tantum* nas ações possessórias, sendo-lhes irrelevante ao deslinde e julgamento da lide. O fundamento para essa assertiva encontra-se no próprio sistema de defesa da posse, que advém de orientação teórica sustentada na separação da posse à propriedade – teoria de Ihering –, bem como no disposto na 1.^a parte do art. 505 do CC, ainda em vigência, que impede que o amparo possessório seja negado em função de exceção de domínio.

Assim, o titular de direito sobre a coisa, que tinha a posse e a perdeu, pode valer-se do desforço imediato, mas, se permaneceu inerte e não mais estão presentes os requisitos para a legítima defesa da posse, é-lhe defeso retomar a coisa por sua própria força, e, se acionado, não é admitida a alegação da exceção de domínio. **Pode defender-se arguindo ter posse anterior à agressão e, inclusive, requerer a proteção possessória em função do juízo dúplice, sempre, porém, sob a justificação da posse, e não de direito à posse.**

Esse esclarecimento se faz necessário para reforçar que, em sede de ações possessórias, não se pode mais suscitar a exceção de domínio ou alegá-lo para requerer a proteção possessória, já que, nesses casos, possessória não será a ação, e, conseqüentemente, não há se falar na aplicação dos artigos 923 do Código de Processo Civil e 1.210, § 2º, do Código Civil, mas apenas o art. 1.228 do Código Civil.

3.2.2 A influência da exceção de domínio ao ônus da prova

Caso o instituto da posse fosse examinado tão somente como um estado de fato protegido pelo Direito, seus efeitos seriam reduzidos a sua proteção, através dos interditos, e à possibilidade de utilizá-la (a posse) como meio de alcançar a usucapião. Todavia, o legislador optou por dar a posse outros efeitos, a maioria já tratados neste trabalho no capítulo 2, dentre eles a inversão do ônus da prova pra quem contesta a posse, uma vez que esta se estabelece pelo fato.

O ônus da prova, em regra, é atribuído à parte que alega os fatos. Assim, o autor tem o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e o réu, sempre que formular defesa de mérito, alegando fatos novos que impedem, modificam ou extinguem o direito do autor, atrairá para si o ônus da prova em relação a tais fatos, consoante regra do artigo 333, II do Código de Processo Civil.

Inserindo tais regras ao contexto do presente tema, tem-se que a exceção de domínio, anteriormente à vigência da Lei 8.820/80, bem como ao Código Civil de 2002, somente era aplicada quando o juiz, em sede de ação de manutenção, reintegração ou interdito proibitório, não pudesse julgá-la com base no título possessório, como já tratado anteriormente.

Conclui-se, desta forma, que o instituto da exceção de domínio tinha função subsidiária, e formava uma presunção legal de posse em favor daquele a quem pertencesse o domínio e em detrimento de quem, evidentemente, não lograsse provar sua propriedade sobre a coisa.

Pelas regras atinentes ao ônus da prova, a exceção de domínio, como regra subsidiária para o julgamento da ação possessória, é desnecessária, já que deve o autor da possessória comprovar os fatos constitutivos de seu direito, sob pena de, não o fazendo, serem considerados como inexistente, julgando a possessória em seu desfavor.

Acerca do tema, leciona Orlando Gomes:

[...] Para os que aceitam a doutrina de Ihering, a *exceptio domini*, ao contrário do que poderia parecer levemente por interferência apressada do fundamento da proteção possessória, não é compatível com o conceito objetivo da posse, nem com a regra de que o possuidor deve ser mantido na posse até ser convencido pelos meios ordinários, isto é, em ação petítória. Ainda, porém, que tal exceção fosse consequente, seria, sob outro aspecto, absurda. Para admiti-la, a alegação de domínio por parte de quem investe contra o possuidor há de ser comprovada de modo evidente. Reconhecem todos os escritores dificuldades da prova do domínio – *probatio diabólica*. Mesmo os bens imóveis não têm, de modo absoluto, proprietários inequívocos, pois a presunção que o registro estabelece é *juris tantum*. Como admitir-se, pois, que numa ação possessória, de rito especial e finalidade limitada, se possa reconhecer, com segurança, que o possuidor não tem domínio porque este pertence evidentemente ao outro? Acolher a *exceptio domini* será, em última análise, estimular o proprietário a reaver, pela força, o bem de que se julga dono, na certeza de que, se o possuidor desapossado intentar ação possessória, ele, proprietário, consolidará a apropriação, exibindo seus títulos de domínio. **Além do mais, como nota Espindola, 'para que se apure não pertencer o domínio ao autor, é necessário que o réu prove, de modo evidente, esse fato, isto é, que o autor não é proprietário da coisa ou titular do direito, ou precisamente, que é ele, o titular'. Em consequência, o possessório se converteria em petítório, porquanto a controvérsia judicial passaria a ter por objeto o domínio.**

