

DIREITO IMOBILIÁRIO

MINICURSO

O LAUDÊMIO E SUA JURIDICIDADE

PROFESSOR: JOÃO JOSÉ DA SILVA JÚNIOR

**ENTIDADE PROMOTORA: TV JUSTIÇA – STF
PROGRAMA SABER DIREITO AULA**

Fevereiro/2012

SUMÁRIO

1. DIREITO IMOBILIÁRIO	4
1.1 DIREITO IMOBILIÁRIO – NOÇÕES GERAIS	4
1.2 DIREITOS REAIS - NOÇÕES GERAIS.....	4
1.3 LEGISLAÇÕES ATINENTES AO DIREITO IMOBILIÁRIO	7
2. DA POSSE.....	9
2.1 POSSE	9
2.2 DA DETENÇÃO	10
2.3 TEORIAS DA POSSE.....	10
2.4 OBJETO DA POSSE.....	12
2.5 CLASSIFICAÇÃO DA POSSE	12
2.6 AQUISIÇÃO DA POSSE	13
2.7 PERDA DA POSSE	14
2.8 EFEITOS DA POSSE	15
3. DA PROPRIEDADE	20
3.1 CONCEITO	20
3.2 CARACTERÍSTICAS DA PROPRIEDADE	20
3.3 SUJEITOS	23
3.4 OBJETO	23
3.5 ESPÉCIES DE PROPRIEDADE	23
3.6 EXTENSÃO DA PROPRIEDADE.....	24
3.7 MODOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE	24
3.8 FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL.....	25
4. DA ENFITEUSE	30
4.1 ORIGEM	30

4.2	CONCEITO	30
4.3	ESPÉCIES DE ENFITEUSE/AFORAMENTO.....	30
4.4	SUJEITOS DA RELAÇÃO.....	31
4.5	TERRENOS DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS	31
4.6	NATUREZA JURÍDICA DO AFORAMENTO E CARACTERÍSTICAS	32
4.7	DISTINÇÕES COM OUTROS INSTITUTOS JURÍDICOS	32
4.8	MODOS DE EXTINÇÃO	33
5.	DO LAUDÊMIO	37
5.1	CONCEITO E ASPECTOS GERAIS	37
5.2	RENDAS INCONFUNDÍVEIS COM O LAUDÊMIO	38
5.3	CONFUSÃO DOS SUJEITOS.....	39
5.4	COMO SE DESVENCILHAR DA RENDA LAUDÊMICA?.....	39
6.	CONCLUSÃO	48
7.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

1. DIREITO IMOBILIÁRIO

1.1 DIREITO IMOBILIÁRIO – NOÇÕES GERAIS

O Direito Imobiliário é o ramo do direito privado que se destina a disciplinar vários aspectos da vida privada, tais como, a posse, as várias formas de aquisição e perda da propriedade, o condomínio, o aluguel, a compra e venda, a troca, a doação, a cessão de direitos, a usucapião, os financiamentos da casa própria, as incorporações imobiliárias, o direito de preferência do inquilino, o direito de construir, o direito de vizinhança, o registro de imóveis, dentre muitos outros institutos jurídicos concernentes ao bem imóvel.

Não obstante, tendo-se em vista que o objeto primacial deste minicurso é o estudo acerca da real natureza jurídica e aplicabilidade da renda laudêmica no ordenamento jurídico brasileiro, torna-se, assim, imprescindível o estudo acerca dos direitos reais de propriedade e enfiteuse, porquanto que o laudêmio origina-se da enfiteuse (aforamento), e este, por sua vez, decorre do direito de propriedade.

1.2 DIREITOS REAIS - NOÇÕES GERAIS

1.2.1 Conceito

Direitos Reais (“*res*” - palavra latim, que significa coisa), é o sub-ramo do direito civil, cujas regras cuidam do poder dos homens sobre as coisas apropriáveis.

1.2.2 Objeto

O objeto dos direitos reais são as coisas apropriáveis, as quais podem ser objeto de propriedade, isto é, aquelas coisas que são suscetíveis de alienação, portanto, as que podem estar em comércio, já que são suscetíveis de valor econômico, patrimonial, ou, ainda, pecuniário.

A princípio, todas as coisas úteis podem ser objeto de apropriação, diante do interesse econômico que elas despertam. Excluem-se, todavia, os bens sem valoração econômica, a exemplo da água do mar, o ar que se respira, luz do sol, etc.

As coisas podem ser apropriadas devido a uma relação jurídica contratual (ex.: A vende a B e B se torna dono da coisa e A do dinheiro) ou pela captura (ocupação, onde não há relação com pessoas, ex.: pegar uma concha na praia, pescar um peixe). A aquisição decorrente de contrato se diz derivada, porque a coisa já pertenceu a outrem; a aquisição havida da ocupação se diz originária porque a coisa nunca teve dono (*res nullius – coisa de ninguém*), ou já teve dono um dia e não tem mais (*res derelicta – coisa que já teve dono e não tem mais – equivale ao abandono ou renúncia*).

Assim, as coisas apropriáveis são objeto de propriedade, que é o mais amplo direito real.

Pode-se perceber uma pequena distinção entre os termos **propriedade e domínio**. Pois, em sentido amplo, o termo propriedade pode ser entendido como sinônimo de domínio. Todavia, no sentido restrito da palavra, o termo propriedade serve tanto para fazer referência às coisas corpóreas (materiais) como também às incorpóreas (imateriais). Assim, não se mostra correto falar em domínio intelectual do autor, mas em propriedade intelectual do autor; ao passo que o termo domínio é utilizado para designar, tão somente as coisas corpóreas.

Outra singela distinção em que se verifica na doutrina é entre os vocábulos **coisa e bem**. Pois, o termo bem é espécie do de coisa. Assim, em sentido amplo ambos são sinônimos, mas, em sentido restrito o termo coisa é utilizado para fazer referência tanto a bens apropriáveis, como aos inapropriáveis, enquanto que o termo bem serve tão só para as coisas apropriáveis, ou seja, aquilo suscetível de economicidade, patrimonialidade, pecúnia, (estar *in comércio*).

1.2.3 Características dos Direitos Reais

- Sequela
- Preferência

- **SEQUELA:** é o poder que tem o titular do direito real de reivindicação do bem (Artigo 1.228 do Código Civil de 2002). É o direito de reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Vem do verbo “seguir”. Dá-se quando o titular do direito real persegue a coisa para recuperá-la, não importando com quem a coisa esteja.

É uma característica fundamental dos direitos reais, pois, não existe nos direitos obrigacionais (creditícios ou creditórios), razão pela qual os direitos reais são mais fortes e poderosos do que os direitos pessoais.

- **PREFERÊNCIA:** interessa aos direitos reais de garantia (penhor, hipoteca e alienação fiduciária), contidos respectivamente nos Artigos 1419 e 1422 do Código Civil de 2002 e Lei nº 9.514 de 20 de novembro de 1997 que instituiu o contrato de alienação fiduciária de bem imóvel. Já as garantias pessoais como fiador e aval não dão preferência de crédito numa eventual execução.

1.2.4 Diferenças entre os Direitos Reais e os Direitos Obrigacionais

- **Do Objeto**

D.R.: é determinado; é corpóreo (via de regra).

D.O.: indeterminado até a satisfação do crédito. Incorpóreo em regra; ex.: a prestação de serviço.

Obs.: exceções à regra da materialidade do objeto dos direitos reais são os chamados direitos autorais. É a propriedade intelectual.

- **Da Violação**

D.R.: por ação ex.: invadir propriedade alheia.

D.O.: por omissão, em geral; ex.: deixar de pagar a dívida.

Obs.: exceção à regra da omissão é a obrigação de não fazer: cumpre-a o devedor que se omite, logo sua violação dar-se-á por ação.

- **Da Duração**

D.R.: permanentes

D.O.: temporários

Obs.: quanto mais é exercido mais forte o direito real se torna, através da ostensibilidade, ou seja, a sociedade sabe. Exercer o direito obrigacional é extingui-lo. Exercer o direito real é fortalecê-lo.

➤ **Da Usucapião**

D.R.: usucapíveis

D.O.: não se adquirem pela usucapião

Obs.: usucapião é a aquisição originária da propriedade pela posse prolongada, e demais requisitos legais.

➤ **Do Sujeito Passivo**

D.R.: absoluto (toda a sociedade). “*Erga Omnes*”, isto é, toda a sociedade precisa respeitar minha propriedade sobre meus bens.

D.O.: relativo (o devedor); só posso cobrar a dívida do devedor e não de toda sociedade.

Obs.: a característica “*erga omnes*” significa contra todos.

➤ **Da Tipicidade**

D.R.: típicos (criados pela lei tão somente)

D.O.: atípicos (Artigo 425 do Código Civil – criação de contratos, contratos inominados).

Obs.: O Artigo 1.225 do Código Civil de 2002 – estabelece os direitos reais existentes. O referido dispositivo, na melhor exegese da dogmática jurídica, é qualificado, a meu ver, de enumeração taxativa mitigada, porquanto verifica-se que além dos direitos reais hospedados nos incisos daquele dispositivo legal, acrescentam-se mais dois: o direito de preferência do inquilino, contido no Artigo 33 da lei 8.245/91 (lei do inquilinato), pois, parte da doutrina denomina este direito de preferência como “*obrigação com eficácia real*”; e a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, Lei nº 9.514/97; já os artigos 1.361 a 1.368 do Código Civil de 2002, também tratam da alienação fiduciária, mas versam sobre bens móveis, portanto, não é objeto de nosso estudo.

1.3 LEGISLAÇÕES ATINENTES AO DIREITO IMOBILIÁRIO

Código Civil atual, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A Lei nº 4.591/64, que regula o condomínio especial ou horizontal, teve sua primeira parte (Artigos 1º a 27) inserida no novo Código Civil, que cria a denominação de condomínio edilício. Alguns poucos dispositivos continuam em vigor, por não terem sido regulados no novo Código Civil. A segunda parte da Lei, relativa às incorporações imobiliárias, continuará em vigor, pois esta matéria não foi contemplada no novo Código Civil.

Há inúmeras outras leis especiais de grande importância, que cuidam do direito imobiliário. Exemplificativamente, verificam-se:

- Lei nº 8.245/91 (locações);
- Lei nº 4.380/64 (sistema financeiro da habitação);
- Lei nº 6.015/73 (registros públicos).

Importante ressaltar que a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), também se aplica as transações imobiliárias, uma vez que criou novas regras em defesa do hipossuficiente, valorizando a boa fé contratual e punindo a onerosidade excessiva.

2. DA POSSE

2.1 POSSE

A palavra POSSE deriva do latim *possessio* que provém de *potis*, prefixo *potestas*, que significa poder; e *sessio*, sufixo da mesma origem de *sedere*, que quer dizer, estar firme, assentado. Indica, portanto, um poder que se prende a uma coisa.

A POSSE, portanto, não se confunde com a propriedade. Esta é fundada em uma relação de direito, enquanto aquela é fundada em uma relação de fato.

