
PROPRIEDADE

AUTOR: GUSTAVO KLOH MULLER NEVES
COLABORAÇÃO: BEATRIZ CASTILHO COSTA

Sumário

Propriedade

INTRODUÇÃO	3
UNIDADE I: POSSE E PROPRIEDADE	10
Aula 1: O que é ser dono?	10
Aula 2: Função social da propriedade: o dono pode fazer tudo?	17
Aula 3: A propriedade e a posse: eu estou aqui.	24
Aula 4: A função social da posse e o critério da melhor posse.	28
Aula 5: Na Justiça: a tutela jurídica da posse. Tutela possessória e petítória.	39
Aula 6: Propriedade e moradia.	43
Aula 7: Só é dono quem registra.	50
Aulas 8, 9 E 10: Usucapião.	60
Aula 11: Soluções para a ausência de registro.	79
Aula 12: Estatuto da Cidade.	93
Aula 13: Direito de vizinhança.	106
Aula 14: Direito de construir.	113
UNIDADE II: NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS E DEMAIS DIREITOS REAIS	122
Aula 15: Incorporações imobiliárias.	122
Aulas 16 E 17: Condomínio.	132
Aula 18: Demais direitos reais.	139
Aula 19: Financiamento imobiliário.	144
Aula 20: Alienação fiduciária.	146
Aula 21: Hipoteca e penhor.	150
Aulas 22 E 23: Superfície.	162
Aula 24: Usufruto e servidão.	168
ANEXO I: QUESTÕES DE PROVA. GABARITOS E FUNDAMENTAÇÃO.	174
ANEXO II: INFORMATIVOS DO STJ SOBRE DIREITO DA PROPRIEDADE.	186



INTRODUÇÃO

A. OBJETO GERAL DA DISCIPLINA

Os imóveis sempre foram alvo de especial atenção na sociedade e quem adquire direitos sobre eles acessa necessariamente uma riqueza perene e de valor único. Como consequência, a determinação dos critérios sobre quem assume a titularidade é crucial para que se entenda de que maneira o poder a as posições são distribuídas na sociedade.

A propriedade, o direito que se impõe ao mesmo tempo sobre as coisas e sobre os outros direitos sobre as coisas, é o índice para que se determine o resultado dessa pergunta. Seu estudo, em várias facetas, será o objeto de nossa disciplina.

B. FINALIDADES DO PROCESSO DE ENSINO-APRENDIZADO

Além de enfrentar as questões relativas aos imóveis, tocar-se-á nas questões relevantes à compreensão da própria vida do homem nas cidades. Porque, quanto maior o mundo, menor a capacidade de reduzi-lo a uma dimensão puramente individual. O direito de um será, portanto, cotejado com o direito dos outros. Busca-se, desse modo, a compreensão do individual e do coletivo na propriedade, e de que modo essa ligação intrínseca se dá.

C. MÉTODO PARTICIPATIVO

O material apresenta aos alunos o roteiro das aulas, casos geradores, indicação bibliográfica básica e complementar, jurisprudência e questões sobre os temas estudados.

A utilização do presente material didático é obrigatória para que haja um aproveitamento satisfatório do curso. Assim, é imprescindível que seja feita a leitura do material antes de cada aula, bem como da bibliografia básica.

D. DESAFIOS E DIFICULDADES DO CURSO

O Curso exigirá do aluno uma visão reflexiva do Direito da Propriedade e a capacidade de relacionar a teoria exposta na bibliografia e na sala de aula com a prática forense e com o direito material *lato sensu*. O principal desafio consiste em construir uma visão contemporânea e pós-moderna do Direito



da Propriedade, buscando sempre cotejar o conteúdo da disciplina com a realidade dos Tribunais do País.

E. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO

Os alunos serão avaliados com base em duas provas realizadas em sala de aula que abordarão conceitos doutrinários e problemas práticos, sendo facultada a consulta a textos legislativos não comentados ou anotados.

Além disso, haverá avaliação feita a partir da participação do aluno na elaboração de um projeto envolvendo direito imobiliário.

O aluno que não obtiver média igual ou superior a 7,0 (sete) nessas duas avaliações deverá realizar uma terceira prova.

Por fim, fica a critério do professor a fixação da pontuação e peso de cada avaliação.

F. ATIVIDADES PREVISTAS

Além das aulas, o curso contará com o estudo de casos concretos, a fim de aplicar a teoria aprendida à prática forense.

G. CONTEÚDO DA DISCIPLINA

A disciplina “Direito da Propriedade” discutirá a posse e a propriedade, bem como os demais direitos reais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, sempre com uma visão crítica. Em síntese, o curso será composto pelas seguintes unidades:

Unidade I: Posse e propriedade.

Aula 1: O que é ser dono?

Aula 2: Função social da propriedade: o dono pode fazer tudo?

Aula 3: A propriedade e a posse: eu estou aqui.

Aula 4: A função social da posse e o critério da melhor posse.

Aula 5: Na Justiça: a tutela jurídica da posse. Tutela possessória e petição.

Aula 6: Propriedade e moradia.

Aula 7: Só é dono quem registra.

Aulas 8, 9 e 10: Usucapião e Soluções para a Ausência de Registro.

Unidade II: Limitações à Propriedade.

Aula 11 e 12: Estatuto da cidade.



Aula 13: Direito de vizinhança.

Aula 14: Direito de construir.

Aulas 15 e 16: Condomínio.

Unidade III: Negócios imobiliários e demais direitos reais.

Aula 17: Incorporações imobiliárias.

Condomínio.

Aula 18: Demais direitos reais.

Aula 19: Financiamento imobiliário.

Aula 20: Alienação fiduciária.

Aula 21: Hipoteca e penhor.

Aulas 22 e 23: Superfície.

Aula 24: Usufruto e servidão.

PLANO DE ENSINO

Apresentamos abaixo quadro que sintetiza o plano de ensino da disciplina, contendo a ementa do curso e os objetivos de aprendizado almejados com a matéria.

DISCIPLINA

Direito da propriedade.

PROFESSOR

Gustavo Kloh Muller Neves

NATUREZA DA DISCIPLINA

Obrigatória

CÓDIGO:

GRDDIROBG036



CARGA HORÁRIA

60 horas

EMENTA

Posse e propriedade. Função social da propriedade. Tutela jurídica da posse: tutela possessória e petítória. Registro. Usucapião. Estatuto da cidade. Direito de vizinhança. Direito de construir. Negócios imobiliários. Incorporações imobiliárias. Direitos reais. Condomínio. Financiamento imobiliário. Alienação fiduciária. Hipoteca e penhor. Superfície. Usufruto e servidão.

OBJETIVOS

Objetiva-se que o aluno desenvolva as seguintes competências e habilidades: i) enfrentamento das questões relativas aos imóveis e à compreensão da vida do homem nas cidades; ii) desenvolvimento da compreensão do individual e do coletivo na propriedade, e de que modo essa ligação ocorre; iii) análise de julgados; e iv) compreensão e sistematização de conceitos.

METODOLOGIA

A metodologia de ensino é participativa, com ênfase no estudo da legislação, da doutrina e da análise da jurisprudência. Haverá, ainda, exercícios práticos a serem realizados pelos alunos. Para esse fim, a leitura prévia obrigatória mostra-se fundamental.

COMPLEMENTO POR MANUAL.

Recomenda-se que seja adquirido e comprado um manual de Direitos Reais atualizado. Como sugestões, Caio Mário da Silva Pereira, Fernando Tartuce, Carlos Roberto Gonçalves e Marco Aurélio Bezerra de Melo. Outros podem ser utilizados.

**BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR**

CARDOSO, Adalto Lúcio. *Reforma Urbana e planos diretores: avaliação da experiência recente*. Rio de Janeiro: Cadernos IPPUR, 1997

CHALHOUB, Melhim. *Da incorporação imobiliária*. 3ª ed. São Paulo: Renovar, 2010, pp. 9-34.

DANTAS JR., Aldemiro Rezende. *O direito de vizinhança*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FIGUEIREDO, Lucia Valle Figueiredo. *Disciplina urbanística da propriedade*. São Paulo: Malheiros, 2005.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21ª edição. Forense: São Paulo, 2012.

LIMA, Henrique Viegas de. *O direito de superfície como instrumento de ordenação urbanística*, conclusões. São Paulo, Renovar, 2005.

LIMA, Ricardo C. Pereira. O regime de superfície no Novo Código Civil. In: *Aspectos Polêmicos do Novo Código Civil*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de (org). *Princípios de direito civil contemporâneo: o princípio da tipicidade dos direitos reais*, por Gustavo Kloh Muller Neves. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. IV. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SAULE JR., Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

SOTO, Hernando de. *O Mistério do Capital*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

TEPPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.



TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Posse e Propriedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no novo Código Civil. **BDJUR**. Brasília, 2007. Disponível em: < <http://bdjur.stj.gov.br> >. Acesso em: 28/09/2008.

CARLOS, Ana Alessandra (Org.). Acessões e regularização fundiária. Outras modalidades de acessão. In: *Dilemas urbanos: novas abordagens sobre a cidade*. São Paulo: Contexto, 2003.

CARNEIRO, Dionísio Dias. *Financiamento à habitação e instabilidade econômica: experiências passadas, desafios e propostas para a ação futura*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

CASTRO, Tupinambá. *Posse e Propriedade*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social dos bens de produção. In: *Revista de Direito Mercantil*, n. 63, jul/set. São Paulo. 1986.

COUTO E SILVA, Clóvis do. Hipoteca no direito comparado. In: FRADEIRA, Vera Jacob (Org.). *O direito privado no pensamento de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FACHIN, Luis Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

IHERING, Rudolf von. *Posse e Interditos Possessórios*. Salvador: Progresso, 1959.

LEAL, Rogério Gesta. *Função Social da Propriedade e da Cidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

PIPES, Richard. *Propriedade e Liberdade*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

RAMOS, Maria Helena de (Org.). *Metamorfoses sociais e políticas urbanas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de Bens Imóveis e Móveis*. 6ª ed. São Paulo, RT.



TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A Posse e a Propriedade*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à Propriedade Moderna*. Rio de Janeiro, Renovar, 2005.



UNIDADE 1.

AULA 1: O QUE É SER DONO?

I. TEMA

Noções acerca da tradicional visão de propriedade.

II. ASSUNTO

Análise dos aspectos iniciais a respeito da visão tradicional da propriedade, desta vista pela sociedade e dos poderes proprietários.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta primeira aula consiste em: i) compreender a propriedade em sua visão tradicional; ii) sistematizar os poderes proprietários; e iii) entender como a propriedade é vista dentro da sociedade.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 A propriedade em sua visão tradicional

Desde o direito romano, a questão da propriedade se põe diante dos estudiosos do direito como das mais tormentosas, sem que se possa desde logo definir lineamentos imutáveis ou axiomas quaisquer.

Em primeiro lugar, vale referir que não apenas no Direito, como também na economia, na ciência política e na sociologia, as discussões em torno da função e do conceito de propriedade sempre tiveram maior vulto, havendo mesmo quem desejasse explicar a evolução histórico-econômica da sociedade humana como se fosse uma história da propriedade sobre os bens de capital.

Ao largo desta circunstância passaremos, pois não é objetivo deste comentário descortinar maiores indagações sobre questões desta profundidade. Vamos nos deter sobre o que é exarado do dispositivo acima, portanto.

Na consolidação de Teixeira de Freitas já se lia no art. 884: “Consiste o domínio na livre faculdade de usar e dispor, das cousas e de as demandar por acções reaes”. Ou seja, a fórmula do artigo acima apenas consagra a conjugação de poderes já prevista nas Ordenações, e que se mantém até hoje. Ocorre



que este desfiar sintético de poderes, conquanto verdade, não encerra a compreensão jurídica da propriedade nos dias atuais.

Inicialmente, podemos afirmar que a propriedade consiste no mais extenso direito real que um determinado ordenamento jurídico confere a um titular.¹ Gostamos desta definição não porque ela é em especial boa, mas porque reconhece como toda e qualquer uma há de ser ruim, ou seja, é impossível formular um conceito uno e a-histórico de propriedade. De qualquer sorte, todo direito subjetivo que consistir, em uma dada ordem, no direito mais amplo que se dá a um titular sobre uma coisa, será esta a propriedade, pois é esta a função que ocupa, a de ser meio de exercício de poder econômico e de atribuição de titularidades.

Consideramos também importante referir outro aspecto: o titular da propriedade possui, em relação à coisa, um poder interno e outro externo; interfere no destino da coisa, e impede que terceiros o façam, ou só o façam de acordo com seus desígnios.² Portanto, a distribuição das titularidades e da riqueza efetivamente passa pela normatização da propriedade na sociedade.

2 Poderes proprietários

O art. 1.228 do Código Civil encerra os chamados poderes proprietários: usar, gozar, dispor e reivindicar, que permanecem com estrutura semelhante desde as Institutas de Justiniano. É esse o primeiro artigo do capítulo de propriedade do Código Civil de 2002, com a seguinte redação:

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.

Essas características, todavia, não devem se tomadas isoladamente, e sim consideradas dentro de um quadro no qual a propriedade se comporta de modo diferenciado, de acordo com as respectivas situações. Deve-se destacar o papel ocupado pela propriedade de direitos imateriais, como cotas, ações, marcas, patentes, etc., como pedra de toque dessa revisão.

3 A propriedade na sociedade: riqueza, acúmulo e acesso

Mas se ser proprietário é ter esses poderes, e ser considerado o principal interessado em relação a uma coisa, a propriedade é sempre uma situação “modelo”, a ser buscada e seguida, ou seria possível associar certas funções à propriedade, e qualificá-la de acordo com essas funções?

¹ WOLFF, Martin. *Derecho das Cosas*. Vol. 1º. 3ª ed, Barcelona: Bosch, 1971, p. 326.

² Bevilacqua, *Código Civil dos EUB*, vol. III, 11ª ed, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1958, p. 45.



Texto: *Comprar ou alugar? Eis a questão*³

Decidir-se por pagar aluguel ou por adquirir um imóvel é uma das maiores dúvidas que enfrentamos quando passamos a ter independência financeira. Quando possuímos recursos suficientes para comprar, à vista, o que desejamos não há problema, pois certamente ter casa própria é fator de cidadania e segurança, especialmente para a família.

Mas, geralmente a aquisição só é possível através de financiamento ou de parcelamento em longo prazo. Nesse momento são cometidos erros que podem levar a prejuízos expressivos, especialmente se ignorarmos que toda compra e venda de imóvel é complexa, seja pelo mercado, pela negociação, pela elaboração do contrato ou da documentação.

Cultuamos a ideia de que pagar aluguel é um péssimo negócio por ser dinheiro jogado fora. Tal afirmação não é verdadeira. É preferível, às vezes, pagar aluguel, especialmente quando o inquilino trabalha por conta própria e precisa do dinheiro para capital de giro. Às vezes, descapitalizar a empresa pode comprometer a sua sobrevivência. O custo do aluguel mensal, em torno de 0,7% em relação ao valor do imóvel, é muito baixo, especialmente se comparado com o custo para uma empresa buscar dinheiro financiado nos bancos.

Esquecemos, muitas vezes, que é saudável e necessário investirmos em nosso bem estar, em morar ou trabalharmos num local que atenda às nossas necessidades ou expectativas para que possamos nos realizar como pessoas ou profissionais, e, em grande parte das vezes, a única solução é alugar, dada a necessidade imediata de morar ou trabalhar em determinado tipo de imóvel.

Ao optar pela compra de um imóvel, o bem mais caro do mundo, é comum essa decisão vir acompanhada de grande carga emocional, o que atrapalha o raciocínio lógico. Primeiramente, devemos procurar constituir uma poupança prévia, num percentual mínimo de 50% do valor do imóvel que pretendemos adquirir. Para isso, é preciso pesquisar o que realmente desejamos e qual o valor da dívida que poderemos assumir.

É, ainda, aconselhável saber que quanto maior o valor da entrada, menor será o risco de inadimplência, mas que o contrário também é verdade, pois a ideia de financiar de 70% a 100% do imóvel é arriscada, já que são poucos os brasileiros certos de que manterão a capacidade de pagamento das parcelas por dez ou vinte anos. Vemos com certa frequência pessoas honestas tornando-se réus em ações de cobrança, execução ou até perdendo o imóvel em decorrência do leilão do imóvel financiado. O sonho da casa própria é tão intenso que as pessoas insistem em ignorar que ninguém está isento de ficar doente, de perder o emprego ou passar por uma crise financeira em seu negócio, especialmente durante o longo prazo do financiamento e num país em que a política econômica é instável e sujeita a planos e pacotes mirabo-

³ PEREIRA, Kênio de Souza. *Comprar ou alugar? Eis a questão*. Disponível em <<http://www.jornaldosindico.com.br/jsnv/mostraimpressao.php?id=175>> Acesso em 5 dez. 2013.



lantes. A maioria não busca assessoria para entender os reflexos jurídicos das cláusulas do contrato, consistindo em ingenuidade e amadorismo a ideia de que a compra de um imóvel é simples.

Para aqueles que têm a ilusão de que os agentes financeiros vendem casa própria, é bom saberem que a coisa não é bem assim... Ocorre que o dinheiro no Brasil é uma mercadoria cara, que o custo financeiro (TR mais juros de 12% a 16%) faz a dívida do financiamento subir em torno de 18% ao ano, sem contar o custo mensal do seguro de vida e os danos físicos do imóvel. Portanto, o banco não vende imóvel e, sim, empresta dinheiro, sendo o imóvel mera garantia hipotecária ou fiduciária. Por isso os agentes financeiros, dentre eles a Caixa Econômica Federal, não aceitam o imóvel como pagamento da dívida quando o mutuário não consegue quitar pontualmente as prestações. O comprador acaba sofrendo uma ação de execução, ficando com o nome 'sujo' e perdendo crédito na praça e, finalmente, perde também o imóvel através do leilão decorrente da hipoteca.

O pior é que o comprador geralmente se vê forçado a sair do imóvel, sem nada receber, perdendo ainda as benfeitorias (reformas, armários, etc.) instaladas, o sinal e tudo que pagou durante anos. Portanto, cabe à pessoa que deseja comprar um imóvel financiado atentar para os riscos e compreender porque tantos mutuários reclamam e se surpreendem ao constatarem que continuam a dever R\$ 100 mil, ou seja, quase o dobro do que vale o imóvel avaliado em R\$ 50 mil, após ter pago a entrada e durante anos, as prestações.

O fato é que o governo induziu milhares de mutuários a financiarem imóveis sob a propaganda enganosa do PES (Plano de Equivalência Salarial) ou do PCR (Plano de Comprometimento de Renda), que prometiam que os valores das prestações acompanhariam a evolução salarial ou que a mesma não ultrapassaria o percentual de 25% ou 30% do rendimento do mutuário, levando-o a acreditar que quitaria toda a dívida ao final do prazo. Ocorre que ninguém explicou para o mutuário que quanto menor a sua prestação, que ficava sem aumentar, maior se tornava a sua dívida, ou seja, o seu saldo devedor disparava em função do mesmo subir de forma capitalizada, em torno de 18% ao ano, sem qualquer ligação com a evolução do seu salário ou com a variação do valor do imóvel.

Portanto, para muitos seria melhor terem continuado a pagar aluguel, sem correr o risco do prejuízo da entrada e dezenas de prestações de um financiamento impagável, e ainda perder o crédito na praça e os valores investidos no imóvel com benfeitorias.

Obtendo recursos para dar entrada num imóvel, caso opte pela compra diretamente com a construtora, o risco será menor, pois o Código de Defesa do Consumidor proíbe que o comprador perca todas as parcelas que tiver quitado, caso se torne inadimplente. Neste caso, o comprador não perde tudo como ocorre na rescisão do contrato com o agente financeiro. Ocor-



rendo a rescisão na compra e venda feita diretamente com a construtora, o comprador receberá de volta parte do que pagou, cabendo a ele ficar atento para as complexas condições do contrato de promessa de compra e venda, de forma a lhe propiciar maior segurança.

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, pp. 85-115 (Capítulo 2: o direito privado como garantia de acesso a bens).

E ainda:

LEAL, Rogério Gesta. *Função Social da Propriedade e da Cidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, pp. 29-60.

PIPES, Richard. *Propriedade e Liberdade*. Rio de Janeiro: Record, 2001, pp. 331-342.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

1) Leia o texto abaixo:

*Sistema de tempo compartilhado em meios de hospedagem e turismo: o desenvolvimento do time sharing no Brasil.*⁴

História

O *Time Sharing* surgiu logo após a 2ª Grande Guerra Mundial, como uma solução para o turismo na Europa do pós-guerra, tanto para os proprietários de hotéis e agências de viagem, quanto para as famílias, que já não podiam comprar uma propriedade de férias, reuniam-se então os grupos familiares e juntos adquiriam e compartilhavam um imóvel de férias; ao mesmo tempo em que os hotéis turísticos também promoviam o compartilhamento de seus

⁴ JACOB, Caio Sérgio Galfat. *Sistema de tempo compartilhado em meios de hospedagem e turismo: o desenvolvimento do time sharing no Brasil*. Disponível em <<http://www.etur.com.br/conteudocompleto.asp?idconteudo=160>> Acesso em 5 dez. 2013.



apartamentos, dividindo os períodos de utilização em três a quatro meses, conforme o aporte de cada família.

Os norte-americanos adotaram e aprimoraram esta filosofia, estabelecendo a divisão dos períodos em semanas, mais fáceis de se comercializar e de se utilizar; o sistema foi se desenvolvendo até 1.976, com o surgimento da *Interval International*, que criou o serviço de intercâmbio, permitindo ao proprietário trocar a sua semana de férias em um determinado hotel, por outra semana em outro hotel em qualquer parte do mundo. Os hotéis afiliados passaram a ser sempre *resorts* estruturados para lazer, em destinos potencialmente turísticos e as novas regras abrangiam adequações de projetos, como apartamentos grandes com estrutura de cozinha, procedimentos específicos quanto a reservas de intercâmbios, etc.

Determinados destinos turísticos foram viabilizados, em grande parte, pelas vendas de *Time Sharing*, como Cancún — México, outros em que este sistema é intensamente desenvolvido, como em Miami, Orlando e Disney World, na Flórida — EUA; além das principais atrações turísticas em todos os continentes.

Há no mundo duas grandes operadoras de intercâmbio de *Time Sharing*: a própria *Interval International* e a RCI, ambas com escritórios e cerca de 120 *resorts* afiliados no Brasil.

A RCI pertence a HFS — *Hospitality Franchise Systems*, conglomerado americano que reúne 13 companhias, em sua maioria cadeias de hotéis como *Days Inn* e *Howard Johnson* e tem entre os *resorts* afiliados, redes como *Ramada*, *Knights Inn*, *Wingate Inn*, etc., totalizando 2,3 milhões de famílias associadas.

A *Interval International* pertence a uma *holding* composta por algumas redes de hotéis como *Marriott*, *Hyatt*, *Disney* e *Carlson* e conta com cerca de 1.600 empreendimentos em mais de 60 países, envolvendo as maiores cadeias hoteleiras mundiais, como *Sheraton*, *Hilton*, *Holiday Inn*, *Ramada*, *Meliá*, além das inicialmente citadas e 1 milhão de famílias são proprietárias de semanas de Tempo Compartilhado, movimentando cerca de US\$ 4,3 bilhões por ano.

Tendências

O *Time Sharing* é o segmento do turismo que mais cresce no mundo, oferecendo hospedagens em *resorts* de 4 e 5 estrelas a valores baixos. Com a chegada de marcas internacionalmente reconhecidas, aliado à nova tendência, que é a adoção do sistema de pontos, substituindo a semana e permitindo maior flexibilidade de escolha: ao invés de serem obrigados a usufruir das mesmas férias nas mesmas semanas todos os anos, o comprador de *Time Sharing* será proprietário de um determinado número de pontos, que poderão



ser usados em qualquer *resort* afiliado, da forma que entender e será beneficiado com propostas de finais de semana mais baratos, voos e pacotes executivos nos *resorts* afiliados.

Este fato será o responsável pela criação de uma ampla e leal base de clientes: ao mesmo tempo em que a medida da adoção do sistema de pontos, aliado à entrada de redes internacionais no sistema concede a credibilidade e permite a flexibilidade de escolha ao comprador, eleva o padrão e a sofisticação do *Time Sharing* ficará por conta do ingresso de redes hoteleiras, principalmente europeias, ofertando hotéis de luxo nos principais destinos turísticos do continente, vários servidos por campos de golfe e *Spa*. O proprietário de *Time Sharing* de um *resort* brasileiro poderá usufruir destes hotéis charmosos, onde as semanas são vendidas até por US\$ 28.000, pagando, somente, as taxas da Interval, o transporte e alimentação.

A tendência da indústria hoteleira internacional passa obrigatoriamente pela evolução do sistema de *Time Sharing*, passando para os centros urbanos, criação de clubes de viagens, convênios, enfim; esta será à base da estrutura turística dos novos tempos.

Você consideraria, em quais casos, a compra de um imóvel nas circunstâncias acima? Ou seria melhor alugar?

VII. CONCLUSÃO DA AULA

A propriedade é objeto de estudo desde o direito romano, não se podendo defini-la de forma imutável, alcançando, ainda, diversos ramos do saber, tais como a economia, a ciência política e a sociologia. Contudo, é possível afirmar que a propriedade é o mais amplo direito real que se pode conceder a alguém, conferindo-lhe titularidade sobre um bem.

Elenca, por conseguinte, o art. 1228 do Código Civil que o proprietário pode usar, gozar e dispor do bem, bem como possui o direito de reavê-lo de quem injustamente o possui ou detenha.

Desta forma, é possível afirmar que a propriedade é sempre a situação buscada pela sociedade.



AULA 2: FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: O DONO PODE FAZER TUDO?

I. TEMA

Função social da propriedade.

II. ASSUNTO

Análise da função social da propriedade.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar o conceito jurídico indeterminado “função social” e, em especial a “função social da propriedade”, em seus diversos aspectos e possíveis interpretações.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 Função social

O que é dar função social? A propriedade, como a estamos concebendo, é um direito. Entretanto, um direito tão importante não pode ser exercitado sem que sejam delineados limites internos ao seu exercício. Daí a transição dos poderes proprietários para deveres-poderes proprietários,⁵ que deverão ser exercidos em consonância dos interesses sociais. Tal questão não escapou ao constituinte.

2 Função social da propriedade

Este viés não escapou ao constituinte que definiu *a priori* um conteúdo constitucional para a propriedade, que orienta todo o conjunto de normas atinentes ao referido direito. Trata-se da função social (art. 5º, XXIII, CRFB). Função porque a propriedade passa, a partir deste momento, a não ser mais um direito vazio, mas uma situação patrimonial apenas passível de proteção na medida em que exercer um dado papel no ordenamento. Este papel é tomando em conta não individualmente, mas socialmente, daí a menção ao termo social. A propriedade de cada um está em termos de titularidade asso-

⁵ TEIZEN JR., Augusto Geraldo. *A Função Social no Código Civil*. São Paulo: RT, 2004, p. 132.



ciada a cada um não por conta da utilidade que cada um auferir da coisa (que não é relegada nem desimportante, mas que não serve de parâmetro central para esta regulação), mas tendo em vista a utilidade que a sociedade obtém de benefício a cada titularidade associada. Estes conteúdos podem ganhar várias concreções, a saber: Qual seria a natureza da função social? Para alguns, é princípio da ordem econômica.⁶ Gustavo Tepedino, todavia, entende que este princípio permeia todo o direito privado, porquanto diante das colocações acima não se possa conceber propriedade sem que haja atendimento a uma série de interesses não-proprietários, que em muitos casos não se ampararão na microconstituição econômica, mas em outros paradigmas perfilados pela Constituição da República (em especial, situações subjetivas existenciais: intimidade, liberdade, integridade, dignidade, etc.).

Sendo princípio, ou seja, norma jurídica de redação sintética e de aplicação e cogência variáveis, poderá a função social da propriedade admitir inúmeras concreções, cada uma com sua característica distintiva. O próprio Código Civil, no art. 1228, §1º, traz-nos algumas ideias que especificam o conteúdo da função social: meio ambiente, proteção do patrimônio histórico, etc., além das previstas no próprio texto constitucional (CRFB, art. 182, §2º, sobre o atendimento ao plano diretor, art.170, sobre os princípios da ordem econômica, e art. 186 — sobre a propriedade rural: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores). A função social comporta-se, portanto, como conceito jurídico indeterminado, a ser preenchido pelo intérprete. Além disso, a própria jurisprudência se incumbem de delinear outras hipóteses nas quais se atenderá à função social, conforme se observará no item a seguir.

3 Jurisprudência:

Conforme dito anteriormente, a jurisprudência delinea diversas hipóteses nas quais se verá a função social:

Direito de internar e assistir seus pacientes. Cod. de ética médica aprovado pela resolução CFM n. 1.246/88, art. 25. Direito de propriedade. Cod. Civil, art. 524. Decisão que reconheceu o direito do médico, consubstanciado na resolução, de ‘internar e assistir seus pacientes em hospitais privados com ou sem caráter filantrópico, ainda que não faça parte do seu corpo clínico, respeitadas as normas técnicas da instituição’, não ofendeu o direito de propriedade, estabelecido o art. 524 do Cód. Civil. Função social da propriedade, ou direito do proprietário sujeito a limitações. Constituição, art. 5. —XXIII.

⁶ MORAIS, José Diniz de. *A Função Social da Propriedade na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 64.



2. E livre o exercício de qual trabalho. A saúde é direito de todos. Constituição art. 5. —XXIII e 196.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ. REsp 27.039. Rel. Min. Nilson Naves. Terceira Turma. J. 08/11/1993. DJ. 07/02/1994)

Ou, ainda, confirmando o caráter de cláusula geral, como na Apelação Cível 2006.001.44440, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

Apelação. Ordinária. Concessão real de uso de bem público. Municipalidade que não deu função social à propriedade dominical sua e pretende desalojar família de baixa renda, que ocupou imóvel abandonado. Sentença de improcedência. Apelação do Município arguindo preliminares de apreciação de agravo retido e de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº2220/2001.

No mérito, requer a reforma da sentença alegando que:1 — não cumpriu a apelada os pressupostos da MP2220/2001; 2 — inexistente direito de retenção por benfeitorias;3 — a recorrida é devedora de perdas e danos, na qualidade de lucros cessantes, tendo em vista que habitou bem público por anos, sem qualquer pagamento. Desprovimento do agravo retido e do recurso principal.

Correta a concessão de tutela antecipatória, uma vez que a decisão não é teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos, aplicação do verbete sumular nº 59 deste Tribunal. Não merece acolhida a arguição de inconstitucionalidade da Medida Provisória 2220/2001, tendo em vista que o Poder Executivo Federal nada mais fez do que disciplinar matéria constitucional e legalmente prevista, através do ato administrativo normativo. Vale observar que não seria necessária Medida Provisória para se fazer respeitar o princípio constitucional da função social da propriedade (art. 5º, XXIII e 170, III da CRFB/88) que, na hipótese, se materializa pelo abandono do bem pela municipalidade e pela comprovação de sua utilização pela apelada e sua família, de acordo com o que se extrai do acervo probatório colacionado aos autos.

No mérito, vê-se que há prova suficiente de que a apelada é possuidora do imóvel há mais de vinte anos, realizando, portanto, o comando insculpido no artigo 1º da MP nº2220/2001. Ausente a finalidade pública bem delimitada, é viável a permanência da apelada e sua família no imóvel, uma vez que, mantida a situação fática existente, estar-se-ia, sem dúvida, cumprindo com a função social do imóvel. Como dito alhures, desnecessária a edição de medida de provisória com o fito de disciplinar a função social da propriedade, tendo em vista que esta goza de assento constitucional (arts. 5º, XXIII e 170, III, CRFB/88), e, repita-se, não dando a municipalidade função social ao bem, este caracterizado como dominical, faz-se mister a chamada concessão de uso especial. Observando-se, contudo, que não se está conferindo o domí-



nio, mas sim a posse do imóvel para o fim específico de moradia, estando o possuidor, que deu função social ao imóvel, sujeito à cassação da concessão do benefício, na hipótese de descumprimento dos requisitos e fins determinados. Recurso conhecido e desprovido.”

(TJRJ. AC 2006.001.44440. Rel. Des. Azevedo Pinto. Décima Terceira Câmara Cível. J. 13/12/2006)

Importante perceber que a jurisprudência, por vezes, confere diferentes interpretações ao conceito de função social da propriedade. Neste sentido é o agravo de instrumento n. 0034470-72.2011.8.19.0000, julgado pelo TJRJ:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. VERBETE N.º 59 DA SÚMULA DESTA TRIBUNAL. Reforma de decisão agravada somente em casos de teratologia, ilegalidade ou não observância da prova dos autos. Pronunciamento não enquadrado em qualquer dessas hipóteses. Ação civil Pública. Contrato de depósito de veículos apreendidos. Descoberta de focos de mosquito transmissor da dengue no local. Dano iminente à incolumidade pública demonstrado. Obrigação de conservação da coisa depositada. Observância dos princípios da função social da propriedade do contrato. Plausibilidade do direito invocado e risco de lesão grave à população. Determinação de paralisação da atividade negocial e cobertura do terreno, de modo a evitar a acumulação de água. Restrições razoáveis. Atendimento do interesse público. Recurso a que se nega seguimento.