Lançando mão, assim, do ônus da prova, não há a necessidade de se perquirir o título de propriedade como fonte subsidiária de julgamento de ação possessória quando não provado o título da posse, o que vem a corroborar o não cabimento da exceção de domínio em ação possessória.

3.2.3 A impossibilidade de compor a lide possessória com base exclusiva no domínio

A exceção de domínio nada mais é do que a defesa, em ação possessória, fundada na alegação de propriedade sobre a coisa objeto da ação, *rectius* (defesa) esta que, conforme se demonstrou, encontrava previsão na redação original do artigo 505, segunda parte, do Código Civil de 1916, e na redação original do artigo 923, segunda parte, do Código de Processo Civil.

A principal justificativa para não se aceitar a exceção de domínio em ações possessórias, conforme a redação atual do artigo 923 do Código de Processo Civil, é a repudia da sociedade ao uso arbitrário das próprias razões, de forma a não se permitir ao proprietário que, diante de uma situação em que perdeu a posse para outrem e não a recuperou pelo desforço físico imediato, recupere a posse senão pelas vias judiciais adequadas.

Neste sentido, ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Nenhum direito de ordem patrimonial é absoluto, e a função social da posse limita o exercício abusivo – e, portanto, ilícito (art. 187 do CC) – do direito de propriedade. Assim, visando reprimir a justiça privada, veda-se o ingresso em juízo petitário do proprietário que recobrou a posse pelo esbulho, enquanto não restituir a coisa esbulhada. De fato, inutilizada estaria a tutela da posse se o proprietário esbulhador respondesse ao possuidor esbulhado com a ação de reivindicação, pois a pretensão do possuidor seria frustrada pelo julgamento da lide em favor do proprietário. O máximo que o possuidor obteria seria uma liminar na ação possessória, posteriormente revogada com a decisão meritória.

Humberto Theodoro Junior, ao comentar o artigo 923 do Código de Processo Civil, trata do motivo pelo qual se deve interpretar tal dispositivo legal com rigidez, *in verbis*:

Vários autores têm procurado limitar o alcance da interdição, para sujeita-la a incidir apenas naqueles casos em que o domínio já estivesse sendo discutido no possessório, em razão de se disputar a posse em função do direito de propriedade. Há até quem fale em violação à proteção constitucional do direito de propriedade, caso ficasse o dono privado do direito de ação reivindicatória, enquanto pendesse a ação possessória. Nada disso, porém, tem razão de ser. A vedação da concomitância do possessório e petitário tem raízes profundas na questão da paz social e no repúdio ao uso arbitrário das próprias razões. O que a Constituição protege é o direito de propriedade usado regularmente, sem abusos, e com ressalva da sua função social (CF, art. 5º, nº XXIII). **Nenhum direito, de ordem patrimonial, é absoluto, de maneira a assegurar ao seu titular o exercício abusivo e sem as limitações impostas pela convivência em sociedade.** Tanto é assim, que a lei pune, através do delito de exercício arbitrário das próprias razões, que faz *'justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima'* (Cód. Penal, art. 345). **O direito de propriedade, portanto, não assegura ao proprietário a faculdade de dispensar a intervenção da Justiça Pública e de expulsar, com a força privada, o possuidor de seu bem. Ao contrário, a lei veda e pune esse tipo de conduta.** A composição violenta por iniciativa do proprietário poderia eliminar uma lide, mas intranquilizaria toda a sociedade, inquestionavelmente. [...] Sendo claro que o esbulho, praticado por quem quer que seja, causa sempre uma ruptura do equilíbrio social, e, por isso mesmo, gera ameaça à ordem jurídica, impõe-se a acolher a lição do ilustre jurista mineiro – Ronaldo Cunha Campos –, segundo o qual, o juízo possessório não pode ser entendido apenas sob o ângulo da tutela da posse ou da propriedade. Nele há de se situar principalmente o interesse estatal na repressão ao esbulho.