Porque o instituto jurídico POSSE é muito importante? Quais os motivos para se estudar tal instituto?

1 – A posse é a exteriorização da propriedade, que é o principal direito real; existe uma presunção de que o possuidor é o proprietário da coisa. Olhando para vocês eu presumo que estas roupas e livros que vocês estão usando (possuindo) são de propriedade de vocês, embora possam não ser, possam apenas ser emprestadas, ou alugadas, por exemplo. A aparência é a de que o possuidor é o dono, embora possa não ser.

2 - A posse precisa ser estudada e protegida para evitar violência e manter a paz social; assim, se o indivíduo não defende seus bens através do DESFORÇO IMEDIATO, instituto este legitimado pelo ordenamento jurídico pátrio, previsto no parágrafo 1º do Artigo 1.210 do C.C/02, e perde a posse deles, esse indivíduo não pode usar a força para recuperá-los, precisa pedir à Justiça. Você continua proprietário dos seus bens, mas, para recuperar a posse da coisa esbulhada só através do Estado-Juiz, para evitar violência.

3 – A posse existe no mundo antes da propriedade, afinal a posse é um fato que está na natureza, enquanto a propriedade é um direito criado pela sociedade; os homens primitivos tinham a posse dos seus bens, a propriedade só surgiu com a organização da sociedade e o desenvolvimento do direito.

A propriedade prevalece sobre a posse. (Súmula 487 do STF: será deferida a posse a quem evidentemente tiver o domínio, se com base neste for disputada).

2.2 DA DETENÇÃO

Conceito de detenção: estado de fato que não corresponde a nenhum direito (Artigo 1.198 do C.C/02).

Citemos como exemplo o motorista de ônibus; o motorista particular em relação ao carro do patrão; o bibliotecário em relação aos livros; o caseiro de nossa granja ou da casa de praia, etc. Tais pessoas não têm posse, mas, mera **detenção** por isso jamais podem adquirir a propriedade pela usucapião dos bens que ocupam, pois só a posse prolongada enseja a usucapião, a detenção prolongada não enseja nenhum direito. O detentor é o fâmulos, ou seja, aquele que possui a coisa em nome do verdadeiro possuidor, obedecendo a ordens dele.

Então, pode-se concluir que a posse é menos do que a propriedade, e a DETENÇÃO é menos do que a posse. Pois, existe um estado de fato inferior à posse que é a detenção.

2.3 TEORIAS DA POSSE

Dois juristas alemães fizeram estudos profundos sobre a posse que merecem nosso conhecimento:

2.3.1 Teoria Subjetiva

Elaborada por Savigny em 1803, que elaborou um tratado sobre a posse afirmando que a posse seria a soma de dois elementos: o “corpus” e o “animus”. O corpus é o elemento material, é o poder físico da pessoa sobre a coisa, é o elemento externo/objetivo, é a ocupação da coisa pela pessoa; já o animus é o elemento interno/subjetivo, é a vontade de ser dono daquela coisa possuída, é a vontade de ter aquela coisa como sua. Assim, para este jurista, o locatário, o usufrutuário, o comodatário não teriam posse, pois sabem que não são donos. Tais pessoas teriam apenas detenção, não poderiam sequer se proteger como autoriza o Artigo 1.210 e seu parágrafo 1º. (ex.: o inquilino não poderia defender a casa onde mora contra um ladrão, pois o inquilino seria mero detentor). Savigny errou ao valorizar demais o animus.

Conceito de posse de Savigny: posse é o poder que tem a pessoa de dispor fisicamente de uma coisa (corpus) com a intenção de tê-la para si (animus).

2.3.2 Teoria Objetiva de Ihering

O referido jurista criticou Savigny e deu destaque à propriedade. Diz Ihering que se o proprietário tem a posse, não há necessidade de distinção entre elas. Porém, o proprietário pode transferir sua posse a terceiros para um melhor uso econômico (ex.: uma pessoa que herda uma fazenda e por não saber administrá-la, decide então alugá-la/arrendá-la ou emprestá-la a um agricultor/empresário). Assim, a posse se fragmenta em posse indireta (do proprietário) e posse direta (do locatário/arrendatário ou comodatário). Ambos os possuidores têm direito a exercer a proteção possessória do que autoriza o Artigo 1.210, do C.C/02.

Nosso Código Civil adotou a Teoria Objetiva de Ihering, como se vê dos Artigos 1.196 e 1.197, ambos do C.C./02.

Ihering veio depois de Savigny e pôde aperfeiçoar a Teoria Subjetiva. Na prática, a diferença entre as teorias é porque para Ihering o proprietário e o possuidor direto podem defender a posse, já que o proprietário permanece possuidor indireto (ex.: o MST invade uma fazenda alugada, então tanto o proprietário como o arrendatário podem defender as terras e/ou acionar a Justiça).

Não obstante o indivíduo deva reunir os dois elementos (objetivo = *corpus*, e o subjetivo = *animus*), para ter posse, para a teoria objetiva idealizada por Ihering, possuidor é aquele que exerce sobre a coisa uma das faculdades da propriedade, isto é, possuidor é aquele que usa, goza, ou dispõe da coisa. Em outras palavras, o possuidor é aquele que tem o “*corpus*”, pois, presume-se que tem também o “*animus*”, cabendo, então, ao seu contestante comprovar que aquele indivíduo não tem o elemento subjetivo - “*animus*”.

Ihering desprezou o *animus* e deu importância à fragmentação do *corpus* para uma melhor exploração econômica da coisa.

Conceito de posse de Ihering: posse é a relação de fato entre pessoa e coisa para fim de sua utilização econômica, seja para si, seja cedendo-a para outrem.

2.4 OBJETO DA POSSE

Pode ser toda coisa material, corpórea, que ocupa lugar no espaço. Assim, todas as coisas móveis, imóveis e semoventes que ocupam lugar no espaço podem ser possuídas e protegidas. Essa é a regra geral, embora admita-se a possibilidade de posse de coisas imateriais como linha telefônica, energia elétrica, sinal de TV por assinatura, marcas e patentes protegidas pela propriedade intelectual, etc. Mas, alguns contratos exigem a transferência da posse para sua formação como locação, depósito e comodato. Outros contratos não transferem só a posse, mas, também, a propriedade da coisa como compra e venda, doação, etc.

2.5 CLASSIFICAÇÃO DA POSSE

2.5.1 Objetiva

Esta classificação leva em conta elementos externos, visíveis, e divide a posse em justa e injusta. A posse injusta é a violenta, clandestina ou precária, a posse justa é o contrário (Artigo 1.200 do C.C./02). A posse violenta nasce da força física ou violência psíquica (ex.: invasão de uma fazenda, de um terreno urbano, o roubo de um bem). A posse clandestina é adquirida na ocultação (ex.: o furto), às escondidas, e o dono nem percebe o desapossamento para tentar reagir como permite o § 1º do art. 1.210 do C.C/02. A posse precária é a posse injusta mais odiosa porque ela nasce do abuso de confiança (ex.: o comodatário que findo o empréstimo não devolve o imóvel; o inquilino que não devolve a casa ao término da locação). O relevante é porque a posse violenta e a clandestina podem convalescer, ou seja, podem se curar e virar posse quando cessar a violência ou a clandestinidade, e o ladrão passar a usar a coisa publicamente, sem oposição ou contestação do proprietário. Já a posse precária jamais convalesce, nunca quem age com abuso de confiança pode ter a posse da coisa para com o passar do tempo se beneficiar pela usucapião e adquirir a propriedade. O ladrão e o invasor até podem se tornar proprietários, mas quem age com abuso de confiança nunca.

2.5.2 Subjetiva

A classificação subjetiva leva em conta a condição psicológica do possuidor, ou seja, elementos internos/íntimos do possuidor, e divide a **posse em de boa-fé e de má-fé**. A posse

é de boa-fé quando o possuidor tem a convicção de que sua posse não prejudica ninguém (Artigo 1.201 do C.C/02). A posse é de má-fé quando o possuidor sabe que tem vício. A posse de boa-fé, embora íntima, admite um elemento externo para facilitar a sua comprovação. Este elemento externo é chamado de “justo título”, ou seja, um documento aparentemente hábil para transferência de posse ou domínio, e que traz verossimilhança à boa-fé do possuidor. (Artigo 1.201 do C.C/02; ex.: comprar bem de um menor que tinha identidade falsa; outro ex.: A aluga uma casa a B e proíbe sublocação, C não sabe de nada, e B subloca a C, C está de boa-fé, pois tem um contrato com B, porém sua boa-fé cessa quando A comunicar a C que B não podia sublocar – artigo 1.202 do C.C/02).

Em geral a posse injusta é de má-fé e a posse justa é de boa-fé, porém admite-se posse injusta de boa-fé (ex.: comprar coisa do ladrão, 1.203 do C.C/02; é injusta porque nasceu da violência, mas o comprador não sabia que era roubada), e posse justa de má-fé (ex.: o tutor comprar bem do órfão; o Juiz comprar o bem que ele mandou penhorar, mesmo pagando o preço correto, é vedado pelo artigo 497, inciso III do C.C/02; a posse é justa porque foi pago o preço correto, mas é de má-fé porque tem vício, ante a violação da ética, da moral, e da própria lei).

COMPOSSE: é a posse exercida por duas ou mais pessoas, como o condomínio é a propriedade exercida por duas ou mais pessoas (Art. 1199 do C.C/02). A comosse pode ser tanto na posse direta como na indireta (ex: dois irmãos herdam um apartamento e alugam a um casal, hipótese em que os irmãos condôminos terão comosse indireta e o casal a comosse direta).

2.6 AQUISIÇÃO DA POSSE

Já sabemos que nosso legislador adotou a teoria objetiva da posse de Ihering. Então possuidor é todo aquele que ocupa a coisa, seja ou não dono dessa coisa (Artigo 1196 do C.C/02), salvo os casos de detenção já vistos (Artigo 1.198 de C.C/02). Sabemos também que o proprietário, mesmo que deixe de ocupar a coisa, mesmo que perca o contato físico sobre a coisa, continua por uma ficção jurídica seu possuidor indireto, podendo proteger a coisa contra agressões de terceiros (Artigo 1197 do C.C/02).

Quais são os poderes inerentes à propriedade referidos no art. 1.196? São três: o uso, a fruição (ou gozo) e a disposição, conforme Artigo 1228 do C.C/02. Então todo aquele que

usa, frui ou dispõe de um bem é seu possuidor (Artigo 1196 do C.C/02). É por isso que a propriedade é conhecida como um direito complexo, porque é a soma de três atributos/poderes/faculdades.

Para adquirir a posse de um bem, basta usar, fruir ou dispor desse bem. Pode ter apenas um, dois ou os três poderes inerentes à propriedade que será possuidor da coisa (Artigo 1204 do C.C/02: “em nome próprio” para diferenciar a posse da detenção do 1.198 do C.C/02). É por isso que pode haver dois possuidores (o direto e o indireto), pois a posse pertence a quem tem o exercício de algum dos três poderes inerentes ao domínio.