(TJRJ. Agravo de instrumento n. 0034470-72.2011.8.19.0000 Rel. Rel. Des. Carlos Eduardo Passos. Segunda Câmara Cível. J. 14/07/2011)

Já o acórdão abaixo, ao fim, traz o conceito de função social ecológica da propriedade, atentando-se para o item 7:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MATA ATLÂNTICA. DECRETO 750/1993. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1.228, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Ressalte-se, inicialmente, que a hipótese dos autos não se refere a pleito de indenização pela criação de Unidades de Conservação (Parque Nacional ou Estadual, p.ex.), mas em decorrência da edição de ato normativo *stricto sensu* (Decreto Federal), de observância universal para todos os proprietários rurais inseridos no Bioma da Mata Atlântica.



3. As restrições ao aproveitamento da vegetação da Mata Atlântica, trazidas pelo Decreto 750/93, caracterizam, por conta de sua generalidade e aplicabilidade a todos os imóveis incluídos no bioma, limitação administrativa, o que justifica o prazo prescricional de cinco anos, nos moldes do Decreto 20.910/1932. Precedentes do STJ.

4. Hipótese em que a Ação foi ajuizada somente em 21.3.2007, decorridos mais de dez anos do ato do qual originou o suposto dano (Decreto 750/1993), o que configura a prescrição do pleito do recorrente.

5. Assegurada no Código Civil de 2002 (art. 1.228, caput), a faculdade de “usar, gozar e dispor da coisa”, núcleo econômico do direito de propriedade, está condicionada à estrita observância, pelo proprietário atual, da obrigação *propter rem* de proteger a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitar a poluição do ar e das águas (parágrafo único do referido artigo).

6. Os recursos naturais do Bioma Mata Atlântica podem ser explorados, desde que respeitadas as prescrições da legislação, necessárias à salvaguarda da vegetação nativa, na qual se encontram várias espécies da flora e fauna ameaçadas de extinção.

7. Nos regimes jurídicos contemporâneos, os imóveis — rurais ou urbanos — transportam finalidades múltiplas (privadas e públicas, inclusive ecológicas), o que faz com que sua utilidade econômica não se esgote em um único uso, no melhor uso e, muito menos, no mais lucrativo uso. A ordem constitucional-legal brasileira não garante ao proprietário e ao empresário o máximo retorno financeiro possível dos bens privados e das atividades exercidas.

8. Exigências de sustentabilidade ecológica na ocupação e utilização de bens econômicos privados não evidenciam apossamento, esvaziamento ou injustificada intervenção pública. Prescrever que indivíduos cumpram certas cautelas ambientais na exploração de seus pertences não é atitude discriminatória, tampouco rompe com o princípio da isonomia, mormente porque ninguém é confiscado do que não lhe cabe no título ou senhorio.

9. Se o proprietário ou possuidor sujeita-se à função social e à função ecológica da propriedade, despropositado alegar perda indevida daquilo que, no regime constitucional e legal vigente, nunca deteve, isto é, a possibilidade de utilização completa, absoluta, ao estilo da terra arrasada, da coisa e de suas virtudes naturais. Ao revés, quem assim proceder estará se apoderando ilícitamente (uso nocivo ou anormal da propriedade) de atributos públicos do patrimônio privado (serviços e processos ecológicos essenciais), que são “bem de uso comum do povo”, nos termos do art. 225, caput, da Constituição de 1988.

10. Finalmente, observe-se que há notícia de decisão judicial transitada em julgado, em Ação Civil Pública, que também impõe limites e condições



à exploração de certas espécies da Mata Atlântica, consideradas ameaçadas de extinção.

11. Recurso Especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ. REsp 1.109.778. Rel. Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. J. 10/11/2009. DJ 04/05/2011)

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

TEPPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 267-293.

E ainda:

VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à Propriedade Moderna*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 219-234.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

1) Leia a ementa do mandado de segurança a seguir e, após, responda o que se segue.

MANDADO DE SEGURANÇA — ÁREA INDÍGENA — DECLARAÇÃO DE POSSE E DEFINIÇÃO DE LIMITES PARA DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA — PORTARIA MINISTERIAL DECORRENTE DE PROPOSIÇÃO DA FUNAI — INTERDIÇÃO DA ÁREA — TÍTULO DOMINIAL PRIVADO — CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 231 — ADCT, ART. 67 — LEI N. 6001/73 — DECRETO FEDERAL N. 11/91 — DECRETO FEDERAL N. 22/91.

1. O direito privado de propriedade, seguindo-se a dogmática tradicional (código civil, arts. 524 e 527), a luz da constituição federal (art. 5º, XXII), dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, com limitações de uso e gozo, deve ser reconhecido com sujeição à disciplina e exigência da sua função social (art. 170, ii e iii, 182, 183, 185 e 186, c. F.). É a passagem do estado — proprietário para o estado — solidário, transpor-



tando— se do “monossistema” para o “polissistema” do uso do solo (arts. 5., xxiv, 22 ii, 24, vi, 30, viii, 182, parágrafos 3. E 4., 184 e 185, c. F.).

2. Na “área indígena” estabelecida o dominialidade (art. 20, xi e 231, c.F.), a união é nua — proprietária e os índios, situam-se como usufrutuários, ficando excepcionado o direito adquirido do particular (art. 231, parágrafos 6. E 7., c. F.), porém, com a inafastável necessidade de ser verificada a habitação o ocupação tradicional dos índios, seguindo-se a demarcatória no prazo de cinco anos (art. 67, ADCT).

(...)

(STJ. MS 2.046. Rel. Min. Hélio Mosimann, J. 18/05/1993. DJ 30.08.1993)

Na situação acima, entendeu o STJ que se os não-indígenas cumprem a função social da propriedade, devem ser deixados dentro de terra demarcada como reserva indígena. Você concorda com a decisão?

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

De acordo com o inciso XXIII, do art. 5º, da Constituição da República, “a propriedade atenderá a sua função social”. Mas o que é função social? Trata-se de conceito jurídico indeterminado, a ser preenchido pelo intérprete, de acordo com o caso concreto apresentado. Nas palavras de Marco Aurélio Bezerra de Melo:⁷

A função social da propriedade tornou-se uma exigência da vida em sociedade, pois da mesma forma que é importante a defesa dos direitos individuais dos titulares da propriedade, é fundamental que se exija do proprietário a observância das potencialidades econômicas e sociais dos bens que deverão ser revertidos em benefício da sociedade.

Desta forma, o interesse do proprietário será protegido desde que sua propriedade exerça seu papel, atendendo, de certa forma, aos interesses sociais daqueles não-proprietários. Neste sentido, por exemplo, traz a Constituição da República, nos incisos do art. 186, os requisitos para que a propriedade rural atenda sua função social: i) aproveitamento racional e adequado; ii) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; iii) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e iv) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

⁷ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das Coisas*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 86.



AULA 3: A PROPRIEDADE E A POSSE: EU ESTOU AQUI.

I. TEMA

Propriedade e posse.

II. ASSUNTO

Análise da posse e da propriedade.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar as noções iniciais de posse e de propriedade, bem como as teorias desenvolvidas a respeito.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 O que é posse?

Como vimos, a propriedade consiste, na visão civilista tradicional, no exercício de poderes significativos em relação a uma coisa. E se esses poderes são exercidos de fato, independente de uma situação juridicamente consolidada a ampará-los? Temos, nesse caso, a posse, que é a exteriorização do exercício desses poderes. Há, por exemplo, uma diferença evidente entre ter o direito de usar um carro, e efetivamente usá-lo. A exteriorização material constitui posse. O direito pode ser de qualquer natureza, inclusive a propriedade.

2 Fundamentos da tutela possessória no Direito Romano⁸

Para Savigny, a origem da tutela possessória está nos campos comunais (*ager publicus*) e em seus ocupantes, que necessitavam de tutela jurídica que os protegessem. Já para Ihering, inicialmente, a origem estava na defesa dos ocupantes que não eram o *pater*, na ausência dele ou mesmo contra ele (rendeiro agricultor, que muitas vezes era o filho-família). Após, contudo, passou a entender que havia a finalidade de proteger o ocupante de propriedade, que não tinha registro adequado, mas poderia se o dono.

⁸ REZENDE, Astolpho. *A posse e a sua proteção*. 2ª Ed. São Paulo: Lejus, 2000, pp. 1-26.



Disso derivam muitas das noções sobre posse, e as divergências entre ambos. A visão de Savigny, marcadamente mais social e voltada para aquele que almeja a condição de proprietário, e a de Ihering, mais preocupada em justificar a proteção jurídica do provável proprietário.

3 Requisitos para a configuração da posse

Os requisitos para a configuração da situação possessória são descritos no art. 1996 do Código Civil, que determina que “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Esse dispositivo legal pode ser desmembrado, de maneira a que se extraiam os seguintes requisitos para a configuração da situação possessória.

$$\text{POSSE} = \text{CORPUS} + \text{AFFECTIO TENENDI} + \text{ANIMUS}$$

4 Teorias quanto aos requisitos para a configuração da posse

Para Savigny, o possuidor é aquele que se comporta como proprietário e deseja ser dono. Assim, a posse equivale ao *corpus* (poder sobre a coisa) somado à *affectio tenendi* (consciência do poder sobre a coisa) e ao *animus domini* (vontade de ser dono). O locatário, o depositário, e outras figuras assemelhadas, portanto, não teriam posse.

Já para Ihering, a posse é entendida como proteção do possível proprietário, e não como proteção do aspirante a proprietário. Ou seja, a posse equivale ao *corpus* (com *animus*; basta querer ter poder sobre a coisa) somado à *affectio tenendi*.

5 Detenção

O detentor é aquele que, embora exerça de fato os poderes inerentes ao domínio, não tem tutela jurídica que o ampare. São situações de detenção: i) fâmulos da posse (art. 1.198, CC); ii) atos de mera tolerância (art. 1.208, CC); e iii) a situação de quem adquire a posse com violência ou clandestinidade, enquanto essas não cessam (art. 1.208).

6 Relação entre posse e propriedade

A posse, como situação de fato correlacionada, surge, então como a aparência dos poderes proprietários, ou se amparando na intenção de ser dono,



ou na provável propriedade. No entanto, tem se constatado cada vez mais que a visão iheringiana não foi capaz de antever atritos existentes entre o proprietário não-possuidor e o possuidor não proprietário, a quem Ihering imaginava falecer proteção jurídica. Na nossa sociedade, todavia, não é possível ignorar essa perspectiva.

7 Jurisprudência

Civil e Processo civil. Recurso especial. Ação possessória. Possibilidade jurídica do pedido. Bem imóvel público. Ação ajuizada entre dois particulares. Situação de fato. Rito especial. Inaplicabilidade. — A ação ajuizada entre dois particulares, tendo por objeto imóvel público, não autoriza a adoção do rito das possessórias, pois há mera detenção e não posse. Assim, não cumpridos os pressupostos específicos para o rito especial, deve o processo ser extinto, sem resolução de mérito, porquanto inadequada a ação. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 998409. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. J. 13/10/2009. DJ. 03/11/2009)

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Posse e Propriedade*. Rio de Janeiro, *Lumen Juris*, 2006, pp. 295-317.

E ainda:

IHERING, Rudolf Von. *Posse e Interditos Possessórios*. Salvador: Progresso, 1959, pp. 155-172.

VI. AVALIAÇÃO

Casos geradores:

1) Um possuidor tem o seu imóvel desocupado à força, pois alegadamente estaria ocupando área de propriedade do poder público. Processa o poder público, que alega ser legítimo possuidor do bem, que havia tentado retirá-lo do bem à força, Ao ser questionado pelo magistrado, o representante de Ad-



ministração admite que, conquanto alegue a propriedade, não sabe ao certo qual área possui, nem de qual modo são exercidos os poderes sobre a coisa. A administração tem posse?

2) Transitado em julgado o acórdão que determina o despejo de locatário, o mesmo não é efetivado pelo locador, que deixa o processo parado. O despejado tampouco reinicia o pagamento do aluguel. Tem posse o sucumbente da ação?

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

A posse configura a exteriorização dos poderes inerentes à propriedade, independentemente de situação jurídica consolidada. Seu requisito é o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Há duas grandes teorias que procuram explicar a posse. A primeira, desenvolvida por Savigny, entende que a posse equivale poder sobre a coisa somado à consciência do poder sobre a coisa e à vontade de ser dono. A segunda, elaborada por Ihering, defende a posse como o *animus* de querer ter poder sobre a coisa somado à *affectio tenendi*.



AULA 4: A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E O CRITÉRIO DA MELHOR POSSE.

I. TEMA

Função social da posse e o critério da melhor posse.

II. ASSUNTO

Melhor posse e tipologia da posse. Efeitos da posse. A função social da posse. Conflitos entre critérios.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar a função social da posse em seu aspecto geral.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 Melhor posse e tipologia da posse

O Código Civil, em boa parte do título dedicado à posse, cuida de determinar quais são os diferentes tipos de posse. Em alguns casos, isto ocorre com o objetivo de imputar efeitos a determinados tipos de posse, como por exemplo, nos art. 1.214 e seguintes. Em muitos casos, contudo, a delimitação da tipologia da posse é feita sem que se determine consequências específicas para a adoção deste ou daquele regime jurídico.

A justificativa da ausência desses efeitos encontra-se no art. 507 do Código Civil de 1916, que assim dispunha:

Art. 507. Na posse de menos de ano e dia, nenhum possuidor será mantido, ou reintegrado judicialmente, senão contra os que não tiverem melhor posse.

Parágrafo único. Entende-se melhor a posse que se fundar em justo título; na falta de título, ou sendo os títulos iguais, a mais antiga; se da mesma data, a posse atual. Mas, se todas forem duvidosas, será sequestrada a coisa, enquanto se não apurar a quem toque.



Do dispositivo acima, extraiu-se a interpretação de que aquele que, de acordo com os critérios de classificação da posse, tiver a melhor posse, deverá ter a sua posse juridicamente tutelada. Dá-se a essa situação o nome de **critério da melhor posse**.

Para que se determine qual a melhor posse é necessário que sejam conhecidos os critérios de classificação da posse, bem como de que maneira ela é adquirida ou perdida.

2 Classificação da posse

2.1 Posse derivada

É a transmitida por outrem, com ou sem mediação — e ninguém transmite mais direitos do que possui.

2.2 Posse originária

Criada pelo surgimento espontâneo de uma relação com a coisa.

2.3 Posse direta ou imediata

Inferência sobre a coisa exercida pelo não proprietário.

2.4 Posse indireta ou mediata

Poder ainda resguardado pelo proprietário, que não perde de todo o controle sobre a coisa. Possui como requisito a existência de uma relação jurídica que justifique a mediação na posse. Opõe-se a mediação da posse à ideia de posse plena, a única *ad usucapionem*.

2.5 Posse justa e injusta

A posse é justa toda vez que não é injusta. Esta é a violenta, clandestina e precária. Nos termos do art. 1200 do Código Civil, “é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”.



A posse injusta não se converte em justa por ato unilateral do possuidor. Mas circunstâncias outras podem legitimar a posse (como por exemplo, uma aquisição do bem). Vejam-se as decisões abaixo:

CIVIL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

MUTAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA POSSE ORIGINÁRIA. POSSIBILIDADE.

O usucapião extraordinário — art. 55, CC — reclama, tão-somente: a) posse mansa e pacífica, ininterrupta, exercida com animus domini; b) o decurso do prazo de vinte anos; c) presunção juris et de jure de boa-fé e justo título, “que não só dispensa a exibição desse documento como também proíbe que se demonstre sua inexistência”. E, segundo o ensinamento da melhor doutrina, “nada impede que o caráter originário da posse se modifique”, motivo pelo qual o fato de ter havido no início da posse da autora um vínculo locatício, não é embaraço ao reconhecimento de que, a partir de um determinado momento, essa mesma mudou de natureza e assumiu a feição de posse em nome próprio, sem subordinação ao antigo dono e, por isso mesmo, com força ad usucapionem. Precedentes. Ação de usucapião procedente.

Recurso especial conhecido, com base na letra “c” do permissivo constitucional, e provido.”

(STJ. REsp 154.733. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. DJ. 19.03.2001)

Acórdão permitindo a alteração do caráter originário da posse:

APELAÇÃO CÍVEL — USUCAPIÃO — LOCAÇÃO — INVERSÃO DO CARÁTER DA POSSE — POSSIBILIDADE. O falecimento do proprietário do imóvel e dos herdeiros conhecidos encerra a relação locatícia e permite que haja a modificação do caráter da posse originária, a autorizar o pleito de usucapião, desde que presentes os demais requisitos. Assim, a improcedência do pedido sem que haja dilação probatória, com a adequada citação do Espólio, importa em afronta ao direito de ação ou acesso à justiça.

Recurso conhecido e provido, na forma do artigo 557, § 1º-a, do Código de Processo Civil.

(TJRJ. AC 0063848-46.2006.8.19.0001. Rel. Des. Ricardo Couto. Sétima Câmara Cível. J.16/12/2010)

Alteração do caráter originário da posse, à luz, dentre outros motivos, da função social da posse:

Apelação Cível. Ação de usucapião. Pretensão deduzida por possuidores de mais de 20 anos, que afirmam ter ingressado no imóvel como locatários,



mas logo passado a exercer a posse com animus domini. Proprietários cujo paradeiro se desconhece. Citação por edital. Posse comprovadamente exercida de forma mansa e pacífica. Inversão do caráter da posse. Existência de atos que, de forma inequívoca, indicam a mudança da qualidade da posse, originalmente precária, como a cessação do pagamento de 4 aluguéis, a realização de obras de conservação no bem e a quitação de débitos tributários de períodos pretéritos. Função social da posse. Desídia dos proprietários registrais exteriorizada pela ausência prolongada, que se extrai do insucesso das diligências realizadas pelo Juízo no intuito de localizá-los. Recurso ao qual se dá provimento para declarar os apelantes proprietários do imóvel descrito na inicial, consoante o artigo 1.238 do Código Civil.

(TJRJ. AC 0091824-33.2003.8.19.0001. J. 26/10/2010)

Em contrariedade aos julgados colacionados acima, o acórdão abaixo explicita o entendimento segundo o qual não é possível modificar o caráter da posse por mera vontade da parte:

1. Usucapião. Bem móvel. 2. Veículo deixado em oficina mecânica com intuito de proceder a reparos. 3. Mera detenção, ausente o animus domini. 4. Impossibilidade de modificação do caráter da posse por mera vontade da parte. 5. Recurso provido, na forma do Art. 557, § 1º — A do C.P.C.

(TJRJ. AC 0004255-56.2008.8.19.0053. Rel. Des. Mario dos Santos Paulo. Quarta Câmara Cível. J. 30/08/2010)

O acórdão abaixo explicita a impossibilidade de contratos de locação e arrendamentos obstarem a consumação da usucapião extraordinária.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO REJEITADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ANULAÇÃO.

1. A existência de decisão transitada formalmente em julgado, determinando a anulação de sentença para ingresso na fase de instrução, não vincula, pelas regras inerentes à disciplina da coisa julgada, a nova decisão a ser proferida. Contudo, as provas cuja realização foi determinada no primeiro acórdão devem ser levadas em consideração pelo segundo, sob pena de nulidade deste por ausência de fundamentação.

2. Se o possuidor propõe uma ação de usucapião discutindo determinada área, a sua posse deve ser analisada até a data do ajuizamento da ação. É possível, entretanto, em princípio, que, ainda que o pedido de usucapião venha a ser julgado improcedente, o possuidor volte a discutir em ação futura sua posse computando, agora, também o prazo em que tramitou a primeira ação,



caso não se verifique depois dela um ato inequívoco do proprietário visando à retomada do bem.

3. Há precedente, no STJ, considerando que a mera contestação a uma ação de usucapião não representa efetiva oposição à posse, interrompendo o prazo de prescrição aquisitiva. Para que o debate da questão volte a ser travado nesta sede, no entanto, é necessário a sua análise pelo acórdão recorrido.

4. Tendo sido precisamente esses temas que justificaram a anulação da primeira sentença no processo, determinando-se o ingresso na fase de instrução, o novo julgamento deve enfrentá-las, sob pena de nulidade.

5. Para reconhecer a inexistência de usucapião em favor de pessoa que habita há mais de 20 anos em um imóvel, é necessário que o Tribunal identifique precisamente os atos que tornam injusta sua posse ou, quando a alegação é de usucapião extraordinária, os atos que inequivocamente manifestam a intenção do proprietário de o reaver o bem.

6. A existência de atos de permissão, contratos de locação ou contratos de arrendamento, celebrados 30 anos antes da propositura da ação reivindicatória, pelo proprietário, não têm relevância para a decisão do processo, dado o prazo de 20 anos para a usucapião extraordinária, fixado pelo art. 550 do CC/16.

7. Recurso especial conhecido e provido para o fim de anular o acórdão recorrido.

(STJ. REsp 1.194.694. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. J. 17/03/2011. DJ. 19/04/2011)

As decisões do TJ-RJ e do STJ são contraditórias?

2.6 Posse de boa fé e de má fé: art. 1201 do CC

Quem tem má fé é aquele que tem consciência da ilegitimidade de seu ato. Pode haver posse justa de má-fé: exemplo: alguém se apresenta como outra pessoa, e recebe um bem. Tem posse justa, de má fé.

É possível, contudo, que haja posse injusta de boa fé, como no caso de alguém não ter consciência do vício que inquina a sua posse. Ex: o possuidor precário que entende não ter de devolver um bem, por motivo de justiça pessoal.

3 Justo título

Causa em tese hábil para justificar a transferência da **posse**, e não da propriedade. Sua presunção é *ius tantom* de que quem possui justo título possui de boa fé, conforme o parágrafo único do art. 1201 do Código Civil: “O



possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção”.

Objetivando a mudança desse paradigma é o enunciado 86 I Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal:

Art. 1.242: A expressão “justo título” contida nos arts. 1.242 e 1.260 do CC abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro.

4 Aquisição e perda da posse

De acordo com os incisos do art. 1205, a posse pode ser adquirida: i) pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante; e ii) por terceiro sem mandato, dependendo de ratificação. Assim, a aquisição acontece através de um ato jurídico, de forma que toda vez que houver conduta e objeto, *corpus* e *animus*, haverá a aquisição da posse.

Por fim, a posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres (art. 1206). Além disso, o sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais (art. 1207).

4.1 Aquisição originária e aquisição derivada da posse

A aquisição originária é a apreensão da coisa e do exercício do direito, enquanto a aquisição derivada ou plena vem da tradição ou da sucessão na posse. Aqui, importante ressaltar as espécies de tradição: i) tradição ficta genérica: transmite a posse direta sobre o bem, como no caso da entrega de chaves; ii) tradição *longa manu*: proprietário transmite a posse para o novo proprietário, sem que este toque e ocupe a coisa, que pode estar com o locatário; iii) tradição *brevi manu*: alguém que é possuidor direto o consolida em suas mãos todos os poderes do possuidor, adquirindo a propriedade, como no caso do locatário que compra o imóvel; e iv) constituto possessório: aliena-se a propriedade, mas constitui-se a posse *a non domine*, por meio da mediação. Ex: do dono que vende e conserva-se no imóvel por mais de 30 dias, ou como o usufrutuário ou como o locatário.

O constituto possessório é forma derivada de aquisição da posse, porque a posse é toda a alienada ao novo dono, que empossa o alienante em possuidor imediato.

No caso de acessão na posse há a possibilidade de unir uma posse a outra. A acessão é uma faculdade, já que a boa fé do adquirente da posse não retro-



age para limpar a má fé do alienante. O adquirente de má-fé, por outro lado, não pode invocar a boa fé de seu antecessor.

5 Efeitos da posse

A posse possui como efeitos: i) a possibilidade de se adquirir a propriedade por meio de usucapião; ii) presunção de propriedade; iii) direito aos frutos percebidos; iv) indenização de benfeitorias, de acordo com o disposto nos artigos 1219 a 1122 do Código Civil; v) a possibilidade de utilização do desforço possessório (art. 1210, parágrafo único, CC); e vi) indenização dos danos causados.

6 Função social da posse

A função social da posse pode ser doutrinariamente identificada com a obra de Hernandez Gil⁹, que pela primeira vez aventou da possibilidade de a posse desempenhar uma função social. Na doutrina brasileira, é facilmente identificável uma visão da função social da posse como sendo a materialização do interesse não-proprietário, ou seja, do interesse juridicamente qualificado como sendo atendedor da função social da propriedade. Assim, temos a figura da **posse qualificada**, que é a posse que atende a função social da propriedade.

7 Jurisprudência

CIVIL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. MUTAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA POSSE ORIGINÁRIA. POSSIBILIDADE.

O usucapião extraordinário — art. 55, CC — reclama, tão-somente: a) posse mansa e pacífica, ininterrupta, exercida com animus domini; b) o decurso do prazo de vinte anos; c) presunção juris et de jure de boa-fé e justo título, “que não só dispensa a exibição desse documento como também proíbe que se demonstre sua inexistência”. E, segundo o ensinamento da melhor doutrina, “nada impede que o caráter originário da posse se modifique”, motivo pelo qual o fato de ter havido no início da posse da autora um vínculo locatício, não é embaraço ao reconhecimento de que, a partir de um determinado momento, essa mesma mudou de natureza e assumiu a feição de posse em nome próprio, sem subordinação ao antigo dono e, por isso mesmo, com força ad usucapionem. Precedentes. Ação de usucapião procedente.

⁹ HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La función social de la posesión*. Madrid: Alianza, 1969.

Recurso especial conhecido, com base na letra “c” do permissivo constitucional, e provido.

(STJ. REsp 154.733. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Quarta Turma; J. 05/12/2000. DJ. 19/03/2001)

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no novo Código Civil. **BDJUR**. Brasília, 2007. Disponível em:< <http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 28/09/2008.

E ainda:

CASTRO, Tupinambá. *Posse e Propriedade*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, pp. 9-98.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

1) Vejamos as imagens abaixo, retiradas do *site* do Movimento dos Sem-Teto do Centro (www.mstc.org.br).





E ainda o texto a página seguinte:

Manifesto dos Movimentos de Moradia¹⁰

AUTORIDADES!

Federal, Estadual e Municipal
Executivo, Legislativo e Judiciário

Não aguentamos esperar!

Se pagar o aluguel, não come. Se comer, não paga o aluguel. É este o nosso dilema. Somos trabalhadores sem-teto desta magnífica cidade. Somos empurrados para as favelas, cortiços, pensões e para o relento das ruas. Sofremos com o despejo do senhorio. Nossas crianças, devido às nossas condições precárias de vida, penam para se conservarem crianças. Somos tocados de um lado para outro. Não encontramos espaço, para nossas famílias, em nosso próprio território. Nossa cidade, que construímos e mantemos com nosso trabalho, afugenta-nos para fora, para o nada.

Dizem que os trabalhadores são a peça mais importante da sociedade. Entretanto, estamos sendo triturados por esta engrenagem econômica perversa — mecanismo que destrói os trabalhadores em vida e conserva no luxo uns poucos privilegiados. Uma minoria que mantém centenas de imóveis vazios, abandonados, por vários anos. Imóveis que não cumprem sua função social. Enquanto somos empurrados para as periferias sem infraestrutura urbana, em favelas, áreas de risco ou de mananciais.

¹⁰ Manifesto divulgado pelos movimentos de moradia por ocasião da ocupação de vários prédios em São Paulo, capital, em 20 de julho de 2003. Disponível em <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2003/07/259208.shtml>> Acesso em 5 dez. 2013.



Não podemos aceitar esta situação. Não podemos esperar. Nossas famílias e nossas vidas estão em perigo. Queremos que a Lei entre em vigor: dê função social a esses imóveis vazios e abandonados. Vamos eliminar esse desperdício criminoso.

Para tanto, pleiteamos:

1. O atendimento de 2.000 famílias de sem-teto no centro expandido da cidade, até o final do ano;
2. Atendimento de emergência de 500 famílias de sem-teto. Este atendimento pode vir por meio de carta de crédito, locação social e outras formas de financiamento;
3. Declarar de interesse social todos os prédios vazios que estão abandonados por mais de 2 (dois) anos. E disponibilizá-los para moradia popular;
4. Disponibilizar todas as terras, prédios do governo Federal, de autarquias ou imóveis penhorados pelo Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal para moradia popular, em São Paulo;
5. Enquanto não houver atendimento definitivo, queremos morar nos imóveis que ocupamos.

São Paulo, 20 de julho de 2003.

Associação Comunitária Direito da Cidadania Bem Viver
Associação de Moradores Jardim São Judas Tadeu
Associação dos Trabalhadores Sem Terra de Francisco Morato
Associação Morar e Preservar Chácara do Conde
Associação Oeste de Moradia Diadema
Movimento de Luta por Moradia Campo Forte
M. L. M. P — Movimento de Luta por Moradia Própria
M. S. T. C. — Movimento Sem Teto do Centro
M. S. T. R. C. — Movimento Sem Teto da Região Central
Movimento Sem Teto de Heliópolis — Unas
Movimento Moradia Jardim Nova Vitória
Projeto Casarão Celso Garcia

Responda: Considerando-se o que foi aprendido sobre os critérios de qualificação da posse, a invasão é juridicamente aceitável?



VII. CONCLUSÃO DA AULA:

O Código Civil aborda a posse nos artigos 1216 a 1224, considerando-se possuidor, conforme o art. 1216 de tal diploma “(...) todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Com relação ao critério da melhor posse, imprescindível que seja observada a classificação da posse, assim como a forma pela qual esta foi adquirida ou perdida. Assim, a posse é classificada em: i) posse derivada e posse originária; ii) posse direta e posse indireta; iii) posse justa e posse injusta; iv) posse de boa-fé e posse de má-fé.

Possui como efeitos: i) possibilidade de adquirir a propriedade por meio da usucapião; ii) presunção de propriedade; iii) direito aos frutos percebidos; iv) indenização de benfeitorias, v) a possibilidade de utilização do desforço possessório; e vi) indenização dos danos causados.



AULA 5: NA JUSTIÇA: A TUTELA JURÍDICA DA POSSE. TUTELA POSSESSÓRIA E PETITÓRIA.

I. TEMA

Tutela possessória e petitória.

II. ASSUNTO

Jus possessionis e *jus possidendi*. Reintegração, manutenção e interdito proibitório. Imissão na posse. Separação dos juízos possessório e petitório. Cumulação de ações. Procedimento da ação possessória. Liminar. Posse nova e posse velha.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em analisar a tutela possessória e a tutela petitória.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 *Jus possessionis* e *jus possidendi*

A posse, como situação de fato, origina distintos tipos de tutela. Dependendo da situação na qual se encontra o possuidor, o direito estende tutela mais ampla ou menos ampla, e leva a um procedimento ou a outro. Daí a diferenciação entre dois tipos de posse, de acordo com a tutela jurídica obtida: *jus possessionis* e *jus possidendi*.

	Jus possessionis	Jus possidendi
Natureza	Direito ao não esbulho e à não turbação	Direito à posse
Tutelas obtidas	Reintegração, manutenção, interdito	Reintegração, manutenção, interdito, imissão
Requisitos	Estado fático da posse	Estado fático da posse + título ou só título

2 Ações possessórias

As ações possessórias são aquelas cuja causa de pedir é a posse. São elas: i) interdito proibitório; ii) ação de manutenção na posse; e iii) ação de reintegração na posse. De acordo com o art. 921 do Código de Processo Civil, é lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de: i) condenação em perdas e danos; ii) cominação de pena para caso de nova turbação ou esbulho; e iii) desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse.

Todavia, previa o art. 505 do Código Civil de 1916 que:

Art. 505. Não obsta à manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.

O dispositivo veiculava uma visão da posse como aparência de propriedade, e não com a autonomia necessária que passou a se impor após o reconhecimento dos conflitos entre situações tituladas e não tituladas. Logo, na possessória não se discutiria apenas posse, e ela seria decidida com base na propriedade, se fosse por alguma das partes alegada.¹¹ A redação do dispositivo foi alterada, no art. 1.210, §2º, do CC de 2002:

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

§1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

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

Desse modo, três conclusões se impuseram, muito bem resumidas pelos enunciados das primeiras Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal:

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

¹¹ Súmula 487 do STF; “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada”. STF. Súmula 487. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500> Acesso em 5 dez. 2013.



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 petitório.

80 — 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.

Se na ação possessória só se discute posse, quais os critérios possíveis para a sua decisão? O da melhor posse e o da função social da posse. Para os que contam com título válido, a tutela dominial, em ação no procedimento comum ordinário, é a melhor opção. Mas o que ocorreria se ajuizassem ação possessória? Poderia ajuizar a petitória depois, e se arrependerem?

Na constância da possessória, não é possível ajuizar ação de imissão (CPC, art. 923), resultando seu ajuizamento em extinção sem apreciação do mérito. O contrário, no entanto, é possível.

3 Características do procedimento especial das ações possessórias

As ações possessórias são fungíveis entre si, de forma que a propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados (art. 920 do CPC).

Possuem tais ações, ainda, caráter dúplice, sendo lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor (art. 922 do CPC).

Com relação à liminar, estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada (art. 928 do CPC).

