

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

POSSE E USUCAPIÃO DE LINHA TELEFÔNICA:
ASPECTOS POLÊMICOS.

Marcos André de Melo

FLORIANÓPOLIS

1997

Agradecimentos:

A meus pais, Carlos Alberto e Helena, pelo carinho, dedicação e apoio ao longo da minha vida estudantil,

A meus irmãos, Marcelinho e Caíque, pela amizade e união.

Ao grande professor e amigo, Doutor José Isaac Pilati, pela sua dedicação e incentivo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
1 DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA REFERENTE AOS DIREITOS DE USO DA LINHA TELEFÔNICA ENTRE PARTICULARES.....	05
1.1 Considerações preliminares: direito das coisas, direito real e posse.....	05
1.2 Da proteção possessória entre particulares.....	10
1.3 Questões afins.....	24
2 DAS RELAÇÕES ENTRE A CONCESSIONÁRIA E O USUÁRIO.....	30
2.1 Impossibilidade de utilização da via possessória em relação à concessionária de serviço público.....	30
2.2 Fundamentos jurídicos que orientam as relações entre a concessionária e o usuário.....	36
2.3 Da solução para as disputas entre a concessionária e usuário..	38
2.3.1 Do cabimento da ação cominatória.....	38
2.3.2 Hipótese de não cabimento da ação cominatória.....	43
3 PENHORA DE LINHA TELEFÔNICA.....	45
3.1 Da penhora.....	45

3.2 Penhora de linha telefônica e fraude à execução.....	51
3.3 Penhora de Linha telefônica e embargos de terceiro.....	52
4 USUCAPIÃO DE DIREITO REAL DE USO DE LINHA TELEFÔNICA.....	55
4.1 Considerações preliminares.....	55
4.2 Possibilidade de usucapião de direito real de uso de linha telefônica entre particulares.....	58
4.3 Impossibilidade da ação de usucapião de domínio de linha telefônica face à concessionária.....	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71

INTRODUÇÃO

O nosso objetivo neste trabalho é traçar o perfil de um aspecto polêmico, em torno do complexo instituto da posse, que é o da tutela interdital, usucapião de linha telefônica, questões afins e respectivos desdobramentos procedimentais.

O método predominante de abordagem que será utilizado para este trabalho é o método dedutivo e sistêmico (geral para o particular: análise da doutrina recente a respeito do tema), também sendo usado o método indutivo (casos específicos, concretos: jurisprudências, principalmente). Naturalmente o direito positivado vai servir de constante subsídio para a pesquisa.

Para estudarmos a proteção possessória e o usucapião de linha telefônica, torna-se necessário fazer uma distinção teórica: de um lado, temos as relações que se travam entre os usuários, unicamente; e de outro lado, aquelas que ocorrem noutra nível, entre a concessionária e o usuário. Com efeito, diferente é a perspectiva para a possibilidade dos interditos possessórios e do usucapião se a disputa (em torno do aparelho telefônico) se travar numa ou noutra situação.

O tema é importante e atual, e o que nos leva a elegê-lo, para esta Monografia de conclusão do Curso de Graduação, é, exatamente, a escassez de doutrina, pelo menos em termos de tratamento sistemático.

Têm-se na doutrina e na jurisprudência dois pontos polêmicos: se a relação formada entre as partes contratantes é de natureza possessória ou pessoal; e, em face da resposta, positiva ou negativa, se tem cabimento a tutela interdital e a usucapião.

A discussão jurisprudencial, que se tem travado a respeito da proteção possessória de uso de linha telefônica, constitui, conforme dito, um tema bastante interessante e atual na moderna doutrina possessória. Tal *quaestio juris*, que antes era muito pouco ventilada nos Pretórios, tornou-se, hodiernamente, como consequência do vertiginoso progresso verificado no campo tecnológico, bastante freqüente.

Diríamos até que, dentro da sistemática da impropriamente chamada "posse de direitos pessoais", o uso de linha telefônica, visto sob os seus mais variados aspectos, talvez seja aquele que mais tem dado ensejo ao ressurgimento da vetusta *vexata quaestio*: é possível invocar-se a proteção interdital nesses casos?

A nosso juízo, não é possível fixar-se, aprioristicamente, uma diretriz única para todos os casos; ou com outras palavras, a questão sobre

proteção possessória dos telefones não pode ser resolvida de modo uniforme para todos os casos, já que cada um tem as suas peculiaridades.

Desse modo, a questão pertinente aos direito de uso de linha telefônica comporta várias análises e, *ipso facto*, as mais diversas soluções, como se verá neste trabalho.

Assim, no capítulo primeiro, trataremos, além dos elementos teóricos e conceituais indispensáveis do direito das coisas, com base em excertos jurisprudenciais, da proteção possessória frente aos particulares, ou seja, entre os usuários da linha telefônica.

No segundo capítulo, utilizando a mesma técnica, analisaremos a impossibilidade de proteção possessória frente à concessionária do serviço público.

Como desdobramento dos dois capítulos inaugurais, e pela sua importância atual, já que é muito freqüente nomear à penhora (e penhorar) linha telefônica, este assunto ganhou um capítulo especial, que é o terceiro.

Cuidaremos, no quarto capítulo, do usucapião do direito real de uso da linha telefônica, seja entre particulares (usuários), seja, entre usuário e concessionária.

Cumpramos enfatizar que procuramos, também, dar acentuado destaque à análise jurisprudencial, especialmente no tocante às questões mais polêmicas,

trazidas pelos vários acórdãos pesquisados. O trabalho tem o modesto propósito de enriquecer o tema e não esgotá-lo, mas também de traçar as diretrizes que reputamos, no nosso modo de ver, as mais consentâneas para cada situação.

Como todo trabalho humano, este apresenta erros, com certeza. Porém, procuramos dar ênfase aos aspectos tratados, na intenção de contribuir para o debate e o aperfeiçoamento do tema, especialmente o cabimento ou não de proteção possessória, a possibilidade de penhora de linha telefônica e a usucapião.

1 DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA REFERENTE AOS DIREITOS DE USO DA LINHA TELEFÔNICA ENTRE PARTICULARES

1.1 Considerações preliminares: direito das coisas, direito real e posse.

Para alcançarmos o objetivo deste trabalho, faremos uma abordagem prévia sobre o Direito das Coisas, que estuda a propriedade, a posse e a proteção possessória.

O Direito das Coisas objetiva estudar os bens que interessam à apropriação pelo homem. É essa apropriação que no sistema jurídico dá ensejo ao direito de propriedade, ou seja, da exploração exclusiva de um bem por certa e determinada pessoa. Como mostra Lafayette¹, "o Direito das Coisas se resume em definir o poder do homem, no aspecto jurídico, sobre a natureza física, nas suas variadas manifestações, e em regular a aquisição, o exercício, a conservação, a reivindicação e a perda daquele poder, à luz dos princípios consagrados nas leis positivas".

¹ *Apud* GOMES, Orlando. Direitos Reais. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 01.

O Direito das Coisas é que sistematiza o Direito Real, que surge quando há um vínculo jurídico entre uma coisa e uma pessoa. Assim, o Direito Real pode ser conceituado como uma relação jurídica, em virtude da qual o titular pode retirar da coisa, de modo exclusivo e contra todos, as utilidades que ela é capaz de produzir. Segundo Sílvio Rodrigues², "é o direito que se prende à coisa, prevalecendo com a exclusão de concorrência de quem quer que seja, independentemente para o seu exercício da colaboração de outrem e conferindo ao seu titular a possibilidade de ir buscar a coisa onde quer que se encontre, para sobre ela exercer seu direito".

Podemos considerar como características principais dos Direitos Reais: a sua tipicidade, são criações exclusivas do legislador; a elasticidade, já que admite a aquisição restitutiva; a publicidade, ou seja, sua constituição e transferência devem ser acessíveis ao conhecimento de qualquer pessoa; e a especialidade, seu objeto será sempre coisa certa e determinada.³

Mas, a principal característica do Direito Real, é que ele é *erga omnes*, ou seja, é oponível contra todos; e sendo sua consequência principal, a admissão do direito de seqüela, que consiste na prerrogativa concedida ao titular do direito real de seguir a coisa na mão de quem quer que a detenha, de apreendê-la para sobre a mesma exercer seu direito real.⁴

² RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: direito das coisas. - 22ª ed. - São Paulo: Saraiva, 1995, v. V, p. 05.

³ A. MOREIRA e C. FRAGA, Direitos Reais, p. 95, *apud* GOMES, *op. cit.*, p. 07.

⁴ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 07.

Outra característica, é o da exclusividade, na qual, não se pode gerar dois direitos reais, de igual conteúdo, sobre a mesma coisa.

Outra questão importante, que diz respeito ao nosso trabalho, é a classificação dos direitos reais. Pode ser dividido em *jus in re propria*, ou seja, o direito na coisa própria, a propriedade; e em *jura in re aliena*, que são os direitos sobre a coisa alheia, podendo ser chamados também de direitos limitados, que entre outros, é o uso, que está diretamente relacionado com o presente trabalho.

Assim sendo, a propriedade e os direitos limitados são direitos subjetivos conferidos e assegurados pela ordem jurídica. Já a posse é a situação de fato que corresponde à dominação de alguém sobre determinada coisa que pode guardar ou não, conformidade com a ordem jurídica.

Quanto à posse, ela é, por excelência, uma situação de fato, poder, apreensão de alguma coisa, no sentido de disponibilidade.

Para falarmos sobre a posse, é preciso entender porque existe a proteção possessória, pois esta proteção pode prejudicar aquele que realmente é o dono da coisa, favorecendo quem tem a posse. O legislador preocupou-se em proteger o possuidor pelo simples fato da posse, independentemente de eventual direito, assim, não se deixa o possuidor à mercê da violência e da arbitrariedade de outrem.

O titular de melhor direito sobre a coisa poderá reclamá-la ao possuidor, mas em razão desse direito e não de fato que diga respeito à posse; o proprietário poderá reivindicar a coisa em poder de terceiro e a disputa será pela coisa e não pelo fenômeno fático da posse.

Assim, uma das classificações da proteção possessória é a que decorre da divisão em: *jus possidendi* e *jus possessionis*: o primeiro, em decorrência da propriedade, não tendo natureza possessória; e o segundo sim, pois se protege a posse pela manutenção ou restauração do estado ou situação de fato de possuidor, com base na própria posse.

Para caracterizar a posse, a doutrina divide-se entre as teorias subjetivas e objetivas. A primeira corrente, surgiu com Savigny, para quem a posse é o poder de dispor fisicamente da coisa, com o ânimo de considerá-la sua e defendê-la contra a intervenção de outrem; encontrando-se, assim, dois elementos, o *corpus*, que é representado pelo poder físico sobre a coisa, e o *animus*, o propósito de ter a coisa como sua. A segunda corrente, é a de Ihering, na qual faz crítica a teoria de Savigny, por entender que a distinção de *animus* e *corpus* é irrelevante, já que o proprietário age em face da coisa de que é possuidor, pois ele dará uma finalidade econômica da coisa.