Exemplos de aquisição da posse: através da ocupação ou apreensão (pescar um peixe, pegar uma concha na praia, pegar um sofá abandonado na calçada), através de alguns contratos (compra e venda, doação, troca, mútuo – vão transferir posse e propriedade; já na locação, comodato e depósito só se adquire posse), através dos direitos reais (usufruto, superfície, habitação, alienação fiduciária), através do direito sucessório (Artigo 1784 C.C/02).

Na hipótese de ocupação (ou apreensão) se diz que a aquisição da posse é originária, pois não existe vínculo com o possuidor anterior. Nos demais casos a aquisição da posse é derivada de alguém, ou seja, a coisa passa de uma pessoa para outra com os eventuais vícios dos Artigos 1203 e 1206 do C.C/02. (ex.: comprar coisa de um ladrão não gera posse justa, mas sim injusta pela violência, salvo vindo a posse convaler, virando posse justa e depois propriedade pela usucapião; 1208 e 1261 do C.C/02).

É importante saber o dia em que a posse foi adquirida para contagem do prazo da usucapião, bem como para caracterizar a posse velha (mais de um ano e um dia) do Artigo 924 do CPC.

O incapaz pode adquirir posse? Sim, isso porque o incapaz adquire e exerce a posse por meio de seu representante legal ou assistente, seja a incapacidade absoluta ou relativa, respectivamente. (Artigo 542 do C.C/02).

2.7 PERDA DA POSSE

Perde-se a posse quando a pessoa deixa de exercer sobre a coisa qualquer dos três poderes inerentes ao domínio, conforme Artigos 1.223, 1.224, 1196 e 1204, do C.C/02.

Exemplificando: perde-se a posse por:

- a) Abandono (significa renunciar à posse, é a *res derelictae* = coisa abandonada);
- b) Tradição (entrega da coisa a outrem com ânimo de se desfazer da posse, como ocorre nos contratos de compra e venda, doação, etc.;
- c) Perda da coisa com o animus de não mais recuperá-la; a perda é involuntária e permanente;
- d) Pela sua colocação fora do comércio (ex.: o governo decide proibir o cigarro, Artigo 104, II, do C.C/02);
- e) Pela posse de outrem (invasor, ladrão) que, com a cessação da violência ou clandestinidade já passa a ter posse, e após alguns anos terá propriedade através da usucapião, isso tudo se o proprietário permitir e não estiver questionando na Justiça a perda do seu bem; isso parece absurdo, proteger o ladrão/invasor, mas o efeito do tempo é tão importante para o direito, e a posse é tão importante para presumir (dar aparência) a propriedade.

2.8 EFEITOS DA POSSE

São muitos os efeitos da posse, vez que ela é a exteriorização de um direito complexo e importantíssimo - a propriedade -, desse modo a posse tem consequências jurídicas, e, por isso, tal instituto é um fato protegido pelo direito.

Vejamos os efeitos da posse:

- a) Direito à legítima defesa,** ou desforço imediato, ou autodefesa da posse do § 1º do 1210 do C.C/02, afinal quem não defende seus bens, móveis ou imóveis, não é digno de possuí-los. Se o possuidor não age “logo” precisa recorrer ao Poder Judiciário, para não incidir no Artigo 345 do Código Penal. Os limites desta autodefesa são os mesmos da legítima defesa do direito penal, ou seja, deve-se agir com moderação, mas usando os meios e forças até o indispensável para recuperar a coisa.
- b) Direito aos interditos:** interdito é uma ordem do Juiz e são três as ações possessórias clássicas que se pode pedir ao Juiz quando o possuidor não tem sucesso através do desforço imediato, quais sejam:

Ação de interdito proibitório: é uma ação preventiva usada pelo possuidor diante de uma séria ameaça a sua posse (ex.: os jornais divulgam que o MST vai invadir a fazenda X nos próximos dias). O dono (ou possuidor, ex.: arrendatário/locatário) da fazenda ingressa então com a ação e pede ao Juiz que proíba os réus de fazerem a invasão sob pena de prisão e sob pena de multa em favor do autor da ação. (parte final do Artigo 1210 caput do C.C/02).

Ação de manutenção de posse: esta ação é cabível quando houver turbação, ou seja, quando já houve violência à posse (ex.: derrubada da cerca, corte do arame, cerco à fazenda, fechamento da estrada de acesso). O possuidor não perdeu sua posse, mas está com dificuldade para exercê-la livremente conforme os exemplos. (Artigo 1.210 parte inicial, do C.C/02). O possuidor pede ao Juiz para ser mantido na posse, para que cesse a violência e para ser indenizado dos prejuízos sofridos. Turbação significa perturbação, isto é, ter a posse perturbada.

Ação de reintegração de posse: esta ação vai ter lugar em caso de esbulho, ou seja, quando o possuidor efetivamente perdeu a posse da coisa pela violência de terceiros. O possuidor pede ao Juiz que devolva o que lhe foi tomado. Esta ação cabe também quando o inquilino não devolve a coisa no término do contrato, ou quando o comodatário não devolve no término do empréstimo. A violência do inquilino e do comodatário surge ao término do contrato, ao não devolver a coisa, abusando da confiança do locador/comodante. (Artigo 1.210 C.C/02). O possuidor pede ao Juiz para ser reintegrado na posse.

Estas três ações são fungíveis, ou seja, se o advogado se equivoca quanto ao título da ação, não tem problema, pois uma ação pode substituir a outra (ex.: ingressa com o interdito, mas quando o Juiz vai despachar já houve esbulho, não tem problema, Artigo 920 CPC); além disso, o direito é mais importante do que o processo.

Outra coisa muito importante: estas ações devem ser propostas no prazo de até um ano e um dia da agressão (Artigo 924 do CPC), pois dentro deste prazo o Juiz pode LIMINARMENTE determinar o afastamento dos réus que tem posse injusta; após esse prazo, o invasor já tem POSSE VELHA e o Juiz não pode mais deferir uma liminar, e o autor vai ter que esperar a sentença pelo rito ordinário.

c) Direito aos frutos e aos produtos: O possuidor de boa-fé tem direito aos frutos e aos produtos da coisa possuída (Artigos 95 e 1214 do C.C/02). Então o arrendatário de uma fazenda pode retirar os frutos e os produtos da coisa durante o contrato. Os frutos diferem dos produ-

tos, pois estes são esgotáveis, são exauríveis (ex.: uma pedreira, lençol de petróleo), enquanto que os frutos se renovam. Os frutos podem ser naturais (ex.: crias dos animais, frutas das árvores, safra de uma plantação) ou industriais/artificiais (ex.: produção de uma fábrica de carros) ou civis (ex.: rendimentos provenientes de capital como os juros, aluguéis). (Artigos 1214, e 1215 do C.C/02). O possuidor de má-fé não tem esses direitos (Artigo 1216 do C.C/02), salvo os da parte final do 1.216 do mesmo código, afinal, mesmo de má-fé, gerou riqueza na coisa.

d) Direito à indenização e retenção por benfeitorias: Se o possuidor realiza benfeitorias (melhoramentos, obras, despesas) na coisa deve ser indenizado pelo proprietário da coisa, afinal a coisa sofreu uma valorização com tais melhoramentos. Se o proprietário não indenizar, o possuidor poderá exercer o direito de retenção, ou seja, terá o direito de reter (conservar, manter) a coisa em seu poder em garantia dessa indenização (desse crédito) contra o proprietário.

Mas tais direitos de indenização e de retenção não são permitidos pela lei em todos os casos.

Inicialmente precisamos identificar o tipo de benfeitoria realizada. Pelo Artigo 96 do C.C/02, as benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis e necessárias. Os parágrafos desse artigo conceituam tais espécies de benfeitorias; então exemplificando a voluptuária seria uma estátua ou uma fonte no jardim de um casa, ou então um piso de mármore, ou uma torneira dourada; já a útil seria uma piscina, uma garagem coberta, um pomar, fruteiras; finalmente, a benfeitoria necessária seria consertar uma parede rachada, reparar um telhado com goteiras, trocar uma porta cheia de cupim.

Precisamos também identificar a condição subjetiva da posse, ou seja, se o possuidor está de boa-fé ou de má-fé.

Pois bem; se o possuidor está de boa-fé (ex.: inquilino, comodatário, usufrutuário, etc.) terá sempre direito à indenização e retenção pelas benfeitorias necessárias; já as benfeitorias voluptuárias poderão ser levantadas (retiradas) pelo possuidor, se a coisa puder ser retirada sem estragar e se o dono não preferir comprá-las, não cabendo indenização ou retenção; quanto às benfeitorias úteis, existe mais um detalhe: é preciso saber se tais benfeitorias úteis foram expressamente autorizadas pelo proprietário para ensejar a indenização e retenção.

Numa leitura isolada do Artigo 1219 do C.C/02, fica a impressão de que as benfeitorias necessárias e úteis têm o mesmo tratamento. Mas, isso não é verdade por três motivos:

Primeiro por uma questão de justiça, afinal, como já vimos, são diferentes as benfeitorias úteis e necessárias, e estas são mais importantes do que aquelas. Não se pode comparar a necessidade de reparar uma parede rachada (que ameaçava derrubar o imóvel) com a simples utilidade de uma garagem coberta (é bom, evita que o carro fique quente, facilita o embarque das pessoas sob chuva, mas não é imprescindível).

Segundo por que os Arts. 505 e 578 do C.C/02 exigem autorização expressa do proprietário para autorizar a indenização e retenção por benfeitorias úteis.

Em suma, em todos os casos de transmissão da posse (locação, comodato, usufruto), o possuidor de boa-fé terá sempre direito à indenização e retenção pelas benfeitorias necessárias; nunca terá tal direito com relação às benfeitorias voluptuárias; e terá tal direito com relação às benfeitorias úteis se foi expressamente autorizado pelo proprietário a realizá-las.

Já ao possuidor de má-fé se aplica o Artigo 1220 do C.C/02, ou seja, nunca cabe direito de retenção, não pode retirar as voluptuárias e só tem direito de indenização pelas benfeitorias necessárias. Não pode nem retirar as voluptuárias até para compensar o tempo em que de má-fé ocupou a coisa e impediu sua exploração econômica pelo proprietário (possuidor).

e) Direito a usucapir (captar pelo uso = usucapião): Para alguns autores este é o principal efeito da posse, o direito de adquirir a propriedade pela posse durante certo tempo. A posse é o principal requisito da usucapião, mas não é o único.

f) Responsabilidade do possuidor pela deterioração da coisa: Vocês sabem que, de regra, *res perit domino*, ou seja, a coisa perece para o dono. Assim, se eu empresto meu carro a José (posse de boa-fé) e o carro é furtado ou atingido por um raio, o prejuízo é meu e não do possuidor (Artigo 1217 do C.C/02). O possuidor de boa-fé tem responsabilidade subjetiva, só indeniza o proprietário se agiu com culpa para a deterioração da coisa (ex.: deixou a chave na ignição e facilitou o furto).