Ainda reside interesse na distinção entre posse nova e posse velha. A posse velha é aquela obtida ou perdida há mais de um ano e um dia. A nova, a menos de um ano e um dia. O CC 1916 estabelecia que se a posse fosse velha, na ação possessória não poderia haver concessão de liminar.¹² Entretanto, o art. 924 do Código de Processo Civil ainda diferencia posse nova de posse velha.

¹² Art. 508: "Se a posse for de mais de ano e dia, o possuidor será mantido sumariamente, até ser convencido pelos meios ordinários".



V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura obrigatória:

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A Posse e a Propriedade*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, pp. 404-430.

Leitura complementar:

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro, Forense, 2003, pp.103-120.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A Posse e a Propriedade*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, pp. 345-403.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

1) Se um imóvel de propriedade da prefeitura de São Paulo, nas condições precárias vistas nas fotos do caso da aula 4, fosse invadido pelo MSTC, e se instaurasse um conflito entre eles e a municipalidade, qual ou quais as ações a serem ajuizadas pelo Município para reaver o imóvel? E pelo MSTC para se manter lá? Como obter tutela jurídica, em um caso ou em outro, o mais rápido possível?

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

Existe evidente conflito entre o interesse do proprietário não-possuidor com o interesse do possuidor não-proprietário. Deve ser formada uma visão de que diferentes critérios (classificação da posse ou função social) podem originar diversas soluções para tais conflitos.



AULA 6: PROPRIEDADE E MORADIA.

I. TEMA

Propriedade e moradia.

II. ASSUNTO

Insuficiência da proteção possessória. Titulação. Moradia e dignidade da pessoa humana.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em analisar os principais aspectos da propriedade e da moradia.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 Posse e proteção da moradia

Os anseios de ampliação da proteção possessória se correlacionam, sem sombra de dúvida, com as necessidades de moradia. Alçada a direito social no art. 6º da Constituição Federal, não se pode imaginar a possibilidade de vida digna sem que haja acesso à moradia. Por outro lado, outros interesses sociais podem e serão postos em cotejo com a necessidade de prover moradia, como se pode ver das decisões a seguir.

Agravo de Instrumento. — *Ação de Despejo por Falta de Pagamento*. — Recurso de Apelação recebido em duplo efeito. — Decisão contrária ao disposto no art. 58, V da Lei 8.245/91. — Embora seja notório o grave problema de moradia existente em nosso país, não cabe ao Judiciário, em interpretação contrária à lei, suprir a deficiência do Poder Público, fazendo cortesia com o patrimônio do particular, que já é por demais onerado por tributos que, infelizmente, *não são destinados aos seus fins*. RECURSO PROVIDO.

(TJRJ. Agravo de Instrumento n. 2006.002.17927. Rel. Des. Jose de Samuel Marques. J. 08/11/2006)

O direito à moradia não pode garantir que se more em imóvel em prejuízo do seu proprietário

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Agravo de instrumento de decisão que, nos autos de ação de despejo cumulada com cobrança, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela com fulcro no art. 273 do CPC, pelo que determinou a desocupação do imóvel em 15 dias, sob pena de expedição de mandado de despejo.

1. Não há falar em violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa se a decisão que determinou o desalijo foi proferida após a contestação e depois de instadas as partes a se manifestarem em provas. 2. É admissível a concessão da antecipação dos efeitos da tutela com fulcro no art. 273 do CPC nas hipóteses abrangidas pela Lei 8.245/91, pelo que as decisões proferidas com base naquele dispositivo legal independem de caução. 3. Embora o direito à moradia seja de índole constitucional, não se pode pretender que seja ele protegido ao ponto de se garantir que se more em prejuízo do dono da morada alugada. 4. “Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos”. Súmula 59 do TJERJ. 5. Recurso ao qual se nega seguimento, na forma do art. 557, caput, do CPC. Como resultado, o direito à moradia será ponderado com outros direitos, de modo a que se determine qual o interesse prevalente.

(TJRJ. Agravo de Instrumento n. 0020743-80.2010.8.19.0000. Rel. Des. Fernando Foch Lemos. Terceira Câmara Cível. J. 30/09/2010)

2 Posse e titulação

Há, contudo, uma insuficiência estrutural na concepção de um direito não titulado, que não permite o exercício pleno de suas faculdades por parte do titular. O texto a seguir ilustra bem essa problemática.

¿Qué sucede si no puede demostrar que tenía una casa?

Por Hernando de Soto¹³

La importancia de un adecuado sistema de propiedad legal.

Dos desastres naturales recientes nos han conmovido: el peor tsunami de La historia, que asoló 11 países en las costas del Océano Índico, y el huracán llamado Katrina, que inundó la ciudad de Nueva Orleans. Las imágenes llegadas de ambas regiones fueron trágicamente similares: edificios derruidos, cadáveres flotando, sobrevivientes estupefactos, y agua, agua por todas partes.

Había una profunda diferencia. En Nueva Orleans, lo primero que hicieron las autoridades para garantizar la paz y asegurar la reconstrucción fue

¹³ SOTO, Hernando de. *¿Qué sucede si no puede demostrar que tenía una casa?* Disponível em <<http://www.elcomercio.com.pe/edicionimpresa/html/2006-01-22/imppolitica0442713.html>> Acesso em 5 dez. 2013.



salvar los registros de propiedad legal de la ciudad, los cuales rápido determinaron quién es dueño de qué y dónde, quién debe qué y cuánto, quién puede ser reubicado rápido, quién es sujeto de crédito para fianciar una reconstrucción, qué propiedad está tan dañada que va a necesitar ayuda, y cómo dar energía y agua limpia a los pobres.

En el sudeste asiático no había esos registros legales disponibles que encontrar, pues la mayoría de las víctimas del tsunami había vivido y trabajado por fuera de la ley.

Con las aguas de la inundación aún altas Stephen Bruno, el custodio de los registros notariales de Nueva Orleans, corrió hacia el sótano del juzgado donde se almacenaban los registros de propiedad de la ciudad, los sacó a ras-tras del agua, los acomodó en camiones refrigerantes que los transportaron a Chicago, donde fueron secados por expertos.

Los documentos restaurados fueron rápidamente devueltos a Nueva Orleans: 60.000 volúmenes ahora archivados bajo guardia armada, en el recientemente despejado centro de convenciones. 'Abstractores' moviéndose entre cajas hasta la altura del muslo revisan meticulosamente documentos que producirán las herramientas legales para diseñar y fianciar la recuperación de la ciudad, permitiendo que banqueros, aseguradores y corredores de inmuebles identifiquen propietarios, activen garantías colaterales, consigan fianciamiento, accedan a mercados secundarios, realicen acuerdos, cierren contratos, y a la vez hagan rentable que las empresas de servicios bombeen energía y agua a los vecindarios. Toda la infraestructura legal de cuya necesaria existencia para mantener una economía moderna en movimiento gran parte de los estadounidenses no es consciente.

Una escena así fue imposible luego de que el tsunami de diciembre del 2004 lanzó a gran velocidad agua y olas del tamaño de edificios sobre las propiedades que daban a la playa, desde Indonesia y Tailandia hasta Sri Lanka y las Maldivas, matando a más de 270.000 personas (168.000 solo en Indonesia).

En Bandah Aceh, Indonesia, el agua se llevó 200.000 casas; la mayoría de ellas sin títulos de propiedad.

Cuando el agua se retiró de Nam Khem, Tailandia, un magnate bien conectado se lanzó a apropiarse de la valiosa primera fiancia de terrenos frente de playa. Los sobrevivientes de las 50 familias que durante una década habían ocupado la orilla protestaron, pero no tenían derechos de propiedad legalmente documentados que respaldaran sus reclamos.

Ese es el caso de la mayoría de la gente en los países en desarrollo y en los que formaban parte del mundo soviético, donde los sistemas legales son inaccesibles a la mayoría de los pobres. La vida en el mundo 'extralegal' está en constante riesgo. Un terremoto sacudió Pakistán el mes pasado, dejando un estimado de 73.000 muertos. Cuando un sismo de similar intensidad



remeció Los Ángeles en 1994, murieron 60 personas. ¿Por qué la diferencia? Como les gusta decir a los sismólogos: “Los terremotos no matan a la gente, las casas sí”. Viviendas construidas inadecuadamente, fuera de la ley, ignorando los códigos de construcción.

¿Pero qué propietario pobre —para no hablar del promotor, del banco, de la oficina de crédito o del organismo gubernamental— tiene algún incentivo para invertir en vivienda más segura y en concreto reforzado sin la evidencia de una propiedad garantizada y legal y la posibilidad de conseguir crédito?

Los gobiernos no tienen cómo hacer cumplir los códigos legales cuando la mayoría de las personas opera al margen de ellos.

En los países en desarrollo los desastres naturales no solo dejan a las ciudades en ruinas, sino que arrasan con economías enteras. El tsunami del 2004 liquidó el 62% del PBI de Las Maldivas; mientras que el costo del Katrina, según la Oficina de Presupuesto del Congreso, será entre 0,5% y 1% del PBI de EE.UU.

Por lo general los gobiernos promueven el valor de la propiedad privada para incrementar los impuestos sobre ella. En la economía extralegal, las personas pueden pagar sobornos, pero nadie paga impuestos. ¿De dónde vendrá el dinero para la reconstrucción?

La propiedad privada en EE.UU. suele estar cubierta por seguros. Valorados en unos US\$30.000 millones para el Katrina. En Sri Lanka, sin embargo, solo el 1% de las 93.000 víctimas del tsunami estaba cubierto.

En el mundo en desarrollo pocas personas tienen un documento de identidad legal ligado a un domicilio oficial, no importa el tipo de título legal de sus activos exigido por los aseguradores.

Sin una prueba de identidad o domicilio legal a partir del cual crear una lista de suscripción, ninguna compañía de servicios públicos va a suministrar electricidad o cualquier otro servicio.

Ni siquiera los gobiernos están seguros de quiénes son los que han muerto, puesto que la mayor parte de las víctimas nunca tuvo identidad legal.

En Perú, el debate sobre si los muertos dejados por la guerra que inició el terrorismo de Sendero Luminoso fueron 25.000 o 75.000, aún continúa.

Las autoridades de Nueva Orleans estudian la posibilidad de recurrir a leyes de usufructo. Cuando los pobres no pueden afrontar los gastos de reparación, estas leyes permiten al municipio reconstruir las viviendas, alquilarlas a los albañiles, aportando el necesario alojamiento, y ahorrar el escaso pequeño capital de los pobres, quienes eventualmente recuperan sus casas o tienen la posibilidad de venderlas al municipio a precio de mercado.

En el mundo en desarrollo ni el capital ni el crédito se aventuran allí donde los derechos de propiedad no son claros.

La diferencia entre un tsunami y un huracán termina siendo mucho más que el oleaje. Por eso es que en los países en desarrollo, que no cuentan con



un sistema adecuado de legislación sobre propiedad, hasta la paz está en juego; como era el caso en Estados Unidos antes de que una buena — y ampliamente accesible — legislación sobre el derecho a la propiedad convirtiera a los violentos invasores en nobles pioneros.

Antes de aquello, los invasores habían amenazado con quemar las fincas del presidente George Washington si no se les entregaba títulos. Y Abraham Lincoln recordó cierta vez en un discurso que no haber podido ver la puesta del sol por la cantidad de cadáveres colgados de los árboles, víctimas de linchamientos a raíz de crímenes contra la propiedad. Así están hoy los países en desarrollo. Se puede detener el derramamiento de sangre.

Los medios de vida y los negocios podrían regenerarse en el mundo en desarrollo, pero primero los pobres tienen que ser legalmente empoderados. Damos a la ley por sentado; pero sin documentación legal la gente no existe en el mercado. Si la propiedad, los negocios y las transacciones no se documentan legalmente, están destinados a ser obviados. La sociedad no podrá funcionar como un todo.

Los huracanes no pueden destruir la infraestructura oculta del dominio de la ley, que mantiene la paz y empodera al pobre. Los títulos avalados por la ley y los certificados de acciones generan inversión; los títulos de propiedad al día garantizan el crédito; los documentos permiten a la gente identificarse y recibir ayuda, los estatutos de una compañía pueden acopiar fondos para la reconstrucción; las hipotecas reúnen dinero, los contratos afirman los compromisos.

Cuatro mil millones de personas de los seis mil millones que hay en todo el mundo carecen de la habilidad de generar prosperidad y recuperarse de los desastres; su constante tragedia es vivir sin el beneficio de alguna ley. Ninguna suma de ayuda internacional o caridad puede compensar eso.

Solo si los pobres son empoderados legalmente van a poder ellos mismos estar en situación de convertir el siguiente tsunami en una simple tormenta más.

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

SOTO, Hernando de. *O Mistério do Capital*. Rio de Janeiro, Record, 2001, pp. 187-218.

E ainda:

FACHIN, Luis Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro, Renovar, 2001, pp. 33-65.



VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

1) Leia as ementas a seguir:

FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República.

(STF. RE 407.688. Rel. Min. Cezar Peluso. J. 08/02/2006)

Voto do Min. Gilmar Mendes, no RE 407.688:

VOTO DO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Senhor Presidente, ouvi com atenção os votos proferidos pelos Ministros Cezar Peluso, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Britto. De fato, o texto constitucional consagra expressamente o direito de moradia. Do que depreendi do debate, não me parece que qualquer dos contendores tenha defendido aqui a ideia de norma de caráter programático. Cuida-se, sim, de se indagar sobre o *modus faciendi*, a forma de execução desse chamado direito de moradia. E estamos diante de uma garantia que assume contornos de uma garantia de perfil institucional, admitindo, por isso, múltiplas possibilidades de execução. Sem negar que eventuais execuções que venham a ser realizadas pelo legislador possam traduzir eventuais contrariedades ao texto constitucional, no caso não parece, tal como já apontado pelo Ministro Cezar Peluso, que isso se verifique. Não me parece que do sistema desenhado pelo texto constitucional decorra a obrigatoriedade de levar-se a impenhorabilidade a tal ponto. Já o Ministro Joaquim Barbosa destacou que aqui se enfrentam princípios eventualmente em linha de colisão. E não Supremo Tribunal Federal podemos deixar de destacar e de ressaltar um princípio que, de tão elementar, nem aparece no texto constitucional: o princípio da autonomia privada, da autodeterminação das pessoas — é um princípio que integra a própria ideia ou direito de personalidade. Portanto, embora reconheça, no art. 6º, o direito de moradia, a criação ou a possibilidade de imposição de deveres estatais na Constituição de modos de proteção a essa faculdade desenhada no texto constitucional, não consigo vislumbrar, na concretização que lhe deu a Lei, a



violação apontada. Nesses termos, acompanho voto do Ministro Cezar Peluso, desprovendo o recurso extraordinário.

Pergunta-se: Como se delinea a ponderação feita pelo Supremo Tribunal Federal? A moradia é valor meramente programático, ou pode gerar eficácia direta?

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

Conquanto exista eficácia direta do princípio da função social da propriedade, o Supremo Tribunal Federal tem recusado sindicabilidade ao direito à moradia.



AULA 7: SÓ É DONO QUEM REGISTRA.

I. TEMA

Só é dono quem registra.

II. ASSUNTO

O dogma do modo de aquisição. Princípios registrais. A situação registral brasileira.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em analisar os princípios registrais no sistema brasileiro.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 A aquisição pelo registro do título

A forma mais comum de aquisição derivada da propriedade ocorre em razão do registro do título translático. O registro de imóveis é, *in fi ne*, o meio mais adequado para suprir as demandas de segurança jurídica envolvendo os negócios imobiliários. No entanto, o sistema de registro de imóveis no Brasil, que consiste em atividade administrativa autorizada,¹⁴ encontra-se imerso em grave crise, e necessita de urgente intervenção.

Se tudo der certo, o registro de imóveis opera produzindo efeitos reais sobre bens imóveis sempre que houver a anotação do fato. Serpa Lopes define registro público como “a menção de certos atos ou fatos exarada em registros especiais, por um oficial público, quer à vista da apresentação de títulos comuns que lhe são apresentados, quer em face de declarações escritas ou verbais das partes interessadas”.¹⁵ Os registros públicos são regulados atualmente pelas Leis nº 6015-73 (registro civil) e nº 8934-94 (registro de comércio). Sua serventia vem anunciada no próprio *caput* do art. 1º da Lei 6015-73: os registros promovem a “a autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

O registro público existe em nosso direito em quatro modalidades (art. 1º, Lei 6015-73), das quais nos interessará no momento apenas uma: o registro

¹⁴ A atividade registral no Brasil é delegada pelo poder público a particulares (CRFB, art. 236), com base nos critérios fixados na Lei n. 8935-94 (Lei dos Cartórios).

¹⁵ SERPA LOPES, Miguel Maria. *Tratado de Registros Públicos*. Vol. I. 3ª ed, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955, p.2.



de imóveis, que tem o objetivo legal de permitir que, mediante negócio jurídico, seja transferida a propriedade de algum bem imóvel.

Via de regra, no direito brasileiro, vige aquilo que se chama de princípio da abstração, que determina que não haja a produção de efeitos reais decorrentes da prática de negócio jurídico. Para a produção destes referidos, é necessário um ato jurídico *strictu sensu*. No caso de imóveis, este ato é precipuamente o registro. Vejamos o art. 1245 do Código Civil:

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

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

§2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

O §1º consagra o princípio da presunção de veracidade do registro; segundo o informado, será determinado o titular. No §2º, temos a presunção de legalidade. Assim, até que algo diferente resulte, o registro de qualquer imóvel atribuído ao titular matriculado o direito real correspondente, só podendo ser modificado por outro ato registral ou por decisão judicial.

Em outro turno, se o registro não exprimir a verdade, deverá ser corrigido:

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

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

O interessante no dispositivo é o que dispõe o parágrafo único. Conquanto a propriedade seja firmada pelo registro, é possível que este não exprima a verdade, em especial diante da ocorrência de usucapião. Nesse caso, mesmo sem o documento do registro (que não é, portanto, documento essencial à propositura da demanda — v. art. 183, CPC), será possível ajuizar ação e provar a propriedade por outros meios. No caso de desconstituição do registro, para que seja firmado outro este pedido pode ser combinado (cumulação sucessiva) com a reivindicação do bem. A *vindicatio*, contudo, não tem como exigência o acerto registral.

O parágrafo único dispõe que o registro será corrigido, independente da boa-fé do terceiro adquirente. Num código que prima pelo respeito à boa-fé objetiva e que textualmente afirma a proteção ao adquirente em caso de pagamento indevido, não se pode dar, em primeira vista, interpretação tão pa-



ralisante ao art. 1247. Na verdade, o dispositivo não prevê que o registro seja **sempre** cancelado, mas que se for cancelado pela via judicial, haverá extensão dos efeitos da coisa julgada para com o terceiro de boa-fé, que terá ressalvado apenas os direitos de possuidor. Mas isso é um *posterius*, não sendo impossível ao magistrado reconhecer o direito de terceiro adquirente de boa-fé.

Por conseguinte, o registro cria segurança a todo custo, desconsiderando valores caros ao texto constitucional. Ou não? Ou seria mais adequado um sistema de registro de imóveis rígido, que gerasse segurança?

O sistema brasileiro pressupõe a necessidade da transcrição para que haja a aquisição da propriedade (e para que se operem as formas negociais de criação, transferência e extinção de direitos reais). “Só é dono quem registra”, é o mote dos oficiais registradores. O negócio jurídico não tem eficácia translativa, gerando apenas efeitos obrigacionais. Para que se obtenha o efeito desejado, deve-se atender ao requisito formal de publicidade, qual seja o registro. É o que determina o art. 676 do Código Civil.

PROPRIEDADE = ESCRITURA + REGISTRO

No sistema alemão, o negócio de índole contratual (negócio causal) também não origina a transferência de propriedade. É necessário que se celebre um negócio registral, abstrato, no qual se emite declaração receptícia de vontade, a ser completada pelo onerado, e declara que deseja realizar o registro em benefício do adquirente.¹⁶ Uma vez efetuado o negócio registral, se houver direitos de terceiros em jogo, só este poderá ser atacado caso haja nulidade nele próprio (e não no negócio causal).¹⁷ Trata-se da abstração registral, presente no direito alemão. No sistema francês, o registro não é translativo de propriedade, tendo efeitos meramente declaratórios entre as partes. Entretanto, para que terceiros estejam vinculados, é necessário que haja o registro. Por conseguinte, o registro é declaratório, mas a oponibilidade perante terceiros (que só pode ser exigida se houver publicidade) depende do acerto do imóvel. Seriam melhores esses sistemas?

2 O que não está no registro

Conquanto seja válido e interessante polemizar sobre o que não está no registro, mais relevante é lembrar-se de tudo aquilo que deveria estar lá certificado e não está. Vejamos no texto abaixo algumas das graves consequências da desordem fundiária.

*Exclusão social, habitat e violência, por ERMINIA MARICATO*¹⁸

¹⁶ WOLFF, Martin. Op. cit. pp. 187 e ss.

¹⁷ MENDES, Isabel. *O Registro predial e a segurança jurídica nos negócios imobiliário*. Coimbra: Almeida, 1992, p. 29.

¹⁸ Arquiteta, e urbanista, Coordenadora do Curso de Pós Graduação da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP, Coordenadora do Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos, ex-Secretária de Habitação e Desenvolvimento Urbano da prefeitura de São Paulo (1989-1992).



Se na década de 40, quando 31% da população brasileira era urbana, as cidades eram vistas como avanço e modernidade em relação ao campo que representava o Brasil atrasado ou arcaico, no início de 2001, quando 80% da população é urbana, sua imagem passa a ser associada à violência, poluição, favela, criança desamparada, epidemias, tráfego caótico, entre outros inúmeros males.

O processo de industrialização /urbanização, parecia representar um caminho para a independência de séculos de dominação da produção agrária e de mando coronelista, ligado diretamente à relação colonial. A evolução dos acontecimentos mostrou que ao lado de intenso crescimento econômico (7% em média entre 1940 e 1980), o processo de urbanização com crescimento da desigualdade resultou numa gigantesca concentração espacial da pobreza.

Nem todas as consequências do processo de urbanização são negativas como mostram a queda da mortalidade infantil, da taxa de natalidade e o aumento da esperança de vida ao nascer, nos últimos 50 anos. A década de 80 foi portadora de algumas novidades, confirmadas pelo Censo do IBGE de 2000, como a diminuição da taxa geométrica de crescimento anual das metrópoles (cujo crescimento se concentra agora apenas nos municípios periféricos) e a aceleração do crescimento das cidades de porte médio. As doze metrópoles brasileiras, entretanto, que concentram perto de 33% de toda a população revelam de modo mais evidente as consequências dramáticas desse processo de crescimento com exclusão social.

Durante os anos 80 e 90, sob as novas relações internacionais a desigualdade se aprofunda: aumenta a informalidade nas relações de trabalho, aumenta o crescimento das favelas, aumenta o número de crianças abandonadas. Levantamentos científicos comprovam o que nossos olhos constatarem cotidianamente.

Entre essas características que são históricas em uma sociedade na qual o desemprego e a desigualdade são estruturais, talvez a maior novidade das duas últimas décadas esteja na explosão da violência urbana.

Falar de violência no Brasil, último país escravista do hemisfério ocidental e que ainda hoje mantém resquícios de trabalho escravo, requer alguma precisão. A violência urbana que cresce fortemente nas cidades brasileiras se diferencia da tradicional violência que sempre marcou a relação de trabalho.

Trata-se daquela que é expressa pelo número de homicídios e que como a primeira, faz da população pobre sua principal vítima. O que nos interessa explorar aqui é a relação entre habitat e violência.

A segregação urbana é uma das faces mais importantes da exclusão social. Ela não é um simples reflexo, mas também motor indutor da desigualdade. À dificuldade de acesso aos serviços e infraestrutura urbanos (transporte precário, saneamento deficiente, drenagem inexistente, dificuldade de abastecimento, difícil acesso aos serviços de saúde, educação e creches, maior exposi-



ção à ocorrência de enchentes e desmoronamentos, etc.) somam-se menores oportunidades de emprego (particularmente do emprego formal), menores oportunidades de profissionalização, maior exposição à violência (marginal ou policial), discriminação racial, discriminação de gênero e idade, difícil acesso à justiça oficial, difícil acesso ao lazer. A lista é interminável.

Ilegalidade na Ocupação do Solo e Segregação Urbana

A ilegalidade em relação à propriedade da terra, entretanto, tem sido o principal agente da segregação ambiental, no campo ou na cidade. A ilegalidade fundiária participa de uma situação de ilegalidade generalizada: na relação de trabalho, na resolução de conflitos, na ação da polícia...

No meio urbano, a relação — legislação/mercado fundiário/exclusão — está no centro da segregação territorial. É nas áreas desprezadas pelo mercado imobiliário privado e nas áreas públicas situadas em regiões desvalorizadas, que a população trabalhadora pobre vai se instalar: beira de córregos, encostas dos morros, terrenos sujeitos a enchentes ou outros tipos de riscos, regiões poluídas, ou [...] áreas de proteção ambiental (onde a vigência de legislação e proteção e ausência de controle do uso do solo definem a desvalorização e o desinteresse do mercado imobiliário).

Apenas para dar alguns exemplos, em São Paulo, uma cidade que tem o PIB maior que o do Chile, aproximadamente 20% de seus 10 milhões de habitantes mora em favelas. Destas, 49,3% tem alguma parte localizada em beira de córrego, 32,2% estão sujeitas a enchentes, 29,3% localizam-se em terrenos com declividade acentuada, 24,2 % estão em terrenos que apresentam erosão acentuada e 0,9 % estão em terrenos de depósitos de lixo ou aterro sanitário.

Na periferia sem urbanização, a precariedade dos transportes e o alto preço são fatores que influem na baixa mobilidade dos moradores, frequentemente exilados em seus bairros precários. (Santos 1990). “Não é de se estranhar que em tais situações de segregação territorial pode ocorrer o desenvolvimento de normas, comportamentos, mecanismos e procedimentos extralegais que são impostos à comunidade pela violência ou que são aceitos espontaneamente e até desejados.”

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 303-318.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

1) Veja-se a notícia do *Correio Braziliense*:

Multiplicação de lotes no Lago

Ana D'Angelo

Correio Braziliense, de 1/4/2005

Compradores do Pousada das Andorinhas travam batalha contra empreendedora acusada de vender terrenos irregularmente. Grupo chegou a formar associação de interessados que teriam sido lesados

O cobiçado Condomínio Pousada das Andorinhas, na QI 31 do Lago Sul, não foi regularizado, mas já está deixando um rastro de prejuízos, de denúncias de estelionato na polícia e de processos criminais. No centro da polêmica está a empreendedora do local, Rosa Lia Fenelon Assis, de 67 anos. Enquanto a regularização não vem, ela e a filha — Angela Beatriz de Assis, de 39 anos — são acusadas por dezenas de pessoas de se beneficiar com o comércio de terrenos que alegam lhes pertencer, vendendo o mesmo lote para mais de uma pessoa. O total de prejudicados já é superior a 400 compradores, de acordo com Enock Goulart de Carvalho, síndico do condomínio desde março de 2004.

O grupo de compradores é tão grande que eles se juntaram e criaram, em dezembro passado, a Associação dos Lesados pela Empreendedora do Condomínio Pousada das Andorinhas (Alecpa). Já tem 126 associados. Eles pretendem representar contra a empreendedora por estelionato. Funcionária pública aposentada, Rosa Lia Assis tem uma procuração passada em 1989 pela filha Angela Beatriz, dando-lhe plenos poderes para negociar 60,5 hectares em nome da filha. Desde então, já teriam sido vendidos cerca de 1.700 lotes. O problema é que só existem 1.002. Ou seja, tem gente comprando terreno que já pertenceria, em tese, a outro.

Ao Correio, Rosa Lia Assis admitiu que pode ter vendido o mesmo lote para mais de uma pessoa, mas alegou “desorganização” dos dados e não má fé. Embora os 60,5 hectares negociados estejam em seu nome, Angela Beatriz se eximiu de responsabilidade. “Estão usando o meu nome para criar tumulto. Nunca assinei documentos, nem vendi terra nenhuma. A minha mãe que é a dona legítima da terra”, alegou Angela Beatriz.

Em local privilegiado, à beira do asfalto e próximo à Ponte JK, o Condomínio Pousada das Andorinhas está dentro da antiga fazenda Paranoá, de 527 hectares, originalmente pertencente ao espólio de Balbino de Souza Vasconcelos. Repartida entre herdeiros foi vendida em pedaços a várias pessoas.



Angela Beatriz de Assis teria comprado 60,5 hectares. Mas somente 24 hectares estão registrados no 2º Ofício de Registro de Imóveis. Os outros 36,5 hectares são garantidos apenas por três escrituras.

Para completar o imbrólio, a Terracap (Companhia Imobiliária de Brasília) também reivindica a posse de parte da área do condomínio. Há liminar da Justiça suspendendo qualquer alteração na matrícula dos 20 hectares que estão registrados em nome de Angela Beatriz de Assis no cartório de imóveis.

Também está proibida qualquer edificação no local até que a situação seja regularizada. No local, existe uma portaria indicando a existência do “futuro” condomínio. Auditoria feita pela atual administração constatou a existência de 1.746 lotes vendidos até outubro de 2004, dos quais 1.295 teriam sido adquiridos diretamente de Rosa Lia Assis, conforme declararam os compradores. Outros 37 lotes foram comprados por meio de três pessoas, sendo 181 em duplicidade.

Duas delas — Paulo Goulart e Hélio Ribeiro — foram autorizadas a transferir determinados lotes por procuração recebida de Rosa Lia Assis, que substabeleceu o mandato da filha. A terceira, Eliane Pereira da Mota, alega ter contrato com a empreendedora para vender parte deles. Rosa Lia Assis negou conhecê-la.

Há ainda 78 unidades vendidas sem documentos no condomínio. De acordo com a auditoria, 567 lotes foram negociados em duplicidade. A maioria, 386, seria As que não se acharem aplicadas a algum de responsabilidade direta da empreendedora. Os preços de venda variaram entre R\$ 1,5 mil e R\$ 40 mil. De acordo com o síndico, somente de 2001 para cá, Rosa Lia teria embolsado mais de R\$ 6 milhões.

Mas os compradores têm dificuldades de localizar bens em seu nome e da filha. As duas moram em casa alugada no Lago Sul. Rosa Lia Assis afirmou ao *Correio* que, das 1.002 unidades, vendeu em torno de 600 e que ainda tem cerca de 380 disponíveis — 165 estariam em nome da cozinheira e da babá e de uma ex-faxineira. O síndico Enoch de Carvalho contesta. Diz que ela tem apenas sete, em nome de empregados, porque os compradores dos demais já se apresentaram.

O processo para regularização do condomínio Parque das Andorinhas está na Terracap desde agosto de 2004. Mas existem três ações judiciais em tramitação na Vara de Registros Públicos do DF questionando a titularidade da área e a escritura de constituição do condomínio. A empreendedora apresentou o projeto urbanístico e topográfico, mas ainda não foram aprovados pela Terracap.

A empreendedora Rosa Lia Assis admitiu ao *Correio* a venda do mesmo lote a mais de uma pessoa “por desorganização” dos seus cadastros, mas promete devolver o dinheiro corrigido, conforme está no contrato, a todos os compradores que quiserem desfazer o negócio. “Estou disposta a devolver o dinheiro para todo mundo que queira desistir dos lotes”, garante. Ela alega

que não pode tomar nenhuma atitude ou prestar esclarecimentos sem conhecer a listagem de lotes vendidos em duplicidade que a atual administração dispõe. Rosa Lia conta que pediu essa lista ao atual síndico, mas que ele exigiu o pagamento de R\$ 6.609,40 para fornecer os documentos, o que achou abusivo. “Como posso tomar qualquer atitude, sem saber a listagem que o condomínio tem e quem emitiu os documentos?” A empreendedora questionou também a auditoria, por não ter havido a participação de integrantes das administrações anteriores.

O síndico Enock de Carvalho afirma que o preço cobrado, que poderia ser pago em duas parcelas, é para cobrir os custos das fotocópias (13.968 folhas) e de serviço de terceiros (R\$2.500). Exigiu ainda que a empreendedora explicasse a finalidade que pretende dar aos documentos. Segundo Carvalho, o condomínio teve custos para fazer a auditoria e catalogar todos os contratos dos compradores.

Rosa Lia Assis nega o uso de “laranjas”. Diz que foi “obrigada” a colocar os lotes em nome de empregadas para facilitar a aprovação do condomínio junto aos órgãos públicos, porque não podem estar em nome do empreendedor. Segundo ela, para regularizar a área, é preciso ter o parcelamento efetuado e todas as frações vendidas. Afirma que deu um lote para cada uma para colocar os terrenos em nome delas.

Sobre as procurações em nome de Paulo Goulart e Hélio Ribeiro, explica que apenas deu lotes a eles como forma de pagamento de parte das terras que comprou e que pertenciam aos dois. “Nunca mandei vender em meu nome. Eles são donos dos lotes”, garante. A empreendedora nega conhecer Eliana Pereira, que apresentou à administração do condomínio contrato com Rosa Lia para vender os terrenos. “Nunca dei lote para corretor vender”, assegura.