O Código Civil Brasileiro adotou a teoria de Ihering, portanto, o possuidor é aquele que atua frente à coisa como se fosse proprietário, pois exerce

um dos poderes inerentes ao domínio, a posse, para o legislador, se caracteriza como exteriorização da propriedade.⁵

Com relação ao objeto da posse, não há dúvida, de que os bens corpóreos suscetíveis de propriedade, são também de posse. Já os bens incorpóreos, a doutrina não é unânime; é posição assente que eles não comportam proteção possessória. Mas, Orlando Gomes⁶ questiona tal entendimento, afirmando que é reconhecida a existência de direitos sobre direitos, que são bens incorpóreos, assim, por exemplo, o usufruto, assim como o uso, podem ser objeto de outro direito real.

Não cabe aqui discutir a possibilidade de proteção possessória de bem incorpóreo, pois, o objeto de nosso estudo, a linha telefônica, tem a possibilidade de senhoria fática. Mais que isto, é materialmente assegurável a exclusividade de uso de linha telefônica, o que denota característica de posse. Cabe ressaltar, que além dessas soluções jurídicas, a linha telefônica é canal de comunicação, sendo ela formada, materialmente, por fios ou cabos, conectados à complexa rede de telefonia, também formada por fios ou cabos, não havendo, pois, sob esse prisma, como negar a sua natureza de bem corpóreo.

⁵ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 20.

⁶ GOMES, *op. cit.*, p. 09.

1.2 Da proteção possessória entre particulares

Um dos dois principais efeitos da posse é o direito aos interditos; o outro, é a possibilidade de usucapião, que será estudado num capítulo posterior. Segundo Orlando Gomes⁷, os interditos são "os meios processuais de que pode servir-se o possuidor para defender a posse". São os meios de defesa da situação fática, que aparenta ser uma exteriorização do domínio.

Ab initio, frise-se que a jurisprudência tem aceitado o cabimento do remédio possessório quando a lide versa sobre aquisição de linha telefônica, pela via negocial, redutível, porém, a simples disputa sobre o aparelho telefônico em que não houve um negócio jurídico, e, por mera implicação ou consequência virtual, ao uso do serviço ensejado pelo mesmo. Nesses casos, pois, de disputa de telefones entre usuários, a jurisprudência tem aceitado a invocação dos interditos.

A expressão aparelho telefônico, ressalte-se, é aqui denominada como compreensiva do uso da linha telefônica e também do próprio aparelho, caso seja do desejo do autor da ação remover o respectivo aparelho para a sua esfera patrimonial. Daí o motivo pelo qual os julgados se utilizarem da expressão aparelho telefônico, já que este é suscetível de ser tocado, por se tratar de coisa

⁷ GOMES, *op. cit.*, p. 75.

material, tangível e corpórea, diferentemente do que sucede com a linha telefônica. Neste aspecto, entretanto, inexistente uniformidade de pontos-de-vista, já que alguns entendem tratar-se de coisa imaterial, intangível e incorpórea, sem falar que o aparelho não é o principal e, sim, a linha telefônica.⁸

Para exemplificarmos a proteção possessória mostraremos o seguinte caso:

"M.S., cedeu, por empréstimo, à sua comadre e amiga A.A., aparelho telefônico do qual era assinante, para que esta a usasse enquanto ela permanecesse no Rio de Janeiro, onde foram passar uns tempos. Após ter gozado as férias e regressado a Curitiba, procurou então M.S. reaver o uso do referido aparelho, quando foi então surpreendida com a recusa de sua amiga e comadre A.A., a qual alegou que havia adquirido junto à Cia. Telefônica debêntures que lhe asseguravam a propriedade do aparelho em causa.

Assim, após devidamente notificada para devolver o aparelho telefônico, a recusa da comodatária A.A. redundou na incidência do elemento esbulho, de molde a render ensanchas ao interdito recuperandae possessionis, em virtude do vício da precariedade que passou a incidir sobre a relação jurídica anteriormente firmada."⁹

⁸ Ver capítulo 1.1.

⁹ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível 96/64. Relator: Desembargador Alceste Ribas Macedo. 04.05.64. Revista dos Tribunais, [São Paulo], v. 360, p. 377.

Como se vê, temos, *in casu*, uma disputa pelo aparelho telefônico, como resultado do empréstimo concedido. Desse modo, a recusa da comodatária A.A., que, assim procedendo, abriu ensejo a caracterização do elemento esbulho, possibilitou a invocação da proteção interdital por parte de M.S. exatamente porque de relação possessória se tratava.

E, no corpo do acórdão, encontramos estas sensatas afirmações que apoiam o cabimento da proteção possessória: "ora, se a posse do aparelho telefônico em causa fora transmitida pela apelante à apelada, A.A., por empréstimo, enquanto a apelante permanecesse no Rio de Janeiro, é evidente que essa cessão foi a título precário, com a obrigação de A.A. devolver o aparelho à apelante tão logo cessassem os motivos que determinaram a mencionada cessão. Ao invés disso, porém, apropriou-se a apelada A.A. do aparelho telefônico, sem dar à apelante a menor satisfação. Tal atitude, que conta com o beneplácito da Cia. Telefônica nacional, se constitui, não há de se negar, em um autêntico esbulho. Realmente, cedendo o aparelho telefônico por empréstimo, a A.A., transferiu-lhe a apelante a posse direta do aparelho, conservando, com tudo, a posse indireta. Justa era a posse da apelada, enquanto perdurassem os motivos que determinaram o empréstimo do aparelho. Uma vez cessados esses motivos e positivada a recusa da apelada em restituir o aparelho à apelante, essa posse passou a ser injusta, porque violenta, maculada pelo vício da precariedade"¹⁰.

¹⁰ idem anterior.

A jurisprudência catarinense tem admitido a possibilidade de utilização da ação possessória para a proteção do direito real de uso de linha telefônica, quando a disputa do telefone dá-se entre particulares, senão vejamos:

"Reintegração de posse - Telefone - Litígio entre usuários, excluída a concessionária - Admissibilidade.

Em tratando-se de litígio que não envolve a concessionária dos serviços de telefone possível é a disputa, entre particulares, sobre a posse dos direitos de uso de aparelho telefônico. (...) Mas, se dúvida ou discussão ainda subsiste sobre ser possível o remédio possessório a legitimar a ação entre o usuário e a concessionária, visando dirimir pendência acerca do direito de utilização de linha telefônica, já entre apenas os particulares que utilizam este mesmo serviço, jurídica emerge a via possessória para solucioná-la."¹¹

Outros acórdãos do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

" Possessória - Linha Telefônica - Comodato - Notificação - Inexistência - Ebulho caracterizado. É lícito ao comodatário de linha telefônica demandar reintegração possessória."¹²

¹¹ *Apud* SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 40555. Relator: Desembargador Cid Pedroso. 06.04.93. *Op. cit.*, v. 705, p. 188, jul. de 1994.

¹² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 47247. Relator: Desembargador Newton Trisotto. 20.09.95. Diário da Justiça, [Santa Catarina], v. 9322, p. 07.

" Possessória - Reintegração de posse cumulada com indenização por perdas e danos. Linha telefônica objeto de contrato de locação. Procedência do pedido. Configura esbulho a retirada de linha telefônica integrante de contrato de locação em andamento, sem motivo justificado. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos."¹³

Outro acórdão, em que foi relator o Des. Cid Pedroso, admite a possibilidade da via possessória para o direito real de uso da linha telefônica, desde que seja entre particulares, que não envolva concessionária de serviço público. Todavia, a tese esposada foi contestada por voto vencido do Des. Éder Graf, com a seguinte declaração de voto: "A decisão é, *data venia* nula, dada a sua incongruência e contraditoriedade". Disse o magistrado:

"... Como sustentou o requerido em sua contestação a ação possessória é imprópria para o deferimento da pretensão postulada pelo demandante. É que a linha telefônica constitui-se em um bem incorpóreo pois não é, evidentemente, o aparelho telefônico como objeto, em si, que tem valor e que seja passível da proteção possessória.

Trata-se no presente caso de um direito pessoal em que o que vale, exatamente, é a possibilidade de seu uso, desde que

¹³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 40091. Relator: Desembargador Nestor Silveira. 09.11.93. *Op. cit.*, v. 8863, p. 07.

ligado aos demais telefones. A ação que pretende conservar ou extinguir o direito a esse uso, é ação pessoal, e se destina a dirimir litígio referente a direitos pessoais. Não pode, desta forma, ser ação possessória, que, embora pessoal, se destina a proteger direitos reais. Nesse sentido orienta-se jurisprudência do País, conforme aresto que segue: 'Possessória - Aparelho telefônico - O assinante tem direito pessoa, insuscetível de ser defendido pela via possessória. A obrigação é de fazer. (AC 8.263, TAMG)' ^{ml4}

Visto que não é unânime a questão da proteção possessória da linha telefônica, temos o seguinte acórdão:

"Possessória - Reintegração de posse - Direito de uso de linha telefônica - Contrato de compra e venda por instrumento particular - Direito pessoal - Descabimento de ser usada a via possessória - Carência decretada -Recurso provido para declarar extinto o processo.

... O réu por contrato particular de compromisso de compra e venda prometeu vender ao autor, um terreno e casa de alvenaria (...) com telefone instalado. Com efeito o contrato reveste-se de cunho pessoal, motivo pelo qual não se admite o exercício da ação possessória. Conseqüentemente, a via processual eleita é inadequada, em face à carência da ação por

¹⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. Relator: Desembargador Cid Pedroso. 06.04.93. *Op. cit.*, v. 705, p. 187, julho de 1994.

falta de legítimo interesse de agir, e não a improcedência do pedido, o qual não se compraz contra o esbulho ou turbação iminente de direitos pessoais.

De notar-se que o réu assumiu obrigação de fazer, comprometendo-se a concluir o contrato. Se é inadimplente, a via que se cogita é a estatuída no art. 639 do CPC. Não a presente de natureza estritamente possessória.

O Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por sua 7ª Câmara, em caso que guarda similitude, negou a proteção interdital e deu ênfase ao ensinamento de Washington de Barros Monteiro, 'a posse não se aplica aos direitos pessoais', razão pelo qual os interditos não constituem meio hábil 'para garantir a permanência de determinada linha telefônica' (Curso de Direito Civil, vol. III, Saraiva, p. 25 e 26).

Além do mais, se o uso é um direito real, por disposição legal (art. 674, IV, do Código Civil) assim não o é, todavia, o direito ao uso dos serviços de telefonia, mesmo porque, na espécie, fundada esta em contrato de concessão estabelecido entre o cessionário e a TELESC.¹⁵

Examinados com atenção os argumentos a favor e contra, a nosso modo de ver é perfeitamente possível a utilização da via possessória para o

¹⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 33482. Relator: Desembargador João Martins. 13.11.90. *Op. cit.*, v. 67, p. 125.

resguardo do direito de uso de linha telefônica, quando a disputa se trava entre particulares.

Os motivos que alinhamos para sufragar esse nosso ponto-de-vista, são os seguintes:

Primeiro motivo: a disputa que se trava entre particulares em torno do aparelho telefônico, é tipicamente de direito real, hábil, por conseguinte, a gerar uma situação possessória.

Com efeito, a posse, é uma relação de fato, que decorre de um ato humano operando no mundo fático, e sempre dirigido a uma coisa, que é o objeto da posse.