Já o possuidor de má-fé pode ser responsabilizado mesmo por um acidente sofrido pela coisa, conforme Artigo 1218 do C.C/02, salvo se provar a parte final daquele dispositivo (ex.:

um raio atinge minha casa que estava invadida, o invasor não tem responsabilidade, pois o raio teria caído de todo jeito, estivesse a casa na posse do dono ou do invasor). O possuidor de má-fé tem, de regra, responsabilidade objetiva, independente de culpa (ex.: A empresta o carro a B para fazer a feira, mas B passa dois dias com o carro que termina sendo furtado em seu próprio trabalho).

g) Direito a inversão do ônus da prova: A aparência (presunção) é a de que o possuidor é o dono, assim cabe ao terceiro reivindicante provar sua melhor posse ou sua condição de verdadeiro dono (Artigo 1211 do C.C/02). Na dúvida, se mantém a coisa com quem já estiver.

3. DA PROPRIEDADE

3.1 CONCEITO

É o mais importante e complexo direito real. É o único direito real sobre a coisa própria, pois os demais direitos reais do art. 1.225 do C.C/02 são direitos reais sobre coisas alheias.

Nosso ordenamento protege a propriedade a nível constitucional (Artigo 5º, XXII e 170, II da CF/88).

A propriedade é mais difícil de ser percebida do que a posse, pois a posse está no mundo da natureza, enquanto a propriedade está no mundo jurídico. Eu sei que vocês têm a posse das roupas, livros e relógios que estão usando agora, mas não tenho certeza se vocês são realmente donos desses objetos.

Conceito

O Código Civil em seu Artigo 1.228 conceitua o direito de propriedade como: o direito de usar, gozar e dispor da coisa, bem como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Então a propriedade é o poder de usar, fruir (gozar) e dispor de um bem (três faculdades/atributos/poderes do domínio) e mais o direito de reaver essa coisa do poder de quem injustamente a ocupe.

3.2 CARACTERÍSTICAS DA PROPRIEDADE

3.2.1 Complexidade

Pelo conceito legal de propriedade se percebe porque se trata de um direito complexo. A complexidade é justamente porque a propriedade é a soma de três faculdades e mais esse direito de reaver de terceiros.

Explicaremos estas três faculdades e este direito de reaver:

Uso – é o *jus utendi*, ou seja, o proprietário pode usar a coisa, pode ocupá-la para o fim a que se destina. Ex.: morar numa casa; usar um carro para trabalho/lazer. O uso pode ser também negativo, como deixar um relógio guardado.

Fruição (ou gozo) – *jus fruendi*; o proprietário pode também explorar a coisa economicamente, auferindo seus benefícios e vantagens. Ex.: vender os frutos das árvores do quintal; ficar com as crias dos animais da fazenda; alugar o imóvel.

Disposição – *jus disponendi*; é o poder de abusar da coisa, de modificá-la, reformá-la, vendê-la, consumi-la, e até destruí-la. A disposição é o poder mais abrangente.

Exemplo: se eu sou dono de um quadro eu posso pendurá-lo na minha parede (*jus utendi*), posso alugá-lo para uma exposição (*jus fruendi*) e posso também vendê-lo (*jus disponendi*).

O dono pode também ceder a terceiros só o uso da coisa (ex.: direito real de habitação do Artigo 1.414 do C.C/02); pode ceder o uso e a fruição (ex.: usufruto do Artigo 1.394 do C.C/02, e superfície do Artigo 1369 do C.C/02); pode ceder só a disposição (ex.: contrato estimatório ou por consignação do Artigo 537 do C.C/02). O proprietário tem as três faculdades, já o possuidor tem pelo menos uma dessas três (Artigos 1196, 1204 do C.C/02).

Além de ser a soma destas três faculdades, a propriedade produz um efeito, que é justamente o direito de reaver a coisa (parte final do Artigo 1228 do C.C/02). Como se faz isso? Como se recuperam nossos bens que injustamente estejam com terceiros?

Através da ação reivindicatória. Esta é a ação do proprietário sem posse e contra o possuidor sem título. Esta ação serve ao dono contra o possuidor injusto, contra o possuidor de má-fé ou contra o detentor.

Não confundam com a ação possessória. A possessória é a ação do possuidor contra o invasor, que inclusive pode ser o proprietário (ex.: locador quer entrar a qualquer hora na casa do inquilino, alegando ser o dono; não pode. Mas o proprietário que aluga uma fazenda também pode usar a possessória se o MST ameaça invadir e o arrendatário não toma providências, afinal o proprietário tem posse indireta). A vantagem da possessória é a possibilidade de concessão de liminar “*initio litis*” específica pelo Juiz. Na reivindicatória não cabe liminar

específica, e sim a genérica, através da antecipação de tutela, instituto previsto no Art. 273 do CPC.

Este direito de reaver é consequência da sequela, aquela característica dos direitos reais, e que permite que o titular do direito real o exerça contra qualquer pessoa.

3.2.2 É direito absoluto

Se o proprietário pode dispor, pode abusar da coisa (jus abutendi), pode vendê-la, reformá-la e até destruí-la. Esse absolutismo não é mais pleno, pois o direito moderno exige que a coisa cumpra uma função social, exige um desenvolvimento sustentável do produzir evitando poluir (Art. 5º, XXIII da CF/88 c/c, § 1º do Artigo 1228 do C.C/02).

Respeitar a função social é um limite ao direito de propriedade.

Com efeito, quando uma propriedade não cumpre sua função social, o Estado a desapropria não para si (o que seria comunismo ou socialismo), mas para outros particulares que possam melhor utilizá-la. Isso só comprova que nosso direito valoriza a propriedade privada.

É absoluto também porque se exerce contra todos, é direito *erga omnes*; todos vocês têm que respeitar minha propriedade sobre meus bens e vice-versa.

3.2.3 Perpetuidade

Os direitos de crédito prescrevem, mas a propriedade dura para sempre, passa inclusive para nossos filhos através do direito das sucessões. Quanto mais o dono usa a coisa, mais o direito de propriedade se fortalece. A propriedade não se extingue pelo não-uso do dono, mas sim pelo uso de terceiros. Então eu posso guardar meu relógio na gaveta que ele continuará meu para sempre. Eu posso passar décadas sem ir ao meu terreno na praia. Mas se alguém começar a usá-lo poderá adquiri-lo pela usucapião.

3.2.4 Exclusividade

Artigo 1231 do C.C/02; o proprietário pode proibir que terceiros se sirvam do seu bem; a presunção é a de que cada bem só tem um dono exclusivo, mas nosso ordenamento admite o condomínio.

3.2.5 Elasticidade

A propriedade se contrai e se dilata, é elástica como uma sanfona; por exemplo, tenho uma fazenda e cedo em usufruto para José; eu perco as faculdades de uso e de fruição, minha propriedade antes plena (completa) vai diminuir para apenas disposição e posse indireta; mas ao término do usufruto, minha propriedade se dilata e torna-se plena novamente.

3.3 SUJEITOS

Quais os sujeitos no direito de propriedade? De um lado o sujeito ativo, o proprietário, qualquer pessoa física ou jurídica, desde que capaz. O menor pode adquirir mediante representação do pai ou do tutor (Arts. 1634, V e 1747, I do C.C/02). Do outro lado o sujeito passivo indeterminado, ou seja, todas as demais pessoas da sociedade que devem respeitar o meu direito de propriedade.

3.4 OBJETO

O objeto da propriedade é toda coisa corpórea, móvel ou imóvel. Admite-se propriedade de coisas incorpóreas como o direito autoral e o fundo de comércio.

3.5 ESPÉCIES DE PROPRIEDADE

a) Plena ou Ilimitada: quando as três faculdades do domínio (uso, fruição e disposição) estão concentradas nas mãos do proprietário e não existe nenhuma restrição. Artigo 1231 do C.C/02

b) Limitada: subdivide-se em 1) restrita: quando a propriedade está gravada com um ônus real, como a hipoteca, penhor, etc., ou quando o proprietário, por exemplo, cedeu a coisa em

usufruto para outrem e ficou apenas com a disposição e posse indireta do bem; 2) resolúvel: propriedade resolúvel é aquela que está subordinada a um termo ou condição resolutorios, ou seja, pode ser resolvida (extinta), e só se tornará plena após certo tempo ou certa condição. Na hipótese de retrovenda, por exemplo, o comprador do imóvel tem a propriedade resolúvel, ou seja, a sua propriedade vigorará até o advento do termo final previsto na avença, conforme prevê o Artigo 505 do C.C/02.

3.6 EXTENSÃO DA PROPRIEDADE

Até onde vai a propriedade? Até onde vai o poder do dono sobre a coisa? Como estamos tratando aqui de direito imobiliário, vamos nos ater a imóveis. Pois, com o imóvel surgem alguns problemas quanto ao limite vertical. O limite horizontal do terreno será o muro, a cerca, o rio, etc. E o limite vertical? Até que altura e profundidade do solo o proprietário é dono? Diziam os romanos “*qui dominus est soli dominus est usque ad caelum et usque ad inferos*” (quem é dono do solo é dono até o céu e até o inferior). Mas com a aviação e a importância estratégica dos minerais, o espaço aéreo e o subsolo passaram a pertencer ao Estado, assim o dono não pode impedir que um avião passe bem alto por cima de seu terreno, e nem pode explorar os recursos minerais do subsolo (Artigos 1230 C.C/02 e 176 CF/88). No final, predomina a razoabilidade/bom senso/utilidade prática do Art. 1229 do C.C/02, que usa as expressões “úteis ao exercício” e “interesse em impedir”, de modo que o proprietário não pode impedir que o metrô passe por baixo de seu terreno, mas pode impedir que o vizinho construa uma garagem por baixo de sua casa; o proprietário não pode impedir o sobrevoos de um avião lá no alto, mas pode impedir voos rasantes sobre sua casa. Prepondera o interesse coletivo sobre o privado, via de regra.

3.7 MODOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

A aquisição da propriedade pode ser originária ou derivada; é originária quando a propriedade é adquirida sem vínculo com o dono anterior, de modo que o proprietário sempre vai adquirir propriedade plena, sem nenhuma restrição, sem nenhum ônus (ex.: acessão prevista no Art. 1248 do C.C/02, usucapião e ocupação); a aquisição é derivada quando decorre do relacionamento entre pessoas (ex: contrato registrado para imóveis, sucessão hereditária), e o

novo dono vai adquirir nas mesmas condições do anterior (ex.: se compra uma casa com hipoteca, vai responder perante o credor hipotecário; se herda um apartamento com servidão de vista, vai se beneficiar da vantagem).

3.8 FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL

São três modalidades previstas no capítulo II, do título III, do livro III, da parte especial do Código Civil de 2002.

3.8.1 Pela usucapião

A palavra é feminina porque vem do latim “usus” + “capere”, ou seja, é a captação/tomada/aquisição pelo uso. Conceito: é a modalidade originária de aquisição da propriedade pela posse prolongada e demais requisitos legais. Não só a propriedade se adquire pela usucapião, mas outros direitos reais como superfície, usufruto e servidão predial também. A usucapião exige posse prolongada (elemento objetivo) com a vontade de ser dono (*animus domini* - elemento subjetivo).