A empreendedora afirma que os projetos urbanístico e topográfico apresentados por ela não foram aprovados pela Terracap porque o condomínio não cumpriu suas obrigações, como apresentação dos projetos de infraestrutura básicos (água, esgoto, luz). A empreendedora acusa ainda o síndico de tentar comprar lotes já vendidos por valor baixo, dizendo que o condomínio não será regularizado. Enock de Carvalho retruca que tem interesse em comprar lotes, mas em nome do condomínio. Segundo ele, não há espaço suficiente para acomodar o projeto da empreendedora, cujas projeções comerciais invadiram até área pública. Afirma que existem apenas 10% de área livre. Por isso, em assembleia no sábado passado, os condôminos autorizaram as aquisições, em nome do condomínio.

Rosa Lia Assis acusa ainda a atual administração de ter gastos excessivos para manutenção do condomínio. O síndico rebate dizendo que ela não é condômina e que os lotes que alega ter estão em nome de terceiros, inadimplentes.



Segundo ele, a convenção prevê acesso dos condôminos aos balancetes e que as contas do ano passado foram aprovadas em assembleia realizada em março com a presença de 136 condôminos.

Carvalho afirmou que os gastos são de R\$ 189 mil por mês com a segurança do condomínio. “Ela mantém um segurança num dos acessos do condomínio para permitir que ela entre e mostre o terreno para clientes. Vamos fechar todos os acessos para impedir sua entrada”, avisa.

A confusão no Parque das Andorinhas vem desde o final dos anos 80, quando a empreendedora Rosa Lia Fenelon Assis dividiu os 60,5 hectares que teriam sido comprados pela filha em módulos, com cerca de 500 lotes de 800 metros quadrados aproximados. Foi criada então a associação dos condôminos, tendo ela como empreendedora. Segundo o atual síndico, nessa época, já teriam sido vendidos mais lotes do que havia de fato. Em 1991, a empreendedora reformulou o projeto dos 60,5 hectares e transformou os módulos em conjuntos, reduzindo o tamanho dos lotes — viraram 1.002 com 501 metros quadrados. Ela negou a venda de lotes a mais. Segundo ela, o projeto foi redimensionado porque o original não contemplava os 35% de área livre exigidos pela legislação.

Novamente, apareceram no condomínio compradores de lotes que já tinham dono. Em julho de 2002, a nova administração do condomínio chegou a acordo com a empreendedora e foi assinado um contrato particular em que ela se comprometia a relacionar os reais titulares dos 1.002 terrenos.

Para surpresa dos condôminos, foram listados como donos de pouco mais de cem lotes três empregadas da empreendedora — a cozinheira, a faxineira e a babá da neta da empreendedora. Logo depois, começaram a aparecer vários compradores de lotes já vendidos com certificados de imissão de posse, que teriam sido emitidos pela empreendedora.

O fato fez com que a atual administração do condomínio representasse contra Rosa Lia Assis junto ao Ministério Público do Distrito Federal, denunciando-a por estelionato e falsificação de certificados. Ela nega a acusação.

Afirmou ao Correio que a assinatura abreviada do seu nome nos certificados, com carimbo de reconhecimento de firma do cartório Maurício de Lemos, não é dela. O cartório informou ao Correio que ela tem duas assinaturas (firmas) registradas no ofício, incluindo a forma abreviada.

Alguns compradores descobriram também que ficaram com menos lotes do que tinham adquirido inicialmente. É o que aconteceu com a advogada Linda Jacinto Xavier. Ela afirma ter adquirido dois lotes terrenos diretamente de Rosa Lia de Assis no dia 31 de agosto de 2000 por R\$ 9 mil cada um. No contrato de cessão de direitos, no entanto, a data é de 10 de dezembro de 1997, por imposição da vendedora.



Mas a advogada recebeu apenas o certificado de imissão de posse de apenas um deles “depois de muita insistência” junto à empreendedora. “Ela não quis mais me receber”, afirma Linda Xavier, que chegou a ter nas mãos quatro mapas do condomínio. “Já não sabia mais quais eram os meus lotes.

Pergunta-se: Como proteger os adquirentes de boa-fé, se é que eles devem ser protegidos?

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

Como visto, o sistema registral brasileiro é mais fruto do acúmulo de experiências do que da concepção do que seria, em tese, uma metodologia segura para que fossem catalogados e identificados os imóveis. O alvo da aula é a formação desta percepção crítica.



AULAS 8, 9 E 10: USUCAPIÃO E SOLUÇÕES PARA A AUSÊNCIA DE REGISTRO.

I. TEMA

Usucapião.¹⁹

II. ASSUNTO

Análise dos fundamentos e do funcionamento da usucapião.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo destas aulas consiste em apresentar o conceito de usucapião, seus fundamentos, modalidades e previsões (legais e constitucionais).

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1) Conceito de usucapião e natureza jurídica

Nas palavras de Marco Aurélio Bezerra de Melo, a usucapião é “uma modalidade de aquisição originária da propriedade ou de outro direito real sobre a coisa alheia que consiste no exercício da posse ininterrupta, sem oposição e com intenção de dono, durante o tempo previsto em lei”.²⁰

Assim, pode-se dizer que a usucapião é forma de aquisição de direito real decorrente da conjugação de dois fatores: posse e tempo, servindo como forma de atribuição de um direito real, assim como forma de extinção de outro direito real. Por isso, durante muito tempo, o tratamento dado ao instituto da usucapião foi o mesmo tratamento dado ao da prescrição extintiva. Hoje, porém, se entende, praticamente de modo unânime no Direito Brasileiro, que existe uma distinção de fundamento que impossibilita o tratamento conjunto da prescrição aquisitiva e da usucapião, amparada no fundamento dos referidos institutos.

Sabe-se, atualmente, que o fundamento é distinto, por uma questão bastante simples: a usucapião se funda na concreção da ideia de função social da propriedade, e a prescrição extintiva na segurança jurídica. Isso não quer dizer que a usucapião também não tenha por objetivo criar segurança. É claro

¹⁹ Os dicionaristas registram as duas formas como corretas: o usucapião e a usucapião. O CC de 2002 utiliza a palavra no feminino.

²⁰ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Op. cit., p. 105.



que se alguém possui um bem durante muitos e muitos anos, cria-se na sociedade uma expectativa que aquele bem tenha a titularidade alterada, mesmo que isto não seja regra imutável, já que para que haja a contagem de tempo para a usucapião é fundamental que a posse seja plena. Então não é apenas a mera segurança que justifica a usucapião.

No âmbito da ordenação urbana e da ordenação rural, para que haja uma melhor utilização da propriedade, deve existir a figura da usucapião como meio de permitir a consolidação da propriedade nas mãos daquele que trabalha e dá ao bem a sua destinação constitucional, atendendo a função social. O instituto, portanto, foi elevado à normatividade constitucional, que a ele se refere expressamente em dois momentos: nos artigos 183 e 191:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Por fim, cabe destacar a voz dissonante do professor Caio Mário da Silva Pereira que entende que a aquisição da propriedade por usucapião é uma aquisição derivada.²¹ Segundo o doutrinador esta forma de aquisição é derivada, em decorrência da distinção existente no Direito alemão que diz respeito às formas de aquisição da propriedade, que não prescindem da prática de um negócio jurídico registral.

Contudo, o registro, no Direito brasileiro, não tem na sua realização a preponderância da vontade, trata-se de um ato jurídico *strictu sensu*. E por conta disso, aqui são consagradas formas de usucapião que não estão presentes no Direito alemão. Por conta desta distinção, no direito alemão não existe

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. IV. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 138.



usucapião extraordinário, ou seja, é obrigatório que a posse seja de boa-fé e haja justo título.²² Esta distinção desde logo impossibilita a comparação dos regimes legais e das conclusões doutrinárias de ambos os países.

2 Requisitos para a usucapião

2.1 Requisitos genéricos

Os requisitos genéricos da posse *ad usucapionem* são posse ininterrupta e sem oposição, com a intenção de ser dono, durante o prazo legal determinado e sobre coisa que possa ser usucapida.

2.1.1 POSSE ININTERRUPTA (OU CONTÍNUA)

Para ser ininterrupta, a posse deve perdurar durante o lapso temporal determinado em lei, sem que haja intervalos, uma vez que “a intermitência e a vacilação do possuidor na condução do seu direito afastam a possibilidade de usucapir o bem”.²³

Cabe lembrar que “a posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres” (art. 1206 do CC) e que “o sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais” (art. 1207 do CC).

2.1.2 POSSE SEM OPOSIÇÃO (MANSA E PACÍFICA)

Para que reste configurada a usucapião é necessário que não tenha havido oposição. Se houver oposição por meio de demanda judicial julgada improcedente, não se configurará a oposição.

2.1.3 ANIMUS DOMINI

Além de a posse ser ininterrupta e sem oposição, é preciso que haja a intenção de ser dono, ou seja, o sujeito deve agir como se fosse o dono, sendo tal presunção relativa.

2.1.4 BEM PASSÍVEL DE SER USUCAPIDO (*RES HABILIS*)

Como regra geral, todos os bens passíveis de serem apropriados podem ser usucapidos. Aqui, cabe apenas lembrar que não é possível, no direito pátrio, a

²² WOLFF, Martin. Op. cit. p.326.

²³ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Op. cit. pp. 107-108.



usucapião de bem público (art. 102 do CC²⁴ e artigos 181, §3º e 191, parágrafo único, da CRFB²⁵), nem a usucapião de bens de incapaz (art. 1244²⁶).

Há importante discussão doutrinária acerca da terra devoluta. Marco Aurélio Bezerra de Melo entende ser tal classe de bens passível de usucapião, se não forem discriminados pelo Poder Público. Aqui, cabe destacar seus ensinamentos sobre o tema:

Controverte a doutrina acerca da natureza da terra devoluta a fim de se poder aferir a prescritibilidade ou não dos referidos bens. O primeiro óbice à usucapião das terras devolutas estaria ligado ao fato de serem elas uma espécie de bem dominical e, por determinação expressa da Constituição da República Federativa do Brasil pertenceriam à União (art. 20, II) ou aos Estados-membros (art. 26, IV). Ora, qual então seria a fundamentação dessa usucapião? O fato de que apenas após a discriminação dessa terra pela entidade federativa competente é que ela tornar-se-á imprescritível. O segundo seria o fato de que pela história fundiária do Brasil que passou de Colônia portuguesa a Império e depois de Império à República sucessivas transferências imobiliárias aconteceram, dando ensejo a privatizações sucessivas. Deste modo, os bens imóveis que não foram privatizados pelo registro no cartorial a partir da Lei Federal nº 601 /1850, deverão ser considerados públicos.
(...)

Parece-nos, com redobrada vênia, que tal classe de bens é passível de usucapião enquanto não forem discriminados pelo Poder Público. Servem de suporte a esta conclusão os seguintes motivos: 1º) prevê o art. 99 do Código Civil que os bens públicos são de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais, não se referindo às terras devolutas; 2º) dispõe o art. 98 do Código Civil que todos os bens que não forem públicos, reputam-se particulares; 3º) o art. 188 da Constituição da República reza que a destinação de terras públicas e devolutas serão primordialmente utilizadas para a política agrícola e para a reforma agrária. Note-se que a conjunção “e” sugere duas classes de bens distintas, a saber: os bens públicos e as terras devolutas (bem não-público); 4º) existe um procedimento especial previsto na Lei federal 6.383 /76 para a discriminação de terras devolutas, cuja decisão, judicial ou administrativa, possui natureza constitutiva, ensejando a que apenas após a discriminação da terra é que ela pertencerá ao Poder Público e daí, obviamente, não poderá mais ser usucapida.²⁷

Por fim, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro possui a súmula 15, que dispõe que “a inexistência de registro imobiliário não faz presumir seja o imóvel público”. No mesmo sentido, tem entendido o E. Superior Tribunal de Justiça:

²⁴ Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

²⁵ Art. 183. (...) §3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 191. (...) **Parágrafo único.** Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

²⁶ Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

²⁷ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das Coisas*. Op. cit. pp. 111-112.



“Usucapião. Imóvel urbano. Ausência de registro acerca da propriedade do imóvel. Inexistência de presunção em favor do Estado de que a terra é pública. Terra devoluta. Conceito. Considerações do Min. Luis Felipe Salomão sobre o tema. Lei 601/1850, art. 3º. CCB/2002, arts. 1.238 e 1.243. Dec.-lei 9.760/1946, art. 5º.

«... 2. A questão relativa ao ônus de se provar que o imóvel usucapido é particular, quando objeto de usucapião sem registro no cartório imobiliário respectivo, já é bastante conhecida por este Tribunal, bem como pelo STF, sobretudo quando o Estado sustenta a tese de que, nessa hipótese, a terra é devoluta.

Na generalidade dos casos, busca-se apoio na Lei de Terras (Lei 601 de 1850), no seu art. 3º, verbis:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso público nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commissio por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commissio, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

3. Ocorre que essa tese está superada desde há muito tempo e tive oportunidade de rechaçá-la na relatoria do REsp. 674.558/RS, apoiando-me em doutrina e em precedentes, tanto do STF quanto do STJ.

De fato, em emblemático precedente de relatoria do então Ministro Moreira Alves, o STF examinou com profundidade o tema, proclamando inexistir em favor do Estado presunção iuris tantum de domínio, pois imóveis destituídos de registro não são terras devolutas, cabendo a este provar a titularidade pública do bem.

Colhem-se do voto proferido no RE 86.234 – MG os seguintes fundamentos:

Esse dispositivo legal [§ 2º, do art. 3º, da Lei 601 de 1850] – que não se exaure nesse parágrafo 2º (um, apenas, dos casos em que as terras seriam consideradas devolutas) e que se encontra em Lei que visou, em face da circunstância de que a propriedade particular sobre imóveis se formou em nosso país mediante a concessão de sesmarias e simples



posses, a extremar o domínio do Estado, nas terras públicas ainda não ocupadas ou já abandonadas, e o domínio particular [...] – esse dispositivo legal, repito, definiu, por exclusão, as terras públicas que deveriam ser consideradas devolutas, o que é diferente de declarar que toda terra que não seja particular é pública, havendo presunção *iuris tantum* de que as terras são públicas. (sem grifo no original)

Extrai-se, ainda, das lições de Pontes de Miranda, o seguinte:

Devoluta é a terra que devolvida ao Estado, esse não exerce sobre ela o direito de propriedade, ou pela destinação ao uso comum, ou especial, ou pelo conferimento de poder de uso ou posse a alguém. João de Barros disse que, fugindo os Mouros, as terras ficaram devolutas. Os bens do Estado, se não recebem destino, nem exerce o Estado os direitos que tem, ficam devolutos. Não se deve, porém, porque se dilataria, atecnicamente, o conceito, dizer que o dono do prédio que se ausenta o deixa devoluto. Pode ele renunciar à propriedade (art. 589, II), abandoná-la (art. 589, III), ou perder a posse própria. Nenhum desses atos faz devoluta, em sentido estrito e exato, a terra. A renúncia fá-la adéspotas, sem dono. O abandono põe-na em situação que se descreve no art. 589, § 2º. A terra devoluta de que cogitava a Lei 601, de 18 de setembro de 1850, art. 3º, não era sem dono; era terra pública (== do Estado), a que o Estado podia dar destino.

Se a terra não é pública não é devoluta no sentido da Lei 601, de 18 de setembro de 1850, ou do Decreto 1.318, de 30 de janeiro de 1854. É terra sem dono. Terra que se adquire por usucapião de cinco anos, ou dez anos, ou quinze anos, ou por usucapião de vinte anos, conforme os princípios. O art. 5º, e) e f), do Decreto-Lei 9.760, de 5 de setembro de 1946, admitiu a usucapião das terras devolutas, conforme o Código Civil; mas o mesmo Decreto-Lei 9.760, no art. 200, estabeleceu: «Os bens imóveis da União, seja qual for a sua natureza, não são os sujeitos a usucapião.» Adiante, § 1.419, 3.

A concepção de que ao Príncipe toca o que, no território, não pertence o outrem, particular ou entidade de direito público, é concepção superada. As terras ou são dos particulares, ou do Estado, ou *nullius*. Nem todas as terras que deixam de ser de pessoas físicas ou jurídicas se devolvem ao Estado. Ao Estado vai o que foi abandonado, no sentido preciso do art. 589, III. Ao Estado foi o que, segundo as legislações anteriores ao Código Civil, ao Estado se devolvia. A expressão «devolutas», acompanhando «terras», a esse fato se refere. O que não foi devolvido não é devoluto. Pertence a particular, ou ao Estado, ou a ninguém pertence. Quanto às terras que a ninguém pertence e sobre as quais ninguém tem poder, o Estado – como qualquer outra pessoa, física ou jurídica – delas pode tomar posse. Então, é possuidor sem ser dono. Não



foi a essas terras que se referiu a Lei 601, de 18 de setembro de 1850, art. 3º, tanto assim que se permitia a usucapião das terras não-apropriadas. Cf. Lei 601, art. 1º Q, alínea 1ª: «Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.» Tal proposição existia no mesmo sistema jurídico em que existiam as regras jurídicas sobre usucapião (de tempo longo e de tempo breve). (Tratado de direito privado. v. 12, Campinas: Bookseller, 2001, p. 523/524)

Na esteira desse entendimento, a jurisprudência desta Corte Superior também se inclinou no sentido de inexistir em favor do Estado presunção acerca da titularidade de bens imóveis destituídos de registro:

CIVIL. USUCAPIÃO. ALEGAÇÃO, PELO ESTADO, DE QUE O IMÓVEL CONSTITUI TERRA DEVOLUTA. A ausência de transcrição no Ofício Imobiliário não induz a presunção de que o imóvel se inclui no rol das terras devolutas; o Estado deve provar essa alegação. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido.

(REsp 113255/MT, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2000, DJ 08/05/2000 p. 89)

No mesmo sentido, foi o precedente inicialmente citado, de minha relatoria:

RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. FAIXA DE FRONTEIRA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO ACERCA DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO EM FAVOR DO ESTADO DE QUE A TERRA É PÚBLICA.

1. O terreno localizado em faixa de fronteira, por si só, não é considerado de domínio público, consoante entendimento pacífico da Corte Superior.

2. Não havendo registro de propriedade do imóvel, inexistente, em favor do Estado, presunção iuris tantum de que sejam terras devolutas, cabendo a este provar a titularidade pública do bem. Caso contrário, o terreno pode ser usucapido.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 674.558/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 26/10/2009)”

2.1.5 LAPSO TEMPORAL DETERMINADO POR LEI

O tempo é requisito fundamental e inafastável para que seja configurada a usucapião. No Brasil, o tempo máximo para a usucapião de imóvel é de



quinze anos (art. 1238, *caput*, CC) e o mínimo é de dois anos (art. 1240-A, *caput*, CC). Tais hipóteses serão estudadas de forma mais aprofundada em item próprio.

3 É necessário haver sentença?

Há entendimento doutrinário (Silvio Rodrigues²⁸ e Carvalho Santos²⁹) que defende ser a sentença requisito para a usucapião, sendo, portanto constitutiva. Contudo, entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência brasileiras é no sentido de que a sentença que declara a aquisição por meio de usucapião é meramente declaratória. Inclusive dispõe nesse sentido o art. 1241, *caput* e parágrafo único, do Código Civil:

Art. 1.241. Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.

Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Desta forma, por exemplo, é possível ao réu, em demanda reivindicatória, alegar usucapião, desde que preenchidos os requisitos, como matéria de defesa. Neste sentido, inclusive, é a súmula 237 do STF, ao dispor que “a usucapião pode ser alegada como matéria de defesa”.

4 Efeito retroativo

Uma vez ter a sentença de usucapião natureza declaratória, o seu reconhecimento retroage ao início da posse. Isso ocorre em virtude da necessidade de proteção de terceiros que mantiveram relações jurídicas com o então possuidor.³⁰

5 Legitimidade para usucapir

Como regra geral, todas as pessoas, naturais ou jurídicas, podem exercer posse e, por conseguinte, adquirir um bem por meio da usucapião.

Com relação ao incapaz, este também é parte legítima para adquirir direitos reais pro meio de usucapião, uma vez que, neste caso, a prescrição apenas não corre em seu desfavor. Além disso, a vontade na aquisição da posse é natural e não aquela necessária à constituição de negócios jurídicos. Desta forma, poderá adquiri-la por si mesmo ou por meio de seu representante legal.

²⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Vol. 5. 27ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2002.

²⁹ SANTOS, José Manuel de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Vols. VII a X. 11ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

³⁰ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Op. cit. p. 117.



Pode o co-proprietário adquirir bem comum por usucapião? A resposta sempre foi negativa, mas, em decisão recente, o E. STJ, mesmo que inconclusivamente, admitiu a hipótese:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. USUCAPIÃO. CONDOMÍNIO. IMÓVEL PERTENCENTE À ÁREA COMUM. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Aplicável a Súmula nº 211/STJ quanto à matéria que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi objeto de apreciação na instância ordinária. 3. Rever as conclusões do acórdão recorrido demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental não provido.” AgRg nos EDcl no AREsp 273625 / SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (1147).

6 Modalidades de usucapião de bens imóveis

6.1 Usucapião extraordinária: art. 1238 do CC

A usucapião extraordinária é a forma mais comum, uma vez que apenas exige o tempo e a posse para ser configurada. De acordo com o *caput* do art. 1238 do CC “aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis”.

Já o parágrafo único do citado artigo estabelece que “o prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”. Aqui, é importante destacar que tal hipótese não pode ser confundida com a usucapião pró-moradia do art. 183 da CRFB, até mesmo porque, no caso do art. 183 da CRFB, o prazo é de cinco e não dez anos.

6.2 Usucapião ordinária: art. 1.242 do CC

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Na usucapião ordinária, é necessário que haja justo título e boa-fé. Com relação ao termo “justo título”, o enunciado 86 da I Jornada de Direito Civil dispõe que “a expressão justo título contida nos arts. 1.242 e 1.260 do CC abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independente de registro”.

Quadro comparativo

	Extraordinária	Ordinária	Especial
Requisitos	posse + tempo	posse + tempo + justo título	posse + tempo + destinação
Prazo	15 anos	10 anos	5 anos
Alteração pela destinação específica	10 anos, se houver atendimento da função social do bem	5 anos, se houver atendimento da função social do bem	-

6.3 Usucapião especial constitucional urbana (pró-moradia): art. 183 da CRFB, art. 9º, *caput*, da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e art. 1.240 do CC

De acordo com o art. 183, *caput*, da CRFB, reproduzido pelo *caput* do art. 1.240 do CC “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, sendo que tal direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. Por fim, o



herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão, mas se se tratar de usucapião individual, não é cabível a união de posses.

6.3 Usucapião especial urbana coletiva: art. 10 da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade)

De acordo com o art. 10 da Lei 10.257/2001 “as áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”.

Desta forma são requisitos: i) área urbana com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados; ii) ocupados por população de baixa renda para sua moradia; iii) por cinco anos ininterruptos e sem oposição; iv) impossibilidade de identificar os terrenos ocupados por cada possuidor; v) não podem os possuidores serem proprietários de outro imóvel rural ou urbano.

6.4 Usucapião especial constitucional rural (pro labore): art. 191 da CRFB, art. 1º da Lei 6969/81 e art. 1239 do CC

De acordo com o *caput* do art. 191 da CRFB “aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

Importante saber que o critério para saber se a usucapião é urbana ou rural é o da localização do imóvel e não da sua destinação.

7 Modalidades de usucapião de bens móveis

7.1 Usucapião extraordinária: art. 1261 do CC

De acordo com o art. 1261 do Código Civil, “se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé”.



7.2 Usucapião ordinária: art. 1260 do CC

Conforme o art. 1260 do Código Civil, “aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade”.

8 Jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO IMÓVEL PERTENCENTE À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A — RFFSA. ESTRADA DE FERRO DESATIVADA — IMPOSSIBILIDADE DE SER USUCAPIDO. LEI Nº 6.428/77 E DECRETO-LEI N. 9.760/46.

1. Aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião.

2. Tratando-se de bens públicos propriamente ditos, de uso especial, integrados no patrimônio do ente político e afetados à execução de um serviço público, são eles inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ. REsp 242.073. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. J. 05/03/2009. DJ. 11/05/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TÍTULO DE PROPRIEDADE. SENTENÇA DE USUCAPIÃO. NATUREZA JURÍDICA (DECLARATÓRIA). FORMA DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA. FINALIDADE DO REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. PUBLICIDADE E DIREITO DE DISPOR DO USUCAPIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há falar em julgamento extra petita, pois “cabe exclusivamente ao julgador a aplicação do direito à espécie, fixando as consequências jurídicas diante dos fatos narrados pelas partes consoante os brocardos da *mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*” (EDcl no REsp 472.533/MS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 26.09.2005).

2. A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade; ou seja, não há transferência de domínio ou vinculação entre o proprietário anterior e o usucapiente.

3. A sentença proferida no processo de usucapião (art. 941 do CPC) possui natureza meramente declaratória (e não constitutiva), pois apenas reco-



nhece, com oponibilidade *erga omnes*, um direito já existente com a posse *ad usucapionem*, exalando, por isso mesmo, efeitos *ex tunc*. O efeito retroativo da sentença se dá desde a consumação da prescrição aquisitiva.

4. O registro da sentença de usucapião no cartório extrajudicial não é essencial para a consolidação da propriedade imobiliária, porquanto, ao contrário do que ocorre com as aquisições derivadas de imóveis, o ato registral, em tais casos, não possui caráter constitutivo. Assim, a sentença oriunda do processo de usucapião é tão somente título para registro (arts. 945 do CPC; 550 do CC/1916; 1.241, parágrafo único, do CC/2002) — e não título constitutivo do direito do usucapiente, buscando este, com a demanda, atribuir segurança jurídica e efeitos de coisa julgada com a declaração formal de sua condição.

5. O registro da usucapião no cartório de imóveis serve não para constituir, mas para dar publicidade à aquisição originária (alertando terceiros), bem como para permitir o exercício do *ius disponendi* (direito de dispor), além de regularizar o próprio registro cartorial.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ. REsp 118.360. Rel. Min. Vasco Della Giustina — Desembargador convocado do TJRS. Terceira Turma. J. 16/12/2010. DJ 2/2/2011)

9. A construção precisa ser regular?

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, afetada ao Regime de Repercussão Geral, em razão do julgamento do **Recurso Extraordinário 422.349**, entendeu que não:

“Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 422349 para reconhecer o direito à usucapião especial urbana, independente da limitação de área mínima para registro de imóveis imposta por lei municipal, uma vez preenchidos os requisitos do artigo 183 da Constituição Federal (CF).

Os ministros reconheceram a repercussão geral da matéria e fixaram a seguinte tese: “Preenchidos os requisitos do artigo 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos da respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote)”. Ficou vencido, neste ponto, o ministro Marco Aurélio, que não reconheceu a repercussão geral da matéria.

Legislação municipal

De acordo com os autos, a ação de usucapião especial de imóvel urbano foi proposta perante a Justiça estadual no Município de Caxias do Sul (RS).



Na sentença, confirmada em segunda instância, o pedido foi negado unicamente porque a legislação municipal não permite o registro de imóveis com metragem inferior a 360m². No STF, o recurso foi provido para reformar o acórdão e conceder a usucapião com novo registro de propriedade do imóvel com a metragem de 225m², desconsiderando, nesse caso, a restrição imposta pela lei municipal.

O Plenário entendeu que a legislação municipal sobre metragem de terrenos não pode ser impeditivo para a aplicação do artigo 183 da Constituição Federal, que dispõe: “aquele que possui como sua área urbana de até 250 metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

Na ocasião do início do julgamento, o relator, ministro Dias Toffoli, votou pelo provimento do recurso para reconhecer aos autores da ação o domínio sobre o imóvel. O voto do relator (leia a íntegra) foi acompanhado pelos ministros Teori Zavascki e Rosa Weber. Posteriormente, o ministro Luiz Fux, que havia pedido vista do processo, também acompanhou o voto do relator. Na sessão desta quarta-feira (29), aderiram à tese do relator os ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Carmén Lúcia.”

10. Outras soluções para ausência de registro:

1 Moradia e direito à cidade

A proteção constitucional do direito à moradia, incorporada no art. 6º da Constituição da República, em razão da Emenda Constitucional n. 26/2000, tem ainda os efeitos, do ponto de vista da eficácia direta, altamente discutíveis. Uma questão já vista diz respeito ao julgamento, pelo STF, da proteção do bem de família do fiador. Outra questão, mais candente e de constatação mais simples, refere-se à utilização da proteção constitucional à moradia como fundamento para a implementação de políticas urbanas, em especial a regularização fundiária.

2 Regularização fundiária

Diante dos problemas registrais enfrentados no Brasil, e a par da proposição de novos modelos, é necessário conhecer os programas de regularização já implantados, de modo que se compreendam as possibilidades imediatas de solução de problemas já tentadas.



3 Modalidades de soluções

Podem-se elencar as seguintes soluções: i) Concessão de direito real de uso (o estatuto da cidade e seus instrumentos, MP 2.220, MP 2.92); ii) Concessão especial para fins de moradia; iii) Superfície; iv) Usucapião coletiva; e v) Cessão de aforamento gratuito.

3.1 CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO

A Concessão de direito real de uso é um contrato por meio do qual a Administração Pública concede o uso de terreno público ou privado, por tempo determinado ou indeterminado, de forma onerosa ou gratuita. Além disso, o concessionário deverá destinar o imóvel estritamente dentro dos fins previstos em lei, de forma a atender o princípio da supremacia do interesse público.

É necessária autorização legislativa para tal concessão, bem como que seja realizada licitação na modalidade concorrência, conforme art. 17, inciso I, alínea “g”, da Lei 8666/93:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I — quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, **concessão de direito real de uso**, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública.

(grifo nosso)

3.2 CONCESSÃO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA

Dispõe o §1º do art. 183 da Constituição da República, reproduzido pelo §1º do art. 1240 do Código Civil que “o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independente-



mente do estado civil”. Assim, apesar de não ser possível a usucapião de bem público, é possível, preenchidos os requisitos previstos no *caput* do art. 183 da CRFB, que seja conferido o direito real de uso sobre tal bem.

Como já visto, os citados requisitos são: i) posse de área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados; ii) por cinco anos ininterruptos e sem oposição; iii) utilização para sua moradia ou de sua família; e iv) não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

A Medida Provisória 2220/2001 regulamentou a previsão constitucional, determinando, em seu art. 1º, *caput*, que “aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural”.

A referida medida também trata da concessão de direito real de uso coletiva em seu art. 2º, *caput*, que “nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural”.

Cabe destacar que “em uma interpretação literal, a pessoa que começou a exercer a posse a partir de 30 de junho de 2001 estaria fora da possibilidade de exigir a outorga da concessão de uso especial para fins de moradia”.³¹ Assim, a melhor solução, em um cenário em que inexistente lei a respeito, é a interpretação conforme a Constituição para que aqueles que passaram a exercer a posse a partir da citada data também possa requerer a concessão.

3.3 SUPERFÍCIE

De acordo com o art. 1369 do Código Civil, “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”.

Há discussão na doutrina acerca da natureza jurídica da superfície: i) direito real autônomo; ii) direito real sobre coisa alheia; e iii) domínio. Parece que o acerto está com aqueles que defendem ser a superfície direito real sobre coisa alheia, uma vez que confere ao superficiário a propriedade resolúvel de construção ou plantação, mas não a do solo. Neste sentido, dispõe o parágrafo-

³¹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Op. cit. p. 127.



fo único do art. 1369 do CC que “o direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão”.

3.4 USUCAPIÃO COLETIVA

A usucapião coletiva já foi tratada nas aulas sobre usucapião. É prevista pelo art. 10 do Estatuto da Cidade que determina que “as áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”.

3.5 CESSÃO DE AFORAMENTO GRATUITO

De acordo com o inciso VII do art. 20 da Constituição da República, são bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos. Justifica-se tal hipótese pelas atividades militares e urbanísticas, pela proteção ambiental e para a proteção da zona costeira. Contudo, tais terrenos podem ser aforados, por meio de contrato, transferindo-se o domínio útil, de forma gratuita ou onerosa, a outra pessoa.

A nomenclatura “aforamento” vem da obrigatoriedade de pagamento anual em dinheiro pelo beneficiário, pagamento este denominado “foro”.

3.6. REGIMES DA MEDIDA PROVISÓRIA 759/2016

- Regime anterior: minha casa minha vida.
- Legimitação fundiária (urbana e rural).
- Direito de laje.

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6ª edição. São Paulo: Forense, 2012 (Capítulo sobre usucapião).



E ainda:

SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de Bens Imóveis e Móveis*. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 47-144.

VI. AVALIAÇÃO

Casos geradores:

1) Casal unido pelo casamento, que adota regime de comunhão parcial de bens. O prazo para a usucapião de bem imóvel se iniciou antes da constituição da entidade familiar, porém, apenas se consumou quando já estavam casados. A quem pertence o bem?

