



Direito civil - coisas

Direito civil - coisas

Carolina Meneghini Carvalho Matos

© 2017 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Presidente

Rodrigo Galindo

Vice-Presidente Acadêmico de Graduação

Mário Ghio Júnior

Conselho Acadêmico

Alberto S. Santana
Ana Lucia Jankovic Barduchi
Camila Cardoso Rotella
Cristiane Lisandra Danna
Danielly Nunes Andrade Noé
Emanuel Santana
Grasiele Aparecida Lourenço
Lidiane Cristina Vivaldini Olo
Paulo Heraldo Costa do Valle
Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

Revisão Técnica

Claudiney Generoso
Diana Nacur Nagem Lima Salles
José Maria Pacoal Júnior

Editorial

Adilson Braga Fontes
André Augusto de Andrade Ramos
Cristiane Lisandra Danna
Diogo Ribeiro Garcia
Emanuel Santana
Erick Silva Griep
Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Matos, Carolina Meneghini Carvalho
M425d Direito civil - coisas / Carolina Meneghini Carvalho
Matos. – Londrina : Editora e Distribuidora Educacional S.A.,
2017.
208 p.

ISBN 978-85-522-0204-2

1. Direitos reais. 2. Propriedades. I. Título.

CDD 342.12

Sumário

Unidade 1 Introdução ao direito das coisas e posse	7
Seção 1.1 - Direito das coisas e direitos reais	9
Seção 1.2 - Posse I	24
Seção 1.3 - Posse II	39
Unidade 2 Propriedade, direitos de vizinhança e condomínio	55
Seção 2.1 - Propriedade	57
Seção 2.2 - Direitos de vizinhança	74
Seção 2.3 - Condomínio	89
Unidade 3 Condomínio e direitos reais sobre coisas alheias	105
Seção 3.1 - Condomínio edilício	107
Seção 3.2 - Direitos reais em coisas alheias - I	122
Seção 3.3 - Direitos reais e coisas alheias - II	139
Unidade 4 Direitos reais sobre coisas alheias e aquisição	153
Seção 4.1 - Dos Direitos Reais de Garantia	155
Seção 4.2 - Penhor	170
Seção 4.3 - Hipoteca	185



Palavras do autor

Caro aluno, bem-vindo à disciplina *Direito das Coisas*! Vamos iniciar uma jornada de estudos que nos levará a importantes conceitos sobre o Direito brasileiro. Quantas pessoas você conhece que têm o sonho de ter a casa própria? Por meio desta disciplina, será possível conhecer, dentre outros conceitos, os cuidados e providências necessários para que a concretização deste sonho ocorra de forma legal e segura. Fazemos o convite para que, juntos, possamos percorrer todo o trajeto traçado neste material, pelo qual será possível conhecer os institutos abarcados pelo Direito das Coisas. Durante este percurso, procure relacionar estes conceitos e perceber sua aplicação prática. Para tanto, é muito importante que você leia com atenção todo o conteúdo apresentado neste material! Ele será a base de sua avaliação nesta disciplina. E será imprescindível o estudo prévio da matéria aqui tratada para que, ao chegar à sala de aula, sua integração com o professor se torne mais proveitosa e eficaz para sua aprendizagem. Inserimos situações-problema neste material que servirão de exemplos para ilustrar os conceitos abordados e incentivar a reflexão acerca do conteúdo, buscando demonstrar a sua aplicação na vida real. Desta forma, será mais simples absorver toda a matéria e chegar ao final deste estudo com sucesso. Seguindo estas orientações, logo você perceberá que buscamos desenvolver esta disciplina com todo cuidado, visando levar o conhecimento a você de forma clara, simples e descomplicada. Para tanto, dividimos nossos estudos em quatro unidades. Na Unidade 1, abordaremos a Introdução ao Direito das Coisas e Posse, investigando os conceitos, evolução histórica, teorias da posse, dentre outros. Em seguida, na Unidade 2, vamos tratar da Propriedade, Direito de Vizinhança e Condomínio, assuntos que, certamente, seja na sua vida pessoal ou profissional, vão chegar até você em algum momento, e este material vai lhe apresentar o conteúdo que poderá resolver os problemas jurídicos decorrentes destas situações. Já na Unidade 3, o tema estudado será Condomínio e Direitos reais sobre Coisas Alheias, e encerraremos tratando sobre Direitos reais sobre Coisas Alheias e Aquisição na Unidade 4. Desta forma, visamos desenvolver, ao final das duas últimas unidades, duas competências práticas: a de aplicar conhecimentos sobre as espécies de condomínio e suas características e também como sobre os direitos reais sobre coisas alheias.

Também conheceremos e aplicaremos conhecimentos sobre as espécies de condomínio e suas características, direitos reais sobre coisas alheias e direitos reais de garantia. Entre você, querido aluno, e todo este conhecimento, há um percurso pelo qual é imprescindível passar, e o caminho está aqui! Vamos começar nossa jornada de estudos?

Introdução ao direito das coisas e posse

Convite ao estudo

Nesta unidade, vamos iniciar os estudos sobre o Direito das Coisas. Entenderemos seu conceito, o contexto histórico em que surgiu, bem como a Posse e as teorias e institutos a ela relacionados. Possivelmente, você já teve a oportunidade de passar por alguma situação que envolvesse os referidos institutos, ou de conhecer alguém que passou por situação semelhante. Para demonstrar como estes conceitos se aplicam no nosso cotidiano, antes de introduzi-lo à matéria propriamente dita, propomos a avaliação da seguinte situação-problema que servirá de base para o conteúdo que iremos desvendar nesta unidade. Vamos começar com uma história leve para conduzir nossos estudos. Na nossa história, Rafael e Gabriela formam um jovem casal que se mudou para construir a vida na cidade de São Caetano do Sul (SP), onde ele conseguiu uma oportunidade de trabalho em uma grande empresa de cosméticos. Ela, recém-formada no curso de Direito, até o momento, está desempregada e buscando ajudar o marido a arcar com as despesas da casa. Logo que chegou ao seu novo endereço, ela foi conhecer a vizinhança para oferecer seus trabalhos e encontrou algumas oportunidades para colocar as mãos à obra.

Nesta unidade, conforme veremos a seguir de forma mais detalhada, Gabriela, ao conhecer seus novos vizinhos, depara com casos concretos que enquadram diversos institutos relacionados ao Direito das Coisas, especificamente no que se refere às formas de aquisição, tipos de posse e suas características, bem como ações possessórias, temas que serão objeto desta primeira unidade. Como Gabriela foi uma boa aluna de Direito das Coisas, lembrou-se dos conceitos estudados na faculdade, mas precisará da sua ajuda para complementar as explicações

que dará aos seus vizinhos e apresentar as soluções jurídicas de forma mais clara. Desta forma, sua missão será a de auxiliar Gabriela a resolver as questões jurídicas apresentadas e fidelizar sua clientela na região. Mas você já sabe dizer o que é constituto possessório? Quais são os tipos de posse e quais são as ações possessórias abarcadas pelo Direito brasileiro? A nossa missão, caro aluno, será a de apresentá-lo à matéria de Direito das Coisas para que você possa responder a essas e a várias outras perguntas. Vejamos o que será tratado nas seções desta unidade. Na Seção 1.1, você verá o conceito de Direito das Coisas e Direitos reais, sua evolução histórica, conteúdo, características, objeto, natureza jurídica, distinções do direito patrimonial obrigacional, teorias, aquisição, figuras híbridas ou intermediárias. Na Seção 1.2, você conhecerá conteúdos relacionados à posse e detenção, teorias da posse, características, classificação e efeitos. Por fim, na Seção 1.4, fecharemos a unidade tratando de conservação de posse, tutela, extinção, ações de manutenção e reintegração da posse. Vamos começar?

Seção 1.1

Direito das coisas e direitos reais

Diálogo aberto

Conforme mencionado anteriormente, o Direito das Coisas é facilmente encontrado no nosso cotidiano dadas as inúmeras relações que envolvem este tema. O poder sobre a coisa, como veremos mais detalhadamente em tópico específico, é o ponto de partida para a compreensão da matéria. O poder que você, caro aluno, exerce sobre o material de estudo que está utilizando neste momento, como caneta, livros, cadernos, é um exemplo de assunto regido por esta disciplina. Para iniciar sua compreensão, vamos retomar a história de Rafael e Gabriela, sobre a qual tratamos no *Convite ao estudo*. Conforme mencionado, o casal mudou-se para São Caetano do Sul (SP) e Gabriela, recém-formada no curso de Direito, propõe-se a conhecer a vizinhança para buscar oportunidades de trabalho. Gabriela, sempre muito simpática, na primeira manhã em que estava em seu novo endereço, bateu na porta da vizinha, a Sra. Margareth, para se apresentar. A Sra. Margareth ficou muito feliz em saber que tinha novos vizinhos e logo convidou Gabriela para entrar e tomar uma xícara de café. Muito falante, a Sra. Margareth contou que morava naquela casa há 30 anos e que o seu falecido marido foi o responsável por toda a construção. Contou ainda que há pouco mais de seis anos, João, seu único filho, após a morte do pai, sentiu-se responsável pelo sustento da mãe e resolveu constituir uma empresa. Diante da ausência de recursos para investir no novo negócio, João pediu à mãe autorização para vender a casa onde moravam para alavancar esses recursos. A Sra. Margareth, muito apegada ao lar e a toda a história que ali viveu, disse ao filho que não se mudaria daquela casa de forma alguma! Assim, João encontrou um comprador para a casa que aceitou alugá-la para a Sra. Margareth para que ela continuasse a viver no local. A Sra. Margareth, após contar esta história, exclamou: "Já se passaram seis anos desde que a casa foi vendida, meu filho abriu um novo negócio e está conseguindo nos sustentar. Acredito que, em breve, conseguiremos comprar a casa de volta. De toda forma, antes eu morava como dona, agora, moro como locatária, mas o que importa é que eu continuo aqui." Gabriela, diante

da história, falou para Sra. Margareth: “No Direito, quando uma pessoa ocupa algum lugar que era seu e depois o transfere a terceiro, mas continua ocupando este mesmo local sem ser a proprietária, chamamos isso de constituto possessório.” A Sra. Margareth, impressionada com a inteligência de Gabriela, logo respondeu: “Preciso lhe apresentar aos outros vizinhos!” E você? Acredita que Gabriela está mesmo correta no que se refere ao conceito de constituto possessório? Quais são as demais formas de aquisição? Para avaliar este tema e auxiliar Gabriela na solução da questão apresentada, será necessário o estudo da Aquisição, diferenciando os institutos do constituto possessório e da *traditio brevi manu*. Vamos começar?

Não pode faltar

Caro aluno, neste tópico, vamos iniciar nossa jornada de estudos de Direito das Coisas. Conforme já mencionado, fique atento aos conceitos, teorias e exemplos expostos a seguir, procurando relacioná-los para que seja possível assimilar a matéria de forma mais completa e aplicar o conhecimento na situação-problema proposta.

O Livro III do Código Civil de 2002 foi intitulado *Direito das Coisas*, mesmo nome dado a esta disciplina. Antes de iniciar o estudo dos títulos inseridos no referido Livro da Lei 10.406/2002, é indispensável compreender o conceito e objeto do *Direito das Coisas*, uma vez que esta denominação, conforme dito alhures, foi adotada pelo legislador no nosso ordenamento jurídico.

O Direito das Coisas, como o próprio nome revela, estabelece as normas que regem a relação entre a pessoa e a coisa, bem como os direitos decorrentes desta relação, inclusive em face de terceiros.

A compreensão do Direito das Coisas demanda uma reflexão anterior, à qual o convidamos para que possamos, em um primeiro momento, estabelecer a diferença entre o conceito de “coisa” e de “bem”, dada a existência de importantes doutrinadores da matéria que fazem esta ressalva.

Para esta missão, nos valem do entendimento de Farias (2015) que esclarece que o conceito de bem inclui o de realidades materiais e imateriais, com ou sem fim econômico, a exemplo dos bens da personalidade; ao passo que o conceito de coisa restringe-se às realidades corpóreas, às quais sempre será atribuído um fim econômico,

como é o caso de um imóvel. Segundo este entendimento, é atribuída a classificação de gênero e espécie a bem e coisa, respectivamente.

Vale ressaltar que outros doutrinadores dispõem de maneira diversa, apresentando outras acepções para os referidos institutos e invertendo esta classificação, tomando o conceito de coisa como mais abrangente do que o de bem. Segundo este entendimento, como assevera Venosa (2015), coisa seria gênero e bem seria espécie.

De todo modo, neste estudo, adotaremos o sentido de bem e coisa apresentado por Farias (2015) e este será considerado nas avaliações que serão realizadas nesta disciplina.



Exemplificando

Assim, considerando o conceito de coisa ora adotado, a aplicação da disciplina *Direito das Coisas* restringe-se tão somente ao objeto composto por bens aos quais se possa atribuir valor e utilidade econômica, enquanto os demais bens, aos quais não se atribui utilidade econômica, são regidos por outras matérias, como é o caso do Direito da Personalidade, por exemplo.

Ao estudar esta matéria, você perceberá que inúmeros doutrinadores a denominam Direitos reais, e não Direito das Coisas.

Por este motivo, retomamos os ensinamentos de Farias (2015), que esclarece que o Código Civil de 2002 utilizou-se, no Título III, da nomenclatura Direito das Coisas, que é mais ampla, abarcando os estudos sobre matérias que, segundo o entendimento de alguns, não se enquadrariam no conceito de Direitos reais, que é mais restrito. Assim, além dos Direitos reais, o Título III do Código Civil inclui o estudo da posse que, segundo o entendimento de alguns doutrinadores, é de caráter obrigacional, e não real.

Neste mesmo sentido, Nader (2016) relembra a existência de doutrinadores que apontam a divergência entre a nomenclatura Direito das Coisas e Direitos reais, não obstante em grande parte das vezes serem tratadas como sinônimas, e deixa claro que o Direito das Coisas “regula os poderes da pessoa sobre bens materiais – móveis e imóveis – e imateriais” (Nader, 2016), mas ressalva haver divergência doutrinária a esse respeito, defendendo que somente os bens materiais seriam objeto desta matéria.

Já os Direitos reais, quando não considerados sinônimos de Direito das Coisas que abrangem as normas referentes à posse, são considerados tão somente como o conjunto de normas que regem a relação da pessoa com a coisa, e a possibilidade de se requerer este direito contra terceiro.

Diante da divergência doutrinária acerca da denominação da matéria, adotaremos para nosso estudo a nomenclatura Direito das Coisas, sob a acepção mais ampla, e não como sinônimo de Direitos reais.

Neste sentido, nos momentos em que, neste material, nos referirmos à terminologia direitos reais, o faremos considerando que neste não se inclui o conceito de posse.

Feitas estas considerações referentes à primeira parte da nossa jornada de estudos, nos próximos tópicos, tenha em mente os conceitos ora dispostos e a diferença entre os conceitos de Direito das Coisas e Direitos reais.



Assimile

Não se esqueça do conceito que adotamos para o Direito das Coisas, de caráter mais amplo. Nesta acepção, o Direito das Coisas inclui a noção de posse, enquanto os Direitos reais, mais restritos, não incluem esta noção.

O conceito de Direitos reais também deve ser sempre lembrado como o conjunto de normas que rege a relação da pessoa com a coisa, e a possibilidade de se requerer este direito contra terceiro.

Não podemos deixar de mencionar, ainda que de forma breve, que as relações que culminaram no então Direito das Coisas tiveram sua mais remota origem nos primórdios, quando o homem, desde então, já exercia o poder sobre as coisas que a natureza lhe proporcionava. O desenvolvimento do homem, das relações por ele firmadas e da sociedade culminaram no desenvolvimento do próprio Direito.

Os institutos que hoje compõem o Direito das Coisas foram delimitados ao longo do tempo, passando pelo Direito Romano, pelo Feudalismo, pela Revolução Francesa, dentre outros momentos históricos importantes. Frisamos aqui que as noções àquela época relacionadas ao poder sobre a coisa eram diferentes das adotadas hoje pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A exemplo disto, temos a escravidão no Direito Romano, cujos relatos históricos indicam o poder exercido sobre os escravos pelos patrícios,

que, de acordo com Fiúza (2015), compunham a classe que fundou a cidade e seus descendentes. Aos patrícios era atribuído o poder sobre os escravos, e estes cuidavam dos seus negócios.

A escravidão também chegou às terras brasileiras e aqui pode ser apontada como um exemplo de noção, já ultrapassada, de poder sobre a coisa, uma vez que os escravos eram considerados coisas.

Certamente esta, dentre outras noções de poder sobre a coisa, foram expurgadas das práticas negociais brasileiras, e foram se desenvolvendo até serem tratadas no Livro II do Código Civil de 1916 com o nome de Direito das Coisas.

Naquela ocasião, o legislador inseriu o Direito das Coisas após a Parte Geral e a Parte que versava sobre o Direito de Família. Já no Código Civil atual, de 2002, o legislador alterou a posição desta matéria, que foi inserida após a Parte Geral, Parte de Obrigações e de Direito de Empresas.

A organização dos assuntos no Código Civil de 1916 e no de 2002 revela que, no primeiro, os valores do matrimônio e da propriedade da terra eram pontos importantes naquele momento vivido pela sociedade brasileira, enquanto que no segundo, a propriedade empresarial e os ativos financeiros prevaleceram, como ressalva Farias (2015).

Conforme vimos, as relações, deveres e direitos foram se amoldando nas práticas negociais brasileiras até serem inseridas no Código Civil de 1916, e alteradas pelo Código Civil de 2002.

Após entender o conceito de Direito das Coisas e sua evolução histórica, precisamos nos debruçar sobre o conteúdo que compõe esta disciplina para entendê-la de forma mais profunda. Você terá a oportunidade de conhecer os institutos relacionados à Posse, à Propriedade, Direitos de Vizinhança, Condomínio, Condomínio Edifício, Direitos reais sobre Coisas alheias e Direitos reais de Garantia.

No momento oportuno, trataremos à nossa discussão cada um destes temas, destrinchando seus conceitos, suas teorias e os exemplos correspondentes. Por ora, trataremos sobre a composição dos Direitos reais, destacando suas características, objeto, natureza jurídica, distinções do direito patrimonial obrigacional, teorias, aquisição e figuras híbridas ou intermediárias.

Será importante o estudo dos temas destacados no último parágrafo para que a compreensão dos assuntos posteriores, a serem estudados nas próximas seções, possa ser alcançada de forma efetiva.

Deste modo, continuaremos nossa caminhada rumo ao conhecimento acerca desta matéria, e sugerimos que, a partir deste momento, caro aluno, você faça o exercício constante de identificação dos Direitos reais no seu dia-a-dia. A absorção do conteúdo, sem dúvidas, ficará mais fácil se relacionada às suas experiências diárias. Experimente!

Para facilitar esta correlação, vamos agora conhecer as características dos Direitos reais. Aos Direitos reais são atribuídas algumas características específicas, dentre as quais elegemos as dispostas a seguir como as mais importantes:

a) Tipicidade (ou taxatividade)

A configuração de um direito como real depende de lei expressa neste sentido. O Código Civil de 2002 enumerou, no artigo 1225, os direitos reais a seguir transcritos.

São direitos reais:

I - a propriedade;

II - a superfície;

III - as servidões;

IV - o usufruto;

V - o uso;

VI - a habitação;

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

X - a anticrese.

XI - a concessão de uso especial para fins de moradia

XII - a concessão de direito real de uso; e

XIII - a laje (BRASIL, 2002, art. 1.225).

Perceba que, dentre as hipóteses de direitos reais listadas no Código Civil de 2002, o legislador não inseriu a posse. No tópico *Conceito e objeto*, apesar das divergências doutrinárias, o Direito das Coisas, sob a acepção ora adotada, é mais amplo e engloba a noção de posse que será avaliada em seção específica sobre este assunto, não obstante ela não se trate de um direito real propriamente dito.

No que se refere à característica da tipicidade (ou taxatividade), vale lembrar que demais leis, além do Código Civil, podem estabelecer outras hipóteses de direitos reais. O que não se admite é a livre disposição das partes sobre este tema, qualificando direitos como reais, mas que não sejam legalmente classificados desta forma.

b) Absolutismo (*erga omnes*)

Os Direitos reais são absolutos, no sentido de serem oponíveis *erga omnes*, ou seja, a todos. De acordo com esta característica, o titular do Direito Real detém o direito de exigir a coisa que estiver no poder de terceiro.



Exemplificando

Se Lúcio é proprietário de uma carroça e a empresta a uma pessoa, seja ela quem for, ele pode exigir de qualquer delas, por meios lícitos, a devolução deste bem, independentemente de qualquer demanda judicial que o reconheça como proprietário.

Neste momento, o convidamos a reler a parte em que tratamos de Direitos reais. Perceba que conceituamos os Direitos reais como o conjunto de normas que rege a relação da pessoa com a coisa, e a possibilidade de se requerer este direito contra terceiro.

A característica do Absolutismo se amolda perfeitamente neste conceito, não é mesmo? O Absolutismo é intrínseco aos Direitos reais por ser este oponível contra todos.

c) Sequela

A sequela é característica decorrente do Absolutismo, ou seja, se o direito real é oponível *erga omnes*, significa dizer que o titular deste direito pode perseguir a coisa onde quer que esta esteja.

Para facilitar a compreensão, voltemos ao exemplo apresentado para a característica do Absolutismo, no qual, se o proprietário de um bem o empresta a qualquer pessoa, poderá exigir, por meios lícitos, a devolução deste bem, independentemente de qualquer demanda judicial que determine tal ato ou seja, este direito é aplicado em face de quem quer que seja.

Sendo possível opor este direito em face de qualquer um (o que caracteriza o Absolutismo), por consequência, conclui-se que o titular do direito real pode perseguir a coisa e exigir sua devolução

(o que caracteriza a sequência).

d) Preferência

Esta característica importa na ordem preferencial de pagamento aos credores com garantias reais. Significa dizer que o credor que detém a garantia real terá direito ao crédito dela decorrente antes do pagamento dos demais credores. Um exemplo de garantia real é a hipoteca que recai sobre bem imóvel. Para facilitar o entendimento, imagine que Saulo vende um lote a Gilson, que combina com Saulo o pagamento de forma parcelada. Para garantir a dívida, Gilson constitui uma hipoteca sobre um outro imóvel a favor de Saulo. Caso Gilson atrase o pagamento das parcelas devidas a Saulo, este último poderá executar a garantia do imóvel oferecido em hipoteca, visando levar o bem a hasta pública e receber o valor que lhe é devido. Ainda que Gilson tenha outros credores, o valor decorrente da alienação deste imóvel hipotecado em hasta pública será preferencialmente destinado a Saulo, que detém o direito de preferência decorrente da garantia real que lhe foi outorgada. Vale ressaltar a existência de exceções a esta regra, decorrentes de previsões legais que dispõem sobre outros créditos que são preferíveis com relação ao caráter real, como os decorrentes de relações trabalhistas, por exemplo.

e) Publicidade

A característica de publicidade é aplicada especialmente aos bens imóveis, sendo que a oponibilidade do direito real em face de terceiro dependerá da satisfação da forma exigida para se permitir a ciência de terceiros acerca deste direito.

Em outras palavras, o atributo da publicidade dado ao direito real é o que exige que a transmissão da propriedade *inter vivos* dependa do seu registro perante a Serventia Cartorial competente. A transferência causa mortis ocorre de modo um pouco diferente, pois o legislador optou por criar a figura da transmissão automática aos herdeiros (princípio de saisine), porém sob a forma de uma universalidade, de modo que, somente após a partilha dos bens, é que o título será levado a registro, o que será melhor estudado quando for ministrada a disciplina do Direito das Sucessões. Feita esta ressalva, quando alguém lhe disser que comprou uma casa nova, antes de concluir que essa pessoa se tornou dona deste bem, confirme se esta pessoa registrou a compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis competente. Caso o registro ainda não tenha

ocorrido, o pretense adquirente ainda não será dono da casa. Por este motivo, não poderá opor em face de terceiros a propriedade sobre o bem, uma vez que esta não foi registrada e, portanto, a ela não foi dada a publicidade exigida para gozo desse direito.

Após conhecer as características citadas anteriormente, perceba que a natureza jurídica dos Direitos reais revela-se pelo poder da pessoa sobre a coisa, estabelecendo-se uma relação de senhorio, sendo dispensável a atuação de terceiros para que a pessoa tenha o direito sobre a coisa.

Diante destas características, os Direitos reais, por diversas vezes, são comparados aos Direitos das Obrigações. Mas é preciso fazer a distinção entre essas matérias. Por este motivo, citaremos na tabela a seguir algumas características atribuídas a cada uma delas, tomando por base a Teoria Clássica, ora adotada, que considera os Direitos reais como a relação entre a pessoa e uma coisa:

Quadro 1.1 | Distinção entre Direitos reais e Direitos Obrigacionais

Direitos reais	Direitos Obrigacionais
É absoluto, por ser oposto a todos (<i>erga omnes</i>)	É relativo, por ser oposto especificamente à pessoa que não cumpriu a obrigação
Sujeito passivo é universal (oponível <i>erga omnes</i>)	Sujeito passivo é específico, determinado
<i>Numerus clausus</i> , ou seja, não pode haver direito real sem prévia disposição legal, sendo taxativa	<i>Numerus apertus</i> , as partes podem criar contratos atípicos, que não contrariem disposição legal, não sendo necessário utilizar os modelos sugeridos em lei
Tem por objeto bens aos quais se possam atribuir valores e utilidade econômica	Tem por objeto a obrigação decorrente da relação entre as partes
Direito de sequela, ou seja, pode perseguir a coisa, exigir sua devolução imediata	O direito do credor recai sobre o patrimônio do devedor, mas depende da autorização do devedor ou de decisão judicial para alienação deste patrimônio para quitação do débito

Fonte: elaborado pelo autora.

Vale ressaltar a existência de Teorias Personalistas, contrárias à Teoria Clássica, que também explicam as diferenças entre Direitos Reais e Obrigacionais, mas só admitem relação jurídica entre pessoas.

Além da Teoria Clássica e da Personalista, também encontramos a Teoria da Instituição, segundo a qual, diante da impossibilidade do Estado zelar por todos os interesses individuais, os indivíduos, em conjunto, criaram formas de defender juridicamente os direitos sobre suas coisas.

No decorrer do nosso estudo, caro aluno, veremos as diversas formas de aquisição e os requisitos apresentados pelo legislador para aquisição da posse, aquisição da propriedade, dentre outras. Por ora, trataremos sobre duas formas de aquisição que não foram expressamente previstas no Código Civil de 2002, apesar de existirem no plano fático: (i) *traditio brevi manu*; e (ii) constituto possessório, os quais são estudados em dois momentos. Na *traditio brevi manu*, o primeiro momento caracteriza-se pela coisa em poder de pessoa que não é sua dona. Já no segundo momento, a pessoa continua com a coisa em seu poder e se torna dona.

Já no constituto possessório, o primeiro momento caracteriza-se pela pessoa que é dona da coisa e a detém em seu poder. Já no segundo momento, um terceiro torna-se o dono da coisa, em razão de negócio jurídico firmado, mas a coisa permanece no poder do antigo dono.

Perceba que, em ambos os casos, o bem estava e permaneceu no poder da mesma pessoa, mesmo após a substituição do proprietário. É o que chamamos de tradição ficta, ou seja, entrega fictícia da coisa.

Na *traditio brevi manu*, como o bem já estava em poder de quem o adquiriu, o bem não lhe foi entregue no momento da aquisição, mas como esta entrega é requisito para que este se torne o dono, considera-se que a entrega ocorreu de forma fictícia. Do mesmo modo, no constituto possessório, o adquirente da coisa não recebeu o bem, que permaneceu com o antigo dono. Deste modo, considera-se a entrega ficta da coisa ao atual dono, uma vez que esta entrega, no mundo real, não ocorreu.

Na próxima seção, passaremos ao estudo da Posse e das relações desta decorrentes. Nossa caminhada está só começando!



Refleta

Ao tratarmos sobre os conceitos de bem e coisa, adotamos o trazido por Farias (2015), de que *bem* refere-se a realidades materiais e imateriais, com ou sem fim econômico, e coisa restringe-se às realidades corpóreas, às quais sempre será atribuído um fim econômico. Por consequência, bem seria o gênero, e coisa seria uma de suas espécies.

Convidamos você a investigar a doutrina disposta de forma contrária, que considera coisa como gênero e bem como espécie. Quais foram conceitos adotados por estes doutrinadores para coisa e bem que os fizeram divergir?

Compare o conceito adotado por Farias (2015) com o adotado por autores como Venosa (2015), que defende a aceção de coisa como gênero e bem como espécie. Ao final desta pesquisa, reflita se os conceitos dispostos neste material foram de fato os que mais o convenceram. Formule o seu próprio raciocínio acerca deste tema. Agora, é a sua vez de opinar!



Pesquise mais

Gostaria de convidá-lo, querido aluno, a aprofundar seus estudos lendo o que Farias (2015) aborda sobre os temas tratados, especialmente no que se refere à parte em que tratamos da diferença entre bem e coisa e entre Direito das Coisas e Direitos reais.

Nesta seção, além de Farias, pesquise mais acerca do tópico *distinções do direito patrimonial obrigacional*, conferindo os ensinamentos apresentados por Venosa (2015).

Sem medo de errar

Após todo este aprendizado, você se sente pronto para resolver a situação-problema?

Para facilitar a elaboração da resposta à pergunta constante na situação-problema, vamos seguir as orientações dispostas a seguir:

1. Leia o conceito de constituto possessório disposto na seção.
2. Leia a situação-problema.

3. Observe que, no tópico em que tratamos sobre constituto possessório, sugerimos a divisão da relação entre pessoa e coisa em dois momentos. Lembre-se de que, no caso do constituto possessório, no primeiro momento, a pessoa é dona da coisa e detém o poder sobre esta e, no segundo momento, a coisa passa a ser de terceiro, mas permanece sob o poder da mesma pessoa. Esta divisão temporal facilitará sua compreensão acerca da matéria.
4. No caso apresentado na situação-problema, identifique qual é a relação da Sra. Margareth com a casa no primeiro momento e como ficou esta relação no segundo momento.
5. As relações entre a Sra. Margareth e a casa coincidem com as relações entre pessoa e coisa apresentadas na seção quando tratamos de constituto possessório, tanto no primeiro quanto no segundo momento?
6. Caso a resposta à pergunta formulada no item anterior seja positiva, a relação entre a Sra. Margareth e a casa é um exemplo de constituto possessório.

Seguindo estas orientações, percebemos que a situação da Sra. Margareth enquadra-se perfeitamente no conceito de constituto possessório apresentado no item 3, uma vez que ela, inicialmente, era proprietária da casa onde mora e, depois de vender a casa a terceiro, permaneceu morando no mesmo lugar. Deste modo, a divisão temporal sugerida indica que, no primeiro momento, a Sra. Margareth era proprietária do imóvel onde residia e, no segundo momento, após a venda do bem, permaneceu residindo no local. Por consequência, o instituto identificado nesta questão é o do constituto possessório. Logo, Gabriela deu a orientação correta à vizinha. A outra forma de aquisição que estudamos nesta Seção foi a *traditio brevi manu*, que representa uma situação oposta à do constituto possessório, ou seja, neste caso, a pessoa usa um bem que não é de sua propriedade e, depois, o adquire, tornando-se proprietário de um bem que já está em seu poder.

Avançando na prática

Irmãs gêmeas

Descrição da situação-problema

Ruth e Raquel são irmãs gêmeas e vivem na cidade de Belo Horizonte (MG). Ruth sempre foi muito dedicada aos estudos e concluiu o curso de Direito há três anos. Raquel, por sua vez, nunca gostou de estudar e, até hoje, não concluiu nenhum curso superior.

Na última semana, Ruth chegou em casa com uma surpresa: um carro novo que havia comprado e pago à vista, com as economias que tinha acumulado nestes anos de trabalho como advogada. Raquel, muito enciumada, buscou em um site de aluguel de veículos um carro idêntico ao de Ruth e alugou o automóvel. Ao chegar em casa, Raquel exclamou: “Viu, Ruth? De que adianta estudar e trabalhar como você se, ao final, eu, com muito menos esforço, consigo um carro igualzinho ao seu? Você deveria aprender comigo e deixar de ser boba! O mundo é dos espertos!” Ruth, inconformada com a provocação, mas sempre muito educada, logo respondeu: “Querida irmã, há uma significativa diferença entre a sua relação com o carro alugado e a minha relação com o carro que comprei. A sua relação decorre de um direito meramente obrigacional entre o locador e você, ou seja, para ter acesso ao veículo, você depende que o locador esteja disposto a alugá-lo, por se tratar de um direito relativo. Eu, no entanto, não dependo de ninguém para ter acesso ao meu carro. Eu o comprei e adquiri um direito real sobre este bem, de forma que este é oponível a todos!” Raquel, sem dar muita importância ao que Ruth dizia, respondeu: “Se o locador não quiser mais me alugar, eu desço na garagem e pego o seu carro! Afinal, somos gêmeas, ninguém irá perceber!” Ruth manteve a calma e alertou: “Eu vou perceber e é suficiente, sabia? Pelo fato de o carro ser meu, tenho o direito de requerer o carro onde quer que ele esteja! Você, ao contrário, não pode obrigar o locador a alugar o veículo porque a negociação depende da vontade das partes! Além disso, nem preciso fazer muito esforço para comprovar que o carro é meu se você o pegar! Eu já assinei o documento do carro no departamento de trânsito! Assim, a informação de que o veículo é meu é pública!” Raquel ficou sem fala e Ruth concluiu: “O mundo realmente é dos espertos, mas os mais espertos são os mais estudiosos!”

Considerando o diálogo entre as irmãs, identifique quais características do Direito Real foram utilizadas por Ruth para justificar as vantagens que ela tinha sobre o carro adquirido, comparando a situação com carro alugado por Raquel.

Resolução da situação-problema

De acordo com o diálogo apresentado, Ruth, em sua primeira resposta a Raquel, alegou que detinha o direito real sobre o carro que adquiriu e que este seria oponível a todos. Esta oponibilidade do Direito Real em face de quem quer que seja caracteriza o Absolutismo do Direito Real. Na segunda resposta, Ruth informou que poderia perseguir o carro onde quer que ele estivesse, o que caracteriza o Direito de Sequela dos Direitos reais e, depois, informou que já havia registrado a transferência no departamento de trânsito, já que o fato de que a informação de que o carro era dela, e não de Raquel, era pública, trazendo à tona a publicidade, que é típica dos Direitos reais.

Faça valer a pena

1. A doutrina diverge quanto ao conceito de Direito das Coisas e sua comparação com o conceito de Direitos reais. Por vezes, indica que os dois termos são sinônimos, mas a maior parte dos doutrinadores considera que são conceitos diversos, dada a inserção da Posse no Livro que trata de Direito das Coisas no Código Civil.

Indique a única alternativa correta que prevê o conceito de Direitos reais adotado de forma majoritária pela doutrina:

- a) É o conjunto de normas que rege a relação de pessoa com pessoa, e a possibilidade de se requerer este direito contra terceiro.
- b) É o conjunto de normas que rege a relação da pessoa com a coisa, e a possibilidade de se requerer este direito contra terceiro.
- c) É o conjunto de normas que rege a relação da pessoa com a coisa, e a impossibilidade de se requerer este direito contra terceiro.
- d) É o conjunto de normas que rege a relação da pessoa com a coisa, e a possibilidade de se requerer esse direito somente se estiver com a coisa em seu poder.
- e) É o conjunto de normas que rege a relação da pessoa com a pessoa, e a impossibilidade de se requerer este direito contra terceiro.

2. A posse não constitui Direito Real porque não foi enumerada pela legislação como um destes direitos e, como se sabe, somente os direitos elencados em lei como reais podem ser classificados desta forma.

Com base no texto, qual alternativa das disponíveis a seguir corresponde às características de direitos reais?

- a) Sequela.
- b) Absolutismo.
- c) Publicidade.
- d) Taxatividade.
- e) Preferência.

3. A compra de um imóvel depende de algumas providências para que a sua efetiva transferência ao adquirente seja reconhecida em lei e para que este tenha a possibilidade de comprovar a propriedade que detém sobre o bem perante terceiros.

Ao comprar um imóvel, para que ele possa ser considerado seu e para que você possa opor seus direitos sobre este bem contra todos, é indispensável:

- a) Mudar-se para o imóvel para fixar território.
- b) Informar a todos que você adquiriu o imóvel buscando a publicidade deste direito.
- c) Pegar as chaves e se certificar de que não há ninguém ocupando o imóvel, para que seu direito de lá residir seja absoluto.
- d) Mudar o nome do proprietário no cadastro da prefeitura da cidade onde fica o imóvel.
- e) Registrar a compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Seção 1.2

Posse I

Diálogo aberto

Salve, caro aluno! Por meio desta seção, vamos estudar a posse, fazendo o comparativo entre esta e a detenção e conhecendo suas teorias, características, classificação e efeitos.

Para iniciar a compreensão deste tema, convidamos você a fazer a seguinte reflexão: observe quais objetos estão em seu poder, mesmo que não sejam seus. Neste momento, você está exercendo a posse sobre todos os seus objetos pessoais, inclusive dos de terceiros que estejam em seu poder, como uma caneta emprestada, por exemplo. Mas será que a posse que você exerce sobre os seus materiais é a mesma sobre a caneta do colega que, suponhamos, esteja com você neste momento? E se você emprestar a um amigo algum objeto de que você seja dono? Enquanto este objeto estiver com seu amigo, você exerce algum tipo de posse sobre este bem?

O estudo sobre a posse o levará às respostas de todas estas perguntas, bem como aos possíveis efeitos destas relações. Os detalhes estão nesta seção.

Para contextualizar a matéria, vamos retomar a história de Rafael e Gabriela. O casal se mudou há pouco tempo para São Caetano do Sul (SP), e Gabriela, que é advogada, foi conhecer os vizinhos em busca de novos trabalhos. Dona Margareth, a primeira vizinha que a recebeu, foi muito receptiva e saiu na porta de casa para apresentar Gabriela aos demais vizinhos. Logo que elas chegaram no portão, avistaram Cláudio, um rapaz que mora em uma casinha verde na esquina. A Sra. Margareth o cumprimentou e fez questão de o apresentar a Gabriela: "Cláudio, como vai? Esta é Gabriela, nossa nova vizinha! Ela é advogada e tenho certeza de que poderá defender com muita competência todos os nossos direitos!" Cláudio cumprimentou Gabriela, mas eles não conversaram. Gabriela comentou com Margareth que achou Cláudio um pouco tímido, e a Sra. Margareth explicou: "Não é timidez! É medo! A casa onde ele mora é do Sr. Izael, que foi meu vizinho durante muitos anos. Mas o Sr. Izael, já viúvo, teve um problema de saúde e teve que se mudar para a casa dos filhos em Santo André. Resolveram alugar a casa

dele ao Cláudio e fizeram um contrato prevendo um prazo de locação. Quando o prazo do contrato acabou, o Sr. Izael, já recuperado, queria voltar a morar na sua casa, mas o Cláudio recusou-se a desocupá-la! Não é um absurdo?” Gabriela, diante daquela situação, respondeu: “Não deixa de ser um absurdo, mas, no Direito, chamamos isso de posse precária.”

Ajude Gabriela a dar mais detalhes à Sra. Margareth. O Sr. Izael exerce algum tipo de posse sobre o imóvel? Qual é o tipo de posse exercido pelo locatário durante a vigência do contrato de locação e após seu término? Identifique suas respectivas características.

As respostas a estas perguntas serão facilmente formuladas após a leitura desta seção, especialmente no que se refere à classificação da posse. Mas lembro a você que, para respondê-las, será necessário dominar conteúdos como posse e detenção, as teorias da posse, bem como as características, classificação e os efeitos da posse.

E então? Vamos começar nossos estudos?

Não pode faltar

Caro aluno, nesta seção, vamos nos debruçar sobre boa parte do que se refere ao conceito de posse. Este instituto, conforme já tratamos na seção passada, foi inserido no Código Civil de 2002, no Livro III - Do Direito das Coisas, Título I - da Posse, entre os artigos 1.196 e 1.224, notoriamente dispostos antes do Título II, denominado Dos Direitos Reais, o que nos leva a crer que o legislador abraçou a teoria que defende não estar a posse inserida dentre os Direitos Reais.

Em outras palavras, a posse sequer foi citada entre os Direitos Reais previstos no Código Civil e, não havendo previsão legal neste sentido, conclui-se, à luz da característica da taxatividade dos Direitos Reais, que a posse não é um direito real.

Na verdade, a posse é tratada como parte do Direito das Coisas, pois, como vimos, este livro abrange não apenas os direitos reais propriamente ditos, mas também a relação entre a pessoa e as coisas e os direitos decorrentes desta relação, inclusive em face de terceiros.



A posse se caracteriza como o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade, quais sejam, o uso, gozo, disposição da coisa e o poder de reavê-la se estiver em poder de terceiro (BRASIL, 2002, art. 1.196).

Não se pode deixar de lado as teorias que circundam a natureza jurídica deste instituto e que são citadas por diversos autores quando da elucidação deste tema.

Segundo a teoria subjetiva, de Frederico Carlos Savigny, a posse constitui um fato no que diz respeito à sua existência e um direito no que tange aos seus efeitos, e depende de dois elementos para sua constatação: a) *corpus*, ou seja, o aspecto corpóreo, o domínio sobre a coisa; b) *animus*, ou seja, o aspecto volitivo, o qual pode ser compreendido pela vontade de exercer sobre a coisa os mesmos direitos que o dono exerceria.

Para Savigny, a ausência de qualquer destes elementos prejudica o conceito de posse. A mera constatação do aspecto corpóreo não constituiria a posse, mas sim, mera detenção. Isto porque o detentor não dispõe do elemento volitivo. Pelo contrário, simplesmente exerce o poder sobre a coisa sob as ordens de terceiro, não havendo a vontade de exercer os direitos destinados ao proprietário.

Antes de prosseguir com o estudo acerca deste tema, é imprescindível distinguir a posse da detenção.

Estes dois institutos têm características semelhantes, considerando que, em ambos os casos, tanto o possuidor quanto o detentor exercem poder fático sobre a coisa, mas o possuidor tem o direito de ajuizar ações possessórias ou de usucapião, ao passo que o detentor não comunga deste direito.

O detentor caracteriza-se como aquele que somente exerce o poder fático sobre a coisa, mas segue orientações de terceiros, agindo sob suas ordens, de acordo com Brasil (2002):



Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

Parágrafo único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário. (BRASIL, 2002, art. 1.198)

Nas palavras de Nader (2016), a detenção e a posse são comparadas da seguinte forma:

Detenção e posse são conceitos que se distinguem. Quem é detentor não se encontra na posse, apenas conserva a coisa em seu poder e em nome de outrem, do possuidor, daí não gozar de proteção possessória, nem vir a obter a aquisição do domínio mediante o usucapião. (NADER, 2016, p. 70)



Exemplificando

A exemplo deste instituto pode-se citar a figura do detentor, facilmente encontrada na relação entre o dono de uma chácara e um caseiro, em que este último exerce a detenção sobre a chácara, e não a posse, no intuito de atender às ordens de guarda e manutenção impostas pelo dono, principalmente quando este não está presente na propriedade.

Feitas estas considerações, retomemos o estudo da posse. Contrapondo a teoria de Savigny. Rudolf von Ihering propõe a teoria objetiva, defendendo ser a posse um direito, dispensando-se o elemento volitivo.

Ihering defendeu ainda que a posse seria caracterizada por sua destinação econômica. Segundo esta teoria, a posse e a detenção seriam distintas não em virtude do *animus*, conforme proposto por Savigny, mas pela previsão no ordenamento que indicaria em quais casos os direitos concedidos aos chamados possuidores não serão estendidos aos chamados detentores.

Não obstante o Código Civil de 2002 tenha citações que remetem à teoria subjetiva de Savigny, como se vê do artigo 1.238, pela expressão “possuir como seu”, pode-se dizer que o conceito de posse adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro revela os contornos defendidos por Ihering.

O artigo 1.196 do Código Civil de 2002, a seguir transcrito, do mesmo modo que o artigo 485 do Código Civil de 1916, já revogado, revela o conceito de posse defendido por Ihering: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.” (BRASIL, 2002, art. 1.196).

Apesar de o Código Civil não ter previsto expressamente a teoria da função social da posse, muitos autores defendem ser esta teoria aplicável ao Direito brasileiro, traduzindo a importância do exercício da posse em observância aos princípios fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana. A exemplo disto, Fiuza (2016) cita a posse como o único meio que alguns locatários têm para residir com dignidade, em observância ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Relembrando as noções de função social, filiamo-nos à aceção de Faria (2015), que afirma que um interesse individual só é concedido na via judicial se estiver compatível com os anseios sociais a que estiverem relacionados.

Os juristas que participaram da V Jornada de Direito Civil (2012) também defenderam a aplicação da teoria da função social da posse por meio do enunciado nº 492, a seguir transcrito: “A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela.” (V JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2012, p. 78).