➤ *Requisitos*

- a) Capacidade do adquirente: o incapaz não pode adquirir pela usucapião (104, I do C.C/02.), e também não pode perder pela usucapião, caso seu representante (pai, tutor, curador) não defenda seus bens (198, I do C.C/02, – a usucapião, como a prescrição, é também efeito do tempo no direito; diz-se que a prescrição do Art 189 é prescrição extintiva, enquanto a usucapião é prescrição aquisitiva). Art. 1244 do C.C/02.
- b) A coisa usucapienda precisa estar no comércio (ex: Art. 102, drogas do C.C/02.).
- c) A posse: não é qualquer posse, mas a posse para ensejar a usucapião precisa ser mansa, pacífica, pública, contínua e com intenção de dono da parte do possuidor; para a posse reunir essas características, o proprietário precisa se omitir e colaborar com o amadurecimento desta posse; como já vimos, a detenção violenta e clandestina pode convalescer e virar posse, mas a detenção precária jamais; empregado, caseiro, também não tem posse, mas mera detenção (Art. 1198 do C.C/02.); inquilino/comodatário, durante o contrato, tem

posse mas não tem *animus domini*, e depois do contrato, caso não desocupem a coisa, sua situação passa a ser de detentor, por isso em nenhum caso inquilino/comodatário podem adquirir pela usucapião. Acessão de posses: é a soma da posse do sucessor com a posse do antecessor para atingir o tempo exigido em lei para a usucapião, desde que as posses tenham as mesmas características (Art. 1243 do C.C/02.).

- d) O tempo: o tempo varia de dois a quinze anos, conforme a espécie da usucapião que veremos a seguir.

➤ **Espécies de usucapião**

- a) Extraordinária: é a do art. 1238 do C.C/02, mesmo que o possuidor esteja de má-fé; esta é a usucapião que beneficia inclusive o ladrão e o invasor; não há limite para o tamanho do terreno e a pessoa pode já ter um imóvel e mesmo assim usucapir outro; o tempo para esta espécie já foi de 30 anos, depois caiu para 20 e agora é de 15; isto é uma prova da importância da posse para o direito; o artigo fala em “juiz declarar por sentença”, pois o juiz não constitui a propriedade para o autor, o juiz apenas reconhece/declara que a pessoa adquiriu aquela propriedade do tempo. Com a sentença, o autor fará o registro no cartório de imóveis, mas repito, o autor terá adquirido pelo tempo e não pelo registro. Porém o registro é importante para dar publicidade e para permitir que o autor depois possa fazer uma hipoteca, servidão, superfície, vender o bem a terceiros, etc. A sentença aqui é o título a que se refere o Art. 1245 do C.C/02, ao invés do tradicional contrato mediante escritura pública.
- b) Ordinária: Art. 1242 do C.C/02; o prazo é menor, de dez anos, pois exige título e boa-fé do possuidor, além da posse mansa, pacífica, etc.; exemplos de título justo seriam um contrato particular, um recibo, uma promessa de compra e venda, etc.
- c) Especial rural: Art. 1239 do C.C/02: o prazo é de apenas cinco anos, mas existe um limite para o tamanho do terreno (até 50 hectares) usucapiendo e o proprietário lá tem que trabalhar e não pode ter outro imóvel; beneficia os sem terra.
- d) Especial urbano: art. 1240 do C.C/02; semelhante ao rural; beneficia os sem teto. Imóvel até 250 m².

- e) Usucapião Documental: Também chamado de USUCAPIÃO ORDINÁRIO PRIVILEGIADO, trata-se de nova espécie de usucapião trazida no bojo do novo Código Civil, compulsando-se como base legal o disposto no parágrafo único do art. 1.242.
- f) Usucapião por abandono de lar: Espécie de usucapião criada recentissimamente pela Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011, que acrescentou o artigo 1.240-A.

3.8.2 Pelo Registro do Título

Antigamente chamava-se de transcrição; é aquisição derivada. O registro é o modo mais comum de aquisição de imóveis. Conceito: trata-se da inscrição do contrato no cartório de registro do lugar do imóvel. Existem cartórios de notas (onde se faz escritura pública, testamento, reconhecimento de firma, cópia autenticada) e cartórios de registro de imóveis em cada cidade. Cada imóvel (casa, terreno, apartamento) tem um número (matrícula) próprio e está devidamente registrado no cartório de imóveis do seu bairro (se a cidade for pequena só tem um). O cartório de imóveis tem a função pública de organizar os registros de propriedade e verificar a regularidade tributária dos imóveis, pois não se podem registrar imóveis com dívidas de tributos. A função é pública, mas a atividade é privada, sendo fiscalizada pelo Poder Judiciário.

A lei 6.015/73 dispõe sobre os registros públicos. Quando você compra/doa/troca um imóvel você precisa celebrar o contrato através de escritura pública (Arts. 108 e 215 do C.C/02, salvo se o valor do imóvel não ultrapassar o valor de 30 salários mínimos, caso em que autoriza a escritura particular) e depois inscrever essa escritura no cartório do lugar do imóvel. Só o contrato/entrega das chaves/pagamento do preço não basta, é preciso também fazer o registro tendo em vista a importância da propriedade imóvel na nossa vida. O registro confirma o contrato e dá publicidade ao negócio e segurança na circulação dos imóveis. A escritura pode ser feita em qualquer cartório de notas do país, mas o registro só pode ser feito no cartório do lugar do imóvel, que é um só. Art. 1245 e seus parágrafos do C.C/02. O título translativo a que se refere o § 1º em geral é o contrato. O registro de imóveis em nosso país não é perfeito, afinal o Brasil é um país jovem e continental, e muitos terrenos ainda não têm registro, mas o ideal é que cada imóvel tenha sua matrícula com suas dimensões, sua história, seus eventuais ônus reais (ex: hipoteca, servidão, superfície, usufruto, etc) e o nome de seus proprietários. No cartório de imóveis se registra não só a propriedade, mas qualquer direito

real (ex.: hipoteca, servidão, superfície, usufruto, etc). Antes do registro do contrato não há direito real, não há propriedade, não há sequela ainda em favor do comprador (§ 1º do Art. 1245 do C.C/02), mas apenas direito pessoal (obrigacional).

Características do registro: fé pública (presume-se que o registro exprima a verdade; o cartório deve ser bem organizado e os livros bem cuidados, cabendo ao Juiz fiscalizar o serviço; os livros são acessíveis a qualquer pessoa, Art. 1246 do C.C/02); possibilidade de retificação (se o registro está errado, o Juiz pode determinar sua correção, Art. 1247 do C.C/02); obrigatoriedade (o registro é obrigatório no cartório de imóveis do lugar do imóvel: § 1º do Art. 1245 do C.C/02) e continuidade (o registro obedece a uma sequência lógica, sem omissão, de modo que não se pode registrar em nome do comprador se o vendedor que consta no contrato não é o dono que consta no registro; muita gente desconhece a importância do registro, ou então para não pagar as custas, só celebra o contrato de compra e venda; aí fica transmitindo posse de um para outro; quando finalmente alguém resolve registrar, não encontra mais o dono, aí o jeito é partir para a usucapião).

3.8.3 Pela Acessão

É aquisição originária. Adquire-se por acessão tudo aquilo que adere (soma) ao solo e não pode ser retirado sem danificação. Através da acessão a coisa imóvel vai aumentar por alguma das cinco hipóteses do Art. 1248 do C.C/02. As quatro primeiras são acessões naturais e a quinta é acessão humana ou industrial/artificial.

Impende destacar que não se confundem os institutos jurídicos da **benfeitoria e acessão**, pois, segundo ensinamento doutrinário majoritário, benfeitorias são gastos e despesas realizadas na coisa com a finalidade de conservá-la, aumentá-la ou embelezá-la, enquanto que acessão é modo originário de aquisição de propriedade, sendo que, tal aquisição, em regra, carece daquelas finalidades.

Espécies de Acessão:

- a) Formação de ilhas: Art. 1249 do C.C/02.
- b) Aluvião: é o acréscimo lento de um terreno ribeirinho; a parte do terreno que aumenta passa a pertencer ao dono deste terreno, Art. 1250 do C.C/02.

- c) Avulsão: difere da aluvião, pois a avulsão é brusca: Art. 1251 do C.C/02.
- d) Álveo abandonado: trata-se do leito do rio que secou; este rio seco torna-se propriedade do dono do terreno onde ele passava: Art. 1252 do C.C/02.
- e) Construções e plantações: esta é a acessão humana, pois é o homem que constrói e planta num terreno; a regra é o acessório seguir o principal. Então tais acessões serão de propriedade do dono do terreno, Art. 1253 do C.C/02; porém, se o dono do material e das sementes não for o dono do terreno surgirão problemas sobre o domínio das acessões e indenização ao prejudicado. Como resolver isso para evitar enriquecimento ilícito do dono do terreno? Vai depender da boa fé ou da má fé dos envolvidos, bem como do valor da acessão.

4. DA ENFITEUSE

4.1 ORIGEM

A enfiteuse tem origem na Grécia, no século V antes de Cristo. No Império Romano, era o direito de usar e gozar, por tempo ilimitado, um terreno alheio, para cultivo, contra o pagamento de um foro anual ao proprietário do terreno.

No tocante ao Brasil, a evolução histórica do instituto ora em apreço deu-se no período colonial, quando a coroa portuguesa diante da existência de largas áreas de terras abandonadas em seu território, decidiu utilizar compulsoriamente o aforamento, através do instituto da sesmaria, segundo o qual o proprietário do solo tinha de aceitar a presença em suas terras de lavradores que iriam utilizá-la mediante remuneração. O sesmeiro, autoridade pública criada em Portugal, distribuía e fiscalizava as terras incultas.

4.2 CONCEITO

Chamada também de **Aforamento ou Aprazamento**, **ENFITEUSE** é o direito real sobre coisa alheia, pelo qual o proprietário de um imóvel identificado como senhorio direto, admite o fracionamento da propriedade concedendo a terceiro, em caráter de perpetuidade, o domínio útil desse imóvel, do qual poderá usar, gozar, dispor, como também reavê-lo, mediante pagamento de uma renda anual, denominada de foro ou pensão, ou, ainda, *Canon*.

4.3 ESPÉCIES DE ENFITEUSE/AFORAMENTO

4.3.1 Privada

Foi ab-rogada com o advento do novo Código Civil. Porém, permanecem em vigor as constituídas até janeiro de 2002, em face da regra de direito intertemporal constante do artigo 2.038, *caput*, do novo Código Civil.

O Código Civil de 1916 regulou a enfiteuse privada nos Artigos 678 a 694.

4.3.2 Pública

Chamada também de **Administrativa** ou, ainda, **Especial**, está plenamente em vigor, sendo regulada pelo Decreto-Lei nº 9.760, de 05 de setembro de 1946, pela Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998 e pela Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007.