A propósito, é valiosa a observação de Pontes de Miranda¹⁶: "A posse nada tem com o existir, ou não, o direito real, ou pessoal, a que pudesse corresponder. Essa correspondência mesma não existe. O que fez e faz pensar-se nela é apenas o fato de existir no exercício de alguns direitos, que consistem em poder fático sobre coisas, o mesmo conteúdo que se observa em certos casos de posse. Há, portanto, casos de posse que não consistem em exercício de direito; e há exercício de direito que não consiste em qualquer poder fático a que se possa chamar de posse. Por aí se vê quão vicioso é falar-se em exteriorização do direito, aparência do direito, ou quejandas confusões conceptuais".

¹⁶ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado: parte especial. 4ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 1983, p. 55, t. X.

E, em outra passagem: "há direitos reais a que não podem corresponder, no mundo jurídico e no mundo fático, posse, como a hipoteca; e direito pessoais a que pode corresponder, no mundo jurídico e no mundo fático, posse, ou não corresponder, como acontece com o direito do locatário. Há, assim, direitos reais e direitos pessoais a que há de corresponder entrega da posse, como o penhor e o comodato. Nada disso tem a ver com existir a posse. O dono da coisa pode não ter posse; e ter posse como dono quem dono não é".¹⁷

Como se deduz dessa lição de Pontes de Miranda, é perfeitamente possível a configuração de situação possessória, ainda que a relação jurídica principal decorra, *verbi gratia*, de um direito pessoal.

Ora, seria então, a mesma situação descrita no acórdão acima¹⁸, em que a comodataria recusou devolver o aparelho telefônico, apesar de ter sido devidamente notificada para tal; à evidência, representa típica situação de esbulho, pois a fruição continuada do aparelho telefônico, além de privar o titular do direito de uso, propicia a prática, sem dúvida, de atos possessórios que, se não forem coagidos, poderão render ensejo à usucapião do direito real de uso do aparelho telefônico.

¹⁷ MIRANDA, *op. cit.*, p. 16.

¹⁸ Ver nota 09.

Diante disso, mesmo que a relação jurídica seja de direito pessoal, isso não afastaria o direito da comodante ou qualquer outra pessoa em situação equivalente, de invocar a proteção possessória, pois, no expressivo dizer de Pontes de Miranda¹⁹, "a posse nada tem com o existir, ou não, o direito real, ou pessoal, a que pudesse corresponder".

Afinal de contas, o contrato de locação que se estabelece entre locatário e locador revela situação característica de direito pessoal. No entanto, ninguém contesta a legitimidade do locatário - que é titular de um direito pessoal - de valer-se da via possessória até mesmo contra o locador, quando este o ameaça, molesta-o ou priva-o da utilização da coisa. Por que se há de contestar, então o direito de invocar a ação possessória, quando a disputa em torno do aparelho se trava entre particulares?

Não se discute aqui, é claro, o direito à posse do aparelho telefônico, mesmo porque a propriedade da linha telefônica permanece sempre com a concessionária do serviço público.

Em suma, o direito à posse é outro conceito, que aqui não vem ao caso. O locatário, que tem posse, não tem posse por ser locatário; tem-na porque a adquiriu e a conserva, e não porque seja locatário. Ter direito à posse não é ter posse; e a posse nada tem com esse direito, tanto que pode existir e ser protegível

¹⁹ MIRANDA, *op. cit.*, p. 54.

contra ele. Diga-se o mesmo do depositário, do administrador, do mandatário ou do representante.²⁰

O segunda motivo fundamental para a defesa do ponto-de-vista, firma-se na seguinte análise: o Código Civil pátrio, em seu artigo 485, não disse que se considera possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno ou não, do direito de domínio ou de outro direito real, mas todo aquele que tem de fato o exercício de algum dos poderes inerentes ao domínio ou à propriedade; e estes poderes são os elencados no artigo 524, do Código Civil: "...direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente o possua".²¹

Mutatis mutandis, em que pese os poderes de "disposição" e "reinvindicação" serem atributos do direito de propriedade, exercitáveis em toda sua plenitude pelo *dominus*, não menos verdadeiro, igualmente, é que o possuidor tem sobre a coisa o uso e a fruição.

²⁰ MIRANDA, *op. cit.*, p. 55. Mais adiante, frisa o ilustre tratadista, *in verbis*: " Em verdade, há situações possessórias que de modo algum são situações de exercício do direito de propriedade, posto que possam corresponder a algumas delas. O não-proprietário pode possuir, o que deixou de ser proprietário pode continuar de possuir".

²¹ MIRANDA, *op. cit.*, A propósito desse raciocínio desenvolvido pelo grande doutrinador, vale a pena destacar o seguinte trecho: " A diferença entre o exercício dos poderes, que se contêm no direito de propriedade, pelo proprietário, e a posse, exercício de um dos poderes que poderia ter o proprietário, não é só quantitativa, é, também, em alguns casos, qualitativa. O que se deixa ao locatário, ao credor pignoratício, ao usufrutuário, ao usuário, ao titular do direito de habitação, ao depositário, pode ser *minus e aliud*. Daí não ter sido errado o que se escreveu no Código Civil, art. 485: "... exercício, pleno ou não, dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade". Não precisa serem todos ou alguns desses poderes. A alusão à parte é para se exprimir a diferenciação qualitativa, que eventualmente pode ocorrer".

Conforme encarece, com acerto, Pontes de Miranda²², "quanto ao conteúdo da posse, pode ela consistir em exercício de *usus* e tem-se a posse do usuário, usufrutuário, do locatário, ou como exercício de *fructus*".

No momento em que entendemos que os interditos possessórios são hábeis a tutelar a relação jurídica pertinente ao uso de linha telefônica travada entre particulares, partimos da premissa de que, o conteúdo da posse (exteriorizada nessa relação) caracteriza típica situação de direito real, isto é, o exercício do *usus*, como um dos componentes do conteúdo da posse; e, a *fortiori* o exercício do direito de propriedade, *ex vi* da exegese literal do artigo 524 do Código Civil Brasileiro.

Nesse mesmo sentido temos o acórdão do Supremo Tribunal Federal, de que foi Relator o Min. Djaci Falcão num julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, afirmando a via do interdito possessório para a tutela de situações entre particulares, com a seguinte regra:

"O uso do aparelho telefônico pode ser assegurado através do interdito possessório.

Para o direito privado, o uso de qualquer coisa, seja simples objeto, máquina ou equipamento eletrônico, constitui-se no exercício de um dos poderes inerentes ao domínio suscetível,

²² MIRANDA. *Op. cit.*, p. 56.

*portanto de proteção possessória, nos termos do artigo 485 do Código Civil.*²³

Esse mesmo aresto, com acerto, afastou a viabilidade dos interditos possessórios contra a concessionária do serviço público, entendendo cabível, *in casu*, a ação cominatória, nestes termos:

*"Na verdade, para a defesa de direito pessoal ao uso de um serviço prestado por concessionária (permanência de determinada ligação telefônica), a ação adequada é a cominatória, nos termos do artigo 302, XII do CPC (1939). Trata-se de prestação de um serviço mediante convenção. Há uma obrigação de fazer suscetível de ser reclamada mediante ação cominatória".*²⁴

Como consequência desse segundo motivo, deduz-se o terceiro motivo fundamental, que conclui as nossas alegações a respeito da admissibilidade das ações possessórias para tutelar a relação jurídica atinente ao uso da linha telefônica disputada por particulares.

O artigo 674, inciso IV, do Código Civil estabelece que são direitos reais, além da propriedade, o uso.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Djaci Falcão. 15.05.70. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, [São Paulo]: LEX, v. 53, p. 340.

²⁴ Ver nota anterior.

Portanto, estabelecido que o uso é um direito real, já que a regra fundamental de hermenêutica jurídica é que, nos lugares claros, não há que se interpretar - *in claris cessat interpretatio* - temos, no capítulo pertinente ao uso (CC, arts. 742 a 745), o artigo 745, que dispõe: "são aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto".

Já no capítulo pertinente ao usufruto (CC, arts. 713 a 741), podemos destacar a norma do artigo 718, que permite corroborar a idéia que aqui vimos defendendo.

Com efeito estabelece o artigo 718, que "o usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos".

Por força da remissão feita pelo artigo 745, resulta evidente que "... o usuário tem direito à posse", ou melhor dizendo tem direito a um dos elementos integrantes do conteúdo da posse.

Se tal se sucede, o usuário que se utiliza de uma linha cedida, emprestada e/ou alugada, tem direito de se socorrer das ações possessórias para tutelar essa relação, desde que tenha surgido um motivo hábil a romper o liame então existente.

O usuário exerce o direito real de uso de linha telefônica, pois esta linha pertence ao patrimônio público, que por sua vez cede a concessionária do serviço público. Assim sendo, a linha telefônica consiste em exercer um direito

real sobre coisa alheia. A propriedade da linha telefônica, portanto, é da concessionária do serviço, que, apenas, cede aos usuários o direito de uso sobre esta linha.

Eis aí as principais considerações que permitem firmar a tese de que é possível a via possessória para a tutela de relações particulares concernentes ao direito real de uso de aparelho telefônico.

Neste sentido, de resto, é o sufrágio praticamente unânime da jurisprudência pátria.

1.3 Questões afins

É comum, em nosso Direito, a celebração de contrato de locação de imóvel juntamente com outro de locação de linha telefônica, ambos formalizados por escrito em um só instrumento.

Assim, parece que a locação da linha telefônica seria acessória em relação à locação do imóvel. Como se sabe, acessórios são aquelas coisas, ou relações jurídicas, cuja existência depende da existência de outra considerada principal, que, por sua vez, existe por si mesma. Obviamente, a existência da locação da linha telefônica não depende da existência da locação do imóvel.

Daí surge a questão: findo o prazo contratual, ambas as locações prorrogam-se (por força de lei)²⁵, ou apenas a locação do imóvel?

Raras decisões jurisprudenciais entendem que a prorrogação imposta pela Lei 8245/91, alcançaria, também, a linha telefônica.

Com efeito, entende-se que as locações prediais têm lei específica, enquanto que a locação de coisas em geral, incluindo a linha telefônica, está sujeita ao Código Civil, que admite a retomada simplesmente por não haver mais interesse por parte do locador na prorrogação da locação, desde que este manifeste sua oposição à sua continuidade.

Ipsa facto, ao término do prazo contratual da locação de um imóvel juntamente com a de determinada linha telefônica, só se prorroga, por imposição legal, a locação do imóvel, podendo a linha telefônica ser retomada pelo locador se ele assim o quiser.

Caso não o consiga, o caminho correto seria o possessório. É o que se depreende de um julgado do Tribunal de Alçada de São Paulo: "a prorrogação da locação do prédio *ex vi legis* não abrange o uso de telefone, ajustado só pelo tempo do contrato com prazo certo"²⁶. Salienta-se nesse acórdão, que a linha

²⁵ BRASIL. Lei nº 8245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

²⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Apelação Civil nº 78.780. Relator: Desembargador Macedo Costa. 09.06.67. *Op. cit.*, v. 372, p. 226.

telefônica, diferentemente, de água, luz, gás, entre outros, não se encarta no conceito de indispensabilidade do uso regular do imóvel.

Outras questões interessantes pertinentes ao tema: a venda de estabelecimento comercial com todos os seus móveis e utensílios compreenderia também o aparelho telefônico? Há necessidade de cláusula expressa no que diz respeito à transferência do direito real de uso do aparelho telefônico? E mais: a concessionária de serviço público deve necessariamente comparecer no negócio como anuente?