Neste sentido, reconhece Tartuce (2016) que a teoria de Ihering não foi adotada isoladamente pelo nosso ordenamento jurídico, mas sim, em conjunto com a teoria da função social da posse:



[...] Tendo a propriedade uma função social reconhecida no Texto Maior, o mesmo deve ser dito em relação à posse. Desse modo, é mais correto afirmar que o CC/2002 não adota a tese de Ihering pura e simplesmente, mas sim a tese da posse social, sustentada por Perozzi, Saleilles e Hernandez Gil. (TARTUCE, 2016, p. 921)

Em resumo, das características estudadas nesta seção, pode-se dizer que a posse foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro sob a aceção de direito pessoal, e não real, respaldada pela teoria objetiva de Ihering e pela teoria da função social, podendo ser exercida pelo proprietário da coisa ou por terceiros, e configurando o exercício de um dos atributos da propriedade sobre a coisa.

Para aprofundarmos o conhecimento acerca deste tema, sem esgotá-lo, convido-o a conhecer algumas classificações da posse.

A primeira refere-se ao desdobramento da posse em direta e indireta. Este fenômeno ocorre nas hipóteses em que os direitos inerentes ao proprietário de uso, gozo, disposição da coisa e direito de reavê-la são divididos entre mais de uma pessoa.

No caso em que o proprietário de um imóvel o aluga a terceiro, conserva para si a posse indireta sobre o bem, pois não perde o direito de gozar, dispor, e reaver a coisa, mas, momentaneamente, transfere o direito de uso ao locatário. Percebe-se que os atributos da propriedade foram divididos, neste caso, entre mais de um titular. O proprietário do imóvel tem a posse indireta do bem, ao passo que o locatário, por exercer diretamente o seu uso, terá a posse direta.

A posse também pode ser classificada em posse exclusiva e composses, conforme detalharemos a seguir. A posse exclusiva, como se subentende pelo próprio nome, não é dividida entre duas ou mais pessoas. Pelo contrário, o seu titular exerce um dos poderes da propriedade sobre a coisa, de forma isolada. Mas a posse exclusiva não se confunde com a posse plena (BRASIL, 2002, art. 1.196). A posse exclusiva é o exercício de pelo menos um dos poderes da propriedade por uma só pessoa, ao passo que a posse plena presume o exercício de todos os poderes da propriedade pela mesma pessoa. A posse exclusiva abrange um poder específico, podendo mais de uma pessoa exercer os demais poderes da propriedade sobre a mesma coisa. No caso de um imóvel objeto de usufruto, o nu-proprietário é aquele que exerce a posse indireta exclusiva sobre o imóvel, por ele ser o único que exerce esse tipo de posse sobre o bem. Já o usufrutuário é aquele que exerce a posse direta exclusiva sobre o mesmo bem. Entretanto, nem o nu-proprietário nem o usufrutuário têm posse plena, pois nenhum deles reúne todos os poderes decorrentes da propriedade. Já um proprietário de um imóvel sem qualquer ônus, que neste reside, exerce a posse plena, direta e exclusiva sobre este bem. Já a composses caracteriza-se pela divisão da posse, direta ou indireta, sobre um mesmo bem e com os mesmos poderes entre mais de um titular.

Veremos em unidade posterior o instituto do condomínio, com o qual, ressaltamos desde já, a composses não se confunde. A composses é a divisão entre mais de um titular da posse sobre o mesmo bem, enquanto o condomínio, em linhas gerais, é a divisão da propriedade entre diferentes titulares de um mesmo bem.

Ressalta-se que o compossuidor deve respeitar a posse que divide com os demais, sendo possível, inclusive, a composses sobre coisa indivisa (BRASIL, 2002, art. 1.199).

A posse também é classificada em justa e injusta.

A posse é justa quando não for violenta, clandestina ou precária. Por consequência, sendo a posse violenta, clandestina ou precária, será, também, injusta (BRASIL, 2002, art. 1200).

A posse é violenta nos casos em que o possuidor a alcançou impondo sua força em face do proprietário ou de quem estiver com a coisa naquele momento, ou mesmo destruindo obstáculos materiais para se tornar possuidor.

A clandestinidade advém da ausência de conhecimento por parte do possuidor originário da coisa acerca da tomada da posse pelo possuidor clandestino.

Já a posse precária pressupõe a existência, em um primeiro momento, da posse justa, seguida pela não devolução da coisa, sem autorização para que o possuidor injusto permaneça com a coisa em seu poder. Vale lembrar que o legislador não previu a conversão da posse precária em posse justa caso a precariedade tenha sido sanada, como fez com a posse violenta e clandestina em caso de cessação destas condições (BRASIL, 2002, art. 1.208).

Pode-se ainda classificar o instituto em posse de boa-fé ou posse de má-fé.

O artigo 1.201 do Código Civil determina que a posse será de boa-fé nos casos em que o possuidor desconhece o vício ou o obstáculo que o impede de adquirir a coisa.

O vício será constatado nos casos de posse violenta, clandestina ou precária, cujos conceitos estudamos anteriormente.

Assim discorrem Farias e Rosendal (2015, p. 113) acerca da classificação em comento, especialmente em relação à posse de má-fé: “[...] O possuidor de má-fé seria aquele que não só conhece o vício da posse, como também aquele que deveria conhecê-lo, em razão das circunstâncias”.

A posse de má-fé, como se vê no trecho citado, ocorre nos casos em que o possuidor age com consciência acerca do vício ou impedimento à aquisição da coisa, ou ao menos deveria ter ciência sobre a caracterização da sua conduta. Vale ressaltar ainda que a posse de boa-fé nem sempre é classificada como justa.



Exemplificando

Um bom exemplo de posse de boa-fé e injusta é aquela em que o locatário de um bem celebra a locação e realiza os pagamentos do aluguel àquele que se apresentou como dono da coisa através de registro falso de propriedade, e exercia o poder sobre a coisa sem autorização do real proprietário. O locatário agiu de boa-fé, sem saber que o locador não teria poder para figurar como tal. Portanto, a posse é injusta por ser clandestina, uma vez que o real proprietário não tem ciência do negócio firmado, tampouco da ocupação realizada pelo locatário.

Do mesmo modo, a posse também pode ser caracterizada como de má-fé e justa. Vale ainda ressaltar que a posse de boa-fé pode ser convertida em posse de má-fé, a partir do momento em que se torna perceptível a ciência do possuidor sobre o vício ou impedimento existente (BRASIL, 2002, art. 1.202).

Seguindo para a última classificação, passemos aos conceitos de posse nova, ou seja, a que teve seu início há menos de um ano e um dia, e a posse velha, caracterizada a partir de um ano e um dia desde seu início. Esta distinção é importante para fins processuais, visando determinar o procedimento a ser adotado para manutenção ou reintegração da posse, nos termos do artigo 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015.

Antes de passarmos ao estudo dos efeitos da posse, faremos um breve comentário acerca da aquisição da posse, tema sobre o qual já tratamos, em parte, na Seção 1.1.

A aquisição da posse é regida pelos artigos 1.204 a 1.209 do Código Civil de 2002 e determina como o momento da aquisição da posse aquele em que seja possível o exercício por parte do possuidor de qualquer dos poderes da propriedade, quais sejam, poder de uso, gozo, disposição da coisa e de reavê-la, se necessário.

Buscamos nos ensinamentos de Fiuza (2016) a classificação da aquisição da posse, que pode se dar de diversas formas.

A aquisição pode ser originária ou derivada. Originária, nas hipóteses em que não há transmissão da posse, ou seja, o possuidor é o primeiro a exercer este direito sobre a coisa. Podemos citar como exemplo um caçador com sua presa, ou mesmo o possuidor de um imóvel adquirido por usucapião.

Já a aquisição derivada pressupõe a existência de um possuidor anterior que transferiu a posse da coisa ao possuidor atual. Neste caso, podemos citar como exemplo a locação, a compra e venda, o comodato e a sucessão.

No caso da aquisição derivada, cumpre ressaltar que a entrega da coisa é denominada como tradição, e pode ocorrer de forma real, simbólica ou fictícia, conforme ilustra Fiuza (2016). Será real nos casos em que a entrega da coisa de fato ocorrer. Simbólica, quando se der pela prática de outro ato que não a efetiva entrega da própria coisa, como no caso da entrega de chaves ao locatário. E será fictícia nos casos em que a entrega não ocorre no plano fático, dada a ausência de necessidade, como no caso do *constituto possessório* e da *traditio brevi manu*, já estudados na Seção 1.1.

Vale ressaltar que, no caso da posse derivada, esta opera-se por *causa mortis* no caso de sucessão, em que a transmissão dos bens do falecido aos seus herdeiros ocorre no exato momento do seu falecimento, como explica o chamado princípio de *saisine* (BRASIL, 2002, art. 1.784). A posse derivada pode também ocorrer *inter vivos*, ou seja, nas hipóteses em que o possuidor anterior e o atual realizam a tradição da coisa em vida.

Depois de terem sido apresentados a você os conceitos das teorias, classificação e características da posse, vamos seguindo para o final desta seção, em que passaremos à análise dos efeitos da posse, dispostos entre os artigos 1210 e 1222 do Código Civil de 2002.

Dentre os efeitos, pode-se citar o que recai sobre o possuidor, que tem o direito de ser mantido na posse da coisa, podendo, se necessário, reavê-la com sua própria força, devendo agir rapidamente e nos limites do que for indispensável à manutenção ou restituição da posse. Frisa-se que a manutenção e restituição da posse, em conjunto com o interdito proibitório, serão estudados na próxima seção, quando tratarmos das ações possessórias.

No caso de mais de uma pessoa alegar ser o real possuidor, a coisa deverá ser mantida com quem a tem em seu poder até que se comprove ser de terceiro, e desde que não haja manifesto de que, ao tomar posse, o fez de forma viciosa.

O legislador previu ainda que o possuidor de boa-fé terá direito aos frutos percebidos, ou seja, todos os rendimentos gerados pelo bem e que forem efetivamente colhidos durante o exercício da posse.

Cessando a boa-fé, os frutos pendentes, ou seja, ainda não colhidos, devem ser restituídos em conjunto com aqueles que forem colhidos antes do tempo.

No caso de posse exercida com má-fé, o possuidor responderá por todos os frutos percebidos e por aqueles que por sua culpa deixou de colher, fazendo jus somente à devolução das despesas de produção e custeio.

O legislador também previu os efeitos decorrentes da posse no que se refere às benfeitorias realizadas pelo possuidor. Agindo este com boa-fé, terá direito de receber indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, podendo exercer o direito de retenção no que se refere a estas. Quanto às voluptuárias, se não receber o valor correspondente, poderá levantá-las desde que não gere nenhum dano à coisa.

Já o possuidor de má-fé terá direito tão somente ao ressarcimento pelas benfeitorias necessárias, não podendo sequer exercer o direito de retenção sobre estas.

Na próxima seção, prosseguiremos com o estudo da posse. Mas antes, convido-o a reler esta seção buscando compreender como os temas abordados se correlacionam. Bons estudos!



Refleta

Nesta seção, estudamos que a teoria objetiva da posse, defendida por Ihering, foi adotada pelo Direito brasileiro em conjunto com a teoria da função social da posse, embora esta última não seja expressamente prevista no nosso ordenamento jurídico. Diante da ausência de previsão em lei acerca da função social da posse, reflita acerca da adoção desta teoria pelo Direito brasileiro. Por que o legislador ocupou-se em prever a função social da propriedade (BRASIL, 1998, art. 5º, XXIII) e não se manifestou quanto à função social da posse? Diante disto, a função social da posse deve realmente ser considerada?



Pesquise mais

No decorrer desta seção, tratamos de algumas teorias sobre a posse, passando pela teoria subjetiva proposta por Frederico Carlos Savigny, contraposta pela teoria objetiva de Rudolf von Ihering, e encerramos tratando da teoria da função social da posse.

Por fim, relatamos que o nosso ordenamento jurídico adotou a teoria objetiva de Ihering e que esta foi complementada pela teoria da função social da posse, uma vez que esta última, apesar de não constar expressamente no Código Civil de 2002, compôs um dos enunciados da V Jornada de Direito Civil (2012) e foi reconhecida por Tartuce (2016).

Neste momento, fazemos o convite para que você busque outros doutrinadores que tratam sobre este mesmo tema e avalie se estão em consonância com o que dispôs Tartuce (2016) a esse respeito.

Sem medo de errar

Para auxiliar Gabriela a complementar a resposta à Sra. Margareth, precisamos enquadrar o caso concreto nas classificações de posse estudadas nesta seção.

Considerando que, durante a vigência do contrato de locação, Cláudio exercia a posse sobre o imóvel alugado com a autorização do proprietário, Sr. Izael, pode-se dizer que a posse era justa, ou seja, não era caracterizada como violenta (por não ter sido obtida com uso de força ou ameaça de força em face do Sr. Izael); não era clandestina (diante da ciência do Sr. Izael acerca da ocupação do imóvel por Cláudio) e tampouco precária (pois, neste período, Cláudio permanecia no imóvel com a autorização do Sr. Izael, amparado pelo contrato de locação ainda vigente).

Durante a vigência do contrato de locação, a posse também era de boa-fé, em observância a todas as determinações legais, pois, ao menos neste princípio, não se tinha notícia sobre nenhuma intenção de Cláudio em possuir o imóvel indevidamente.

Até que se completasse um ano e um dia, a posse exercida por Cláudio seria considerada como nova.

Após o término do prazo do contrato de locação, considerando que Cláudio permaneceu no imóvel sem a autorização do Sr. Izael, pode-se dizer que a posse seria precária, como antecipou Gabriela. Isto porque Cláudio foi imitado na posse de forma justa e, findo o prazo contratual, permaneceu no imóvel sem a autorização do Sr. Izael, abusando da confiança que lhe foi depositada.

Por este motivo, a posse, a partir do término do prazo contratual, por ser precária, é também classificada como injusta.

Pela descrição dos fatos, presume-se que Cláudio tem ciência de que a posse exercida sobre o imóvel é indevida, uma vez o Sr. Izael já requereu a desocupação, o que ainda não ocorreu. Deste modo, pode-se dizer que a posse é exercida de má-fé.

Desde o momento em que a posse de Cláudio conta um ano e um dia, ela é considerada posse velha.

Vale ressaltar que, tanto antes quanto depois do término do prazo de locação, a posse exercida por Cláudio é direta, ou seja, este tem o poder direto sobre o imóvel e, por consequência, o Sr. Izael exerce a posse indireta sobre o bem, por ainda ter os direitos conferidos ao proprietário.

No que se refere aos frutos, ou seja, rendimentos decorrentes do imóvel, durante a vigência do contrato de locação, enquanto a posse exercida por Cláudio era de boa-fé, ele teria direito aos frutos percebidos.

Cessando a boa-fé, os frutos pendentes, ou seja, ainda não colhidos, deveriam ser restituídos em conjunto com aqueles que fossem colhidos antes do tempo.

A partir do término do prazo de locação, a posse passou a ser exercida com má-fé.

Neste caso, Cláudio responderá por todos os frutos percebidos e por aqueles que por sua culpa deixou de colher, fazendo jus somente à devolução das despesas de produção e custeio.

Outra ressalva importante refere-se às benfeitorias que Cláudio porventura tenha realizado no imóvel locado.

Como se viu, o legislador novamente separou o possuidor de boa-fé do possuidor de má-fé.

Deste modo, enquanto perdurou a boa-fé, ou seja, durante a vigência do contrato de locação, Cláudio terá direito de receber indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, podendo exercer o direito de retenção no que se refere a estas. Quanto às voluptuárias, se não receber o valor correspondente, poderá levá-las desde que não gere nenhum dano à coisa.

A partir do momento em que a má-fé foi constatada, ou seja, após o término do prazo de locação no caso em análise, Cláudio terá direito tão somente ao ressarcimento pelas benfeitorias necessárias, não podendo sequer exercer o direito de retenção sobre estas.

Avançando na prática

Um pé de manga

Descrição da situação-problema

Cláudia e André completam neste ano 30 anos de casados. Para comemorar a união, o casal resolveu viajar para a cidade de Carolina, no estado do Maranhão, onde há belas cachoeiras, e por lá passar cerca de um mês. Alugaram uma casa muito aconchegante com um vasto jardim. Passaram a viagem comendo as frutas que caíam do pé, sempre bem maduras, lembrando o primeiro beijo do casal, que foi debaixo de uma árvore. Passado um mês, após desbravar as cachoeiras de Carolina e comer muitas frutas caídas do pé, Cláudia e André, já tomados pela nostalgia do mês que se passou, antes de devolverem as chaves da casa que alugaram ao respectivo proprietário, resolveram pegar algumas mangas do pé. No momento em que foram colhê-las, Cláudia comentou: “As mangas estão todas verdes, meu bem! Podemos colher assim mesmo?” E André logo respondeu: “Não podemos, mas o proprietário não vai nem perceber! Vamos colher todas! Comemos em casa!” E assim o fizeram. No momento em que entregaram as chaves da casa alugada ao proprietário, após o pagamento do valor do aluguel acertado entre as partes, o proprietário, vendo as mangas verdes que o casal levava, cobrou o valor de todas as frutas do jardim que o casal comeu durante a locação e das mangas verdes que estavam levando. Diante desta situação, Cláudia liga para você que, sendo sobrinho dela e um ótimo advogado, a orienta a esse respeito. O casal, durante o período de locação, poderia ter colhido as frutas já maduras? E no que se refere à cobrança pelas frutas verdes colhidas após o término da locação, qual seria a sua instrução? Oriente o casal usando os fundamentos estudados nesta seção acerca dos efeitos da posse.

Resolução da situação-problema

Diante da situação-problema apresentada, vale lembrar que, nos termos do artigo 1.214 e parágrafo único do Código Civil de 2002, o legislador definiu o tratamento que seria dado ao possuidor no que se refere aos frutos colhidos. Assim, o possuidor de boa-fé tem

direito aos frutos percebidos, ou seja, os colhidos, desde que estejam maduros. Já os frutos colhidos antes do tempo devem ser restituídos.

Deste modo, ao orientar Cláudia e André, esclareça que, quanto às frutas maduras que foram colhidas pelo casal, valendo-se ainda da posse de boa-fé por este exercida, não é devido nenhum valor ao proprietário. Já as mangas verdes que foram colhidas antes do tempo, estas, conforme a própria lei impõe, devem ser restituídas ao proprietário.

Faça valer a pena

1. Posse e detenção são institutos que, apesar de similares no que se refere ao exercício do poder de fato sobre a coisa, não se confundem. Por este motivo, o legislador diferenciou expressamente no Código Civil de 2002 os conceitos de posse e de detenção e determinou os efeitos da aplicação de cada um destes institutos.

Assinale a alternativa a seguir que caracterize de forma correta a posse e a detenção.

- a) O possuidor, quando não é proprietário do bem, depende de autorização deste para ser imitado na posse justa, ao passo que o detentor não depende de nenhuma autorização para exercer a detenção.
- b) O possuidor tem legitimidade para alugar o bem em qualquer circunstância, enquanto o detentor somente pode alugar o bem se comprovar que o possuidor sempre efetuava o pagamento do seu salário em atraso.
- c) O possuidor, dentre outros direitos, exerce sobre o bem o direito de uso, não dependendo de ordens do proprietário neste sentido, ao passo que o detentor exerce a detenção sob as orientações do proprietário ou possuidor.
- d) A posse pode ser classificada em direta e indireta, e a detenção pode ser classificada em direta, indireta e mista.
- e) A posse injusta pode ser violenta, clandestina ou precária, enquanto a detenção injusta somente pode ser violenta.

2. O Direito foi influenciado por algumas teorias que explicam a natureza jurídica da posse, determinando o que compõe este instituto e os elementos caracterizadores de sua constituição. Dentre estas teorias, a teoria objetiva, a teoria subjetiva e teoria da função social da posse ganharam atenção no Direito brasileiro.

Indique a alternativa que melhor relata a(s) teoria(s) da posse adotada(s) pelo Direito Civil brasileiro:

- a) O Direito Civil brasileiro adota a teoria objetiva de Ihering, complementada pela teoria da função social da posse, sendo que há alguns artigos no Código Civil de 2002 que fazem menção à teoria subjetiva de Savigny.
- b) O Direito Civil brasileiro adota a teoria objetiva de Ihering pura e simples, sem qualquer influência das demais.
- c) O Direito Civil brasileiro adota a teoria subjetiva de Savigny, complementada pela teoria da função social da posse, sendo que há alguns artigos no Código Civil de 2002 que fazem menção à teoria objetiva de Ihering.
- d) O Direito Civil brasileiro adota a teoria subjetiva de Savigny pura e simples, sem qualquer influência das demais.
- e) O Direito Civil brasileiro adota a teoria da função social da posse pura e simples, sem qualquer influência das demais.

3. A posse tem distintas classificações recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, como a de posse plena, direta ou indireta, justa ou injusta, exclusiva ou composses, de boa-fé ou má-fé, nova ou velha.

A posse exercida por um proprietário de um bem que aluga este mesmo bem a terceiro pode ser classificada como:

- a) Posse indireta por parte do proprietário.
- b) Posse injusta por parte do locador.
- c) Posse direta exclusiva pelo proprietário.
- d) Posse plena pelo locador.
- e) Posse de má-fé pelo proprietário.

Seção 1.3

Posse II

Diálogo aberto

Salve, caro aluno! Na seção anterior, começamos o estudo da posse, passando por suas teorias, características, classificação e efeitos. É certo que a posse é um direito previsto pelo legislador e, por consequência, para entender o alcance deste direito, é indispensável conhecer as formas legais para conservá-lo e, sendo necessário, de o reaver.

Suponhamos que você seja proprietário de um bem, e um terceiro, sem a sua autorização, tome a posse direta deste bem. Você sabe quais providências devem ser adotadas para ter de volta seu bem, de acordo com o que estabelece a legislação? Para facilitar ainda mais sua compreensão, vamos retomar o caso de Gabriela, advogada que se mudou com o marido para São Caetano do Sul e está em busca de novos trabalhos.

Como vimos, Gabriela se apresentou à vizinha Margareth, que começou a lhe apresentar os demais vizinhos. Gabriela ficou impressionada com as situações que estavam ocorrendo na vizinhança e disse à Sra. Margareth que estava muito motivada a advogar na região. A Sra. Margareth, disposta a ajudar, lembrou-se do caso de sua amiga Shirley, que mora a duas quadras dali, e convidou Gabriela para conhecê-la pessoalmente. Shirley mora em uma casa branca, muito grande, que ocupa metade de um quarteirão. Logo que chegaram, Shirley reclamou: "Não aguento mais ter que discutir com Seu Jorge! O terreno é todo meu, eu já disse!" Sem entender, Gabriela se apresentou como advogada e perguntou se poderia ajudar de alguma forma. Shirley explicou que morava naquela casa há dez anos e que o proprietário da casa ao lado, Sr. Jorge, que ocupava a outra metade do quarteirão, sempre insistiu para que construíssem um muro de divisa entre os dois terrenos. Depois de muito insistir, Shirley atendeu ao pedido do vizinho e arcou sozinha com os custos da construção do muro. Contudo, quando o muro ficou pronto, Sr. Jorge alegou que ele foi construído no lugar errado, deixando uma parte do terreno dele na parte que cabia a Shirley. Desde então, vinha ameaçando Shirley dizendo que iria derrubar o muro para pegar o que é dele. Gabriela

perguntou a Shirley se a marcação do muro já tinha sido conferida e ela respondeu: “Contratei um especialista para conferir as dimensões antes e após a execução dos trabalhos. O muro foi construído no local correto! Mas não importa o quanto eu explique, Seu Jorge continua me ameaçando! No início, pensei que ele não prosseguiria, mas ele informou aos nossos vizinhos que vai derrubar o muro e invadir o meu terreno! Ouvi dizer que ele já contratou uma empresa de demolição! E realmente, já tem um trator parado nos fundos da casa dele! Preciso me proteger! Como devo agir? O terreno é meu e estou correndo um sério risco de perdê-lo!” Diante deste cenário, visando acalmar Shirley, Gabriela explicou que o que ela estava sofrendo era chamado de ameaça de esbulho, e que o Direito previa uma ação própria para este caso, chamada de interdito proibitório. Mas Shirley não compreendeu os termos utilizados por Gabriela. Vamos ajudar Shirley a entendê-los? Esclareça o conceito de ameaça de esbulho e até em que momento será cabível a ação de interdito proibitório. Caso o Sr. Jorge derrube o muro e ocupe o terreno de Shirley antes da propositura da ação de manutenção de posse, indique a classificação desta conduta e a ação cabível neste caso, para que Gabriela possa ganhar a confiança de Shirley e ser contratada para seu primeiro trabalho na vizinhança.

Antes de começar os trabalhos, nós o convidamos a ler esta seção, especialmente na parte em que tratamos das ações de manutenção e reintegração, para formular o raciocínio jurídico correto e auxiliar Gabriela a prestar os esclarecimentos adequados a Shirley.

Não pode faltar

Nesta seção, vamos prosseguir com o estudo da posse, conhecer as formas de conservação, tutela, extinção e ações de manutenção e reintegração correspondentes.

Como vimos pela leitura do artigo 1.196, do Código Civil de 2002, “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”, pelo que pode-se concluir que a posse nada mais é do que o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes conferidos ao proprietário.

Relembrando o que já vimos, os poderes da propriedade são os de usar, gozar, dispor, e reaver a coisa, de forma que o exercício de pelo menos um destes direitos é o bastante para configuração da posse.

Seguindo este raciocínio, pode-se dizer que a conservação da posse demanda, em primeiro lugar, a constatação do exercício de um dos poderes inerentes à propriedade, uma vez que, na ausência de todos estes poderes, pela simples leitura do artigo 1.196, do Código Civil, conclui-se não estar preenchido o requisito para consolidação da posse.

Além do exercício de ao menos um dos poderes da propriedade, a conservação da posse, nos dizeres de Nader (2016), transcritos a seguir, demandaria também a intenção do possuidor de exercer a posse, não obstante a lei brasileira tenha adotado a teoria objetiva da posse defendida por Ihering que, ao contrário de Savigny, dispensou o elemento volitivo, ou seja, o *animus*, a vontade do possuidor, para constatação deste direito:

Na lição de Charles Maynz, a posse se conserva desde que “o poder físico e a intenção de possuir se encontrem reunidos...”. Malgrado a Lei pátria se filie à teoria objetiva de Ihering, não há como deixar de recorrer, na análise de determinadas situações, ao elemento *animus possidendi*. Na palavra de Savigny, “para que a posse continue, é preciso a relação física com a coisa possuída e o ânimo”. (NADER, 2016, p. 96)



Refleta

A conservação da posse, nos dizeres de Nader, demandaria o corpus e o *animus*, ou seja, também inclui a intenção do possuidor de exercer a posse, não obstante a lei brasileira tenha adotado a teoria objetiva da posse defendida por Ihering. Você concorda com esta posição defendida por Nader? Ou entende que a conservação da posse depende somente do corpus? Reflita a esse respeito.

Destarte, sendo a posse um direito previsto legalmente como o exercício, pleno ou não, de um dos poderes da propriedade, quais sejam, o de usar, gozar, dispor e reaver a coisa, o ordenamento jurídico não poderia deixar de prever as formas de sua tutela.

Para compreender a tutela da posse, trazemos à tona a distinção entre *jus possidendi* e *jus possessionis*.

O *jus possidendi* nada mais é do que o direito à posse, conferido àquele que não só possui, mas também tem a coisa. Neste caso, aquele que desfruta da tutela possessória exerce o poder de propriedade sobre a coisa, ou seja, além de possuidor dela, é também dono.

Já o *jus possessionis* determina a proteção daquele que simplesmente exerce o direito de posse sobre a coisa, mas não desfruta do poder de propriedade. Pois ainda assim, o mero possuidor tem a proteção da posse que exerce sobre a coisa.



Assimile

O *jus possidendi* nada mais é do que o direito à posse conferido àquele que não só possui, mas também tem a coisa. Já o *jus possessionis* determina a proteção daquele que simplesmente exerce o direito de posse sobre a coisa, mas não desfruta do poder de propriedade.



Exemplificando

Leide e Ari são donos de uma bela casa na cidade de Belo Vale (MG). Todavia, não moram no local e resolveram alugar o imóvel para Wilson. Algum tempo após a celebração do contrato de locação, Leide e Ari pedem que Wilson desocupe o imóvel, mas o prazo de locação ainda está em curso. Wilson, mesmo não sendo proprietário do bem, terá fundamento para demandar a proteção da posse que exerce sobre o bem.

Deste modo, ainda que o possuidor não detenha a propriedade do bem, o seu direito de tutela possessória estará resguardado.

Vale ressaltar que a tutela possessória abrange tão somente a proteção da posse, não abarcando a proteção da propriedade que não será considerada se alegada em sede de defesa de ação possessória. A propriedade somente pode ser alegada por meio de ação petítória, em via própria. Como aduzem Faria e Rosenvald (2015), a vitória da ação possessória não garante que ação futura, tratando sobre propriedade, venha a ser decidida da mesma forma.

Em outras palavras, quando o que se discute é a posse do bem, a ação cabível será possessória. Sendo o objeto da ação a discussão acerca de quem é o dono do bem, deve-se optar por via judicial diversa, por meio de ação petítória. Vale dizer que a decisão proferida na ação

possessória não impõe que ação petitoria posterior profira sentença nos mesmos termos.

No âmbito processual, vale destacar que, enquanto estiver pendente ação possessória, sendo proposta ação petitoria, o juiz deverá extingui-la sem resolução do mérito, diante da ausência do trânsito em julgado da ação possessória, que é pressuposto para constituição válida do processo, conforme afirmam Faria e Rosenvald, e como se vê do art. 557, Código da Processo Civil de 2015.

O autor prossegue esclarecendo que a ação possessória não pode ser compreendida com finalidade cautelar, com fins meramente provisórios, como se dependesse de ação petitoria futura.

Segundo o entendimento de Faria e Rosenvald (2015), havendo ação possessória seguida de ação petitoria, ainda que comprovada a propriedade do imóvel em nome do autor da petitoria, esta última ação, para ser julgada procedente, dependerá não só do título hábil a esta comprovação, como também de que a função social do imóvel tenha sido observada.

Relembrando as noções de função social, permanecemos com a aceção de Faria e Rosenvald (2015), que afirmam que um interesse individual só é concedido na via judicial se estiver compatível com os anseios sociais a que estiverem relacionados. Ademais, segundo redação constitucional, a propriedade deverá atender sua função social (BRASIL, 1988, art. 5º, XXIII).

Diante desta afirmação, deve-se afastar o entendimento de que a ação possessória necessariamente seria superada por ação petitoria futura. Do mesmo modo defende o Enunciado nº 79, da I Jornada de Direito Civil (2012), cuja redação transcrevemos:

79 – Art. 1.210: A *exceptio proprietatis*, como defesa oponível às ações possessórias típicas, foi abolida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a absoluta separação entre os juízos possessório e petitorio real. (V JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2012, art. 1.210)

Conforme súmula 237 do Supremo Tribunal Federal (STF), o *usucapião pode ser arguido em defesa*, seja de ação possessória ou petitoria, já que este direito não foi restringido a nenhuma ação específica.



Não se esqueça de que as ações possessórias e petitorias são vias judiciais diversas e autônomas entre si! A primeira tem por objeto a discussão acerca da posse e a última trata sobre a propriedade do bem.

Feitas estas considerações acerca da tutela da posse, passemos agora à análise de sua extinção. Para que a posse seja extinta, é indispensável a perda deste direito, seja pela própria vontade do possuidor ou por imposição legal.

Neste sentido, valemo-nos da interpretação adotada por Nader (2016) que relembra o art. 520 do Código Civil de 1916, que descrevia as formas de perda da posse que, embora não transcritas no Código Civil de 2002, prevalecem nas práticas atuais.

A primeira forma prevista no artigo em comento e objeto de análise pelo referido autor foi o abandono. Trazendo essa possibilidade de perda para o ordenamento jurídico atual, para caracterização do abandono, o possuidor deve ter a coisa e o *animus* de desfazer-se dela.

Ausente a vontade de abandoná-la, não se pode presumir sua perda, tendo em vista que o Código Civil de 2002, no seu art. 1.233, determina a devolução da coisa achada ao dono, possuidor ou, não tendo o conhecimento de nenhum destes, à autoridade competente.

Ressalta o autor que, para que o abandono possa importar em coisa abandonada e sem dono, é imprescindível que o abandono se dê por parte do proprietário. Caso um mero possuidor se desfaça da coisa, não será tida como sem dono. E a vontade do proprietário em se desfazer da coisa deve reunir a vontade de se desfazer da posse direta e da posse indireta do bem.

Reunidos estes requisitos, o Código Civil de 2002 admite, por meio do art. 1.263, que, sendo a coisa sem dono, aquele que a encontrar adquire a propriedade.

Neste caso, afirma Nader (2016) que é dispensado o usucapião para aquisição da propriedade da coisa.

A segunda hipótese de perda da posse, segundo o art. 520 do Código Civil de 1916, ocorreria pela tradição, ou seja, a entrega do bem. Neste caso, relembra o autor que, em caso de bens móveis, a tradição ocorre no plano fático, é material. Já no caso de bens imóveis,

a tradição pode ser simbólica, não sendo imprescindível sua realização no plano fático.

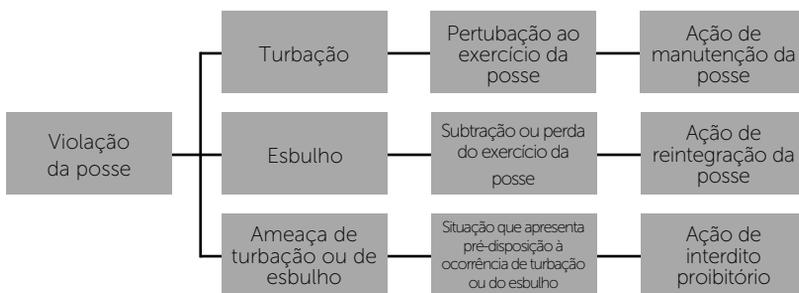
Também podem ser as coisas perdidas, destruídas ou postas fora do comércio o que, por consequência, importaria na perda da posse. No que se refere às coisas perdidas, devem ser restituídas ao dono, possuidor ou autoridade competente, importando em perda de posse, mas não gerando a presunção de perda de propriedade.

A perda da posse também pode se dar contra a vontade do possuidor em caso de esbulho ou turbação, cujos conceitos veremos ainda nesta seção, e pelo *constituto possessório*, cujo conceito foi trabalhado na Seção 1.1.

Como já vimos, a posse é um direito tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, pelo que não faria sentido haver a possibilidade de perdê-la sem que o legislador se ocupasse em determinar a forma de revê-la ou mesmo de impedir que a ameaça se concretizasse.

Neste sentido, antes de adentrarmos ao tema das ações possessórias, fazemos o convite para que você, caro aluno, conheça as formas que ensejam a propositura destas ações. Veja a Figura 1.1.

Figura 1.1 | Violação da posse



Fonte: elaborada pela autora.

A turbação é, nos dizeres de Fiuza, a perturbação da posse, como no caso em que um imóvel é ocupado pelo gado do vizinho. É um atentado fracionado à posse, como defende Tartuce (2016), uma vez que a posse não foi totalmente perdida, mas as ações já praticadas tendem para esta direção, impedindo que o possuidor exerça a posse com plenitude.

Já o esbulho é a verdadeira subtração da coisa, ou de parte desta, que sai do poder do possuidor e é tomada por terceiro.

E a ameaça de turbação ou esbulho é, como o próprio nome diz, a constatação do perigo de perturbação da posse ou de que a coisa seja efetivamente subtraída, tomada do seu possuidor.

Para cada um dos tipos de violação da posse, a lei indica uma ação própria que visa a tutela da própria posse e não da propriedade! Importante ter isto em mente para compreender as ações que passamos a estudar neste momento.

A turbação, ou seja, perturbação da posse, pode ser estancada mediante a ação de manutenção da posse. Como na turbação a posse não foi efetivamente perdida, mas prejudicada, quem detém legitimidade para propor a ação em tela é aquele que estava na posse direta do bem no momento da turbação, já que o seu objeto é a posse e não a propriedade, como se vê do trecho do julgado, a seguir, proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais:



Na ação de manutenção de posse, não é dado discutir a propriedade do imóvel, motivo pelo qual se torna irrelevante a contenda acerca dos diversos contratos de promessa de compra e venda celebrados entre as partes. Para a procedência da ação de manutenção de posse, deve a parte requerente comprovar, no processo, sua posse atual, a turbação praticada pelo réu, a data e a sua continuidade na posse, embora turbada, sendo certo que, *in casu*, a prova testemunhal é a única capaz de esclarecer a situação fática posta em exame. (BRASIL, 2013)

O julgado apresenta os elementos comprobatórios essenciais à propositura da ação de manutenção de posse, sendo a posse atual, a turbação praticada pelo réu, a data em que ocorreu a turbação e a continuidade do autor na posse, conforme artigo 561 do CPC de 2015.



Exemplificando

Veja este exemplo. Suponha o arrendamento de um bem imóvel no qual o arrendatário está de posse do bem. Caso o vizinho perturbe sua posse deixando seu gado adentrar ao imóvel, como no exemplo apresentado por Fiuza (2016), o arrendatário terá legitimidade para propor a ação de manutenção de posse.

Neste caso, a posse indireta reservada ao arrendante, proprietário do imóvel, não foi abalada. Por este motivo, a legitimidade para propositura da ação é do arrendatário, cuja posse direta foi turbada, tendo em vista que o autor da ação de manutenção de posse deve estar na posse do bem quando da prática da turbação objeto do processo, seja ele proprietário ou não.

Caso o proprietário do bem esteja na posse do imóvel no momento em que este seja turbado, ainda assim, o objeto da ação será a manutenção da posse, e não a discussão acerca de sua propriedade. A ação cabível é de natureza possessória.



Assimile

O objeto da ação de manutenção de posse é a posse cujo exercício foi parcialmente subtraído do possuidor, impedindo que este pratique o exercício pleno da posse, configurando a turbação.

Passemos agora à análise da ação de reintegração da posse, cabível contra atos de esbulho, ou seja, atos que implicaram na efetiva subtração do bem ou de parte deste.

Para propositura desta ação, há a necessidade de se provar a posse que o autor exercia no momento do esbulho, o esbulho e a data em que ocorreu o esbulho e a perda da posse, conforme artigo 561, do CPC de 2015.

É necessário também identificar a tomada de posse de forma violenta, clandestina ou precária por parte de terceiro, pelo que se conclui que a posse combatida deve ter sido tomada injustamente para que seja possível o ajuizamento de ação de manutenção de posse.

Sendo a posse adquirida por terceiro de boa-fé, também não se admitirá a propositura de ação possessória. Neste caso, o autor deverá buscar a tutela por meio de ação petítória. Esse é o entendimento adotado pelo Enunciado nº 80, da I Jornada de Direito Civil (2012), a seguir transcrito:

Art. 1.212: É inadmissível o direcionamento de demanda possessória ou ressarcitória contra terceiro possuidor de boa-fé, por ser parte passiva ilegítima diante do disposto no art. 1.212 do novo Código Civil. Contra o terceiro de boa-fé, cabe tão somente a propositura de demanda de natureza real. (V JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2012, art. 1.212)



A última ação possessória sobre a qual trataremos é o interdito proibitório, apto a tutelar a posse do possuidor direto ou indireto quando esta se encontra ameaçada de esbulho ou turbação.

Neste caso, é necessário o justo receio de vir a sofrer uma turbação ou esbulho por parte do autor que, se comprovado, importará na expedição de mandado proibitório pelo juiz, que determinará pena pecuniária ao réu caso se concretize a ameaça.

Ocorrendo no curso da ação de interdito proibitório a efetiva turbação ou esbulho, nos dizeres de Nader (2016), a ação se transmutará para manutenção ou reintegração de posse, conforme o caso.

Feitas estas considerações acerca das ações possessórias, cumpre destacar que, proposta ação possessória de natureza diversa da cabível, como ação de reintegração de posse em vez de ação de manutenção de posse, o juiz não se esquivará do julgamento com esta justificativa, conforme vedação expressa no art. 554 do Código de Processo Civil de 2015, correspondente ao art. 920 do Código de Processo Civil de 1973.



Exemplificando

Ementa: AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PRELIMINAR REJEITADA - **FUNGIBILIDADE DA AÇÃO POSSESSÓRIA** - REQUISITOS DEMONSTRADOS. Aplica-se ao pedido possessório a regra prevista no artigo 920 do Código de Processo Civil, no que tange à fungibilidade das ações, podendo haver decisão com base em reintegração de posse no caso de a parte ter proposto, sem continuidade da posse enquanto turbada, ação de manutenção. Ensejando as provas produzidas nos autos, a presença dos requisitos hábeis e autorizadores à proteção possessória, procedente se torna a pretensão reintegratória na posse. Inteligência do artigo 927 do Código de Processo Civil. (TJMG- Apelação Cível 1.0556.05.009384-9/001 0093849-97.2005.8.13.0556 (1), Relator(a): Des.(a) Otávio Portes, Data de Julgamento: 11/08/2010, Data da publicação da súmula: 27/08/2010).

Ocorrendo o ajuizamento da ação possessória antes de um ano e um dia contados da turbação ou do esbulho, ou seja, quando a posse é classificada como nova, é possível a expedição de mandado liminar de manutenção ou reintegração da posse, nos termos do art. 558 c/c 562, do CPC de 2015.

Fazemos uma breve ressalva também acerca da existência de outras ações não classificadas como possessórias no Código de Processo Civil vigente, mas que estão ligadas à posse.

É o caso da ação de nunciação de obra nova, que pode ser proposta visando atacar obra em curso, questionando os danos que esta causou ou pode vir a causar ao autor.

A ação de dano infecto é um outro exemplo e é cabível quando o edifício vizinho, já pronto, pode causar algum dano ao autor.

Como afirma Fiuza (2016), a palavra edifício refere-se não só ao imóvel vizinho como também a tudo que o integra, como uma árvore plantada no quintal vizinho na iminência de cair sobre o imóvel do autor que ajuizou a ação, por exemplo.

Perceba que as ações em que o autor requeira outras medidas que não a proteção, manutenção ou devolução da posse da qual gozava antes da propositura da ação, não serão de natureza possessória, ainda que estejam, de alguma forma, relacionadas à posse. Esta distinção é essencial para que se possa compreender o que será objeto de ação possessória.

Finalizamos a matéria desta unidade e, na próxima, caro aluno, você poderá conhecer os institutos relacionados à propriedade, aos direitos de vizinhança e ao condomínio. Não perca! Nossa jornada pelo Direito das Coisas está só começando!



Pesquise mais

Aprofunde seu conhecimento acerca das ações possessórias por meio da doutrina de Faria e Rosenvald (2015) que trata de forma mais detalhada sobre este assunto.

Sem medo de errar

A situação-problema desta seção apresentou a nova história com a qual Gabriela deparou na vizinhança. Vamos ajudá-la a esclarecer os direitos resguardados a Shirley?

Propomos uma primeira avaliação com base no preenchimento dos seguintes requisitos: (i) posse do autor, (ii) ocorrência de turbação ou esbulho, (iii) data em que ocorreu turbação ou esbulho e (iv) continuação

ou perda da posse. Vamos esclarecer o conceito de ameaça de esbulho e até qual momento será cabível a ação de interdito proibitório.

(i) Posse do autor: no caso concreto, no que se refere à posse do imóvel por parte do autor, Shirley não teve sua posse diminuída ou subtraída até o momento, mas há um forte indício de que, em breve, isto ocorrerá, correto?

(ii) Ocorrência de turbação ou esbulho: quanto à turbação ou esbulho, nenhum dos dois ocorreu, uma vez que ainda não houve qualquer intervenção por parte do Sr. Jorge no imóvel de Shirley, mas sua atitude já se apresenta como uma ameaça no sentido de invadir o imóvel para tomar uma parte que considera sua.

(iii) Data em que ocorreu turbação ou esbulho: como o esbulho e a turbação ainda não ocorreram, ainda não se pode indicar a data específica de ocorrência da violação à posse.

(iv) Continuação ou perda da posse: como Shirley permanece no imóvel, não se pode afirmar que ela o perdeu, pelo que continua na sua posse.

Após a avaliação destes requisitos próprios da ação de manutenção e reintegração da posse, previstos no art. 561, Código Civil, pode-se afirmar que não houve o preenchimento de todos eles, restando a ocorrência da turbação ou esbulho e, por consequência, a data em que teriam ocorrido.

Não sendo possível provar estes dois elementos, Shirley não poderá se valer da ação de manutenção ou de reintegração da posse.

Entretanto, dado o justo receio de que o esbulho ou turbação ocorram, Shirley, na qualidade de possuidora do bem (lembrando que, neste caso, poderia ser somente possuidora direta ou indireta), tem a seu favor o disposto nos artigos 567 e 568, do CPC de 2015, que lhe permitem utilizar a ação de interdito proibitório para combater as ameaças que vem sofrendo. Neste caso, o juiz expedirá mandado proibitório, determinando pena pecuniária ao réu em caso de concretização das ameaças.