A União-Federal é qualificada como a dona da terra, quer seja nua, quer seja com edificação.

A Secretaria de Patrimônio da União - SPU, através de processo administrativo demarcatório, declara o imóvel como inserido em terrenos de marinha e seus acrescidos, tirando a propriedade do particular;

O **Art. 20, VII, da CF/88**, dispõe serem os terrenos de marinha e seus acrescidos, bens da União;

São bens públicos da espécie dominical, com o qual, a pessoa de direito público pode auferir renda. É um bem privado da pessoa de direito público.

4.4 SUJEITOS DA RELAÇÃO

- Senhorio direto = proprietário do imóvel, concedente.
 - Posse indireta/mediata
 - Domínio direto

- Enfiteuta ou foreiro = concedido ou beneficiário.
 - Posse direta/imediata
 - Domínio útil

4.5 TERRENOS DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS

Aviso Imperial de 12.7.1833 define terrenos de marinha como:

Todos os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, em sua foz, vão até a distância de **33 metros** para a parte das terras, contados desde o ponto em que chega o **preamar médio**. (grifos nosso)

A razão histórica para a fixação desses 33 metros está na necessidade que havia de se estabelecer uma zona de defesa da orla marítima, que seria a primeira linha, em caso de ataques vindos do mar. Pois, era o alcance máximo de metragem que a bola dos canhões conseguia chegar.

A linha da preamar-média de 1831 significa a média das marés altas apuradas em 1831, e não em outro período. Muito se discute na doutrina e nos órgãos legislativos do país, que o foro, taxa de ocupação e o laudêmio, rendas que decorrem deste instituto são inconstitucionais, tendo-se em vista que é impossível aferir a linha que demarca os 33 metros de 1831, já que de forma natural houve grandes modificações na área litorânea do país.

4.6 NATUREZA JURÍDICA DO AFORAMENTO E CARACTERÍSTICAS

A natureza jurídica da enfiteuse/aforamento revela-se na posição de ser o mais amplo direito real sobre coisa imóvel alheia, já que com ela se pode tirar da coisa todas as utilidades e vantagens.

O aforamento é constituído pela transcrição no cartório de registro de imóveis, de acordo com inciso I, do Artigo 167, da Lei nº 6.015/73.

A enfiteuse consiste num contrato sinalagmático, isto é, as partes contraentes assumem direitos e obrigações recíprocas. É oneroso, pois, as partes ficam privadas de valores, o senhorio direito do bem e o foreiro do valor do foro.

4.7 DISTINÇÕES COM OUTROS INSTITUTOS JURÍDICOS

4.7.1 Quanto ao usufruto

Em que pese ambos se constituírem em direito real sobre coisa alheia, consubstanciado no uso e fruição desta coisa, as diferenças são bem evidentes, principalmente no que respeita

ao seguinte: enquanto o usufrutuário não pode transformar ou alterar o bem objeto do usufruto, o enfiteuta pode fazê-lo desde que não cause a deterioração da sua substância; enquanto o usufruto pode recair sobre bens móveis, imóveis ou direitos, a enfiteuse deve ter por objeto, sempre imóvel com ou sem edificação; enquanto o usufruto é direito temporário, a enfiteuse tem índole perpétua.

4.7.2 Quanto ao arrendamento

Possuem naturezas jurídicas diversas, pois, enquanto a enfiteuse é direito real, o arrendamento constitui-se em direito pessoal. Mais uma distinção instala-se no caráter temporal de ambos os institutos jurídicos, porquanto a enfiteuse cuida-se de instituto de índole perpétuo, já em posição antagônica tem-se o arrendamento, cuja disciplina temporal é provisória.

4.8 MODOS DE EXTINÇÃO

Em relação ao aforamento privado, o Código Civil de 1916 disciplinou no Art. 692, se não vejamos:

“Art. 692. A enfiteuse extingue-se:

I - pela natural deterioração do prédio aforado, quando chegue a não valer o capital correspondente ao foro e mais um quinto deste;

II - pelo comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas, por 3 (três) anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias;

III - falecendo o enfiteuta, sem herdeiros, salvo o direito dos credores.”

Numa brevíssima explicação pode-se dizer que:

O inciso primeiro do referido artigo refere-se ao perecimento da coisa. Nessa hipótese, o enfiteuta pode abandonar o bem. Além disso, responde por perdas e danos se o perecimento ocorreu por sua culpa.

A segunda hipótese diz respeito ao comisso. Nesse aspecto cumpre destacar que a doutrina e a jurisprudência firmaram o entendimento de que o contrato de enfiteuse somente será extinto caso o comisso seja decretado por sentença judicial, conforme súmula 122 do Supremo Tribunal Federal. Antes disso, o enfiteuta pode purgar a mora, ou seja, quitar a dívida pendente.

A terceira hipótese, por sua vez, diz respeito ao falecimento do enfiteuta que não tenha herdeiros. Nesse caso, havendo credores, receberão cada um o valor respectivo a seus créditos pendentes, e o que restar passa ao domínio pleno do senhorio.

Além destas, ainda são hipóteses de extinção da enfiteuse, o abandono e a renúncia pelo enfiteuta previstos nos Artigos 687 e 691; os casos de alienação constantes dos artigos 683 e 685, os quais cuidam do direito de prelação do senhorio direto, além do resgate previsto pelo artigo 693. Todos os dispositivos são do Código Civil de 1916.

Ademais, a arrematação ou a adjudicação pelo senhorio do bem penhorado também gera a extinção da enfiteuse privada.

Também na hipótese de desapropriação, por meio da qual também se tem a extinção da enfiteuse. Neste caso, em relação ao enfiteuta, entende a doutrina que deverá receber o valor correspondente ao domínio útil do bem.

Já no que concerne à enfiteuse de terrenos de marinha e seus acrescidos, o Decreto Lei nº 9.760/46, em seu Art. 103, com nova redação dada pela Lei nº 11.481/07, estabelece as hipóteses de sua extinção:

“Art. 103. O aforamento extinguir-se-á:

I - por inadimplemento de cláusula contratual;

II - por acordo entre as partes;

III - pela remissão do foro, nas zonas onde não mais subsistam os motivos determinantes da aplicação do regime enfiteutico;

IV - pelo abandono do imóvel, caracterizado pela ocupação, por mais de 5 (cinco) anos, sem contestação, de assentamentos informais de baixa renda, retornando o domínio útil à União;

V - por interesse público, mediante prévia indenização.”

Assim, façamos uma brevíssima explicitação acerca de cada inciso:

Quanto ao inciso primeiro, verifica-se a extinção contratual pelo inadimplemento de cláusula, porquanto tal inadimplemento diz respeito à pessoa do foreiro. Todavia, verifica-se que o inciso ora em estudo traz tal hipótese de forma genérica, isto é, não específica qual seria a cláusula contratual que, uma vez inadimplida, desaguasse no efeito de extinção contratual. Desse modo, a exegese empregada neste inciso se perfaz em qualquer cláusula prevista no contrato de aforamento e, iniludivelmente, sempre serão impostas, tais cláusulas, pela União-Federal que é o Senhorio Direto.

No que concerne ao inciso segundo, observa-se a transação entre as partes. Pois, o instituto da transação corresponde em sua substância a concessões recíprocas, cujo objetivo é renunciar para se beneficiar.

Em relação ao inciso terceiro, vê-se, pois, o instituto da remissão do foro, tendo como requisito autorizador quando recair nas zonas onde não mais subsistam os motivos determinantes da aplicação do regime enfiteutico. Ressalte-se que o termo remissão (com dois “s”) significa perdão, diferentemente do vocábulo remição (com ç) que quer dizer pagamento. Assim, quando se faz remir uma dívida, significa que houve um pagamento, já quando se fala em remitir uma dívida, estar-se-á falando de perdão da dívida. Então, Remissão equivale a remitir uma dívida (perdão); enquanto que, Remição equivale a remir uma dívida (pagamento).

Portanto, na hipótese do inciso ora sob exame, tem-se o perdão (remissão) do foro por parte do credor de tal crédito, logo, verifica-se que a União-Federal, quando remitir o foro, desencadeia-se o efeito jurídico da extinção contratual, recebendo o enfiteuta o domínio direto e, por via de consequência, ter-se-á a plenitude do domínio em seu favor.

No tocante ao inciso quarto, verifica-se o caso de abandono, segundo o qual constitui-se em ato jurídico abdicativo. Desse modo, aquele que insurge-se com tal comportamento não é merecedor de permanecer como enfiteuta, retornando o domínio útil para o senhorio direto que é a União-Federal.

Por fim, vem a baila o inciso quinto, o qual determina que a extinção contratual se dará “*por interesse público, mediante prévia indenização*”. Pode-se facilmente perceber que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, impõe-se no contrato de aforamento público, uma vez que consubstancia-se tal avença em um contrato administrativo, em que se tem de um lado o poder público (União-Federal) e de outro lado o particular. Assim, não há como afastar a incidência do interesse público no referido pacto.

Destarte, diante da semântica genérica hospedada no inciso ora em tela, conclui-se que ficam a cargo da pessoa de direito público os motivos determinantes de, apoiada nos pilares da conveniência e oportunidade, ditar as hipóteses autorizadoras capazes de extinguir o contrato de aforamento público.

5. DO LAUDÊMIO

5.1 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS

Laudêmio vem do latim *laudare*, que significa prêmio. Prêmio pela ocupação.

Cuida-se de uma renda em que a União tem direito a receber, no caso de aforamento público, quando o foreiro ou ocupante de imóvel localizado em sua propriedade, transfere onerosamente os direitos de ocupação ou domínio útil a outrem.

Tal ingresso patrimonial corresponde a 5% do valor atualizado (valor venal) do domínio pleno do terreno e das benfeitorias nele construídas. Art. 3º do Dec. Lei n.º 2.398/1987.

Sua criação remonta aos tempos coloniais, quando a totalidade das terras brasileiras pertencia à Coroa portuguesa, que tinha interesse em promover a colonização do país, distribuindo porções do território nacional a quem se dispusesse a cultivá-las. Em troca, cobrava-se uma contribuição, denominada de foro ou pensão ou canon, por estes quinhões, que passaram a ser classificados como terras aforadas, fazendo com que todas as vezes que fossem comercializados, teria que ser pago o laudêmio, que sobrevive até hoje.

A grande diferença decorre do fato da coroa portuguesa não ser mais a dona destas áreas, sendo que o litoral, correspondente à nossa orla, de acordo com o artigo 20, inciso III, da CF/88, pertence à União.

Para a Secretaria de Patrimônio da União - SPU, só é foreiro quem possui Carta de Aforamento. Quem não possui dita carta de aforamento é ocupante, pagando taxa de ocupação anual e como tal não pode ter matrícula no registro de imóveis, eis que ocupação envolve apenas posse e não domínio.

Prevê a alínea “a”, do inciso I, do parágrafo 2º, do art. 3º, do Dec. Lei n.º 2.398/1987:

“Art. 3º...