No nosso entender, em qualquer contrato que envolva linha telefônica, é preciso uma cláusula expressa, incluindo-a, sem falar na anuência da concessionária, sob pena de não se poder admitir a alegação de inclusão do aparelho no negócio jurídico realizado.

Desse modo, é entendimento dominante que, sem cláusula expressa ou aquiescência da concessionária, o aparelho telefônico e sua respectiva linha não fazem parte do negócio jurídico.

Assim sendo, condicionando a eficácia do negócio jurídico a prévia anuência da concessionária de serviço público, temos as seguintes conclusões: a) os aparelhos telefônicos são de propriedade da companhia concessionária do serviço público, são entregues a título de uso, não se admitindo sua transferência sem anuência da referida concessionária; b) não se presume o direito de cessão ao uso do telefone, se o contrato não contém cláusula expressa a respeito e não

houver prévia anuência da concessionária; c) não é regular a transferência do aparelho telefônico, que não pertence ao assinante a quem é confiado apenas para fins de uso. Ademais, a transferência do aparelho de um para outra pessoa não se processa arbitrariamente e ao sabor da conveniência de terceiros e sim de acordo com os regulamentos da concessionária. Além do que, os direitos de uso de linha telefônica são adquiridos e transferidos por forma escrita, operando-se a transferência por ato da concessionária do serviço público.

O resultado prático disso, é que a negociação da linha telefônica, sem anuência da concessionária acarretaria para o terceiro/adquirente as seguintes conseqüências:

- a) abre margem a que o usuário vendedor proponha, com sucesso, ação de reintegração de posse, com vista à recuperação da linha telefônica;
- b) à recusa posterior do usuário (assinante da linha telefônica) resolve-se em perdas e danos;
- c) rende ensejo a que a concessionária desligue, a qualquer tempo, a linha telefônica do aparelho, pois, como já salientado, a sua não anuência ao negócio permite-lhe, ou interrompe o serviço com a posterior retirada das linhas.

Resumindo, só restaria ao comprador, que não tomou as cautelas devidas, pleitear indenização por perdas e danos.

Destarte, se o negócio jurídico celebrado entre as partes tendo como objeto aparelho telefônico, prescindiu da anuência da concessionária, sempre caberá, a nosso ver, a possibilidade da utilização da via possessória a favor do usuário vendedor (alienante) contra o usuário comprador (adquirente), desde que tomadas as providências de prévia notificação para a devolução. Não basta, pois, um acordo verbal entre as partes; assim como, a existência de cláusula expressa, em que não se pactuou a obrigação de o vendedor providenciar junto à concessionária a transferência do telefone para o nome do comprador, por si só, também não tem o condão de transferir o aparelho.

Devemos, no entanto, ressaltar o princípio da boa-fé. Não seria crível, que o vendedor, tendo prometido transferir o aparelho ao comprador, assumindo obrigação expressa de providenciar junto à concessionária a transferência do telefone, viesse a recusar, *a posteriori*, a obrigação pactuada, sobre pretexto de não ter intervindo no negócio a concessionária. Caso contrário, estaríamos encorajando a má-fé e permitindo ao vendedor alegar em juízo a sua própria torpeza.

Assim, nada existe de ilícito em que alguém assuma a obrigação de manifestar a vontade necessária à obtenção de um resultado - transferência de um aparelho telefônico) ainda que possa, eventualmente ser insuficiente para alcançar o resultado, pois depende da concordância de terceiro - a concessionária.

No capítulo seguinte, vamos tratar da proteção possessória, em que a disputa acontece entre a concessionária e o usuário.

2 DAS RELACÕES ENTRE A CONCESSIONÁRIA E O USUÁRIO

2.1 Impossibilidade de utilização da via possessória em relação à concessionária de serviço público

Como já foi demonstrado neste trabalho, a proteção possessória de uso de linha telefônica não comporta uma solução uniforme. Com efeito, se por um lado, há a possibilidade de invocar os interditos possessórios para resguardar a posse do legítimo usuário, quando disputa com outro usuário sobre determinado aparelho, o mesmo não ocorre quando se pretende amparar o direito à posse de linha telefônica contra concessionária de serviço público (com a pretensão de garantir a permanência de determinada ligação telefônica).

Percebe-se que a linha de raciocínio é diferente daquela adotada no capítulo anterior, em que se defendia o cabimento da ação possessória atinente ao uso de linha telefônica quando a disputa se trava entre particulares.

Aqui, o raciocínio a que se chega é totalmente oposto, de vez que, contra a concessionária de serviço público, não nos parece possível a utilização dos interditos possessórios, pelos diversos fundamentos que desenvolveremos a seguir.

Isto não significa, em absoluto, que se esteja caindo em contradição, visto que se trata de situações bem diferentes.

O ponto inicial da questão, no presente capítulo, é este: cabe ou não da ação possessória para proteger o direito ao uso de aparelho telefônico contra a concessionária dos serviços públicos?

Há quem sustente que o serviço telefônico se faz por meio de um contrato de serviço, mas conferindo ao assinante a posse do aparelho, envolvendo uma locação de coisa material, que pode ser objeto de esbulho, turbação e, gera por isso, o interdito possessório pode ser usado como meio hábil para assegurar a ligação dos fios à rede geral, bem como para evitar a ameaça de retirada do aparelho da posse do detentor.²⁷

Figueira Júnior²⁸, em sua obra "Posse e Ações Possessórias", admite a proteção possessória do usuário frente à concessionária de serviço público, alegando que, além de haver uma relação de direito pessoal, "... tal circunstância não invalida ou desconfigura os poderes fáticos conferidos ao particular para o uso (direito de uso) da respectiva linha telefônica. Não é porque o direito de uso origina-se de um contrato que a relação formada entre as partes não se configura posse, que é a efetiva expressão social desse direito no mundo fático." E conclui com a afirmação de que pode haver a posse de bens públicos,

²⁷ Nesse sentido, decisão proferida por Oliveira Filho, do Distrito Federal, *apud* PAULA, Alexandre de. O Processo Civil à Luz da Jurisprudência. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. VII, p. 9446.

²⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Posse e ações possessórias. São Paulo: Juxuá, 1993, v. I, p. 157.

"pois não encontramos no Código Civil qualquer dispositivo que proíba a posse *ad interdicta* dos bens públicos, seja para tutela contra atos de particulares ou da própria administração".

Mas, os sufrágios da jurisprudência se concentram em torno à tese de que, no caso, está em jogo direito pessoal, insuscetível de proteção possessória.

Na doutrina pátria, Washington de Barros Monteiro²⁹ manifesta-se a cerca do tema, nestes termos: "A jurisprudência, depois de muita vacilação, firmou-se no sentido de que a posse não se aplica nos direitos pessoais, ou melhor, que esse conceitos são estranhos ao conceito de posse. Assim, tem sido julgado que os interditos não constituem meio hábil: a) para salvaguarda de direitos de família e relações obrigacionais; b) para defesa dos direitos decorrentes de fornecimento de energia elétrica; c) para garantir a permanência de determinada ligação telefônica ...".

Na mesma linha de raciocínio está Orlando Gomes³⁰, na sua obra *Direitos Reais*: "Não é verdadeira a tese de que a posse consiste no exercício de qualquer direito. O que Ihering afirmou foi que ela é a exterioridade da propriedade, a condição de utilização econômica desse direito." Continua, mais adiante: " Restrita a expressão como posse dos direitos pessoais, o problema da

²⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990, v. III, p. 25.

³⁰ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 32.

proteção perde muito de seu interesse, pois que outros remédios processuais, de eficácia igual, têm sido adotados com a mesma finalidade. Entre nós, a defesa dos direitos pessoais dessa ordem, que tenham sido lesados por ato de autoridade, processa-se através de mandado de segurança, que substitui com vantagens, os interditos possessórios". Por fim, abre espaço a defesa dos direitos pessoais, quando houver um texto legal que conceitue posse "como o simples exercício de todo e qualquer direito, nunca, porém, naqueles sistemas legislativos que a restrinjam ao exercício do direito de propriedade, visto que os direitos pessoais *stricto sensu* não podem ser objeto de propriedade", sendo o caso do nosso Código Civil, no seu artigo 485, que liga a posse ao exercício de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade.

Desta maneira, a jurisprudência dos Tribunais brasileiros, inclusive a catarinense, desde sempre, firmaram no sentido de que as ações possessórias não são meio idôneo para proteção de direitos pessoais, já que, o que existe é um contrato de prestação de serviço telefônico entre o usuário e a concessionária.

Podemos citar o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, da 14ª Câmara Civil, na qual foi relator o Des. Franciulli Netto:

" Reintegração de posse - Terminal telefônico - Pretensão formulada por cessionário de uso de linha telefônica - Inadmissibilidade - Autor que é mero assinante, ou usuário, ou pessoa para quem os serviços são prestados, não podendo ser considerado possuidor - Inteligência do artigo 485 do Código

Civil - Inaplicabilidade, ademais, do princípio da conversibilidade dos interditos (art. 920 do CPC), pois a fungibilidade a permitir o aproveitamento da ação interposta, somente pode ocorrer entre ações possessórias - carência decretada".³¹

Para alegar a impropriedade da possessória nas relações entre a concessionária e o usuário, o julgado, assim, relata:

"(...) Há na espécie um contrato de prestação de serviço telefônico público em que a apelante (concessionária) figura como prestadora de serviço e o apelado como usuário assinante (outra modalidade de usuário é o usuário locatário).

Os serviços são prestados por meio de uma linha ou terminal telefônico. É a parte em que a rede serve o usuário on line, também chamada ponto ou terminação. O terminal - que não se confunde com os bens físicos que tornam viável seu uso (aparelho, instalação, etc.) - é de propriedade da apelante, que confere ao usuário o direito de uso dos serviços.

Do que dispõe as normas aprovadas por portaria do Ministério das Comunicações, às quais está subordinado o contrato de transferência de assinatura celebrado entre as partes aqui envolvidas, infere-se que o apelado não é possuidor.

³¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 272.703-2. Relator: Desembargador Franciulli Netto. 04.08.96. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, [São Paulo], v. 182, p. 128.

Considera-se possuidor - na dicção do artigo 485 do Código Civil - todo aquele, que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade.

Na doutrina e na jurisprudência predominantes, a posse de direitos pessoais e o conceito do artigo 485 do Código Civil, são incompatíveis (cf. ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, in "Comentários ao Código de processo Civil", t. III, vol. III/467, 1990).

O autor, como se viu, é mero assinante, ou usuário, ou pessoa para quem os serviços são prestados. Pode ser titular do aparelho, de parte das instalações da rede, etc., mas não é possuidor da linha ou terminal. Este pela própria natureza dos serviços (corrente de propagação una e indivisível), não pode pertencer senão à própria prestadora do serviço.

Se não é o autor possuidor do terminal, igualmente não lhe dá o direito do interdito possessório. (...)³²

Desta forma, não se deve invocar a possibilidade dos interditos possessórios para tutelar as relações acordadas entre a concessionária e o usuário. E para fundamentar juridicamente a linha de raciocínio aqui abraçada, segue na seção seguinte, uma análise mais profunda.

³² Idem anterior.

2.2 Fundamentos jurídicos que orientam as relações entre a concessionária e o usuário

Diversos são os fundamentos jurídicos que orientam as relações entre a concessionária de serviço público e o usuário, que permitem chegar à conclusão de que na relação que se estabelece entre ambos, descabe a utilização das ações possessórias.