Veja agora que, na hipótese do Sr. Jorge derrubar o muro de Shirley, ocupando parte do imóvel e permanecendo Shirley na posse da outra parte, estaríamos diante de uma turbação, ou seja, diante da perturbação da posse, e Shirley pode manejar ação de manutenção de posse.

Caso o Sr. Jorge, após derrubar o muro, tome para si todo o imóvel, expulsando Shirley do local, neste caso, haveria a perda integral da posse por parte de Shirley, ou seja, o esbulho, pelo que Shirley poderia demandar ação de reintegração de posse.

Nas ações de manutenção e reintegração da posse, sendo a ação proposta antes de um ano e um dia contados da data de ocorrência da turbacão ou do esbulho, seria possvel o pedido de expedição de mandado liminar, conforme art. 558 c/c 562, CPC de 2015.

Avançando na prática

A máquina de Carmem

Descrição da situação-problema

Carmem é proprietária de uma escavadeira e sempre a aluga para as empresas do ramo da construção civil. Firmou um contrato com a Construtora Futuro Ltda. para locação da referida máquina, prevendo a prorrogação do prazo de vigência do contrato por mais alguns meses, caso esta empresa considerasse necessário. Após a celebração deste contrato, uma outra empresa, a Construtora Topo do Mundo Ltda. fez contato com Carmem, oferecendo uma boa quantia para locação da escavadeira, mas alegou que precisaria que a máquina estivesse à disposição em poucos meses. Carmem, sempre interessada em aumentar seu patrimônio, fechou um novo negócio também com a Construtora Topo do Mundo Ltda., considerando o início da vigência deste contrato antes do término da vigência da locação ajustada com a Construtora Futuro Ltda, uma vez que desconsiderou a possibilidade de prorrogação do prazo firmado com a primeira empresa. Meses depois, a Construtora Futuro Ltda. entrou em contato com Carmem, informando sobre a necessidade de aplicar a prorrogação do prazo prevista no contrato que celebraram. Carmem, assustada com a impossibilidade de disponibilizar a máquina à segunda empresa a tempo, logo respondeu: "Não vou aceitar. Já mandei meus funcionários buscarem a escavadeira." O representante da Construtora Futuro Ltda. afirmou: "Mas estava previsto no nosso contrato a possibilidade de prorrogação!" Carmem, irritada, respondeu: "A máquina é minha! Você tem a obrigação de devolvê-la quando eu quiser!" Após desligar o telefone, Carmem entra em contato com você que, na posição de advogado, deve esclarecer se o direito de propriedade sobre a escavadeira se sobrepõe ao direito de posse conferido à Construtora Futuro Ltda. Caso Carmem tome de volta a escavadeira e a Construtora Futuro Ltda. proponha ação possessória em face de Carmem, esta terá

êxito alegando em sede de defesa que o bem é de sua propriedade? Poderia ela ajuizar ação petítória?

Resolução da situação-problema

Carmem alugou a máquina à Construtora Futuro Ltda., transferindo a posse direta do bem a esta. Durante a vigência do contrato de locação, Carmem pediu a devolução da máquina para alugá-la a outra empresa. Diante da negativa de devolução por parte da Construtora Futuro Ltda., sob a alegação de que o direito de prorrogação, ajustado com Carmem no contrato de locação seria exercido, criou-se um impasse entre o direito de propriedade de Carmem e o direito de posse da Construtora Futuro Ltda. Como vimos, o direito à posse independe do direito da propriedade. O legislador cuidou de prever ações específicas para tratar do direito à posse (ações possessórias), diferenciando estas das ações que têm por fim a tutela da propriedade (ações petítórias), dada a autonomia destes dois institutos. O direito de propriedade também não se sobrepõe ao direito de posse. São institutos independentes. Diante deste cenário e da relação obrigacional ajustada entre as partes, caso a Construtora Futuro Ltda. manejasse ação de interdito proibitório em face da ameaça realizada por Carmem, possivelmente teria sucesso, visto que sua posse é resguardada pelo contrato de locação em vigência. Nesta ação, Carmem não teria êxito comprovando em sede de defesa que a máquina é de sua propriedade, uma vez que o objeto de discussão nas ações possessórias é a posse, e não a propriedade. Ademais, enquanto estivesse pendente a ação possessória, Carmem não poderia se valer de ação petítória em face da Construtora Futuro Ltda., diante da vedação do art. 557, CPC de 2015.

Faça valer a pena

1. A posse é instituto previsto no Direito brasileiro, e sua conservação depende da ocorrência de alguns fatores. Embora o Direito brasileiro tenha adotado a teoria objetiva da posse, proposta por Rudolf von Ihering, a teoria subjetiva, de Frederico Carlos Savigny, é aplicada em algumas situações, pelo que não se pode dizer que esta foi totalmente expurgada da lei brasileira.

Conforme entendimento adotado por Nader (2016), assinale a alternativa que indica, de forma mais completa, os elementos essenciais para que se reconheça a conservação da posse:

- a) A coisa no poder do possuidor.
- b) A intenção de ser possuidor, ainda que a coisa não esteja em seu poder.
- c) O exercício de um dos poderes da propriedade e a intenção de ser possuidor.
- d) A intenção de exercer os poderes da propriedade.
- e) A coisa no poder do possuidor e autorização judicial reconhecendo-o como tal.

2. A posse é resguardada pelo ordenamento jurídico brasileiro, que previu formas de tutelar este direito. Como se sabe, a posse é o exercício de um dos direitos da propriedade, sendo que o possuidor pode ou não ser o dono da coisa. Em qualquer dos casos, aquele que possui o bem ou tem o direito de possuí-lo tem seu direito protegido por lei.

Sobre a ótica da tutela da posse, assinale a alternativa correta:

- a) O *jus possidendi* é o direito à posse conferido àquele que não só possui, mas também é proprietário da coisa.
- b) O *jus possessionis* determina a proteção daquele que exerce o direito de posse sobre a coisa, e desfruta do poder de propriedade.
- c) A ação possessória pode ter por objeto discussão acerca da propriedade.
- d) Enquanto estiver pendente ação possessória, sendo proposta ação petítória, o juiz não poderá deixar de julgar seu mérito.
- e) Comprovada a propriedade por parte do autor, a ação possessória, cujo ganho de causa não se deu ao proprietário, necessariamente seria superada por ação petítória posterior.

3. A posse pode ser violada por meio de turbação, esbulho ou ameaça de turbação ou esbulho, pelo que o legislador se ocupou em prever ações próprias para que o possuidor possa requerer a proteção a este direito.

Desconsiderando o disposto no art. 554, do CPC de 2015, que permite que o juiz conheça do pedido em caso de propositura de uma ação possessória em vez de outra, indique a alternativa que apresenta a correta relação entre forma de violação à posse e ação cabível.

- a) Forma de violação: turbação/ ação cabível: reintegração da posse.
- b) Forma de violação: esbulho/ ação cabível: interdito proibitório.
- c) Forma de violação: ameaça de turbação/ ação cabível: manutenção da posse.
- d) Forma de violação: ameaça de esbulho/ ação cabível: reintegração da posse.
- e) Forma de violação: turbação/ ação cabível: manutenção da posse.

Referências

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 mar. 2017.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, DF: 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Ementa de Apelação Cível n. 1.0245.10.000432-5/002**. Relator: CUNHA, Eduardo Mariné. Belo Horizonte, BH: 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/q5nWvs>>. Acesso em: abr. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIUZA, Cézár. **Direito Civil**: curso completo. 18. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

V JORNADA DE DIREITO CIVIL. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/at_download/file>. Acesso em 28 mar. 2017

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito das coisas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. 15. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

Propriedade, direitos de vizinhança e condomínio

Convite ao estudo

Caro aluno, na Unidade 1, conhecemos o conceito, objeto e características do Direito das Coisas e da Posse. Mas nossa jornada de estudos só está começando! Na Unidade 2, você terá a oportunidade de desvendar os conceitos e atributos da propriedade, do direito de vizinhança e do condomínio.

Pois bem, nesta Unidade 2, suponha que Rodrigo, Antônio e Felipe são irmãos que, após a devida partilha de bens, receberam a herança deixada pelo pai e se viram na obrigação de zelar pelos bens recebidos. Contudo, Rodrigo cursou Biologia, Antônio se formou em Educação Física e Felipe está no último semestre do curso de Publicidade. Rodrigo, o filho mais velho, sempre foi o mais responsável e, agora, com a morte do pai, está interessado em deixar tudo em ordem. Por este motivo, sugeriu aos irmãos que contratassem você, na qualidade de advogado, com o objetivo de auxiliá-los na administração e regularização dos bens que compõem o patrimônio dos três. Antônio e Felipe, sempre desconfiados, inicialmente não aceitaram sua indicação como advogado por ainda não conhecerem seu trabalho. Felipe comentou: "O patrimônio deixado pelo papai é enorme! Precisamos de um excelente advogado!" Então, Rodrigo, que tem certeza da sua competência, propôs o seguinte: "Vamos deixá-lo avaliar aquelas três questões emergenciais sobre as quais conversamos na última semana. Se ele conseguir nos orientar para a solução destes casos, o contratamos para regularizar todos os demais bens. O que vocês acham?" Antônio e Felipe concordaram e lhe relataram os três casos pedindo orientações. Não os decepcione! Eles podem ser os clientes da sua vida!

O seu desempenho neste trabalho dependerá de um estudo prévio envolvendo os temas propriedade, direitos de vizinhança e condomínio.

Esta unidade foi elaborada envolvendo estes três assuntos. Na Seção 2.1, veremos o histórico, conceito, características, espécies, extensão, funções, aquisição, título hábil à aquisição de bens imóveis, conservação e perda da propriedade. Na Seção 2.2, o tema abordado será Direitos de Vizinhança, envolvendo exercício abusivo, árvores limítrofes, passagem forçada, passagem de cabos e tubulações, das águas, limites entre prédios, direito de tapagem e direito de construir. Na Seção 3, estudaremos o Condomínio, passando pelo condomínio voluntário, conceitos e espécies, direitos e deveres dos condôminos, extinção do condomínio voluntário, administração e condomínio necessário. Pronto para este novo desafio?

Seção 2.1

Propriedade

Diálogo aberto

Caro aluno, por diversas vezes você deve ter deparado com a expressão coloquial “homem/mulher de posses”, referindo-se a alguém com um vasto patrimônio acumulado, não é mesmo?

Mas, depois do estudo sobre o instituto da posse na unidade anterior, você considera esta expressão adequada para se referir a alguém que é dono de muitos bens?

Nesta seção, você terá a oportunidade de refletir mais a este respeito estudando o conceito de propriedade, e reconhecendo que este instituto não se confunde com a posse.

Para tanto, vamos retomar o contexto proposto para esta unidade, no qual Rodrigo, Antônio e Felipe contratam você para resolver três situações, no intuito de regularizar os bens deixados a eles após a partilha da herança deixada pelo pai. Pronto para conhecer o primeiro caso em que você trabalhará?

Rodrigo, Antônio e Felipe residem em Campinas-SP, mas querem se mudar para um novo apartamento na capital paulista. Rodrigo encontrou um imóvel à venda no Bairro de Moema pelo valor de um milhão de reais. Antônio e Felipe gostaram do imóvel, mas preferem alugá-lo, pois alegam que, assim, teriam o imóvel de toda forma e não precisariam desembolsar todo esse dinheiro. Confuso, Rodrigo indagou a você qual é a diferença entre comprar e alugar um imóvel e quais são as providências necessárias para cada um dos casos. Você deverá orientá-los para que compreendam as diferenças entre posse e propriedade, e qual(is) destes direitos são adquiridos no caso de compra e locação de bem imóvel. Quanto às providências necessárias para cada um dos casos, informe a Rodrigo quais documentos devem ser assinados no caso de compra e venda e no caso de locação.

Para fazer um bom trabalho, será indispensável conhecer o conceito de propriedade, sua forma de aquisição e título hábil para sua consolidação. Será preciso que você lembre também o estudo da posse que concluímos na unidade anterior para que seja possível a

comparação entre este instituto e a propriedade. Aprofunde os estudos e busque fazer um excelente trabalho para ganhar a confiança de Felipe e Antônio! Nesta seção, você encontrará o suporte técnico para este fim!

Não pode faltar

Bem-vindo à Seção 2.1! Vamos dar início à matéria sobre a propriedade que, embora muito presente em nossa vida prática, demanda atenção no que se refere ao seu aspecto técnico.

Preliminarmente, nós o convidamos a fazer uma breve viagem no tempo, a fim de buscar compreender a origem do instituto da propriedade, para que possamos, aos poucos, compreender seu conceito.

O histórico a ser aqui apresentado é fruto da compilação de ideias trazidas por Farias e Rosenthal (2015), que iniciam o assunto reconhecendo que, desde os primórdios, o homem apropriava-se daquilo que era essencial, começando pela terra e, depois, apropriando-se de coisas móveis, necessárias à sua subsistência.

Com o surgimento do Estado, a propriedade ganha a forma de direito e, como tal, passa a merecer proteção. No Direito Romano, a propriedade estava presente, mas ainda não era classificada como um direito real. A aquisição da propriedade era admitida por mera tradição, dispensando-se o registro que, hoje, como veremos ainda nesta seção, é imprescindível.

Já na Idade Média, o senhor feudal ditava as ordens sem qualquer restrição ao seu direito de propriedade, o que limitava o alcance do direito de propriedade dos vassalos, aos quais ele oferecia uma parte da terra e, em troca, exigia respeito e fidelidade.

No Iluminismo, a circulação de capital foi um ponto marcante, o que se tornou um incentivo ao desenvolvimento da propriedade como um dos pilares de direito privado que, à época, era pautado pela manifestação de vontade dos indivíduos.

Outro marco importante foi a primeira geração de direitos fundamentais, que incentivou a preservação das liberdades individuais, dentre as quais se incluía a propriedade.

No Brasil, a história, até certo ponto, foi pautada pela dominação portuguesa e pela escravatura, de forma que o direito à propriedade era restrito à coroa portuguesa e a poucos particulares.

A influência do liberalismo chegou às terras brasileiras e surtiu efeito no Código Civil de 1916, que previu os poderes da propriedade, assegurando ao proprietário o direito de usar, gozar, dispor de seus bens e reavê-los do poder de quem injustamente os possuísse (BRASIL, 1916, art. 524).

O Código Civil de 2002 seguiu a linha adotada pelo Código Beviláqua, inserindo no art. 1.228 uma previsão que, do mesmo modo, se limitou a indicar os poderes oriundos da propriedade em vez de construir seu conceito:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (BRASIL, 2002, art. 1228)

Após este breve histórico, e diante da ausência no código civilista de um conceito propriamente dito do instituto em análise, buscamos na doutrina esta definição.

Nas palavras de Farias e Rosenthal (2015, p. 217), “a propriedade é uma relação jurídica complexa formada entre o titular do bem e a coletividade de pessoas” (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 217).

Os poderes de usar, gozar, dispor e reaver a coisa estão de fato inseridos nas noções de propriedade, mas não representam todo o seu alcance. A lei civilista desprezou a relação que se impõe entre o dono do bem e a coletividade, bem como os direitos e obrigações desta decorrentes, os quais também estão presentes neste instituto.



Assimile

Nos dizeres de Pietro Perlingieri, não se pode sustentar não fazerem parte do conceito de propriedade seus limites e obrigações. A propriedade é uma situação subjetiva complexa. É importante colocar em evidência as obrigações, os limites, ou seja, o caráter complexo, sob pena de o inadimplemento de uma obrigação refletir no todo. (FIUZA, 2016, p. 561)

Feita esta ressalva, valemo-nos das explicações de Nader (2016) acerca de cada um dos poderes da propriedade (NADER, 2016, p. 131):

Usar é tirar proveito do que a coisa oferece, mas conservando-a, sem resultar em sua destruição.

Gozar é colher os frutos produzidos pelo bem, como verduras colhidas na plantação situada em um imóvel ou mesmo o aluguel proveniente de uma locação do bem a terceiro.

Dispor é consumir a coisa ou destiná-la a terceiro, na forma que optar, como no caso de empréstimo ou venda do bem.

Reaver é o poder de retirar a coisa do poder de terceiro que injustamente a possua ou detenha, valendo-se de ação reivindicatória, própria para discutir a propriedade sobre a coisa.

Fonte: elaborada pela autora.

Vale destacar que Farias e Rosenvald (2015) ao contrário da doutrina majoritária, não consideram a propriedade um sinônimo de domínio.

Sem adentrar de forma exaustiva no mérito da questão, fazemos esta ressalva por se tratar de referência bibliográfica importante nesta disciplina, destacando que para os referidos autores, o domínio abrangeria tão somente os poderes de uso, gozo e disposição, não incluindo o de reaver a coisa, enquanto a propriedade engloba todos estes poderes.

Para Farias e Rosenvald (2015), a propriedade representa a titularidade do bem e seria mais ampla que o domínio, que, por sua vez, refere-se a um conteúdo da propriedade. De todo modo, repetimos, a doutrina majoritária e o próprio Código Civil de 2002 tratam estes institutos como sinônimos.

Então, aluno, vamos passar à análise das características da propriedade. A doutrina tradicional indica três atributos para a propriedade, sendo estes a exclusividade, a elasticidade e a perpetuidade.

Fiuza (2016) discorre sobre estes atributos de forma simples e objetiva, pelo que trazemos sua interpretação ao nosso estudo. Para o autor, a propriedade é considerada exclusiva porque desta decorre um único vínculo entre o(s) proprietário(s) e a coisa. A propriedade é una, ainda

que uma mesma coisa pertença a vários proprietários.

A propriedade é considerada elástica, por ser possível estender a terceiros os poderes dela advindos, sem que isto implique na sua perda. É o caso de uma moça que empresta seu vestido de festa a uma amiga para que o use em uma ocasião específica, desfrutando de um dos poderes atribuídos à propriedade. Porém, o vestido permanece sendo de quem o emprestou.

A propriedade é perpétua pois, em regra, não caduca com o passar do tempo, não deixa de existir após um determinado prazo. A exceção ocorre na seara da propriedade resolúvel, em que se permite estabelecer uma condição para que a propriedade seja dissolvida.

Este tema nos remete às espécies de propriedade que, além da propriedade resolúvel, abarcam a propriedade plena, ilimitada e perpétua, sobre as quais faremos um breve comentário.

A propriedade plena é aquela que reúne o exercício de todos os poderes da propriedade, quais sejam, o poder de usar, gozar, dispor e reaver a coisa no mesmo momento. Ao emprestar um bem a um terceiro, por exemplo, não se está exercendo o direito de uso, pelo que a propriedade não pode ser considerada plena. Neste caso, ela é classificada como limitada, pois, não obstante a propriedade exista e todos os seus poderes lhe sejam garantidos, um destes poderes, o de usar, é exercido por outra pessoa que não o proprietário.

A perpetuidade foi tratada em parágrafo precedente, pelo que nos resta compreender a propriedade resolúvel, que a esta se contrapõe. A propriedade resolúvel é aquela em que as partes estabelecem uma condição que, se não for concretizada, colocará fim ao direito de propriedade daquele que o detinha a favor de outrem.



Exemplificando

Vamos a um exemplo de propriedade resolúvel. Inácio, como muitos brasileiros, tinha o sonho de ter sua casa própria. Para tanto, foi necessário adquirir um financiamento perante uma instituição financeira para que fosse possível pagar o imóvel de forma parcelada. O contrato de financiamento tinha uma cláusula que estabelecia a alienação fiduciária do bem em favor do banco, ou seja, a transferência da propriedade resolúvel da casa ao banco, a título de garantia, até a integral quitação do financiamento por parte de Inácio.

Não se pode negar que o direito à propriedade foi uma conquista importante. Assim não fosse, nosso ordenamento jurídico não se ocuparia em prever as formas de sua tutela. Mas, para identificar até que ponto vai a proteção do Estado em relação à propriedade, é indispensável compreender a extensão deste direito.

Esta tarefa torna-se mais fácil se invertermos o sentido da nossa busca, passando a estudar a limitação da propriedade para então saber até que ponto ela se estende. Limite claro é o da função social da propriedade (BRASIL, 1988, art. 5º, XXIII).

Veja, agora, o conceito de função social da propriedade. A função social da propriedade é aquela que o dono deve atribuir às suas coisas ao exercer os poderes da propriedade sobre estas, buscando, na medida do possível, tornar essa função útil à coletividade (FIUZA, 2016, p. 565). É um princípio, ou seja, uma norma que determina a limitação do direito de propriedade buscando resguardar o bem social (FIUZA, 2016, p. 567).

Seguindo o entendimento de Fiuza (2016), a função social da propriedade seria a finalidade social a esta atribuída, no intuito de satisfazer o próprio dono sem, contudo, prejudicar a coletividade.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a forma de cumprimento da função social da propriedade urbana e da propriedade rural. Para a primeira, exigiu o atendimento de exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no respectivo plano diretor (BRASIL, 1988, art. 182, parágrafo 2º). Para a segunda, exigiu, dentre outros requisitos, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente (BRASIL, 1988, art. 186, II).

No que tange a bens móveis, como roupas e objetos pessoais, é difícil exigir do proprietário que pratique uma conduta específica visando à sua função social, pelo que a consolidação deste princípio limita-se a beneficiar o dono, exigindo que este não cause prejuízos a terceiro ao exercer um dos poderes inerentes à propriedade do bem.

Como ressalta Fiuza (2016), é certo que o Estado procura impor a função social da propriedade, buscando sua aplicação efetiva, sendo que o não cumprimento deste princípio importará na aplicação de penalidades ao proprietário do bem, como o aumento de tributos, multa, desapropriação etc. Todavia, a violência nunca será uma opção para proteger este princípio.



Exemplificando

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – POLUIÇÃO SONORA – INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE – LOCAÇÃO DO IMÓVEL A ESTABELECIMENTO QUE NÃO POSSUI LICENÇA AMBIENTAL – RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE – SENTENÇA INSUBSISTENTE – RECURSO PROVIDO. 1 – O imóvel que não cumpre com sua função social conduz à responsabilização do proprietário, independentemente da conduta ser associada ao locatário que realiza atividade no local em desrespeito às normas ambientais, em especial quando constatada a realização de locações sucessivas realizadas no intuito de burlar a fiscalização quanto à necessidade da obtenção de licenças e alvarás ao estabelecimento (...) (TJ-MS - Apelação: APL 08381943820148120001 MS 0838194-38.2014.8.12.0001 - 5ª Câmara Cível-Publicação 02/07/2015 - Julgamento: 29/06/2015- Relator Des. Vladimir Abreu da Silva).

Após estas considerações, precisamos compreender de que forma se dá a aquisição da propriedade para, então, ter certeza de que aquele que se diz seu titular de fato o é.

A aquisição da propriedade pode se dar de forma originária quando não há a transferência da propriedade de uma pessoa a outra, como no usucapião, do qual trataremos em breve; ou derivada, quando a propriedade é resultado da transferência do bem a um terceiro, como em uma compra e venda celebrada entre o atual e o futuro proprietário.

O Código Civil de 2002 previu as formas de aquisição da propriedade imóvel, dividindo-as em usucapião, registro do título e acessão.

Passemos primeiramente à análise do registro como forma de aquisição da propriedade. Trata-se do registro do título de transferência de propriedade que deve ser realizado pelo cartório de registro de imóveis competente. O título pode ser, por exemplo, uma escritura pública de compra e venda tendo por objeto um imóvel, fazendo-se aqui a ressalva de que só será admitido o registro do contrato particular para fins de transmissão da propriedade quando o preço do imóvel for inferior a 30 salários mínimos (BRASIL, 2002, art. 108).

Deste modo, não basta a assinatura de um contrato particular ou mesmo a lavratura de uma escritura pública, uma vez que a transmissão da propriedade só se consolidará após o efetivo registro do título

no cartório competente (BRASIL, 2002, art. 1.245), sendo a matéria regulada ainda pela lei 6015/73, que dispõe sobre registros públicos. Esta regra comporta exceção referente à transferência da herança aos herdeiros que, como será estudado no Direito das Sucessões, ocorre desde o momento do óbito, em razão do *droit de saisine*, ou seja, a transmissão do monte patrimonial aos herdeiros ocorre antes mesmo do efetivo registro do formal de partilha às margens da matrícula do imóvel (BRASIL, 2002, art. 1784).

A aquisição da propriedade pode se dar também por meio da usucapião, que nada mais é do que a prescrição aquisitiva de bem móvel ou imóvel, e decorre da posse ininterrupta do bem, durante determinado período, de acordo com a modalidade de usucapião que se invoca. Como relembra Nader (2015), a sentença judicial, após ser levada a registro no cartório, não constitui o fato gerador da usucapião, por ser esta meramente declaratória. O que constitui esse fato gerador é uma gama de requisitos. À medida que a usucapião cria para um o direito de propriedade, extingue para outro este mesmo direito, observadas as condições determinadas em lei.

Listamos resumidamente, a seguir, as modalidades de usucapião:

Quadro 2.1 | Modalidades de usucapião

Modalidade de usucapião	Tempo de posse	Demais requisitos
Ordinária	Dez anos – posse simples	Justo título e boa-fé; posse contínua e incontestada.
	Cinco anos – posse qualificada	Imóvel adquirido onerosamente, com registro no cartório, cancelado posteriormente; possuidores devem ter nele estabelecido moradia ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Extraordinária	Quinze anos – posse simples	Independente de justo título e boa-fé.
	Dez anos – posse qualificada	Deve ter estabelecido no imóvel moradia habitual ou realizado obras ou serviços de caráter produtivo.
Especial urbana (individual)	Cinco anos	Sem oposição; requerente não poderá ser proprietário de outro imóvel; imóvel para moradia; e com área máxima de 250m ² .
Especial rural	Cinco anos	Sem oposição; requerente não poderá ser proprietário de outro imóvel; imóvel para moradia e produtivo; imóvel com área máxima de 50 ha.
Urbana por abandono de lar	Posse qualificada por dois anos	Compartilhamento da propriedade com o cônjuge que abandona o lar; imóvel com área máxima de 250 m ² e para moradia; posse ininterrupta, sem oposição; requerente não poderá ser proprietário de outro imóvel.
Especial urbana coletiva	Posse qualificada por cinco anos	Exercício da posse deve ser por população de baixa renda, em área de mais de 250,00 m ² .
Indígena	Dez anos	Posse deve ser exercida por indígena.
Administrativa	Cinco anos contados do registro do título de legitimação na matrícula do imóvel parcelado	Contexto da regularização fundiária de interesse social.

Fonte: elaborada pela autora.

É facultado ao autor da usucapião, de bem móvel ou imóvel, acrescentar ao tempo de sua posse o tempo de posse de seus antecessores, desde que estas sejam contínuas, pacíficas e que haja justo título e boa-fé no caso da usucapião ordinária (BRASIL, 2002, art. 1243 e 1262).

Admite-se também a forma extrajudicial da usucapião no novo CPC, cuja abordagem deixamos por conta da disciplina de Processo Civil.

Vale lembrar que é vedada a usucapião de bens públicos (BRASIL, 2002, art. 102).

A acessão, por sua vez, é, nas palavras de Fiuza (2016, p. 577), o ato de acrescentar, ajuntar, correspondendo à forma originária da propriedade, podendo ocorrer das seguintes formas:

Formas de acessão	(i) Formação de ilhas em águas particulares. Como as águas naturais pertencem à União ou aos Estados, por força constitucional (BRASIL, 1988, art. 20, III), as ilhas que ali se formarem serão de propriedade destes, cabendo aos particulares somente as ilhas que se formarem em suas represas. Aos particulares caberá o direito de uso e fruição das ilhas de propriedade da União ou Estado.
	(ii) Aluvião que representa o depósito de materiais às margens dos rios, alargando as margens que passam a integrar a propriedade do dono das terras em que o depósito se deu.
	(iii) Avulsão que representa o deslocamento de terras de um imóvel para outra margem do rio ou lago, o que pode ocorrer em face de um terremoto, por exemplo. Neste caso, o proprietário que recebeu a porção de terra se torna dono dela, cabendo indenização ao proprietário desfalcado. Não ocorrendo o pagamento, o proprietário desfalcado poderá requerer em um ano a devolução da sua porção de terras, ficando a critério da outra parte devolver as terras (caso seja possível) ou pagar a indenização. Neste caso, aplica-se também o disposto no art. 20, III, CF.
	(iv) Abandono de álveo, ou seja, na hipótese em que o leito do rio secar, os proprietários ribeirinhos poderão dividi-lo de forma proporcional, sendo que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo.

Fonte: elaborada pela autora.

Como ressaltam Farias e Rosenvald, a previsão do código civilista não esgota as formas de aquisição, tendo em vista que estas também abarcam a desapropriação, a adjudicação compulsória e o casamento pela comunhão universal de bens (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 302).

A aquisição de coisa móvel pode se dar, segundo o código civilista, por meio de:

Formas de aquisição	(i) Usucapião quando exercida a posse contínua e incontestadamente por três anos, desde que haja justo título e boa-fé, ou se exercida a posse por cinco anos, independentemente de justo título e boa-fé.
	(ii) Ocupação, ou seja, apoderar-se de coisa sem dono.
	(iii) Achado do tesouro de cujo dono não haja memória.
	(iv) Tradição, ou seja, a efetiva entrega pelo atual proprietário da coisa àquele que a adquiriu, lembrando que, neste caso, admite-se a entrega ficta, objeto de constituto possessório e da <i>traditio brevi manu</i> , estudados na unidade anterior.
	(v) Especificação, ou seja, o dono da matéria prima, em regra, será proprietário daquilo no que esta se transformar.
	(vi) Confusão (fusão de coisas diferentes em uma substância líquida), comissão (fusão de coisas diferentes em uma substância sólida) e adjunção (fusão de uma coisa principal a outra acessória). Fiuza (2016) entende que a denominação correta seria comistão, sendo que a lei teria previsto, por erro de grafia, a palavra comissão. Se as espécies fundidas forem de pessoas diversas, em regra, caberá a cada um delas sua parte proporcional do produto final (FIUZA, 2016, p. 577).

Fonte: elaborada pela autora.

Antes de concluirmos esta seção, vamos tratar da perda da propriedade que, segundo Nader (NADER, 2016, p.245), em observância às hipóteses legais, pode se dar por:

Formas de perda da propriedade	(i) Alienação que corresponde à transmissão da propriedade por um ato <i>inter vivos</i> , podendo ocorrer de forma gratuita, a exemplo da doação; ou onerosa, a exemplo da compra e venda. Ocorre por meio de negócio jurídico, sendo imprescindível o registro para transmissão dos imóveis e a tradição para bens móveis.
	(ii) Renúncia, em que o proprietário manifesta sua intenção em se desfazer do bem, sendo, no caso de bens imóveis, concretizada após o registro no cartório competente.
	(iii) Abandono, em que o dono deixa de exercer os poderes de propriedade, não exercendo a posse sobre o bem e deixando de recolher os tributos decorrentes.
	(iv) Perecimento da coisa, ou seja, a destruição da coisa que acarreta a extinção do direito de propriedade.
	(v) Desapropriação que pode ser exercida pela União, Estados, Municípios ou Distrito Federal, desde que por necessidade, utilidade pública ou interesse social, fazendo jus o proprietário ao recebimento de indenização.

Fonte: elaborada pela autora.

Não ocorrendo a perda da propriedade, por consequência, mantém-se sua conservação mediante a possibilidade de exercício dos poderes a esta inerentes.

Na próxima seção, embarcaremos no estudo do direito de vizinhança, que complementarará os ensinamentos até então expostos. Não perca!



Refleta

Farias e Rosenvald (2015) apontam a diferença entre propriedade e domínio, alegando que o domínio abrangeria os poderes de uso, gozo e disposição, não incluindo o de reaver a coisa, enquanto a propriedade englobaria todos estes poderes. Considerando os ensinamentos acumulados até então, reflita a esse respeito. Você comunga da mesma opinião dos renomados autores?



Pesquise mais

Ao descrevermos as hipóteses de usucapião ordinária de bem imóvel e usucapião de bem móvel, fizemos menção ao justo título como um dos requisitos necessários. Mas você sabe dizer o que seria justo título? Pesquise o conceito adotado por Farias e Rosenvald (2015, p. 357).

Sem medo de errar

Caro aluno, vamos retomar nosso contexto para resolver o problema proposto. Rodrigo, Antônio e Felipe, irmãos que residem em Campinas-SP, querem se mudar para um novo apartamento na cidade de São Paulo. Rodrigo, confuso, quer saber a diferença entre comprar e alugar um imóvel, e você, como advogado, deverá dar-lhe algumas orientações.

Para resolver a situação problema apresentada, será necessário, de início, retomar o conceito de posse estudado na unidade anterior e compará-lo ao conceito de propriedade, objeto da presente seção.

Como vimos, posse é o exercício, pleno ou não, de um dos poderes inerentes à propriedade (BRASIL, 2002, art. 1196), observada sua função social.

Já a propriedade é a faculdade de usar, gozar, dispor ou reaver a coisa em poder de quem a possui ou detenha injustamente (BRASIL, 2002, art. 1.228), sendo seu alcance limitado pelo bem da coletividade.

O exercício da posse, por si só, não é suficiente para classificar alguém como dono da coisa, lembrando que, para usucapir um bem, é indispensável a observância de certos requisitos.

No caso da propriedade, devem ser observadas as formas de transferência instituídas em lei para sua efetiva transmissão.

No que se refere a bem imóvel, que será analisado nesta questão, o legislador determinou a necessidade de registro de título hábil em cartório para consolidar a propriedade em nome do adquirente. Assim, só se torna dono de imóvel aquele que tiver o título registrado em seu nome em cartório (BRASIL, 2002, art. 1245).

O exercício da posse não demanda necessariamente a existência de um título expresso, tampouco registro em cartório. As partes podem assinar um contrato particular ou convencionar verbalmente o seu exercício. Como vimos, também é possível a posse injusta ou de

má-fé que, embora contrária aos ditames pregados pelo ordenamento jurídico, ainda assim é considerada posse.

Feitas estas considerações, passemos à análise do caso concreto proposto na situação-problema. Os irmãos estão na dúvida entre alugar ou comprar um imóvel.

A locação é uma forma de exercer a posse, tendo em vista que o uso do bem será conferido ao inquilino em troca do pagamento de um aluguel ao locador. Embora seja menos burocrática, por não exigir o registro de título em cartório para sua consolidação, a locação não gera a transferência da propriedade do bem ao locatário, o que significa dizer que o imóvel não adentra o patrimônio do locatário pelo simples pagamento do aluguel. Por consequência, o locatário não dispõe do direito de transferir a propriedade do bem a terceiro e dele receber o preço, já que o imóvel, como vimos, não está registrado em seu nome. Isto porque o locador estende o direito de uso ao inquilino, mas não perde a propriedade do bem, dada a característica da elasticidade atribuída a este instituto.

Vale ressaltar que não há necessidade de registro do contrato de locação para gerar efeitos entre as partes, mas alguns direitos somente são garantidos se o contrato estiver averbado no cartório, como o direito de preferência do locatário.

Por outro lado, a compra deste bem imóvel demandaria o desembolso de uma quantia substancial para sua aquisição, a lavratura de escritura pública de compra e venda (BRASIL, 2002, art. 108) e seu posterior registro no cartório competente (BRASIL, 2002, art. 1245).

Apesar do custo, as providências citadas no parágrafo anterior implicariam na transferência da propriedade do imóvel aos irmãos. Desse modo, o bem passaria a integrar o patrimônio dos adquirentes, e estes poderiam transferi-lo futuramente a terceiro, recebendo em troca o preço ajustado entre as partes.

Assim, a locação pode ser formalizada verbalmente, o que não é sugerido, ou por mera assinatura das partes de contrato particular específico.

Já a propriedade depende do recolhimento do imposto correspondente, da assinatura de uma escritura pública de compra e venda (BRASIL, 2002, art. 108) e de seu respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Após apresentar estes esclarecimentos aos clientes, estes devem ponderar qual o melhor investimento a ser feito, tomando por base, dentre outros aspectos, o tempo que pretendem utilizar o imóvel, o custo de cada operação e o objetivo final, seja este o de somente usar o bem ou o de investir na ampliação do patrimônio familiar.

Avançando na prática

A casa de Lucélia

Descrição da situação-problema

Lucélia mudou-se para a Inglaterra quando completou 18 anos, para cursar faculdade em terras estrangeiras. Pertencente a uma família muito rica, após concluir os estudos, Lucélia permaneceu na Inglaterra por conta de um trauma: logo que se mudou para o exterior, os parentes foram visitá-la em um avião próprio da família. Infelizmente, foram vítimas de um acidente aéreo e nenhum deles sobreviveu. Desde então, Lucélia nunca mais embarcou em uma aeronave e permaneceu na Inglaterra, deixando a administração dos inúmeros bens que recebeu como herança, após a devida partilha, por conta de Cristóvão, um amigo que reside no Brasil. Ontem, Cristóvão entrou em contato com Lucélia informando que uma pequena casa que ela recebeu como herança, de 110 m², situada na zona urbana do município de Tavares-PB, foi ocupada por uma senhora chamada Alzira. Ele também informou que uma moradora vizinha entrou em contato com ele alegando que a Sra. Alzira pretendia ajuizar uma ação de usucapião, pois estava morando no local há cinco anos e ninguém, até o momento, questionou sua ocupação.

Diante deste cenário, Lucélia entra em contato com você que, na qualidade de advogado, deverá auxiliá-la, esclarecendo qual tipo de usucapião a Sra. Alzira pretende alegar, quais requisitos ela precisaria comprovar para a declaração deste direito que considera ter e se estes estão presentes no caso em concreto.

Resolução da situação-problema

Após a análise da questão, pode-se dizer que a Sra. Alzira pretendia comprovar ter cumprido os requisitos da usucapião urbana individual, alegando que o imóvel tinha menos de 250 m², e que nele estava há cinco anos, sem qualquer oposição.

Entretanto, a Sra. Alzira não alegou ser este o seu único imóvel urbano ou rural, o que também é imposto como requisito para transmissão de bem imóvel por usucapião urbana individual, conforme se vê da redação do artigo 1.240 do Código Civil (CC) (BRASIL, 2002).

Partindo do pressuposto que as informações concedidas pela vizinha que entrou em contato com Cristóvão são verdadeiras, um dos requisitos não foi alegado, pelo que não parece estar presente no caso concreto.

Faça valer a pena

1. A propriedade é um instituto muito presente na vida prática de todos, sendo fácil, para a maior parte das pessoas, concluir quem é dono do quê. Entretanto, a compreensão do seu conceito demanda uma reflexão mais profunda, a fim de identificar toda a abrangência deste tema, além dos direitos e obrigações por este gerados.

Escolha, a seguir, a alternativa que aborda o conceito mais completo e correto de propriedade, segundo a doutrina atual:

- a) Propriedade é a faculdade de usar e gozar da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
- b) Propriedade é a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
- c) Propriedade é a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, devendo ser observado o fim social à qual se destina.
- d) Propriedade é a faculdade de gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
- e) Propriedade é a faculdade de usar, gozar e reaver a coisa do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

2. Rosângela encontrou uma sala perfeita para montar seu consultório odontológico e resolveu adquiri-la pelo preço de R\$ 300.000,00. Inácio, corretor que lhe apresentou o imóvel, tratou-a muito bem, pois ela foi sua primeira cliente na Imobiliária Sua Casa Sua Vida. Inácio recolheu a assinatura do vendedor no contrato de compra e venda, pegou o recibo parcial de quitação emitido pelo vendedor, já que Rosângela pagou a entrada e pagará o valor restante dentro de 30 dias, e deixou o contrato à disposição de Rosângela para assinatura.

Diante deste cenário, escolha a alternativa correta acerca da situação de Rosângela:

- a) Rosângela é proprietária do bem, tendo em vista a assinatura do contrato de compra e venda por parte do vendedor.
- b) Rosângela é proprietária do bem, tendo em vista o recibo de quitação parcial expedido pelo vendedor.
- c) Rosângela não é proprietária do bem, tendo em vista que ainda não quitou o imóvel.
- d) Rosângela não é proprietária do bem, tendo em vista que ainda não assinou o contrato.
- e) Rosângela não é proprietária do bem, tendo em vista que ainda não registrou escritura de compra e venda no cartório de registro de imóveis.

3. O Código Civil previu formas de aquisição da propriedade, enumerando em quais circunstâncias cada uma delas se aplica, destringindo as formas de transmissão de bens móveis e imóveis, e prevendo, inclusive, forma de prescrição aquisitiva.

Sobre a aquisição de bem móvel por usucapião, escolha a alternativa correta:

- a) É possível, após três anos de posse, dependendo somente de justo título e boa-fé.
- b) É possível, após cinco anos de posse, dependendo somente de justo título e boa-fé.
- c) É possível, após três anos de posse, independentemente de justo título e boa-fé.
- d) É possível, após cinco anos de posse, independentemente de justo título e boa-fé.
- e) Não é admitida no ordenamento jurídico brasileiro, que só prevê a usucapião de imóvel.

Seção 2.2

Direitos de vizinhança

Diálogo aberto

Caro aluno, você está pronto para iniciar mais uma seção? Agora, vamos estudar as regras de convivência reguladas pelo Direito da Vizinhança.

A convivência, como bem sabemos, pode gerar conflitos, especialmente se esta ocorre no ambiente em que as pessoas residem ou praticam suas atividades laborais. Por consequência, torna-se necessário identificar a extensão dos direitos de cada um dos conviventes, razão pela qual o legislador ocupou-se em criar normas sobre este tema.

Como de costume, para contextualizar a matéria que é objeto desta seção, retomamos o contexto de aprendizagem ora proposto no qual Rodrigo, Antônio e Felipe, após a partilha dos bens deixados pelo pai falecido, contratam você para os auxiliar na resolução de três assuntos que envolvem o patrimônio da família. Lembre-se de que se você fizer um bom trabalho, terá a oportunidade de captar novos serviços com estes clientes!

Caro aluno, Rodrigo, Antônio e Felipe receberam uma notificação informando que um dos imóveis deixados pelo pai, situado na cidade de São João Del Rey-MG, deverá ser utilizado para passagem de tubulações de água, pois este seria o único meio de fornecimento de água ao vizinho, e que não seria oferecida nenhuma indenização ao proprietário. Diante dessa situação, oriente os irmãos sobre como reagir. A passagem de tubulação deve ser autorizada? Os irmãos têm direito ao recebimento de alguma indenização?

É certo que um bom trabalho demanda muito estudo e dedicação. Desse modo, prepare-se estudando as matérias aqui tratadas, especialmente no que se refere à passagem de cabos e tubulações.

Seguindo estas orientações, certamente, você vai conseguir fidelizar estes novos clientes! Vamos começar os estudos?

Não pode faltar

Bem-vindo aos estudos dos Direito das Coisas! Nesta parte da nossa jornada de estudos, vamos aprender as regras atinentes ao Direito de Vizinhança.

Não há dúvidas de que a convivência entre vizinhos pode gerar desavenças e, para resolvê-las, foi indispensável a criação de regras de conduta que pudessem estabelecer os limites dos direitos destes conviventes. A isso se presta o Direito de Vizinhança, como bem explica Nader (2016) no conceito a seguir transcrito:

Na linha de pensamento de Rudolf von Ihering, para quem o Direito é a soma das condições de existência social, pode-se afirmar que o Direito de Vizinhança é o conjunto de condições que permite a coexistência de propriedades próximas. A ideia de vizinhança não pressupõe a contiguidade, mas a localização de propriedades em áreas próximas, de tal forma que o uso de uma possa influenciar no de outras. (NADER, 2016, p.250)



Assim, o direito de vizinhança regula a convivência entre prédios vizinhos, ainda que estes não estejam dispostos contiguamente, ou seja, um ao lado do outro, bastando que as áreas em que se localizam sejam próximas e passíveis de sofrerem os efeitos da conduta praticada pelo vizinho.

Vale ressaltar que a palavra “prédio”, neste contexto, refere-se a imóvel, seja este edificado ou não, abrangendo, além dos edifícios, as casas, terrenos sem construção etc.

O direito de vizinhança tem natureza jurídica de obrigação *propter rem*, pelo que os deveres que dizem respeito ao prédio são impostos àquele que seja seu atual proprietário e/ou possuidor, ainda que o fato gerador da obrigação tenha se originado quando o bem estava no poder do proprietário ou possuidor que o antecedeu (FARIA; ROSENVALD 2015, p. 540).

O direito de vizinhança desdobra-se em gratuito e oneroso, sendo que, no primeiro caso, não há dispêndio financeiro por nenhuma das partes, visto que a pessoa aceita os limites a ela impostos em prol de uma postura espelhada por parte do vizinho. No segundo caso, impõe-se o

pagamento de indenização por uma das partes vizinhas, não havendo reciprocidade (FARIA; ROSENVALD 2015, p. 543). Em breve, trataremos da aplicação de cada um destes tipos de direito de vizinhança.