2) Extrato de reportagem do “Jornal do Brasil”, de 14.01.2001. “Brasileiro disputa terras da Barra com libanês e chinês. Área de 10 milhões de metros quadrados, na Barra da Tijuca, tem um terceiro pretendente, Wilson Figueiredo, 64 anos, munido de certidão da 11ª Vara de Órfãos e Sucessões, disputa com o chinês Tjong Hiong Oei e com o libanês Mohamad Ismail El Samad terras equivalentes a 1.000 campos do Maracanã.” Além desse processo, o Sr. Tjong é autor de mais de vinte ações questionando a titularidade de extensas áreas na Barra da Tijuca — RJ. Se ele tiver razão, poderiam os moradores dessas áreas se socorrer de alguma modalidade de usucapião?

A questão registral no Brasil é bastante problemática, bastando que se observe a quantidade de imóveis que não possuem registro. Desta forma, uma vez que o direito à moradia possui proteção constitucional, existem soluções para tal ausência, como: i) Concessão de direito real de uso (o estatuto da cidade e seus instrumentos, MP 2.220, MP 2.92); ii) Concessão especial para fins de moradia; iii) Superfície; iv) Usucapião coletiva; e v) Cessão de aforamento gratuito.

Além disso, é importante observar que, mesmo possuindo a posse de determinado imóvel, o possuidor pode ser molestado. Para isso, existem as ações possessórias, fungíveis, tendo em vista o caráter dinâmico da agressão à posse. Há, ainda, a ação de usucapião, que permite ao possuidor ver-se declarado como proprietário e as ações dominiais, que defendem o proprietário.

**UNIDADE 2.****AULAS 11 E 12: ESTATUTO DA CIDADE.****I. TEMA**

Estatuto da Cidade.

II. ASSUNTO

Análise o Estatuto da Cidade.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em estudar os instrumentos de intervenção urbanística, as limitações à propriedade e à ordenação urbana, as questões da ordenação urbana do Rio de Janeiro e o plano diretor.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO**1 Estatuto da Cidade**

O Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257/2001, traça políticas gerais para a ordenação do espaço urbano, dando cumprimento ao mandamento contido no art. 182 da Constituição da República. Todavia, a aplicação dos instrumentos de intervenção urbanística³² vem se mostrando pouco subsistente, por razões políticas e jurídicas.

Texto: *Competências constitucionais dos entes federativos sobre a política urbana*³³

O Estatuto da Cidade dispõe, no seu artigo 3º, as competências da União sobre a política urbana com base na repartição das competências constitucionais sobre essa política atribuída aos entes federativos. A Federação Brasileira tem como característica fundamental a definição das funções e dos deveres das entidades federadas, direcionados para assegurar os direitos e garantias fundamentais das pessoas, por meio da implementação de políticas públicas que atendam os objetivos fundamentais de promover a justiça social, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, tornar plena a cidadania e a dignidade da pessoa humana. A Constituição tornou exigência a formação

³² Lei n. 10.257 / 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências . Art. 4º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm> Acesso em 5 dez. 2013.

³³ Competências constitucionais dos entes federativos sobre a política urbana. In.: *Guia do estatuto da cidade*. Disponível em <<http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=category&id=590>> Acesso em 5 dez. 2013.



do sistema de normas de direito urbanístico, que deve ser composto pelas normas constitucionais referentes à política urbana, lei federal de desenvolvimento urbano, o conjunto de normas sobre a política urbana estabelecidas nas Constituições dos Estados, lei estadual de política urbana e a legislação estadual urbanística, e o conjunto de normas municipais referentes à política urbana estabelecidas nas Leis Orgânicas dos Municípios, no Plano Diretor e na legislação municipal urbanística. A União, de acordo com o artigo 21, inciso XX, tem a competência para estabelecer as diretrizes para a habitação, saneamento básico e transportes urbanos. Com base no artigo 24, inciso I, a União, no âmbito da competência concorrente sobre direito urbanístico, tem como atribuição estabelecer as normas gerais de direito urbanístico por meio da lei federal de desenvolvimento urbano. Essa lei deve conter as diretrizes de desenvolvimento urbano, os objetivos da política urbana nacional, a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição e instituir os instrumentos urbanísticos e o sistema de gestão desta política. A União tem ainda a competência privativa de acordo com o artigo 21, inciso IX da Constituição, para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social. De acordo com o § 4º do art. 182, a lei federal de desenvolvimento urbano é necessária para a regulamentação dos instrumentos urbanísticos do parcelamento ou edificação compulsórios, do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbanos progressivo no tempo, e a desapropriação para fins de reforma urbana; que devem ser aplicados pelo Município para garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana com base no Plano Diretor. O Estatuto da Cidade é a lei federal de desenvolvimento urbano exigida constitucionalmente, que regulamenta os instrumentos de política urbana que devem ser aplicados pela União, Estados e especialmente pelos Municípios. Os Estados, com base na competência concorrente com a União, podem editar uma lei estadual de política urbana na ausência de lei federal. O Estado pode editar normas gerais de direito urbanístico, na ausência da lei federal visando a capacitar os Municípios para a execução da política urbana municipal. Essas normas gerais terão sua eficácia suspensa se ficarem em desacordo com as normas gerais estabelecidas pela União por meio da lei federal de desenvolvimento urbano, com base no artigo 24, parágrafo 4º da Constituição. Os Estados podem editar uma lei estadual de política urbana, de modo a aplicar essas políticas de forma integrada com seus Municípios. Aos Estados cabe instituir um sistema de política urbana metropolitana com organismos e instrumentos próprios, cuja política deve ser destinada em especial para as áreas metropolitanas. Com relação ao Município, a Constituição atribui a competência privativa para legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, e de promover, no que couber adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e da ocupação do solo urbano, de



acordo com o artigo 30, incisos I, II, e VIII. O Município, com base no artigo 182 e no princípio da preponderância do interesse, é o principal ente federativo responsável em promover a política urbana de modo a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, de garantir o bem-estar de seus habitantes e de garantir que a propriedade urbana cumpra sua função social, de acordo com os critérios e instrumentos estabelecidos no Plano Diretor, definido constitucionalmente como o instrumento básico da política urbana.

Como se pode imaginar há uma série de conflitos administrativos decorrentes dessa superposição de competências.

2 Possíveis instrumentos de intervenção urbanística

Art. 4º. Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I — planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II — planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III — planejamento municipal, em especial:

a) plano diretor;

b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;

c) zoneamento ambiental;

d) plano plurianual;

e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual;

f) gestão orçamentária participativa;

g) planos, programas e projetos setoriais;

h) planos de desenvolvimento econômico e social;

IV — institutos tributários e financeiros:

a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana — IPTU;

b) contribuição de melhoria;

c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros;

V — institutos jurídicos e políticos:

a) desapropriação;

b) servidão administrativa;

c) limitações administrativas;

d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;

e) instituição de unidades de conservação;

f) instituição de zonas especiais de interesse social;

g) concessão de direito real de uso;

h) concessão de uso especial para fins de moradia;



- i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;
 - j) usucapião especial de imóvel urbano;
 - l) direito de superfície;
 - m) direito de preempção;
 - n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;
 - o) transferência do direito de construir;
 - p) operações urbanas consorciadas;
 - q) regularização fundiária;
 - r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;
 - s) referendo popular e plebiscito;
 - t) demarcação urbanística para fins de regularização fundiária; (Incluído pela Medida Provisória nº 459, de 2009)
 - u) legitimação de posse. (Incluído pela Medida Provisória nº 459, de 2009)
 - t) demarcação urbanística para fins de regularização fundiária; (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)
 - u) legitimação de posse. (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)
- VI — estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).
- §1º Os instrumentos mencionados neste artigo regem-se pela legislação que lhes é própria, observado o disposto nesta Lei.
- §2º Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, a concessão de direito real de uso de imóveis públicos poderá ser contratada coletivamente.
- §3º Os instrumentos previstos neste artigo que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil.
- VI — estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV)

Os instrumentos acima, determinadas a conveniência e a oportunidade da atuação da administração pública, podem ser utilizados separadamente ou combinados.

3 O plano diretor dos municípios

A política urbana deverá seguir as diretrizes determinadas pelo Plano Diretor, o qual é obrigatório para municípios com mais de 20.000 habitantes e tem

natureza de Lei. Ele traçará os objetivos gerais para o desenvolvimento municipal em médio prazo, geralmente dez anos, estando sujeito a reavaliações periódicas. No Rio de Janeiro, o Plano Diretor consiste na Lei n. 11/2011.

4 A Lei de Uso e Parcelamento do Solo Urbano (LUPOS)

A LUPOS existe, em geral, nas cidades que não possuem plano diretor, ou por ausência de obrigatoriedade ou por descumprimento do *mandamus* constitucional.

5 As áreas de proteção ambiental e do ambiente cultural (APAs E APACs)

As APAs são áreas com restrições urbanísticas especiais, para fins de preservação ambiental, instituídas por Lei. Nas APACs, o que se busca é a proteção de um entorno cultural. Não é exclusividade do Rio de Janeiro, mas é este o município que tem se notabilizado pela sua implementação.

Texto: *Memória e qualidade de vida*³⁴

A Prefeitura do Rio vem trabalhando para aperfeiçoar as Áreas de Proteção do Ambiente Cultural (APACs) como forma de contribuir para a formação da memória de uma cidade moderna.

A sigla APAC — que o uso constante em discussões e notícias na mídia já transformou, na prática, em substantivo — significa que o olhar do Patrimônio Cultural não está focado apenas nos prédios e monumentos notáveis de nossa história (ver bens tombados), mas também na preservação de conjuntos urbanos representativos das diversas fases de ocupação de nossa cidade.

Na formação da identidade cultural urbana entra uma complexa série de ingredientes que tornam cada bairro único e familiar aos seus moradores e frequentadores. Preservar esse ambiente, sua paisagem e fisionomia aproximam o Patrimônio do cotidiano da cidade e da vida de seus habitantes. E representa a parceria do poder público com a comunidade — que em diversas ocasiões inicia o processo de discussão e reivindica proteção da memória edificada de seu bairro — para a manutenção da qualidade de vida e à participação no planejamento da cidade.

APAC, a preservação ganha valor em conjunto

Numa APAC, independente do valor individual deste ou daquele imóvel, o que importa é o valor de conjunto. A proposta de proteção de uma área é

³⁴ *Memória e qualidade de vida*. Disponível em <<http://www.rio.rj.gov.br/sedrepahc/apac.shtml>> Acesso em 5 dez. 2013.



precedida de um estudo da evolução urbana do lugar, mapeando sua forma de ocupação e seu patrimônio edificado, bem como as relações que os imóveis, logradouros e atividades ali desenvolvidas estabelecem entre si.

A partir daí, os elementos de composição são inventariados, cadastrados e classificados como tombados, preservados ou tutelados. Os bens de valor excepcional são tombados; os que são caracterizadores do conjunto são preservados; e os demais são tutelados.

A APAC protege conjuntos arquitetônicos que, por suas características, conferem qualidades urbanas à região, sem, contudo, impedir o seu desenvolvimento.

As APACs podem variar em tamanho, desde a preservação de um conjunto de imóveis situados em uma única rua, até áreas que compreendem um ou mais bairros. Atualmente, o DGPC detém a tutela de 36 áreas urbanas protegidas, entre APACs e áreas de proteção de entorno de bens tombados, localizadas nas Zonas Norte, Sul, Oeste e Central da Cidade e que incluem cerca de 30 mil imóveis, entre bens tombados, preservados e tutelados.

Polos gastronômicos

São áreas de utilização especial, nas quais se fomenta o terceiro setor, facilitando-se estacionamento, ampliando-se a possibilidade de funcionamento de estabelecimento dessa natureza, etc.

5 Jurisprudência:

ADMINISTRATIVO — PARCELAMENTO DO SOLO — LOTEAMENTO — OBRAS DE INFRAESTRUTURA: RESPONSABILIDADE.

1. Embora conceitualmente distintas as modalidades de parcelamento do solo, desmembramento e loteamento, com a Lei 9.785/99, que alterou a Lei de Parcelamento do Solo — Lei 6.766/79, não mais se questiona as obrigações do desmembrador ou do loteador. Ambos são obrigados a cumprir as regras do plano diretor.

2. As obras de infraestrutura de um loteamento são debitadas ao loteador, e quando ele é oficialmente aprovado, solidariza-se o Município.

3. Obrigação solidária a que se incumbe o loteador, o devedor solidário acionado pelo Ministério Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp 263603. Rel. Min. ELIANA CALMON. Segunda Turma. J. 12/11/2002. DJ. 24/05/2004)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. APROVAÇÃO DE PROJETO DE LOTEAMENTO. LEI 6.766/79. EDIFICAÇÃO DE HABITAÇÕES MULTIFAMILIARES EM CONDOMÍNIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE APROVAÇÃO PARA A CONSTRUÇÃO DE CONJUNTOS HABITACIONAIS. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA N.ºS 05 E 07 DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. As matérias de ordem pública, como sói ser a coisa julgada, conquanto cognoscíveis de ofício pelo juiz ou Tribunal em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, §3º, do CPC), carecem de prequestionamento em sede de Recurso Especial. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 962.007/SP, Primeira Turma, DJ de 28/05/2008; EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 1009546/RS, Terceira Turma, DJ de 12/12/2008; AgRg nos EDcl no Ag 1027378/SP, Terceira Turma, DJ de 18/11/2008 e AgRg no Ag 781.322/RS, Quarta Turma, DJ de 24/11/2008.

2. *In casu*, a ausência de manifestação acerca da aventada violação ao disposto nos arts. 1.228 e 1.314, ambos do Código Civil de 2002 (524 e 623 do CC de 1916, respectivamente) decorreu da impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial, em razão da inarredável incidência do óbice erigido pelas Súmulas 05 e 07/STJ.

3. O Recurso Especial, consoante cediço, não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pelas Súmulas 05 e 07/STJ.

4. Hipótese em que a *questio iuris* — transmutação da finalidade e da natureza jurídicas do projeto de parcelamento urbano, aprovado sob a égide da Lei 6.766/79, decorrente da unificação de gleba e posterior subdivisão para venda de lotes em frações ideais — foi solucionada pelo Tribunal *a quo* à luz da análise da documentação acostada aos autos, notadamente de compromissos de compra e venda, consoante se conclui do voto condutor do acórdão hostilizado, *verbis*: “(...)Aprovado o projeto de loteamento, as empresas loteadoras passaram a construir duas casas germinadas em cada lote e alienar os lotes em frações ideais. É o que revelam os documentos que estão às fls. 116/122, 141/143 e 171/1771. Nesse ponto, registrar é preciso que a alienação de cada lote em frações ideais, a pessoas distintas, importa, indiscutivelmente, em copropriedade, ou seja, em condomínio, o que resulta, inequivocamente, em indivisão. Tal forma de alienação faz desaparecer, portanto, a unidade autônoma, de propriedade individualizada, regida pela Lei 6.766/99. Desaparece o loteamento para dar lugar ao condomínio, com a finalidade e natureza jurídica diversas, regido por outra legislação. É o que se



constata, aliás, do documento de fls. 116/122, relativo a um compromisso de compra e venda de ‘parte ideal’, do lote nº 03 da Quadra 04, situado no Loteamento denominado JARDIM DAS ANDORINHAS”, com 194,21 m², onde o promitente comprador se obriga, na cláusula segunda, a construir um “condomínio” com futuros compradores “das partes ideais deste lote. Vê-se, portanto, que as loteadoras, olvidando sua sujeição às restrições legais e contratuais, pretendem dar destinação diversa daquela contida no projeto do loteamento aprovado(...)”.

5. Os embargos de declaração, que enfrentam explicitamente a questão embargada, não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ. AgRg nos EDcl no REsp 907.417. Rel. Min. Luiz Fuz. Primeira Turma. J. 10/03/2009. DJ. 26/03/2009)

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

CARDOSO, Adauto Lúcio. Reforma Urbana e Planos Diretores: avaliação da experiência recente. In: *Cadernos IPPUR*, ano XI, no 1 e 2. Rio de Janeiro: IPPUR, 1997, pp. 79-112.

E ainda:

SILVA, Cátia Antônia da (Org). Eficácia dos planos diretores. In. *Metrópole: governo, sociedade e território*. Rio de Janeiro: DP&A, 2006 (Capítulo 7).

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

1 Leia o texto a seguir: Por que a APAC do Leblon?³⁵

À cerimônia de posse do novo Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Rio de Janeiro, além dos 16 membros titulares e suplentes, estiveram presentes seu presidente, o jurista Marcelo Cerqueira, o Secretário das Culturas, senador Arthur da Távola (responsável pela constituição do Conselho) e o diretor do Departamento Geral do Patrimônio Cultural,

³⁵ CAVALCANTI, Nireu Oliveira. *Por que a APAC do Leblon?* Disponível em <http://www.armazemdedados.rio.rj.gov.br/arquivos/100_fundamentos%20da%20apac%20leblon.PDF> Acesso em 5 dez. 2013.

Cláudio Murilo. Dirigindo-se aos conselheiros, o Prefeito César Maia solicitou um Conselho dinâmico, operativo, responsável e, sobretudo, propositivo, voltado à cidade como um todo.

Por sua vez, o senador Arthur da Távola expressou sua visão reconhecidora da riqueza da diversidade cultural existente na cidade do Rio, rebatida na singularidade de cada um de seus bairros, característica a ser impressa, com ênfase, no trabalho produzido pelo Conselho.

As balizas conceituais para atuação estavam sugeridas, assim como a disposição do Secretário e do Prefeito de reforçar os quadros técnicos dos núcleos de apoio ao trabalho do Conselho. A necessidade de novas instalações e de equipamentos também foi reconhecida. A ida para a Casa Afonso Arinos constitui o primeiro sinal desse investimento.

Motivados, os conselheiros viram-se, logo de início, frente a uma imensa pilha de processos legada pelo Conselho anterior. Chamou a atenção de todos os mais de 20 processos referentes a pedidos de demolição de prédios no Leblon, evidenciando a ação especulativa imobiliária que estava por se instalar naquele tradicional bairro da Zona Sul da cidade. A análise detalhada de cada um deles sedimentou a proposta de intervenção imediata do Conselho no sentido de elaboração de uma APAC para a área, por ser o instrumento mais ágil e eficaz de que se dispunha.

Não só o Leblon estava sob a ameaça de perda de parte significativa de seu patrimônio ambiental e cultural. A presença da hidra destruidora movia-se, insaciável, na direção de outros bairros, de modo a exigir da administração pública urgente adoção de políticas de preservação da urbe carioca; de políticas culturais coadunadas com as recomendações da Declaração de Amsterdã (Congresso do patrimônio arquitetônico europeu, 1975) que aconselha ao planejamento das áreas urbanas e ao planejamento físico-territorial acolherem as exigências da conservação do patrimônio arquitetônico e não considerá-las de uma maneira parcial, ou como um “elemento secundário”, atitude bastante comum que estampa a ausência total de diálogo entre “os conservadores e os planejadores”.

Trata-se de uma visão nova que busca afinar as ações da administração pública, no sentido de tomar os espaços da cidade não como equivalentes, mas como coisas peculiares que encerram características que lhes são próprias. Com esse olhar o Conselho debruçou-se sobre o Leblon com o fito de aí identificar, conforme recomendações da Conferência Geral da UNESCO (Nairóbi, 26.11.1976) que considera como conjunto histórico ou tradicional digno de ser protegido “todo grupamento de construções e de espaços, inclusive os sítios arqueológicos e paleontológicos, que constituam um assentamento humano, tanto no meio urbano quanto no rural e cuja **coesão e valor** são reconhecidos do ponto de vista arqueológico, **arquitetônico**, pré



histórico, histórico, estético ou **sócio-cultural**”, imóveis ou trechos do bairro a serem preservados.

Estão de acordo os mesmos conselheiros com as “medidas de salvaguarda” propostas por essa mesma Conferência da UNESCO de que convém “*revisar as leis*” relativas ao planejamento físico-territorial, ao urbanismo e à política habitacional, de modo a coordenar e harmonizar suas disposições com as das leis relativas à salvaguarda do patrimônio arquitetônico” dos diversos bairros do Rio de Janeiro.

É público que muitas cidades vêm sofrendo a pressão de grupos econômicos voltados à construção imobiliária que, sob pretexto “de expansão ou de modernização”, ignoram os valores culturais dos conjuntos arquitetônicos históricos ou tradicionais, os destroem, acarretando perdas imensas à qualidade de vida e à identidade das comunidades que neles residem.

Com a APAC do Leblon, a Prefeitura do Rio deu um basta a gana demolidora que iria se instalar no bairro. Agiu o Conselho estribado nos princípios estabelecidos no “Documento do MERCOSUL” (Mar Del Plata, junho de 1997), segundo o qual a pluralidade de culturas de cada região da cidade é fator “positivo e enriquecedor da nossa visão de mundo e do próprio desenvolvimento da personalidade humana”.

Existem razões ambientais e culturais que justifiquem a preservação socio-cultural do imobiliário urbano do bairro do Leblon?

ANEXO — D.O. n. 93 — Segunda-feira. 30 de julho de 2001

DECRETO N.º 20300 DE 27 DE JULHO DE 2001

Cria a área de proteção do ambiente cultural do bairro do Leblon VI RA. E estabelece critérios para sua proteção. Determina o tombamento dos bens que menciona, localizados no bairro do Leblon

— O PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições e;

CONSIDERANDO o desenho urbano, o tipo de ocupação e a qualidade de vida que compõem a tradicional paisagem do bairro do Leblon; CONSIDERANDO o valor dos bens aqui mencionados e sua relevância histórica e cultural; CONSIDERANDO que o Decreto nº 6. 115, de 11 de setembro de 1986, que instituiu o Projeto de Estruturação Urbana (PEU) do Leblon e estabeleceu condições de uso e ocupação do solo, não é suficiente para salvaguardar o bairro de ações que prejudiquem sua identidade e ambiência; CONSIDERANDO o aperfeiçoamento dos estudos elaborados pelo Depar-

tamento Geral de Patrimônio Cultural da Secretaria Municipal das Culturas, que indicaram a necessidade de adoção de forma mais efetiva, de proteção do patrimônio cultural do bairro; CONSIDERANDO o que consta no processo nº 12/002.378/2001; CONSIDERANDO o pronunciamento favorável do Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Rio de Janeiro; DECRETA

Art. 1º — Fica criada a Área de Proteção do Ambiente Cultural (APAC) do bairro do Leblon, conforme a delimitação constante no Anexo I, ficando sob a tutela do órgão executivo de proteção do patrimônio cultural do Município.

Art. 2º — Para efeito de proteção ficam preservados os bens de relevante interesse para o patrimônio cultural do Rio de Janeiro, localizados na Área de Proteção do Ambiente Cultural (APAC) do bairro do Leblon, listados no Anexo II, e tutelados os demais, em obediência ao artigo 131 da Lei Complementar nº 16, de 04 de junho de 1992 (Plano Diretor Decenal da Cidade do Rio de Janeiro).

Art. 3º — Ficam tombados definitivamente, nos termos do artigo 4º da Lei 166, de 27 de maio de 1980, os seguintes bens localizados no bairro do Leblon — VI RA.: — Escadaria no final da Rua General Urquiza que dá acesso para a Rua Capitão César de Andrade; — Jardim de Alah, inclusive as praças Almirante Saldanha da Gama, Grécia e Poeta Gibrán; — Praça Atahualpa e as pontes sobre o canal da Avenida Visconde de Albuquerque.

Art. 4º — Ficam tombados provisoriamente, nos termos do artigo 5º da Lei 166, de 27 de maio de 1980, os seguintes bens localizados no bairro do Leblon — VI RA.: — Avenida Ataulfo de Paiva, 391/397 e Rua Carlos Góes, 64 (Cinema Leblon); — Avenida Borges de Medeiros, 701 (Clube Monte Líbano); — Avenida Niemeyer, 2 (fachada do Hotel Leblon); — Praça Belfort Vieira, 6; — Praça Baden Powell, 862; — Rua Almirante Guilhem, 421 (Prédio da CEG).

Art. 5º — Quaisquer obras ou intervenções a serem executadas nos referidos bens devem ser previamente aprovadas pelo Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Rio de Janeiro.

Art. 6º — Ficam incluídos no tombamento dos referidos bens: a volumetria, a cobertura, os elementos arquitetônicos e decorativos originais da tipologia estilística da(s) fachada(s), os materiais de acabamento, os vãos, as esquadrias, além dos demais aspectos físicos relevantes para sua integridade.

Art. 7º — Os bens preservados não podem ser demolidos, podendo sofrer pequenas intervenções para adaptação ou reciclagem, respeitando a volumetria básica, a linguagem estilística e os elementos construtivos originais, sempre com orientação do órgão de tutela.



Parágrafo único — É permitido modificar o interior das edificações preservadas, desde que seja garantida a integridade físico-funcional da(s) fachada(s).

Art. 8º — Quaisquer obras ou intervenções a serem realizadas nos limites da Área de Proteção do Ambiente Cultural (APAC) do bairro do Leblon, inclusive nos espaços públicos, devem ser previamente aprovadas pelo órgão de tutela.

Parágrafo Único — Para o licenciamento de pintura ou quaisquer outros reparos em bens tombados ou preservados para os quais não é exigida a apresentação

de projeto, é obrigatória a apresentação de fotografia do imóvel no tamanho mínimo de 9 cm (nove centímetros) por 12 cm (doze centímetros) e o esquema com as intervenções a serem feitas.

Art. 9º — Os bens tutelados podem ser modificados ou demolidos, desde que as alterações ou as novas construções sejam compatíveis com o conjunto urbanístico preservado e previamente aprovadas pelo órgão de tutela.

Art. 10 — Em caso de sinistro, demolição não autorizada ou obras que resultem em descaracterizações do bem tombado ou preservado, o órgão de tutela pode estabelecer a obrigatoriedade de reconstrução ou recomposição do bem, reproduzindo suas características originais, conforme o previsto no artigo 133 da Lei Complementar nº 16 de 4 de junho de 1992 (Plano Diretor da Cidade do Rio de Janeiro).

Parágrafo Único — As novas construções e os acréscimos em edificações tuteladas situadas dentro dos limites da Área de Proteção do Ambiente Cultural (APAC) do bairro do Leblon terão altura máxima compatível com as edificações tombadas e preservadas e em nenhuma hipótese ultrapassarão as alturas previstas no Decreto nº 6.115/86.

Art. 11 — A colocação de letreiros, anúncios, engenhos de publicidade ou toldos, nos bens situados na Área de proteção do Ambiente Cultural (APAC) do bairro do Leblon, assim como qualquer intervenção urbanística, colocação de mobiliário urbano ou monumentos nos limites da mesma deverão ser previamente aprovadas pelo órgão de tutela.

Art. 12 — Para obtenção dos benefícios previstos no Decreto nº 6.403/86 para bens tombados e preservados, será considerada a edificação inteira, inclusive quando for constituída por mais de uma unidade com numerações diferentes.

Art. 13 — Observada a legislação reguladora da espécie, poderá ser admissível a transferência do direito correspondente ao complemento não utilizado da capacidade construtiva prevista no Decreto nº 6.115, de 11 de setembro de 1986, vinculada aos bens tombados e preservados por este decreto, a ser exercido nos limites do bairro do Leblon.

Art. 14 — Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.



VII. CONCLUSÃO DA AULA:

A realidade urbana do Rio de Janeiro, bem como das demais cidades, origina uma imperatividade de regramento. A compreensão da complexidade deste regramento, e da superposição de competências e de interesses, é vital para que se possa orientar um navegar preciso neste mar normativo.



AULA 13: DIREITO DE VIZINHANÇA.

I. TEMA

Direito de vizinhança.

II. ASSUNTO

Análise dos direitos de vizinhança e das respectivas ações protetivas.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar ao aluno os direitos de vizinhança (conceito, natureza jurídica e modalidades), bem com as ação para a proteção da incolumidade da vizinhança.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 Direitos de vizinhança

São as regras relativas às propriedades imóveis contíguas, que buscam a composição de interesses entre o exercício de poderes proprietários e a preservação do conteúdo da propriedade vizinha. Fundam-se na vedação ao abuso de direito e na função social da propriedade. Nas palavras de Washington de Barros Monteiro, “Os direitos de vizinhança constituem limitações impostas pela boa convivência social, que se inspira na lealdade e na boa-fé. A propriedade deve ser usada de tal maneira que torne possível a coexistência social”.³⁶

2 Modalidades

2.1 Árvores limítrofes

De acordo com o art. 1282 do Código Civil, “a árvore, cujo tronco estiver na linha divisória, presume-se pertencer em comum aos donos dos prédios confinantes”. Trata-se de condomínio legal e necessário. As raízes e os ramos de árvore, que ultrapassarem a estrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido (art. 1283

³⁶ MONTEIRO, Washington de Barros *apud* MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das Coisas*. 5ª edição. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 185.



do CC). Por fim, os frutos caídos de árvore do terreno vizinho pertencem ao dono do solo onde caíram, se este for de propriedade particular (art. 1284 do CC).

2.2 Passagem forçada

Um prédio, qualquer que seja, não pode ficar sem acesso à via pública, nascente ou porto, devendo o dono do prédio que a estes não tiver acesso, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário (art. 1285 do CC). Isso ocorre, pois não será possível fruir do prédio se ele está “encravado”. Caso não haja acordo acerca da indenização, esta será fixada judicialmente. Havendo mais de um prédio apto a suportar a passagem forçada, “sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem” (§1º do art. 1285, CC).

O art. 1285, *caput*, CC fala em “dono”, ou seja, proprietário. Contudo, a doutrina entende pela interpretação extensiva à norma, a fim de que tal direito seja conferido a qualquer titular de direito real.

2.3 Limites entre prédios

Trata-se de direito de demarcação que possui o proprietário. Assim, dispõe o Código Civil, no *caput* do art. 1297, que “o proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas”.

Da mesma forma como na passagem forçada, aqui deve ser feita interpretação extensiva da norma aos demais titulares de direitos reais. A doutrina majoritária, contudo, entende não ser extensiva ao possuidor a possibilidade de pedir em juízo a demarcação de sua posse.

2.4 Direito de construir

O proprietário pode edificar ou plantar em seu imóvel da maneira que quiser, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos, conforme dispõe o art. 1299 do Código Civil. Além disso, o proprietário construirá de maneira que o seu prédio não despeje águas, diretamente, sobre o prédio



vizinho, sendo, ainda, defeso abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho. A seguir, transcrevem-se os artigos do Código Civil que tratam do direito de construir:

Art. 1.299. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

Art. 1.300. O proprietário construirá de maneira que o seu prédio não despeje águas, diretamente, sobre o prédio vizinho.

Art. 1.301. É defeso abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho.

§1º As janelas cuja visão não incida sobre a linha divisória, bem como as perpendiculares, não poderão ser abertas a menos de setenta e cinco centímetros.

§2º As disposições deste artigo não abrangem as aberturas para luz ou ventilação, não maiores de dez centímetros de largura sobre vinte de comprimento e construídas a mais de dois metros de altura de cada piso.

Art. 1.302. O proprietário pode, no lapso de ano e dia após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio; escoado o prazo, não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho.

Parágrafo único. Em se tratando de vãos, ou aberturas para luz, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a todo tempo, levantar a sua edificação, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade.

Art. 1.303. Na zona rural, não será permitido levantar edificações a menos de três metros do terreno vizinho.

Art. 1.304. Nas cidades, vilas e povoados cuja edificação estiver adstrita a alinhamento, o dono de um terreno pode nele edificar, madeirando na parede divisória do prédio contíguo, se ela suportar a nova construção; mas terá de embolsar ao vizinho metade do valor da parede e do chão correspondentes.

Art. 1.305. O confinante, que primeiro construir, pode assentar a parede divisória até meia espessura no terreno contíguo, sem perder por isso o direito a haver meio valor dela se o vizinho a travejar, caso em que o primeiro fixará a largura e a profundidade do alicerce.



Parágrafo único. Se a parede divisória pertencer a um dos vizinhos, e não tiver capacidade para ser travejada pelo outro, não poderá este fazer-lhe alicerce ao pé sem prestar caução àquele, pelo risco a que expõe a construção anterior.

Art. 1.306. O condômino da parede-meia pode utilizá-la até ao meio da espessura, não pondo em risco a segurança ou a separação dos dois prédios, e avisando previamente o outro condômino das obras que ali tenciona fazer; não pode sem consentimento do outro, fazer, na parede-meia, armários, ou obras semelhantes, correspondendo a outras, da mesma natureza, já feitas do lado oposto.

Art. 1.307. Qualquer dos confinantes pode altear a parede divisória, se necessário reconstruindo-a, para suportar o alteamento; arcará com todas as despesas, inclusive de conservação, ou com metade, se o vizinho adquirir meação também na parte aumentada.

Art. 1.308. Não é lícito encostar à parede divisória chaminés, fogões, fornos ou quaisquer aparelhos ou depósitos suscetíveis de produzir infiltrações ou interferências prejudiciais ao vizinho.

Parágrafo único. A disposição anterior não abrange as chaminés ordinárias e os fogões de cozinha.

Art. 1.309. São proibidas construções capazes de poluir, ou inutilizar, para uso ordinário, a água do poço, ou nascente alheia, a elas preexistentes.

Art. 1.310. Não é permitido fazer escavações ou quaisquer obras que tirem ao poço ou à nascente de outrem a água indispensável às suas necessidades normais.

Art. 1.311. Não é permitida a execução de qualquer obra ou serviço suscetível de provocar desmoronamento ou deslocação de terra, ou que comprometa a segurança do prédio vizinho, senão após haverem sido feitas as obras acautelatórias.