O primeiro fundamento aqui relacionado cinge-se à situação jurídica que envolve essa relação, consistente no aspecto de que assiste ao usuário um direito à prestação de um serviço, normalmente, uma obrigação de fazer, de natureza pessoal. Portanto, tem o assinante um direito pessoal de uso dos serviços telefônicos frente à concessionária.

Sob este aspecto, acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, entendeu que:

"A utilização do aparelho telefônico se perfaz numa relação jurídica de uso, de natureza infungível ou personalíssima relativa, porque cessível com a aquiescência da concessionária do serviço. O assinante tem um direito pessoal insuscetível de ser defendido pela via possessória. A ação própria continua sendo a que preserve as obrigações de fazer existentes no

processo novo. É o autor, na ação possessória, carecedor de ação".³³

Como consequência desse primeiro fundamento, pode-se extrair outro, ligado com este, consistente em que o contrato de adesão que orienta a relação entre a concessionária e o usuário confere apenas direito pessoal de uso de linha telefônica, vez que a propriedade do terminal, em função do qual funciona a linha telefônica, pertence à concessionária.

O terceiro fundamento vai buscar auxílio no Direito Administrativo: as relações entre a concessionária e o usuário regem-se por princípios de direito público. Vale dizer, o serviço de telefones é daqueles que o direito administrativo cataloga como de utilidade pública, isto é, aquele em que - não obstante a sua natureza pública - pode ser desempenhado por delegação. Mas, como é de toda a evidência, essa forma indireta de o Poder Público prestar o serviço não transmuda a sua natureza, que público continua ser.

A concessionária não é senão uma *longa manus* da Administração concedente, ou do poder concedente, no desempenho de uma de suas funções específicas. Até mesmo, com a privatização das empresas de telecomunicações, a natureza da linha telefônica continua a ser pública, não mudando, em nada, a relação jurídica com o usuário.

³³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. Jurisprudência Mineira, [Belo Horizonte], v. 67, p. 232.

Assim sendo, o serviço de telefones é serviço público prestado por delegação; mas é serviço público. Por conseguinte, os usuários submetem-se ao respectivo regulamento e às leis de serviço estabelecidas pela Administração delegante ou concedente.³⁴

Por último, esbarramos no Código Civil, na interpretação literal dos artigos 66 e 67, que não permitem a existência de posse sobre bem público. Salienda, assim, o Des. Arruda Alvim em acórdão³⁵: "... não é sequer viável o entendimento de se pretender albergar o direito à posse de uma linha contra concessionária de serviço público, precisamente porque seria pretender existisse posse sobre bem público, o que é inadmitido pelo Código Civil (arg. ex. art. 67 do CC)".

2.3 Da solução para as disputas entre a concessionária e o usuário

2.3.1 Do cabimento da ação cominatória

Conforme demonstrado acima, se a pretensão do usuário tem por finalidade garantir a manutenção de determinada linha telefônica, ou,

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 643.

³⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 267.130. Relator: Desembargador Arruda Alvim. 09.04.81. Revista dos Tribunais, [São Paulo], v. 546, p. 117.

especificamente, a prestação de um serviço por parte da concessionária de serviço público, a invocação das ações possessórias é manifestamente incabível, de vez que os direitos pessoais - como é de pacífica doutrina e jurisprudência predominante - não são agasalhados pelas ações possessórias.

Desta maneira, se a pretensão do usuário tem por finalidade obter uma prestação de serviço da concessionária, e, não sendo possível a utilização da via possessória, que meio restaria ao usuário para tutelar os seus interesses?

A jurisprudência pátria, pelo que nos foi dado aferir de inúmeros julgados, tem entendido que a ação adequada é a cominatória. Nesse sentido, acórdão³⁶ do Tribunal de Justiça de São Paulo: "A ação cominatória é a adequada para a defesa de direito pessoal prestados por concessionária".

Muito se tem discutido a respeito da existência da ação cominatória no atual Código de Processo Civil, que se limitou a tratar do assunto no artigo 287, atinente ao processo de conhecimento e nos artigos 644 e 645, encarcerados na esfera do processo de execução. No anterior código de Processo Civil de 1939, a ação cominatória merecia acentuado destaque, sendo que era de rito especial, bem como existia tipificações de casos previstos.

³⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível . Relator: Desembargador Machado Alvim. 17/05/93. *In Op. cit.*, v. 676, p. 23.

Desta forma, chegou-se a cogitar, que o Código atual, não agasalharia a ação cominatória. Entendimento do jurista Giovanni Cribari³⁷, que, assim ensaiou: "... o Código de 1973, à toda evidência, não agasalha a ação cominatória dentre os seus procedimentos, fixando-se, tão-só, de permeio no processo de conhecimento (art. 287) e no processo de execução (arts. 644 e 645), hipóteses de cominação: incidências cominativas essas com seus *standards* próprios".

Não obstante respeitável juízo, o mesmo não se conforma com a maioria dos doutrinadores e com a sistemática do nosso direito; tanto que a doutrina já firmou orientação no sentido de permissiva a possibilidade da ação cominatória.

Para isto, reportamo-nos ao acórdão³⁸ de 1974, subscrito pelo Des.

Hamilton de Moraes Barros:

"Não fez o CPC de 1973 desaparecer a ação cominatória. Transformou-a. Deu-lhe outro procedimento, o ordinário. Pelos arts. 287, 644 e 645 combinados, vê-se que o credor da prestação de fato ou de abstenção pode pedir o objeto da

³⁷ *Apud* "Execução específica - Obrigação de fazer, não fazer e de prestar declaração de vontade: cominação e ação de preceito cominatório", artigo publicado na Revista Forense, São Paulo: Forense, v. 259, p. 77. Porém, referido autor reclama a ausência de tratamento à ação cominatória, nestes termos: "O Código de 73, não normatizando a ação de preceito cominatório, fez relegar todas as remanescentes e valiosas construções doutrinárias e jurisprudenciais, apartando-se e extraviando-se, abruptamente, das nossas tradições. O modelo normativo da ação cominatória do Código de 39 obedecia, em suas nuances fundamentais e intrínsecas, à ação de preceito cominatório, ou embargos à primeira, no antigo Direito Lusitano".

³⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça da Guanabara. Apelação Cível. Relator: Desembargador Hamilton de Moraes Barros. 1974.

obrigação, cumulando essa pretensão principal com a pretensão secundária à pena pecuniária, para o caso de descumprimento da sentença. A pena pecuniária cominada não é mais pela inexecução da obrigação, reduzida que ficou a simples sanção adicional pelo descumprimento da condenação, o que torna impossível, hoje, retrotrai-la a datas anteriores ao trânsito em julgado".³⁹

Comungando desse entendimento jurisprudencial, somos da opinião de que a ação cominatória, tal como se encontra dentro da sistemática do atual Código de Processo Civil, é diferente da ação cominatória prevista no Código anterior, apenas no que diz respeito ao procedimento, que deixou de ser especial, para ser ordinário ou sumário, dependendo do valor atribuído à causa. Destarte, a ação cominatória em nada mudou na sua essência, mas apenas sob o aspecto procedimental, que deixou de ser especial para ser comum.

Conseqüentemente, "desde que alguém é prejudicado, em se tratando de direito absoluto ou relativo, por ato positivo ou negativo de outrem, que possa continuar ou se repetir, ou haja receio de tal ato positivo ou negativo se dê, causando prejuízo, nasce a ação cominatória, que é a ação irradiada da pretensão à abstenção ou à prática de ato alheio". Esta assertiva de Pontes de Miranda⁴⁰ é perfeitamente válida em face do novo Código, porquanto a

³⁹ Idem anterior.

⁴⁰ MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. IV, p. 67.

pretensão encontra seu alicerce no previsto pelo contrato ou no preceituado na lei, e a cominação estará explícita no contrato ou a lei a previu, de modo específico, para a espécie de que se cuide, ou poderá ela ser construída, em termos de pena pecuniária, com esteio nos artigos 287 e 644 do Código de Processo Civil.⁴¹

Congregado com essa opinião, está o grande jurista Hely Lopes Meirelles⁴², que em sua obra escreve: " A ação cominatória foi suprimida como procedimento especial, mas permanece a possibilidade de o titular de direito à prestação ou abstenção de ato ou fato pela Administração obtê-la sob cominação pecuniária, pedida na inicial para o caso de descumprimento da sentença. (...) O essencial é que o particular tenha efetivamente direito subjetivo a uma prestação *uti singuli* para exigir a prática do ato ou fato ou sua abstenção, sob cominação pecuniária para o caso de descumprimento do preceito."

A jurisprudência catarinense já se posicionou no sentido de que, "para a defesa do direito ao uso de aparelho telefônico, entre o usuário e a concessionária, que é direito pessoal, envolvendo o próprio complexo dos

⁴¹ Nesse sentido, PASSOS, J. J. Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 247, que assim se expressa: "O Código atual não contemplou, entre os procedimentos especiais, a cominatória. Limitou-se ao art. 287 e arts. 644 e 645. Parece-nos, portanto, que o art. 287, associado aos arts. 644 e 645, bastam para que perdure a tutela das obrigações de fazer ou não-fazer, mediante ação de preceito cominatório.

⁴² MEIRELLES, *op. cit.*, p. 623.

serviços de telefonia, a ação adequada é a de preceito cominatório, não tendo cabimento a propositura de ação possessória"⁴³.

2.3.2 Hipótese de não cabimento da ação cominatória

Segundo o magistério de Pontes de Miranda⁴⁴, "a ação cominatória, no direito brasileiro, é proponível sempre que, por lei ou convenção, haja pretensão a se exigir de outrem que abstenha de ato, ou preste fato, dentro de certo prazo."

Ou, nas palavras de Calmon de Passos⁴⁵, "a pretensão de haver de alguém um comportamento omissivo ou comissivo necessariamente deve encontrar apoio ou no contrato ou na lei. E, se um outro impõe determinado comportamento, este comportamento pode ser coativamente exigido, por força do princípio de que a todo direito subjetivo material corresponde o direito público subjetivo de reclamar judicialmente a sua efetivação."

Como se nota, para que a pretensão deduzida na ação cominatória logre sucesso em juízo, é mister seja escudada em lei ou contrato, bem como seja destinada a obter um *facere* e não um *dare*. Por conseguinte, não tem cabimento a ação cominatória para obter prestação ilícita, inidônea ou ilegal, que não esteja

⁴³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. Relator Desembargador Hélio Mosimann. *In Op. cit.*, v. 520, p. 221.

⁴⁴ MIRANDA, Pontes de. Comentários ao CPC (1939). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, t. V, p. 41.

⁴⁵ PASSOS, *op.cit.*, p. 247.

prevista em lei ou acordada no contrato, assim como para obter uma obrigação de dar.

Seriam os casos em que a concessionária ficaria compelida a instalar aparelho telefônico, quando ocorria, ainda, a disputa da titularidade da respectiva assinatura, por outro integrante na disputa.

Para exemplificarmos, quando ocorresse a disputa numa partilha de bens, quando da separação litigiosa, na qual, até a sentença, não se sabe quem ficará com a linha telefônica.

3 PENHORA DE LINHA TELEFÔNICA

3.1 Da Penhora

Humberto Theodoro Júnior⁴⁶ conceitua a penhora como: "o ato inicial destinado a definir o bem do devedor que irá se submeter à expropriação judicial para realização da sanção". Pontes de Miranda⁴⁷ afirma que a penhora é um ato processual, em que há a expropriação da eficácia do poder de dispor do bem.