Na esteira deste entendimento, Marcus Vinicius Rios Gonçalves, citado por Rodolpho Vannucci, concorda com a rigidez na interpretação do artigo 923 do Código de Processo Civil, e complementa apontando que no curso da ação possessória, não se admitirá ação de reconhecimento de domínio, todavia, caso proposta, deverá ser extinta por falta de um pressuposto processual negativo, matéria que o juiz poderá conhecer de ofício, dada a natureza da objeção processual.

Em princípio, muitos podem considerar que negar ao proprietário sua condição como meio de defesa em face de quem esta no uso de sua coisa pode parecer injusto e, inclusive, paradoxal, porque parece admitir que o fato prevaleça sobre o direito, ou faz com que um direito maior ceda a um menor.

Todavia, negar que o dono da coisa embarace o exercício da posse de outrem justifica-se em face da finalidade das ações possessórias que, por sua natureza, não comportam discussão sobre o domínio. Através dos interditos possessórios protege-se a posse, pura e simplesmente, mesmo que isto signifique sacrificar a realidade em detrimento da aparência. Todavia, isto não significa que o dono da coisa encontra-se impedido de defender sua propriedade contra quem a possui injustamente.

O que se defende no presente trabalho é que o meio processual possessório é impróprio para tanto, já que o proprietário dispõe de ação petítória, bem como outros meios de tutela específicos já citados anteriormente, para defender sua propriedade.

A par disto, ainda existem aqueles que defendem que a alegação de domínio teria cabimento nas ações possessórias quando for evidente que o possuidor não é dono da coisa. Nesse caso, a posse não deveria ser julgada e favor de quem não é proprietário, nos termos da súmula n. 487 do STF, bem como do artigo 505, segunda parte, do Código Civil de 1916.

Neste sentido, caminha a jurisprudência pátria:

PROCESSO CIVIL. ART. 535, I E II, E 555 DO CPC. CONTRARIEDADE. IMPROCEDÊNCIA DA ARGUIÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SOBREPOSIÇÃO DE TÍTULOS. DISPUTA DE ÁREA. DISCUSSÃO DA POSSE PELOS LITIGANTES COM BASE NO DOMÍNIO. SÚMULA N. 487 DO STF. QUESTÕES FÁTICO-PROBATÓRIAS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

[...]

2. Embora na pendência de processo possessório não se deve intentar ação de reconhecimento do domínio (art. 923 do CPC), constatada a sobreposição de documentos registraes, sob perícia de que os autores têm menos área que prevê seu título de propriedade em confronto com o título apresentado pelos réus, é plenamente cabível a exceção de domínio, se, com base neste, ambos os litigantes discutem a posse. 3. Incidência, no caso, da Súmula n. 487 do STF, assim expressa: "Será deferida a posse a quem evidentemente tiver o domínio, se com base neste for disputada [...]."

Tal entendimento, contudo, está equivocado. Isto porque, além dos pontos já citados, caso admitida qualquer discussão referente à propriedade do bem em sede de ação possessória, a proteção da posse encontrar-se-ia esvaziada da tutela que lhe foi conferida por lei. A proteção processual dada pelo legislador ao possuidor não se confunde com a tutela jurisdicional cabível ao proprietário, ao qual, por sua vez, a lei confere medidas apropriadas para a retomada do bem e/ou reconhecimento do seu direito.

Ademais, sabe-se que a mera alegação de propriedade não é justificativa a que se negue proteção possessória ao esbulhado/turbado na posse já que assim não dispôs a

lei, que se limitou, para o sucesso da ação possessória, a exigir a comprovação da posse, do esbulho/turbação e da continuidade/perda da posse.

A respeito da proibição da exceção de domínio nas ações possessórias, Roberto de Ruggiero, com propriedade, ensina:

Quanto à relação entre ações possessórias e petições, vigora aqui e tem capital importância o princípio que proíbe acumular o juízo possessório com o petição. **A posse protege-se em si e por si, dados os requisitos que a lei quis, quer corresponda ou não no titular ao fato da posse um direito, pelo que não pode o juiz, chamado a tutelar a posse, descer ao exame de questões relativas às razões petições, nem pode quem reclama contra turbação ou a espoliação agir ao mesmo tempo com as ações possessórias e com as petições, devendo os dois juízos permanecer separados.** Resulta que, instituído o juízo possessório, nem o autor pode promover o juízo petição, enquanto aquele estiver pendente, nem o pode fazer o réu, enquanto não for pronunciada a sentença e esta inteiramente cumprida (arts. 445 e 705 do CPC). E, por outro lado, uma vez que o juízo petição absorve qualquer outra questão sobre posse, a propositura do petição implica a proibição de promover o juízo possessório (art. 443 do CC).”