Parágrafo único. O proprietário do prédio vizinho tem direito a ressarcimento pelos prejuízos que sofrer, não obstante haverem sido realizadas as obras acautelatórias.

Art. 1.312. Todo aquele que violar as proibições estabelecidas nesta Seção é obrigado a demolir as construções feitas, respondendo por perdas e danos.



Art. 1.313. O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para:

I — dele temporariamente usar, quando indispensável à reparação, construção, reconstrução ou limpeza de sua casa ou do muro divisório;

II — apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente.

§1º O disposto neste artigo aplica-se aos casos de limpeza ou reparação de esgotos, goteiras, aparelhos higiênicos, poços e nascentes e ao aparo de cerca viva.

§2º Na hipótese do inciso II, uma vez entregues as coisas buscadas pelo vizinho, poderá ser impedida a sua entrada no imóvel.

§3º Se do exercício do direito assegurado neste artigo provier dano, terá o prejudicado direito a ressarcimento.

2.5 Tapagem

O direito de tapagem é regulado nos artigos 1297 e 1298 do Código Civil. Tal direito confere ao proprietário o direito de vedar sua propriedade com relação à do seu confinante, bem como de usar tapumes dentro dos limites permitidos.

Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação (§1º, art. 1297, CC).

As sebes vivas, as árvores, ou plantas quaisquer, que servem de marco divisório, só podem ser cortadas, ou arrancadas, de comum acordo entre proprietários (§2º, art. 1297, CC). Caso não haja acordo, dever-se-á recorrer aos costumes, conforme determina o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINB).

3. *Situações nas quais o Código Civil se omitiu.*

3.1 Poluição visual

3.2 Poluição sonora

3.3 Animais

3.4 Odores



4 Ações envolvendo direito de vizinhança

4.1 Ação de dano infecto

4.2 Ação de nunciação de obra nova

4.3 Tutela específica das obrigações de não fazer e tutela inibitória

5 Jurisprudência:

DIREITO CIVIL. SERVIDÕES LEGAIS E CONVENCIONAIS. DISTINÇÃO. ABUSO DE DIREITO. CONFIGURAÇÃO.

— Há de se distinguir as servidões prediais legais das convencionais. As primeiras correspondem aos direitos de vizinhança, tendo como fonte direta a própria lei, incidindo independentemente da vontade das partes. Nascem em função da localização dos prédios, para possibilitar a exploração integral do imóvel dominante ou evitar o surgimento de conflitos entre os respectivos proprietários. As servidões convencionais, por sua vez, não estão previstas em lei, decorrendo do consentimento das partes.

— Na espécie, é incontroverso que, após o surgimento de conflito sobre a construção de muro lindeiro, as partes celebraram acordo, homologado judicialmente, por meio do qual foram fixadas condições a serem respeitadas pelos recorridos para preservação da vista da paisagem a partir do terreno dos recorrentes. Não obstante inexistir informação nos autos acerca do registro da transação na matrícula do imóvel, essa composição equipara-se a uma servidão convencional, representando, no mínimo, obrigação a ser respeitada pelos signatários do acordo e seus herdeiros.

— Nosso ordenamento coíbe o abuso de direito, ou seja, o desvio no exercício do direito, de modo a causar dano a outrem, nos termos do art. 187 do CC/02. Assim, considerando a obrigação assumida, de preservação da vista da paisagem a partir do terreno dos recorrentes, verifica-se que os recorridos exerceram de forma abusiva o seu direito ao plantio de árvores, descumprindo, ainda que indiretamente, o acordo firmado, na medida em que, por via transversa, sujeitaram os recorrentes aos mesmos transtornos causados pelo antigo muro de alvenaria, o qual foi substituído por verdadeiro “muro verde”, que, como antes, impede a vista panorâmica.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ. REsp 935.474. Rel. Min. Ari Pargendler. Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. J. 19/8/2008. DJ. 16/9/2008)



V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

DANTAS JR., Aldemiro Rezende. *O direito de vizinhança*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 52-80.

E ainda:

DANTAS JR., Aldemiro Rezende. *O direito de vizinhança*. Rio de Janeiro: Forense, 2003 (Capítulo 7).

VI. AVALIAÇÃO

Casos geradores:

1) Uma pessoa gosta de aparecer nua na janela. Outra se mostra incomodada com o fato, pois mora em apartamento de mesmo andar, só que de frente, do outro lado da rua. É possível a caracterização de algum tipo de proteção, amparada no direito de vizinhança?

2) A convenção de condomínio permite a presença de animais no prédio, nomeadamente cães. Seria possível criar um mastim napolitano, nomeadamente a raça com maior relação peso x altura, ou seja, o maior cão? E um casal de mastins?

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

Existe necessária compreensão de que as relações de vizinhança são um imperativo da realidade urbana. A compreensão de suas nuances, bem como da aplicação da cláusula geral de proteção da vizinhança, são conteúdo necessário para que se possa de modo preventivo e repressivo apaziguar conflitos sociais.



AULA 14: DIREITO DE CONSTRUIR.

I. TEMA

Direito de construir.

II. ASSUNTO

Análise do direito de construir.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar ao aluno o direito de construir, com suas limitações públicas e privadas.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 *Direito de construir*

O direito de construir representa uma das faculdades essenciais do proprietário. Contudo, não pode, à evidência, ser exercido sem que se respeite uma série de limitações previstas na legislação. Algumas já são conhecidas, como a vizinhança e as limitações urbanísticas. Cumpre entender o que ocorre quando se constrói e de que modo atuam as limitações.

1.1 Limitações privadas ao direito de construir

Marco Aurélio Bezerra de Melo cita as seguintes limitações privadas ao direito de construir ³⁷: i) estilicídio; ii) preservação do direito à privacidade; iii) desfazimento de obra; iv) direito de travejamento; v) parede divisória e parede-meia; e vi) alteamento.

1.1.1 ESTILICÍDIO: ART. 1300 DO CÓDIGO CIVIL

O estilicídio está previsto no art. 1300 do Código Civil. Tal artigo dispõe que “o proprietário construirá de maneira que o seu prédio não despeje águas, diretamente, sobre o prédio vizinho”.

³⁷ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Op. cit. pp. 209 a 215.



1.1.2 PRESERVAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE: ART. 1301 DO CÓDIGO CIVIL

Dispõe o *caput* do art. 1301 que “é defeso abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho”. Ainda segundo disposto no CC, “as janelas cuja visão não incida sobre a linha divisória, bem como as perpendiculares, não poderão ser abertas a menos de setenta e cinco centímetros” (§1º).

Importante lembrar, ainda, a súmula 120 do STF, que determina que “parede de tijolos de vidro translúcido pode ser levantada a menos de metro e meio do prédio vizinho, não importando servidão sobre ele”. Isso ocorre, pois a finalidade da lei é proteger a intimidade do vizinho e a parede de tijolos e o vidro translúcido não permitem a visão de um vizinho por outro.

1.1.3 DESFAZIMENTO DE OBRA: ART. 1302 DO CÓDIGO CIVIL

Quando há obra em descumprimento às normas previstas pelo Código Civil, este prevê uma “presunção absoluta de anuência”³⁸ de tal obra, disposto no *caput* do art. 1302. O prazo de ano e dia citado é decadencial:

Art. 1.302. O proprietário pode, no lapso de ano e dia após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio; escoado o prazo, não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho.

1.1.4 DIREITO DE TRAVEJAMENTO: ART. 1304 DO CÓDIGO CIVIL

Nas cidades, vilas e povoados cuja edificação estiver adstrita a alinhamento, o dono de um terreno pode nele edificar, madeirando na parede divisória do prédio contíguo, se ela suportar a nova construção; mas terá de embolsar ao vizinho metade do valor da parede e do chão correspondentes (art. 1304 do CC). Trata-se do direito de travejamento, que possui os seguintes requisitos: i) ser a área urbana; ii) área submetida a alinhamento; iii) não colocar em risco a construção do prédio vizinho.

1.1.5 PAREDE DIVISÓRIA E PAREDE-MEIA: ART. 1305 DO CÓDIGO CIVIL

Art. 1.305. O confinante, que primeiro construir, pode assentar a parede divisória até meia espessura no terreno contíguo, sem perder

³⁸ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Ibid.* p. 211.



por isso o direito a haver meio valor dela se o vizinho a travejar, caso em que o primeiro fixará a largura e a profundidade do alicerce.

Parágrafo único. Se a parede divisória pertencer a um dos vizinhos, e não tiver capacidade para ser travejada pelo outro, não poderá este fazer-lhe alicerce ao pé sem prestar caução àquele, pelo risco a que expõe a construção anterior.

1.1.6 ALTEAMENTO: ART. 1307 DO CÓDIGO CIVIL

O alteamento é o aumento de parede divisória, previsto pelo art. 1307 do CC. O alteador deve arcar com as despesas do aumento, inclusive com as relativas à conservação. Contudo, se o vizinho também utilizar o acrescido, deve ratear as despesas.

Art. 1.307. Qualquer dos confinantes pode altear a parede divisória, se necessário reconstruindo-a, para suportar o alteamento; arcará com todas as despesas, inclusive de conservação, ou com metade, se o vizinho adquirir meação também na parte aumentada.

1.2 Limitações públicas ao direito de construir

O município detém a titularidade do poder de polícia no que diz respeito à autorização, fiscalização e repressão das construções em solo urbano, devendo estas respeitar o plano diretor. Assim, pode o município, por exemplo, propor ação de nunciação de obra nova, conforme disposto no inciso III do art. 934 do Código de Processo Civil:

Art. 934. Compete esta ação:

(...)

III — ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.

2 *Acessão imobiliária*

A acessão é a união de um bem a um imóvel, sendo modo de aquisição originária da propriedade de bem imóvel. Pelo princípio da acessão que tudo aquilo que se incorpora a um terreno é de propriedade do dono do terreno. Tal união pode ser natural ou artificial. São acessões naturais: i) aluvião; ii)



avulsão; iii) formação de ilhas; e iv) formação de álveo. Já as acessões artificiais são: i) construções; e ii) plantações.

2.1 Acessões naturais

2.1.1 ALUVIÃO: ART. 1250 DO CÓDIGO CIVIL

A aluvião é modo de aquisição originária da propriedade imóvel, sendo o acréscimo formado sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas, pertencem aos donos dos terrenos marginais, sem indenização.

O terreno aluvial, que se formar em frente de prédios de proprietários diferentes, dividir-se-á entre eles, na proporção da testada de cada um sobre a antiga margem.

2.1.2 AVULSÃO: ART. 1251 DO CÓDIGO CIVIL

A avulsão é modo de aquisição originária da propriedade imóvel. Trata-se de porção de terra destacada de um prédio, que, por força natural violenta, se junta a outro. Neste caso, o dono deste adquirirá a propriedade do acréscimo, se indenizar o dono do primeiro ou, sem indenização, se, em um ano, ninguém houver reclamado. Caso haja recusa ao pagamento de indenização, o dono do prédio a que se juntou a porção de terra deverá aquiescer a que se remova a parte acrescida.

2.1.3 FORMAÇÃO DE ILHAS: ART. 1249 DO CÓDIGO CIVIL

As ilhas que se formarem em correntes comuns ou particulares pertencem aos proprietários ribeirinhos fronteiros, observadas as regras seguintes: i) as que se formarem no meio do rio consideram-se acréscimos sobrevindos aos terrenos ribeirinhos fronteiros de ambas as margens, na proporção de suas testadas, até a linha que dividir o álveo em duas partes iguais; ii) as que se formarem entre a referida linha e uma das margens consideram-se acréscimos aos terrenos ribeirinhos fronteiros desse mesmo lado; e iii) as que se formarem pelo desdobramento de um novo braço do rio continuam a pertencer aos proprietários dos terrenos à custa dos quais se constituíram.



2.1.4 FORMAÇÃO DE ÁLVEO: ART. 1252 DO CÓDIGO CIVIL

De acordo com o art. 9º do Código de águas, álveo “é a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto”. Cabe destacar que se trata de álveo abandonado em propriedade particular. Assim, o rio não deve ser navegável, pois, se o for, o álveo será propriedade do Poder Público.

Dispõe o art. 1252 que “o álveo abandonado de corrente pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham indenização os donos dos terrenos por onde as águas abrirem novo curso, entendendo-se que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo”.

2.2 Acessões artificiais

2.2.1 CONSTRUÇÕES E PLANTAÇÕES

Toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário.

Importante, aqui, distinguir acessão artificial de benfeitoria. A benfeitoria é o melhoramento realizado no bem com o objetivo de conservá-lo, aumentar sua utilidade ou que o torne mais agradável, tratando-se de obra em algo que já existe. Já a acessão artificial é a construção ou a plantação feita em terreno.

2.3 Acessão invertida

Se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte deste, adquire o construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente.

Se o construtor estiver de boa-fé, e a invasão do solo alheio exceder a vigésima parte deste, adquire a propriedade da parte do solo invadido, e responde por perdas e danos que abranjam o valor que a invasão acrescer à construção, mais o da área perdida e o da desvalorização da área remanescente; se de má-fé, é obrigado a demolir o que nele construiu, pagando as perdas e danos apurados, que serão devidos em dobro.



3 Limites entre prédios previstos no Código Civil

São limites previstos no Código Civil: i) abertura de janela: 1,5m e 0,75m, não se distinguindo a visão direta da oblíqua³⁹, como determina o art. 1.301 do Código Civil, desde que não se trate de parede de tijolos translúcidos, não caracterizada como janela⁴⁰; ii) colocação de fornos e chaminés; iii) utilização de parede-meia; iv) direitos de luz e vista; e v) zoneamento, gabarito, recuo, etc.

4 Jurisprudência:

DIREITO CIVIL. DIREITO DE PROPRIEDADE. POSSE DE BOA-FÉ. DIREITO DE RETENÇÃO QUE SE TORNAR IRREGULAR COM O USO DA COISA. DEVER DO RETENTOR DE INDENIZAR O PROPRIETÁRIO COMO SE ALUGUEL HOUVESSE.

— O direito de retenção assegurado ao possuidor de boa-fé não é absoluto. Pode ele ser limitado pelos princípios da vedação ao enriquecimento sem causa e da boa-fé objetiva, de forma que a retenção não se estenda por prazo indeterminado e interminável.

— O possuidor de boa-fé tem o direito de detenção sobre a coisa, não sendo obrigado a devolvê-la até que seu crédito seja satisfeito, mas não pode se utilizar dela ou perceber seus frutos. Reter uma coisa, não equivale a servir-se dela. O uso da coisa retida constitui abuso, gerando o dever de indenizar os prejuízos como se aluguel houvesse.

— Afigura-se justo que o proprietário deva pagar pelas acessões introduzidas, de boa-fé, no terreno e que, por outro lado, os possuidores sejam obrigados a pagar um valor, a ser arbitrado, a título de aluguel, pelo uso do imóvel. Os créditos recíprocos haverão de ser compensados de forma que o direito de retenção será exercido no limite do proveito que os retentores tenham da propriedade alheia.

Recurso Especial provido.

(STJ. REsp 613.387. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. J. 02/10/2008. DJ. 10/12/2008)

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

FIGUEIREDO, Lucia Valle Figueiredo. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2ª edição. São Paulo, Malheiros, 2005. pp. 114-144.

³⁹ Súmula 414 do STF.

⁴⁰ Súmula 120 do STF.



E ainda:

CARLOS, Ana Alessandra (Org.). Acessões e regularização fundiária. Outras modalidades de acessão. In: *Dilemas urbanos*. pp. 167-180.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

Espaço urbano e Estado⁴¹

Como o Estado se comporta diante dessas transformações territoriais comandadas pela classe dominante e pelo seu sistema de mercado imobiliário?

O Estado, em primeiro lugar, faz nas regiões onde se concentram as camadas de mais alta renda enormes investimentos em infraestrutura urbana, especialmente no sistema viário, ao mesmo tempo em que abre frentes pioneiras para o capital imobiliário, como o Centro Administrativo de Salvador, a Avenida Rio Branco ou a esplanada do Castelo, no Rio, ou a Avenida Faria Lima, em São Paulo. Assim, o sistema viário naquelas regiões é muito melhor que no restante da cidade, não só para atender ao maior número de automóveis, mas também para abrir frentes de expansão para o capital imobiliário.

São inúmeras as obras públicas para melhorar a região central da cidade, onde se instala a burguesia, inclusive na face do centro da cidade para ela voltada. A abertura das Avenidas Central e Beira-Mar no Rio de Janeiro foi uma obra custosíssima proporcionalmente aos recursos e ao tamanho da cidade na época. Obras igualmente enormes e custosas foram os desmontes dos morros. É significativo que os morros arrasados tenham sido exatamente aqueles que se encontravam na extremidade sul do centro. Para abrir espaço para a renovação e modernização do centro do Rio foram removidos os morros do Castelo, do Senado e de Santo Antônio, enquanto os morros da extremidade norte — o morro de São Bento e o da Conceição — permanecem lá até hoje. A sequência de obras gigantescas no eixo sul do Rio de Janeiro é impressionante. As Avenidas Mem de Sá, Henrique Valadares e outras ocuparam a área do morro do Senado. Vastas áreas, todas na extremidade sul do centro, foram oferecidas ao capital imobiliário para as maiores obras de remodelação urbana já realizadas no País: as valorizadíssimas terras centrais obtidas com o desmonte dos morros do Castelo e, depois, o de Santo Antônio. A essas obras deve ser acrescentada uma grande quantidade de aterros da orla marítima, do aeroporto Santos Dumont a Botafogo, os gigantescos aterros do Flamengo e de Copacabana, e ainda o elevador do Joá e inúmeros túneis. Note-se que tais

⁴¹ VILLAÇA, Flávio. *O que todo cidadão precisa saber sobre habitação*. São Paulo: Global, 1986. pp. 98-101.

obras atendem exclusivamente à Zona Sul, ou seja, são obras que nem parcialmente atendem aos interesses de outras regiões da cidade. O contrário se deu na Zona Norte. As obras de vulto da região, como a Avenida Presidente Vargas, a Avenida Brasil ou os elevados associados à Ponte Rio-Niterói, destinam-se também a atender o escoamento do tráfego rodoviário extraurbano e, portanto, não são obras destinadas a atender exclusivamente aos interesses da Zona Norte. O mesmo deu-se com as ferrovias e rodovias. Essas obras foram construídas para atender a interesses regionais extraurbanos, e a população da Zona Norte apenas tirou partido delas. Mesmo assim, as ferrovias sofreram um violento processo de deterioração, dado o abandono a que foram relegados os seus serviços suburbanos de passageiros.

O que fez o governo baiano ao construir o Centro Administrativo de Salvador numa região quase virgem, porém estrategicamente localizada na direção da cidade para onde a média e alta burguesia vêm se deslocando há décadas? Não só colocou o aparelho do Estado bem mais acessível a essas classes (e mais longe das classes subalternas) e melhorou o acesso a elas através de novas e rápidas avenidas expressas, mas também desbravou inúmeras novas fronteiras e oportunidades fabulosas para a especulação imobiliária. Além disso — em que pese alegar o contrário —, colocou o aparelho do Estado muito afastado (em termos de distância, mas especialmente em termos de tempo e oportunidades de viagem) das classes subalternas.

Em São Paulo não foi menor a ação do Estado para preparar a expansão das chamadas “zonas nobres” da cidade e ainda abrir novas fronteiras para a especulação imobiliária. Através de um de seus mais conhecidos prefeitos, Prestes Maia, renovou toda a região do centro da cidade voltada para o quadrante sudoeste e sobre a qual incidia o interesse da burguesia. A maioria das grandes avenidas que abriu localiza-se nessa região. Não só a mais famosa e importante delas, a Avenida Ipiranga, mas também a Avenida Vieira de Carvalho e o novo Largo do Arouche, a Avenida Duque de Caxias, a Avenida Rio Branco, Rua São Luís e a nova Rua da Consolação. Porém, bem antes disso, o Estado já vinha preparando a cidade para os interesses da burguesia. A construção do Viaduto do Chá, obra arrojada e da mais avançada tecnologia da época (estrutura de ferro), custosíssima para uma pequenina cidade de algumas dezenas de milhares de habitantes, não representava outra coisa senão a oferta de acesso mais direto entre o centro e a região que as elites queriam ocupar, ou seja, as encostas de Santa Cecília, Vila Buarque, Avenida Paulista e depois seu próprio espigão. Antes, a ligação entre o centro e essa região era pelo Acú, atual ponto de onde a Avenida São João cruza o Vale do Anhangabaú e representava um percurso longo. O Viaduto do Chá veio representar uma significativa melhoria daquela ligação. O alargamento da Rua Libero Badaró e da Rua São João e a urbanização do Vale do Anhangabaú (todas no quadrante sudoeste) são outros exemplos de melhoramentos que beneficiaram a faceta sudoeste do centro.



Em segundo lugar, o Estado transfere suas próprias instalações para a mesma direção de crescimento da classe dominante, mostrando claramente, através do espaço urbano, seu grau de captura por essa classe. O já citado exemplo de Salvador não é único. O Palácio do Governo do Estado de São Paulo era inicialmente no Pátio do Colégio, no coração da cidade. Transferindo-se para o Palácio dos Campos Elíseos e, depois, para o Morumbi. A Assembleia Legislativa saiu do Parque D. Pedro I e foi para o Ibirapuera. O Gabinete do Prefeito saiu do Anhangabaú e foi para o Ibirapuera, e a absoluta maioria das repartições e empresas públicas transferiu-se para a região da Paulista e Faria Lima.

No Rio, tanto o Senado como a Câmara Municipal eram no Campo de Santana e transferiram-se para a nova “zona nobre” do centro, que passou a ser sua extremidade sul, a Praça Floriano Peixoto. Também o Executivo, assim que foi proclamada a República, instalou-se na direção norte, no Palácio do Itamarati, e depois se transferiu para o Catete. Processos idênticos ocorreram em maior ou menor escala em muitas cidades brasileiras até mesmo entre as pequenas.

Pergunta-se: Você concorda com o afirmado no texto? As alterações de zoneamento podem estimular a especulação imobiliária? Ou é melhor abrir a trilha do “progresso”?

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

Pode-se concluir que o direito de construir é faculdade inerente ao proprietário. Contudo, para que possa ser exercido, é necessário que sejam respeitadas diversas limitações previstas na legislação brasileira, sendo estas divididas em dois grandes grupos: as limitações privadas e as limitações públicas ao direito de construir.

Já a acessão imobiliária é entendida como modo de aquisição originária da propriedade, sendo conceituada como a união de um bem a um imóvel. Por fim, a acessão pode ser natural ou artificial.



AULAS 15 E 16: CONDOMÍNIO.

I. TEMA

Condomínio.

II. ASSUNTO

Análise do condomínio geral e do condomínio edilício.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar ao aluno o condomínio edilício, a administração dos conflitos e os órgãos condominiais.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 Condomínio geral

Há condomínio quando mais de uma pessoa é titular do mesmo bem: há o exercício, por mais de uma pessoa, em frações inicialmente ideais, dos direitos inerentes à propriedade. Dispõe o *caput* do art. 1314 do Código Civil que “cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la”.

1.1 Direitos e deveres dos condôminos

Conforme já dito acima, no condomínio há a divisão ideal do bem. Assim, “afirma-se que no condomínio o direito dos condôminos é qualitativamente igual e quantitativamente diferente”.⁴²

São direitos dos condôminos: i) Cada um pode usar a coisa, de modo a não incompatibilizar a indivisão; ii) Cada um pode alhear a sua parte, ou gravá-la, respeitada a preferência; e iii) Reivindicar a coisa de terceiro.

São deveres dos condôminos: i) Responder pelos frutos auferidos; ii) Não modificar a coisa; iii) Não poder dar uso e gozo da coisa para estranho sem o consentimento dos demais; iv) Responder pelos custos e dívidas comuns,

⁴² MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Op. cit. p. 219.



presumivelmente de acordo com sua cota parte; e v) Pode-se optar por escolha de administrador para o condomínio.

1.2 Divisão e extinção do condomínio comum

De acordo com o *caput* do art. 1320 do CC, “a todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão”. Trata-se de direito potestativo e imprescritível. Por fim, podem os condôminos acordar que fique indivisa a coisa comum por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior.

2 Condomínio edilício

2.1 Natureza jurídica

O condomínio edilício foi regulado no Brasil, inicialmente, pelo Decreto 5481/28. O atual Código Civil regula a matéria nos artigos 1331 a 1358, tendo revogado a maior parte das disposições legislativas a respeito do tema, incluindo parte da Lei 4591/64 (Lei Caio Mário), que tratava do tema.

Há duas correntes acerca da natureza jurídica do condomínio edilício. A corrente majoritária na doutrina brasileira entende ser o condomínio edilício “tipo especial de propriedade materializada por um misto de propriedade condominial indivisível com a propriedade exclusiva de cada condômino com relação à sua unidade autônoma”.⁴³ Assim, considera-se que há, portanto, duas titularidades, quais sejam, uma individual, representada pela unidade autônoma e outra coletiva. A segunda corrente, minoritária, defende ser o condomínio edilício pessoa jurídica, possuindo, conseqüentemente, personalidade jurídica.

O Código Civil, ao regular a matéria, parece ter seguido a corrente majoritária, ao dispor, no *caput* do art. 1331, que “pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos”.

2.2 Propriedade exclusiva versus propriedade comum

Conforme já dito, no condomínio edilício há a coexistência da propriedade individual com a propriedade coletiva. São partes comuns o solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto,

⁴³ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Ibid.* p. 232.



gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, o acesso ao logradouro público, entre outros. Estas são utilizadas em comum pelos condôminos, não podendo ser alienadas separadamente ou divididas. Por outro lado, são partes exclusivas aquelas suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns. Estas podem ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, com exceção dos abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção respectiva.

2.3 Constituição do condomínio edilício

Para que haja um condomínio edilício são necessárias, inicialmente, a pluralidade de titulares no domínio, bem como a observância dos requisitos legais. A sua instituição pode ocorrer por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, sendo necessário, ainda: i) a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns; ii) a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns; e iii) o fim a que as unidades se destinam.

2.4 Garagem (abrigo para veículos)

O Código Civil utiliza a expressão “abrigo para veículos” a fim de designar a garagem. Contudo, uma vez que não regula a matéria de forma específica, continuam a vigorar as disposições contidas na Lei 4591/64.

Segundo o §1º do art. 2º da Lei 4591/64, “o direito à guarda de veículos nas garagens ou locais a isso destinados nas edificações ou conjuntos de edificações será tratado como objeto de propriedade exclusiva, com ressalva das restrições que ao mesmo sejam impostas por instrumentos contratuais adequados, e será vinculada à unidade habitacional a que corresponder, no caso de não lhe ser atribuída fração ideal específica de terreno”. Nas palavras de Marco Aurélio Bezerra de Melo:

São três as situações jurídicas do cotidiano na vida do condomínio: 1ª) a vaga de garagem se encontra discriminada na escritura de transferência do imóvel e constitui parte distinta, exclusiva, mas vinculada à unidade imobiliária; 2ª) as vagas de garagem constituem propriedade exclusiva, sendo atribuídas a elas frações ideais do terreno, como sucede nos chamados edifícios-garagem; 3ª) o uso de garagem não se encontra



discriminado no ato constitutivo da propriedade, sendo bem acessório em relação à unidade autônoma.⁴⁴

2.5 Direitos e deveres do condômino

Conforme os incisos do art. 1335 do Código Civil, são direitos do condomínio: i) usar, fruir e livremente dispor das suas unidades; ii) usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores; e iii) votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite. Já os incisos do art. 1336 dispõem que são deveres: i) contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; ii) não realizar obras que comprometam a segurança da edificação; iii) não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas; e iv) dar as suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

2.6 Convenção condominial

A convenção condominial é conceituada como o ato jurídico destinado a regular o comportamento dos condôminos e de terceiros, em complementação à legislação aplicável. Sobre sua natureza jurídica há quatro correntes, quais sejam: i) estatuto de associação; ii) contrato; iii) ato normativo; e iv) natureza mista, por decorrer de acordo plurilateral que obriga condôminos e terceiros.

De acordo com o *caput* do art. 1333 do Código Civil, “a convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais”, tornando-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades e para aqueles que sobre elas tenham posse ou detenção. Pode ser feita por meio de escritura pública ou particular e para que seja oponível contra terceiros, deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Por fim, a convenção deve, obrigatoriamente, conter: i) a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio; ii) sua forma de administração; iii) a competência das assembleias, forma de sua convocação e quorum exigido para as deliberações; iv) as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores; e v) o regimento interno.

⁴⁴ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Ibid.* p. 237.



2.7 Mora no condomínio edilício

Possui o condômino o dever básico de arcar com as despesas provenientes do condomínio. Quando tal obrigação não é observada, haverá a mora. Assim, “o condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito”, conforme disposto no §1º do art. 1336 do Código Civil.

3 Jurisprudência:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. ASSEMBLEIA. DIREITO DE PARTICIPAÇÃO E VOTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONDÔMINO QUE É PROPRIETÁRIO DE DIVERSAS UNIDADES. INADIMPLEMENTO EM RELAÇÃO A UMA DELAS. DIREITO DE VOTO QUE PREVALECE EM RELAÇÃO ÀS OUTRAS UNIDADES. ARTIGO ANALISADO: 1.335, III, DO CC/02.

1. Ação ajuizada em 30.07.2010, na qual o condômino visa à participação em assembleia de condomínio edilício. Dessa ação foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete 24.04.2013.

2. Cinge-se a controvérsia a definir se o condômino que é proprietário de diversas unidades autônomas de um condomínio edilício, mas está inadimplente em relação a alguma delas, tem direito a participação e voto em assembleia.

3. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

4. A unidade isolada constitui elemento primário da formação do condomínio edilício, e se sujeita a direitos e deveres, que devem ser entendidos como inerentes a cada unidade, o que é corroborado pela natureza *propter rem* da obrigação condominial.

5. Estando a obrigação de pagar a taxa condominial vinculada não à pessoa do condômino, mas à unidade autônoma, também o dever de quitação e a penalidade advinda do seu descumprimento estão relacionados a cada unidade.

6. O fato de um condômino ser proprietário de mais de uma unidade autônoma em nada altera a relação entre unidade isolada e condomínio.

7. Se o condômino está quite em relação a alguma unidade, não pode ter seu direito de participação e voto — em relação àquela unidade tolhido.

8. Negado provimento ao recurso especial.

(STJ. REsp 1.375.160. Rel. Ministra Nancy Andriighi. Terceira Turma. J. 01/10/2013. DJ. 07/10/2013)



V. RECURSOS / MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume 4. Forense: São Paulo, 2012.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

Veja exemplo dado por Américo Isidoro Angélico:⁴⁵

Imaginemos a hipótese de um condômino dado ao exacerbado alcoolismo, frequentemente é encontrado nas escadas do condomínio em desalinho, bem como desfalecido nos elevadores, expelindo vômito e dejetos. Ante tal fato, o condomínio, através de seu síndico, convoca uma Assembleia Geral Extraordinária (artigo 1.354, do NCC), em cuja pauta convocativa destina a aplicação do constrangimento de até dez vezes a taxa condominial a proprietário da 'unidade 150', ante reiterado comportamento antissocial, gerando incompatibilidade de convivência com a sociedade condominial já desgastada em decorrência de tal comportamento.

A assembleia por $\frac{3}{4}$ (três quartos) de seus condôminos restantes (artigo 1.337 do NCC), excluindo assim o condômino do 'apartamento 150', que convocado e presente à assembleia defendeu-se alegando que haveria de mudar o seu comportamento, aplicou no ato assemblear a multa com fundamento no artigo 1.337, parágrafo único, de dez vezes o *quantum* da contribuição condominial (smj, o quorum exigido na Nova Lei Civil, nas hipóteses: reiteradamente inadimplente, infrator e antissocial é simples, restando entender pela aplicação das multas com muita facilidade pelo condomínio).

Posteriormente, foi paga a multa, contudo, o condômino prosseguiu em seu exacerbado alcoolismo, e até mesmo agudou este comportamento antissocial (codificação — direito de vizinhança, artigos 1.277 e 1.279, do NCC). O condomínio ingressa com pedido de tutela jurisdicional antecipada, colimando a exclusão do condômino do condomínio, trazendo inequívoca prova dos fatos ocorridos, demonstrando a verossimilhança das alegações e preenchendo todos os demais pressupostos legais exigidos (artigo 273, do CPC), requerendo a exclusão do condômino daquele condomínio.

Art. 1.337: a punição após ulterior deliberação da assembleia: possibilidade de expulsão do condômino? Como interpretar o dispositivo? É mesmo possível expulsar condômino antissocial?

⁴⁵ ANGÉLICO, Américo Isidoro. *Exclusão do condômino no Novo Código Civil*. Disponível em <<http://www.lexinform.com.br/artigos1.asp?Codigo=12>> Acesso em 5 dez. 2013.