Vamos avaliar o direito da vizinhança seguindo a ordem adotada pelo Código Civil de 2002, que subdivide o capítulo desta matéria em sete seções, denominadas: (i) do uso anormal da propriedade; (ii) das árvores limítrofes; (iii) da passagem forçada; (iv) da passagem de cabos e tubulações; (v) das águas; (vi) dos limites entre prédios e do direito de tapagem; e (vii) do direito de construir.

O uso anormal da propriedade é pautado pela inobservância da segurança, sossego e saúde dos vizinhos, surgindo para o proprietário ou possuidor do prédio afetado o direito de cessar estas interferências (BRASIL, 2002, art. 1277).

Mas, segundo a doutrina, o que seria segurança, sossego e saúde sob o âmbito do direito da vizinhança?

Valemo-nos das sábias lições de Faria e Rosenvald (2015), que afirmam que a segurança corresponde à preservação da solidez e estabilidade material dos prédios vizinhos e da incolumidade pessoal dos seus ocupantes. O sossego é a preservação da incolumidade pessoal dos ocupantes do prédio vizinho, pautada pela ausência de emissão de barulho excessivo. E a saúde é a constatação da salubridade física e psíquica dos vizinhos, sem que estas sejam prejudicadas por prédios da região que poderiam, por exemplo, exalar gases tóxicos, contaminando quem estivesse ao redor (FARIA; ROSENVALD 2015).

O art. 1.277, CC, que abarca o uso anormal da propriedade, é *numerus clausus*, ou seja, não comporta hipóteses diversas das ali previstas que sejam tuteladas pelo direito da vizinhança. Assim, se por algum motivo houver incômodo gerado por prédio vizinho que ultrapasse a esfera da segurança, sossego ou saúde, deve-se buscar norma própria que proteja o direito que foi ofendido (FARIA; ROSENVALD 2015).



Exemplificando

Mary Jane comprou um apartamento situado no primeiro andar de um prédio de 30 andares, em São Paulo-SP, ao qual estavam vinculadas duas vagas de garagem. Como ela tem somente um veículo, resolveu alugar uma das vagas a Richard, seu vizinho da cobertura. Contudo, Richard estava em atraso no pagamento do aluguel e, ao conversar

sobre este assunto com Lucy, outra vizinha, esta comentou com Mary Jane que Richard era um mau vizinho, pois realizava festas todos os dias, que se estendiam pela madrugada com o som muito alto. Mary Jane comentou que, na pauta da próxima assembleia de condomínio, iria solicitar a inserção de votação para que pudessem ajuizar ação em face de Richard, cobrando o aluguel em atraso e questionando os horários das festas realizadas por irem de encontro aos direitos de vizinhança. Neste momento, Lucy, que é advogada, esclareceu à Mary Jane que o excesso de barulho poderia ser objeto de ação cujo fundamento seria o direito de vizinhança, por desrespeitar o sossego dos vizinhos. Entretanto, demanda que envolvesse o atraso de pagamento do aluguel da vaga de Mary Jane deveria ser objeto de ação própria, abrangendo a esfera obrigacional, e não a de direito de vizinhança, por estar além dos direitos tutelados por esta matéria.

Embora a responsabilização por ofensa ao direito de vizinhança seja objetiva, ou seja, independente de culpa, o legislador buscou o equilíbrio, prevendo a tolerância dos vizinhos, que deve se basear nos seguintes parâmetros (BRASIL, 2002, art. 1277, parágrafo único): (i) natureza da utilização, ou seja, se o imóvel é residencial, comercial, industrial ou misto; (ii) localização do prédio em região residencial ou comercial; (iii) zonas de edificações que identificam os costumes da região aos quais aqueles que chegarem devem se adaptar, ressalvada a observância de interferências intoleráveis; (iv) limites de tolerância dos moradores do local (NADER, 2016, p. 254).

Havendo interesse público na interferência realizada, não se aplica o disposto no art. 1.277, CC e seu parágrafo único, sendo somente devida indenização ao vizinho prejudicado. Este seria o caso de uma indústria que, apesar de funcionar de acordo com as disposições legais, emite gases tóxicos na região em que exerce suas atividades (NADER, 2016, p. 256).

O proprietário ou possuidor também pode exigir do prédio vizinho a demolição ou reparação deste se constatada ameaça de ruína, fazendo jus à caução do dano iminente (BRASIL, 2002, art. 1280). O direito de exigir garantias estende-se ao proprietário ou possuidor de um prédio em que alguém tenha o direito de fazer obras em que se constate dano iminente (BRASIL, 2002, art. 1281).

Passemos agora à análise das regras atinentes às árvores limítrofes, nos termos da segunda seção do capítulo de Direito de Vizinhança inserido na lei civilista.

A árvore cujo tronco estiver na linha divisória pertence, em proporções iguais, aos donos dos prédios confinantes (BRASIL, 2002, art. 1282) e, conforme ensina Farias e Rosenvald (2015), os frutos e custos dela provenientes também devem ser divididos igualmente entre eles.

Seguindo a acertada interpretação dos referidos autores, ainda que uma parte maior da árvore esteja em um dos prédios confinantes, a divisão dos proventos e despesas deve se dar igualmente entre os vizinhos, bastando para aplicação desta regra que o tronco da árvore esteja na linha divisória entre os prédios (FARIA; ROSENVALD 2015).

Os frutos que caírem naturalmente da árvore pertencerão ao dono do solo onde caírem (BRASIL, 2002, art. 1284). Ressalta-se ainda a existência de autorização legal para corte de ramos e raízes das árvores que ultrapassem a divisão dos prédios (BRASIL, 2002, art. 1.283).

No que se refere ao tema passagem forçada, objeto da seção III dos Direitos da Vizinhança, o legislador determinou a autorização de passagem para via pública, nascente ou porto caso o vizinho não tenha acesso a um deles e pague a devida indenização (BRASIL, 2002, art. 1285), sendo a passagem forçada imposta ao vizinho cujo imóvel se prestar a este fim de forma mais fácil e natural (BRASIL, 2002, art. 1285, parágrafo 1º). Trata-se de exemplo de direito de vizinhança de caráter oneroso, tendo em vista a exigência legal de pagamento de indenização ao dono do prédio que fornecer a passagem.

O Enunciado 88 da I Jornada de Direito Civil reconheceu a aplicação do direito de passagem forçada àqueles que tenham acesso ineficiente ou inadequado à via pública, não obstante a doutrina ainda não esteja pacífica a esse respeito, havendo aqueles que defendem que esta regra restringe-se aos casos em que não houver acesso.

A passagem forçada aplica-se inclusive aos casos em que o proprietário aliene a terceiro a parte do prédio, hipótese em que aquele que ficar com a parte que dá acesso à via pública, nascente ou porto, deve se sujeitar à passagem do vizinho pela porção do prédio que lhe couber (BRASIL, 2002, art. 1285, parágrafo 2º).

Caso o dono de prédio que usasse passagem pelo vizinho aliene parte do seu imóvel a terceiro, este não poderá exigir a abertura de novo caminho ao vizinho que concedeu a passagem ao alienante, devendo se aproveitar da mesma passagem já concedida (BRASIL, 2002, art. 1285, parágrafo 3º).



Exemplificando

Aristóteles comprou um terreno situado no interior de Minas Gerais, cujo acesso à via pública dava-se por meio de passagem concedida no terreno vizinho, de propriedade de Sócrates. Aristóteles vendeu parte de suas terras a Heráclito, e desde o momento em que começaram a negociação, esclareceu-lhe que, para ter acesso à via pública, deveria passar pelas terras de Aristóteles e, depois, pelas terras de Sócrates na passagem que já estava concedida, tendo em vista que este último não era obrigado a fornecer outra passagem além daquela.

Nos casos do parágrafo segundo e terceiro ora analisados, o legislador não deixou claro se caberia indenização ao dono do prédio em que se desse a passagem. Neste ponto, entendemos ser razoável a posição de Nader (2016), que defende ser aplicável a indenização somente quando constatado o prejuízo e dependendo de cada caso. O autor alega que não seria razoável, por exemplo, que um donatário exigisse o pagamento de indenização por parte do doador para lhe conceder passagem pela parte do prédio que lhe foi doada sem qualquer ônus.

A próxima seção que integra o Direito da Vizinhança regula a passagem de cabos e tubulações. O legislador determinou a passagem de cabos, tubulações e outros condutos pela via subterrânea de imóveis particulares, visando atender a utilidade pública. Para tanto, deve ser impossível ou muito oneroso fazê-lo de outro modo, e será devido o pagamento de indenização ao proprietário do prédio que conceder a passagem (BRASIL, 2002, art. 1286).

Ao proprietário, além da indenização, resta exigir que a instalação seja realizada pelo modo menos gravoso e, constatado o risco, poderá também exigir a execução de obras de segurança (BRASIL, 2002, art. 1286, parágrafo único e art. 1287).

A próxima seção objeto do nosso estudo regula as condutas que envolvem vizinhos situados em um prédio superior em que correm naturalmente as águas, e prédio que esteja em posição inferior, estabelecendo que, desde que não haja qualquer interferência do dono do prédio superior por meio de obras para intensificar o fluxo de água, o dono do prédio inferior é obrigado a recebê-las, sendo impedido de desviar seu curso ou impedir sua passagem, e sem fazer jus ao recebimento de indenização (BRASIL, 2002, art. 1288).

No que se refere às águas artificialmente levadas ou colhidas no

prédio superior, o dono do prédio inferior pode exigir que sejam desviadas do seu imóvel ou requerer a indenização caso constatado o prejuízo (BRASIL, 2002, art. 1289). O dono do prédio superior também não está autorizado a impedir ou desviar o curso das águas do prédio inferior, pois, nas sábias palavras de Farias e Rosenvald (2015), apesar das águas pertencerem ao prédio superior onde se encontra a nascente, o prédio inferior também faz jus a estas (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

A lei prossegue limitando o direito do dono do prédio superior, vedando a poluição das águas indispensáveis às primeiras necessidades dos imóveis inferiores, determinando o pagamento dos danos que estes sofrerem em caso de poluição dos demais tipos de água (BRASIL, 2002, art. 1291). Sobre este artigo, a III Jornada de Direito Civil expediu o enunciado de nº 244, defendendo a interpretação sob a ótica constitucional de que não seria facultada a poluição das águas, ainda que estas não sejam essenciais às primeiras necessidades da vida.



Assimile

O artigo 1.291, CC, vedou a poluição das águas essenciais e previu que, caso as demais sejam poluídas, o responsável deve ressarcir os danos. O texto pode gerar a equivocada interpretação de que a poluição de águas não essenciais seria permitida desde que se custeasse o dano. Entretanto, a doutrina alerta sobre a má redação do referido dispositivo legal, fazendo referência à preservação do meio ambiente prevista na Carta Magna, que deve prevalecer, nos termos do artigo 225, a seguir transcrito:



Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988, art. 225)

O legislador permitiu ao proprietário que este se valesse de obras para represamento da água em seu prédio, arcando com a indenização proveniente da invasão das águas em prédios alheios (BRASIL, 2002, art. 1292).

Permitiu ainda a construção de canais em prédios alheios para ter acesso às águas que tem direito mediante o prévio pagamento de indenização e desde que não cause prejuízo considerável (BRASIL, 2002, art. 1293). Sobre este último direito, a III Jornada de Direito Civil também se manifestou por meio do enunciando 245, acerca da possibilidade da canalização forçada pelo vizinho acompanhada de indenização aos proprietários prejudicados.



Pesquise mais

Sobre a construção de canais em prédios alheios, pesquise mais o que Tartuce (2016), na página 1048, dispôs a esse respeito, alegando um erro na revisão do artigo 1.293 que alterou a pontuação do referido dispositivo legal, o que acabou gerando interpretação equivocada deste dispositivo.

A próxima seção tem por objeto os limites entre prédios e o direito de tapagem.

É certo que a proteção do direito de propriedade é facilitada quando se delimita a extensão do bem, especialmente daqueles que estejam um ao lado do outro e sejam de proprietários diversos.

Assim, por força de lei, o proprietário terá direito a isolar seu prédio por meio de tapagem, ou seja, podendo optar por cercar, murar, abrir valas ou tapar o prédio. Sendo o imóvel contíguo a outro(s), o proprietário poderá exigir que o confinante divida com ele as despesas de tapagem (BRASIL, 2002, art. 1297).

A presunção é de que o meio utilizado para tapagem pertence aos confinantes, dada a imposição de rateamento de despesas entre estes. Por consequência, a lei estabeleceu que os marcos divisórios feitos com árvores ou plantas só podem ser cortados ou dali extraídos de comum acordo entre os proprietários.

Exceção a esta regra de rateio de despesas da tapagem se encontra na hipótese em que a tapagem torna-se necessária para proteger a passagem de animais de pequeno porte, sendo que, neste caso, o custo deve ser suportado por quem provocou esta necessidade (BRASIL, 2002, art. 1297, § 3º).

Havendo divergência ou dúvida acerca de onde se encontra a linha divisória entre os prédios, conforme ensina Fiuza (2016), caberá ação

demarcatória em que o juiz determinará perícia para que se meça a área dos prédios e, por conseguinte, ateste-se o ponto de divisão entre eles.

Neste ponto, caro aluno, tenha em mente que na ação demarcatória o objeto de discussão judicial abrange tão somente o ponto de demarcação dos terrenos! Não se discute nesta seara a propriedade do bem que constitui objeto de ação petítória, como vimos na seção passada.



Exemplificando

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVISÃO E DEMARCAÇÃO – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEITADA. MÉRITO. DISCUSSÃO SOBRE A EXTENSÃO DA PROPRIEDADE DO AUTOR. QUESTÃO DECIDIDA EM OUTRO PROCESSO. PRETENSÃO QUE EXTRAPOLA OS FINS DEMARCATÓRIOS E DIVISÓRIOS DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I) Não há falar em cerceamento de defesa quando o juiz dispensa a vinda de outros elementos aos autos, por considerar que o laudo pericial suficiente à solução da lide, tendo cumprido com sua função de apurar o tamanho da área a ser dividida e demarcada. Princípio do livre convencimento motivado. Preliminar rejeitada. II) **É incabível a discussão, na ação demarcatória e divisória, a propriedade do autor** já garantida em processo judicial anterior, que transferiu para o seu patrimônio determinada fração de terra. **A ação demarcatória e divisória serve para fazer valer o direito subjetivo já certificado, não se admitindo que os limites antes fixados sejam extrapolados.** III) Recurso conhecido e improvido. (TJMS - Apelação cível nº: 00005722320098120036 MS 0000572 -23.2009.8.12.0036. Relator: Des. Dorival Renato Pavan. Data do julgamento: 28/10/2015. Data da Publicação: 28/10/2015).

Feita essa ressalva, se as partes envolvidas não dispuserem de provas da extensão de cada um dos prédios, a lei determina que os limites serão considerados conforme a posse justa, ou seja, a que não tenha sido obtida de forma violenta, precária ou clandestina (BRASIL, 2002, art. 1200). Não sendo possível prová-la, os terrenos serão divididos em partes iguais. Se a divisão em partes iguais também não for possível, aquele que for prejudicado terá direito a indenização (BRASIL, 2002, art. 1298).

Passamos agora ao direito de construir, última seção inserida no capítulo de Direitos de Vizinhança.

Ao proprietário é permitido o direito de construir em seu terreno, respeitados os direitos dos vizinhos, como, mas não somente, o sossego, saúde e segurança, e os regulamentos administrativos que, conforme ensina Fiuza (2016), tratam das exigências técnicas, sanitárias e estéticas a serem observadas.

Lembre-se de que o exercício dos poderes da propriedade, de usar, gozar, dispor e reaver a coisa, tem um propósito que vai além do bel prazer do proprietário, devendo também atender a sua função social que, como vimos em estudo passado, opera-se mediante o respeito aos interesses da coletividade.

Tomando por base estas premissas, o legislador estabeleceu algumas regras a serem observadas na construção, dentre as quais destacamos algumas. Uma destas regras veda que a construção importe no despejo de água no imóvel vizinho (BRASIL, 2002, art. 1.301).

Restou estabelecido ainda que a abertura de janelas, eirados, terraços e varandas deve observar a distância mínima de 1,5 m para o terreno vizinho.

Nas palavras de Farias e Rosenvald (2015), “o metro e meio será contado a partir da linha divisória, e não da outra janela do prédio adjacente, preservando-se a intimidade da família do devassamento dos vizinhos” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 573).

A distância será reduzida para 75 cm quando a visão das janelas não incidir sobre linhas divisórias ou perpendiculares (BRASIL, 2002, art. 1.301, § 1º).

Estas regras aplicam-se a imóveis urbanos, tendo em vista que para os imóveis rurais a distância determinada legalmente com o prédio vizinho foi de três metros (BRASIL, 2002, art. 1.303).



Refleta

Refleta sobre a distância de 1,5 m com o prédio urbano vizinho para abertura de janelas, eirados, terraços e varandas. Esta distância deve prevalecer em todos os casos? Busque o entendimento dos tribunais a esse respeito e construa seu próprio raciocínio.

Dentre outras regras, o Código Civil de 2002 mais uma vez estabeleceu os casos em que o proprietário deve tolerar as condutas do vizinho, determinando a necessidade de deixar que este entre em seu

prédio para, por exemplo, reparação do muro divisório ou para buscar um animal seu que ali se encontre (BRASIL, 2002, art. 1313, I, II).

Perceba que o legislador tentou estabelecer normas que permitam que os vizinhos convivam em harmonia, estipulando quem deve ceder em qual momento.

Na próxima seção, vamos estudar o condomínio que, como será possível perceber, também é um instituto que enseja conflitos entre as partes e que demanda regramento prévio para estabelecer até que ponto vai o direito de quem. Não perca!

Sem medo de errar

Após o estudo desta seção, certamente você já está preparado para resolver a situação-problema, não é mesmo?

Rodrigo, Antônio e Felipe receberam notificação informando que um imóvel da família, situado em São João Del Rey, seria utilizado para passagem de tubulações de água, sendo este o único meio para atender o imóvel vizinho. A notificação informou ainda que não seria paga nenhuma indenização.

Desse modo, você precisa se valer da matéria estudada nesta seção para esclarecer a eles quais direitos são reservados aos proprietários e o que a lei determina quanto ao direito de vizinhança aplicável ao caso concreto.

Como vimos, o legislador precaveu-se estabelecendo a normatização do direito de vizinhança, que abrange, dentre outras matérias, a passagem de cabos e tubulações.

Para resolver o assunto constatado no imóvel dos seus clientes, procure observar o que dispõe o artigo 1.286, CC, a seguir transcrito:



Art. 1.286. Mediante recebimento de indenização que atenda, também, à desvalorização da área remanescente, o proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa. (BRASIL, 2002, art. 1286)

Perceba que o artigo em destaque dispõe acerca da obrigatoriedade por parte dos proprietários em tolerar passagem de tubulações através do seu imóvel, impondo duas condições: (i) quando de outro modo for impossível ou excessivamente oneroso; e (ii) mediante o pagamento de indenização.

De posse destas informações, você poderá esclarecer aos seus clientes que, sendo de fato o único modo para atender o imóvel vizinho, ou se somente houver outro modo excessivamente oneroso, eles, por força de lei, serão obrigados a tolerar a passagem da tubulação pelo imóvel da família em São João Del Rey.

Entretanto, o mesmo dispositivo legal que os obriga a tolerar a passagem também determina o pagamento de indenização. No que se refere a este direito que, como se viu no caso concreto, foi negado aos irmãos, há fundamento legal que garanta a sua aplicação.

Desse modo, Rodrigo, Antônio e Felipe devem tolerar a passagem da tubulação, desde que não haja outro meio de atender o imóvel vizinho, ou desde este seja muito oneroso. Por outro lado, deve ser elaborada resposta à notificação alegando a necessidade de pagamento da respectiva indenização, com base no art. 1.286, CC.

Avançando na prática

Política da boa vizinhança

Descrição da situação-problema

Venâncio comprou um terreno onde pretendia construir uma casa de campo. Em visita ao local, percebeu que seu terreno era contíguo ao de um vizinho e que não havia nenhum tipo de divisão entre os dois terrenos. O vizinho já havia construído uma casa no terreno e estava no local naquele momento. Venâncio foi se apresentar e percebeu que o vizinho, chamado Francisco, era um homem muito tranquilo, ou seja, não viu necessidade de colocar uma cerca entre os dois terrenos, pois o vizinho lhe despertou muita confiança. Após alguns meses, Venâncio concluiu a construção de sua casa e passou a frequentar o local com sua família. Um belo dia, Venâncio, que não tinha animais em sua casa de campo, viu um bezerro transitando em suas terras e, minutos depois, viu que

Francisco também estava no local. Este disse que foi buscar o bezerro que havia fugido, e Venâncio, sempre muito simpático, disse que não havia problema e que ele poderia entrar em suas terras sempre que necessário. Entretanto, este mesmo episódio repetiu-se por diversas vezes, até que Venâncio resolveu conversar com Francisco sobre a construção de uma cerca entre os dois terrenos. Francisco logo respondeu: “Como você me disse que não havia problemas, eu continuei entrando no seu terreno para buscar meu bezerro. Se formos construir um muro entre os dois terrenos para impedir a passagem dele para suas terras, você terá que dividir os custos comigo!” Acerca da resposta de Francisco, este estava certo em entrar no imóvel de Venâncio para buscar o bezerro? E quanto à cerca? Os vizinhos devem ratear os custos para impedir a passagem do bezerro?

Resolução da situação-problema

Em resposta à primeira pergunta, como Venâncio havia autorizado a entrada de Francisco em suas terras para buscar o bezerro que fugiu, Francisco, de fato, poderia fazê-lo, em observância ao disposto no art. 1.313, II, CC.

O mesmo dispositivo legal autoriza a entrada no imóvel vizinho para buscar animais que ali se encontrem casualmente. Todavia, pelo que se vê na questão, o bezerro de Francisco passou por diversas vezes para as terras de Venâncio, o que extrapolou a casualidade e estimulou-o, com toda razão, a sugerir ao vizinho a construção de uma cerca entre os dois terrenos.

Embora Francisco tenha alegado que a cerca divisória teria seu custo suportado por ele e por Venâncio, o que de fato é a regra prevista no código civilista (BRASIL, 2002, art. 1297, § 1º), o caso em análise comporta uma exceção, prevista no art. 1297, § 3º, que determina que a construção de tapume para impedir a passagem de animais de pequeno porte não precisa ser suportada pelo vizinho que não lhe deu causa.

Deste modo, Venâncio não estaria obrigado a arcar com as despesas da cerca a ser construída no local.

Faça valer a pena

1. É certo que a convivência pode gerar conflitos, qualquer que seja a relação entre as partes envolvidas. O Direito de Vizinhança busca normatizar as condutas mais comuns na convivência entre vizinhos, estabelecendo as regras a serem observadas e, especialmente, até que ponto deve-se tolerar conduta alheia, prezando por uma convivência harmônica.

Escolha a alternativa que prevê corretamente e de forma mais completa o que se entende por direito da vizinhança:

- a) O direito da vizinhança regula a convivência entre prédios vizinhos, abrangendo somente os vizinhos que estejam situados no mesmo prédio.
- b) O direito de vizinhança regula a convivência entre prédios vizinhos, ainda que estes não estejam dispostos contiguamente.
- c) O direito de vizinhança regula a convivência entre prédios vizinhos, abrangendo somente os que estejam dispostos contiguamente.
- d) O direito de vizinhança regula a convivência entre casas vizinhas, ainda que estas não estejam dispostas contiguamente.
- e) O direito de vizinhança regula a convivência entre casas vizinhas, abrangendo somente as que estejam dispostas contiguamente.

2. Maria Rita morou por muitos anos em uma fazenda, em uma terra muito grande e bem distante dos vizinhos mais próximos. Neste ano, ela se mudou para um apartamento na cidade de Florianópolis-SC para estudar em uma faculdade da capital, e logo sentiu a diferença! Sua vizinha do apartamento da frente, logo que pôde, alertou Maria Rita: “Não ouça o som tão alto, menina! Você está incomodando muita gente no prédio! Já ouvi algumas pessoas dizendo que vão reclamar!”

Sobre o uso anormal da propriedade, escolha a alternativa correta dentre as que estão a seguir expostas, que se relacione ao caso de Maria Rita:

- a) Os vizinhos têm direito somente de reclamar acerca do som alto e qualquer outra conduta que interfira no sossego dos vizinhos.
- b) Os vizinhos não têm direito de reclamar acerca do som alto. Este direito somente é reservado se interferir na saúde dos vizinhos.
- c) Os vizinhos não têm direito de reclamar acerca do som alto. Este direito somente é reservado se interferir na segurança dos vizinhos.
- d) Os vizinhos têm direito de fazer cessar o som alto e qualquer outra conduta que interfira no sossego, segurança e saúde dos vizinhos.
- e) Os vizinhos não têm direito de reclamar acerca do som alto, uma vez que Maria Rita o estava ouvindo dentro do seu apartamento.

3. Mônica e Magali são vizinhas e residem no interior do Pará. As casas de cada uma delas são feitas de madeira e estão em terrenos contíguos, separados somente por uma árvore que fica bem na divisa entre os dois imóveis. A árvore é uma mangueira. Tanto Mônica quanto Magali adoram a fruta, apesar de Magali ser a que as consome mais. (Adaptada de VUNESP, 2012)

No que se refere às árvores limítrofes, é correto afirmar que os frutos que eventualmente se desprenderem de uma árvore situada em terreno vizinho e vierem a cair em solo particular pertencerão:

- a) Em condomínio necessário, em igualdade, aos proprietários confinantes.
- b) Ao proprietário do solo em que caírem, se este for de propriedade particular.
- c) Exclusivamente ao proprietário onde situada a árvore.
- d) Sempre ao Poder Público.
- e) A quem pegar primeiro os frutos.

Seção 2.3

Condomínio

Diálogo aberto

Querido aluno, nesta seção, vamos explorar um tema muito interessante: o condomínio.

Você já deparou com alguma situação que tenha gerado conflito entre proprietários de um mesmo bem? Lembra-se de como foi resolvido?

Pois bem, um bom estudante de Direito deve ficar atento aos conflitos do dia a dia e sempre avaliar, com base nos estudos já realizados, se o que ficou decidido entre as partes está em consonância com o que dispõe a lei.

Mas não se preocupe se você não se lembra de nenhum conflito que se refira a condomínio. Aqui, valendo-nos do contexto de aprendizagem proposto, teremos a oportunidade de avaliar a aplicação desta matéria na vida prática.

Rodrigo, Antônio e Felipe, que o contrataram para resolver assuntos referentes ao patrimônio da família, precisam de sua consultoria em uma situação com a qual depararam: os três irmãos receberam inúmeros bens deixados pelo pai e se tornaram coproprietários, na proporção de 1/3 para cada, de uma loja muito antiga, situada na capital baiana. Os irmãos foram até Salvador para conhecer o imóvel e perceberam que este precisava de uma reforma. No mesmo dia, conseguiram a indicação de um pintor e os três irmãos assinaram o contrato de prestação de serviços de pintura na qualidade de contratantes. Também seria necessário trocar o piso, mas o prestador de serviços só poderia assinar o contrato no dia seguinte, data em que Antônio e Felipe já teriam retornado a São Paulo. Diante disto, o contrato de prestação de serviços de troca de piso foi assinado somente por Rodrigo, na qualidade de contratante, já que os demais irmãos estavam de acordo e se comprometeram a arcar com suas respectivas quotas-partes à época do pagamento. Após a data do vencimento dos pagamentos, que não foram pagos pelos irmãos a tempo e modo, somente Rodrigo foi notificado para o pagamento dos serviços de ambos os contratos. Você deverá auxiliar os irmãos, esclarecendo qual(is) dele(s) deve(m) realizar o pagamento e em qual proporção.

Para resolver este terceiro caso, ganhar a confiança dos irmãos e se tornar o advogado da família, será necessário estudar especialmente os direitos e deveres dos condôminos, que serão tratados nesta seção. Vamos começar nossos estudos?

Não pode faltar

Chegamos à última seção de mais uma unidade! Bem-vindo à nossa rotina de estudos!

Nesta seção, vamos estudar o condomínio, palavra com a qual você já deve ter deparado, não é mesmo? Mas você sabe dizer qual é o conceito de condomínio?

Condomínio é tratado sob duas acepções no Código Civil, como colocado por Nader (2016, p. 295). A primeira regula o condomínio geral e se refere aos bens que têm mais de um proprietário (2002, art. 1314 a 1330), como uma só bicicleta que o pai dá de presente a dois irmãos. A segunda acepção, denominada condomínio edilício, trata dos bens que se dividem em partes comuns aos condôminos e partes exclusivas de cada um destes, como é o exemplo de edifícios que têm a área de lazer como área comum do prédio e a área dos apartamentos, que é privativa dos seus respectivos proprietários (BRASIL, 2002, art. 1.331 a 1.358).



Assimile

Nas palavras de Farias e Rosendal (2015), "o condomínio é uma espécie do gênero comunhão. Na sempre exata dicção de Caio Mário da Silva Pereira, 'dá-se o condomínio quando a mesma coisa pertencer a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma das partes'". (FARIA E ROSENVALD, 2015, p. 583)

Ao longo desta seção, trataremos do condomínio geral. O condomínio edilício será estudado em um próximo encontro.

Antes de adentrar às regras que circundam o condomínio geral, fazemos o convite para que você, aluno, conheça as espécies de condomínio.

Valemo-nos da classificação de Tartuce (2016) a seguir disposta:

Classificação de condomínio	(i) quanto à origem , podendo o condomínio ser: a) voluntário, decorrente de um acordo de vontade dos condôminos, como a compra de um mesmo bem por dois amigos; b) incidente, que decorre de fato que não se originou da vontade dos condôminos, como o recebimento de uma herança; c) necessário ou forçado, ou seja, imposto por lei, dada a impossibilidade de se dividir a coisa, como os muros situados entre dois imóveis
	(ii) quanto ao conteúdo , podendo o condomínio ser: a) universal, ou seja, compreende a totalidade do bem, como é o caso do condomínio geral; b) particular, que compreende determinadas coisas do bem, como é o caso do condomínio edilício
	(iii) quanto à forma , podendo o condomínio ser: a) prodiviso, em que se pode determinar a fração do bem que é de cada condômino, como nos apartamentos de um prédio; b) pro indiviso, em que não é possível determinar qual parte é de cada um, como o salão de festas de um prédio que pertence a todos os moradores.

Fonte: elaborado pela autora.

Sabemos o quanto a copropriedade de um bem pode gerar conflitos entre seus titulares e, por este motivo, o direito não poderia se furtar a reger esta matéria, pelo que determinou até que ponto se estendem os direitos de cada um dos condôminos.

Na interpretação de Farias e Rosenvál (2015), perante terceiros, cada condômino pode exercer todos os direitos inerentes ao domínio de forma plena. Perante os demais condôminos, o exercício dos direitos é limitado pelos direitos de cada um destes.

Os condôminos podem exercer diversos direitos sem a manifestação dos demais. Podem usar a coisa, em observância à sua destinação, ou seja, se o imóvel é residencial, devem utilizá-lo para este fim. Podem reivindicar a coisa que estiver em poder de terceiro e defender a posse, propondo, por exemplo, a ação cabível. Podem também alienar ou gravar a parte que lhes couber na coisa (BRASIL, 2002, art. 1314).

Ressalva-se que os condôminos têm direito de preferência na compra de parte de coisa indivisa que outro condômino pretender alienar, observadas as condições estabelecidas pelo legislador civilista quando tratou sobre o contrato de compra e venda (BRASIL, 2002, art. 504).

O legislador estabeleceu que, em determinadas situações, a aprovação de todos os condôminos é imprescindível para a prática do ato, como na construção de outro pavimento ou, no solo comum, de outro edifício, (BRASIL, 2002, art. 1343), na mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária (BRASIL, 2002, art. 1351). Vedou a alteração da destinação da coisa por somente um condomínio, impedindo ainda que este dê a posse, uso, ou gozo desta a terceiro, sem o consenso dos demais (BRASIL, 2002, art. 1.314, parágrafo único).

No que diz respeito aos custos decorrentes do bem, estes são divididos entre os condôminos na mesma proporção de suas respectivas partes (BRASIL, 2002, art. 1.315).



Exemplificando

Vivian faleceu no ano passado e deixou testamento destinando os seus bens a Patrícia, Marina e Juliana, que foram suas melhores amigas. Um dos bens deixados foi um apartamento dividido na razão de $\frac{1}{4}$ para Patrícia, $\frac{1}{4}$ para Marina e $\frac{1}{2}$ para Juliana. A taxa de condomínio, correspondente a R\$ 1.200,00, foi dividida entre as amigas na mesma proporção da propriedade que coube a cada uma, ou seja, Patrícia e Marina pagam, cada uma, R\$ 300,00 (trezentos reais), correspondente a $\frac{1}{4}$ da despesa. Juliana paga R\$ 600,00 (seiscentos reais) correspondente a $\frac{1}{2}$ da despesa.

O legislador determinou uma presunção de igualdade entre as partes do bem pertencentes a cada um dos condôminos (BRASIL, 2002, art. 1315, parágrafo único). Por vezes, a matrícula, documento público expedido pelo Cartório de Registro de Imóveis informando a localização e dimensões do imóvel, seu histórico de proprietários, dentre outras características, contém diversos proprietários daquele mesmo bem, exemplo claro de condomínio. Entretanto, se do registro não constar qual percentual do bem é de propriedade de cada um dos condôminos, presume-se que estes são proprietários em partes iguais.

O condômino pode se eximir de pagar a parte das despesas que lhe couber, desde que renuncie sua parte ideal do bem (BRASIL, 2002, art. 1.316). A renúncia importará na transmissão da propriedade de sua quota-parte do bem aos demais condôminos.

Embora o Código Civil não imponha no artigo 1.316 uma forma específica para que se opere a manifestação da renúncia, como vimos

em estudos anteriores, a transferência de bens imóveis depende de seu registro no cartório competente (BRASIL, 2002, art. 1.245), e como a renúncia implicará na transmissão de percentual de propriedade de bem, se este for imóvel, o registro do título, subsequente à lavratura do respectivo título, é indispensável. Não se esqueça disso!

É possível que os condôminos contraiam alguma dívida sem estabelecer com quanto cada um irá arcar. Neste caso, a divisão se dará conforme a parte da propriedade que couber a cada um (BRASIL, 2002, art. 1.317).



Refleta

Refleta sobre a seguinte situação: Eloy, Lúcio e Douglas são coproprietários, em partes iguais, de equipamentos de som que sempre alugam para shows. Sendo necessária a manutenção dos equipamentos, suponha que Eloy tenha combinado que arcaria com metade dos custos e que o restante seria dividido entre Lúcio e Douglas. Poderia Eloy, após o pagamento, se valer do disposto no art. 1.315, CC, que preceitua que cada condômino é obrigado a concorrer na proporção de sua parte para conservação da coisa, requerendo que os demais condôminos reembolsassem a ele a diferença, mesmo considerando que este pagou parte superior por livre e espontânea vontade?

Pertencendo a coisa a mais de um proprietário, é possível que somente um tome frente de determinadas contratações em prol do bem comum. Neste caso, aquele que contratar se obriga perante terceiros à quitação da integralidade das despesas. Entretanto, o contratante poderá cobrar dos demais condôminos a porção que lhes couber (BRASIL, 2002, art. 1.318), na proporção de suas respectivas frações ideais (BRASIL, 2002, art. 1.315).

Os frutos decorrentes da coisa comum, ou seja, todos os rendimentos que esta proporcionar, devem ser divididos entre os proprietários na proporção de suas respectivas quotas-parte do bem. Se por ventura algum proprietário perceber os frutos isoladamente ou em proporção maior do que a que lhe cabia, responde perante os demais condôminos (BRASIL, 2002, art. 1.319).



Exemplificando

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ALIENAÇÃO JUDICIAL DE COISA COMUM - USUCAPIÃO FAMILIAR - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - DIREITO REAL DE HABITAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA CONSTITUIÇÃO DO ÔNUS - **IMÓVEL OCUPADO PELA EX-MULHER E PELOS FILHOS COMUNS - FIXAÇÃO PROPORCIONAL DO ALUGUEL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Incabível o reconhecimento da usucapião familiar, quando não comprovado o abandono do lar pelo lapso temporal especificado em lei.

- A propriedade do imóvel objeto da lide, após a partilha decorrente do divórcio das partes, é regida segundo as regras do condomínio, notadamente aquelas que estabelecem que **cada condômino responde ao outro pelos frutos que percebeu da coisa, a teor do disposto no art. 1.319 do Código Civil.**

- **Se apenas um dos condôminos reside no imóvel, àquele que se encontra privado da fruição tem direito ao pagamento de indenização correspondente à metade do valor estimado do aluguel do referido bem.**

- O fato de os filhos das partes residirem no imóvel é circunstância que influencia apenas na fixação do valor devido ao outro cônjuge, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não afastando o direito ao pagamento do aluguel (TJMG, Apelação Cível nº 1.0035.12.002142-9/001 0021429-61.2012.8.13.0035 (1) - 12ª Câmara Cível-Publicação 13/10/2016 - Julgamento: 05/10/2016 - Relatora Des. Juliana Campos Horta).

O condômino também responde perante os demais pelos danos que causar à coisa comum (BRASIL, 2002, art. 1.319).

A lei faculta a qualquer condômino, a qualquer tempo, exigir a divisão da coisa comum, sendo as despesas divididas entre os condôminos na proporção de suas respectivas partes (BRASIL, 2002, art. 1.320). Após a divisão da coisa comum, cada proprietário ficará com uma parte, extinguindo-se a copropriedade e, portanto, o condomínio.

Os condôminos podem optar para que a coisa fique indivisa por um prazo não superior a cinco anos, podendo este prazo ser prorrogado (BRASIL, 2002, art. 1.320, § 1º). Quanto a esta norma, indaga-se: qual seria o número de prorrogações possíveis? Filiamo-nos ao entendimento

de Farias e Rosenvald (2015) que, sabiamente, concluíram ser possível uma única prorrogação por mais cinco anos, alegando que a finalidade da norma é sempre a de extinguir o condomínio e evitar os recorrentes conflitos deste decorrentes.



Refleta

Avalie a posição de Farias e Rosenvald (2015) acerca de uma única prorrogação do prazo de cinco anos para não divisão do condomínio. Você concorda com esta conclusão dos referidos autores, mesmo diante de ausência de disposição legal acerca do número de prorrogações permitidas? Reflita a esse respeito.

Nas hipóteses em que o condomínio se der por doação ou testamento que determine a impossibilidade de divisão do bem, a indivisão não poderá se estender por mais de cinco anos, sendo vedada a prorrogação nestes casos (BRASIL, 2002, art. 1.320, § 2º).

Outro indício de que o legislador incentiva a dissolução do condomínio é a permissão para que a divisão da coisa ocorra antes do término do prazo de indivisão, se o condômino tiver graves razões para formular o pedido e este for autorizado judicialmente (BRASIL, 2002, art. 1.320, § 3º).

Em oportunidade futura, você vai estudar as regras que regulam o Direito das Sucessões e aprenderá que, com a morte, é aberta a sucessão e, a partir deste momento até a efetiva partilha dos bens entre os herdeiros, os bens deixados pelo falecido compõem um monte patrimonial indivisível, ocorrendo a divisão destes somente após a partilha. Por ora, apenas alertamos que as regras atinentes à partilha da herança são aplicáveis à divisão do condomínio, no que couber (BRASIL, 2002, art. 1.321).

É certo que determinadas coisas são indivisíveis por sua própria natureza, por exemplo, um muro de divisa entre dois imóveis, hipótese de condomínio necessário que estudaremos em breve. Nestes casos, é incabível o pedido de divisão.

Se um condômino quiser vender sua parte a terceiro, deve antes conceder o direito de preferência de compra aos demais condôminos em iguais condições de oferta. Se mais de um condômino tiver interesse em adquirir o bem, prevalecerá o direito daquele que tiver

benfeitorias mais valiosas na coisa e, não havendo benfeitorias, aquele que tiver a maior parte da coisa (BRASIL, 2002, art. 1.322).

Se por ventura não houver benfeitorias e a coisa pertencer em iguais partes aos condôminos, será realizada licitação entre estranhos e licitação entre os condôminos, devendo a coisa ser adjudicada àquele que oferecer o maior valor e, havendo ofertas iguais, a do condômino prevalecerá sobre a do estranho ao condomínio (BRASIL, 2002, art. 1.322, parágrafo único).

Quanto à administração do condomínio, os condôminos podem optar por eleger um entre eles como administrador, ou por eleger um terceiro para exercer esta função (BRASIL, 2002, art. 1.323).

Caso um dos condôminos administrar a coisa e os demais não se opuserem, este será considerado o administrador (BRASIL, 2002, art. 1.323), por mandato tácito (BRASIL, 2002, art. 656) e, segundo as lições de Nader (2016), não havendo deliberação acerca de sua remuneração, presume-se que seu mandato será gratuito, dada a previsão do art. 658, CC.

Optando os condôminos por eleger o administrador, devem fazê-lo por meio de votação, prevalecendo a escolha da maioria absoluta que, segundo o código civilista, se dá pelo valor dos quinhões de cada um dos condôminos (BRASIL, 2002, art. 1.325). Deste modo, os votos correspondentes a mais da metade dos quinhões indicarão o eleito como administrador.



Exemplificando

Um grupo de cinco amigos adquiriu um helicóptero, sendo 30% de Flávio, 30% de Eduardo, 20% de Elias, 10% de Lucas e 10% de João. Eles resolveram contratar um terceiro como administrador para acompanhar as manutenções, pagamento dos pilotos, abastecimento da aeronave etc. O grupo de amigos tinha duas opções de administradores, sendo um Marcelo e o outro Rafael. Na votação, somente Flávio e Eduardo votaram em Marcelo e os outros três condôminos votaram em Rafael. Entretanto, como os quinhões de Flávio e Eduardo somam 60% a favor de Marcelo, ou seja, mais do que a metade dos quinhões, Marcelo foi eleito administrador, apesar da maioria dos condôminos ter votado em Rafael. Isto ocorreu porque a eleição do administrador se dá pela maioria absoluta dos quinhões, e não dos condôminos (BRASIL, 2002, art. 1.325).

Na eventualidade de não ser possível alcançar a maioria absoluta, a decisão ocorrerá na esfera judicial, mediante requerimento de qualquer dos condôminos e desde que ouvidos os demais (BRASIL, 2002, art. 1.325, § 2º).

Do mesmo modo, não havendo consenso acerca do quinhão pertencente a cada um dos condôminos, a avaliação também deverá ocorrer judicialmente (BRASIL, 2002, art. 1.325, § 3º).



Pesquise mais

Sobre a impossibilidade de alcançar a maioria absoluta para votação que elege o administrador do condomínio, pesquise mais por meio das lições de Tartuce (2016), nas páginas 1.061 e 1.062, buscando o que este autor dispõe acerca desta matéria.

No que se refere aos frutos do bem comum, ou seja, todos os rendimentos por este gerados, estes serão divididos na mesma proporção dos quinhões atribuídos a cada um dos condôminos, salvo se estes acordarem de maneira diversa (BRASIL, 2002, art. 1.326).

Até este ponto, tratamos das regras referentes ao condomínio voluntário: aquele que se dá por vontade das partes. A partir de agora, passaremos à análise do último tema sobre o qual trataremos nesta seção: o condomínio necessário, também chamado condomínio forçado.

Como vimos há pouco, o condomínio necessário é constituído em virtude de determinação legal, independentemente da manifestação de vontade dos condôminos.

O condomínio necessário se dá pela meação de paredes, cercas, muros e valas entre dois imóveis diversos, matéria esta que foi objeto da seção anterior, quando estudamos o limite entre prédios, o direito de tapagem e o direito de construir, motivo pelo qual o primeiro dispositivo legal acerca de condomínio necessário faz menção aos artigos correspondentes a estas matérias (BRASIL, 2002, art. 1.327).

O legislador conferiu ao proprietário de um imóvel contíguo a outro o direito de estrear seu bem com paredes, cercas, muros, valas ou valados e, se o vizinho do imóvel contíguo quiser se apropriar de metade do muro, por exemplo, deverá arcar com o valor correspondente a 50% dos custos decorrentes de sua construção e do terreno por este ocupado (BRASIL, 2002, art. 1.328).

O condomínio necessário também pode se dar em outras hipóteses, como a formação de ilhas, a confusão e a adjunção, que já estudamos em seções anteriores (FARIAS E ROSENVALD, 2015).

É possível que os vizinhos não estejam de acordo com o valor das obras, pelo que deverão recorrer à avaliação pericial para determinação dos respectivos custos (BRASIL, 2002, art. 1.329).