Desse modo, a penhora, de um ou mais bens, serve para impedir que o devedor possa realizar, livremente, a transferência de domínio ou posse de ditos bens, sob pena de ineficácia perante o credor exequente, dos atos jurídicos que vier a praticar em tal sentido.

Considerando que a propriedade do terminal, parte componente da linha telefônica (que não funciona sem ela), pertence à concessionária de serviço público, tal aspecto não constitui obstáculo à penhora do direito real de uso de linha telefônica.

⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, vol. II, p. 182.

⁴⁷ MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1976, t. X, p. 160.

Com efeito, seguidas as condições contratuais a que terão que se submeter os usuários e solvidas as taxas devidas pela transferência e uso do aparelho telefônico, pertencente à concessionária, haveria algum problema ou prejuízo a fruição do telefone, por este ou aquele assinante?

Afinal de contas, afigura-se-nos incontroverso que o direito real de uso de linha telefônica, conforme o preceito do artigo 674, IV, do Código Civil Brasileiro, não pode sofrer restrições outras senão aquelas que a concessionária, sob fiscalização do poder público, estabelecer em seu regulamento.

Não tem fundamento, por outro lado, o argumento de que se trata o aparelho de bem fora do comércio e intransferível, pois não se objetiva através do ato serial da execução - penhora - a venda do aparelho, que é do domínio da concessionária, mas do direito ao seu uso.

Ademais, as concessionárias de serviço público de todo país, admitem a transferência de linha telefônica, nestes precisos termos: "As transferências de assinatura serão processadas nos casos de sucessão hereditária ou comercial, devidamente comprovadas, ou com autorização expressa do assinante, obedecidas às normas contratuais legais".⁴⁸

⁴⁸ *Apud* ORIONE NETO, Luis. Posse e Usucapião: Linha Telefônica, Direitos Autorais, Energia Elétrica, Direitos Pessoais. São Paulo: PUC, 1991, p. 122.

Na hipótese de o direito real de uso de linha telefônica estar *sub judice*, existe, igualmente, norma regulamentar estatuinto que: "No caso de pendência judicial envolvendo a assinatura do telefone, a concessionária somente cumprirá quaisquer determinações, quando emanadas da Justiça, através de instrumento adequado".⁴⁹

Desta forma, a doutrina e jurisprudência é unânime em afirmar que é cabível a penhora de direito ao uso do telefone. Além do que, o Código de Processo Civil, permite a penhora de direitos patrimoniais (arts. 671 a 676), sendo, portanto negociáveis.

Outra questão que merece ser mostrada e analisada por nós, é a que diz respeito à impenhorabilidade de direitos de uso de linha telefônica, em virtude da utilidade do aparelho ao exercício da profissão.

Daí a pertinência deste problema atual: a utilidade de uso de linha telefônica, para o exercício da profissão, permite enquadrar os direitos de uso de linha telefônica no rol dos bens absolutamente impenhoráveis, elencados no artigo 649, do Código de Processo Civil?

Dispõe o artigo 649, inciso VI, do código:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...);

⁴⁹ *Apud* ORIONE NETO, *op. cit.*, p. 122.

VI - os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (...)"

Como ensina Theodoro Júnior⁵⁰, "a impenhorabilidade, no caso, decorre do dever que cabe ao Estado de assegurar condição de trabalho a todos os cidadãos. Protege-se assim, o ganha-pão, em qualquer atividade profissional lícita, qualquer ocupação, arte ou ofício, desde as mais rudimentares até as mais sofisticadas, dos trabalhadores braçais até os profissionais liberais".

Nesse caso, está-se a cuidar, evidentemente, de quem vive de trabalho pessoal próprio, ou seja, à profissão de pessoa física, e não de comércio ou indústria. Assim, no nosso entender, está correto o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, com a seguinte ementa:

"Penhora - Linha telefônica instalada em escritório de advocacia - Instrumento útil ao exercício da profissão - Impenhorabilidade - Recurso provido."⁵¹

Ainda sobre a impenhorabilidade, surge a questão de saber se o direito de uso à linha telefônica é ou não alcançado pela Lei nº 8.009/90, que

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 194.

⁵¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 267.371-2. Relator: Desembargador Ruy Camilo. 15.10.96. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, [São Paulo], v. 191, p. 160.

dispõe que a impenhorabilidade do bem de família, entre outras coisas, compreende todos os equipamentos do imóvel, ou móveis que guarneçam a casa.

O que ocorre é que a citada lei veio a proteger a residência da família, e não de prejudicar o credor, favorecendo o devedor inadimplente. Desta forma, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que o direito de uso de linha telefônica não se enquadra no benefício da Lei 8.009/90.

"Lei nº 8.009/90. Linha telefônica. Penhorabilidade.

Nos termos da Lei 8.009/90, que erigiu o benefício da proteção à residência da família, o direito de uso à linha telefônica não se insere na cláusula de impenhorabilidade."⁵²

Outro ponto interessante é que diz respeito à possibilidade ou não do desligamento da linha telefônica quando esta estiver penhorada.

No entendimento quase unânime, para haver o desligamento da linha telefônica penhorada é preciso um motivo bastante relevante, tais como a fraude da garantia e o contraimento de elevadas despesas telefônicas não pagas.

Ainda mais que, o nosso Código Civil, no seu artigo 620, preceitua que "...o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor". A execução só deve ser mais gravosa para o executado exatamente na medida em

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 68313. Relator: Ministro José Arnaldo. 05.11.96. LEX: Coletânea de Legislação e Jurisprudência, [São Paulo], v. 93, p. 134.

Ainda mais que, o nosso Código Civil, no seu artigo 620, preceitua que "...o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor". A execução só deve ser mais gravosa para o executado exatamente na medida em que isso se torne absolutamente necessário para o asseguramento da garantia que a sustenta.

Assim, a jurisprudência entende:

"Processo Civil. Desligamento de linhas telefônicas penhoradas.

I - A execução deve se processar pela forma menos gravosa que for possível, em face do que preceitua o artigo 620 do Código de Processo Civil.

II - Caracteriza-se como exarcebada a determinação de se proceder ao desligamento das linhas telefônicas penhoradas, se não existe qualquer indicio de defraudação da garantia."⁵³

O que acontece, é que penhorado o direito à linha telefônica e comunicada a constrição à concessionária, o usuário já não terá disponibilidade para ceder seu direito de assinante. A penhora feita garante, apenas, o crédito executado, nos limites do valor comercial do direito aprisionado.

O 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo também já decidiu:

⁵³ SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Agravo de Instrumento nº 92.03.21964-1. Relator: Juiz Souza Pires. 15.10.92. *In Op. cit.*, v. 48, p. 471.

"A linha telefônica é bem imaterial cuja natureza só permite ao usuário o privilégio do número mediante pagamento da assinatura e tarifas correspondentes aos serviços auferidos, o que veda o desligamento enquanto perdurar a cessão entre o assinante e concessionária, ainda que permitida a alienação judicial de repercussão limitada. Mandado de segurança concedido para sustar determinação judicial naquele sentido."⁵⁴

3.2 Penhora de linha telefônica e fraude à execução

Por derradeiro, por se encontrar adstrito ao assunto, merece alguma consideração o instituto da fraude à execução.

Fraude é qualquer manobra que o devedor pratica contra seu credor, assumindo obrigações ou alienando bens com o escopo de lesar, diminuindo ou fazendo desaparecer seu patrimônio.

Segundo Theodoro Júnior⁵⁵, "o ato do devedor executado que viola a própria atividade jurisdicional do Estado (art. 593 do Código de Processo Civil)".

⁵⁴ SÃO PAULO. 2º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo. Mandado de Segurança nº 441.654-00/9. Relator: Juiz Demóstenes Braga. 26.09.95. Revista dos Tribunais, [São Paulo], v. 726, p. 344.

⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 108.

Também, José Frederico Marques⁵⁶ confirma: "a fraude de execução constitui verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá cair. Daí a ineficácia da alienação de bens feita em fraude de execução: é que a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo, o réu altere a sua posição patrimonial".

3.3 Penhora de linha telefônica e embargos de terceiros

Por fim, dentro dessa temática bastante abrangente e complexa que a linha telefônica suscita, resta analisar a questão da dedução dos embargos de terceiro atinente à penhora de linha telefônica, quer por parte de usuário ou da concessionária de serviço público.

É comum no foro ocorrer a seguinte situação: "A" promove uma ação de execução em face de "B", penhorando os direitos de uso de linha telefônica, "C", na condição de terceiro, deduz a competente ação de embargos de terceiro possuidor, sob alegação de que adquiriu os direitos sobre a linha telefônica objeto da constrição judicial, mas quando procurou a concessionária

⁵⁶ MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, v. IV, p. 47.

para efetuar a transferência da linha para seu nome e ligação para seu domicílio, foi informado de que a linha telefônica havia sido objeto de constrição judicial.

Com este exemplo, surge a questão seguinte: tem procedência a ação de embargos de terceiro possuidor ou deve prevalecer o ato serial da execução?

Segundo o disposto no artigo 1.046, em seu parágrafo primeiro, os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor. Com efeito, assim já foi decidido em acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"Posse de aparelho telefônico. Pode manifestar embargos de terceiro o possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado, seja direito real, seja direito obrigacional (RSTJ 37/384 e STJ-RT 691/187)"⁵⁷

Já ao tempo da vigência do Código de processo Civil de 1939, assim ensinava Pontes de Miranda⁵⁸: "Os embargos de terceiro são ação do terceiro que pretende ter direito ao domínio ou outro direito, inclusive a posse, sobre os bens penhorados ou por outros modos constrictos. O usufrutuário, por exemplo, é senhor, o locatário é possuidor. se a penhora não lhes respeita o direito, um ou outro pode embargar como terceiro ...".

Assim, é o julgado que preleciona nestes termos:

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 8.999-0. Relator: Desembargador Barros Monteiro. 17.08.92. Revista dos Tribunais, v. 691, p. 187.

⁵⁸ MIRANDA, *op. cit.*, t. XV, p. 04.

Embargos de Terceiro - Penhora de linha telefônica - Cabimento de defesa desses direitos - Inteligência do artigo 1.046, § 1º, do CPC.(...)"

"(...) Antijurídico seria exigir-se que terceiro, que nenhuma relação tem a ver com a dívida executada, por ela respondesse com seu patrimônio particular, como se devedor fosse, sem ser sequer parte no processo em que litigam credor e devedor. Daí o inteiro cabimento do remédio processual corretamente eleito pelo interessado in casu."⁵⁹

⁵⁹ SÃO PAULO. 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Apelação Cível nº 586.167-8. Relator: Juiz Roberto Midolla. 07.03.95. *Op. cit.*, v. 720, p. 147, out. de 1995.

4 USUCAPIÃO DE DIREITO REAL DE USO DE LINHA TELEFÔNICA

4.1 Considerações preliminares:

Outro assunto polêmico e muito interessante, que pouco a pouco vem merecendo uma deferência especial a nível de doutrina e jurisprudência, diz respeito à possibilidade de usucapião de coisa móvel de direito real de uso de linha telefônica.

O conceito de usucapião, na concepção clássica de Modestino⁶⁰, como o "modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos em lei: *'usucapio est adjectio dominii per continuationem temporis lege definit'*".