Seguindo o mesmo entendimento, Luiz Rodrigues Wambier leciona:

As ações possessórias têm por escopo, unicamente, proteger a posse. Nelas, não se discute a propriedade, podendo, até mesmo, o possuidor intentar a ação (e ter protegida sua posse) contra o proprietário.

Para alcançar a proteção ao direito de propriedade, existem ações petições, que, por não serem possessórias, não recebem o tratamento diferenciado destas. São, pois, petições, ou dominiais, as ações que versam sobre a propriedade, e não sobre a posse.

Cláudia Aparecida Simardi, em seu turno, defende que a exceção de domínio não pode ser oponível no âmbito das ações possessória já que a posse é instituto de direito material independente do direito de propriedade. A posse existe e é protegida por si mesma, posto que, para a sua existência e proteção é desnecessário haver qualquer titulação jurídica que lhe dê guarida.

Tito Fulgêncio, por sua vez, é direto ao afirmar que “se o dono da coisa pretender a defesa da sua posse que outrem exerce, com base em título de domínio, tem de usar da imissão ou de reivindicatória, e não da possessória”.

A manutenção, ou reintegração da posse, não pode ser negada na ação possessória, ao verdadeiro, possuidor, pelo simples fato de alguém alegar e provar ter domínio sobre a coisa legitimamente possuída por aquele, é o que assevera Marco Aurélio da Silva Viana.

Maria Helena Diniz, em seu turno, igualmente defende que:

[...] A posse, por sua vez, merece proteção legal por si mesma, independentemente da alegação da propriedade. O juízo possessório (*jus possessionis* – no qual o possuidor pretende exercer o direito de posse) independe do petição (*jus possidendi* – no qual o proprietário requer o respeito ao seu direito de possuir). Não se deve cogitar, em regra, matéria de *jus possessionis*, que é um instituto jurídico autônomo, protegido por ações especiais, com a defesa do

domínio, que é objeto de outra defesa pessoal. Observa Donaldo Armelin que a supressão da *exceptio proprietatis*, além de evitar a 'procrastinação da prestação da tutela jurisdicional em tema de posse, resultante de inserção no pleito da matéria a ela alheia', fará com que litígio possessório fique adstrito ao *ius possessionis*, afastando a questão alusiva ao domínio, dando 'maior efetividade à tutela possessória'.

Deste modo, resta claro que está definitivamente eliminada qualquer discussão envolvendo domínio (que é matéria petítória) em demanda possessória, bem como não há mais campo para invocar qualquer matéria estranha à posse nestes tipos de ação, a margem do que disciplina o artigo 1.210, § 2º, do Código Civil de 2002, bem como o artigo 923 do Código de Processo Civil.

Humberto Theodoro Júnior concluiu seu estudo sobre o tema apontando, enfaticamente, que deixa de ser ação possessória aquela em que o pedido da posse se faz em função do domínio, porque a essência do interdito é justamente a defesa da posse como posse (fato). A ação em que se reclama direito à posse com base em domínio é ação petítória e não possessória.

Acerca do tema em debate, cumpre registrar o excelente entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na Apelação Cível n. 2005.032545-7, julgada em 16/09/2009, que teve como relator o Desembargador Luiz César Medeiros:

CIVIL – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – CPC, ART. 927 – REQUISITOS DEMONSTRADOS – EXCEÇÃO DE DOMÍNIO – DESCABIMENTO

1 A comprovação inequívoca nos autos pelo possuidor dos requisitos preconizados pelo art. 927 do Código de Processo Civil, torna irretorquível a concessão em seu favor da restituição da posse sobre a coisa reclamada.

2 "Ficaria esvaziada a proteção da posse se se permitisse, nas ações possessórias, a defesa com base no domínio. Em sendo permitida a alegação de domínio em ação possessória, bastaria que o dominus tomasse a posse à força, fora do permissivo do CC 1210 § 1.º (CC/1916 502), e, na ação possessória promovida por aquele que sofreu o esbulho por parte do titular do domínio, este o alegasse em defesa. Haveria um estímulo da autotutela privada, o que é vedado pelo sistema jurídico brasileiro, constituindo, inclusive, crime (CP 345)" (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 9 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.993).