Aquele que não pagar a parte que lhe couber das despesas com paredes, cercas, muros, valas ou valados, outra obra divisória não terá o direito de usá-los até a quitação do respectivo valor. Nas lições de Farias e Rosenvald (2015), enquanto não ocorrer o pagamento de um dos vizinhos, constata-se a posse injusta do meio utilizado para divisão dos dois imóveis, mas esta constatação depende da aquiescência do vizinho para que se realize a obra:



Se as partes não se compuseram por meio de acordo e a construção é erigida por um dos vizinhos sem prévio pagamento ou pedido de meação, temos um exemplo de posse injusta que poderá ser repelida pelo outro vizinho pela via possessória ou petítoria. Porém, no escólio de Fabrício Zamproga Matiello, sendo a iniciativa do vizinho unilateral e “não precedida da aquiescência do outro ou de ação judicial que reconheça a obrigação de concorrer para o pagamento das despesas, presume-se que tenha realizado as obras por conta própria e sem direito de reembolso de metade da importância despendida. (FARIAS E ROSENVALD, 2015, p. 599)

Encerramos aqui a Seção 2.3! Continuaremos a tratar sobre condomínio na próxima unidade. As lições aqui tratadas devem ser estudadas com afinco para que seja possível assimilar bem a próxima matéria!

Sem medo de errar

Pronto para resolver mais uma situação-problema? Com os ensinamentos decorrentes desta seção, você certamente terá condições de realizar um bom trabalho!

Vejamos a situação proposta: Rodrigo, Antônio e Felipe foram à capital baiana para reformar um imóvel de propriedade dos três, sendo 1/3 do imóvel de cada um deles, correto?

Fomos informados de que o contrato de prestação de serviços referente à pintura foi assinado pelos três proprietários na qualidade de contratantes, e o contrato referente à troca do piso foi assinado somente por Rodrigo.

Diante do atraso no pagamento de ambos os contratos, somente Rodrigo foi notificado para pagamento.

Neste cenário, percebe-se que, embora somente o contrato de prestação de serviços referente à pintura tenha sido assinado por todos os proprietários, estes estavam de acordo com a contratação para troca do piso, cujo contrato somente foi assinado por Rodrigo.

No que se refere ao contrato de prestação de serviços de pintura, tendo sido a dívida contratada por todos os condôminos, e não havendo informação acerca do quanto cada um pagaria, presume-se que esta será dividida na mesma proporção da propriedade que lhes couber, ou seja, $1/3$ da dívida será arcado por cada um dos irmãos (BRASIL, 2002, art. 1.317).

Desse modo, não obstante somente Rodrigo tenha sido notificado, o valor a ser pago à contratada será dividido entre os três irmãos, tendo em vista que todos se obrigaram perante esta.

Quanto ao contrato de prestação de serviços para troca do piso, embora este somente tenha sido assinado por Rodrigo - pelo que perante o contratado só ele responderá - Felipe e Antônio autorizaram a contratação, de forma que Rodrigo terá direito de regresso contra estes, ou seja, de cobrar o pagamento de suas respectivas partes (BRASIL, 2002, art. 1.318).

Assim sendo, em ambos os contratos, a divisão dos custos será arcada na razão de $1/3$ para cada um dos irmãos.

A contratada para prestar os serviços de pintura poderá cobrar o valor de todos os irmãos, tendo em vista que estes assinaram o contrato.

Por outro lado, a contratada para prestar os serviços de troca do piso somente poderá cobrar o pagamento de Rodrigo, que foi o único a assinar o contrato, mas a lei reserva a este o direito de regresso em face dos irmãos.

Avançando na prática

Um muro no meio do caminho

Descrição da situação-problema

Gisele mora em uma casa situada na Pampulha, em Belo Horizonte-MG. Tom comprou recentemente a casa ao lado do imóvel de Gisele e, sendo ele muito reservado, quis logo construir um muro de divisa entre os dois imóveis, que não existia até então. Assim, Tom foi conversar com Gisele acerca da construção do muro e sugeriu um material que foi aprovado por Gisele. Ele e esclareceu a esta que metade do muro seria dela e a outra metade seria dele, pelo que os custos decorrentes das obras deveriam ser divididos igualmente entre ambos. Gisele autorizou a construção do muro e aprovou o preço. Porém, como somente Tom assinou o contrato de prestação de serviços, a cobrança dos valores foi enviada a ele. Tom, certo de que Gisele lhe pagaria a parte que a ela caberia, realizou o pagamento integral dos serviços. Entretanto, já se passaram alguns meses e Gisele não lhe pagou um centavo sequer. Tom, apesar de indignado com a situação, ainda não formalizou a cobrança, mas nesta semana, ao olhar da varanda do segundo andar de sua casa, percebeu que Gisele pendurou flores no muro e, inclusive, colocou um gancho e dependurou uma rede. Indignado, ele procura você para orientá-lo e pergunta se pode ao menos impedir que Gisele utilize o muro pelo qual não pagou.

Resolução da situação-problema

A lei estabelece o condomínio necessário dos muros construídos entre dois imóveis, determinando que metade deste será destinado a um proprietário e a metade restante ao vizinho do imóvel contíguo (BRASIL, 2002, art. 1.327).

Entretanto, se ambos os proprietários têm ciência da contratação dos serviços e estão de acordo com a construção do muro, cada um deve arcar com metade do preço, ainda que por meio de reembolso ao vizinho que arcou inicialmente com todo o custo (BRASIL, 2002, art. 1.328).

Até que o pagamento ocorra, o vizinho devedor não poderá usar o muro, como deixa clara a disposição do Código Civil (BRASIL, 2002, art. 1.330).

No caso em questão, Gisele autorizou a construção do muro nos preços e condições apresentadas por Tom. Entretanto, até o momento, não realizou o pagamento das despesas a ela cabíveis, ou seja, metade das despesas, pelo que não poderá utilizar o muro para qualquer fim até efetiva quitação.

Desse modo, você poderá sugerir ao cliente que envie a Gisele uma notificação extrajudicial, ou seja, um comunicado que será entregue pelo oficial do cartório de títulos e documentos, constituindo a devedora em mora e requerendo que esta efetue o pagamento, sob pena de ter que retirar as flores e a rede do muro. Caso ela não promova o pagamento, Tom poderá recorrer à via judicial mediante ação de cobrança.

Faça valer a pena

1. Cíntia e Cléo receberam um ônibus de herança do avô, que faleceu no último ano. O avô estabeleceu que cada uma delas ficaria com metade do veículo. Embora sejam irmãs, Cíntia e Cléo não têm um bom relacionamento e, se pudessem escolher, nunca seriam condôminas! Entretanto, por escolha do avô, acabaram recebendo um mesmo bem.

Escolha a alternativa que descreve de forma correta a classificação do condomínio constituído por Cíntia e Cléo:

- a) Incidente.
- b) Particular.
- c) Prodiviso.
- d) Voluntário.
- e) Edilício.

2. O condomínio se dá quando observada a existência de mais de um proprietário de um mesmo bem. Assim sendo, o legislador, antevendo os possíveis conflitos oriundos deste instituto, estabeleceu as regras que devem ser observadas, indicando quais direitos podem ser exercidos sem autorização de todos os condôminos e quais condutas dependem do consenso entre estes.

Escolha a alternativa que prevê uma conduta que não pode ser praticada por um dos condôminos sem a autorização dos demais:

- a) usar a coisa conforme sua destinação.
- b) reivindicar a coisa de terceiro.
- c) permitir que terceiro use a coisa.
- d) defender a posse da coisa.
- e) gravar sua respectiva parte ideal.

3. Sobre o condomínio, avalie as seguintes assertivas:

I. No condomínio voluntário, cada condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita.

II. Se o condômino renunciar à sua parte ideal, poderá eximir-se do pagamento das despesas e dívidas da coisa.

III. As dívidas contraídas por um dos condôminos em proveito da comunhão e durante ela obrigam o contratante a pagá-la, que terá direito de regresso contra os demais.

Escolha a alternativa a seguir que indique as assertivas que são verdadeiras:

- a) I somente.
- b) I, II e III.
- c) II somente.
- d) I e II somente.
- e) I e III somente.

Referências

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

BRASIL. **Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação**: 1.0035.12.002142-9/001 0021429-61.2012.8.13.0035 (1)- 12ª Câmara Cível-Publicação 13/10/2016- Julgamento: 05/10/2016- Relatora Des. Juliana Campos Horta. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=184&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=cond%F4mino%20frutos&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 15 maio 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. São Paulo: Atlas, 11. ed., 2015.

JORNADA DE DIREITO CIVIL. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília: CJF, 2012. p. 388. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>>. Acesso em 06 mai. 2017

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: Direito das Coisas. Rio de Janeiro: Forense, 7. ed., 2016.

TARTUCE, Flávio, **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2016.

VUNESP. Prova para Titular de Serviços de Notas e Registros- Provimento. TJSP. 2012.



Condomínio e direitos reais sobre coisas alheias

Convite ao estudo

Caro aluno, que bom tê-lo de volta! Na última unidade, você foi apresentado a diversos temas que circundam os institutos da propriedade, do direito de vizinhança e do condomínio, certo? Vale lembrar que estas matérias servem de base para um bom desempenho nesta nova etapa do seu aprendizado!

A partir de agora, vamos aprofundar o estudo do condomínio edilício e você será apresentado à matéria de direitos reais sobre coisas alheias. Como nas demais unidades, busque conhecer e identificar relações jurídicas que tenham por objeto coisas, sem perder o necessário diálogo com o direito patrimonial obrigacional.

Ao final desta etapa de estudo, você deverá elaborar uma minuta de contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel e, para executar de forma satisfatória esta tarefa, será imprescindível assimilar bem o conteúdo objeto desta unidade.

Como de costume, visando facilitar sua compreensão, contextualizamos a matéria por meio de um caso prático que o convidamos a conhecer:

Malvino é um renomado cozinheiro. Nascido em Manaus-AM, estudou bastante para se tornar um bom profissional e um dia ter o seu próprio restaurante. Há seis anos, mudou-se para o Rio de Janeiro, para trabalhar em um restaurante em Copacabana, e a experiência deu tão certo que, hoje, já fixou residência na capital carioca, em um prédio situado no bairro do Flamengo. Contudo, é a primeira vez que Malvino mora em um prédio. Em Manaus, sempre residiu na casa de sua mãe. Confuso com as questões impostas pelo condomínio onde reside atualmente, Malvino o procura para o orientar acerca de alguns pontos, visto

que você é um advogado renomado. Lembre-se que, ao final desta unidade, você deverá elaborar uma minuta de contrato de promessa de compra e venda. Para tal, na Seção 3.1, você deverá confeccionar um anexo do contrato de promessa de compra e venda celebrado com o vendedor da unidade. Na Seção 3.2, a ideia é que você elabore uma das cláusulas da minuta, para que conste que o imóvel está livre de ônus e ações, para reduzir os riscos do comprador. Por fim, na Seção 3.3, você completará a sua minuta de contrato, elaborando o instrumento que torna Malvino promitente comprador do imóvel. Então, fique atento ao raciocínio empregado em cada uma das situações-problema elencadas a seguir! Elas vão auxiliá-lo na elaboração de um contrato de promessa de compra e venda ao final desta seção!

É provável que você já tenha celebrado ou, ao menos, ouvido falar em contrato de promessa de compra e venda, dada sua vasta aplicação no mercado imobiliário, correto? Para elaborar um bom contrato, fique atento aos temas abordados nesta unidade!

Vamos dar início aos estudos tratando do condomínio edilício, buscando compreender sua natureza jurídica, instituição e constituição, estrutura interna, direitos e deveres dos condôminos, administração e extinção. Em um segundo momento, passaremos ao estudo dos direitos reais e coisas alheias, nos quais veremos temas como superfície, servidão e usufruto. Ao final, vamos encerrar a unidade tratando sobre matérias como o uso, a habitação, a concessão de direito real de uso, o direito do promitente comprador e a promessa de compra e venda.

Fique atento aos conceitos e tente relacioná-los às atividades propostas para que seja mais fácil compreender e fixar o conteúdo.

Vamos começar?

Seção 3.1

Condomínio edilício

Diálogo aberto

Caro aluno, você se lembra do tema direito de vizinhança tratado na unidade anterior? Naquela ocasião, você percebeu que a convivência pode gerar inúmeros conflitos entre os vizinhos, pelo que o legislador se ocupou em determinar as regras a serem observadas.

Partindo deste mesmo princípio - conflitos gerados pela convivência - o legislador criou as normas atinentes ao condomínio edilício, buscando determinar as regras de convivência entre aqueles que não só são vizinhos, mas também condôminos de partes comuns de uma mesma edificação.

Você certamente já deparou com conflitos desta ordem entre condôminos moradores de um mesmo prédio, que discutem sobre o valor do condomínio, o horário de uso do salão de festas, a manutenção do elevador, a reforma da fachada, dentre outras questões.

O contexto proposto para estudarmos este tema será ilustrado pela história de Malvino, que se mudou para um prédio no Rio de Janeiro-RJ e está com algumas dúvidas acerca das regras impostas pelo condomínio.

Malvino adquiriu um apartamento em um prédio que contém uma unidade por andar, e realizou uma obra no corredor do pavimento em que se localiza sua unidade, vedando o acesso deste corredor aos demais condôminos do prédio. Ele recebeu uma notificação do síndico solicitando que o acesso dos demais condôminos ao corredor de seu apartamento seja reestabelecido, tendo em vista que a convenção de condomínio classifica essa parte como área comum do prédio. Malvino procura você para orientá-lo, na qualidade de advogado, e informa que, apesar de ter recebido a convenção de condomínio como anexo do Contrato de promessa de compra e venda, celebrado com o vendedor da unidade, não assinou a convenção à época em que esta foi elaborada, e indaga se deve acatar o que foi determinado pelo síndico. Oriente Malvino, indicando qual é a importância da convenção de condomínio neste contexto. É possível que a convenção torne-se obrigatória aos novos adquirentes se estes não a assinaram?

Para ajudar Malvino a compreender quais regras devem ou não ser cumpridas por ele, será necessário estudar, especialmente, os direitos e deveres dos condôminos.

Bons estudos e um ótimo trabalho!

Não pode faltar

Bem-vindo, caro aluno! Vamos prosseguir com o estudo do condomínio edilício sobre o qual tecemos breves comentários na última unidade.

Assim como no condomínio geral, já estudado, o condomínio edilício pressupõe o compartilhamento de bens entre duas ou mais pessoas. Entretanto, no condomínio geral, a copropriedade alcança todo o bem, seja móvel ou imóvel, ao passo que o condomínio edilício é aquele em que os condôminos dividem uma determinada parte de um bem imóvel e reservam exclusivamente para si a propriedade de outras partes deste mesmo bem (BRASIL, 2002, art. 1331). O condomínio edilício também é denominado condomínio horizontal, pois a parede que divide uma unidade da outra está posicionada na horizontal, ou seja, o teto de uma unidade é também o chão da unidade do andar superior. Já os condomínios verticais são os constituídos por casas separadas umas das outras por meio de paredes situadas na posição vertical.

O condomínio edilício é aquele em que se observa edificações que contêm unidades exclusivas de seus respectivos proprietários, mas também dispõem de partes comuns, ou seja, que pertencem a todos os condôminos.

A matéria é regulada pelo Código Civil de 2002, entre os artigos 1331 e 1358, os quais, segundo entendimento doutrinário, revogaram os artigos 1º a 27 da Lei 4591/64 nos pontos em que divergem da lei civil, por tratarem da mesma matéria, obedecendo ao que dispõe a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, no art. 2º, § 1º. (TARTUCE, 2016, p. 1063).

Vale ressaltar que diversos enunciados das Jornadas de Direito Civil fazem menção ao tema, dentre os quais destacamos, preliminarmente, o de nº 89:

O disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do novo Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo.



Segundo o enunciado em comento, as regras atinentes ao condomínio edilício estendem-se a loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo, não se limitando somente a edificações. Tenha isto em mente!

Outro enunciado da Jornada de Direito Civil que merece atenção é o de nº 90, segundo o qual é reconhecida a personalidade jurídica dos condomínios edilícios.

Sem a pretensão de esgotar o tema, alertamos que a doutrina diverge acerca da natureza jurídica do condomínio edilício, havendo aqueles que discordem da classificação deste instituto como pessoa jurídica. Filiamo-nos a este entendimento e trazemos ao nosso estudo a posição de Pereira (2011), segundo o qual o condomínio edilício não é pessoa jurídica, mas sim uma composição de condôminos que reservam para si partes exclusivas do bem e dividem entre todos eles outras partes denominadas área comum (PEREIRA, 2011).

Reforçando este posicionamento, seguindo o entendimento de Farias e Rosendal (2015), a lei civilista não listou no artigo 44 o condomínio edilício como pessoa jurídica, o que leva a crer que a própria norma não o reconhece como tal (FARIAS E ROSENVALD, 2015).



Pesquise mais

Acerca da natureza jurídica do condomínio edilício, leia o artigo publicado em 26 de setembro de 2015 por Geraldo Lucas do Amaral Júnior, que discorre de forma mais aprofundada acerca deste tema: *Condomínio edilício: natureza jurídica: Evolução da personalidade jurídica*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/condominio-edilicio-natureza-juridica-evolucao-da-personalidade-juridica/135993/>> Acesso em: 1 jun. 2017.

Feita esta introdução, é importante compreender de que forma as partes internas de uma mesma edificação se dividem entre os seus respectivos condôminos.

As partes exclusivas, também denominadas unidades autônomas ou privativas, são aquelas que se destinam somente ao seu respectivo proprietário. Já as partes comuns pertencem a todos os proprietários daquela mesma edificação.

Sujeitam-se à propriedade exclusiva as partes do imóvel que possibilitem a utilização independente, como os apartamentos, as salas, as lojas, as vagas de garagem, dentre outras áreas com esta mesma aptidão (BRASIL, 2002, art. 1331, § 1º), o que significa dizer que os seus proprietários detêm o poder de usar, gozar, dispor e reaver estes bens, em observância à função social da propriedade e do direito da vizinhança já estudados.

A cada unidade exclusiva será atribuída uma fração ideal do imóvel e, para estas, os cartórios expedem matrículas, já que necessariamente serão de propriedade de alguém que terá o direito de dispor deste bem, o que não seria possível se não estivessem registradas em cartório (BRASIL, 2002, art. 1228 c/c 1245). Ademais, as unidades ter acesso ao logradouro público, o que significa dizer que entre a unidade privativa de um condômino e o acesso à rua deve haver um caminho ao qual este tenha livre acesso (BRASIL, 2002, art. 1331, § 4º).

Já as partes classificadas como área comum, como o próprio nome revela, são de propriedade de todos os condôminos, a exemplo do solo, dos corredores, da portaria do edifício, dentre outros que não podem ser alienadas a terceiros, ou seja, para estas partes não são expedidas matrículas, e tampouco elas são subdivididas (BRASIL, 2002, art. 1331, §2º).

Vale destacar que algumas partes do empreendimento podem ser classificadas como de propriedade exclusiva ou área comum do prédio. As vagas de garagem são um exemplo disto, já que podem ser classificadas como área privativa, de propriedade exclusiva de um único condômino ou área comum, como em edifícios em que se usa o sistema de revezamento de vagas.

Ainda quanto às vagas de garagem, é importante frisar que a lei civilista restringiu o uso destas aos condôminos, estabelecendo que estes só estarão autorizados a alugar e alienar as vagas a terceiros, estranhos ao condomínio, se assim for previsto na convenção de condomínio (BRASIL, 2002, art. 1331, §1º).

A redação deste parágrafo demonstra a clara opção do legislador em evitar o trânsito de estranhos dentro do condomínio, somente

admitindo o aluguel ou alienação das vagas a terceiros diante do prévio consenso dos condôminos que assinarem a respectiva convenção.

Optando o condômino por alugar a vaga, ele deve observar o direito de preferência aos condôminos em iguais condições de oferta, prevalecendo o direito daquele que for possuidor de outra unidade na edificação, conforme determina a lei civil (BRASIL, 2002, art. 1338).

Não obstante a lei tenha se limitado a tratar do direito de preferência no âmbito locatício, a Jornada de Direito Civil expediu o enunciado nº 320 alargando a interpretação desta norma, conforme se vê a seguir:

O direito de preferência de que trata o art. 1.338 deve ser assegurado não apenas nos casos de locação, mas também na hipótese de venda da garagem.

No que se refere ao terraço de cobertura, este será considerado como área comum, salvo se previsto de forma diversa na constituição do condomínio (BRASIL, 2002, art. 1331, §5º).

Os terraços que só têm acesso por meio das unidades autônomas normalmente são classificados como área privativa da respectiva unidade, até mesmo porque o acesso ficaria prejudicado aos demais condôminos.

Seguindo o estudo das áreas comuns, a Jornada de Direito Civil formulou o enunciado 247 com a seguinte redação:

No condomínio edilício é possível a utilização exclusiva de área 'comum' que, pelas próprias características da edificação, não se preste ao 'uso comum' dos demais condôminos. (Brasil, 2002).

É o caso de prédios com uma unidade por andar, nos quais o corredor dá acesso exclusivamente a uma unidade privativa do edifício. Ainda que classificado como área comum, de propriedade de todos, pode ter o seu uso restrito somente ao proprietário da referida unidade, segundo o entendimento dos juristas que participaram da Jornada. Mas lembre-se: os enunciados direcionam a interpretação, mas não têm caráter impositivo!



Exemplificando

O Edifício Horizonte contém cinco apartamentos, sendo cada um deles de propriedade de Téo, Euclides, Jussara, Mabel e Tereza, respectivamente, conforme descrição do quadro a seguir:

Proprietário	Unidade de cada proprietário	Vaga de garagem de cada proprietário	Fração Ideal de cada unidade
Téo	Apto 101	Vaga 1	0,18000
Euclides	Apto 201	Vaga 2	0,18000
Jussara	Apto 301	Vaga 3	0,18000
Mabel	Apto 401	Vaga 4	0,18000
Tereza	Apto 501	Vaga 5	0,28000
Soma das frações ideais			1,00000

O apartamento de Tereza contém um terraço de cobertura, cujo acesso se dá exclusivamente pelo apartamento 501, de sua propriedade. Como o caminho para se chegar ao terraço depende de passagem por uma área privativa, de uso exclusivo de Tereza, este terraço não foi classificado como área comum, mas sim como área privativa de Tereza. Por este motivo, o imóvel de Tereza contém uma fração ideal maior do que a dos demais moradores do prédio, já que engloba também a área do terraço, enquanto as demais unidades não dispõem de área similar.

As vagas de garagem relacionadas a cada apartamento são exclusivas de seus respectivos proprietários. Cada proprietário tem uma matrícula do seu apartamento e de sua respectiva vaga. O prédio conta ainda com uma vaga que foi classificada como área comum do prédio, ou seja, de todos os moradores. Por ser área comum, para esta vaga não há matrícula, sendo prevista somente nos instrumentos de regularização do condomínio em que foi determinado o seu uso por visitantes.

A classificação das áreas da edificação, seja como área comum ou exclusiva, é ato realizado por meio da Instituição do Condomínio, que nada mais é do que um documento com diversas informações sobre o empreendimento, que tem o condão de constituir o condomínio edilício mediante registro no cartório de registro de imóveis competente (BRASIL, 2002, art. 1332).

Além da classificação das áreas comuns e exclusivas, a Instituição de Condomínio deve conter a determinação das frações ideais de cada unidade e a finalidade do edifício, seja este residencial, comercial, misto etc. (BRASIL, 2002, art. 1332, incisos I, II e III).

Além destas informações contidas na lei civil, os cartórios costumam exigir que a instituição de condomínio disponha de outras informações, como o valor de cada uma das unidades para fins de cálculo dos emolumentos, taxas e demais despesas cartoriais.



Refleta

Refleta sobre a exigência de se inserir na instituição de condomínio informações que não são exigidas na lei civil. Há esta exigência em lei especial? E nos provimentos estaduais que regulam as atividades cartoriais? Você concorda com esta exigência? Reflita a este respeito.

Normalmente, a instituição do condomínio no cartório competente ocorre antes mesmo do término das obras da edificação.

Inclusive, é comum que, durante a construção, os proprietários do terreno tenham interesse em alienar as unidades antes do término da obra para angariar os recursos necessários à sua execução. Neste caso, devem ser observadas as regras referentes à incorporação imobiliária, instituto criado para que, mediante prévia apresentação de determinados documentos ao cartório de registro de imóveis, seja autorizada a venda de unidades em construção, o que chamados, na linguagem coloquial, de “imóveis na planta”. A incorporação imobiliária é regida pela Lei nº 4.591/64, que classifica como contravenção penal a negociação de unidades antes da conclusão das obras sem o devido registro da referida incorporação imobiliária (BRASIL, 1964, art. 66).

O registro da incorporação imobiliária depende da apresentação de uma série de documentos, dentre eles, certidões referentes aos proprietários do terreno, a instituição de condomínio e a convenção de condomínio (BRASIL, 1964, art. 32).

A convenção de condomínio é um instrumento que contém diversas regras a serem observadas pelos condôminos, a fim de buscar a harmonização do convívio social. Pode ser feita por escritura pública ou instrumento particular e deve conter as mesmas previsões exigidas para a instituição de condomínio, além de outras,

como a forma de contribuição dos condôminos para despesas do prédio, a competência das assembleias de condomínio e o regimento interno (BRASIL, 2002, art. 1334).

A convenção de condomínio deve ser assinada por ao menos dois terços dos proprietários, tornando-se, desde então, obrigatória para todos os condôminos (BRASIL, 2002, art. 1333).

Para ser oponível a terceiros, estranhos ao condomínio, a lei exige que a convenção seja registrada, tendo em vista que o registro é dotado de fé pública e permite a publicidade do ato (BRASIL, 2002, art. 1333, parágrafo único).

Embora o Código Civil de 2002 não tenha previsto expressamente que a convenção não registrada é oponível aos condôminos, esse entendimento é pacífico nos tribunais, conforme se vê da súmula 260, do Superior Tribunal de Justiça (STJ):



A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos.

Se porventura os proprietários do terreno não tiverem interesse em alienar as unidades antes do término da construção, torna-se desnecessário o registro da incorporação imobiliária que se presta justamente a este fim. Neste caso, somente a instituição e a convenção de condomínio devem ser levadas a registro para que seja possível a regularização do empreendimento no cartório de registro de imóveis e a consequente abertura de matrículas das unidades, dispensando-se a apresentação dos demais documentos exigidos para a incorporação imobiliária.

No que se refere ao regimento interno, este pode ser elaborado em documento apartado, contendo regras de ordem administrativa do condomínio, como horários de uso de determinadas áreas de lazer, funcionamento da portaria, dentre outros assuntos. Diferentemente da convenção, o regimento interno não precisa ser levado a registro.

Seguindo em frente, é possível que você já tenha percebido que a convivência, a exemplo do que já foi visto em direito da vizinhança, é passível de conflitos, especialmente se os conviventes

forem coproprietários de determinada área.

Por este motivo, o legislador estabeleceu os direitos e deveres que são atribuídos aos condôminos.

Dentre os direitos, estão os de usar, fruir e dispor de suas unidades, usar as partes comuns conforme sua destinação, sem excluir a utilização dos demais condôminos, votar nas deliberações das assembleias e delas participarem desde que estejam quites com as contribuições do condomínio (BRASIL, 2002, art. 1335).

No que tange aos deveres, os condôminos devem contribuir com o pagamento das despesas condominiais na proporção de suas respectivas frações ideais ou conforme rateio estipulado na convenção de condomínio; estão impedidos de realizar obras que comprometam a segurança do prédio e obras na fachada, alterando sua cor, forma e esquadrias externas; e devem utilizar sua unidade para a finalidade a esta atribuída na convenção (BRASIL, 2002, art. 1336).



Exemplificando

Bento comprou uma sala no Edifício Business Tower e, ao receber a convenção de condomínio que constou como anexo do seu contrato de promessa de compra e venda, pediu que Glenda, vendedora da unidade, lhe explicasse os deveres dos condôminos previstos no referido documento, que eram cópia da redação do artigo 1336 do Código Civil (CC). Brenda atendeu gentilmente ao pedido: "A contribuição do condomínio deve ser paga mensalmente pelo senhor para, em conjunto com a contribuição dos demais condôminos, quitar as despesas do edifício, como o pagamento do porteiro, limpeza e manutenção do prédio, dentre outras coisas. Apesar da sala que o senhor adquiriu ter a fração ideal de 0,22255, a convenção de condomínio do prédio prevê que as despesas serão divididas igualmente entre todos, pelo que prevalece esta regra. Assim, como o prédio tem dez unidades, o senhor pagará 1/10 das despesas. Fique atento, pois não é permitida a execução de obras que comprometam a segurança da edificação, nem mesmo que alterem a cor, forma ou esquadrias externas da fachada. O último dever refere-se à destinação da unidade que o senhor adquiriu. Por ser uma sala e este prédio ter finalidade comercial, o senhor deve respeitar esta regra, não sendo permitido utilizar a sala para outros fins, como para moradia, por exemplo.

O legislador conferiu especial atenção à contribuição condominial para penalizar todos aqueles condôminos que não contribuírem nas datas determinadas para o pagamento, estendendo ao adquirente da unidade o dever de arcar com as despesas condominiais assumidas pelo alienante (BRASIL, 2002, art. 1345).

Nesse sentido, determinou a incidência da penalidade convencionada ou, se não houver prévia disposição a respeito, de juros de 1% ao mês e multa até 2% sobre o débito (BRASIL, 2002, art. 1336, §1º).

O descumprimento dos demais deveres impostos pelo Código Civil, como realização de obras que comprometam a segurança do prédio, alteração de cor, forma ou esquadrias externas da fachada, bem como utilização da unidade para finalidade diversa da que a esta foi atribuída deve ser penalizado mediante multa estipulada na convenção de condomínio ou decidida por dois terços dos condôminos em assembleia, não ultrapassando o valor de cinco vezes a contribuição mensal do devedor (BRASIL, 2002, art. 1336, §2º).

Nesse mesmo sentido, o descumprimento reiterado por um dos condôminos dos deveres a ele impostos poderá ensejar a cobrança de multa de até cinco contribuições mensais, além de perdas e danos, conforme decidido por pelo menos três quartos dos condôminos (BRASIL, 2002, art. 1337).

Em caso de comportamento antissocial por parte do condômino ou possuidor, poderão estes serem constrangidos ao pagamento de multa até dez vezes o valor da contribuição mensal, até que haja nova definição em assembleia (BRASIL, 2002, art. 1337 parágrafo único).

No caso de comportamento antissocial, é importante ressaltar que a Jornada de Direito Civil pronunciou-se a respeito por meio do enunciado 508, prevendo a possível exclusão do condômino que permanecer praticando condutas antissociais, mesmo após a aplicação de penalidade. Para tanto, determina que seja decidido em assembleia a propositura da ação cabível e a observância a todas as garantidas decorrentes do devido processo legal.

Outro tema importante no que se refere aos condomínios edilícios é o da execução de obras em áreas comuns.

Essa execução depende da aprovação de dois terços dos condôminos se as obras forem classificadas como voluptuárias, ou seja, aquelas que servem para o mero deleite dos condôminos. As obras úteis, que aumentam e facilitam o uso do bem, dependem da aprovação da maioria

dos condôminos. Já as obras necessárias, que evitam a deterioração dos bens, podem ser realizadas sem prévia aprovação dos condôminos, pelo síndico ou, na omissão ou impedimento deste, por qualquer condômino (BRASIL, art. 1341, I e II e § 1º).

A administração do condomínio é realizada pelo síndico, condômino ou não, eleito em assembleia por até dois anos prorrogáveis (BRASIL, 2002, art. 1347), devendo este cobrar o pagamento das contribuições condominiais, fazer cumprir a convenção, representar o condomínio, realizar o seguro obrigatório da edificação, dentre outras funções (BRASIL, 2002, art. 1348).

O síndico deve ainda convocar anualmente uma assembleia, em caráter ordinário, para aprovação do orçamento e, sendo o caso, eleição do novo síndico (BRASIL, 2002, art. 1350). Caso o síndico não convoque esta assembleia, um quarto dos condôminos poderá fazê-lo (BRASIL, 2002, art. 1350, § 1º).

É certo que, havendo pauta a ser discutida, podem ser convocadas outras assembleias no mesmo ano, em caráter extraordinário.



Assimile

O síndico deve praticar suas funções em obediência à lei, à convenção de condomínio e ao regimento interno. Se porventura o síndico não administrar convenientemente o condomínio, praticar irregularidades ou não prestar contas, ele poderá ser destituído da função, em assembleia, por voto da maioria absoluta dos seus membros (BRASIL, 2002, art. 1349).

No intuito de fiscalizar a atuação do síndico, buscando uma administração correta, o legislador permitiu a constituição de um conselho fiscal, formado por pelo menos três condôminos, eleitos em assembleia, por prazo não superior a dois anos. Este conselho atuará emitindo pareceres sobre as contas apresentadas pelo síndico, acompanhando sua atuação (BRASIL, 2002, art. 1356).

A remuneração do síndico e do conselho fiscal fica a critério do condomínio que, optando por fazê-lo, deve se valer de previsão expressa na convenção.

Para concluir esta seção, passamos ao tema referente à extinção de condomínio, o que ocorre em caso de destruição parcial ou total da edificação, caso em que os votos dos condôminos que representem

metade mais um das frações ideais poderão optar por reconstruir o empreendimento ou vender o imóvel (BRASIL, 2002, art. 1357). No caso de reconstrução, é facultado ao condômino que não quiser arcar com as despesas relativas à sua parte aliená-la a outros condôminos. No caso de venda do imóvel a terceiros, os condôminos têm preferência para aquisição, e o valor auferido será repartido entre os condôminos na proporção do valor de cada uma das unidades. Esta mesma forma de repartição dos valores deve ser considerada em caso de desapropriação.

Bons estudos e até a próxima seção!

Sem medo de errar

Após o estudo desta seção, você tem condições de orientar Malvino acerca da notificação enviada pelo síndico do prédio, requerendo que ele restabeleça o acesso dos demais condôminos ao corredor de entrada do apartamento que ele adquiriu recentemente, dado o fato da convenção de condomínio classificar esta parte como área comum.

Em um primeiro momento, cabe esclarecer a Malvino que a lei civil enumera, dentre as funções do síndico, a de fazer cumprir a convenção de condomínio (BRASIL, 2002, art. 1348, IV), pelo que este agiu em consonância com o que estabelece a legislação.

Outro esclarecimento oportuno refere-se à ausência de previsão exigindo que todos os condôminos assinem a convenção de condomínio (BRASIL, 2002, art. 1333). Por ser Malvino condômino do prédio, ele é obrigado a cumprir o que for estabelecido no referido instrumento, desde que este seja assinado por pelo menos dois terços dos condôminos, tendo sido este entendimento pacificado pelos tribunais conforme súmula 260, STJ.

Deste modo, o síndico encontra argumentos legais para firmar a exigência apresentada a Malvino, uma vez que este deve obedecer ao disposto na convenção, ainda que não tenha assinado o referido documento.

Entretanto, você, como um bom profissional, pode sugerir a Malvino que responda à notificação, valendo-se do disposto no enunciado da Jornada de Direito Civil de nº 247, com a seguinte redação:

No condomínio edilício é possível a utilização exclusiva de área 'comum' que, pelas próprias características da edificação, não se preste ao 'uso comum' dos demais condôminos.



Embora os enunciados não tenham força de lei, representam interpretações formuladas por juristas renomados e, com base nisso, você poderia sugerir a Malvino a elaboração de uma resposta à notificação, alegando que, embora a convenção estabeleça que o corredor constitui área comum do prédio, como este somente dá acesso à unidade dele e somente por ele é utilizado, requer permissão para usar exclusivamente a área.

A melhor forma de se consolidar esta permissão, caso seja concedida, seria por meio de alteração da convenção de condomínio, de modo que o corredor fosse classificado como área comum de uso exclusivo de Malvino.

Essa alteração deveria ser aprovada por, no mínimo, dois terços dos condôminos (BRASIL, 2002, art. 1351).

Avançando na prática

O síndico do Edifício Nova Morada

Descrição da situação-problema

Ademar foi eleito síndico do Edifício Nova Morada, no qual reside, para um período de dois anos. Entretanto, Ademar não tem cumprido com suas funções como determina a lei. Já se passou mais de um ano que foi eleito e ele não apresentou o orçamento da receita aos demais condôminos, e sequer convocou assembleia para prestação de contas, apesar das inúmeras cobranças já realizadas pelos moradores.

Lucimar, proprietária de uma unidade mesmo edifício, atenta a estes deslizes, procura por você, advogado, e lhe pede uma orientação sobre como proceder, pois não gostaria de passar mais um ano sob a gestão de um síndico relapso como Ademar. Oriente Lucimar a este respeito.

Resolução da situação-problema

Diante do caso apresentado, pode-se dizer que Ademar não vem administrando convenientemente o condomínio, concorda?

Entretanto, Lucimar, sozinha, não pode destituí-lo dessa função.

A lei civil determina que o síndico pode ser destituído caso pratique irregularidades, não preste contas ou não administre convenientemente o condomínio.

Entretanto, impõe a convocação de assembleia na qual a maioria absoluta de seus membros decida pela destituição do síndico (BRASIL, 2002, art. 1349).

Deste modo, é importante esclarecer a Lucimar que ela precisa levar o tema à assembleia e, havendo o consenso da maioria absoluta, será possível destituir Ademar da função de síndico.

Faça valer a pena

1. Dolores tem três irmãs: Maria, Joana e Carmem. Quando pequenas, seus pais sempre ensinaram que elas deveriam aprender a dividir os brinquedos e, na adolescência, as roupas e os enfeites de cabelo, pelo que se tornaram muito unidas. Hoje, são mais velhas e, mesmo assim, não se separam, moram todas no mesmo bairro! Dolores e Maria moram no mesmo prédio, em apartamentos diferentes; Joana e Carmem são donas de um mesmo carro; Maria e Joana dividem as mesmas roupas; Carmem e Dolores dividem os livros sobre astronomia e todas elas são donas de Princesa, uma cachorrinha de pelúcia que ganharam na infância e que fica uma semana com cada uma das irmãs.

Observando o caso em análise, indique qual dos condomínios a seguir dispostos representa um condomínio horizontal.

- a) Aquele formado por Dolores e Maria, que moram no mesmo prédio.
- b) Aquele formado por Joana e Carmem, que são donas de um mesmo carro.
- c) Aquele formado por Maria e Joana, que dividem as mesmas roupas.
- d) Aquele formado por Carmem e Dolores, que dividem os livros sobre astronomia.
- e) Aquele formado por todas as irmãs que são donas de Princesa, uma cachorrinha de pelúcia.

2. Areta, Paulo, Frederico e Venâncio são proprietários de um empreendimento comercial denominado Edifício Stars, composto por oito salas (sendo duas de cada um dos condôminos), portaria, acesso ao elevador e às escadas e um auditório com uma porta que o separa dos demais cômodos. Quando regularizaram o edifício no cartório, mediante apresentação dos documentos necessários ao registro da incorporação imobiliária, o cartório somente expediu matrículas para as salas. Observe a seguir as colunas listando os tipos de áreas e os cômodos do edifício:

- | | |
|-------------------|-------------------------------------|
| 1- Área comum | () Salas |
| 2- Área privativa | () Portaria |
| | () Acesso ao elevador e às escadas |
| | () Auditório |

Considerando o caso apresentado, faça a correta relação entre os cômodos do Edifício Stars e suas respectivas classificações em área comum ou privativa. Assinale a alternativa que corresponde a esta relação.

- | | |
|----------------|----------------|
| a) 2, 1, 1, 2. | d) 1, 2, 2, 1. |
| b) 1, 1, 1, 1. | e) 2, 1, 1, 1. |
| c) 2, 2, 2, 2. | |

3. Gonçalo comprou duas lojas e dez vagas no Edifício Boaventura. Entretanto, como só precisará usar seis vagas, tem o interesse em alugar as demais a terceiros. Diante disso, entrou em contato com Dra. Patrícia, sua advogada, especialista em direito imobiliário, para que possa o orientar a esse respeito, indicando se deve tomar alguma providência para alugar as referidas vagas. Considerando que Patrícia é excelente advogada, pelo que somente daria uma orientação em estrita observância à lei, indique a seguir qual foi a orientação que ela formulou a Gonçalo.

- Que ele deve necessariamente vender as vagas para que possam ser usadas por terceiros.
- Que ele deve ter autorização da assembleia geral do condomínio para alugar as vagas a condôminos ou estranhos ao condomínio, caso a convenção de condomínio não o autorize expressamente a fazê-lo.
- Que ele somente pode conceder o uso das vagas a terceiros em conjunto com o uso de ao menos uma das lojas.
- Que ele deve verificar se a convenção de condomínio autoriza o aluguel das vagas a terceiros pois, caso contrário, só será possível alugá-las a condôminos.
- Que ele pode alugar as vagas como lhe convier, por se tratar de um bem do qual é proprietário e, portanto, pode dispor livremente dele.

Seção 3.2

Direitos reais em coisas alheias - I

Diálogo aberto

Caro aluno, você terá a oportunidade de conhecer novas matérias nesta seção a exemplo do usufruto.

Como o próprio nome diz, o usufruto é o poder de usar e gozar dos frutos, rendimentos provenientes da coisa que, como sabemos, são poderes típicos do exercício da propriedade. Mas será que para exercer somente estes poderes o usufrutuário deve ser proprietário do bem? E se não for, por que não o chamamos somente de possuidor?

As respostas a estas indagações serão encontradas nesta seção! Para isso, preparamos uma história interessante para ajudá-lo a conduzir seus estudos.

Você se lembra de que o nosso personagem principal, Malvino, mudou-se para um prédio situado no Rio de Janeiro/RJ, e está confuso acerca das situações que lhe foram postas? Após alguns meses morando no novo prédio, e após reestabelecer o acesso do corredor do seu apartamento aos demais condôminos, Malvino decide abrir o seu próprio restaurante, com comidas típicas do Amazonas. Conversando com Tiago, seu vizinho do primeiro andar, Malvino comenta sobre seus projetos profissionais e diz estar à procura de um local para abrir o restaurante. Imediatamente, Tiago falou: “Tenho um lugar perfeito para que você possa concretizar seu projeto! Sou proprietário de uma loja na Barra e estou procurando um comprador! Vamos fazer negócio!” Malvino ficou entusiasmado com a nova oportunidade e pediu que Tiago lhe enviasse os documentos da loja para que você, na qualidade de advogado de Malvino, pudesse verificar a documentação, avaliando a possibilidade de compra da loja por parte de Malvino. Contudo, após a verificação dos documentos, com a matrícula do imóvel em mãos, você percebe que a loja é objeto de usufruto a favor do pai de Tiago. Tiago informa que seu pai já faleceu. Diante disto, Malvino lhe pergunta: “E então? Como proceder para cancelar o usufruto para que eu possa adquirir o imóvel livre de quaisquer ônus?” E você responde com toda a segurança: “O óbito é causa extintiva do usufruto. Após o cancelamento do usufruto, podemos promover a compra e venda da loja para que

você abra seu novo restaurante! Pode começar a preparar meu tacacá!”

Perceba que em uma das cláusulas que deverá constar no contrato de promessa de compra e venda a ser elaborado no final desta seção, deve constar que o imóvel está livre de ônus e ações para reduzir os riscos do comprador.

É certo que para complementar a consultoria jurídica prestada a Malvino, você, como um bom profissional, deverá estudar a matéria que norteia o caso. Para tanto, nós o convidamos a ler a presente seção, com ênfase nas partes em que trataremos sobre usufruto e sua extinção. Pronto para começar?

Não pode faltar

Bem-vindo à Seção 3.2, na qual passaremos por temas do Direito das Coisas com os quais talvez você ainda não tenha deparado, mas vamos tratar destes assuntos com cuidado, buscando elucidar a aplicação prática das regras que são objeto do nosso estudo, para facilitar sua compreensão.

De início, sugiro retomarmos a matéria estudada em unidades anteriores, nas quais exploramos as regras atinentes aos direitos reais, que serão de grande utilidade nesta seção.

Vimos que os direitos reais constituem o conjunto de normas que rege a relação da pessoa com a coisa e a possibilidade de se requerer este direito contra terceiro, está lembrado?

O artigo 1228, CC, enumera os direitos reais e, por serem *numerus clausus*, não há direitos de natureza real que não estejam previstos por lei.

Dentre os direitos previstos no artigo 1228, CC, temos a propriedade, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador de imóvel, o penhor, a hipoteca, a anticrese, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso e a laje.

A propriedade, como já tratado em seções anteriores, é um instituto que permite ao seu proprietário poderes sobre a coisa que é sua. Os demais direitos reais previstos no artigo 1228, CC, conforme entendimento de Farias e Rosenthal (2015) são direitos sobre coisas alheias e não sobre coisas próprias (FARIAS E ROSENTHAL, 2015, p. 657).

A doutrina subdivide os direitos reais sobre coisas alheias em três grupos diversos:

Direitos reais de fruição que abarcam a superfície, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso e a laje.

Direitos reais de garantia, como a hipoteca e o penhor.

Direitos reais de aquisição, como o direito do promitente comprador do imóvel.