§2º - Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare:

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;”
(grifo nosso)

5.2 RENDAS INCONFUNDÍVEIS COM O LAUDÊMIO

5.2.1 Taxa de ocupação

O ocupante é a pessoa física ou jurídica que está autorizada pela Secretária de Patrimônio da União - SPU a ocupar imóvel de sua propriedade.

A inscrição de ocupação, a cargo da Secretaria do Patrimônio da União, é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação. (Art. 7º da Lei nº 11.481/2007).

Varia de 2% a 5% do valor do domínio pleno, a depender da data da inscrição da ocupação perante a SPU, se anterior ou posterior a 31/3/1988. Art. 1.º do Dec. Lei nº 2.398/1987;

5.2.2 Foro

Equivalente a 0,6%, sobre o valor do domínio pleno, de acordo com o Art. 88 da Lei nº 7.450/1985. Tal receita patrimonial diz respeito ao contrato de aforamento e não de ocupação.

Assim como ocorre com a taxa de ocupação, o foro é pago anualmente.

5.2.3 Tributo

O artigo 3º, do Código Tributário Nacional, prevê:

“Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória...”

O dever de pagar tributo nasce independentemente da vontade do contribuinte.

Já o laudêmio cuida-se de ingresso patrimonial a que faz jus a União pelo uso de seus bens dominicais, voluntariamente pelo particular. Não está sujeito às regras do Sistema Tributário Constitucional.

5.3 CONFUSÃO DOS SUJEITOS

Podem, sobre o mesmo possuidor, recair as qualidades de ocupante e foreiro, em virtude de ser possuidor ocupante de imóvel de propriedade da União e, que este imóvel, receba influência de maré, pela aproximação de mar, rios, lagos, lagoas, etc., hipótese que decorre da presença de dois contratos administrativos: aforamento e direito de ocupação; Tanto o foreiro quanto o ocupante estão obrigados ao recolhimento do laudêmio em havendo transferência onerosa do imóvel objeto desses contratos.

Em decorrência, terá que recolher o foro, a taxa de ocupação, o laudêmio no caso de alienação onerosa do imóvel enfiteutico ou objeto de ocupação, e mais o IPTU, o ITBI, como também outras rendas, taxas e impostos que recaiam sobre o aludido bem.

5.4 COMO SE DESVENCILHAR DA RENDA LAUDÊMICA?

Alguns mecanismos previstos no nosso ordenamento jurídico mostram-se idôneos e capazes de refutar tal ingresso vetusto, conforme vejamos:

5.4.1 Instrução Normativa nº 5, de 24 de agosto de 2010 - SPU

Dispõe sobre os procedimentos de análise dos requerimentos de isenção do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios referentes a imóveis de domínio da União.

“Art. 1º A concessão de isenção de pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios, por motivo de carência, referentes a imóveis da

União, nos termos do Decreto-Lei Nº 1.876, de 15 de julho de 1981, obedecerá ao disposto nesta Instrução Normativa.” (Grifos nosso)

“ Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa considera-se como:

I - isenção por motivo de carência: a isenção do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios, bem como multas, juros de mora e atualização monetária delas decorrentes, concedidas a pessoas físicas consideradas carentes ou de baixa renda cuja situação econômica não lhes permita pagar esses encargos sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família; (Grifos nosso)

II - carente ou de baixa renda: pessoa física responsável por imóvel da União cuja renda familiar mensal seja igual ou inferior ao valor correspondente a 5 (cinco) salários mínimos; (Grifos nosso)

III - renda familiar: remuneração e rendimentos de qualquer natureza, como aposentadorias e pensões, percebidos pelo responsável e seus familiares que com ele residam.” (Grifos nosso)

A Instrução Normativa suso engloba tanto o foreiro quanto o ocupante, de modo que ambos podem rechaçar da sua esfera privada a cobrança do laudêmio, assim como a do foro, a da taxa de ocupação, sempre de acordo com o contrato celebrado entre o particular e o ente público, bem como multas, juros de mora, atualização monetária que, eventualmente, venham decorrer.

Verifica-se, então, que de acordo com o inciso primeiro da daquele ato normativo (Instrução Normativa), o benefício concedido pela isenção destina-se tão somente a pessoas físicas, de maneira que pessoas jurídicas não podem valer-se de tal favorecimento infralegal.

No que toca ao inciso segundo, este dispositivo deve ser analisado com uma maior dose de acuidade, em vista do que o jogo de semântica nele introduzido mostrar-se um tanto quanto controvertido. Pois, observa-se *a primo icto oculo* (a primeira vista) que se traz o conceito de baixa renda, como sendo a pessoa física responsável pelo imóvel, ou seja, aquele indivíduo que tem o nome registrado na matrícula do imóvel no cartório de registro de imóveis da respectiva circunscrição, além disso, deve ainda ter o seu nome registrado na Secretaria de Patrimônio da União – SPU, para ter-se a qualificação de responsável pelo imóvel, e que sua renda não ultrapasse o patamar de 5 (cinco) salários mínimos.

Não obstante, observa-se que, como dito anteriormente, há uma incongruência no disposto do inciso ora em estudo, porquanto nota-se em sua primeira parte que se fala em pessoa física responsável pelo imóvel da União, dando-se a entender que a renda a ser levada em

conta para fins de análise será apenas a daquele responsável, de modo que numa leitura e exegese apressada pode-se desaguar em conclusões híbridas e dúbias. Por conseguinte, é possível verificar quando da leitura da segunda parte do dispositivo ora em comento, que se fala em renda familiar mensal, trazendo, assim, uma confusão à cabeça do cidadão, posto que, numa leitura, repita-se, mais apressada pode-se haver uma confusão na hora de se buscar uma conclusão para definir sobre o benefício da isenção.

Assim, numa melhor interpretação desta norma, o que vai ser realmente levado em conta quando da análise do requerimento de isenção, é justamente a renda mensal familiar, não importando o quanto o responsável percebe a título de remuneração, de modo que a análise é feita em cima da renda familiar mensal – *per capita* – que significa por cabeça. Portanto, o que irá ser levado em conta é a renda de todos os moradores daquele imóvel objeto do Contrato de Aforamento ou do Contrato de Ocupação.

Por fim, percebe-se que o texto do inciso terceiro da Instrução Normativo em apreço, nada mais faz do que conceituar de modo exemplificativo o que seria renda familiar. Assim, as espécies de renda ali previstas não são estanques, não se cuida de um *Numerus clausus* (uma rol fechado), mas meramente exemplificativo, um rol de números abertos.

5.4.2 Jurisprudências do STJ

O Superior Tribunal de Justiça, como é cediço, é o guardião do direito federal e, por isso, incumbe-lhe unificar e pacificar as lides que envolvam leis federais e cuja matéria seja comum, por tratar-se de uma corte de justiça comum ordinária.

Com efeito, a jurisprudência desenvolvida pelo STJ passou a pacificar a questão da intimação no processo administrativo demarcatório, o qual tem por função com o seu desfecho, inserir o imóvel no conceito de terrenos de marinha e seus acrescidos. Na verdade, a referida notificação cuida-se de uma notificação administrativa.

O âmago da controvérsia encontra-se no fato de o Dec. Lei 9.760/46, em seu Art. 11, determinar:

“Art. 11. Para a realização da demarcação, a SPU convidará os interessados, por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros es-

clarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando.” (grifos nosso)

Desta forma, verifica-se no corpo do aludido dispositivo que os interessados serão convidados pela SPU por meio de edital para fornecer documentos relativos ao imóvel. Estes interessados são aquelas pessoas que possuem imóveis próximos à influência de maré. Porém, a notificação na forma editalícia fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois, são também princípios aplicáveis nos processos administrativos e, que, raramente um interessado irá ter conhecimento do procedimento administrativo demarcatório, até mesmo porque, muitas dessas pessoas são de baixa escolaridade e de baixa instrução, e acabam perdendo a propriedade sem ao menos saberem o que se passa.

Ademais, esses editais são fixados nas independências de repartições públicas federais, já que se trata de procedimento de interesse federal, vez que os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens do domínio da União.

Em assim sendo, os juízes e tribunais, através do paradigma jurisprudencial do STJ, vêm decidindo pela inconstitucionalidade do Art. 11 do Dec. Lei nº 9.760/46, e anulando os procedimentos demarcatórios em que a SPU tenha preterido a notificação pessoal dos interessados certos, isto é, aqueles que têm o nome registrado em seus livros ou no cartório de registro de imóveis. Um dos efeitos relevantes dessa decisão, é que a cobrança do laudêmio em face dos interessados que não foram notificados pessoalmente para se defenderem no processo administrativo demarcatório, torna-se indevida, podendo, inclusive, tal interessado ser ressarcido em dobro lançando-se mão da ação de repetição de indébito, em caso de pagamento do laudêmio nestas condições.

Vejamos algumas jurisprudências que versam sobre a matéria:

1

RECURSO ESPECIAL Nº 724.741 - SC (2005/0023374-3)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : PATI NICKI CONFECÇÕES LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO DECORRENTE DA DEMARCAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. DECRETO-LEI 9.760/46. INTERESSADOS CERTOS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA.

Nesse segmento, a interpretação do artigo 11, do Decreto-Lei nº 9.760/46 não pode se distanciar dos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*, também consagrados no âmbito administrativo.

Desta sorte, revela-se escorreito o acórdão regional, segundo o qual, identificados os interessados no procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, cabia à Administração Pública intimá-los pessoalmente a fim de oportunizar-lhes a defesa de seu título, o que eiva de nulidade o ato administrativo pertinente (Precedente do STJ: REsp 550146/PE, publicado no DJ de 05.12.2005).

Recurso especial a que se nega provimento. (Grifos nosso)

2

RECURSO ESPECIAL Nº 617.044 - SC (2003/0205762-7)

RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA

RECORRENTE : LAERTES DA SILVA E OUTROS

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE. QUALIFICAÇÃO DOS IMÓVEIS COMO TERRENOS DE MARINHA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO STF). PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO. FIXAÇÃO DA LINHA PREAMAR MÉDIA DE 1831. CONVOCAÇÃO DOS INTERESSADOS CERTOS MEDIANTE EDITAL. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE CITAÇÃO PESSOAL (ART. 11 DO DECRETO-LEI 9.760/46). OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF/88, ART. 5º, LIV E LV). NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

A citação dos interessados no procedimento demarcatório de terrenos de marinha e crescidos, sempre que identificados e certo o domicílio, deverá realizar-se pessoalmente. Somente no caso de existirem interessados incertos poder-se-á realizar a convocação editalícia (Decreto-Lei 9.760/46, art. 11).

A Administração Pública, ao proceder à convocação por edital dos recorrentes, proprietários com título registrado no Cartório de Imóveis e endereços certos, não lhes assegurou o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, violando, destarte, o devido processo legal constitucionalmente assegurado (CF/88, art. 5º, LIV e LV).

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para reconhecer a nulidade do processo de demarcação e a ilegalidade da cobrança da taxa de ocupação.