A consagração da exceção de domínio desfiguraria a teoria objetiva, acolhida quanto à determinação do conceito de posse. Somente a título ilustrativo, adiante-se que o julgado constante do REsp n. 32.467 – MG (STJ, 4ª T., ac. un., rel. Min. Dias Trindade, DJU de 19-09-94, p. 24.697) deixou bem claro que a Lei 6.820/80, ao alterar o artigo 923 do CPC, enfaticamente proibiu a discussão de domínio na seara possessória.

Finalizando, vale lembrar que o fundamento filosófico da posse é, em resumo, o respeito à personalidade humana, aliado ao princípio social que não permite a ninguém fazer justiça por suas próprias mãos. Estando uma coisa sob a atuação material da pessoa, esta deve ser respeitada, como personalidade racional, de modo a não poder

uma outra pessoa, fora da justiça, obrigar aquela a abrir mão da coisa possuída. Daí a proteção provisória ao fato da posse, sem cogitar preliminarmente do direito em que ela se estriba.

Conclui-se, ante todo o exposto, que a exceção de domínio no âmbito das ações possessórias é defesa vedada no ordenamento pátrio, inclusive quando nestas lides a posse for disputada unicamente com base em título dominial, casos em que, conforme já asseverado, a ação deverá ser julgada improcedente, cabendo a ambas as partes manejar, querendo, ação petitória.

• CONCLUSÃO

A defesa na lide possessória, com base em título de domínio, é assunto que, desde sua inserção na legislação brasileira, através do artigo 505 do Código Civil de 1916, se mostrou por demais controversa, gerando inúmeras discussões acerca da sua interpretação.

Para dirimir as inúmeras divergências que tal dispositivo gerou, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula n. 487, que dispunha que “será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada”.

Ocorre que, ao invés de solucionar a discussão acerca do tema, a súmula n. 487 do STF continuou a gerar controvérsias, uma vez que grande parte da doutrina brasileira já se voltava contra a possibilidade de arguir a exceção de propriedade no campo das lides possessórias.

Tal situação restou agravada com o advento do Código de Processo Civil de 1973, que no seu artigo 923, segunda parte, assim disciplinava: “não obsta, porém, à manutenção ou à reintegração na posse a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa; caso em que a posse será julgada em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio”.

Com o grande desconforto provocado pela redação do artigo 923 do Código de Processo Civil, a Lei n. 8.820/80 excluiu a segunda parte do referido dispositivo, fato que, por sua vez, levou-se a questionar se além da revogação expressa à segunda parte do artigo 923 do CPC/73, referida legislação também haveria revogado, tacitamente, o artigo 505 do Código Civil de 1916.

A par de tal discussão, suprimida quando o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a Lei 8.820/80 havia revogado o artigo 505 do CC/16, com o advento do Código Civil de 2002 não houve mais dúvidas de que a exceção de domínio passou a ser expressamente vedada na legislação pátria, conforme assim disciplina o artigo 1.210, § 2º: “Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa”.

Destarte, conclui-se que a alegação de domínio como meio de defesa na lide possessória encontra-se completamente vedada na jurisprudência pátria, de forma tal que, caso o proprietário da coisa utilize seu título dominial como forma de defender-se em ação possessória intentada pelo possuidor do seu bem, o pleito deverá ser julgado procedente.

Há, todavia, corrente diversa da ora defendida, cuja maioria da jurisprudência pátria segue, segundo a qual é possível utilizar a exceção de domínio em hipóteses nas quais a discussão da lide limita-se ao título dominial.

Contudo, conforme já asseverado, caso ambas as partes litiguem em ação possessória com base unicamente em título dominial, a ação deverá ser julgada improcedente, nos moldes do Enunciado n. 78 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que disciplina que “[...] em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no *ius possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso”.