Nesta seção, trataremos somente dos direitos reais de fruição referentes à superfície, servidão e usufruto.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que os direitos reais de fruição nada mais são do que o direito de perceber os rendimentos de um bem de propriedade de terceiro e, como não poderia ser diferente, neste cenário institui-se uma relação jurídica entre o proprietário do bem e aquele que gozará dos frutos advindos do mesmo bem.

O primeiro direito real sobre coisas alheias de que trataremos é o direito de superfície. Dentre os conceitos apresentados pela doutrina para este instituto, elegemos o de Tartuce (2016), que define a superfície da seguinte forma:



[...] instituto real pelo qual o proprietário concede a outrem, por tempo determinado ou indeterminado, gratuita ou onerosamente, o direito de construir ou plantar em seu terreno. Tal direito real de gozo ou fruição recai sempre sobre bens imóveis, mediante escritura pública, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. (TARTUCE, 2016, p. 1100)

Perceba que o legislador, por meio do art. 1369, CC, o proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

Este tema ganhou a atenção dos juristas das Jornadas de Direito Civil, que formularam inúmeros enunciados, dentre os quais destacamos o de nº 321, a seguir transcrito:

Os direitos e obrigações vinculados ao terreno e, bem assim, aqueles vinculados à construção ou à plantação formam patrimônios distintos e autônomos, respondendo cada um dos seus titulares exclusivamente por suas próprias dívidas e obrigações, ressalvadas as fiscais decorrentes do imóvel. (IV JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2006)



Segundo o enunciado em destaque, tanto o proprietário quanto o superficiário têm o dever de arcar com as despesas de suas respectivas partes no imóvel, exceto no que se refere às despesas fiscais.

Ainda quanto a este ponto, embora a lei civilista tenha determinado que o superficiário seja o responsável pelo pagamento dos tributos que incidirem sobre o imóvel (BRASIL, 2002, art. 1371), o enunciado de nº 94 facultou às partes deliberarem sobre este assunto no instrumento de constituição do direito de superfície, escolhendo a divisão destes custos entre o superficiário e o proprietário da maneira que lhes convier.



Pesquise mais

Considerando os inúmeros enunciados que foram expedidos pela Jornada de Direito Civil acerca do direito de superfície, pesquise mais, lendo e estudando os enunciados de nº 93, 249, 250, 568, 510 e 322, visando aprofundar seu conhecimento a esse respeito, compreendendo e avaliando a interpretação dos juristas quanto a essa matéria. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 2 ago. 2017.

Dentre os direitos reais enumerados no art. 1225 do Código Civil, foi inserido o direito de laje, que corresponde ao direito de construção no espaço aéreo ou subsolo de um terreno por parte de terceiro, como no caso de construção de novos pavimentos em um imóvel. A

construção original permanece na propriedade do dono do terreno, e as novas construções, com acessos autônomos, são de propriedade do terceiro (BRASIL, 2002, art. 1510-A).

Há quem entenda que o direito de laje não corresponderia a um direito real autônomo, mas sim a uma espécie do direito de superfície.



Refleta

Sobre este assunto, fica o convite para que você reflita sobre a classificação do direito de laje como um direito real ou como um direito de superfície. Para contrapor a classificação como direito real legalmente estipulado, sugerimos a leitura do artigo intitulado *O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície*, publicado pelo site Consultor Jurídico, de autoria de Roberto Paulino de Albuquerque Júnior (2017). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

O legislador permitiu a transmissão do direito de superfície a terceiros, estranhos à relação pactuada com o proprietário (BRASIL, 2002, art. 1372), seja por ato *inter vivos* ou *mortis causa*. Segundo a doutrina, não havendo previsão contrária no ato de constituição do direito de superfície, a transmissão deste direito por parte do superficiário a terceiro dispensa a autorização do proprietário do terreno, mas é certo que, para esta transmissão se operar, o direito de superfície deve estar vigente e perdurará nas mesmas condições estipuladas entre as partes originárias (NADER, 2016, p. 393). Esta interpretação parece razoável, dado o caráter de discricionariedade concedido pelo legislador ao proprietário e superficiário para constituição deste direito, a exemplo da escolha de prazo certo ou indeterminado, e negócio oneroso ou gratuito.

Não obstante o superficiário não seja proprietário do bem, a este foi concedido o direito de preferência na aquisição do terreno em igualdade de condições com terceiros, caso o proprietário opte por aliená-lo. Como não poderia deixar de ser, em caso de venda do direito da superfície, a preferência estende-se ao proprietário (BRASIL, 2002, art. 1373).



Exemplificando

Genaro é proprietário de um imóvel situado na cidade de Moeda - MG, e celebrou com Luiz uma escritura pública concedendo-lhe o direito de superfície para que pudesse plantar mexerica em parte de suas terras. Durante a vigência do direito de superfície, Luiz resolveu ceder este direito a Kléber, mas Genaro, logo que soube, interferiu: "Ora, mas eu tenho interesse em tocar a plantação e o direito de preferência é meu!" Diante disto, Kléber perdeu a chance de se tornar cessionário de Luiz, dado o direito de preferência legalmente reconhecido ao proprietário do terreno.

Se durante a vigência do direito de superfície este for utilizado para fim diverso do pactuado, a concessão estará resolvida (BRASIL, 2002, art. 1374).

Finda a concessão do direito de superfície, o que foi construído ou plantado no terreno integrará o patrimônio do proprietário do imóvel e, não havendo previsão diversa entre as partes, não será devida qualquer indenização ao superficiário (BRASIL, 2002, art. 1375).

Em caso de desapropriação do bem, o proprietário e o superficiário receberão valor correspondente ao direito real de cada um (BRASIL, 2002, art. 1376).

Passemos ao direito de servidão, para o qual invocamos as palavras de Farias e Rosenthal (2015), segundo os quais a servidão é direito real sobre coisa imóvel, que impõe restrições a um prédio em favor de outro, de proprietários diversos. O prédio que suporta a servidão é o serviente, e o prédio ao qual se presta a utilidade da propriedade é o dominante (FARIAS E ROSENTHAL, 2015, p. 670).

Para compreensão deste instituto, é importante ter em mente que, embora a constituição do direito de servidão seja produto da vontade do serviente e do dominante, o gravame recai sobre os prédios envolvidos e se estende a terceiros que porventura venham a usar o prédio serviente. Inclusive, deve ser realizado o registro da servidão no cartório de registro de imóveis competente (BRASIL, 2002, art.1378) para dar publicidade ao ato.



Exemplificando

Cleonice é proprietária do imóvel sobre o qual instituiu, nos termos determinados em lei, a servidão de passagem a favor do imóvel de João. Este resolveu alugar o imóvel a Miranda e, considerando a servidão de passagem formalmente constituída, deixou claro à locatária que o referido direito se estenderia a ela, que poderia passar pelo imóvel de Cleonice, nas condições já ajustadas com esta.

A doutrina apresenta algumas classificações da servidão que entendemos serem importantes para que você, caro aluno, assimile mais facilmente esta parte da disciplina.

Dentre as classificações, citaremos as seguintes:

(i) *Servidões positivas*, que se referem ao direito de uso ou fruição do imóvel serviente a favor do imóvel dominante (como o direito de servidão para trânsito em determinado imóvel); e *servidões negativas*, que se referem à não realização de determinadas condutas no imóvel serviente (como a abstenção de se construir no imóvel para preservação do imóvel dominante).

(ii) *Servidões contínuas*, que independem da prática de atos humanos para que seus efeitos perdurem no tempo (como as de energia elétrica que, após instalação, funcionam sem depender de atos do dominante ou serviente); e *servidões descontínuas*, que dependem de atos humanos para sua ocorrência (como as de passagem).

(iii) *Servidões aparentes*, que demonstram pela ocorrência dos atos inerentes à servidão que esta é praticada (como as servidões que, embora não registradas, sejam perceptíveis a um mero observador); e *servidões não aparentes*, que não apresentam sinais capazes de demonstrar por mera observação que existem no local (como no caso da servidão negativa) (FARIAS E ROSENVALD, 2015, p. 676).

Nesse momento, é importante trazer à pauta que o direito de servidão pode constituir-se não só por vontade das partes como também por meio de usucapião, seja pelo exercício aparente deste direito por dez anos, se houver sentença dispondo sobre este direito, seja pelo exercício aparente deste direito por 20 anos, na ausência de título comprobatório (BRASIL, 2002, art. 1379 e parágrafo único).

As obras necessárias à implantação da servidão ficam por conta do dominante, se as partes não as ajustarem de forma diversa (BRASIL, 2002, 1381).

A servidão também poderá ser alterada de local, por vontade do serviente, se não prejudicar o fim ao qual se presta, ou mesmo por vontade do dominante, desde que haja incremento na sua utilidade e não prejudique o proprietário do imóvel serviente (BRASIL, 2002, 1384). Entretanto, a lei civilista trouxe algumas restrições a estas alterações, podendo-se citar como exemplo a vedação à ampliação da servidão para fim diverso do que se presta (BRASIL, 2002, art. 1385, §1º).

Outro ponto interessante refere-se à divisão dos imóveis que não prejudicará a servidão, devendo esta permanecer em cada uma das partes do imóvel serviente ou, sendo possível o atendimento ao prédio dominante, somente em uma das partes do prédio serviente desde que não prejudique a servidão já constituída (BRASIL, 2002, art. 1386). Deste modo, mesmo diante da divisão dos imóveis, conclui-se que a servidão é indivisível.

Para extinção da servidão registrada, é necessário seu cancelamento perante o cartório (BRASIL, 2002, art. 1387).

O dono do prédio serviente tem direito a requerer o cancelamento da servidão, em via judicial, observadas as hipóteses estipuladas pelo artigo 1388, dentre as quais citamos o resgate da servidão pelo prédio serviente (BRASIL, 2002, art. 1388, III). O Código Civil também previu outras maneiras de extinção da servidão desde que reste comprovado que esta não mais se opera, como no caso do não uso pelo dominante por período mínimo de dez anos contínuos (BRASIL, 2002, art. 1389, III).

Feitas estas considerações, passemos a tratar do usufruto, sendo este direito real sobre coisa alheia que pode recair tanto sobre bens móveis quanto imóveis, em um patrimônio ou parte deste, incluindo, no todo ou em parte, os frutos e utilidades destes provenientes (BRASIL, 2002, art. 1390).

Em outras palavras, o usufruto é o instituto que alia os direitos de usar e fruir de coisa alheia, preservando a substância da coisa (NADER, 2016, p. 442).

O usufrutuário é aquele a quem se concede o direito de usar e fruir do bem, ao passo que o nu-proprietário é o proprietário do bem objeto de usufruto, a quem se reserva o direito de dispor do bem.

Quanto ao direito de reaver o bem, comungamos da mesma interpretação de Tartuce (2016), segundo o qual a ação possessória pode ser proposta tanto pelo usufrutuário quanto pelo nu-proprietário do bem (TARTUCE, 2016, p. 1114).

Como aduz Nader (2016), o usufrutuário pode usar a coisa para o fim ao qual esta se destina e tem o direito de colher seus frutos, podendo inclusive alugar a coisa a terceiro (NADER, 2016, p. 442).

O usufruto de bens imóveis é constituído por meio de registro no cartório de registro de imóveis competente (BRASIL, 2002, art. 1391).

O usufruto estende-se aos acessórios da coisa e seus acréscidos, salvo disposição em contrário, ajustada entre as partes (BRASIL, 2002, art. 1392), impondo a lei determinadas regras, como as que se referem às coisas consumíveis. Ao final do usufruto, devem ser restituídas as coisas que não tiverem sido consumidas e as demais em igual gênero, quantidade e qualidade, ou, se não for possível, é devido o valor correspondente à coisa quando da restituição (BRASIL, 2002, art. 1392, §1º).

O usufruto não pode constituir objeto de alienação, mas pode ser objeto de cessão gratuita ou onerosa (BRASIL, 2002, art. 1393).

Feitas estas considerações iniciais, nós o convidamos a conhecer a classificação do usufruto para que você compreenda as diferentes formas de aplicação deste instituto:

(i) *Usufruto legal*, previsto em lei e independente da vontade das partes e de registro em cartório (como o usufruto dos pais sobre os bens dos filhos menores - art. 1689, I, CC).

(ii) *Usufruto voluntário ou convencional*, celebrado pelas partes por contrato ou testamento (como a doação de um imóvel a terceiro, em que o doador reserva para si o usufruto do bem).

(iii) *Usufruto misto*, que decorre da usucapião (como na usucapião ordinária, com justo título, boa-fé e prazo de dez anos; e ,na usucapião extraordinária, somente com o prazo de 15 anos).

(iv) *Usufruto total ou pleno*, que abrange todos os acessórios da coisa.

(v) *Usufruto parcial* ou restrito, em que há a delimitação da abrangência do usufruto no ato de sua constituição.

(vi) *Usufruto temporário*, quando a instituição estabelece um prazo para sua vigência.

(vii) *Usufruto vitalício*, que deve ser estipulado em favor de pessoa natural, em que não haja previsão de prazo, extinguindo-se tão somente com a morte do usufrutuário (TARTUCE, 2016, p. 1115).

Dentre os direitos do usufrutuário encontram-se os de posse, uso, administração e percepção dos frutos (BRASIL, 2002, art. 1394). O legislador ressalva que os frutos naturais pendentes no início do usufruto podem ser percebidos pelo usufrutuário e, do mesmo modo, os frutos pendentes no término da vigência do usufruto podem ser percebidos pelo proprietário. Em ambos os casos, não será devida qualquer indenização de parte a parte (BRASIL, 2002, art. 1396 e parágrafo único).

No que se refere às crias de animais, estas serão do usufrutuário, deduzidas as que inteirem o número de animais existentes à época em que se iniciou o usufruto (BRASIL, 2002, art. 1397).

Os frutos civis que vencerem no início do usufruto serão destinados ao proprietário, e os que vencerem quando cessar o usufruto serão destinados ao usufrutuário (BRASIL, 2002, art. 1398).



Exemplificando

Zuleica estabeleceu em 06/06/2016 o usufruto de sua frota de veículos a Lucimar, e ajustaram que este cessaria em 05/06/2017. Todos os alugueis de veículos cujos vencimentos se deram até 06/06/2016 foram destinados a Zuleica. Todos os alugueis vencidos durante a vigência do usufruto, até o dia 05/06/2017, foram destinados a Lucimar.

Dentre os deveres do usufrutuário estão o de inventariar os bens que receber e prestar caução, sendo esta última dispensada caso o usufrutuário seja quem doou a coisa ao nu-proprietário (BRASIL, 2002, art. 1400 e parágrafo único).

Na eventualidade do usufrutuário não poder prestar caução, a administração da coisa será realizada por parte do nu-proprietário, devendo este, mediante caução, entregar o rendimento ao usufrutuário, deduzidas as despesas de administração (BRASIL, 2002, art. 1401).

No que se refere às despesas ordinárias de conservação do bem, estas correm por conta do usufrutuário, assim como as decorrentes de tributos (BRASIL, 2002, art. 1403).

As despesas extraordinárias e as não módicas – cujo valor seja superior a dois terços do líquido rendimento auferido com o bem no período de um ano – serão de responsabilidade do nu-proprietário e, nestes casos, o usufrutuário deve pagar os juros do capital despendido com reparações necessárias à conservação ou aumento do rendimento da coisa usufruída (BRASIL, 2002, art. 1404, § 1º).

O legislador reservou ao usufrutuário o direito de promover as reparações de responsabilidade do nu-proprietário e por este não realizadas (BRASIL, 2002, art. 1404, § 2º).

No que tange à extinção do usufruto, valemo-nos do próprio dispositivo legal que enumera claramente as hipóteses possíveis:



Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:

I - pela renúncia ou morte do usufrutuário;

II - pelo termo de sua duração;

III - pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer;

IV - pela cessação do motivo de que se origina;

V - pela destruição da coisa, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409;

VI - pela consolidação;

VII - por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395;

VIII - Pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai. (BRASIL, 2002, art. 1410)

Havendo mais de um usufrutuário, em caso do falecimento de um destes, extingue-se o usufruto que recaía sobre a parte do falecido, prevalecendo o usufruto sobre a porção do sobrevivente, exceto se restar ajustado que a porção do falecido integrará o usufruto do sobrevivente (BRASIL, 2002, art. 1411).

Vale ressaltar que os estados-membros têm competência para legislar sobre Imposto de Doação e Transmissão Inter Vivos (ITCD), sendo certo que a instituição e a extinção do usufruto podem ser causas de sua incidência. Deve ser esclarecido que o assunto é controvertido na esfera tributária e, embora alguns tenham alterado suas legislações para excluir a incidência do imposto sobre a extinção do usufruto, na prática, a cobrança ainda ocorre para os usufrutos cujo fato gerador tenha ocorrido na vigência da lei anterior, como no caso do estado de Minas Gerais.

Antes de concluirmos esta seção, é indispensável a distinção entre o usufruto e três institutos: a enfiteuse, o fideicomisso e a locação, para a qual tomaremos como base a brilhante comparação trazida por Farias e Rosenvald (2015).

Quadro 3.1 | Comparação entre enfiteuse e usufruto

Enfiteuse	Usufruto
Direito real sobre coisa alheia em que um enfiteuta recebe o direito de domínio sobre um bem imóvel que permanece ainda que o enfiteuta o aliene a terceiro ou venha a óbito.	Direito real sobre coisa alheia inerente à pessoa. Não pode ser objeto de alienação e extingue-se com o falecimento do usufrutuário.
Recai somente sobre bens imóveis.	Recai sobre bens móveis e imóveis.
Forma onerosa diante do pagamento do foro anual e, sendo o caso, de laudêmio para alienação do direito de enfiteuse.	Pode ser gratuito ou oneroso.

Fonte: elaborado pela autora.



Assimile

Vale ressaltar que a enfiteuse foi vedada pelo Código Civil, no seu artigo 2038, permanecendo somente as já constituídas até sua extinção.

Veja a comparação a seguir entre o fideicomisso e usufruto:

Quadro 3.2 | Comparação entre fideicomisso e usufruto

Fideicomisso	Usufruto
Instituto por meio do qual o testador se vale para impor a um herdeiro ou legatário, denominado fiduciário, o dever de transmitir a outro herdeiro ou legatário, denominado fideicomissário, a herança ou legado, impondo uma condição a ser observada para tanto.	Instituto que alia os direitos de usar e fruir de coisa alheia, preservando a substância da coisa.
O direito do fideicomissário surge somente quando extinto o direito do fiduciário.	O nu-proprietário e o usufrutuário permanecem simultaneamente como tais.

Fonte: elaborado pela autora.

Por fim, nós o convidamos a verificar o quadro a seguir, comparando a locação e o usufruto:

Quadro 3.3 | Comparação entre locação e usufruto

Locação	Usufruto
Constitui-se na ordem obrigacional e somente pode ser oposta pelo locatário em face do locador, e vice-versa.	Os poderes de usar e fruir, próprios do usufrutuário, são oponíveis <i>erga omnes</i> .

Fonte: elaborado pela autora.

Nesta seção, foram apresentados vários institutos essenciais a um bom desenvolvimento nesta matéria. Releia, pesquise, estude! E até a próxima seção!

Sem medo de errar

A situação-problema apresentada contempla um novo episódio envolvendo Malvino que, em conversa com Tiago, seu vizinho, foi informado de que este queria vender um imóvel, onde Malvino poderia abrir seu restaurante.

Entretanto, após avaliar a matrícula do bem, você, caro aluno, percebeu a existência de um usufruto a favor do pai de Tiago, e descobriu que este já faleceu. E agora? Como proceder?

Certamente, após a leitura desta seção, você teve a oportunidade de entender melhor o usufruto e perceber que este, por ser um direito inerente à pessoa do usufrutuário, extingue-se com o seu falecimento (BRASIL, 2002, art. 1410, I).

Considerando que o pai de Tiago já faleceu, não há dúvidas de que existe fundamento jurídico que resguarde o cancelamento do usufruto, certo?

No entanto, como um bom advogado, é preciso orientar seu cliente de forma completa, para evitar o atraso na concretização do fim por ele pretendido.

Desse modo, é preciso esclarecer a Malvino sobre a necessidade de apresentar ao cartório de registro de imóveis competente um requerimento com o pedido de cancelamento de usufruto, indicando o número da matrícula correspondente e apresentando como anexo ao requerimento uma certidão de óbito do pai de Tiago que, como se sabe, é o documento hábil a comprovar o falecimento.

É importante que o requerimento seja assinado e com firma reconhecida. Não se esqueça também de orientá-los acerca do pagamento dos emolumentos e taxas requeridos pelo cartório para realização do trabalho.

Nesse caso, considerando que estas providências possivelmente ficarão a cargo de Tiago, você poderia inclusive oferecer seus serviços, o que acha?

Para prestar um serviço ainda mais completo ao cliente, vale esclarecer que, ao adquirir um imóvel e optar pelo pagamento parcelado, as pessoas comumente celebram um contrato de promessa de compra e venda, instituto que teremos a oportunidade de estudar futuramente.

Nesse caso, recomenda-se que o promissário comprador exija a inserção no contrato de promessa de compra e venda de cláusula em que o promitente vendedor declare que o imóvel está livre de quaisquer ônus, a exemplo da cláusula citada a seguir:

“O promitente vendedor declara ser o único proprietário do imóvel objeto do presente contrato, estando este devidamente

registrado na matrícula nº _____, do Cartório de Registro de Imóveis de _____ (cidade), e livre de quaisquer ônus e ações, não havendo qualquer óbice à concretização da presente promessa de compra e venda, e comprometendo-se a assim preservá-lo até a transmissão efetiva da propriedade do bem ao promissário comprador.”

Avançando na prática

Quem é dono do quê?

Descrição da situação-problema

Baltazar, dono de um grande terreno na cidade de Ubatuba-SP, concedeu o direito de superfície a Maria Helena, para que esta pudesse construir no seu imóvel um galpão e trabalhar no local com artesanato. As partes celebraram escritura pública e determinaram o prazo de um ano de duração do direito de superfície.

Após o término do prazo, Maria Helena enviou um e-mail a Baltazar, informando todos os gastos que teve para construção do galpão que, corrigidos, alcançavam a quantia aproximada de R\$ 1000.000,00 e requerendo que Baltazar realizasse o pagamento da construção, uma vez que não era possível retirar o galpão do local.

Após a leitura do e-mail, Baltazar procura você e, após lhe entregar a escritura pública de constituição de superfície e cópia do e-mail, pede que avalie se o que foi requerido por Maria Helena tem fundamento legal.

Resolução da situação-problema

Após estudar o direito de superfície, você percebeu como o legislador concedeu às partes a possibilidade de estabelecerem algumas regras sobre referido instituto.

Dentre estas regras, encontra-se a de pagamento por tudo o que for construído no imóvel, podendo as partes dispor a esse respeito no instrumento de constituição do direito de superfície.

Deste modo, caso a escritura pública de direito de superfície preveja que Baltazar deva reembolsar Maria Helena das despesas por ela requeridas, realmente, este direito está constituído (BRASIL,

2002, art. 1375), devendo Baltazar, de posse dos comprovantes apresentados por Maria Helena, realizar o pagamento nos termos ajustados entre as partes.

Lado outro, se a escritura nada dispuser a este respeito, presume-se que a construção será de propriedade de Baltazar, sem que tenha que arcar com qualquer indenização a favor de Maria Helena.

Faça valer a pena

1. Marta é proprietária de um terreno e concedeu a Abigail o direito de construir nele uma pequena loja, podendo utilizar o imóvel construído pelo prazo de dez anos. Marta receberia, em contrapartida, um valor ajustado entre as partes que seria pago anualmente, ao longo da vigência deste direito. Até o momento, a loja já foi construída e Abigail pretende iniciar as atividades comerciais no próximo mês.

Escolha, dentre as alternativas a seguir, a que classifica de forma correta a natureza do direito constituído a favor de Abigail.

- a) Direito real de fruição.
- b) Direito real de garantia.
- c) Direito obrigacional.
- d) Direito contratual.
- e) Direito real de aquisição.

2. A servidão é um direito real, e a doutrina reservou diversas classificações para este instituto. Observe as colunas dispostas a seguir:

- | | |
|-------------------------|--|
| (I) Servidão positiva | a) Passagem de energia elétrica por imóvel serviente |
| (II) Servidão contínua | b) Trânsito em imóvel serviente |
| (III) Servidão aparente | c) Passagem de aqueduto em imóvel serviente, visível a terceiro observador |

Escolha a alternativa que relacione corretamente as colunas.

- a) I- a; II- c; III- b.
- b) I- a; II- b; III- c.
- c) I- c; II- a; III- b.
- d) I- b; II- a; III- c.
- e) I- b; II- c; III- a.

3. O legislador previu as formas de extinção dos direitos reais de fruição, estabelecendo as condições a serem observadas em cada um dos casos, o que é importante para evitar dúvidas acerca da vigência do referido direito, qualquer que seja sua espécie. No direito de servidão, foram estabelecidas estas formas de extinção entre os artigos 1387 e 1389 do Código Civil.

Escolha a alternativa que representa uma das formas de extinção do direito de servidão:

- a) Pelo abandono do prédio dominante.
- b) Pelo não uso durante um ano contínuo.
- c) Pela reunião dos dois prédios, ainda que o domínio pertença a pessoas diferentes.
- d) Quando ampliada.
- e) Quando o dono do prédio serviente resgatar a servidão.

Seção 3.3

Direitos reais e coisas alheias - II

Diálogo aberto

Bem-vindo ao final de mais uma unidade! Na conclusão desta etapa, você será apresentado a temas referentes ao uso, à habitação e ao direito do promitente comprador.

Você certamente conhece o significado das palavras usar, habitar, prometer e comprar, certo? Mas qual é a definição técnica e quais são os direitos correlatos a estes institutos? Você sabe dizer?

Um bom profissional do Direito não pode se limitar ao uso de noções superficiais para atuar na área. Por isto, nós o convidamos a buscar o conhecimento técnico da matéria, começando pela leitura desta seção!

Para introduzir os temas apresentados, vamos lembrar a história de Malvino, um cozinheiro que se mudou para a capital carioca e, desde então, precisou do seu apoio para solucionar questões relativas às matérias de condomínio edilício e usufruto, está lembrado?

Malvino concretizou a compra de uma loja e logo começou as obras para que seu restaurante fosse aberto o quanto antes. Como este era o sonho de Malvino, desde que ele era bem pequeno, ele fez questão de acompanhar todos os detalhes das obras para que o restaurante ficasse perfeito! Mas como Malvino mora no Bairro do Flamengo e seu restaurante será aberto na Barra, ele estava chegando muito tarde em casa, visto que estava acompanhando a execução de cada parte do projeto. Por este motivo, decidiu que passaria os próximos meses dormindo na própria loja, até que a obra fosse concluída, e concedeu o direito de habitação do seu apartamento no Flamengo a Pedro e Luiz, dois conterrâneos que foram morar no Rio. Na última terça-feira, Malvino recebeu uma ligação de Pedro, que lhe disse que Luiz não estava morando no apartamento no Flamengo, pois conseguiu um emprego em Niterói e preferiu morar por lá. Contudo, Luiz pediu a Pedro que pagasse sua quota-parte a título de locação do apartamento de Malvino. Pedro, sem saber o que responder, pediu a Malvino que lhe indicasse um advogado e Malvino, certo de sua competência, pediu que você orientasse Pedro. Você, na qualidade de advogado, deve orientá-lo acerca do pagamento do aluguel requerido. Caso Pedro ou

Luiz queiram se tornar um promitente comprador do imóvel, qual é o instrumento a ser celebrado entre ele e Malvino e quais são cláusulas próprias deste instrumento?

As respostas a estas perguntas serão encontradas nesta seção, especialmente nos pontos em que a habitação e o direito do comprador forem objeto do nosso estudo.

Lembre-se de que o melhor cartão de visitas é a excelência do serviço prestado que, sem dúvidas, está aliada ao domínio da matéria. Pronto para iniciar os estudos e prestar um bom trabalho?

Não pode faltar

Caro aluno, para a conclusão desta unidade, resta somente o estudo dos seguintes institutos que constituem objeto desta seção: o uso, a habitação e o direito do promitente comprador.

O uso, primeiro dentre os referidos institutos a serem tratados pelo Código Civil de 2002, por meio dos artigos 1412 e 1413, corresponde ao direito conferido ao usuário de usar a coisa e perceber seus frutos.

A percepção dos frutos, como já visto em aulas anteriores, abrange a percepção dos proventos decorrentes do bem. Para compreensão deste tema, tenha em mente que o direito de uso pode ter por objeto tanto bens móveis quanto bens imóveis.

Embora a percepção dos frutos seja um direito resguardado ao usuário (BRASIL, 2002, art. 1412), a própria lei delimitou seu alcance, estabelecendo que os rendimentos gerados pela coisa somente poderão ser percebidos pelo usuário naquilo que for imprescindível para suprir as suas necessidades e as de sua família.

Para melhor compreensão de quais frutos, neste contexto, seriam considerados necessários, valemo-nos da interpretação de Farias e Rosenvald (2015), que consideram somente os frutos naturais como necessários, excluindo deste rol os frutos industriais e civis (FARIAS E ROSENVALD, 2015).



Assimile

Os frutos naturais, como o próprio nome revela, são aqueles que proveem naturalmente do bem, como as laranjas de uma laranjeira situada no imóvel objeto do uso. Os frutos industriais decorrem de

um desenvolvimento fabril ou industrial, como no caso de alimentos industrializados produzidos no imóvel que é objeto de uso. Já os frutos civis são os rendimentos decorrentes do uso da coisa por parte de terceiro, como no caso do aluguel ou arrendamento de um bem.

Vale lembrar que o uso é somente um dos poderes decorrentes da propriedade do bem, pelo que pode ser exercido ou não pelo respectivo proprietário.

A limitação dos frutos a serem percebidos, quais sejam os naturais, restringe-se ao mero usuário que não detém a propriedade do bem. Nas hipóteses em que o usuário for, ao mesmo tempo, proprietário do bem, conjugará o poder de usar com os de gozar, dispor e reaver o bem. Por este motivo, poderá gozar de todos os frutos dele decorrentes, inclusive os industriais e civis, o que não ocorre no caso do mero usuário que somente faz jus aos frutos naturais.

O legislador determinou ainda que as necessidades pessoais do usuário serão havidas de acordo com sua condição social e o lugar onde viver, o que também serve de parâmetro para identificar os frutos a serem por ele percebidos (BRASIL, 2002, art. 1412, §1º).

A lei civilista estabeleceu ainda que as necessidades da família do usuário abrangem as de seu cônjuge e filhos, bem como as das pessoas que lhe prestem serviço doméstico (BRASIL, 2002, art. 1412, §1º).

Entretanto, não se pode deixar de citar a redação do artigo 226, §3º da Constituição da República de 1988, que reconhece a união estável como entidade familiar, pelo que as necessidades da família, descritas no artigo 1412 e 1413, englobariam as necessidades não só do cônjuge, como também do companheiro (BRASIL, 1988, art. 226, §3º), segundo a ótica constitucional.

Interpretação ainda mais ampla foi apresentada por Farias e Rosenvald (2015) que, invocando o princípio da dignidade da pessoa humana, defendem que o conceito de família não pode se limitar aos laços decorrentes do casamento, união estável e família monoparental, sendo o conceito mais amplo, pelo que abrangeria na concepção dos referidos autores todas as formas de relação dotadas de afetividade e estabilidade (FARIAS E ROSENVALD, 2015).

Segundo esta interpretação, o conceito de família seria mais amplo do que o previamente determinado no artigo 1412, §2º, CC.

A redação do Código Civil também leva a crer que o direito de uso é conferido somente a pessoas físicas, por fazer menção às necessidades do usuário e as de seus familiares, no artigo 1412 e seus parágrafos.

Nesse contexto, destacamos a interpretação defendida por Nader (2016), que estende o direito de uso às pessoas jurídicas:



De um modo geral os autores indicam como usuário a pessoa física, pois a linguagem dos textos a tanto sugere ao referir-se à fruição na medida das necessidades pessoais e da família. Pontes de Miranda, entretanto, admite a extensão do direito de uso às pessoas jurídicas, entendendo que a estas não é cabível apenas a fruição, pois a Lei Civil refere-se às necessidades de fruição da família, enquanto que pessoa jurídica não possui família. Diz o eminente jurista: "Argumentos que, noutras épocas, poderiam pesar, hoje seriam frágeis, dada a quase completa equiparação das pessoas jurídicas às pessoas físicas. Nada obsta a que se dê em uso alguma máquina, prédio ou rio a alguma pessoa jurídica." Neste caso, o titular do uso teria o direito estritamente de se utilizar da coisa, ficando impedido de usufruí-la. (NADER, 2016, p. 496)

Não obstante haja na doutrina entendimento contrário, como o dos ilustres juristas Farias e Rosenvald (FARIAS E ROSENVALD, 2015), que defendem o direito de uso somente por parte de pessoas físicas, comungamos do mesmo entendimento apresentado por Nader (2016), de que o direito de uso também se estende às pessoas jurídicas que ficam privadas tão somente da fruição do bem, já que este direito foi reservado às necessidades da família - do que as pessoas jurídicas não dispõem.



Refleta

E você, caro aluno? O que pensa sobre este assunto? Reflita acerca da extensão do direito de uso às pessoas jurídicas e forme sua própria opinião. Mas lembre-se da necessidade de se basear em argumentos jurídicos para justificar seu raciocínio!

O direito de uso é elencado dentre os direitos reais previstos no artigo 1225, CC e, como tal, está submetido a determinadas regras.

Assim sendo, a constituição do direito de uso de bens móveis opera-se por meio da tradição, ou seja, entrega da coisa ao usuário (BRASIL, 2002, art. 1226).

Já a constituição do uso de bens imóveis se dá por meio do registro no cartório de registro de imóveis competente do título hábil à concretização deste direito (BRASIL, 2002, art. 1227).

Lembre-se de que os imóveis com valor superior a 30 salários mínimos devem ter a sua transferência materializada por meio de escritura pública, sendo este o título exigido para conseqüente registro em cartório (BRASIL, 2002, art. 108).

O direito de uso também é passível de usucapião, conforme entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu esta forma de aquisição nos casos de linhas telefônicas, conforme súmula 193, a seguir transcrita:

O direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, súmula 193)



O legislador determinou a aplicação ao direito de uso de regras atinentes ao usufruto, no que couber. O direito de cessão do usufruto, por exemplo, não se estende ao uso. Dentre as regras aplicáveis a ambos os institutos, pode-se citar as de extinção.

Deste modo, o uso será extinto (i) - pela renúncia ou morte do usuário; (ii) - pelo termo de sua duração; (iii) - pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o uso foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de 30 anos da data em que se começou a exercer; (iv) - pela cessação do motivo de que se origina; (v) - pela destruição da coisa; (vi) - pela consolidação; (vii) - por culpa do usuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação; (viii) - pelo não uso ou não fruição, da coisa (BRASIL, 2002, art. 1410).

Importante ressaltar que o direito de uso é temporário, podendo ser vitalício, mas não é perpétuo. Por este motivo, a morte do usuário é causa de extinção do instituto.

Embora a aplicação prática do direito de uso seja rara nos tempos atuais, por ainda ser regulamentada pelo Código Civil vigente, merece atenção.



Exemplificando

Elenice e Júlio constituíram união estável e, diante da crise econômica do país, optaram por vender a casa onde moravam para quitar as contas em atraso. Olynto, vizinho do casal, ofereceu um terreno com um galpão de sua propriedade para que Elenice e Júlio pudessem usá-lo por cerca de seis meses para guardar os móveis da casa vendida. Como o galpão alcançava o valor venal de R\$ 100.000,00, foi necessário lavrar escritura pública de direito de uso a favor de Elenice e Júlio, e registrá-la no cartório de registro de imóveis competente (BRASIL, 2002, art. 108, c/c 1227). Durante o prazo avençado com Olynto, Elenice e Júlio fizeram jus às frutas do pomar situado no quintal do terreno objeto do uso. Findo o prazo, o direito de uso foi extinto pelo termo de sua duração (BRASIL, 2002, art. 1410, II), mas foi tempo suficiente para que Elenice e Júlio recuperassem o fôlego e oferecessem a amortização necessária para aquisição de um novo imóvel para morarem.

O próximo assunto a ser tratado é o direito de habitação, regulamentado pelos artigos 1414 a 1416, CC, que, vale ressaltar, também está em desuso.

A habitação constitui uma espécie de direito de uso, mas a lei tornou este instituto ainda mais restrito, por constituir o direito somente de habitar bens imóveis residenciais, não se estendendo a bens móveis.

Ademais, o habitador não poderá fruir do bem, como ocorre no direito de uso que estudamos há pouco.

O legislador atribuiu à habitação somente o caráter gratuito, o que também a distancia do direito de uso para o qual o legislador nada previu a este respeito, sendo possível seu exercício também sob a forma onerosa.

O direito de habitação pode ser concedido a mais de uma pessoa ou mesmo ser concedido parcialmente, restando a outra parte do imóvel para uso do proprietário ou de terceiro.

O legislador delimitou ainda mais os direitos do habitador, vedando a cobrança de aluguel por parte daquele que habitar o imóvel de forma isolada em face de terceiro ao qual também foi concedido o direito de habitação, mas, por qualquer motivo, deste não se aproveitou (BRASIL, 2002, art. 1415).

Esta determinação legal reforça a ideia de que o habitador não dispõe do direito aos frutos decorrentes do imóvel, posto que o aluguel seria um fruto de natureza civil.

O legislador também exigiu a aplicação das normas referentes ao usufruto ao direito de habitação, naquilo que a esta for compatível (BRASIL, 2002, art. 1416). Assim como o direito de uso, o direito de habitação não pode ser cedido.

Por ser espécie de direito de uso, o direito de habitação deve se pautar pelas regras dos direitos reais, pelo que as suas formas de constituição e de extinção são as mesmas já citadas para o direito de uso.

Assim como o direito de uso, o direito de habitação também não é perpétuo, podendo ser ajustado um prazo ou condição para seu exercício, ou mesmo ser classificado como vitalício.

É importante ressaltar que o direito de habitação ultrapassa a esfera do Direito das Coisas e alcança o Direito das Sucessões, que será estudado em oportunidade futura. Por ora, adiantamos que, no caso do falecimento de um dos cônjuges, qualquer que seja o regime de bens do casal, será resguardado ao que sobreviver o direito de habitação no imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a compor os bens deixados pelo falecido (BRASIL, 2002, art. 1831).



Exemplificando

Daniel encontrou Casemiro, que foi seu amigo na infância. Surpresos com o reencontro casual, resolveram almoçar juntos. Daniel comentou que passou em frente à casa que Casemiro morou quando pequeno e que viu uma senhora saindo do local. Então, Casemiro explicou: “É a Dona Rosa!”. “É locatária?”, perguntou Daniel. “Não! Ela foi minha babá, não se lembra? Hoje, ela não trabalha mais conosco. Minha família concedeu a ela o direito de habitação naquela casa, de forma gratuita e vitalícia”, respondeu Casemiro, que continuou a explicar, diante da cara de espanto de Daniel: “Ela vai morar no local durante toda a sua vida, e deverá arcar com os custos de conservação do bem. Mas não tem o direito aos frutos decorrentes do imóvel. As verduras daquela pequena horta situada nos fundos da casa vão para minha família. Entretanto, como Dona Rosa trabalhou por anos como minha babá, minha mãe fez questão de ajudá-la, pois o marido dela faleceu e ela tem problemas

sérios de saúde. Daniel, desconfiado, perguntou se não haveria o risco de o direito de habitação concedido se estender aos herdeiros de Dona Rosa após seu falecimento. Então, Casemiro explicou: "Formalizamos o direito de habitação por escritura pública, a registramos no cartório e não há dúvidas sobre a natureza deste ato. Quanto aos direitos de Dona Rosa, eles não se estendem a mais ninguém, e se extinguem com o falecimento dela. Segundo o advogado que nos atendeu, esta previsão está na lei!"

Após conhecer as características do direito de uso e do direito de habitação, é importante trazer à tona algumas informações referentes à concessão de direito real de uso e concessão de uso especial para fins de moradia, contemplados no artigo 1225, XI e XII, CC.

O direito real de uso foi instituído originalmente por norma do Direito Administrativo para uso de terrenos públicos ou particulares, visando à regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, dentre outros fins, conforme redação conferida pela lei 11.481/07 ao artigo 7º, do Decreto - Lei nº 271/1967.

Deste modo, o direito real de uso, para os fins previstos no decreto ora citado, restringe-se ao uso de imóveis e permite que o usuário perceba os frutos de qualquer natureza, o que não ocorre com o direito de uso previsto nos artigos 1412 e 1413 do código civilista, que permitiu o direito de uso de bens móveis e determinou que a fruição abrangeria somente aquilo que fosse necessário ao usuário e sua família (FARIAS E ROSENVALD, 2015, p. 727).

No que tange ao uso especial para fins de moradia, este é ainda mais restrito do que o direito real de uso abrangido pelo Decreto - Lei nº 271/1967, limitando-se à concessão de bens imóveis públicos a terceiros, para fins de moradia tão somente. O uso especial para fins de moradia foi introduzido pela Lei nº 11.481/07.



Pesquise mais

Caro aluno, pesquise mais sobre a concessão de direito real de uso e a concessão de uso especial para fins de moradia nas lições de Farias e Rosendal (2015), que fazem uma abordagem mais completa deste tema (FARIAS E ROSENVALD, 2015, p.727, 728).

O tema final desta unidade é o direito do promitente comprador de bem imóvel, previsto nos artigos 1417 e 1418, CC.

A promessa de compra e venda, como já estudamos em semestres anteriores, é um contrato preliminar, no qual o promitente comprador promete pagar, em determinado prazo, o preço do bem adquirido, pactuando as condições do negócio celebrado, como qualificação das partes, descrição do objeto, preço, forma de pagamento, penalidades por descumprimento, transferência da propriedade e posse do bem e foro. Em uma segunda oportunidade, as partes celebram o instrumento definitivo que, no caso de bens imóveis, normalmente é a escritura pública lavrada em cartório de notas de escolha das partes, seguida do registro no cartório de registro de imóveis competente, oportunidade em que a transferência da propriedade será materializada (BRASIL, 2002, art. 1245).

A simples promessa de compra e venda, sem registro no cartório, tem natureza contratual e é regida pelo Direito das Obrigações, de forma que o que foi pactuado no referido instrumento terá efeito entre as partes, não atingindo terceiros estranhos à relação contratual.

Entretanto, a lei conferiu ao promitente comprador de bem imóvel que levar seu contrato de promessa de compra e venda a registro no cartório de registro de imóveis o direito real à aquisição do bem (BRASIL, 2002, art. 1417). Neste contexto, é possível que o promitente comprador oponha ao vendedor e a terceiros os direitos decorrentes do contrato.

Isto porque, como já estudado em oportunidades anteriores, o registro em cartório dá publicidade ao ato e, valendo-se do registro, o promitente comprador poderá exigir que o promitente vendedor ou o terceiro lhe outorgue a respectiva escritura pública de compra e venda, observado o cumprimento das condições dispostas na promessa de compra e venda para este fim.

Se porventura o promitente vendedor ou o terceiro se recusarem a lavrar a respectiva escritura, a lei confere ao promitente vendedor o direito de requerer ao juiz a adjudicação do bem (BRASIL, 2002, art. 1418).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a esse respeito, por meio da súmula nº 239, segundo a qual o promitente comprador pode se valer do direito de adjudicação mesmo se não tiver o contrato registrado.



Exemplificando

Ementa: APELAÇÃO - ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - DISPENSABILIDADE DE REGISTRO EM CARTÓRIO DE IMÓVEIS - SÚMULA 239 DO STJ - POSSIBILIDADE. Em caso de adjudicação compulsória, o registro do contrato de compra e venda em cartório de imóvel é dispensável, nos termos da Súmula 239 do STJ. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação: AC 10647100008497001 MG- 15ª Câmara Cível-Publicação 23/04/2014- Julgamento: 10/04/2014- Relator Des. Antônio Bispo Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120558340/apelacao-civel-ac-10647100008497001-mg>>. Acesso em: 23 jun. 2017).

Fique atento aos limites determinados pelo legislador para a extensão do direito real do promitente comprador. O registro do contrato, nos casos em que o imóvel alcançar valor acima de 30 salários mínimos, não permitirá a transferência da propriedade do bem. Para tanto, seria necessária a lavratura de escritura pública, em observância ao artigo 108, CC, conforme já estudamos, além do recolhimento do imposto correspondente. Não se confunda! O direito real do promitente comprador limita-se a permitir que este requeira a concretização de um direito, nas condições ora citadas, mas não promove a transferência da propriedade do bem.

Antes de passarmos à próxima unidade, nós o convidamos a reler as três seções desta unidade para assimilar melhor os temas que estudamos. Desta forma, ficará ainda mais fácil compreender os institutos, objeto da Unidade 4.

Sem medo de errar

Malvino lhe apresentou uma nova oportunidade de colocar em prática os conhecimentos até então adquiridos acerca de direitos reais sobre coisas alheias.