Podemos dizer que o legislador quer atribuir juridicidade a situações de fato que amadureceram no tempo. Nos dizeres de Sílvio Rodrigues⁶¹, "através do usucapião, o legislador permite que determinada situação de fato, que, sem ser molestada, se alongou por um intervalo de tempo determinado na lei, se transforme em uma situação de direito".

⁶⁰ *Apud* GOMES, Orlando. Direitos Reais. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 152.

⁶¹ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: direito das coisas. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 103.

É sabido que a aquisição de coisas móveis por usucapião tem interesse prático muito restrito na área do Direito, dada a extrema raridade da busca em juízo da correspondente declaração judicial. Tal aspecto pode ser constatado no próprio Código de Processo Civil, que, ao tratar da ação de usucapião no Capítulo VII, Título I, do Livro IV, em seus artigos 941 a 945, utiliza expressamente o *nomen juris* "Da ação de usucapião de terras particulares", incluindo-a na modalidade dos procedimentos especiais.

A tendência, porém, como observa Nélon Luiz Pinto⁶², "é a de vermos aumentar o número de ações de usucapião de bens móveis, principalmente na era tecnológica que estamos vivendo, com equipamentos, máquinas e aparelhos cada vez mais sofisticados e de altíssimo valor."

Dentro dessa tendência crescente, encontra-se a linha telefônica, seja por força do significativo desenvolvimento tecnológico na área das comunicações, seja em virtude de tratar-se de bem móvel de valor apreciável e de grande importância aos meios urbanos e rurais do país.

Por conseguinte, a proposição capital que aqui se coloca, resume-se na solução da seguinte questão: é possível a utilização da ação de usucapião visando à obtenção de um direito real de uso de linha telefônica?

⁶² PINTO, Nelson Luiz. Ação de Usucapião. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 70.

Assim, no que tange à possibilidade de se invocar a usucapião, que no dizer de Orlando Gomes⁶³, "é um dos modos de aquisição da propriedade e de outros direitos reais.

A nosso ver, a resposta a essa proposição cardeal está no elemento tempo produzindo efeito na constituição das relações jurídicas. Assim, predomina o interesse de atribuir juridicidade a situações de fato que amadureceram no tempo.

Seguimos, a teoria objetiva, que conforme Orlando Gomes⁶⁴, fundamenta: "a usucapião em considerações de utilidade social. É socialmente conveniente dar segurança e estabilidade à propriedade (no caso um direito real de uso), bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova de domínio. A ação do tempo sana os vícios e defeitos dos modos de aquisição, porque a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere".

Desta forma, daremos o mesmo tratamento que foi dispensado à viabilidade das ações possessórias, onde se assentou o entendimento no sentido de que não era possível fixar-se, aprioristicamente, uma diretriz uniforme para todos os casos. Com efeito, no envolver do presente ensaio, deixamos assentada nossa opinião no sentido de que a ação possessória seria cabível, somente se houvesse uma disputa pelo aparelho telefônico entre os usuários. Contrariamente,

⁶³ GOMES, *op. cit.*, p. 151/152.

⁶⁴ GOMES, *op. cit.*, p. 153.

nos casos de manutenção de determinada ligação telefônica, a pretensão seria incabível.

No que tange à possibilidade de se invocar a usucapião, cremos que o assunto comporta essa mesma divisão, qual seja: só é possível acolher-se a prescrição aquisitiva, quando a disputa pelo direito real de uso de linha telefônica dá-se entre particulares (usuários), ficando totalmente excluída a possibilidade da usucapião frente à concessionária de serviço público, com o fito de obter o domínio da linha telefônica.

4.2 Possibilidade de usucapião de direito real de uso de linha telefônica entre particulares

A doutrina não tem dispensado um tratamento adequado à possibilidade de usucapião de direito real de uso de linha telefônica, passando o assunto praticamente ignorado pelos doutos. O mesmo, no entanto não se pode dizer da jurisprudência, que, na sua função criadora, tem se preocupado em tratar o tema de forma sistemática e harmoniosa, dando, dessa maneira, uma notável contribuição no desenvolvimento desse assunto.

Assim, na doutrina, Néelson Luiz Pinto⁶⁵, um dos poucos autores que abordou o assunto, reconhece o papel vital da jurisprudência, ao observar que "a jurisprudência divide-se quanto à possibilidade ou não de usucapião, uns entendendo pela impossibilidade, por se tratar de direitos pessoais, mas, encontra-se decisões contrárias, admitindo o usucapião".

Porém, faltou a Néelson Luiz Pinto observar se a jurisprudência dividia-se quanto à possibilidade ou não de usucapião sobre linhas telefônicas no que respeita a disputa entre particulares, ou se tal divergência manifestava-se na obtenção de declaração judicial de domínio frente à concessionária de serviço público.

Tal distinção é indispensável, uma vez que, nessa matéria, qualquer generalização afigura-se impossível e equivocada.

De outra forma, é importante deixar assentado, desde logo, que a usucapião de que aqui se cogita, diz respeito aos direitos de uso de linha telefônica, *de per si*. Entretanto, nada impede que o raio de ação da prescrição aquisitiva objetive tanto a linha como o aparelho telefônico, caso seja interesse do usucapiente obter ambos.

⁶⁵ PINTO, *op. cit.*, p. 112.

A possibilidade da usucapião dos direitos de uso de linha telefônica, em face da posse, pelo tempo prescricional, vem sendo iterativamente acolhida nos tribunais, quando a disputa se restringe a usuários.

É o que podemos observar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que admite a possibilidade de usucapião do direito de uso de linha telefônica.

"Linha telefônica. Direito de uso. Usucapião.

O direito de uso de linha telefônica é suscetível de aquisição por usucapião."⁶⁶

Para fundamentar essa tese, a jurisprudência tem se servido de dois pontos essenciais, basilares, que, a nosso modo de ver, afiguram-se irrefutáveis. Esses dois argumentos nucleares podem ser assim resumidos:

1 - consiste na circunstância de que ao direito real de uso são aplicáveis, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto (art. 745 do CC), e, como este se extingue pela prescrição (art. 739, VI, do CC), segue-se daí que o direito de uso também se perde pela prescrição aquisitiva;

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 34.774-SP. Relator: Ministro Cláudio Santos. 08.08.94. Revista dos Tribunais, v. 723, p.298.

2 - o direito real de uso sobre bem móvel é considerado bem móvel para todos os efeitos legais (art. 48, I, do CC). E, por ser bem móvel, sofre os efeitos da prescrição aquisitiva.

O primeiro fundamento merece um esclarecimento preliminar. O Código de Processo Civil, em vigor, alude só ao domínio e às servidões como adquiríveis por usucapião, omitindo-se de modo geral quanto aos direitos reais limitados. A propósito, a letra clara do art. 941, do CPC, no sentido de que "compete a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial", não deixa margem à dúvida, corroborando essa assertiva.

Deve-se ter em conta, porém, que o conceito de domínio é decomponível, no sentido de serem destacáveis da propriedade plena determinadas faculdades que envolvem direito real de gozo: assim, é da tradição do nosso Direito, em nível de doutrina, o considerar usucapíveis o domínio direto, a enfiteuse, o usufruto, o uso, a habitação, o penhor, a anticrese.⁶⁷

Seria o *jus in re aliena*, onde Teixeira de Freitas⁶⁸ ensina, "a propriedade é a soma de todos os direitos possíveis que pertencem ao proprietário sobre a sua coisa, quais os da posse, uso, gozo e livre disposição; ..."

⁶⁷ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Comentários ao CPC. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 521.

⁶⁸ *Apud* GOMES, *op. cit.*, p. 14/15.

Destarte, estabelecida essa premissa fundamental, consoante a qual a usucapião não se restringe ao domínio ou à servidão predial, de molde a abranger faculdades decorrentes de direito real capaz de exercício continuado, temos, como corolário desse entendimento, que, utilizando o usuário do telefone continuamente, sem qualquer oposição, como se seu dono fosse, durante o lapso de tempo previsto na lei, pode ele adquirir, pela usucapião, a declaração judicial dos direitos relativos ao seu uso, quer pela modalidade da usucapião ordinária (CC, art. 618) ou extraordinária (CC, art. 619).

"Art. 618. Adquirirá o domínio da coisa móvel o que a possuir como sua, sem interrupção, nem oposição, durante 3 (três) anos.

Parágrafo único. Não gera usucapião a posse, que não se firme em justo título, bem como a inquinada, original ou superveniente de má-fé.

Art. 619. Se a posse da coisa móvel se prolongar por 5 (cinco) anos, produzirá usucapião independentemente de boa-fé.

Parágrafo único. (...)"

Não deve prosperar a argumentação segundo a qual a linha telefônica pertence, como realmente pertence, à concessionária do serviço público, sendo um bem inegociável, e, nestas condições, não comportaria prescrição aquisitiva. O que poderá ser usucapível, não é o aparelho telefônico

em si, mas os direitos de uso a ele relativos, não tendo assim, interesse para a concessionária. A concessionária não é senhora ou possuidora do direito de uso do aparelho telefônico, mas somente deste. O direito de uso pertence ao assinante, em virtude do contrato de adesão regulamentado pelo poder público.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, apesar de escassa jurisprudência sobre o assunto, tem o seguinte acórdão:

"Usucapião Extraordinária de Coisa Móvel - Direitos de Uso de Linha Telefônica - Natureza Real - Venda Sucessiva de Bem Imóvel com Inclusão de Telefone nele instalado - Taxas de Utilização dos Serviços Pagas pelos Adquirentes à Concessionária por mais de cinco anos - Alegado Pagamento de Aluguéis pelo Uso do Telefone não comprovado - Titular dos Direitos de Uso junto a Telesc em Lugar Incerto e Não Sabido - Desinteresse manifesto e Abandono da Coisa - Posse Precária Afastada - Accessio Possessionis - Posse Contínua, sem Interrupção, com Animus Domini - Arts. 619 e 552 do CC - Ação Improcedente - Recurso Provido. Ministério Público - Intervenção embora desnecessária - Nulidade afastada - Art. 84, CPC. Curador à Lide - Revel Citado por Edital (Art. 9º, II, CPC) - Munus Público - Obrigação de contestar - Prazo impróprio para esse fim - Preclusão inocorrente - Art. 319, CPC. O Direito de Uso de Linha Telefônica, de Natureza Real,

é Usucapível em Face ao Assinante. A Posse de Telefone por mais de cinco anos, exercida de forma mansa, pacífica e ininterrupta, como se dono fosse, confere ao possuidor a aquisição por usucapião dos respectivos direitos de uso, independentemente de título e boa-fé, que, em tal hipótese, se presumem. (...)."⁶⁹

Outro exemplo de jurisprudência:

"Civil e processual. Direito de utilização de linha telefônica. Prescrição aquisitiva (usucapião).

A jurisprudência do STJ acolhe entendimento haurido na doutrina no sentido de que o direito de utilização de linha telefônica, que se exerce sobre a coisa, cuja tradição se efetivou, se apresenta como daqueles que ensejam extinto por desuso e, por consequência sua aquisição pela posse durante o tempo que a lei prevê como suficiente para usucapir (prescrição aquisitiva de propriedade).⁷⁰

⁶⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 35924. Relator: Desembargador Alcides Aguiar. 09.11.93. Diário da Justiça, [Florianópolis], v. 8863, p. 11.