VII. CONCLUSÃO DA AULA:

O condomínio existe quando duas ou mais pessoas são titulares do mesmo bem, sendo cada uma delas chamada de “condômino”. Cada condômino pode usar o bem conforme sua destinação e exercer os direitos compatíveis com sua indivisão. Há entre os condôminos direitos e deveres, elencados no Código Civil. Já o condomínio edilício é espécie do gênero condomínio, havendo a coexistência da propriedade comum com a propriedade individual.

**UNIDADE 3.****AULA 17: INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS.****I. TEMA**

Incorporações imobiliárias.

II. ASSUNTO

Análise das incorporações imobiliárias.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar ao aluno os aspectos gerais das incorporações imobiliárias.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO**1 Incorporações imobiliárias**

A incorporação imobiliária é regulada pela Lei 4591/64 e, conforme disposto no parágrafo único do art. 28 da citada lei, é “a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”.

O incorporador é “a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas”.⁴⁶

A incorporação funciona da seguinte forma: o incorporador identifica um terreno e promove estudos, a fim de analisar a viabilidade econômica e financeira do negócio em potencial. Se tal estudo for positivo, adquire o terreno, elabora o projeto, registra e arquivava um memorial, estando, a partir daí, apto e realizar a oferta pública das frações ideais do terreno. Pode ser, ainda, que o incorporador financie a construção do imóvel, dando o terreno em garantia.

⁴⁶ Lei n. 4591 / 64. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Art. 29, *caput*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm> Acesso em 5 dez. 2013.



Texto: “*O que muda com o patrimônio de afetação*”⁴⁷

O patrimônio da afetação é um instrumento sistematizado no início do mês de agosto de 2004, quando o Presidente da República sancionou um conjunto de medidas intituladas “pacote da construção”, cujo objetivo é o incentivo ao mercado imobiliário, sendo estimado um crescimento da ordem de 4% a 8% no próximo ano.

Dentre as medidas anunciadas, destacam-se aquelas que sinalizam boas perspectivas às empresas, através de linhas de créditos mais acessíveis e redução da carga tributária, e ao adquirente das unidades, que passará a contar com maiores garantias de recebimento de seu imóvel.

Dentre estas garantias está o patrimônio de afetação, que consiste na adoção de um patrimônio próprio para cada empreendimento, que passará a ter a sua própria contabilidade, separada das operações da incorporada/construtora, o que confere segurança aos adquirentes quanto à destinação dos recursos aplicados na obra.

Esta medida se torna relevante para evitar o que o mercado apelidou de “efeito bicicleta” ou “pedalada”, que significa a situação das empresas em dificuldade econômica que desviam recursos de um novo empreendimento para um anterior e assim sucessivamente, formando um ciclo vicioso que tantos prejuízos já causou no passado, ainda vivos na memória recente do país.

Com a nova regra, todas as dívidas, de natureza tributária, trabalhista e junto a instituições financeiras, ficam restritas ao empreendimento em construção, não tendo qualquer relação com outros compromissos e dívidas assumidas pela empresa.

Dessa forma, na hipótese de ocorrer falência da empresa construtora/incorporadora, os compradores poderão dar continuidade à obra, contratando outra empresa no lugar da falida, configurando o objetivo de garantir ao consumidor a entrega de imóvel comprado na planta.

Em decorrência dos casos notórios que macularam o mercado no passado, cogitou-se na criação de empresas específicas para alguns empreendimentos, denominadas SPE, ou Sociedade de Propósito Específico, o que não se constitui na melhor opção, uma vez não haver garantir de um possível desvio de recursos.

No caso da figura do patrimônio de afetação, que é de uso facultativo, existem maiores garantias aos mutuários, pois prevê a existência de uma comissão de representantes desde o início da obra, o que dificultará a ocorrência de desvios, mesmo porque o patrimônio do incorporador irá responder pelo empreendimento objeto da afetação.

Na verdade, o que a Lei 10.931/94 fez não foi instituir o patrimônio de afetação, mas regulamentá-lo, pois sua previsão veio com a Medida Provisó-

⁴⁷ MAIA NETO, Francisco. *O que muda com o patrimônio de afetação?* Disponível em <<http://www.precisao.eng.br/fmnresp/afeta.htm>> Acesso em 5 dez. 2013.



ria 2.221, de setembro de 2004, embora de forma imprecisa, que não surtiu os efeitos desejados.

O que se espera, de mais importante como efeito prático, e que virá a repercutir positivamente na economia, é que este instrumento, ao gerar maior segurança aos contratos, resultará na diminuição dos juros, pois estes são diretamente ligados ao risco da transação, que irá reduzir.”⁴⁸

2 Jurisprudência:

Direito civil. Condomínio de Construção. Lei n.º 4.591/64, art. 63. Leilão extrajudicial. Ausência de previsão contratual. Impossibilidade.

I — Não é possível a realização de leilão extrajudicial da quota-parte do condômino inadimplente se não há previsão contratual, conforme exegese do artigo 63 da Lei n.º 4.591/64.

II — Recurso especial conhecido provido.

(STJ. REsp 345.677. Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO. Terceira Turma. J. 02/12/2003. DJ. 19/12/2003)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO. ART. 40 DA LEI 4.591/64 — LEI DE CONDOMÍNIO EM EDIFICAÇÕES E INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS. PERMUTA DE TERRENO URBANO POR ÁREA CONSTRUÍDA. INADIMPLEMENTO DA INCORPORADORA. RETORNO DO IMÓVEL AOS ALIENANTES EM RAZÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSAÇÃO QUE EXIME A RESPONSABILIDADE DOS ALIENANTES EM RELAÇÃO A EVENTUAIS ADQUIRENTES. CLÁUSULA INEFICAZ. INDENIZAÇÃO AOS EX-TITULARES.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula 456 do STF, é possível a este Tribunal Superior julgar a causa, aplicando o direito à espécie, quando conhecido o recurso especial.

3. Se a matéria objeto de insurgência no recurso especial foi devidamente prequestionada, ainda que implicitamente, não há falar em aplicação da Súmula 211 do STJ.

4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de que “o proprietário de terreno que o aliena a terceiro, dele recebendo em pagamento futuros apartamentos decorrentes de edificação a ser erigida no local, cujo contrato de compra e venda foi rescindido por transação, é responsável pelo ressarcimento de tudo quanto foi pago pelos compradores de outros apartamen-

48



tos vendidos por aquele terceiro quando o primitivo negócio ainda estava vigente”, sendo ineficaz com relação aos adquirentes das unidades imobiliárias qualquer cláusula exoneratória de responsabilidade dos alienantes do terreno, haja vista que a mesma “vincularia apenas as partes que a tivessem estabelecido” (REsp 282.740/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 18.02.2002).

5. O descumprimento, pela incorporadora, da obrigação constante no art. 32 da Lei 4.591/64, consistente no registro do memorial de incorporação no Cartório de Imóveis, não implica a nulidade ou anulabilidade (nulidade relativa) do contrato de promessa de compra e venda de unidade condominial, tampouco impede, ao ex-titular de direito à aquisição de unidade autônoma, a reparação a que alude o art. 40 da Lei 4.591/64. Precedentes.

6. É certo que “em contrato de permuta, no qual uma das partes entra com o imóvel e outra com a construção, não tendo os proprietários do terreno exercido atos de incorporação — uma vez que não tomaram a iniciativa nem assumiram a responsabilidade da incorporação, não havendo contratado a construção do edifício — não cumprida pela construtora sua parte, deve ser deferida aos proprietários do imóvel a reintegração na posse”. Todavia, “o deferimento fica condicionado às exigências do § 2º do art. 40 da Lei das Incorporações, Lei nº 4.591/64, para inclusive resguardar os interesses de eventuais terceiros interessados”, que “deverão ser comunicados do decidido, podendo essa comunicação ser feita extrajudicialmente, em cartório” (REsp 489.281/SP, Rel. para acórdão Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 15.03.2003).

7. “O valor da indenização, de que trata o 2 do art. 40 da Lei 4.591/64, a ser paga pelo primitivo proprietário do terreno ao ex-titular da unidade anteriormente adquirida deve ter como base de cálculo, na sua aferição, o que efetivamente valer referida unidade no momento do pagamento da indenização, proporcional ao estágio da construção quando foi paralisada, por ter sido desconstituído o primitivo negócio, incluído aí o valor da fração ideal do terreno” (REsp 282.740/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 18.02.2002).

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg nos EDcl no REsp 1.107.117. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Terceira Turma. J. 22/2/2011. DJ. 28/2/2011)

CONTRATO DE INCORPORAÇÃO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL DO ADQUIRENTE PELO CONDOMÍNIO. SALDO DEVEDOR. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO AO CONDÔMINO INADIMPLENTE DAS PARCELAS EFETIVAMENTE PAGAS. INCIDÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI 4.591/64.



1. Afronta os princípios gerais de direito e a justiça contratual almejada pelo Código de Defesa do Consumidor a não restituição, ao condômino inadimplente, das parcelas efetivamente saldadas para a construção de empreendimento mediante contrato de incorporação.

2. Cabível a restituição das parcelas adimplidas devidamente corrigidas, autorizada a retenção, pelo condomínio, de 15% do valor referente à comissão e multa remuneratória, a que se refere o § 4º do artigo 63 da Lei 4.951/64.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ. REsp 472.533. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Quarta Turma. J. 12/8/2003. DJ 25/8/2003)

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

CHALHOUB, Melhim. *Da incorporação imobiliária*. São Paulo: Renovar, 2010. pp. 9-34.

E ainda:

CHALHOUB, Melhim. *Da incorporação imobiliária*. São Paulo: Renovar, 2010. Capítulo 3.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

Histórico do processo xxx, movido pelo escritório yyy contra a *encol*

O TERRENO

Na data de 07 de junho de 1993, CLÁUDIO MACÁRIO CONSTRUTORA LTDA. e a ENCOL S/A ENGENHARIA, COMÉRCIO E INDÚSTRIA celebraram três escrituras públicas de promessa de compra e venda dos imóveis constituídos por 3 frações de 1/7 do lote 04 do PA 27.233, na Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, onde, construir-se-iam os projetos arquitetônicos previamente aprovados de prédios residenciais multifamiliares, cabendo à empresa permutante dos terrenos 68 (sessenta e oito) do total das 264 uni-



dades previstas para cada um dos prédios, num total de 204 apartamentos, dos 792 (setecentos e noventa e dois) que integram os três prédios a serem construídos — SAN FILIPO e VILLA BORGHESE (BLOCO I Ed. SAN MARCO e BLOCO II Ed. SAN MICHEL).

PROMESSAS DE VENDA NÃO REGISTRADAS

Como praxe da empresa, em todos os seus empreendimentos, a ENCOL não registrava memoriais de incorporação embora protocolasse no cartório pedido a ele referente, isso fazendo no intuito de conseguir prometer diferentes datas de entrega e até prometer vender mais apartamentos do que efetivamente existentes, esquema denunciado pelos jornais, que funcionava como *overbooking* para desistências e retomadas de unidades no curso da obra, podendo assim operar sucessivas transferências de titularidade em prejuízo dos cofres públicos.

SONHO DESFEITO

Com a paralisação das obras, contados os cobres e feitas as contas, os compradores tinham entregue à Encol 27 milhões e os engenheiros da própria diziam que a construção continha pouco mais do que a metade desse valor.

CAUTELA DOS ADQUIRENTES

Mais de uma centena de adquirentes lesados requereram a averbação do contrato particular de promessa de compra e venda da sua unidade perante o cartório do Registro de Imóveis, com o intuito de conferir direito real oponível a terceiros, nos termos do Art. 35, § 4º da Lei de Condomínio e Incorporações nº 4591/64. O prazo avançado com o permutante do terreno para que a ENCOL — promissária compradora — alcançasse o adimplemento de sua obrigação de fazer foi o de 50 (cinquenta) meses, contados daquela data (07/06/93), ou seja, até 07 de agosto de 1997, quando já estavam há muito abandonadas as obras.

PERMUTANTE RETOMA POSSE

Vencido o prazo sem que a ENCOL lograsse cumprir com a sua obrigação de fazer, entregando para a permutante, prontas e acabadas com seus respectivos “habite-se”, as unidades representativas do preço, e em meio ao notório quadro de insolvência da empresa, estando às construções totalmente paralisadas, inclusive com o abandono dos canteiros de obras, cuidou a permutante de obter o socorro da tutela jurisdicional, ingressando na via judiciária com ação



de procedimento ordinário pleiteando a rescisão dos negócios jurídicos celebrados com a ENCOL e reintegração na posse dos imóveis, além das perdas e danos decorrentes do descumprimento das obrigações assumidas pela ENCOL.

JUIZ RESGUARDA OS ADQUIRENTES

A mencionada ação de procedimento ordinário foi distribuída para a 34ª Vara Cível da Capital do Rio de Janeiro, processo registrado sob o número 97.001.116940-8, tendo a sua autora CLÁUDIO MACÁRIO CONSTRUTORA LTDA, na data de 17 de outubro de 1997, obtido daquele MM. Juízo Tutela Antecipada, no sentido de ver-se reintegrada na posse do imóvel compromissado a ENCOL S/A ENGENHARIA, COMÉRCIO E INDÚSTRIA, além de rescisão provisória do contratado.

ENCOL EVITA CITAÇÃO E PEDE CONCORDATA

A partir de então, respeitando o teor da referida decisão de Tutela Antecipada que ressaltou expressamente o respeito aos direitos dos adquirentes das demais unidades comercializadas pela ENCOL, foram estabelecidas diversas, longas e exaustivas tratativas entre todos os envolvidos, com o objetivo de virem a encontrar uma solução para o impasse que fosse conveniente aos interesses em conflito.

Das tão extensas tratativas, restou a impossibilidade de virem os adquirentes e a permutante conciliar as suas respectivas vontades e interesses com a ENCOL S/A ENGENHARIA, COMÉRCIO E INDÚSTRIA, entendendo aqueles serem completamente descabidas as exigências desta, feitas por quem recusava receber citação.

JUIZ CONDENA MÁ-FÉ

Aconteceu então, que o MM Juízo da 34ª Vara Cível da Capital do Rio de Janeiro, na data de 14 de maio de 1998, proferiu sentença de mérito, publicada na imprensa oficial do dia 19 de maio de 1998, dando por rescindidas as três promessas de compra e venda celebradas, consolidando a reintegração de posse antecipada à permutante e condenando a ré a compor em favor daquela as perdas e danos decorrentes da sua inadimplência.

TRIBUNAL CONFIRMA SENTENÇA

A ENCOL apresentou apelação (nº 98.001.07409), vendo então confirmada a sentença pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em acórdão



que teve como Relatora a Des. Maria Henriqueta Lobo, da Décima Quarta Câmara Cível.

ENCOL INSISTE COM RECURSO ESPECIAL

Não satisfeita, a Encol, concordatária e na iminência do pagamento da 1ª parcela, apresentou recurso especial, no único e exclusivo intuito de evitar o trânsito em julgado da decisão e amarrar a si o negócio já desfeito, e que não mais a legitima a figurar como incorporadora dos terrenos em que se assentam os prédios que não completou.

ADQUIRENTES ORGANIZAM COMISSÃO, CONTRATAM RECUPERAÇÃO E CONTINUAÇÃO DA CONSTRUÇÃO

Levando em consideração que, com o passar do tempo, maior será o agravamento dos prejuízos impostos pela ENCOL a permutante do terreno e ao conjunto dos adquirentes das diversas unidades de apartamentos a serem construídos, notadamente face aos fatos, entre outros, de haverem sido as incorporações promovidas de forma ilícita, sem observância das imperativas disposições da Lei específica, sem a prévia averbação do Memorial de Incorporação nem a outorga dos competentes contratos relativos às comercializadas frações de terreno, sem se falar que os impostos incidentes sobre os imóveis não foram pagos, tampouco as contas de água e luz foram honradas, fato que determinou cortes e desligamentos, e considerando que as benfeitorias realizadas estão relegadas ao abandono e sujeitas às intempéries, resolveram adquirentes e a permutante do terreno, no objetivo de melhor ajustar os seus recíprocos direitos e interesses, além dos da coletividade, em razão do intenso interesse social em jogo, primeiro transacionar, para, na forma do artigo 1.025 e seguintes do Código Civil Brasileiro, prevenir qualquer litígio que entre eles pudesse se estabelecer e contratar promessa de compra e venda, onde a permutante dos terrenos respeita e mantém o objeto e a posição que cada um dos adquirentes deteria para com a ENCOL, caso esta houvesse concluído os prédios e entregue, prontas e acabadas com os respectivos “habite-se”, as unidades habitacionais que com cada um deles foi compromissada.

Tal ajuste, entretanto, só se aperfeiçoará com o trânsito em julgado da decisão que restitui a permutante a titularidade dos imóveis, condição suspensiva, posto que a eficácia do negócio subordina-se à definitiva confirmação pelas instâncias superiores, da sentença proferida em primeira instância pelo MM. Juízo da 34ª Vara Cível da Capital do Rio de Janeiro, na já mencionada lide de rescisão do contrato de permuta.



ADQUIRENTES CONSEGUEM ASSISTÊNCIA

Exibindo as escrituras, o 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, deferiu assistência litisconsorcial para ingresso dos adquirentes no processo movido pela permutante para rescisão dos contratos com a Encol, aceitando-se nos autos as suas razões, que ressaltaram a inutilidade do recurso apresentado pela concordatária, cuja má-fé fora proclamada pela sentença e confirmada pelo Tribunal.

ENCOL VAI À FALÊNCIA

Ocorrendo a decretação da falência antes de decidida a admissibilidade do recurso pelo 3º Vice-Presidente do Tribunal, expediu-se carta precatória à comarca de Goiânia-GO, para que o síndico seja intimado à regularização da representação da massa falida nos autos, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito, como de direito.

CONTAGEM REGRESSIVA

Com o fim do recesso do Tribunal de Justiça, começa a contagem regressiva para a solução final do processo que libertará os três prédios das garras da ENCOL. Lembro a todos que, no momento, o processo está aos cuidados do Dr. Samy Glanz, 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, a quem caberá dizer se o recurso da ENCOL tem ou não condições de prosseguir a exame do Superior Tribunal de Justiça — STJ, em Brasília. Por óbvio, não trabalhamos única e exclusivamente com uma decisão favorável, que acabe logo com esse absurdo protelar do desfecho, mas é bom esclarecer que, se o Sr. Desembargador concluir pelo preenchimento de todas as formalidades legais, **NÃO HÁ AGRAVO CONTRA O DESPACHO QUE ADMITIR O RECURSO ESPECIAL DA ENCOL!** Em outras palavras, se o recurso tiver seu seguimento negado, a ENCOL pode ainda levar o caso ao STJ, mas, se o recurso for admitido, não há como impedir que siga seu curso, passando a questão diretamente ao Relator sorteado no STJ. Pensando nisso, resolvemos estudar a possibilidade de mais uma vez denunciar os abusos cometidos pelos comissários da concordata e síndicos na administração da massa falida, pois é evidente a manha de quem sabe que não vai construir nada, mas insiste em se amarrar ao negócio frustrado por sua própria culpa, na tentativa de auferir lucros, quando deve amargar indenização pelos danos causados às suas dezenas de milhares de vítimas em todo o país. O derrame é tão grande e envolve tantas e tão altas esferas de governo que a questão balança a soberania nacional, não se podendo admitir que os assaltantes fujam pela porta dos fundos de Brasília. Não importa quantos anos o Sr. Pedro Paulo vai ficar na



cadeia, mas onde é que foi parar tanto dinheiro, em um mundo inteiramente informatizado em transações financeiras desse porte. Se for possível rastrear o PC, por que não o do Pedro Paulo? Reconheçam-se as dificuldades que o MP Federal teve para reunir informações necessárias ao recente ajuizamento, em Brasília, da ação criminal que finalmente quebrará o sigilo bancário de todos os envolvidos no escândalo. Também no começo de agosto, com o fim do recesso parlamentar, está marcado para acontecer uma série de depoimentos sobre o caso ENCOL, ainda não confirmados, mas que incluem juiz, síndico, comissário, advogados, ANCE, etc. Aguardem!

De que modo podem os dispositivos da Lei 10.931/04 auxiliar os adquirentes? Para as instituições financeiras, o novo regime legal é vantajoso?

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

Conclui-se que a incorporação possui como finalidade a entrega de unidades autônomas aos adquirentes da oferta pública das frações ideais do terreno. Nas palavras de Melhim Chalub, em sua obra *Incorporação imobiliária* (Rio de Janeiro, Renovar, 2010, *passim*):

A incorporação imobiliária tem estrutura e dinâmica extremamente complexas. Nela, envolvem-se ou podem envolver-se o proprietário do terreno para o qual será projetado o edifício, o corretor que tiver feito a aproximação entre o proprietário do terreno e o futuro incorporador ou construtor, o arquiteto que formula o projeto arquitetônico, as autoridades que processam a apreciação e aprovação do projeto, os engenheiros e outros profissionais que elaboram os projetos de execução, o advogado e demais profissionais do Direito que dão forma aos diversos atos relativos à incorporação, bem como promovem os respectivos registros, as empresas de publicidade e de corretagem que promovem o lançamento e a comercialização do empreendimento e, afinal, os adquirentes.



AULA 18: DEMAIS DIREITOS REAIS.

I. TEMA

Demais direitos reais.

II. ASSUNTO

Demais direitos reais. Teoria do fracionamento e crítica. Tipicidade dos direitos reais. Multipropriedade. Direitos reais extintos: enfiteuse e renda. A profusão das enfiteuses na vida prática e a regra de transição do art. 2038.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar ao aluno os demais direitos reais existentes no direito civil brasileiro.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 Características dos direitos reais

1.1 Realismo versus personalismo

O direito real possui caráter externo e significa um poder exercido sobre uma coisa. Esta conclusão é identificada com o trabalho dos glosadores medievais.

Para a corrente personalista (burguesia europeia), cujo principal expoente foi Planiol, o direito real não pode ser uma relação entre pessoa e coisa, pois só existem relações entre pessoas.

O personalismo e a idéia de obrigação passiva universal justificam a apropriação dos direitos reais pelos burgueses. A relação entre a pessoa e a coisa pode trazer inferências religiosas; se a propriedade e demais direitos reais forem como o crédito, o burguês poderá ter acesso a estes direitos. Lembrar que privilégios reais (talha, corvéia, etc.) eram direitos reais.



Crítica ao realismo: impossibilidade de relação entre pessoa e coisa; há direitos reais onde a interferência da pessoa sobre a coisa é mínima, como no caso das rendas.

Crítica ao personalismo: a obrigação passiva universal nada mais é que o *neminem laedere* e vale também para qualquer tipo de direito. Carvalho de Mendonça diz que a obrigação passiva universal não é obrigação, pois não é patrimonial, não podendo ser lançada no passivo.

2 Diferença para os direitos obrigacionais: métodos de explicação

Carvalho de Mendonça: poder sobre a coisa x poder sobre a pessoa.

Oliveira Ascensão: o direito real é absoluto, por prescindir de uma relação jurídica prévia; ele prevalece por si só.

Relevância econômica das coisas e dos negócios: art. 170 da CRFB.

Figuras intermédias: ônus reais.

Obrigação *propter rem*: lembrar polêmica entre San Tiago Dantas e Caio Mário sobre a natureza da obrigação.

Execução específica e tutela específica da obrigação: *ius ad rem*, segundo Venosa, como a adjudicação compulsória e a imissão na posse.

Proteção *erga omnes* de obrigações: preferência na Lei 8.245.

Penhor de créditos: art. 789 e seguintes do CC.

Olympio Costa Jr. e Diez-Picazo: Propriedade como situação jurídica, capaz de gerar outras relações reais.

Propriedade como unidade fundamental dos direitos reais: avançar noção de propriedade como somatório de poderes sobre uma coisa — CC, art. 524, e art. 1229.



3 Características dos direitos reais:

São características dos direitos reais: i) Oponibilidade perante terceiros; ii) Sequela ou ambulatoriedade: o direito real “persegue” a coisa onde quer que ela esteja. Exemplo: furto, hipoteca, venda de imóvel sobre o qual pesa um usufruto; iii) Preferência: falar dos direitos reais de garantia. S. Lopes: a preferência também diz respeito à predominância de um direito real constituído anteriormente, sobre um constituído posteriormente; iv) Abandono: o titular de um direito real pode dele abrir mão, em geral, sem prestar contas a ninguém (lembrar regime de proteção do patrimônio mínimo: pródigo, doação universal e inoficiosa; v) Perpetuidade: embora com exceções, os direitos reais não são consumíveis pelo exercício, protraindo-se no tempo; vi) Titularidade: para cada direito real, deve haver apenas um titular (ou núcleo de titularidade), que deve ser o tempo todo determinado. A estrutura da titularidade representa como, em uma sociedade, é repartida a riqueza; e vii) Tipicidade ou *numerus clausus*: os direitos reais não podem ser criados por via negocial, devendo estar previstos em lei. Falar do direito romano, da *gewere*, dos códigos. Empecilho, no caso de direitos reais sobre imóveis (S. Rodrigues): o registro. Leis extravagantes prevêem direitos reais diferentes: Estatuto da Cidade (superfície), Lei 6.766 (direito real de preferência, no compromisso de compra e venda), por exemplo.

4 Classificação dos direitos reais

Direitos reais sobre coisa própria: Propriedade.

Direitos reais sobre coisa alheia: usufruto; uso; habitação; renda constituída sobre imóvel; servidão; superfície.

De garantia: penhor; hipoteca; anticrese.

De aquisição: Direito de preferência na promessa de compra e venda.

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios de direito civil contemporâneo*: O princípio da tipicidade dos direitos reais, por Gustavo Kloh Muller Neves. Ed. Renovar.



VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

- 1) Leia o texto a seguir:

O instituto da enfiteuse e a atual administração

Prof. Marcos Coimbra

Artigo publicado em set./2003 no jornal *Ombro a Ombro*

O líder do governo da atual administração Lula no Senado, Aloizio Mercadante, acaba de pronunciar-se contrário ao fim do instituto da enfiteuse no Brasil, em nome do “interesse econômico da União” e da “necessidade de se manter elevados superávits primários para garantir a confiança na capacidade de o governo honrar os seus compromissos impede que a União abra mão, neste momento, dos recursos arrecadados com as receitas patrimoniais”. Na melhor tradição monetarista, S. Ex^a subordina fins a meios. De início, a atual administração Lula está cumprindo seus compromissos, engajadamente, com os banqueiros e as multinacionais, mas não com os trabalhadores, a exemplo da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco Brasil (PREVI), onde os beneficiários, que teriam direito ao reajuste de 30,05%, em junho do corrente ano, obtiveram apenas 18%, a pretexto de se evitar déficit pelo terceiro ano consecutivo. S. Ex^a conhece muito bem os prejuízos ocasionados à PREVI em função de sua utilização no processo de privatização selvagem de estatais brasileiras, como no crime de lesa pátria da “doação” da Companhia Vale do Rio Doce, por influência de políticos com poder na administração anterior, mesmo sendo de “oposição”. Para diminuir o déficit nominal do Tesouro não é preciso a utilização das receitas oriundas da enfiteuse, mas sim diminuir o extorsivo pagamento de juros exorbitantes da dívida pública, da corrupção desenfreada e do empreguismo utilizado pela tomada de assalto pelas políticas clientelistas da nova administração, atingindo até o INCA. As “reformas previdenciária e tributária” são outras demonstrações de “ajustes fiscais”, que provocarão perdas irreparáveis à classe trabalhadora, em especial à classe média, para alegria dos rentistas e do FMI.

A outra linha de argumentação exposta por S. Ex^a, quanto à propriedade de terras brasileiras, leva ao raciocínio absurdo de que então não existe mais propriedade privada no Brasil. Na realidade, tudo deveria pertencer à União.

Tal, contudo, não ocorre. Por que só as chamadas “terras da Marinha”? De fato, quem recolhe o foro e o laudêmio é o Serviço de Patrimônio da União, subordinado ao Ministério do Planejamento, atualmente com suas



direções regionais entregues, no loteamento de cargos para garantir a maioria no Congresso, a um partido político, com grande influência religiosa, sempre presente em todos os governos, cabendo à Marinha, caso receba, irrisória fatia da arrecadação. Sob o ponto de vista da justiça e sob o aspecto ético, não há razão para a manutenção no anacrônico instituto, de origem medieval, capaz de permitir até à família imperial brasileira, em Petrópolis, arrecadação permanente, bem como a outras instituições privadas e religiosas.

Não conseguimos descobrir a importância estratégica na segurança e soberania nacionais, em pleno século XXI, na era dos mísseis intercontinentais, de áreas costeiras. Não há porque serem de propriedade da União, por esta razão. É um argumento sem fundamento. Quanto à preservação ecológica e do meio ambiente, as condições atuais das citadas regiões como, por exemplo, a triste situação da baía de Guanabara mostra, à saciedade, o abandono a que estão submetidas, “sob a proteção da União”. A hipótese, então, destes “terrenos para instalação de unidades militares” está fora da realidade, sabendo— se que a prioridade um da estratégia nacional é a de ocupar a Amazônia, não havendo sentido na manutenção de organizações militares na costa, pois as existentes, por falta de utilidade, estão sendo transformadas em museus, centros culturais e outras.

Os títulos fraudulentos e os aterros criminosos existem, apesar de serem de propriedade da União, e vão continuar existir, sejam ou não de sua propriedade.

A solução está no cumprimento da legislação vigente para qualquer parte do território nacional. Portanto, não há justificativa racional para a manutenção do instituto da *enfi teuse* no Brasil.

Professor Titular de Economia junto à Universidade Cândido Mendes,
Professor na UERJ e Conselheiro da ESG.

Pergunta-se: Levando-se em consideração que os sucessores da Família Real já recebem foro há mais de um século, seria possível a extinção do domínio direto, por alegação de não cumprir a função social da propriedade?

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

Os direitos reais projetam-se sobre coisas, com efeitos *erga omnes* e de modo impositivo. A construção de um conceito prévio do direito real por excelência — a propriedade — possibilita uma compreensão mais abrangente e não apenas teórica do papel que estes direitos exercem na mediação dos indivíduos com as titularidades.

**AULA 19: FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.****I. TEMA**

Financiamento imobiliário.

II. ASSUNTO

Financiamento imobiliário. SFH e SFI. Histórico e formas de financiamento. Securitização do mercado imobiliário. Consórcio de imóveis para fins residenciais.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar ao aluno as principais características do financiamento imobiliário.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO**1 Quadro comparativo do financiamento imobiliário**

PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL	SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO	SISTEMA FINANCEIRO DE IMÓVEIS
LEASING Lei 10.188/01	MÚTUO C/ HIPOTECA Lei 4.380/64 e outras	MÚTUO C/ ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA Lei 9.514/97

2 Vicissitudes das modalidades de financiamento

- Critérios de correção das prestações.
- Correção do saldo devedor.
- Execução no Dec. 70/66.



V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

CHALHOUB, Melhim. *Da incorporação imobiliária*. 3ª ed. São Paulo: Renovar, 2010. Capítulo 7.

E ainda:

CARNEIRO, Dionísio Dias. *Financiamento à habitação e instabilidade econômica: experiências passadas, desafios e propostas para a ação futura*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

- 1) Simulações de compra de apartamentos (*roleplay*).

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

O financiamento imobiliário é conteúdo necessário dentre o ferramental de conhecimentos do profissional de direito. Trata-se de análise interdisciplinar, na qual o conhecimento dos direitos reais deve ser aliado a uma visão sobre o modelo contratual, a evolução dos juros e da composição do produto financeiro a ser adquirido pelo comprador do bem.



AULA 20: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. TEMA

Alienação fiduciária.

II. ASSUNTO

Alienação fiduciária de móveis e imóveis. Compreensão do instituto. Comparação com hipoteca e penhor. Aspectos polêmicos da alienação fiduciária na aquisição de bens. Proteção do alienante.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar ao aluno os conceitos e as principais características da alienação fiduciária.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 Conceito e natureza jurídica da alienação fiduciária

A alienação fiduciária em garantia é direito real de garantia por meio do qual o devedor aliena ao credor a propriedade de um bem cujo caráter é resolúvel, tendo este a posse indireta e permanecendo o devedor com a posse direta do bem. O alienante é chamado de devedor fiduciante e o adquirente de credor fiduciário. O credor possui a propriedade temporária do bem e possui a expectativa de ver satisfeita a obrigação. Segundo Marco Aurélio Bezerra de Melo:

A causa de sua constituição é a realização de um contrato bilateral, porque são impostos direitos e deveres para ambas as partes; oneroso, pois ambos os contratantes têm ganhos e perdas de ordem econômica; comutativo, eis que credor e devedor sabem de antemão as vantagens e desvantagens do pacto, encerra uma série de direitos e obrigações tanto para o credor como para o devedor; fiduciário em razão da desconformidade entre o interesse econômico e a formalização jurídica do pacto; acessório, porque objetiva garantir um contrato principal, via de regra, de mútuo e formal, pois a forma escrita é da sua essência, na medida



em que se constitui com o registro no cartório de títulos e documentos (bens móveis) ou no cartório do registro de imóveis (bens imóveis).⁴⁹

2 Desdobramento da posse na alienação fiduciária

A alienação fiduciária acarreta desdobramento da posse, uma vez que o devedor que exercia a posse em nome próprio passa a exercê-la em nome de outrem, o credor, até a quitação da obrigação. Por sua vez, o credor passa a ter a posse indireta do bem dado em garantia.