Neste cenário, você deve orientar Pedro, a quem Malvino conferiu o direito de habitação em seu apartamento, situado no Bairro Flamengo, no Rio de Janeiro.

Como o direito de habitação foi conferido a Pedro e a Luiz, e este último não está usando o imóvel para moradia, ele cobrou de Pedro o pagamento de aluguel correspondente à sua quota-parte no imóvel.

Após o estudo desta seção, você certamente terá facilidade de auxiliar Pedro, não é mesmo?

Afinal, como vimos, o direito de habitação é uma espécie do direito de uso e somente permite ao habitador o direito de morar em imóvel residencial, não abrangendo a fruição, para o direito de uso, com limitação aos frutos naturais.

De todo modo, o legislador foi ainda mais específico no que se refere ao direito de habitação sobre um imóvel concedido a mais de uma pessoa, estabelecendo que aquele que não usar o bem não pode exigir do outro que opte por usá-lo o pagamento de aluguel (BRASIL, 2002, art. 1415).

Ademais, considerando-se que o direito de habitação é regulado pelas disposições referentes ao usufruto, pode-se dizer que esta se extingue pelo não uso (BRASIL, 2002, art. 1410, VIII), pelo que Luiz, ao optar por não usar o imóvel, perdeu seu direito de habitação, de modo que este não pode ser considerado para cobrança do aluguel correspondente à alegada quota-parte que lhe caberia.

Nesse sentido, o pedido formulado por Luiz não encontra fundamento jurídico, uma vez que o direito de habitação não confere ao seu titular o direito de fruição e o não uso do imóvel determina sua extinção.

Quanto à segunda pergunta formulada, acerca da possibilidade de Pedro e Luiz optarem por adquirir o imóvel de Malvino, o contrato de promessa de compra e venda a ser celebrado entre as partes deveria conter a qualificação das partes (nome, nacionalidade, estado civil, profissão, CPF, RG, endereço), o objeto (descrição do imóvel, conforme matrícula respectiva), preço, forma de pagamento, penalidades por descumprimento (como multa por atraso no pagamento ou por atraso na transferência da posse ou propriedade), transferência da propriedade e posse do bem (determinando a data ou condição para transferência) e foro.

Avançando na prática

Promessa é dívida

Descrição da situação-problema

Celeste celebrou promessa de compra e venda com um grande empresário, chamado Marcos Paulo, comprometendo-se a pagar-lhe o valor de R\$ 100.000,00 em dez parcelas iguais e mensais pela aquisição de uma loja situada em Capela Nova - MG. O contrato previu que, dez dias após o pagamento da última parcela do preço, Marcos Paulo deveria lavrar escritura pública de compra e venda a favor de Celeste, para que esta pudesse levar o título a registro e transferir a propriedade da loja para seu nome. Entretanto, após a quitação da última parcela, Celeste tentou inúmeras vezes entrar em contato com Marcos Paulo e, sem sucesso, resolveu ligar para a secretária do vendedor, que lhe informou que a loja estava ocupada por Cristiane. Foi então que Celeste descobriu que Marcos Paulo celebrou contrato de promessa de compra e venda da mesma loja com Cristiane, e já havia lhe emitido a posse. Perplexa com a má-fé do vendedor, Celeste procura você, como advogado, e pede que você a oriente acerca dos seus direitos. Ela lhe apresentou o contrato de promessa de compra e venda que celebrou e você percebeu que, na última página, havia um selo no documento, comprovando que foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Capela Nova - MG.

Resolução da situação-problema

Diante da situação apresentada, Celeste poderia se valer do que dispõe o artigo 1418, CC, que permite ao promitente comprador que registrou o respectivo contrato no cartório de registro de imóveis o direito de exigir do vendedor ou de terceiro a lavratura da escritura pública do imóvel. Havendo recusa, ela pode requerer judicialmente a adjudicação do bem (BRASIL, 2002, art. 1418).

Faça valer a pena

1. Cleuza, melhor costureira da Malhas e Tecidos Ltda., sofreu um grave acidente e resolveu que trabalhará em casa a partir de agora, e por conta própria. Tereza, diretora da Malhas e Tecidos Ltda., como gostava muito de Cleuza, comprometeu-se a transferir a ela o direito de uso de uma máquina de costura pelo período de cinco meses, para ajudá-la nesta nova fase.

Escolha a alternativa que indica qual é a forma correta para aquisição do direito de uso por parte de Cleuza.

- a) Celebração de contrato de direito de uso.
- b) Registro de escritura pública de direito de uso no cartório.
- c) Tradição da máquina de costura para Cleuza.
- d) Contrato de direito de uso registrado.
- e) Celebração de escritura pública de direito de uso.

2. Os direitos reais contemplam a matéria envolvendo o direito de pessoas sobre coisas alheias, sendo que foram criadas algumas espécies legais para o exercício deste direito. Considerando estas premissas como verdadeiras, analise as afirmativas a seguir:

- I. O direito de uso e o direito de habitação constituem formas de direitos reais sobre coisas alheias.
- II. O direito de uso permite ao usuário o direito de alugar o bem a terceiro e receber o valor da locação.
- III. O direito de habitação permite ao habitador que ocupe uma loja para ali explorar atividades comerciais.

Escolha a alternativa que contém as afirmativas corretas.

- a) I, II e III.
- b) I e II.
- c) Somente III.
- d) Somente II.
- e) Somente I.

3. Leia o texto a seguir:

A lei impõe determinados requisitos para a constituição de direitos reais. Assim, é necessário colocá-los em prática para a perfeita validade do negócio jurídico que se pretende celebrar.

Agora, complete as lacunas da sentença a seguir:

Gilson celebrou contrato de promessa de compra e venda de bem _____ com Cláudia e pactuou o pagamento em três parcelas mensais. Cláudia comprometeu-se a entregar o bem após a quitação do preço, ficando responsável por conservá-lo em boas condições até a referida data. Para que Gilson possa opor o contrato em face de terceiros, é necessário _____.

Assinale a alternativa que preenche corretamente às lacunas da sentença:

- a) imóvel – comunicá-los por carta
- b) móvel – emitir duas vias
- c) móvel – registrá-lo
- d) imóvel – registrá-lo
- e) imóvel – apresentar o original

Referências

BRASIL. **Constituição federal de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 jun. 2017.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 9 jun. 2017.

BRASIL. **Lei 11.481, de 31 de maio de 2007**. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11481.htm>. Acesso em: 9 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 193. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. **Súmulas**. São Paulo: Ed. Rideel, 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação: AC 10647100008497001 MG-15ª Câmara Cível-Publicação 23/04/2014- Julgamento: 10/04/2014- Relator Des. Antônio Bispo Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120558340/apelacao-civel-ac-10647100008497001-mg>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JORNADA DE DIREITO CIVIL. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2012. 388 p. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>>. Acesso em 6 jun. 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Direito das Coisas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

Direitos reais sobre coisas alheias e aquisição

Convite ao estudo

Caro aluno, chegamos à última etapa da nossa jornada de estudos!

Na unidade anterior, concluímos o estudo do condomínio, conhecendo as regras atinentes ao condomínio edilício, e iniciamos a matéria de Direito real sobre coisas alheias, por meio do estudo de uma de suas espécies, a dos direitos reais de fruição e de aquisição. Agora, chegou o momento explorar os direitos reais de garantia, outra espécie dos direitos reais sobre coisas alheias.

Durante nossos estudos, busque conhecer e identificar relações jurídicas que tenham por objeto coisas, sem perder o necessário diálogo com o direito patrimonial obrigacional. Ao final da nossa trajetória, avalie sua capacidade de aplicação da matéria que abrange os institutos do penhor e da hipoteca.

A história que ilustrará os temas a serem abordados é a de Léo e Bia. Eles estão noivos, e vão passar a lua-de-mel em uma pousada em Pipa-RN. Infelizmente, Léo foi dispensado do seu emprego duas semanas antes do casamento e, como Bia é dona-de-casa, tiveram que reorganizar suas atividades para o sustento da família que pretendem constituir. Apesar do novo cenário, Léo e Bia, muito apaixonados, não desistiram da cerimônia de casamento. Pelo contrário. Juntos fizeram um novo projeto de vida: a quentinha Sabor Tropical. Bia ficará responsável por preparar as "quentinhas" e Léo distribuirá o produto por toda a região onde moram, na cidade de Pelotas/RS. Contudo, para que o projeto se concretize, Léo e Bia

precisam da ajuda dos amigos mais próximos e você, como padrinho de casamento, não pode ficar de fora!

Neste contexto, Léo e Bia vão se deparar com situações que demandarão suas orientações jurídicas acerca dos direitos reais de garantia.

Para facilitar sua compreensão dos temas a serem estudados, tente relacioná-los com histórias com as quais você já deparou na vida real. Você ou alguém que você conheça já celebrou uma negociação em que ofereceu ou recebeu em garantia um bem objeto de penhor ou hipoteca? Lembre-se das características da transação?

Após buscar na memória estas informações, não se esqueça de associá-las aos fundamentos jurídicos, objeto desta unidade na qual abordaremos temas como o conceito, características e requisitos dos direitos reais de garantia, passando pelo estudo do penhor e da hipoteca.

Seção 4.1

Dos Direitos Reais de Garantia

Diálogo aberto

Bem-vindo ao início de mais uma jornada de estudos! Aqui, caro aluno, você terá a oportunidade de ser apresentado a um novo tema de Direito das Coisas.

A matéria objeto do nosso estudo será os direitos reais de garantia. Você sabe qual é o objeto de estudo desta matéria?

Imagine que você pretende comprar determinado bem, mas só poderá fazê-lo mediante pagamento a prazo. O vendedor, para aceitar a transação nestes termos, exige alguma garantia de que receberá o que lhe é devido no tempo ajustado.

Caso o objeto da garantia seja um direito real, deverão ser aplicados os conhecimentos que lhe serão apresentados por meio deste estudo.

Assim como neste exemplo, diversas são as hipóteses de aplicação da matéria ora proposta.

Para que você tenha maior afinidade com os temas a serem abordados, optamos por ilustrá-lo com a história de Léo e Bia que se casarão em breve e, diante do desemprego do noivo, optaram por criar a marmitaria Sabor Tropical e vender as marmitas na vizinhança para garantir o sustento da família que estão prestes a constituir.

Antes do casamento, Léo o procura e lhe pede para avaliar um contrato de financiamento para disponibilização do recurso para aquisição de um carro com o qual possa vender as marmitas. Ao avaliar o contrato, dentre as hipóteses de vencimento antecipado da dívida do financiamento, a instituição financeira listou as seguintes: a) deterioração do bem dado em garantia sem sua substituição por outro; b) insolvência do devedor ou o apontamento de qualquer dívida vencida deste com a referida instituição financeira; c) atraso no pagamento das parcelas, ainda que estas sejam pagas após o vencimento; d) perecimento do bem dado em garantia, sem que seja substituído; e) desapropriação do bem dado em garantia.

Após a leitura desta cláusula, o que você deve esclarecer ao Léo? Será que algumas das hipóteses de vencimento antecipado

sugeridas pela instituição financeira extrapolam as previstas no art. 1425 do Código Civil (CC)? Oriente Léo a esse respeito, indicando as possíveis alterações contratuais a serem requeridas à instituição financeira no que se refere à cláusula em destaque.

○ bom desempenho neste trabalho dependerá do estudo sistemático desta seção e, em especial, do trecho em que trataremos do vencimento antecipado da dívida.

Pronto para iniciar os estudos?

Não pode faltar

Caro aluno, você já estudou as garantias pessoais, que nada mais são do que formas de garantir o cumprimento de uma obrigação por meio da responsabilidade patrimonial de pessoa diversa que contraiu a dívida.

Nesta hipótese, a garantia apresentada é de ordem obrigacional e recai sobre uma terceira pessoa, a exemplo da garantia de fiança, comum em contratos de aluguel.

Outra modalidade de garantia permitida pelo direito brasileiro é a chamada garantia de direitos reais que, como o próprio nome revela, recai sobre coisas específicas, no intuito de garantir o cumprimento da obrigação.

Os direitos reais, dada a característica da tipicidade que lhes é peculiar, são instituídos somente mediante lei.

As espécies de direitos reais de garantia são a hipoteca, o penhor, a anticrese e a propriedade fiduciária. Entretanto, esta última foi regida pelos artigos 1.361 a 1.368-B, CC, bem como por lei especial, enquanto a hipoteca, o penhor e a anticrese foram regidos pelas disposições gerais dos artigos 1.419 a 1.430, CC (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Entretanto, insta ressaltar que o artigo 1.367, CC, determinou que as regras contidas entre os artigos 1.419 a 1.430, CC são também aplicáveis à propriedade fiduciária. Por este motivo, os referidos artigos devem ser considerados como disposições gerais de toda esta categoria. Tenha isto em mente!

Dentre estas disposições gerais, é importante destacar que, tendo o bem mais de um proprietário, todos devem autorizar a constituição

da garantia real que alcançar a totalidade do bem. Entretanto, cada proprietário pode oferecer individualmente em garantia a parte que lhe couber (BRASIL, 2002, art. 1.420, §2º).

Outra disposição geral que regula as garantias reais mencionadas anteriormente determina algumas cláusulas que devem constar nos contratos de constituição destes direitos, sob pena de não terem eficácia.

Os contratos de constituição das garantias reais devem prever (BRASIL, 2002, art. 1.424):

- (i) O valor do crédito, sua estimativa, ou valor máximo.
- (ii) O prazo fixado para pagamento.
- (iii) A taxa dos juros, se houver.
- (iv) O bem dado em garantia, com as suas especificações.

Feitas estas considerações, nós o convidamos a conhecer as características dos direitos reais de garantia comumente citadas pela doutrina brasileira (TARTUCE, 2016).

Quadro 4.1 | Características dos direitos reais de garantia

Preferência: o credor hipotecário e o pignoratício preferem aos demais tipos de credores para recebimento do que lhes é devido, exceto as dívidas que, conforme estabelecido em lei, devam ser pagas precipuamente, como a exemplo dos direitos trabalhistas, previstos na lei de falência (BRASIL, 2002, art. 1.422, parágrafo único).

Indivisibilidade: mesmo com o cumprimento de parte da obrigação avençada, a garantia real permanece por inteiro, salvo se as partes ajustarem de forma diversa (BRASIL, 2002, art. 1.421).

Sequela: caso o bem oferecido em garantia real seja alienado a terceiro, a alienação não importará na extinção da garantia. Esta permanecerá gravando o bem.

Pescussão: o credor hipotecário e o pignoraticio podem fazer jus ao recebimento do crédito mediante ajuizamento de ação de execução, visando à alienação judicial do bem oferecido em garantia e posterior quitação da dívida. O credor anticrético, por sua vez, pode somente reter o bem oferecido em garantia até a quitação da dívida, e pelo prazo máximo de 15 anos (BRASIL, 2002, art. 1.422 e 1.423).

Fonte: adaptado de Tartuce (2016).

Especialmente no que tange ao direito de preferência ora apresentado, não se esqueça de que este contém exceções.



Pesquise mais

Pesquise as exceções à preferência dos direitos de garantias contidas no artigo 83 da Lei de Falências, e no entendimento dos tribunais consubstanciado na súmula 478 do Superior Tribunal de Justiça. Analise as informações de forma sistemática para uma melhor compreensão da matéria. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

Perceba que estão referidas na Lei nº 11.101/2005 características comuns aos direitos reais que devem ser aplicadas, no que couber, a cada espécie, desde que compatíveis às regras específicas de cada uma delas.



Refleta

No que tange às características do direito real de garantia, reflita quais destas se aplicam à propriedade fiduciária, fazendo um comparativo das regras atinentes a esta espécie de direito real e a compatibilidade entre esta e as características citadas neste estudo.

A doutrina também aponta os requisitos dos direitos reais de garantia, para o qual valemo-nos da mesma ressalva prevista no parágrafo anterior, subdividindo-os da seguinte maneira (FIUZA, 2016).

Quadro 4.2 | Requisitos dos direitos reais de garantia

Requisitos subjetivos: aquele que oferece a garantia deve dispor de capacidade para tanto, ou seja, ter capacidade de direito e ter capacidade negocial, podendo livremente dispor dos seus bens. Sendo o bem de propriedade de pessoa jurídica, para que se possa constituí-lo em garantia, deve-se observar a quem o contrato ou estatuto social atribuiu a responsabilidade para autorizar a referida constituição.

Requisitos objetivos: indispensável a possibilidade material e licitude do bem apresentado em garantia, não se admitindo por exemplo, a oferta em garantia de lote na lua ou mesmo de bem furtado. Além disto, para que o bem possa ser objeto de garantia real, deve ser passível de alienação.

Requisitos formais: a instituição do direito real de garantia se opera por contrato expresso devidamente registrado. Sendo o objeto da garantia um imóvel, o registro do contrato deve se dar no Cartório de Registro de Imóveis em que o bem estiver registrado. Sendo bem móvel, o registro deve ocorrer no órgão competente, como o Departamento de Trânsito (Detran), no caso de veículos oferecidos em garantia.

Fonte: adaptado de Fiuza (2016).

Fique atento aos requisitos apresentados, uma vez que a ausência de algum destes pode atingir a validade e eficácia da garantia que se pretendia constituir.



Exemplificando

Vinícius pretende adquirir um lote na cidade de Conselheiro Lafaiete/MG. Saulo, o vendedor do imóvel, pediu que Vinícius oferecesse uma garantia, já que ele pretendia efetuar o pagamento de 50% em 180 dias. Vinícius ofereceu um outro lote de sua propriedade como garantia e Saulo, sem entender o que deveria ser feito para que a garantia fosse constituída, pediu ajuda a Paula, sua irmã mais nova, que está concluindo o curso de Direito. Foi então que Paula esclareceu ao irmão: "Considerando que um bem será a garantia de pagamento, podemos dizer que esta é uma garantia real!" Saulo, sem entender, perguntou "E o que isto significa?" Foi então que Paula esclareceu a necessidade de se observarem os requisitos para constituição da garantia real: "Vinícius é maior de idade e capaz, correto? Então, o requisito subjetivo foi preenchido. O lote que ele quer oferecer em garantia existe e foi adquirido por ele no ano passado, aparentemente, de forma legal. Então, o requisito objetivo também foi preenchido. Contudo, para que seja possível constituir este lote em garantia, será necessário observar ainda o requisito formal, ou seja, a lavratura de uma escritura pública indicando que o bem será garantia da obrigação assumida por Vinícius. Depois, a escritura deve ser levada a registro no cartório onde o lote objeto da garantia está registrado".

Após a análise dos requisitos dos direitos reais de garantia, é importante analisar os efeitos de sua constituição.

Um dos efeitos mais claros decorre da característica da sequela, segundo a qual o bem permanecerá gravado com a garantia real ainda que seja alienado a terceiro que sequer tenha ciência da obrigação principal que originou esta garantia.

Por este motivo, é indispensável o registro da garantia, em observância ao requisito formal ora mencionado, permitindo que aquele que optar por adquirir o bem objeto de garantia tenha acesso a esta informação, não podendo alegar desconhecimento deste fato caso o credor requeira o pagamento do seu crédito por meio da execução do bem que garantiu a obrigação não cumprida.

Por consequência, este efeito preserva o direito do credor que deverá receber o que lhe é devido, mesmo nos casos em que o objeto da garantia seja transferido a terceiro estranho à negociação.

Por ser um direito acessório, a ausência de um dos requisitos que invalide o direito real de garantia que se pretendia constituir invalida a garantia, mas não a obrigação que é tida como principal.

Por outro lado, sendo a obrigação principal invalidada, por consequência, a garantia real que lhe é acessória também o será.

Além disto, é possível que durante o curso do pagamento, havendo parcelas a vencer, ocorram determinadas situações que fragilizem a possibilidade de se garantir a obrigação, pelo que o legislador cuidou de listar estas situações e impor, nestes casos, o vencimento antecipado da dívida, conforme artigo descrito a seguir.

Art. 1.425. A dívida considera-se vencida:

I - se, deteriorando-se, ou depreciando-se o bem dado em segurança, desfalcar a garantia, e o devedor, intimado, não a reforçar ou substituir;

II - se o devedor cair em insolvência ou falir;

III - se as prestações não forem pontualmente pagas, toda vez que deste modo se achar estipulado o pagamento. Neste caso, o recebimento posterior da prestação atrasada importa renúncia do credor ao seu direito de execução imediata;

IV - se perder o bem dado em garantia, e não for substituído;

V - se se desapropriar o bem dado em garantia, hipótese na qual se depositará a parte do preço que for necessária para o pagamento integral do credor.

§ 1º Nos casos de perecimento da coisa dada em garantia, esta se sub-rogará na indenização do seguro, ou no ressarcimento do dano, em benefício do credor, a quem assistirá sobre ela preferência até seu completo reembolso.

§ 2º Nos casos dos incisos IV e V, só se vencerá a hipoteca antes do prazo estipulado, se o perecimento, ou a desapropriação recair sobre o bem dado em garantia, e esta não abranger outras; subsistindo, no caso contrário, a dívida reduzida, com a respectiva garantia sobre os demais bens, não desapropriados ou destruídos. (BRASIL, 2002, art. 1.425)

Nos casos citados no artigo em destaque, considera-se a dívida vencida, ainda que o título que constituiu a obrigação preveja data posterior para seu cumprimento. Por consequência, a garantia poderá ser executada no caso do penhor ou hipoteca ou o bem poderá ser retido pelo credor anticrético.

Com o intuito de evitar abusos ou interpretações extensivas a esse respeito, o legislador vedou a cobrança de juros correspondentes ao tempo não decorrido (BRASIL, 2002, art. 1.426).



Exemplificando

A Companhia Produtora de Tabacos S.A. pretendia expandir seu negócio de tabacos e comprou uma máquina de última geração que permitiria uma produção mais rápida do produto. Como a máquina tinha um custo considerável e a companhia solicitou o pagamento de forma parcelada, ofereceu um lote de sua propriedade em garantia ao cumprimento da obrigação. Entretanto, a companhia teve sua falência decretada quando ainda restavam dez parcelas do contrato a vencer. Por consequência, a dívida venceu antecipadamente (BRASIL, 2002, art. 1.425, II). Entretanto, os juros ajustados no contrato do período ainda não decorrido não foram contabilizados para execução da garantia.

Outra vedação imposta em lei foi a de inserção de cláusula autorizando o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o bem oferecido em garantia, caso o cumprimento da obrigação não ocorra no prazo ajustado. Neste caso, esta cláusula chamada cláusula comissória, será considerada nula (BRASIL, 2002, art. 1.428).

Para justificar a vedação do legislador de ajuste contratual neste sentido, invocamos as sábias palavras de Farias e Rosendal (2015):



Esclarece, apropriadamente, Marco Aurélio Bezerra de Melo, que 'a proibição se justifica, pois se a cláusula contratual pudesse produzir efeito, estaria o ordenamento jurídico referendando um possível enriquecimento sem causa e incentivando a usura, em detrimento dos legítimos interesses do devedor e da própria sociedade, uma vez que é totalmente possível que o bem dado em garantia supere, em muito, o montante da dívida. Outra razão justificadora da proibição pode ser encontrada na proibição constitucional processual do devido processo legal, de vez que o art. 5º, LIV, da CRFB veda a perda forçada de bens sem o devido processo legal'. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 774)

Seguindo o raciocínio dos citados autores, em caso de atraso no pagamento da dívida, é facultado às partes transacionarem, determinando que o pagamento se dê por meio da entrega do bem oferecido em garantia. Neste caso, estaríamos diante de uma dação em pagamento (BRASIL, 2002, art. 356 c/c 1.428, parágrafo único).

Perceba que a cláusula comissória, vedada pela legislação brasileira, é elaborada antes da concretização do atraso, enquanto a dação em pagamento é uma alternativa encontrada pelas partes para quitação da dívida após seu vencimento.



Exemplificando

Gabriela resolveu comprar um carro e para tanto precisou contratar um financiamento com um banco. O banco, como de costume, inseriu como garantia ao pagamento do financiamento o próprio veículo que Gabriela pretendia adquirir. Aurélio, pai de Gabriela, esclareceu a esta que o contrato não poderia conter nenhuma previsão de que o atraso do pagamento importaria na transferência do veículo para o banco, o que é classificado como cláusula comissória, e vedado pela legislação. Após ler o contrato, Gabriela viu que esta cláusula não estava prevista e celebrou a negociação com o banco. Entretanto, após o pagamento de somente uma parcela, Gabriela foi demitida do emprego, e não tinha mais condições de efetuar os pagamentos das parcelas do veículo. O banco propôs ação de cobrança e em audiência judicial, Gabriela propôs o pagamento do financiamento mediante a entrega do próprio veículo, a título de dação em pagamento, o que foi aceito pela instituição financeira. Ao final, Gabriela não ficou com o veículo que foi transferido ao banco, mas quitou a dívida contraída.

As garantias reais podem ser oferecidas tanto pelo devedor quanto por terceiro, desde que o proprietário do bem esteja ciente e de acordo.

Afinal, se assim não fosse, os direitos reais de garantia não seriam elencados como espécie do gênero direitos reais sobre coisas alheias.

Entretanto, sendo o bem de terceiro, salvo cláusula expressa, este não será obrigado a substituí-la ou reforçá-la caso esta se perca, deteriore ou desvalorize (BRASIL, 2002, art. 1.427).

Outra regra prevista na lei civilista refere-se às hipóteses em que, após a alienação do bem oferecido em garantia, não se alcança com o produto da alienação valor suficiente para quitação da dívida.

Neste caso, como não poderia ser diferente, o devedor obriga-se ao pagamento do valor restante.

Até este ponto, como mencionado anteriormente, tratamos das regras comuns aos direitos reais de garantia.

A partir de então, propomos o estudo, ainda que sem a pretensão de esgotar o tema, de algumas regras referentes à propriedade fiduciária, também chamada alienação fiduciária.

A alienação fiduciária é garantia por meio da qual o credor fiduciário adquire a propriedade resolúvel e a posse indireta do bem como forma de garantir o pagamento do financiamento contratado pelo devedor fiduciante.

A alienação fiduciária de bens móveis é regida pelos artigos 1.359 a 1.368-B, e de bens imóveis pela lei especial de nº 9.514 de 20 de novembro de 1997, e as seguintes características principais, segundo os ensinamentos de Farias e Rosendal (2015):

(i) O desdobramento da posse em virtude do devedor fiduciante conservar para si a posse direta do bem na qualidade de depositário. O credor fiduciário, proprietário resolúvel do bem, torna-se o possuidor indireto.

(ii) A *cláusula constituti* inserida nos contratos de alienação fiduciária para garantir que o credor fiduciário seja imitado na posse indireta do bem, ainda que a tradição não se opere no mundo real. A tradição ao credor, neste cenário, ocorre de forma ficta.

(iii) Por se tratar de mera garantia ao cumprimento de uma obrigação, a propriedade é resolúvel, ou seja, terá sua duração condicionada ao cumprimento da obrigação assumida pelo devedor fiduciante. Após o cumprimento da obrigação, o credor deve restituir ao devedor a propriedade do bem.

(iv) A propriedade fiduciária é tida como patrimônio de afetação em direito real, dado o benefício do credor nos casos de contratação deste tipo de garantia real, uma vez que a propriedade do bem será registrada em nome do credor, ao passo que nas demais garantias reais, o credor detém somente o ônus real sobre a coisa.

Não ocorrendo o cumprimento da obrigação, o devedor será intimado a quitar o débito e, não o fazendo, a propriedade do bem será consolidada em nome do credor fiduciário, devendo este alienar o bem judicial ou extrajudicialmente, recebendo o valor que

lhe é devido e, após o abatimento das despesas correspondentes, devolverá o valor que eventualmente restar ao devedor.

Neste ponto percebe-se que, para satisfação dos direitos do credor fiduciário, por meio da garantia que lhe é conferida, não se faz necessária a propositura de ação judicial, o que permite maior celeridade na conclusão de todas as etapas necessárias.



Assimile

Prova do benefício trazido pela alienação fiduciária é a de que as instituições financeiras têm utilizado de forma recorrente este instituto como garantia dos financiamentos que concedem a terceiros.

Na próxima seção trataremos do penhor, garantia real de grande utilidade no direito brasileiro. Bons estudos e até lá!

Sem medo de errar

No caso em análise, Léo pretende adquirir um veículo e, para tanto, precisa contratar um financiamento junto a uma instituição financeira, não é mesmo?

De posse do contrato de financiamento que lhe foi apresentado pela instituição, Léo se depara com uma cláusula tratando das hipóteses de vencimento antecipado da dívida.

Você se lembra quando abordamos este tema em nossos estudos?

Pois bem, vimos que o legislador, visando a estimular o crédito, elaborou regras que buscam proteger a garantia oferecida ao credor e, por consequência, a concretização da obrigação com este avençada.

Para tanto, enumerou hipóteses que classificou como causas que ensejam o vencimento antecipado da dívida, ou seja, ainda que a data do vencimento de determinadas parcelas não tenha sido alcançada, estas serão consideradas devidas a partir da ocorrência dos fatos, listados no artigo 1.425, CC.

Fazendo um comparativo entre as hipóteses legais e as previstas no contrato apresentado a Léo pela instituição financeira, encontramos algumas incompatibilidades.

O contrato apresentado a Léo previu que o apontamento de qualquer dívida vencida deste com a referida instituição financeira seria uma hipótese de vencimento antecipado.

Entretanto, esta hipótese não se encontra dentre as estipuladas no Código Civil de 2002.

Não obstante não haja nenhuma proibição para que as partes estipulem outras hipóteses de vencimento antecipado, o simples fato desta não ser prevista pelo legislador já é argumento para se questionar diante da instituição financeira a retirada desta previsão.

Outra hipótese que é contrária ao que dispõe a lei é a que enumera dentre as hipóteses de vencimento antecipado o atraso no pagamento, ainda que este ocorra após o vencimento.

Ora, o próprio Código Civil prevê que a aceitação de pagamento em data diversa por parte do credor importa em renúncia ao direito de execução imediata (BRASIL, 2002, art. 1.425, III).

Deste modo, o contrato estaria em desacordo com a lei se mantivesse esta hipótese de vencimento antecipado.

Questionando estes pontos, você certamente estará resguardando Léo de celebrar um contrato desequilibrado e em desacordo com a lei.

Avançando na prática

Garantia de bem imóvel

Descrição da situação-problema

Lúcia pretende adquirir sua casa própria. Lauro, o atual proprietário da casa que Lúcia pretende comprar, está disposto a vender o bem, mas está com receio de vender o imóvel a Lúcia antes do pagamento integral do valor, o qual Lúcia quer parcelar.

Em conversa com Lauro, este informa a você que pretende exigir uma garantia de Lúcia para celebração do negócio.

Um amigo sugeriu que ele constituísse uma garantia de hipoteca sobre a casa, mas Lauro mencionou que não gostaria de ter que aguardar o curso de uma ação judicial para receber o que lhe é devido.

Diante disto, pede sua consultoria, para saber de qual alternativa pode se valer para celebrar o negócio com uma garantia, sem ter

que enfrentar o curso de uma ação judicial para receber eventuais parcelas vencidas.

Resolução da situação-problema

Dentre os direitos reais de garantia estudados, o único que não depende de ajuizamento de ação para conferir ao credor o direito a receber o que lhe é devido é a garantia de propriedade fiduciária, também chamada alienação fiduciária.

Não ocorrendo o cumprimento da obrigação, o devedor será intimado a quitar o débito e, não o fazendo, a propriedade do bem será consolidada em nome do credor fiduciário, devendo este alienar o bem judicial ou extrajudicialmente, recebendo o valor que lhe é devido e, após o abatimento das despesas correspondentes, devolverá o valor que eventualmente restar ao devedor.

Esta espécie de garantia poderia ser sugerida a Lauro, considerando o receio deste em enfrentar ação judicial para recebimento do que lhe é devido.

Faça valer a pena

1. Uma das modalidades de garantia instituída pelo direito brasileiro é a chamada garantia de direitos reais que, como o próprio nome revela, recai sobre coisas específicas, no intuito de garantir o cumprimento da obrigação. Os direitos reais, dada a característica da tipicidade que lhes é peculiar, são instituídos somente mediante lei. O Código Civil de 2002 previu as modalidades de direitos reais de garantia que temos hoje na nossa prática jurídica.

Considerando o disposto no texto, dentre os direitos reais de garantia, podemos citar:

- a) A fiança.
- b) A propriedade fiduciária.
- c) A habitação.
- d) O aval.
- e) A superfície.

2. Lucas, Pedro e Mateus são proprietários em partes iguais de uma máquina. Lucas contratou um empréstimo em um banco e pretende oferecer a máquina como garantia do valor que irá pagar em dez parcelas. Pedro, quando informado da situação, disse que não se opõe à constituição da garantia pretendida por Lucas. Entretanto, Mateus está viajando e Lucas ainda não conseguiu confirmar se este autoriza o oferecimento da máquina como garantia.

Considerando o caso em análise, assinale a alternativa que prevê de forma correta o que Lucas está legalmente autorizado a fazer:

- a) Lucas, sendo coproprietário, pode oferecer a totalidade deste em garantia, independente da autorização de Pedro e Mateus.
- b) Lucas está autorizado a oferecer a totalidade do bem com garantia, pois a maioria dos proprietários autorizou sua constituição.
- c) Lucas somente está autorizado a oferecer como garantia 2/3 do bem, tendo em vista que só conseguiu a autorização dele e mais um proprietário.
- d) Lucas depende da autorização de Mateus para constituir a garantia sobre o bem ou parte deste.
- e) Lucas não pode oferecer o bem em garantia por este ser de propriedade de mais de uma pessoa.

3. Os direitos reais de garantia têm características comuns apresentadas pela doutrina, conforme relação elencada a seguir:

- | | |
|---------------------|---|
| 1- Preferência | a () Caso o bem oferecido em garantia real seja alienado a terceiro, a alienação não importará na extinção da garantia. Esta permanecerá gravando o bem. |
| 2- Indivisibilidade | b () Em regra, o credor hipotecário e o pignoratício preferem aos demais tipos de credores para recebimento do que lhes é devido. |
| 3- Sequela | c () O credor hipotecário e o pignoratício podem fazer jus ao recebimento do crédito mediante ajuizamento de ação de execução, visando à alienação judicial do bem oferecido em garantia e posterior quitação da dívida. |
| 4- Excussão | d () Mesmo com o cumprimento de parte da obrigação avençada, a garantia real permanece por inteiro, salvo se as partes ajustarem de forma diversa. |

Assinale a alternativa que apresenta a correta relação entre as colunas:

- a) a-3, b-1, c-4, d-2.
- b) a-1, b-3, c-4, d-2.
- c) a-3, b-2, c-1, d-4.
- d) a-1, b-2, c-3, d-4.
- e) a-4, b-3, c-2, d-1.

Seção 4.2

Penhor

Diálogo aberto

Que bom tê-lo de volta aos estudos de Direito das Coisas!

Neste momento, nós o convidamos a conhecer uma garantia real específica: o penhor que, em linhas gerais, é uma garantia consubstanciada por meio de bens móveis.

Durante nossos estudos, você terá a oportunidade de assimilar a matéria com exemplos específicos.

Por ora, proponho retomarmos o contexto de aprendizagem relacionado a esta unidade, em que Léo, noivo de Bia, foi dispensado do emprego semanas antes do casamento. Contudo, o casal manteve a data para a cerimônia e a reserva da pousada em Pipa-RN, onde pretendem passar a lua-de-mel. Fizeram planos para criar a marmitaria Sabor Tropical, na região de Pelotas, onde moram, e garantir o sustento da família. Léo, inclusive, já contou com suas orientações jurídicas para a assinatura de um contrato de financiamento para aquisição de um veículo que pretende usar para venda das marmitas.

Após suas orientações, Léo celebrou o referido contrato, adquiriu o carro e iniciou os preparativos para o casamento. A cerimônia foi linda e os noivos partiram, no dia seguinte, para a lua-de-mel em Pipa-RN, onde passaram cinco dias. Muito apaixonado, durante a viagem, Léo comprou uma joia para Bia e gastou todas as economias levadas. Ao final da estadia, o casal alegou não ter dinheiro para pagar as diárias, mas se comprometeu a quitá-las após chegarem a Pelotas, e terem vendido as primeiras marmitas. O proprietário da pousada, apesar de muito simpático, respondeu aos cônjuges: “Entendo a situação, mas, infelizmente, a bagagem e as joias da sua esposa devem ficar na pousada, em garantia ao pagamento das diárias, até que a quitação ocorra.” Léo, sem saber o que responder, liga para você, perguntando o que fazer. Esclareça a Léo se o pleito do proprietário da pousada tem fundamentação legal ou se deve ser negado.

O bom desempenho neste trabalho depende do estudo prévio do penhor, especialmente no que se refere ao penhor legal.

Não pode faltar

Caro aluno, bem-vindo a mais uma etapa da nossa jornada de estudos! Neste momento, daremos continuidade ao estudo das garantias reais, especialmente no que se refere ao penhor.

O penhor, segundo a lei civilista, é constituído pela transferência do devedor pignoratício ao credor pignoratício da posse direta de uma coisa móvel, suscetível de alienação, como garantia da obrigação firmada entre as partes (BRASIL, 2002, art. 1.431).

Para melhor compreensão, invocamos o conceito trazido por Tartuce (2016) acerca deste tema:

[...] o penhor é constituído sobre bens móveis (em regra), ocorrendo a transferência efetiva da posse do bem do devedor ao credor (também em regra). Diz-se duplamente em regra, pois, no penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar. Ademais, nem sempre o penhor recairá sobre coisa móvel, nos termos do que consta do art. 1.431 do CC. (TARTUCE, 2016, p. 1.131).



O devedor da obrigação pode empenhar bem de terceiro e, do mesmo modo, o credor está autorizado a indicar um representante para ser imitado na posse do bem.

Perceba que o que se transfere é somente a posse, permanecendo o devedor com a propriedade do bem enquanto perdurar a garantia. Neste caso, observa-se a figura do penhor comum, que tem origem em um contrato cujo objeto é uma relação obrigacional (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Vale ressaltar que o penhor, em regra, caracteriza-se pela transmissão da posse de coisa móvel ao credor, em garantia da obrigação pactuada. Entretanto, há exceções, como no caso do penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, que estudaremos em breve, em que o bem empenhado continua na posse do devedor, devendo este guardá-lo e conservá-lo durante a vigência do negócio (BRASIL, 2002, art. 1.431, parágrafo único).

A exceção também se aplica ao penhor que recai sobre bens imóveis por acessão, a exemplo do penhor agrícola e do penhor sobre máquinas (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Perceba que a palavra utilizada para definir a entrega do bem empenhado ao credor foi “transferência” e não “tradição”. Isto porque, como já visto em estudos anteriores, a tradição é uma forma de transmissão da propriedade de coisa móvel, enquanto a simples transferência corresponde à simples entrega da coisa.



Pesquise mais

Pesquise mais o que Cordeiro (2011) discorre acerca do emprego da palavra “tradição” em seu artigo *Propriedade móvel: formas de aquisição*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6182/Propriedade-movel-formas-de-aquisicao>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

Trazemos à baila a pertinente colocação de Nader (2016) que relembra a diferença entre penhor e penhora. O primeiro, como vimos, é garantia real decorrente do Direito Civil, que visa a garantir o crédito extrajudicialmente e recai, em regra, sobre bens móveis. Já a penhora é um ato judicial de origem processual, que recai sobre os bens do devedor executado, observando-se a ordem de bens estabelecida no artigo 838 do Código de Processo Civil (CPC).

Assim, os bens objeto de garantia de penhor tornam-se empenhados e os bens objeto de penhora tornam-se penhorados.

O penhor, como garantia real, deve observar as disposições gerais típicas deste gênero, contidas entre o art. 1.419 a 1.430, CC.

Enumeramos a seguir as características e forma de constituição próprias do penhor comum:

Quadro 4.3 | Características e forma de constituição do penhor comum

O penhor é constituído por instrumento escrito com os requisitos previstos no art. 1.424, CC que terá efeito entre as partes, independente do registro e, sendo registrado, terá efeito perante terceiros.

O registro do penhor comum deve ocorrer no Cartório de Títulos e Documentos (BRASIL, 2002, art. 1.432).

Vedada a cláusula comissória, ou seja, não ocorrendo o pagamento da obrigação, o bem empenhado será leiloado e o valor auferido com o leilão será, preferencialmente, destinado ao credor pignoratício (BRASIL, 2002, art. 1.428).

Caso o produto do leilão do bem empenhado ultrapasse o valor do débito, a diferença será restituída ao devedor pignoratício. Caso o produto do leilão seja inferior ao débito, o devedor permanecerá obrigado pessoalmente pelo pagamento do que restar (BRASIL, 2002, art. 1.430).

Não se admite um segundo penhor comum sobre a coisa, por conta da impossibilidade de transferir a posse do mesmo bem a mais de uma pessoa. Entretanto, a doutrina aventa esta hipótese nos casos em que o credor, após imitado na posse do bem empenhado, o oferece como garantia de penhor a terceiro (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Fonte: adaptado de Brasil (2002); Farias, Rosenvald (2015).

O credor pignoratício tem direitos e deveres previstos em lei, conforme relação disposta a seguir (BRASIL, 2002, art. 1.433 e 1.435).

Quadro 4.4 | Direitos e deveres do credor pignoratício

Direitos do credor pignoratício	Deveres do credor pignoratício
Ser imitado na posse da coisa empenhada.	Custódia da coisa, como depositário, e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado, podendo ser compensada na dívida, até a concorrente quantia, a importância da responsabilidade.

Poder reter coisa empenhada, até que o indenizem das despesas devidamente justificadas, que tiver feito, não sendo ocasionadas por culpa sua.	Defesa da posse da coisa empenhada e a dar ciência, ao dono dela, das circunstâncias que tomarem necessário o exercício de ação possessória.
Ser ressarcido do prejuízo que houver sofrido por vício da coisa empenhada.	Imputar o valor dos frutos, de que se apropriar nas despesas de guarda e conservação, nos juros e no capital da obrigação garantida, sucessivamente.
Promover a execução judicial, ou a venda amigável, se lhe permitir expressamente o contrato, ou lhe autorizar o devedor mediante procuração.	Restituir a coisa com os respectivos frutos e acessões, uma vez paga a dívida.
Apropriar-se dos frutos da coisa empenhada que se encontra em seu poder.	Entregar o que sobeje do preço, quando a dívida for paga por execução judicial ou venda amigável da coisa.
Promover a venda antecipada, mediante prévia autorização judicial, sempre que haja receio fundado de que a coisa empenhada se perca ou deteriore, devendo o preço ser depositado. (O dono da coisa empenhada pode impedir a venda antecipada, substituindo-a, ou oferecendo outra garantia real idônea).	

Fonte: Brasil (2002).

O legislador vedou qualquer constrangimento ao credor no sentido de devolver a coisa ao devedor antes do cumprimento integral da obrigação, autorizando, contudo, que, a pedido do credor, o juiz permita a venda da coisa ou parte desta para que o produto da venda seja destinado ao pagamento do valor devido (BRASIL, 2002, art. 1.434). Vale ressaltar que o pedido de venda da coisa ou parte desta somente pode ser requerido pelo credor após o vencimento da obrigação sem o seu devido cumprimento na data e condições ajustadas. Antes disso, estaria o juiz permitindo a excussão da garantia antes do vencimento da obrigação.

Outro comentário pertinente refere-se aos frutos do bem empenhado que, segundo direito conferido em lei, podem ser apropriados pelo credor. Entretanto, perceba que dentre os deveres apresentados pelo legislador está o de compensar os custos com o bem empenhado com os frutos percebidos pelo credor.

Entretanto, dada a natureza contratual do penhor, é possível que as partes ajustem a inserção de cláusulas diversas das que estão previstas em lei, ou mesmo optem por não aplicar todas estas no negócio celebrado, exceto aquelas que afetem a natureza do penhor, qual seja, a garantia de uma obrigação por meio da transmissão da posse de bem móvel ao credor.



Exemplificando

Agnaldo celebrou contrato de mútuo com Suzana e comprometeu-se a pagá-la em 24 parcelas mensais. Deste modo, Suzana sugeriu que Agnaldo lhe concedesse uma garantia de penhor do seu caminhão. Quando da elaboração do contrato, Agnaldo informou que o caminhão era uma fonte de renda importante e que gostaria de receber diretamente os frutos oriundos do aluguel do veículo a terceiros para efetuar o pagamento da dívida contraída com Suzana. Suzana concordou e dispensou a percepção dos frutos do bem empenhado durante a vigência do negócio, mas pediu ao advogado que constasse no contrato de penhor uma cláusula prevendo que o atraso no pagamento de qualquer parcela importaria na suspensão deste direito.

Até o momento, tratamos do penhor comum. Entretanto, conforme já adiantado, existem outras espécies de penhor que escapam à regra de transmissão da posse do bem empenhado ao credor. Nos tipos de penhor a seguir descritos, o bem empenhado permanece na posse do devedor.