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 41.611. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. 30.05.94. *Op. cit.*, v. 723, p.299.

Por tudo o que foi exposto, somos francamente favoráveis à admissibilidade da ação de usucapião de direito real de uso de linha telefônica, visando à obtenção da declaração judicial desse exercício continuado na disputa entre particulares.

Saliente-se, por oportuno, que a citação da concessionária de serviço público revela-se desnecessária, vez que não se cuida de usucapir bem móvel pertencente a essa concessionária; antes, o direito real limitado de uso de linha telefônica, donde incabível a participação obrigatória daquela empresa de telefonia. A questão é *res inter alios*.

O rito próprio para a ação de usucapião de linha telefônica é o procedimento previsto no artigo 941 e seguintes do Código de Processo Civil, na qual a ação de usucapião declarará, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial. Essa é uma amplitude da norma, evidência que pode ser aplicado a qualquer tipo de usucapião, desde que não haja lei processual específica dispondo diversamente.

4.3 Impossibilidade da ação de usucapião de domínio de linha telefônica face à concessionária

Conforme já foi amplamente desenvolvido neste trabalho, a ação de usucapião visando à obtenção dos direitos de uso de linha telefônica não comporta uma solução uniforme. Com efeito, se por um lado é possível a utilização da ação de usucapião na disputa que se trava entre particulares, o mesmo já não se sucede quando se pretende obter o domínio da linha telefônica frente à concessionária de serviço público.

As razões são óbvias:

1 - a prescrição aquisitiva requer como elemento essencial a posse ou quase-posse, fatos que são só possíveis ou em relação às coisas corpóreas ou em relação aos direitos reais limitados. Nessa linha de raciocínio, se a ação de usucapião brandida pelo particular objetivasse os direitos de uso de linha telefônica, isso seria inviável pela própria relação jurídica que se firma entre ambos: é que, frente à concessionária, o particular tem direito a receber uma prestação de serviço e, para tanto, paga mensalmente uma importância para usufruir desse serviço;

2 - a propriedade do terminal, em função do qual funciona a linha telefônica, pertence à concessionária de serviço público, e, assim, fica afastada a

possibilidade de usucapir o domínio de linha telefônica, mediante sentença declaratória, já que o domínio da linha é inseparável da concessionária.;

3 - na relação entre usuário e a concessionária não há a existência de uma relação possessória, porquanto inexistente posse tendo em vista bens públicos. São desta forma, bens absolutamente insuscetíveis de usucapião, e, onde há insuscetibilidade de usucapião, não há que se falar em posse, seja ela de boa ou má-fé. Além do que, a súmula 340 do Supremo Tribunal Federal é clara, ao não admitir o usucapião de bens públicos.

Resumindo, o aparelho ou terminal, assim como todos os demais bens integrantes do complexo telefônico, são da propriedade da concessionária, tendo o assinante um direito ao recebimento da prestação desse serviço público.

Desta forma, o possuidor da linha telefônica, só poderá buscar a usucapião do direito real de uso frente ao particular, que possui a assinatura do serviço de telefonia.

Partilha desse entendimento o seguinte julgado:

"Assinatura de linha telefônica - Usucapião frente à concessionária de serviço público - Inadmissibilidade."

(Ap. 430.625-5 - 4ª C. - j. em 28.11.90 - rel. Juiz Morato de Andrade)⁷¹

⁷¹ GONZAGA, Vair. Usucapião. São Paulo: Editora de Direito, 1996, p. 219.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho, tentamos levantar diferentes pontos e fazer uma sistematização quanto ao cabimento dos interditos e do usucapião, nas relações que envolvam a linha telefônica.

Algumas questões, estampadas pela doutrina e jurisprudência, mereceram destaque no trabalho.

Antes, porém, procuramos demonstrar que o objeto de nosso estudo, a linha telefônica, é daqueles que tem a possibilidade de senhoria fática; é um bem corpóreo, pois, embora sendo um canal de comunicação, é formado, materialmente, por fios ou cabos, conectados à rede de telefonia, esta também formada por fios ou cabos.

A jurisprudência vem aceitando a utilização da via possessória, para o resguardo do direito de uso de linha telefônica, quando a disputa é travada entre particulares, pois é um caso típico de direito real, em que está presente um dos poderes inerentes à propriedade, que é o uso.

O usuário exerce uma espécie de direito real sobre o uso da linha telefônica, pois que esta pertence, na verdade, ao patrimônio público.

Por outro lado, a linha telefônica não é um bem acessório, como demonstrado ficou, já que não depende de outro bem principal, para sua existência. E, mais do que isso, sua transferência depende da anuência da concessionária.

Se a relação ocorre entre a concessionária e o usuário, a jurisprudência entende que não é cabível a proteção possessória. Ao usuário assiste um direito à prestação de um serviço, em contrato de adesão, que orienta esta relação, e confere um direito pessoal de uso de linha telefônica. O serviço prestado pela concessionária é público, e, por isso, os usuários submetem-se ao regulamento e às leis de serviço estabelecidas pela Administração Pública.

Neste caso, sendo incabível a proteção possessória frente à concessionária, resta ao usuário a ação cominatória, como meio adequado a tutela jurídica.

É fato notório que a linha telefônica pode ser penhorada, visto que pode ser negociada, obedecida as normas contratuais legais. Discuti-se a possibilidade de impenhorabilidade, no caso de utilização de linha telefônica no exercício da profissão. Por outro lado, a linha telefônica não se enquadra como um bem de família, pois não está contemplado no princípio da indispensabilidade (que garante os móveis).

É cabível a usucapião para aquisição do direito real de uso da linha telefônica, quando a disputa ocorrer entre usuários. Já quando se pretende obter

o domínio frente à concessionária, não há possibilidade, visto que a relação, aí, não é possessória, e, sim, obrigacional. O complexo telefônico pertence à concessionária e o assinante terá direito ao recebimento da prestação desse serviço público.

Por derradeiro, é importante ressaltar que muitas questões restariam a ser analisadas, como a posse dos direitos pessoais, a posse de bem público e muitos outros. Face à natureza *sui generis* da linha telefônica, como bem jurídico, com inúmeras divergências no campo doutrinário e jurisprudencial, deixamos o apelo a que outros pesquisadores se dediquem ao tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. Posse. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. vol. II, t. I.

BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

BESSONE, Darcy. Direitos Reais. São Paulo: Saraiva, 1988. 509p.

BRASIL. Lei nº 3071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Org. OLIVEIRA, Juarez de. 44ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Org. OLIVEIRA, Juarez de. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. Lei nº 8245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Djaci Falcão. 15.05.70. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, São Paulo, v. 53, p. 340.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 8.999-0.

Relator: Desembargador Barros Monteiro. 17.08.92. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 691, p. 187, mai. 1993.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 41.611.

Relator: Ministro Waldemar Zveiter. 30.05.94. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 723, p.299.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 68313.

Relator: Ministro José Arnaldo. 05.11.96. LEX: Coletânea de Legislação e Jurisprudência, São Paulo, v. 93, p. 134.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 34.774-

SP. Relator: Ministro Cláudio Santos. 08.08.94. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 723, p.298.

CORREA, Orlando de Assis. Posse e ações possessórias. 4ª ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1985. 272p.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 7v.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

- FIGUEIRA JR. Joel Dias. Posse e ações possessórias. São Paulo: Juxuá, 1993. Vol. I.
- _____. Liminares nas ações possessórias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 408p.
- FREYESLEBEN, Luiz Eduardo Ribeiro. A Usucapião Especial Urbana: aspectos doutrinários e jurisprudenciais. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997. 77p.
- GOMES, Orlando. Direitos Reais. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 408p.
- GONZAGA, Vair. Usucapião: doutrina e processo. São Paulo, Editora de Direito, 1996.
- MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. 5ª ed.. vol. IV.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 734p.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. Jurisprudência Mineira, Belo Horizonte, v. 67, p. 232.
- MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

- MIRANDA, Pontes de. Comentários ao CPC (1939). 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959.
- _____. Comentários ao CPC (1973). 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- MONTEIRO, Washington Barros. Curso de Direito Civil. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- NEQUETE, Lenine. Da prescrição aquisitiva (usucapião). 3ª ed. Porto Alegre: Coleção Ajuris/17, 1981.
- ORIONE NETO, Luiz. Posse e Usucapião: linha telefônica, direitos autorais, energia elétrica, direitos pessoais. São Paulo: PUC, 1991.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível 96/64. Relator: Desembargador Alceste Ribas Macedo. 04.05.64. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 360, p. 377.
- PASSOS, J. J. Calmon dos. Comentários ao Código de Processo Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. III.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 6v.
- PINTO, Nélson Luiz. Ação de usucapião. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 230p.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça da Guanabara. Apelação Cível. Relator: Desembargador Hamilton de Moraes Barros. 1974. Julgados do Tribunal de Justiça da Guanabara, 1974.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil : direito das coisas. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. Vol. V.

SALLES, José Carlos de Moraes. Usucapião de bens imóveis e móveis. 2ª ed. São Paulo: RT, 1992.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 35924. Relator: Desembargador Alcides Aguiar. 09.11.93. Diário da Justiça, Florianópolis, v. 8863, p. 11.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 40555. Relator: Desembargador Cid Pedroso. 06.04.93. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 705, p. 188, jul. de 1994.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 47247. Relator: Desembargador Newton Trisotto. 20.09.95. Diário da Justiça, Florianópolis, v. 9322, p. 07.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 40091. Relator: Desembargador Nestor Silveira. 09.11.93. Diário da Justiça, Florianópolis, v. 8863, p. 07

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. Relator: Desembargador Cid Pedroso. 06.04.93. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 705, p. 187, julho de 1994.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 33482. Relator: Desembargador João Martins. 13.11.90. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 67, p. 125.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. Relator Desembargador Hélio Mosimann. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 520, p. 221.

SANTOS, J. M. Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado. 11^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. 25v.

SANTOS, Ulderico Pires. Usucapião constitucional, especial e comum. São Paulo: PAUMAPE, 1990. 451p.

SÃO PAULO. Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Apelação Civil nº 78.780. Relator: Desembargador Macedo Costa. 09.06.67. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 372, p. 226.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 272.703-2. Relator: Desembargador Franciulli Netto. 04.08.96. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, São Paulo, v. 182, p. 128.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n°
267.130. Relator: Desembargador Arruda Alvim. 09.04.81.

Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 546, p. 117.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível . Relator:
Desembargador Machado Alvim. 17/05/93. Revista dos Tribunais,
São Paulo, v. 676, p. 23.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n°
267.371-2. Relator: Desembargador Ruy Camilo. 15.10.96.
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo,
São Paulo, v. 191, p. 160.

_____. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Agravo de
Instrumento n° 92.03.21964-1. Relator: Juiz Souza Pires.
15.10.92. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São
Paulo, São Paulo, v. 48, p. 471.

_____. 2° Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo.
Mandado de Segurança n° 441.654-00/9. Relator: Juiz Demóstenes
Braga. 26.09.95. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 726, p. 344.

_____. 1° Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Apelação Cível
n° 586.167-8. Relator: Juiz Roberto Midolla. 07.03.95. Revista
dos Tribunais, São Paulo, v. 720, p. 147, out. de 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 3v.

VIANA, Marco Aurélio S. Teoria e prática do direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 371.