Logo, a exceção de domínio, seja ela meio de defesa em ação possessória ou argumento único utilizado pelas partes neste tipo processual, não é razão suficiente a ensejar a proteção processual ao titular da propriedade, o qual deverá buscar a tutela dos seus direitos através das ações que o ordenamento jurídico lhe confere.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse – evolução histórica**. vol. 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio – Reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BENJO, Simão Isaac. **A exceção de domínio e a Lei n. 6.820, de 16.09.1980**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. vol. 5. Rio de Janeiro, 1995.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 7. ed. atualizada por Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo Azevedo, 1955.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos Reais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. In: Vade Mecum Universitário de Direito Rideel. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil** de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 10 mai.2012.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 10 mai.2012.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em 10 mai.2012.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em 10 mai.2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em 10 mai. 2012.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil Brasileiro**. In: Vade Mecum Universitário de Direito Rideel. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

_____. Lei n. 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Instituiu o **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 10 mai.2012.

_____. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o **Código de Processo Civil Brasileiro**. In: Vade Mecum Universitário de Direito Rideel. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

_____. Lei n.º 6.820, de 16 de setembro de 1980. Dá nova redação ao art. 923 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103471/lei-6820-80>>. Acesso em 10 mai.2012.

_____. Decreto-Lei 3.365/41 de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em 10 mai.2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 487. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500>. Acesso em 10 mai.2011.

_____. I Jornada do Direito Civil. Enunciado 79. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em 10 mai.2011.

_____. I Jornada do Direito Civil. Enunciado 78. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em 10 mai.2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 906392. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília. 18 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200602623985&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 13 mai.2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 32.467. Relator: Ministro Dias Trindade. Brasília, 19 de setembro de 1994. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199300050230&pv=010000000000&tp=5>>. Acesso em 13 mai.2012.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2005.032545-7. Relator: Desembargador: Luiz César Medeiros. Florianópolis, 16 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=20050325457&Pesquisar=Pesquisar>>. Acesso em 13 mai.2012.

CAHALI, Yussef Said. **Posse e propriedade: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

DANTAS, Francisco Clementino San Tiago. **Programa de Direito Civil**. vol. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: Edidotra Rio, 1981.

DIAS, Francisco Barros. **Instrumentos de defesa da posse e da propriedade: algumas considerações tópicas**. Belo Horizonte: Jurisbras Edições Jurídicas Ltda., 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas**. vol. 4. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao Código de Processo Civil**. vol. 3. tomo III, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FULGENCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias**. v. 2. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GOMES, Orlando; FACHIN, Luiz Edson; BRITO, Edvaldo. **Direitos reais**. 20. ed. Revisada e atualizada por Luiz Edson Fachi. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES, Orlando; THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direitos reais**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas**. vol. 5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006.

JÚNIOR, Joel Dias Figueira. **Liminares nas Ações Possessórias**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

JÚNIOR, Nelson Nery. **Código Civil Anotado e legislação extravagante**. 2. ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.

LATIF, Omar Aref Abdul. **Ações Possessórias**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1827>. Acesso em 10 mai.2011.

LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil – Aspectos jurídicos e políticos**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MELO, Marco Aurélio Bezerra. **Direito das Coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **A posse. Uma digressão histórico-evolutiva da posse e de sua tutela jurídica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 739, 14 jul. 2005 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6985>>. Acesso em: 21 maio 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. vol. 10. Rio de Janeiro: Borsóí, 1971.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 1953.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Ações Possessórias**. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Cláudio Teixeira de. **Direitos reais no código civil de 1916 e no novo código civil de 2002**. Criciúma: UNESC, 2003.

PEREIRA, Carlos Alberto de Campos Mendes. **A disputa da posse**. São Paulo: LTR, 2000.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. tomo I. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel Editores, 2003.

PONTES, Miranda de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. tomo XIII. 1. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1977.

RAMOS, Livia Nogueira. **Desapropriação Direta e Indireta**. Disponível em: <http://www.pesquisedireito.com/desapropr_dir_indir.htm>. Acesso em 28 mai.2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Direito das Coisas**. vol. 5. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

RUGGIERO, Roberto. **Instituições de Direito Civil**. vol. 2. 6. ed. Campinas: Bookseller, 1999.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. 3. vol. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**. vol. 2. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SIMARDI, Cláudia Aparecida. **Proteção processual da posse**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. 3. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VALLE, Christiano Almeida do. **Teoria e prática da ação possessória**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

VANNUCCI, Rodolpho. **A inaplicabilidade da Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal às ações possessórias**. Disponível em:
<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11864/a-inaplicabilidade-da-sumula-487-do-supremo-tribunal-federal-as-acoes-possessorias>>. Acesso em 10 mai.2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Direitos Reais**. v. 5. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de direito civil: direito das coisas**. vol. 3. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. vol. 3. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.