Passemos à análise das demais espécies de penhor, buscando compreender suas características.

A primeira espécie que estudaremos é o penhor rural que se desdobra em penhor agrícola e pecuário.

O penhor agrícola pode recair sobre colheitas pendentes ou em vias de formação que, vale lembrar, estão localizadas em bens imóveis, bem como sobre madeira das matas, lenha cortada,

máquinas e instrumentos agrícolas, dentre outros (BRASIL, 1937, art. 6º). Já o penhor pecuário recai sobre animais (BRASIL, 1937, art. 10º).

O registro do penhor rural deve ocorrer no cartório imobiliário em que esteja matriculado o imóvel onde se encontrem as coisas empenhadas (BRASIL, 2002, art. 1.438), motivo pelo qual este penhor é considerado excepcional, por recair sobre bens imóveis, ao contrário da regra estabelecida para este tipo de garantia real, comum em bens móveis.

Importante ressaltar que a matéria é regida não só pelo Código Civil como também pela Lei nº 492/1937 e pelo Decreto-Lei nº 167/1967, sendo este último responsável por regulamentar a cédula rural pignoratícia, ou seja, a promessa de pagamento em dinheiro, cujas regras aplicam-se tanto ao penhor rural quanto ao penhor mercantil que estudaremos adiante (BRASIL, 1967, art. 15).

Como bem relembra Nader (2016), a constituição do penhor rural independe da emissão de cédula de crédito rural, sendo esta considerada apenas uma faculdade das partes, e não uma obrigação.

A lei civilista vedou estipulação de prazo do penhor rural que ultrapasse o prazo da obrigação garantida (BRASIL, 2002, art. 1.439) e, além disso, a lei especial estabeleceu o prazo máximo de dois anos prorrogável por mais dois para o penhor agrícola e de três anos prorrogável por igual período para o penhor pecuário (BRASIL, 1937, art. 7º e 13).

Ainda no que se refere ao penhor agrícola, é permitida sua constituição sobre imóvel já hipotecado, mas a preferência no pagamento é do credor hipotecário, visto que, neste caso, seu direito foi constituído anteriormente e, por isso, precede ao do credor pignoratício (BRASIL, 2002, art. 1.441).



Exemplificando

Rivaldo celebrou um contrato com Felipa no qual ela se comprometeu a investir na plantação de arroz que ele pretendia implantar no Pantanal, em troca de um retorno financeiro com a venda do produto após dois anos. Rivaldo ofereceu em garantia o penhor agrícola da própria plantação. Entretanto, Felipa ficou receosa por saber que as terras de Rivaldo estão hipotecadas a favor de uma instituição

financeira. Rivaldo esclareceu a Felipa que a hipoteca já constituída não impediria a constituição do penhor agrícola sobre a mesma terra. Ofereceu ainda a possibilidade de celebração de uma cédula de crédito rural, com a intenção de facilitar a circulação do crédito de Felipa, se ela assim desejasse.

A próxima espécie de penhor que abordaremos é a que abrange o penhor industrial e mercantil que, basicamente, pode ter por objeto máquinas, aparelhos e, inclusive, animais utilizados na indústria, além de outros descritos no art. 1.447, CC.

O penhor industrial e mercantil também é contemplado por legislação específica, a exemplo do Decreto-lei nº 1.271/39, que regula o penhor de máquinas e do Decreto-lei nº 2.064/40, que trata sobre o penhor industrial de animais.

Assim como no penhor rural, o penhor industrial e mercantil é constituído mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis em que estiver matriculado o imóvel onde se encontre o objeto do penhor (BRASIL, 2002, art. 1.448).

Figura 4.1 | Penhor industrial e mercantil



Fonte: <<http://4.bp.blogspot.com/-BNuAN3fDeNo/UR5mup5udBI/AAAAAAAAA2g/zAFgclpx1V0/s400/Madeira+de+Corte2.jpg>>. Acesso em: 11 set. 2017.

Conforme mencionado anteriormente, o penhor industrial pode ser representado por cédula de crédito, cujas regras encontram-se no Decreto-Lei nº 167/1967, desde que a obrigação principal tenha por objeto o pagamento em dinheiro (BRASIL, 2002, art. 1.448, parágrafo único).



Assimile

O credor que tenha por garantia penhor rural ou industrial e mercantil pode inspecionar as coisas que lhe forem dadas em garantia, ou indicar terceiro para fazê-lo, visando a acompanhar o estado destas (BRASIL, 2002, art. 1.441 e 1.450).

O penhor de direitos refere-se à garantia que recai sobre direitos que podem figurar como objeto de cessão, a exemplo de um direito de crédito para com terceiro. Já os direitos trabalhistas, por exemplo, não podem constituir objeto de cessão e, por consequência, não podem constar como objeto de penhor de direitos.

A constituição do penhor de direito se dá mediante registro do instrumento público ou particular correspondente no Cartório de Títulos e Documentos (BRASIL, 2002, art. 1.452).

Posição contrária é adotada por Farias e Rosendal (2015), segundo os quais esta garantia já estaria constituída entre as partes pela simples celebração do instrumento, valendo o registro somente como meio para estender a eficácia do instrumento a pessoas estranhas ao negócio (BRASIL, 2015, p. 769).



Refleta

E você, caro aluno? O que pensa acerca da constituição do penhor de direitos? Concorde com a aceção legal que indica ser o registro o momento da constituição ou acompanha a doutrina de Farias e Rosendal (2015), que defende que o registro somente concede eficácia *erga omnes* à garantia, sendo esta constituída no momento da celebração do negócio entre as partes? Considerando tudo o que já estudamos até o momento, reflita a este respeito.

A lei impõe a obrigação de notificar o devedor acerca do penhor de crédito para que este tenha eficácia, ficando dispensada a notificação caso o devedor assine o instrumento particular de constituição do penhor (BRASIL, 2002, art. 1.453).

Não ocorrendo o cumprimento da obrigação por parte do devedor, o credor pignoratício pode fazer jus ao direito ou crédito que garantiu a dívida. Recaindo o direito sobre alguma coisa, o credor pode vender a coisa e usar o produto da venda para quitação do débito, restituindo ao devedor o valor que porventura restar.

No que se refere ao penhor sobre títulos de crédito, podem ser constituídos por instrumento público ou particular ou mesmo por endosso pignoratício no próprio título e efetiva entrega do título ao credor. Os efeitos desta garantia são substanciais, tendo em vista que o credor pignoratício pode intimar o devedor do título a não o pagar enquanto durar o penhor sob pena de responder solidariamente perante o credor pignoratício (BRASIL, 2002, art. 1.459, III c/c art. 1.460).

Já o penhor de veículos, como o próprio nome revela, recai sobre veículos e se constitui mediante instrumento público ou particular registrado no Cartório de Títulos e Documentos e anotação no certificado de propriedade do bem empenhado (BRASIL, 2002, art. 1.462).

Figura 4.2 | Penhor de veículos



Fonte: <<http://www.nvalores.com.br/guia-dos-emprestimos-com-garantia-de-veiculo/>>. Acesso em: 11 set. 2017.

O penhor de veículos também admite a emissão de cédula de crédito desde que a dívida seja em dinheiro. Diante da ausência de lei específica sobre cédula de crédito de penhor de veículos, a doutrina defende a aplicação, por analogia, da Lei nº 492/1937, que regula o penhor rural.

A lei civilista determina que o penhor de veículos somente será admitido caso o bem esteja assegurado contra furto, avaria, perecimento e dano causado a terceiros (BRASIL, 2002, art. 1.463).

Importante lembrar que o veículo permanecerá com o devedor e poderá o credor pignoratício inspecioná-lo, enquanto o for (BRASIL, 2002, art. 1.464).

Outro ponto relevante refere-se ao prazo de vigência do penhor sobre veículos que se limita a dois anos, prorrogável por igual período, devendo a prorrogação constar do registro da garantia (BRASIL, 2002, art. 1.466).

Outro tipo de penhor que, ao contrário dos demais, independe de prévia convenção entre as partes é o chamado penhor legal.

Este se constitui a favor dos hospedeiros, fornecedores de pousada ou alimento sobre bagagens, móveis, joias, ou dinheiro que seus consumidores ou fregueses tiverem consigo no momento, pelas despesas ou consumo que fizerem.

A lei estende o direito de penhor legal ao proprietário de imóvel rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver no local, pelos aluguéis ou rendas.

Em ambos os casos, o credor poderá reunir os bens tantos quantos forem necessários à garantia do débito e podem se apossar destes sempre que pelo perigo da demora não se recomende aguardar decisão judicial neste sentido (BRASIL, 2002, art. 1.469 e 1.470).

A lei ressalva ainda que o locatário pode impedir a constituição do penhor mediante caução, se assim desejar (BRASIL, 2002, art. 1.471).

Feitas estas observações acerca dos tipos de penhor, nós o convidamos a conhecer as regras atinentes à extinção desta garantia.

A lei enumera as seguintes hipóteses de extinção do penhor (BRASIL, 2002, art. 1.436):

- 
- I – em caso de extinção da obrigação;
 - II – em caso de perecimento da coisa;
 - III – em caso de renúncia por parte do credor, que é presumida em caso de consentimento na venda do penhor sem reserva de preço, quando restituir a posse do bem ao devedor ou anuir a sua substituição por outra garantia;
 - IV - confundindo-se na mesma pessoa as qualidades de credor e de dono da coisa;
 - V - dando-se a adjudicação judicial, a remissão ou a venda da coisa empenhada, feita pelo credor ou por ele autorizada.

Como vimos, a constituição do penhor, segundo disposição legal, depende de registro, exceto no que se refere ao penhor legal.

Seguindo este entendimento, o legislador estabeleceu que os efeitos da extinção somente serão produzidos após o cancelamento do registro (BRASIL, 2002, art. 1.437).

Por este motivo, havendo, por exemplo, um penhor rural registrado sob a matrícula de um imóvel, ainda que a obrigação já tenha sido cumprida, o cancelamento deste ônus somente será considerado após averbação correspondente na respectiva matrícula.

Diante destes novos institutos que lhe foram apresentados, nós o convidamos a aprofundar os estudos relendo a matéria e buscando relacioná-la com as experiências práticas pelas quais você já passou. Bons estudos e até a próxima!

Sem medo de errar

Diante da situação problema que lhe foi apresentada, você deve recorrer aos ensinamentos reunidos nesta seção para prestar os esclarecimentos jurídicos corretos a Léo e Bia.

Diante do fato que lhe foi narrado por Léo, ao final da estadia o casal não tinha dinheiro para pagar as despesas da pousada e o proprietário do estabelecimento exigiu que as bagagens e as joias de Bia ficassem no local, em garantia ao pagamento que Léo se comprometeu a fazer tão logo chegasse em Pelotas/RS.

Neste momento, valendo-se do conhecimento obtido nesta seção, você pode esclarecer a Léo o instituto do penhor legal.

Informe a ele que a lei autoriza aos fornecedores de pousada constituir o penhor, sem convenção prévia, sobre bagagens, móveis, joias e dinheiro que seus fregueses tiverem consigo com o objetivo de garantir o pagamento das despesas por estes acumuladas na serventia (BRASIL, 2002, art. 1.467).

A lei civil dispensa ainda a prévia autorização judicial para que se efetive o penhor legal. Entretanto, esclareça a Léo que o dono da pousada deve lhe fornecer comprovante dos bens sobre os quais constituiu o penhor, em observância ao artigo 1.470, CC.

Ademais, o dono da pousada somente pode constituir a garantia de penhor legal sobre bens que correspondam ao valor da dívida, conforme preconiza o artigo 1.469, CC. Assim sendo, peça a Léo que confirme o valor do débito de acordo com a tabela de preços apresentada previamente pela pousada (BRASIL, 2002, art. 1.468) e verifique se somente uma porção dos bens como parte da bagagem, por exemplo, alcança a dívida correspondente. Se assim for, Léo e Bia poderão retornar a Pelotas/RS com os demais bens e, após o pagamento do débito, requerer os bens empenhados (BRASIL, 2002, art. 1.436, I).

Avançando na prática

Os cavalos de Chico

Descrição da situação-problema

Chico celebra um contrato com uma instituição financeira para que lhe conceda um empréstimo que pretende pagar em 36 parcelas. Como de costume, a instituição exigiu uma garantia e Chico informou que poderia oferecer os cavalos que tinha em suas terras. Artur, gerente da instituição, perguntou a Chico se ele criava cavalos, diante do que Chico esclareceu que, na verdade, os animais o auxiliavam no transporte de algodão entre a plantação e a pequena fábrica de tecidos que implantou no local, com ajuda da esposa. Diante disto, Artur entra em contato com você, relatando a conversa que teve com Chico e pergunta qual garantia deve ser constituída e quais providências devem ser tomadas para a perfeita constituição, permitindo inclusive a oposição desta em face de terceiros.

Resolução da situação-problema

A resolução do caso apresentado demandará o estudo das espécies de penhor. Considerando o objeto da garantia que Chico pretende constituir – cavalos –, o penhor poderia ser rural ou industrial e mercantil.

Considerando a informação que Chico apresentou, de que os cavalos auxiliam na produção dos tecidos, conclui-se que a atividade praticada pelos animais não tem fins pecuários, aproximando-se mais das atividades de caráter industriais e mercantis.

Assim sendo, as regras aplicáveis ao penhor que será constituído por Chico devem ser as mesmas relacionadas às referidas atividades, devendo ser constituído mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis em que estiver matriculado o imóvel onde se encontre o objeto do penhor (BRASIL, 2002, art. 1.448), e sendo permitida a emissão de cédula de crédito correspondente, cujas regras encontram-se no Decreto-Lei 167/1967, desde que a obrigação principal tenha por objeto o pagamento em dinheiro, que é o caso de Chico.

Faça valer a pena

1. O penhor é constituído pela transferência do devedor pignoratício ao credor pignoratício de uma coisa móvel, suscetível de alienação, como garantia da obrigação firmada entre as partes. Considerando esta premissa, avalie as afirmativas a seguir dispostas acerca do penhor comum:

I- O devedor pignoratício pode empenhar bem de terceiro.

II- O credor pignoratício não está autorizado a indicar um representante para ser imitado na posse do bem.

III- O que se transfere ao credor pignoratício é somente a propriedade do bem enquanto perdurar a garantia.

Assinale a alternativa que indica somente as afirmativas corretas:

a) III, somente.

b) II e III, somente.

c) I e II, somente.

d) I, somente.

e) II, somente

2. O penhor é um direito que, por muitas vezes, é empregado de forma equivocada sob a acepção de penhora, como se ambos os conceitos fossem sinônimos. Embora o equívoco seja recorrente, não se pode afirmar que penhor e penhora tenham o mesmo significado, tendo em vista, inclusive, que estão relacionados a direitos diversos.

Assinale a afirmativa que prevê corretamente as características de penhor e penhora:

- a) O penhor é objeto de direito processual e a penhora é objeto de direito real.
- b) O penhor somente pode recair sobre bens móveis e a penhora somente recai sobre imóveis.
- c) O penhor visa a garantir o crédito extrajudicialmente, e a penhora é ato judicial.
- d) O penhor recai sobre bens do executado, e a penhora sobre bens do devedor extrajudicial.
- e) O penhor penhora os bens e a penhora empenha os bens.

3. A cláusula comissória é vedada no penhor, assim como disposto no artigo 1.428, CC, que se encontra nas disposições gerais aplicáveis também à hipoteca e à anticrese.

Assim sendo, pode-se dizer que, não ocorrendo o pagamento da obrigação, o bem _____ será _____ e o valor auferido com o _____ será, preferencialmente, destinado ao credor pignoratício.

Assinale a alternativa que prevê as palavras que completem corretamente as lacunas do texto:

- a) garantido – alugado – aluguel
- b) empenhado – leiloado – leilão
- c) penhorado – vendido – venda
- d) onerado – alugado – aluguel
- e) penhorado – leiloado – leilão

Seção 4.3

Hipoteca

Diálogo aberto

Caro aluno, chegamos à última matéria a ser estudada sob a égide do Direito das Coisas: a hipoteca.

Você já ouviu alguém dizer que sua casa estava hipotecada? É provável que sim. Entretanto, como já mencionado em outras oportunidades, para que você se torne um bom profissional do direito, é indispensável estudar profundamente os institutos, não se limitando ao conhecimento superficial que o cotidiano lhe apresenta.

Para tanto, nós o convidamos a relembrar a história de Léo e Bia que se casaram e, em razão do desemprego de Léo, resolveram investir em um negócio próprio, a marmitaria Sabor Tropical. Cinco anos após o casamento, Léo e Bia eram responsáveis por um negócio próspero. As marmitas ganharam as ruas de Pelotas, chegaram a Porto Alegre e, agora, o casal pretende expandir o produto para fornecê-lo a Santa Catarina e Paraná, que já fizeram pedidos expressivos. Para tanto, será necessário aumentar a produção, tornando o negócio ainda mais profissional. Por este motivo, Léo e Bia contrataram novos funcionários e querem abrir sua sede em uma sala, no centro de Pelotas. Encontraram uma sala disponível para compra no valor de R\$ 250.000,00 e entraram em contato com você para avaliar se o negócio é juridicamente viável. Ao avaliar a certidão da matrícula do registro imobiliário da sala, você se depara com o registro de uma hipoteca que garantiu uma negociação celebrada por Vicente, que era proprietário do terreno onde foi construído o prédio, sendo atribuído à negociação o valor de R\$ 100.000,00 sobre o qual não incidiria nenhuma correção. Em contato com Vicente, você é informado de que este havia oferecido o terreno em garantia da negociação, restando dez parcelas vencidas a pagar. Foi proposta Ação de Cobrança em face de Vicente e o processo está em curso, mas ele alega que, no momento, não tem condições de arcar com o débito para cancelar a hipoteca que recaiu sobre todo o prédio. Você, confuso, indaga a ele como a garantia da dívida recaiu sobre todas as unidades do prédio. Vicente

reforçou que forneceu como garantia somente o terreno, mas que o registro da hipoteca no cartório somente ocorreu após a construção do prédio, ou seja, após a abertura de matrículas para todas as unidades, motivo pelo qual a hipoteca recaiu sobre as matrículas de todas as unidades que ali foram construídas. De todo modo, Vicente, disposto a ajudar, comprovou que detinha a propriedade de duas outras salas do mesmo prédio, e que o valor de mercado de cada uma era equivalente a R\$ 220.000,00, suficientes para arcar com o valor da negociação por ele firmada. Diante desta situação e do interesse de Léo e Bia em adquirir o imóvel sem qualquer ônus, esclareça ao casal se é possível ou não o cancelamento da hipoteca nestas circunstâncias e, em caso positivo, qual a forma indicada para que Vicente arque com os custos do cancelamento.

Para prestar um bom serviço a Léo e Bia, fique atento às matérias inseridas nesta seção, inclusive quando tratarmos da prefixação do valor do imóvel hipotecado! A conclusão deste trabalho e a captação dos próximos só depende de você! Estude bastante para alcançar um bom desempenho.

Não pode faltar

Bem-vindo ao estudo da última matéria sobre Direito das Coisas!

Nesta seção abordaremos a hipoteca, instituto do qual você, possivelmente, já ouviu falar.

Valemo-nos da doutrina de Nader (2016) que compila as informações mais importantes sobre o tema em um mesmo conceito, senão vejamos:



Tem-se a hipoteca, via de regra, em contrato acessório de garantia, celebrado por escrito público ou particular e levado ao registro imobiliário, incidente sobre imóvel, navio ou aeronave, de propriedade do devedor ou de terceiro, sem desapossamento, em função de obrigação assumida em contrato principal, pelo qual ao credor é conferido, em caso de inadimplência, o direito de vender a coisa judicialmente, ainda que transferida para outrem, e, preferencialmente, satisfazer o seu crédito. (NADER, 2016, p. 583)

A hipoteca é uma espécie de garantia real, regida dentre os direitos reais sobre coisas alheias, que recai, em regra, sobre bens imóveis, e não implica na transmissão da posse do bem hipotecado ao credor.

O credor hipotecário é aquele que faz jus ao cumprimento de determinada obrigação por parte do devedor hipotecante que, em garantia a este cumprimento, oferece um bem que permanecerá em seu poder, ou de terceiro estranho ao negócio, durante a vigência da hipoteca. Cumprida a obrigação nos termos avançados, o bem fica desonerado. Por outro lado, o não cumprimento confere ao credor o direito de executar o seu crédito, como veremos a seguir.

Perceba que o que difere a hipoteca do penhor é o que se estabelece como regra para cada um dos institutos. A hipoteca, em regra, recai sobre bens imóveis, e a posse do bem hipotecado não é transmitida para o credor; ao passo que o penhor, em regra, recai sobre bens móveis, sendo a posse do bem empenhado transferida ao credor.

O instituto da hipoteca é regido pelo Código Civil e pela Lei 6.015/1973 que dispõe sobre os registros públicos, além do Código de Processo Civil e demais legislações específicas que mencionaremos adiante.

A lei civil elenca os bens que podem ser objeto de hipoteca, conforme listado a seguir (BRASIL, 2002, art. 1.473).

Quadro 4.5 | Bens objeto de hipoteca

Imóveis e acessórios dos imóveis conjuntamente com eles.
Domínio direto.
Domínio útil.
Estradas de ferro.

Recursos naturais a que se referem o art. 1.230, CC, independentemente do solo onde se acham.

Navios.

Aeronaves.

Direito de uso especial para fins de moradia.

Direito real de uso.

Propriedade superficiária.

Fonte: adaptado de Brasil (2002).

Dentre as características da hipoteca, podemos citar (i) seu caráter acessório, tendo em vista que depende de uma obrigação principal para ser constituída; (ii) tem por objeto bens imóveis e bens móveis, neste último caso considerando os navios e aeronaves; (iii) é considerada um bem imóvel em si mesma; (iv) o bem hipotecado pode ser de propriedade do devedor ou de terceiro por ele indicado, desde que o terceiro esteja de acordo com a constituição da garantia; (v) a posse do bem objeto da hipoteca permanece com seu proprietário; (vi) é indivisível, tendo em vista que enquanto a obrigação não for integralmente cumprida, a garantia prevalece sobre todo o bem hipotecado; (vii) é temporária, considerando o prazo de duração de 30 anos, estabelecido em lei (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 780).

Especialmente no que se refere à última característica que menciona o prazo máximo da hipoteca, cumpre esclarecer que, após 30 anos de sua constituição, a hipoteca somente poderá

persistir por meio de um novo título e novo registro no cartório, observada a ordem de preferência que estudaremos em breve. Esta é a chamada preempção da hipoteca.



Pesquise mais

Pesquise mais o que Tartuce (2016) disserta acerca do prazo de 30 anos da hipoteca. O autor apresenta uma explicação objetiva e a exemplifica por meio de um julgado. Confira! (TARTUCE, 2016, p. 1.149).

Complementamos as características apontadas por Farias e Rosenvald (2015) com as destacadas por Nader (2016), que relaciona a hipoteca (i) ao direito *erga omnes* e direito de seqüela, ou seja, considera que o credor hipotecário pode opor seu direito perante todos e pode perseguir o bem hipotecado onde quer que este se encontre; (ii) ao direito da especialidade, por recair sobre o bem hipotecado bem como sobre tudo o que neste seja constituído, mesmo após a constituição da hipoteca, como frutos e melhorias; e (iii) ao direito de preferência que se consubstancia na preferência do credor hipotecário em face dos demais para receber seu crédito. Neste caso, é necessário lembrar que os direitos trabalhistas preferem aos hipotecários que se encontram em segunda posição na lista apresentada pelo art. 83, da lei 11.101/2005 (NADER, 2016), que trata sobre a recuperação judicial, extrajudicial e falência.

A constituição da hipoteca depende da observância de alguns requisitos. A hipoteca deve ser constituída por instrumento público ou particular. O instrumento público, ou seja, a lavratura de escritura pública de hipoteca em Cartório de Notas, será indispensável nos casos em que o valor do bem hipotecado for superior a 30 salários mínimos, conforme ressalva o art. 108, CC, que estabelece esta forma para constituição de direitos reais desta monta (NADER, 2016, p. 583).

No que se refere a bens imóveis, o título, seja contrato particular ou escritura pública, deve ser levado a registro pelo credor ou devedor no Cartório de Registro de Imóveis em que o bem imóvel objeto da hipoteca estiver matriculado (BRASIL, 2002, art. 1.492, e parágrafo único).

O legislador permitiu que fossem constituídas várias hipotecas sobre o mesmo imóvel, não impondo um número máximo de

garantias deste tipo sobre o mesmo bem. Entretanto, algumas regras devem ser observadas para estabelecer a ordem de preferência dos credores sobre a execução do bem.

Em outras palavras, a data de registro do título hipotecário na matrícula indica a ordem de preferência para recebimento dos respectivos créditos, de modo que o credor com registro hipotecário posterior somente poderá fazer jus à execução do bem hipotecado se o credor que o anteceder tiver seu crédito vencido e quitado (BRASIL, 2002, art. 1.477).

Na hipótese de não pagamento por parte do devedor ao primeiro credor, a lei civil permite que o segundo credor, no intuito de assumir a primeira posição na ordem de preferência, consigne em pagamento o valor devido ao credor que o anteceder, e se subrogue dos seus direitos em face do devedor que será citado para efetuar o pagamento a seu favor (BRASIL, 2002, art. 1.478).

A ordem de preferência hipotecária é determinada pela ordem de registro na matrícula do imóvel, ou seja, o registro anterior tem preferência sobre o posterior, observadas as seguintes regras:

Quadro 4.6 | Regras de registro da hipoteca

Os registros de hipotecas seguirão a ordem dos protocolos dos respectivos títulos no cartório. Assim, o título hipotecário que for protocolado antes terá preferência para ser registrado na respectiva matrícula antes dos demais e assim subsequentemente. (BRASIL, 2002, art. 1.493)

O credor que tiver seu título hipotecário registrado na matrícula em data anterior tem preferência para executar o bem em relação aos demais que tiverem seus títulos hipotecários registrados posteriormente. (BRASIL, 2002, art. 1.493, parágrafo único)

É vedado o registro no mesmo dia de mais de uma hipoteca ou de uma hipoteca e um direito real, a favor de pessoas diversas, exceto quando as escrituras indicarem o horário em que foram lavradas. (BRASIL, 2002, art. 1.494).

Caso o título hipotecário mencione outra hipoteca anterior sobre o mesmo bem e a favor de credor diverso que não esteja registrada, o registrador deverá aguardar 30 dias para apresentação do referido título para registro, e se esta não ocorrer, o título hipotecário que o mencionou será registrado e assumirá seu lugar na ordem de preferência. (BRASIL, 2002, art. 1.495)

Fonte: adaptado de Brasil (2002)

Nada impede que os imóveis hipotecados sejam alienados a terceiros, mas considerando que o registro faz presumir que todos têm ciência acerca do ato registrado, o adquirente não pode alegar que desconhecia esta informação caso o bem que adquirir seja executado pelo credor hipotecário, ou seja, a alienação do imóvel não extingue o gravame sob este constituído.

A cláusula que impeça a alienação do imóvel hipotecado é considerada nula, sendo permitida, contudo, a inserção de cláusula contratual que preveja o vencimento antecipado da dívida garantida caso o imóvel seja alienado (BRASIL, 2002, art. 1.475, e parágrafo único).

Vale ressaltar que a alienação de bem hipotecado é considerada ineficaz em relação ao credor hipotecário não intimado, ou seja, este deve ter ciência da alienação (BRASIL, 2015, art. 804).

Entretanto, caso o adquirente não assuma a(s) dívida(s) constituída(s), não estará obrigado a pagá-la(s), sendo possível abandonar o imóvel, transmitindo a posse ao devedor e credor hipotecários, ou depositando-o em juízo (BRASIL, 2002, art. 1.479 e 1.480).



Exemplificando

Milena contratou um empréstimo em uma instituição financeira que lhe pediu a constituição de uma garantia hipotecária para concessão do crédito. Milena ofereceu em garantia um imóvel de propriedade de sua irmã Helena. O empréstimo foi concedido e a hipoteca constituída nos devidos parâmetros legais. Entretanto, Helena informou à irmã que precisava vender o imóvel, e esta informou que não havia problemas, pois estava pagando as parcelas pontualmente, havendo poucos riscos de execução do crédito. Helena ofertou o imóvel a Cassiano que, ao saber da hipoteca que recaía sobre o bem, indagou se a instituição financeira credora permitiria a venda. Helena esclareceu que a venda de bem hipotecado é autorizada por lei, embora a hipoteca não seja extinta com a alienação do bem que constitui seu objeto. Diante do risco de adquirir um imóvel que pode ser executado futuramente, Cassiano ofereceu uma proposta de compra por um preço bem inferior ao de avaliação do mercado e Helena, entendendo como justa a proposta oferecida, fechou o negócio, intimando a instituição financeira a este respeito.

A lei confere ao adquirente do imóvel hipotecado, durante o prazo de 30 dias após o registro do título aquisitivo, o direito de propor aos credores hipotecários valor não inferior ao preço pelo qual adquiriu o bem, inclusive antes do vencimento de seus créditos, com o objetivo de suprimir os ônus hipotecários que recaem sobre o imóvel. É o chamado direito de remissão (BRASIL, 2002, art. 1.481). Por consequência, o adquirente se sub-roga frente ao devedor do direito de receber o valor por este devido aos credores hipotecários que aceitarem a proposta de pagamento oferecida.

Importante destacar que a falência e insolvência do devedor hipotecário eram hipóteses de remissão estabelecidas no art. 1.483, CC, que foi revogado. Entretanto, a norma foi transportada para o Código de Processo Civil de 2015, que permite à massa falida ou aos devedores em concurso o direito de remissão, com base no valor de avaliação do imóvel (BRASIL, 2015, art. 877).

Caso o imóvel já hipotecado seja loteado ou nele for constituído condomínio edilício, poderá o crédito ser dividido entre os lotes ou unidades, mediante pedido formulado ao juiz pelo devedor, credor ou os donos dos bens, e observada a correspondência entre

o valor de cada um destes e o crédito garantido (BRASIL, 2002, art. 1.488). Neste caso, o credor hipotecário somente poderá se opor ao desmembramento se comprovar que este reduz sua garantia. E, salvo convenção em contrário, os débitos judiciais ou extrajudiciais decorrentes do desmembramento serão imputados àquele que o requerer (BRASIL, 2002, art. 1.488, §2º).



Exemplificando

A Construtora Apartamento dos Sonhos Ltda. adquiriu um terreno com recursos provenientes de um financiamento concedido pelo Banco Cifrão, o que deu origem a uma hipoteca a favor do referido Banco que recaiu sobre o próprio terreno. A construtora pretendia construir no terreno o Edifício Morada, com dez apartamentos, e vender 50% das unidades até o vencimento do débito com o banco, com a intenção de utilizar os valores a serem recebidos para a devida quitação do débito. Entretanto, após o término da construção e antes do vencimento da dívida, o Banco requereu judicialmente o desmembramento da hipoteca para que esta, que recaía sobre o terreno, recaísse sobre as unidades do prédio. Entretanto, Diana, adquirente do apartamento de cobertura do Ed. Morada, advogada renomada da área de Direito Imobiliário, ao saber do pedido formulado pelo Banco, elaborou petição informando que o valor do crédito era correspondente a três unidades do Edifício Morada, considerando o valor de mercado atual. Considerando que a Construtora somente vendeu 4 unidades do empreendimento, incluindo a sua, Diana requereu que o gravame da hipoteca fosse transportado para 3 das unidades não vendidas, excluindo a sua, que ultrapassava o valor pactuado com o banco. Como era de se esperar, o pedido de Diana foi julgado procedente com base no art. 1.488, CC.

É comum que a compra de um terreno ocorra mediante recurso advindo de financiamento bancário, e que a venda de unidades neste construídas ocorra antes da quitação do débito. Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, visando a resguardar os adquirentes das unidades que nada têm a ver com o crédito constituído a favor da instituição financeira, entendeu por bem expedir a súmula 308, a seguir transcrita:



A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. (BRASIL, 2017, [s.p.]



Refleta

Segundo o entendimento da súmula 308, a hipoteca a favor de instituição financeira não tem eficácia perante os adquirentes dos imóveis, o que acaba por fragilizar esta garantia real frente a este tipo de credor. Você acredita que esta interpretação dos tribunais superiores está correta? Refleta a este respeito!

O legislador permitiu a emissão de cédula hipotecária nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966, tenha isto em mente.

Vencido o crédito sem que o devedor efetue o pagamento, nasce para o credor hipotecário o direito de receber o que lhe é devido, mediante a propositura de ação de execução, visto que o contrato garantido por hipoteca é considerado título executivo (BRASIL, 2015, art. 784, V).

O valor do imóvel hipotecado para fins de leilão é determinado por meio de avaliação, sendo esta dispensada em caso de previsão do valor atribuído ao bem pelas partes no título constitutivo da referida garantia (BRASIL, 2002, art. 1.484).

Vale lembrar que sendo o valor do imóvel leiloado inferior ao do crédito, o devedor hipotecário assume pessoalmente o pagamento do valor restante (BRASIL, 2002, art. 1.430).

Além da hipoteca convencional, tratada até o momento, é necessário frisar que o legislador concebeu ainda a hipoteca legal, imposta por lei, independente de convenção prévia entre as partes, aplicável aos seguintes casos:

Quadro 4.7 | Hipoteca legal

A favor das pessoas de direito público interno sobre os imóveis pertencentes aos encarregados da cobrança, guarda ou administração dos respectivos fundos e rendas (BRASIL, 2002, art. 1.489, I)

A favor dos filhos, sobre os imóveis do pai ou mãe que se casar novamente, antes de fazer o inventário do casal anterior (BRASIL, 2002, art. 1.489, II)

A favor do ofendido, ou seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais (BRASIL, 2002, art. 1.489, III)

A favor do co-herdeiro, para garantia do seu quinhão ou torna da partilha, sobre o imóvel adjudicado ao herdeiro reponente (BRASIL, 2002, art. 1.489, IV).

A favor do credor sobre o imóvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação (BRASIL, 2002, art. 1.489, V).

Fonte: adaptado de Brasil (2002).

O devedor pode requerer judicialmente que a hipoteca legal seja substituída por caução de dívida pública federal ou estadual, ou por outra garantia, a critério do juiz (BRASIL, 2002, art. 1.491).

Vale ressaltar que o prazo de 30 anos de vigência da hipoteca convencional não se aplica à hipoteca legal, sendo necessário somente que o magistrado avalie se persistem as causas que deram origem à sua constituição (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 795).

A lei processual civil também previu outra modalidade de hipoteca, a chamada hipoteca judiciária, aplicável à decisão que

condenar o réu ao pagamento em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em prestação pecuniária, que valerão como título constitutivo desta garantia (BRASIL, 2015, art. 495).

A hipoteca judiciária é realizada mediante apresentação de cópia da sentença ao cartório de registro imobiliário, independentemente de ordem judicial, de declaração expressa do juiz ou de demonstração de urgência. Após 15 dias desta apresentação, a parte informará ao juízo da causa a seu respeito, e este intimará a outra parte para que tome ciência do ato (BRASIL, 2015, art. 495, § 2º e 3º).

A lei também admite a hipoteca de vias férreas, que deve ser registrada no cartório de registro de imóveis do Município em que esteja registrada a estação inicial da respectiva linha (BRASIL, 2002, art. 1.502 c/c/ BRASIL, 1973, art. 171).

Neste último caso, a execução das vias férreas importará na intimação do representante da União ou do Estado para, dentro de 15 dias, remir a dívida mediante o pagamento do preço da arrematação ou da adjudicação (BRASIL, 2002, art. 1.505).

No caso de navios e aeronaves, por serem bens móveis, deve-se observar as regras dispostas em lei especial, respectivamente a lei 7652/1988, referente à Propriedade Marítima e a lei 7565/1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro da Aeronáutica (BRASIL, 2002, art. 1.473, parágrafo único).

No que tange à extinção da hipoteca, esta pode se dar (i) se extinta a obrigação principal; (ii) com o perecimento da coisa; (iii) com a resolução da propriedade; (iv) se o credor a renunciar; (v) em caso de remissão; (vi) pela arrematação ou adjudicação e (vii) pela averbação do seu cancelamento no Registro de Imóveis, mediante apresentação da respectiva prova.



Assimile

Tenha em mente que o cancelamento da hipoteca no cartório pela arrematação ou adjudicação do bem depende de prévia notificação judicial aos respectivos credores hipotecários que não forem partes na execução (BRASIL, 2002, art. 1.501).

Após estes ensinamentos, faço o convite para que você, caro aluno, releia a matéria Direito das Coisas, assimilando todo o conteúdo que lhe foi apresentado. Este exercício será uma excelente forma de consolidar as informações transmitidas em sua memória e compreendê-las sistematicamente. O estudo é a melhor ferramenta de um bom operador do Direito. Tenha-o como seu aliado.

Sem medo de errar

Caro aluno, a matéria objeto desta seção foi contextualizada pela história de Léo e Bia que, após cinco anos de casamento, expandiram o negócio das marmitas Sabor Tropical, e procuram uma sala para constituir a sede da empresa.

A sala que pretendem adquirir é de propriedade de Vicente, e sobre esta recai uma hipoteca a favor de uma instituição financeira, como garantia de uma negociação celebrada no valor de R\$ 100.000,00, restando parcelas a pagar por parte do atual proprietário.

Considerando que a hipoteca somente foi levada a registro após a abertura de matrícula das unidades do prédio, o ônus recaiu sobre todas as matrículas das unidades, inclusive sobre a da sala que Léo e Bia pretendem adquirir.

Diante disto, a alternativa jurídica que pode ser apresentada ao casal apoia-se no artigo 1488, CC, segundo o qual é permitido o desmembramento da hipoteca sobre unidades de um condomínio edilício, devendo-se, contudo, observar o valor de cada uma destas e o crédito.

Conforme mencionado, o valor do crédito a favor da instituição financeira atinge a monta de R\$ 100.000,00. Perceba que, ainda que parte do valor tenha sido pago por Vicente, diante da característica da indivisibilidade, própria da garantia real de hipoteca, enquanto a obrigação não for integralmente cumprida, a garantia prevalece sobre todo o bem hipotecado. Tomando por base esta regra em consonância ao disposto no art. 1498, CC, que autoriza o desmembramento desde que observada a proporção entre o valor das unidades e o valor do crédito, você poderá auxiliar Léo e Bia, orientando-os a peticionar perante o juízo competente, requerendo a autorização para que a hipoteca recaia somente sobre as 2 unidades de Vicente que não foram negociadas com o casal, e que

somam a importância de R\$ 440.000,00, suficientes para garantir o crédito inicial de R\$ 100.000,00 a favor da instituição financeira.

Embora não nos caiba adentrar na seara processual, vale lembrar aos clientes acerca da importância de se apresentar ao menos três avaliações de mercado das duas unidades de Vicente sobre as quais se pretende concentrar a garantia hipotecária.

Outro ponto importante refere-se aos custos judiciais e extrajudiciais decorrentes deste pedido. Como vimos, se não houver pacto contrário, os custos devem ser suportados por aquele que formular o pedido. Diante disto, recomende a Léo e Bia que ajustem com Vicente para que arque com os custos decorrentes. Caso alegue não ter recurso para suportar a quantia, sugira a Léo e Bia que proponham o pagamento do valor, debitando-o do preço da sala que pretendem adquirir de Vicente, como forma de compensação.

Avançando na prática

O investimento de Eduardo

Descrição da situação-problema

Eduardo celebrou um contrato de promessa de compra e venda com Fernanda, comprometendo-se a pagar-lhe a quantia de R\$ 100.000,00, em dez parcelas fixas e mensais, para compra de um trator. Fernanda, como boa negociadora, exigiu que Eduardo constituísse a seu favor uma hipoteca. Eduardo, acreditando que aquele seria um bom investimento, promoveu todas as medidas legais para constituição de garantia sobre a sua casa, e pagou pontualmente todas as parcelas. Três anos depois, Eduardo havia desenvolvido uma plantação de café que lhe ofereceu um lucro significativo, e decidiu vender sua casa e se mudar para outra maior. Ao colocar o imóvel à venda, diante da completa ausência de ofertas para compra do bem, Eduardo foi informado pelo corretor imobiliário que a hipoteca que recaía sobre a matrícula da casa estava afastando os possíveis compradores que se interessavam pelo imóvel. Diante disto, Eduardo procura-o e pede que você, na qualidade de advogado, oriente-o. A hipoteca ainda deve constar na matrícula ou tem fundamento para requerer que seja extinta?

Resolução da situação-problema

A orientação a Eduardo pode se pautar nos seus estudos acerca da extinção da hipoteca.

Como vimos, a hipoteca é acessória, ou seja, depende de uma obrigação principal para ser constituída.

No caso em tela, a obrigação principal é de fácil constatação, sendo esta a promessa de compra e venda celebrada por Eduardo e Fernanda. O objeto desta obrigação era a promessa de compra e venda do trator, e o consequente pagamento de R\$ 100.000,00, o que já ocorreu.

Assim sendo, pode-se dizer que a obrigação principal foi extinta pelo seu cumprimento.

Por consequência, nos termos do art. 1499, I, CC, a hipoteca está extinta no plano fático.

Entretanto, para o devido cancelamento do registro da hipoteca na matrícula da casa, será necessário orientar Eduardo a o requerer perante o cartório, anexando uma Carta de Quitação assinada por Fernanda, credora hipotecária, que servirá de prova de que a obrigação principal foi cumprida e que a garantia, por consequência, não pode subsistir (BRASIL, 2002, art. 1.500).

Faça valer a pena

1. A hipoteca é um instituto que se insere no Direito das Coisas, classificado no mesmo grupo que o penhor e a anticrese, e regida pelo Código Civil de 2002, Código de Processo Civil de 2015, e Lei 6.015/1973, além de outras leis e decretos responsáveis por regular algumas de suas espécies. Considerando o texto exposto, complemente as lacunas a seguir:

A hipoteca é uma espécie de _____, regida dentre os direitos reais _____, que recai, em regra, sobre bens _____, e não implica na transmissão da posse do bem hipotecado ao credor.

Assinale a alternativa que contém as palavras que completam corretamente as lacunas:

- a) direito real – de propriedade – móveis
- b) direito real – próprios – já onerados
- c) garantia real – sobre coisas alheias – imóveis

- d) garantia real – próprios – já onerados
- e) direito real – sobre coisas alheias – móveis

2. Inácio é um homem muito rico e sempre teve uma equipe para cuidar de seus negócios, escolhendo seus investimentos e garantias que deveria oferecer e exigir. Entretanto, Inácio soube recentemente que sua equipe de negociadores não era confiável e resolveu assumir os negócios. Para tanto, contou com a ajuda de Venâncio, advogado e seu amigo pessoal, que lhe prestou alguns esclarecimentos de ordem jurídica. Diante de tantas informações que lhe foram repassadas pelo amigo, Inácio foi participar de uma reunião para venda de uma fazenda e, considerando que o comprador pretendia efetuar o pagamento parceladamente, Venâncio sugeriu que Inácio exigisse uma garantia real da qual este último não conseguia se lembrar do nome. Lembrava-se apenas que era uma garantia que, em regra, recaía sobre bens móveis e tinha sua posse transferida a ele, credor. Foi então que Inácio ligou para Venâncio para perguntar o nome da garantia. Escolha a alternativa que prevê de forma correta o nome da garantia que Venâncio sugeriu a Inácio.

- a) Penhor, pois não há outra garantia que recaia sobre móveis.
- b) Penhor, pois este recai, em regra, sobre móveis cuja posse é transmitida ao credor.
- c) Hipoteca, pois este recai, em regra, sobre móveis cuja posse é transmitida ao credor.
- d) Hipoteca, pois esta é a única garantia em que a posse do bem é transmitida ao credor.
- e) Hipoteca, pois não há outra garantia que recaia sobre móveis.

3. A hipoteca convencional, segundo interpretação doutrinária, tem características próprias, que a difere dos demais tipos de garantia. Assim sendo, dentre estas características, está aquela segundo a qual se pode afirmar que enquanto a obrigação principal não for integralmente cumprida, a garantia hipotecária a esta acessória prevalece sobre todo o bem hipotecado.

Diante do texto apresentado, pode-se afirmar que a característica da hipoteca à qual se refere é:

- a) A que a considera como acessória.
- b) A que a considera como temporária
- c) A que a considera com efeitos *erga omnes*.
- d) A que a considera indivisível.
- e) A que a considera preferencial.

Referências

BRASIL. **Lei nº 492, de 30 de agosto de 1937**. Regula o penhor rural e a cédula pignoraticia. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0492.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre títulos de crédito rural e dá outras providências. Brasília, DF: 14 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0167.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Brasília, DF: 20 nov. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 308. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. **Súmulas**. São Paulo: Rideel, 2017.

CORDEIRO, Tiago. **Propriedade móvel**: formas de aquisição. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6182/Propriedade-movel-formas-de-aquisicao>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Direito das Coisas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flávio, **Manual de Direito Civil**- Volume único. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

ISBN 978-85-522-0204-2



9 788552 202042 >