3

RECURSO ESPECIAL Nº 572.923 - SC (2003/0109496-6)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

RECORRENTE : NORBERTO HERHAUS

RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TERRENO DE MARI-NHA. FIXAÇÃO DA LINHA PREAMAR MÉDIA DE 1831. NECESSI-DADE DE CITAÇÃO PESSOAL DOS INTERESSADOS CERTOS. ART. 11 DO DECRETO-LEI 9.760/46.

Para que sejam cumpridos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, é necessário que os interessados certos - com imóvel regis-trado no cartório de registro de imóveis - sejam chamados pessoalmente a participar do procedimento administrativo de demarcação dos terrenos de marinha. A intimação por edital só é cabível para citação de interessados in-certos.

Recurso especial provido. (Grifos nosso)

4

RECURSO ESPECIAL Nº 586.859 - SC (2003/0168925-0)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE: BUSCHLE E LEPPER S/A

RECORRIDO: UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TERRENOS DE MARINHA. DEMARCAÇÃO DA LINHA DO PREAMAR MÉDIO DE 1831. CHAMAMENTO DAS PARTES INTERESSADAS POR EDITAL. QUALIFICAÇÃO DO IMÓVEL. TERRENO DE MARINHA. SÚMULA 7/STJ.

Por força da garantia do contraditório e da ampla defesa, a citação dos interessados no procedimento demarcatório de terrenos de marinha, sempre que identificados pela União e certo o domicílio, deverá realizar-se pessoalmente. Somente no caso de existirem interessados incertos, poderá a União valer-se da citação por edital.

Após a demarcação da linha de preamar e a fixação dos terrenos de marinha, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes, sendo provocados a regularizar a situação mediante pagamento de foro anual pela utilização do bem. Permitir a conclusão do procedimento demarcatório sem a citação pessoal dos interessados conhecidos pela Administração, representaria atentado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como à garantia da propriedade privada.

A controvérsia sobre a qualificação do imóvel como terreno de marinha envolve o reexame do conjunto de fatos e provas que embasam o processo, circunstância que impede o conhecimento do recurso com base na Súmula 7/STJ.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido. (Grifos nosso)

5.4.3 Jurisprudência do STF

A corte suprema do país também já decidiu a questão tomando como linha de raciocínio o mesmo adotado pelo STJ.

Portanto, o supremo declarou, em 16 de Março de 2011, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do Art. 11 do Dec Lei nº 9.760/46, para obrigar a Secretaria de Patrimônio da União – SPU, órgão federal que tem por incumbência fiscalizar e regular os bens imóveis da União, dentre eles os terrenos de marinha e seus acrescidos, a proceder com a notificação pessoal dos interessados certos que possuem terreno no trecho alvo de demarcação, conforme vejamos:

ADI 4264 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	
Origem:	PE – PERNAMBUCO
Relator:	MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S)	ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADV.(A/S)	ISMAR TEIXEIRA CABRAL
INTDO.(A/S)	PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados	

Com a decisão, a Suprema Corte suspendeu, *ex tunc* (desde o início de sua vigência), a nova redação dada pela Lei 11.418/07 ao artigo 11 do Decreto-lei 9.760/46, impugnada na ADI. Esse texto havia suprimido a obrigatoriedade do convite pessoal aos interessados certos (conhecidos), nos procedimentos de demarcação de terrenos de marinha.

Com essa mudança do Decreto-lei 9.760/46, o Serviço de Patrimônio da União (SPU) havia sido autorizado a fazer a notificação apenas por edital, tanto dos interessados certos quanto dos incertos (desconhecidos). Uma vez notificados, eles tinham prazo de 60 dias para oferecer, para estudo, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho a ser demarcado.

6. CONCLUSÃO

À luz das considerações supra vertidas, nota-se que o cidadão que tiver seu imóvel inserido no conceito de terrenos de marinha e seus acrescidos por força do processo administrativo demarcatório, tem a seu favor dois instrumentos jurídicos idôneos e capazes de livrá-lo da cobrança do laudêmio, quais sejam: a Instrução Normativa nº 5, de 24 de agosto de 2010, expedida pela SPU, a qual trata da análise do requerimento de isenção do laudêmio para todos os que comprovarem renda mensal não superior a 5 (cinco) salários mínimos; e o entendimento jurisprudencial pacífico e remansoso no sentido de que, a SPU tem por obrigação proceder à notificação pessoal para todos os interessados certos que possuem imóvel em trecho destinado à demarcação ou redemarcação, para fins de enquadrar o referido bem no conceito de terrenos de marinha e seus acrescidos, de modo que o possuidor que tiver seu imóvel declarado como inserido naquele conceito, pode valer-se da ação de anulação de ato administrativo decisório, visando anular a decisão final proferida em processo administrativo demarcatório, invocando a violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ficando livre da cobrança do laudêmio e, por via de consequência, ajuizar ação de repetição de indébito se, eventualmente, recolheu tal ingresso patrimonial indevidamente. Para tanto, basta se dirigir à SPU e exigir a comprovação mediante certidão de que foi notificado pessoalmente à época da decisão administrativa que inseriu o imóvel no conceito de terrenos de marinha e seus acrescidos. Se aquele órgão federal não desincumbir-se desse ônus, certamente sucumbirá à pretensão do cidadão possuidor do imóvel que, como dito antes, poderá impugnar o processo administrativo na justiça e anulá-lo, ficando livre da cobrança laudêmica.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, L. H. D. Função Social da Propriedade: análise histórica. 08.2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=7164>>. Acesso em: 10 abr. 2010.

BASTONE, F. J. C. Jardim Oceânico/Tijucamar - Foreiros ou Ocupantes – Serviço Patrimonial da União. [S.D.]. Disponível em: <<http://ademi.webtexto.com.br/IMG/pdf/doc-560.pdf>>. Acesso em 12.04.2010.

BRASIL, R. F. Função Social da Propriedade. Uma Relevância Sócio-Jurídica. 20.07.2005. Disponível em: <<http://www.diretonet.com.br/artigos/exibir/2181/Funcao-social-da-propriedade-uma-relevancia-socio-juridica>> Acesso em: 10 set. 2009.

BRASIL. Vade Mecum. Obra Coletiva Com a Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos... 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

_____. Projeto de Lei nº 676/2007. Destinado a beneficiar todos os foreiros e ocupantes de imóveis urbanos da União, mediante a supressão do pagamento do foro ou da taxa de ocupação relativa ao imóvel aforado ou legalmente ocupado, quando sobre ele recair a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). [S.D.]. Disponível em: <<http://www.direito2.com.br/asen/2008/set/30/camata-quer-suprimir-pagamento-de-taxa-por-ocupacao-de-imovel-urbano>>. Acesso em: 30 mar. 2010.

_____. Decreto Presidencial nº 6.190, de 20 de agosto de 2007. Regulamenta a isenção de pagamento pela utilização de imóveis da União para famílias com renda mensal de até cinco salários mínimos. A medida se aplica a foros, taxas de ocupação e laudêmios, dando um tratamento especial às pessoas consideradas carentes ou de baixa renda. Disponível em: <<http://www.anibalimoveis.cim.br/laud.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

BRASIL. Vade Mecum. Obra Coletiva Com a Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos... 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 122. O enfiteuta pode purgar a mora enquanto não decretado o comisso por sentença.

_____. Medida provisória n.º 335, de 23 de dezembro de 2006. Dá nova redação a dispositivos das leis n.ºs 9.636, de 15 de maio de 1998... Prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da união, e dá outras providências. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. [S.D.]. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2Flegisla%2Flegislacao.nsf%2FViv_Identificacao%2Fmpv%2520335-2006%3FOpenDocument%26AutoFramed>. Acesso em: 12 abr. 2010.

_____. Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. Dá nova redação a dispositivos das Leis n.ºs 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993... Prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União; e dá outras providências. Pre-

sidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. [S.D.]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm>. Acesso em: 12 abr. 2010.

_____. Lei 3.071, 1916 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 13 abr. 2010.

_____. Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Jus Brasil Legislação. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109532/lei-7450-85>>. Acesso em: 13 abr. 2010.

_____. Decreto Lei nº 9.760, de 05 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Disponível em: <http://www.saeb.ba.gov.br/biblioteca_virtual/Legisla%C3%A7%C3%A3oDecretos/Decreto%20Federal/Dec%209760-46%20Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20bens%20im%C3%B3veis%20da%20Uni%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2010.

_____. LEI Nº 9.636, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.lei.adv.br/9636-98.htm>>. Acesso em: 13 abr. 2010.

CARVALHO, A. J. C. Introdução ao Estudo do Direito: primeiras informações. Recife: Fundação Antônio dos Santos Abranches. Fasa, 1991.

COIMBRA, M. Saque ao Cidadão. 11.07.2002. Disponível em: <<http://www.brasilsoberano.com.br/artigos/Anteriores/saqueaocidadao.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2010.

GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2009.

HEGLER, Camila Borba. Da Cobrança Atinente aos Terrenos de Marinha. [S.D.]. Disponível em: <http://www.cleversonteixeira.adv.br/publicacoes_integra.php?id=8>. Acesso em: 13 abr. 2010.

JORGE, H. H. Q. P. A Evolução Histórica da Propriedade no Brasil sob a ótica do Direito Constitucional. 11.01.2010. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.28259>>. Acesso em: 10 abr. 2010.

LIMA, M. S. Direito de Propriedade. [S.D.]. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9342>>. Acesso em: 10 set. 2009.

MADEIRA, J. M. P. Institutos Afins à Desapropriação. 07.2001. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3433>>. Acesso em: 11 abr. 2010.

MARINHA, S. T. Governo Vai Rever Cobrança. 25. 08.2009. Disponível em: <<http://sosterrenosdemarinha.org.br/imprensa/governo-vai-rever-cobranca>>. Acesso em 12 abr. 2010.

MAGALHAES, Polyana Gonçalves. Direito Civil: Enfiteuse. 20.08.2009. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/23283/1/Direito-Civil-Enfiteuse/pagina1.html>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

MENEZES, R. S. de. Regime Patrimonial dos Terrenos De Marinha. 12. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5855>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

MENEZES, R. de. Direitos Reais: Propriedade, Aula 07. 09.09.2004. Disponível em: <<http://www.rafaeldemenezes.adv.br/direitosreais/aula7.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

RANDS, Maurício. Projeto de Lei nº 1.961/2007. Disponível em: <<http://www.mauriciorands.com.br/mandato.php>>. Acesso em: 11 abr. 2010.

RIZZARDO, A. Direito das Coisas. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1991. 03 v.

RODRIGUES, R. M. A. O Que é Laudêmio? 09.09.2009. Disponível em <<http://www.laudemio.com.br/>> Acesso em: 10 abr. 2010.

SILVEIRA, M. C. D. Direito Feudal. [S.D.]. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6229>>. Acesso em: 10 abr. 2010.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Enfiteuse Origem. [S.D.]. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Enfiteuse>>. Acesso em: 30 mar 2010.

ZANLUCA, J. C. Diferenças Com Outras Rendas. [S.D.]. Disponível em <<http://www.portaltributario.com.br/tributos/laudemio.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2010.