3 Mora do devedor fiduciante

A mora do devedor fiduciante é verificada independentemente de notificação pelo credor. Contudo, para que seja possível a busca e apreensão do bem é necessário que esta mora seja comprovada. Com a comprovação, o credor poderá ajuizar a demanda de busca e apreensão com pedido liminar em face do devedor, sendo possível a este purgar a mora no prazo de cinco dias.

4 Jurisprudência:

Consumidor. Recurso Especial. Ação de busca e apreensão. Aplicação do CDC às instituições financeiras. Súmula 297/STJ. Contrato celebrado fora do estabelecimento comercial. Direito de arrependimento manifestado no sexto dia após a assinatura do contrato. Prazo legal de sete dias. Art. 49 do CDC. Ação de busca e apreensão baseada em contrato resolvido por cláusula de arrependimento. Improcedência do pedido.

— O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Súmula 297/STJ.

— Em ação de busca e apreensão, é possível discutir a resolução do contrato de financiamento, garantido por alienação fiduciária, quando incide a cláusula tácita do direito de arrependimento, prevista no art. 49 do CDC, porque esta objetiva restabelecer os contraentes ao estado anterior à celebração do contrato.

— É facultado ao consumidor desistir do contrato de financiamento, no prazo de 7 (sete) dias, a contar da sua assinatura, quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, nos termos do art. 49 do CDC.

— Após a notificação da instituição financeira, a cláusula de arrependimento, implícita no contrato de financiamento, deve ser interpretada como causa de resolução tácita do contrato, com a consequência de restabelecer as partes ao estado anterior.

⁴⁹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Op. cit. p. 462.



— O pedido da ação de busca e apreensão deve ser julgado improcedente, quando se basear em contrato de financiamento resolvido por cláusula de arrependimento.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ. REsp 930.351. Rel. Min. Nancy Andrighi. Turma. J. 27/10/2009. DJ. 16/11/2009)

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro, Forense, 2003. Capítulo 20.

E ainda:

COMPARATO, F.K. Função social dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil*, n. 63.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

1) Leia a ementa a seguir:

RECURSO ESPECIAL Nº 128.048— lis (1997/0026362-2) RELATOR: MINISTRO ALUIR PASSARINHO JUNIOR — EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO MAQUINÁRIO AGRÍCOLA MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA BEM NECESSÁRIO AO SUSTENTO DO DEVEDOR.

DL N.91 1/69, ART. 30.

(...)

II. Merece tempero a concessão da medida liminar prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 922/69, quando se trate de bem necessário ao sustento do réu, caso do maquinário agrícola fiduciariamente alienado. III. Recurso especial não conhecido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, rejeitada a preliminar, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma o



relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante 46 presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Pergunta-se: O que deve prevalecer: a necessidade de sustento do réu ou a proteção à propriedade e ao crédito?

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

Conclui-se que a alienação fiduciária é o método utilizado, por excelência, como garantia para a aquisição de bens imóveis. A hipoteca tem utilização subsidiária, em especial quando se quer conjugar financiamento com a possibilidade de alienação do bem, o que deverá sempre ocorrer em casos de integração de um imóvel a um projeto que dependerá de financiamento futuro.



AULA 21: HIPOTECA E PENHOR.

I. TEMA

Hipoteca e penhor.

II. ASSUNTO

Princípios dos direitos reais de garantia. Hipoteca, penhor e alienação como meios de financiamento de projetos. *Corporate finance* e *project finance*.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar ao aluno os conceitos e as principais características dos institutos da hipoteca e do penhor.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 Direitos reais de garantia

“Os direitos reais de garantia são direitos subjetivos constituídos pelo devedor ou por um terceiro em favor do credor, mediante a afetação de um bem, cujo valor representativo, no momento da execução, garantirá o cumprimento da obrigação”.⁵⁰

1.1 Efeitos existentes nos direitos reais de garantia

1.1.1 SEQUELA

Pelo direito de sequela, o objeto da garantia é vinculado à obrigação até que esta seja cumprida, conferindo ao credor prioridade na execução da dívida.

1.1.2 PREFERÊNCIA

De acordo com o *caput* do art. 1422 do Código Civil “o credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de excutir a coisa hipotecada ou empenhada,

⁵⁰ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Ibid.* p. 376.



e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro”.

Assim, o direito de preferência significa que o credor, caso haja execução coletiva, terá preferência no seu pagamento.

1.1.3 INDIVISIBILIDADE

Os direitos reais de garantia são indivisíveis, pois, apesar de ser possível se dividir a obrigação, a garantia permanece íntegra. Assim, caso a dívida seja paga parcialmente, a garantia permanece até que a dívida seja integralmente paga.

1.1.4 ACESSORIEDADE

Os direitos reais de garantia são acessórios e *têm* como objetivo conferir maior proteção ao direito pessoal ao qual *é vinculado*.

1.1.5 PACTO COMISSÓRIO: VEDAÇÃO

Pelo pacto comissório o credor que possua garantia real fica imediatamente com a coisa objeto desta garantia, caso a dívida não seja paga na data de vencimento. Tal cláusula *é proibida pelo caput* do art. 1428 do Código Civil, que dispõe que “é nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento”.

1.2 Requisitos gerais dos direitos reais de garantia

De acordo com o *caput* do art. 1420 do Código Civil, “só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca”. Tal dispositivo legal traz os requisitos subjetivo e objetivo.

O requisito subjetivo trata de quem pode celebrar o direito real de garantia de forma válida. Já o requisito objetivo trata sobre o que pode ser dado em garantia.

2 Hipoteca

A hipoteca é direito real de garantia cujo objeto é um bem imóvel (com exceção de navios e aeronaves) que não é desapossado do devedor. O bem



fica afetado ao cumprimento da obrigação, mas o devedor não perde nenhum dos poderes inerentes à propriedade, tendo, assim, maiores possibilidades de adimplir a obrigação.

2.1 Objeto da hipoteca

De acordo com os incisos do art. 1473 do Código Civil, podem ser objeto de hipoteca: i) os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles; ii) o domínio direto; iii) o domínio útil; iv) as estradas de ferro; v) os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham; vi) os navios; vii) as aeronaves; viii) o direito de uso especial para fins de moradia; ix) o direito real de uso; e x) a propriedade superficiária.

2.2 Características da hipoteca

2.2.1 EXTENSIBILIDADE

O princípio de que o acessório segue o principal é aplicado à hipoteca, no sentido de que todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel são por ela abrangidas. Contudo, tal norma é dispositiva, podendo as partes dispor de maneira diferente.

2.2.2 ACESSORIEDADE

Toda hipoteca é vinculada a alguma obrigação principal, inexistindo, no direito brasileiro, a figura da hipoteca autônoma.

2.2.3 SEQUELA

O art. 1475 do Código Civil dispõe que “é nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado”. Contudo, uma vez que a hipoteca deve ser registrada, o credor pode utilizar sua garantia independentemente de quem seja titular do bem.



2.2.4 PUBLICIDADE

O registro do ato constitutivo da hipoteca deve obrigatoriamente ser registrado no cartório competente, sendo requisito indispensável para a sua constituição.

2.2.5 INDIVISIBILIDADE

A hipoteca incide sobre todo o bem e somente é extinta com a quitação integral da obrigação. Assim, mesmo que a obrigação seja divisível, a hipoteca subsistirá integralmente.

2.3 Requisitos formais

Os requisitos formais da hipoteca são os mesmos de quaisquer direitos reais de garantia, quais sejam, a especialização e o registro. Pelo primeiro devem as partes descrever os elementos constantes da obrigação principal, bem como o bem sobre o qual incidirá a hipoteca. Pelo segundo, deve o direito real de garantia ser registrado, a fim de que ele seja efetivado.

2.4 Prazo da hipoteca

De acordo com o art. 1485 do Código Civil, “mediante simples averbação, requerida por ambas as partes, poderá prorrogar-se a hipoteca, até 30 (trinta) anos da data do contrato. Desde que perfaça esse prazo, só poderá subsistir o contrato de hipoteca reconstituindo-se por novo título e novo registro; e, nesse caso, lhe será mantida a precedência, que então lhe competir”.

2.5 Pluralidade de hipotecas

O devedor hipotecário possui a faculdade de constituir diversas hipotecas cujo objeto seja o mesmo bem. Nas palavras de Marco Aurélio Bezerra de Melo:

Para que a hipoteca produza seus efeitos naturais, mister que os futuros credores atentem para o valor do bem da dívida anteriormente contraída e da data de vencimento, pois o credor anterior tem prioridade no recebimento do respectivo crédito e apenas poderá executar o imóvel, em regra, quando se vencer a primeira. A confecção da nova hipoteca vai exigir novo contrato e, por conseguinte, novo registro no



cartório competente. O primeiro credor chama-se *credor hipotecário*, e os posteriores, *credores sub-hipotecários* (art. 1.476, CCB).⁵¹

2.6 Remição da hipoteca pelo credor sub-hipotecário e pelo adquirente

Para que seja possível a remição da hipoteca pelo credor sub-hipotecário, é imprescindível que o mesmo bem seja objeto de hipoteca para mais de uma obrigação, sendo a prioridade, por óbvio, do primeiro credor hipotecário. Além disso, o segundo credor hipotecário apenas pode executar a sua hipoteca após o vencimento da primeira. Desta forma, o segundo credor deverá resgatar a primeira hipoteca, para, então, executar a sua. Neste sentido, importante observar o disposto no art. 1478 do Código Civil:

Art. 1.478. Se o devedor da obrigação garantida pela primeira hipoteca não se oferecer, no vencimento, para pagá-la, o credor da segunda pode promover-lhe a extinção, consignando a importância e citando o primeiro credor para recebê-la e o devedor para pagá-la; se este não pagar, o segundo credor, efetuando o pagamento, se sub-rogará nos direitos da hipoteca anterior, sem prejuízo dos que lhe competirem contra o devedor comum.

Parágrafo único. Se o primeiro credor estiver promovendo a execução da hipoteca, o credor da segunda depositará a importância do débito e as despesas judiciais.

Já no caso de terceiro adquirente do bem, para que se livre dos encargos relativos à hipoteca, este deverá resgatá-la. Ou seja, pagará os credores hipotecários, se sub-rogando nos direitos destes. De acordo com o *caput* do art. 1481 do Código Civil, “dentro em trinta dias, contados do registro do título aquisitivo, tem o adquirente do imóvel hipotecado o direito de remi-lo, citando os credores hipotecários e propondo importância não inferior ao preço por que o adquiriu”.

2.7 Extinção da hipoteca

De acordo com os incisos do art. 1499 do Código Civil, pode a hipoteca ser extinta: i) pela extinção da obrigação principal; ii) pelo perecimento da coisa; iii) pela resolução da propriedade; iv) pela renúncia do credor; v) pela remição; e vi) pela arrematação ou adjudicação.

⁵¹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Ibid.* p. 438.



2.7.1 EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

A hipoteca é acessória ao cumprimento de uma obrigação principal. Assim, caso esta seja extinta, não mais subsistirá a hipoteca, uma vez que o direito brasileiro não admite a existência da hipoteca autônoma ou abstrata.

2.7.2 PERECIMENTO DA COISA

O perecimento é a destruição total da coisa. Caso isso ocorra, o devedor será intimado a reforçar ou substituir a garantia prestada, conforme o inciso I do art. 1425 do Código Civil. Caso a coisa perecida seja segurada, ocorrerá sub-rogação da garantia pelo valor da indenização.

2.7.3 RESOLUÇÃO DA PROPRIEDADE

A propriedade resolúvel é prevista pelo art. 1359 do Código Civil: “resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha”. Assim, resolvida a propriedade, extintas estarão todas as garantias concedidas durante sua pendência.

2.7.4 RENÚNCIA DO CREDOR

O credor poderá renunciar à hipoteca, uma vez se tratar a renúncia de ato unilateral de vontade. Para que seja válida, deverá ser realizada mediante termo público ou particular no registro de imóveis.

2.7.5 REMIÇÃO

A remição da hipoteca pelo adquirente a extingue, conforme o art. 1479 do Código Civil:

Art. 1.479. O adquirente do imóvel hipotecado, desde que não se tenha obrigado pessoalmente a pagar as dívidas aos credores hipotecários, poderá exonerar-se da hipoteca, abandonando-lhes o imóvel.



2.7.6 ARREMATACÃO OU ADJUDICAÇÃO

Qualquer pessoa interessada no imóvel levado a praça pode arrematá-lo e adjudicá-lo. Nos dois casos, o credor será satisfeito, mediante o pagamento da dívida.

Importante lembrar, contudo, o disposto no art. 1501 do Código Civil, que determina que “não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou adjudicação, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem de qualquer modo partes na execução”.

3 Penhor

O penhor é direito real de garantia em que há a transferência de um bem móvel pelo devedor ao credor, a fim de garantir uma obrigação. O penhor comum possui como objeto um bem móvel e é constituído pela tradição deste ao credor, tornando o contrato real.

Importante lembrar que a cláusula *constituti não é aplicável ao penhor comum*. Tal cláusula é modalidade de tradição consensual e o penhor exige a tradição efetiva do bem.

O penhor comum enseja o desdobramento da posse: o credor pignoratício passa a ser o possuidor direto do bem, enquanto o devedor será seu possuidor indireto.

3.1 Direitos do credor pignoratício: art. 1433 do CC

O credor pignoratício tem direito: i) à posse da coisa empenhada; ii) à retenção dela, até que o indenizem das despesas devidamente justificadas, que tiver feito, não sendo ocasionadas por culpa sua; iii) ao ressarcimento do prejuízo que houver sofrido por vício da coisa empenhada; iv) a promover a execução judicial, ou a venda amigável, se lhe permitir expressamente o contrato, ou lhe autorizar o devedor mediante procuração; v) a apropriar-se dos frutos da coisa empenhada que se encontra em seu poder; e vi) a 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.

3.2 Obrigações do credor pignoratício: art. 1435 do CC

O credor pignoratício é obrigado: i) à 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; ii) à defesa da posse da coisa empenhada e a dar ciência, ao dono dela, das circunstâncias que tornarem necessário o exercício de ação possessória; iii) a imputar o valor dos frutos, de que se apropriar (art. 1.433, inciso V) nas despesas de guarda e conservação, nos juros e no capital da obrigação garantida, sucessivamente; iv) a restituí-la, com os respectivos frutos e acessões, uma vez paga a dívida; e v) a entregar o que sobeje do preço, quando a dívida for paga, no caso do inciso IV do art. 1.433.

3.3 Extinção do penhor

O penhor é direito real de garantia e, portanto, é acessório, de modo que é extinto pela extinção da obrigação principal. São formas de extinção do penhor: i) extinção da obrigação; ii) perecimento da coisa; iii) renúncia do credor pignoratício; iv) confusão; v) adjudicação judicial do bem empenhado, remição da dívida e venda amigável da coisa; vi) resolução da propriedade; vii) reivindicação do bem; e viii) prescrição da dívida.

4 *Corporate finance e project finance*

Como forma de revigorar a importância do instituto, o penhor hoje é utilizado como meio de garantir que ativos futuros (petróleo, pedágio, bilheteria de um filme) sejam utilizados como garantia para a tomada de empréstimos e financiamento de projetos. Trata-se da transição do financiamento com base em ativos imobilizados (*corporate finance*) para a realidade do financiamento com base na expectativa de ganho futuro (*Project finance*), gravando-se este ganho com um direito real da modalidade penhor.

5 *Jurisprudência:*

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). COBRANÇA INDEVIDA DE PARCELA RELATIVA AO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). EQUÍVOCO DA CEF. ERRO INESCUSÁVEL. PRETENSÃO DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR NOS TERMOS DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE.

1. A parte não pode valer-se da própria torpeza para legitimar o seu enriquecimento sem causa (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), consoante dispõem os art. 884 a 886, do Código Civil de 2002.



2. O Recurso Especial interposto pela alínea “c” permite a adoção de soluções análogas aos casos semelhantes.

3. A existência de erro inescusável, em razão do preparo técnico dos agentes da CEF que atuam na área de financiamento, impõe ao agente financeiro arcar com as consequências econômicas advindas de eventual equívoco quando da elaboração das cláusulas contratuais.

Precedentes do STJ: REsp 684970/GO, Segunda Turma, DJ 20/02/2006; REsp 562.729/SP, Segunda Turma, DJ 06/02/2007; e REsp 653170/GO, Segunda Turma, DJ 19/09/2005.

4. *In casu*, o erro quanto à previsão de cobertura pelo FCVS, mercê de o valor financiado exceder o limite regulamentar encartado na Circular 1.214/1987, item 15; Resolução 1.361/1987 do BACEN, bem como a indevida cobrança das parcelas relativas ao FCVS juntamente com a prestação e o seguro, consoante assentado pelo Tribunal a quo à fl. 193, decorreu de equívoco dos agentes da Caixa Econômica Federal-CEF, que, evidentemente, não pode se valer da própria torpeza para afastar o benefício de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, em razão da presunção de boa fé dos mutuários reafirmada, no caso concreto, pelo adimplemento das prestações do contrato de mútuo habitacional.

5. Mutatis mutandis, o entendimento adotado por esta Corte, no julgamento de hipótese análogas, revela-se perfeitamente aplicável ao caso concreto para reconhecer o direito dos recorrentes à quitação do imóvel, objeto do contrato nº 1.0643.0406.315-2, nos moldes delineados na Lei 10.150/200, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

6. Recurso Especial provido.

(STJ. REsp 972.890. Rel. Min. Luiz Fux. Primeira Turma. J. 16/06/2009. DJ. 17/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. HIPOTECA. ALIENAÇÃO. DISTINÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DOS INSTITUTOS.

1. Embargos de terceiros opostos para impugnar arresto de bens indisponíveis em razão da declaração de liquidação extrajudicial de instituição bancária, ao argumento de que gravados com hipoteca, por ser “forma indireta de alienação”.

2. Essa indisponibilidade patrimonial — que não implica perda de titularidade dominial sobre os bens — reveste-se de importante função instrumental, pois visa a impedir que o ex-administrador da instituição financeira venha a desfazer-se desses mesmos bens, dificultando ou impossibilitando, com atos de ilícito desvio de seu patrimônio, a própria liquidação de sua

responsabilidade civil, gerando, com esse injusto comportamento, prejuízos gravíssimos a uma vasta coletividade de credores da instituição sob intervenção ou em regime de liquidação extrajudicial (lei nº 6.024/74, art. 49 e respectivo parágrafo 1º). (...) Na realidade, a indisponibilidade patrimonial, que apenas afeta os jus abutendi vel disponendi do proprietário, qualifica-se como legítima restrição jurídica que incide sobre o direito de livre disposição dos bens pertencentes ao dominus. Precedente: Petição 1.343-9/DF, Relator Ministro Celso de Mello, à época Presidente do STF, DJ:21.08.97 (In “Jurisprudência em Matéria de Intervenção e Liquidação Extrajudicial — Volume 2 — FGC — Organizadores: Jairo Saddy e Rodrigo Ferraz da Camargo — páginas 290/298).

3. Mercê da indisponibilidade patrimonial constituir efeito necessário que decorre do ato que decreta a intervenção ou a liquidação extrajudicial de qualquer instituição financeira o art. 36, § 4º, da Lei 6.024/74, exclui expressamente da referida restrição contratos específicos, desde que registrados em data anterior à sua decretação, dentre os quais não se extrai a hipoteca

4. O art. 36, § 4º, da Lei 6.024/74 dispõe que: “§ 4º Não são igualmente atingidos pela indisponibilidade os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda, de cessão de direito, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência”.

5. A exclusão da indisponibilidade de bens por força da decretação de liquidação extrajudicial é taxativamente prevista no rol do artigo 36, § 4º da Lei 6.024/74, no qual não se incluiu a hipoteca, motivo pelo qual, há que se reconhecer a indisponibilidade do bem por ela gravado.

6. Merece prestígio o entendimento adotado pelo acórdão recorrido no sentido de que: “A hipoteca não consubstancia contrato de alienação, para efeito do disposto no art. 36, § 4º, da Lei nº 6.024/74 antes transcrito, e a sua existência não é suficiente para que se declarem disponíveis os bens adquiridos pelo recorrente, em 03.06.1996 (f. 79/80-TJ), ou seja, após a decretação da liquidação extrajudicial do Banco Hércules, que se deu em 28.07.1994. A manutenção da declaração da indisponibilidade dos bens, no presente caso, é adequada para evitar lesão aos interesses de pessoas de boa-fé”.

7. Deveras, em situação análoga, este Tribunal já se manifestou no sentido de que o art. 36 da Lei nº 6.024, de 13.03.74 impede a alienação ou oneração dos bens, por iniciativa do próprio administrador da instituição financeira, mas não a penhora por interesse e a requerimento do credor. Precedentes: REsp 204668/MG DJ 29.04.2002; REsp 113039/MG DJ 28.02.2000.

8. Recurso Especial desprovido.

(STJ. REsp 757.598. Rel. Min. Luiz Fux. Primeira Turma. J. 17/05/2007. DJ 31/05/2007)

CIVIL E PROCESSUAL. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. HIPOTECA INCIDENTE SOBRE A TOTALIDADE DO IMÓVEL. VENDA ANTERIOR DE UNIDADES AUTÔNOMAS. CONSTRUTORA QUE NÃO HONROU SEUS COMPROMISSOS PERANTE O BANCO FINANCIADOR. EXCLUSÃO DO GRAVAME REAL.

I. O adquirente de unidade autônoma somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o banco financiador do empreendimento, posto que, em face da celebração da promessa de compra e venda, aqui, inclusive, em data anterior à constituição da hipoteca, a garantia passa a incidir apenas sobre os direitos decorrentes do contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65, não podendo subsistir se o débito já foi quitado pelo comprador junto à vendedora.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ. REsp 433.688. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. J. 23/9/2003)

CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. HIPOTECA ANTERIOR.

Se, à data da promessa de compra e venda, o imóvel já estava gravado por hipoteca, a ela estão sujeitos os promitentes compradores, porque se trata de direito real oponível erga omnes; o cumprimento da obrigação de escriturar a compra e venda do imóvel sem quaisquer onerações deve ser exigida de quem a assumiu, o promitente vendedor. Recurso especial conhecido, mas não provido.

(STJ. REsp 314.122. Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma. J. 27/06/2002. DJ 05/08/2002)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL HIPOTECADO. GRAVAME FIRMADO ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO ADQUIRENTE. SÚMULA 308/STJ.

1. “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” (súmula 308/STJ).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ. REsp 593.474. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. J. 16/11/2010. DJ. 01/12/2010)



V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

COUTO E SILVA, Clóvis do. Hipoteca no direito comparado. In: FRADEIRA, Vera Jacob (Org.). *O direito privado no pensamento de Clóvis do Couto e Silva*. Ed. Livraria do Advogado.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

1) É calculado erroneamente o valor de um imóvel financiado para fins de hipoteca. O mesmo é subavaliado e, em vez de ser cotado em 500.000, é cotado em 250.000. Pago o valor de 250.000, o adquirente pede o levantamento da hipoteca; o Banco X S.A. recusa, alegando que os custos de construção foram revistos e, na realidade, há ainda metade do valor a pagar. Quem tem razão?

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

Os direitos reais de garantia dizem respeito aos bens dados em garantia ao cumprimento de uma obrigação. Possuem como efeitos os direitos de sequência, de preferência, a indivisibilidade e a acessoriedade. Seu requisito subjetivo diz respeito a quem pode celebrar a garantia e seu requisito objetivo trata daquilo que pode ser dado em garantia. Aqui, trataram-se da hipoteca e do penhor, regulados pelo Código Civil de 2002.



AULAS 22 E 23: SUPERFÍCIE.

I. TEMA

Superfície.

II. ASSUNTO

Perspectivas de utilização urbanística. A superfície como modelo para uma revisão da propriedade.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste na análise do direito de superfície.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 Superfície

Tudo isso por um “três quartos”? A frase, de uso cotidiano, encerra com precisão um dos graves problemas da realidade contemporânea urbana: o custo dos terrenos. As famílias em geral passam muitos anos da sua vida pensando em adquirir um imóvel, e já vimos a série de dificuldades encontradas, tanto do ponto de vista dos direitos reais quanto do ponto de vista contratual.

Há também evidente influência do custo dos terrenos na especulação imobiliária, na desordem urbana e no refreio ao crescimento econômico. É necessário desatar o nó, que é muito maior do que pensamos, pois nem sempre consideramos o custo ínsito à desordem e à especulação imobiliária, que impulsiona sem direção o crescimento da cidade e aumenta o custo de vida e os custos nos empreendimentos. Uma mercadoria não é mais cara no *shopping* do que na loja de rua? Pense nisso em escala global. Mas como baratear?

Racionalizando o uso do solo. Quem pode fazê-lo? A resposta, nesse caso, não é tão evidente. Mas a introdução do direito de superfície no direito brasileiro deve ser considerada um caminho possível. É possível baratear a construção de imóveis por meio da superfície? Ela consiste num desdobramento da propriedade, sendo que o dono do terreno passa a ser uma pessoa, e o dono da construção ou plantação, outra.

1.1 A estrutura do direito de superfície

Em se tratando de direito de construir ou plantar sobre solo alheio, fica claro que o direito de superfície representa exceção ao chamado princípio da acessão. O direito de superfície pode então ser desmembrado em duas realidades: consistirá no direito de utilizar o domínio útil do solo alheio, excluído o subsolo, e também resultará na criação de uma propriedade superficiária, que terá por objeto a construção ou plantação lançada ao solo alheio.⁵² O direito de superfície é, portanto, o direito real sobre coisa alheia e também uma forma de criação de **propriedade resolúvel** (art. 1.375). Portanto, para que se constituam os efeitos por ele criados, é vital a sua consignação no Registro de Imóveis.

Superfície = registro de propriedade + escritura de superfície + registro de superfície

Propriedade resolúvel? Trata-se de uma lógica básica do direito de superfície. Terminado o prazo, a construção passa a ser de propriedade do dono do terreno, que, salvo haja previsão em sentido contrário, nem mesmo é obrigado a indenizar a perda do bem.⁵³

Parece não ser vantajoso, mas a prática oriunda de países nos quais a superfície é difundida mostra bem o contrário.

Na realidade, a superfície é mais barata por isso. O preço de um bem não-perecível como o solo varia de acordo com o tempo que se será dono dele. Assim, se alguém for comprar um apartamento por cem anos, pagará mais barato do que se fosse comprar a fração ideal do terreno para sempre. Mas por que só a fração é para sempre? Porque, de acordo com as modernas técnicas de construção, os prédios têm vida útil limitada. Além disso, se o prazo for longo, por exemplo, 100 anos, não faria muita diferença?

1.2 Duplicidade de regimes

O instituto não foi introduzido no direito brasileiro pelo Código de 2002. A previsão inicial do direito de superfície deu-se no chamado Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/01. O direito de superfície encontra-se regulado dos artigos 21 e seguintes deste diploma legal, que tem por objetivo servir de instrumento para a criação de políticas urbanas nas cidades brasileiras.

Ocorre que esta superposição de regimes legais é problemática. Alguns, por exemplo, poderiam afirmar que a entrada em vigor do Código serve de meio de revogação dos dispositivos do Estatuto da Cidade atinentes ao direito de superfície. Os comentadores do Estatuto fazem entender que a superfície urbana será regrada pela Lei especial, enquanto a rural será

⁵² Art. 1.369. 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.

⁶³



normatizada pelo Código Civil. Por exemplo, vejamos a opinião de Maria Sylvia di Pietro:

Uma primeira conclusão, portanto, é no sentido de que o direito de superfície, tal como disciplinado nessa lei, não abrange imóveis rurais. Já no projeto de CC a extensão do instituto é maior, por que não distingue propriedade urbana ou rural. O artigo 1.368 estabelece que o proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente inscrita no registro de imóveis. Uma vez promulgado o novo CC, e entrando em vigor, o direito de superfície poderá ser indistintamente utilizado pelo proprietário rural ou urbano.

Já Ricardo Lira, no texto obrigatório, defende visão distinta, corroborada pelo enunciado 93 da 1ª Jornadas de Direito Civil, do CJF: “Art. 1.369: As normas previstas no Código Civil sobre direito de superfície não revogam as relativas a direito de superfície constantes do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano”.

1.3 Efetividade como meio de ordenação urbana: crítica

Do ponto de vista dos formuladores, o direito de superfície surge no estatuto da cidade, de modo a “democratizar o acesso à terra urbana e dinamizar o mercado imobiliário, permitindo a separação do direito de construir do direito de propriedade, barateando o processo de construção civil e fomentando a produção habitacional”.⁵⁴ A superfície, com efeito, facilita o adequado cumprimento da ideia de função social da propriedade, porque elemento dinamizador da ocupação do solo urbano, evitando, em muitos casos, o ônus excessivo decorrente da compra do terreno e possibilitando a renovação urbanística, posto que sempre temporária (art. 1.374, CC; Estatuto da Cidade, art. 21). Mas será que tem sido assim?

1.4 Superfície por cisão: posições doutrinárias

Será possível a constituição de superfície por cisão, uma vez que o art. 1.369 menciona o terreno como objeto da superfície, o que poderia ser interpretado como a possibilidade de constituição somente sobre terra nua?⁵⁵

Ricardo Lira entende possível a superfície constituída por cisão, de modo que o proprietário anterior torna-se superficiário, alienando-se a propriedade do terreno para terceiro, ou mesmo a operação ocorrendo inversamente.⁴²

⁵⁴ OSÓRIO, Leticia Marques (org.) Direito de superfície. In.: *Estatuto da cidade e reforma urbana*. Porto Alegre: Sérgio Fabris.

⁵⁵ LIMA, Viegas de. Op. cit. p. 379.

1.5 Superfície: comparação dos regimes

	Código Civil	Estatuto da Cidade
Cessão do subsolo	não	Sim
Sempre prazo determinado	sim	Não
Estipulação de valor a ser pago ao concedente em caso de transferência	não	Sim

Texto: “*Locação built to suit*”⁵⁶

Convergente com os avanços regulatórios e o esforço conjunto dos *players* da indústria em dinamizar o mercado imobiliário, apresentamos mais uma modalidade de investimento: Locações *Built to Suit*. Esta, apresenta-se como uma alternativa à locações de imóveis urbanos, hoje legislada pela Lei das Locações (Lei 8.1245/91). Trata-se de uma estrutura designada a um específico locatário onde o locador recebe algumas garantias de que seu investimento terá o retorno pretendido. Tal mecanismo possibilita que empresas não precisem adquirir imóveis próprios e imobilizarem alto volume de seu capital, além de usufruírem de instalações desenvolvidas de acordo com suas necessidades.

Basicamente, a empresa interessada (“Locatária”) contrata os serviços de um terceiro (“Locador”) para que este último: (i) adquira um determinado terreno; (II) defina um projeto que atenda às necessidades da primeira; (III) desenvolva e construa, caso seja uma empresa de construção civil, ou contrate um terceiro para tanto; e (iv) loque o empreendimento pronto por valor pré-definido. No desenvolvimento de projetos sob a forma contratual *built to suit*, a Locatária pode também fiscalizar a obra, garantindo que o projeto, sob o qual ela tem um comprometimento contratual de locação, seja desenvolvido de acordo com o projeto aprovado. O empreendimento em questão, diferentemente do convencional, é entregue à locatária completamente pronto para ser ocupado (*turn key contract*), não sendo necessário altos investimentos de readequação interna. Os contratos *built to suit* têm um prazo entre 10 a

20 anos, dependendo da remuneração negociada, uma vez que os investimentos realizados pelo Locador devem ser amortizados e rentabilizados. A eficácia contratual tem início na data de assinatura do contrato, ficando os fluxos de recebimentos atrelados à entrega da obra. Em suma, a formatação contratual *built to suit* tem por objetivo garantir ao Locador: (i) o retorno dos investimentos realizados no projeto; e (II) a remuneração pelo uso do imóvel. Neste sentido, esta relação preza pela exigibilidade da permanência do Locatário bem como as previsibilidades e seguranças dos fluxos futuros.

⁵⁶ CORDEIRO, Thiago Augusto Cordeiro. *Locação built to suit*. Disponível em <http://www.superobra.com/admin/news.asp?ID_New=1978&Pag=all_news.asp&ID_Sessao_New=2&ID_ANew=10> Acesso em 5 dez. 2013.



Em função dessas características, este tipo de contrato é passível de securitização, permitindo que o investidor antecipe sua saída do negócio. O processo de securitização de recebíveis imobiliários foi consolidado pela criação dos CRI's — Certificados de Recebíveis Imobiliários pela Lei 9.514/97. Com esta regulamentação, sociedades por ações podem adquirir os créditos e, através de uma securitizadora, emitir os CRI's. Estes títulos são distribuídos à investidores e tem como lastro o pagamento dos aluguéis. Os riscos quanto à previsibilidade dos fluxos de receita são minimizados, uma vez que o contrato *built to suit* não busca apenas remunerar o uso do imóvel, como a Lei das Locações, mas também amortizar os investimentos efetuados na concretização do negócio. Frente a um cenário de rompimento de contrato por parte da Locatária, a esta cabe uma multa que, no mínimo, refletirá a somatória dos valores restantes do contrato, garantindo assim o instrumento firmado e os fluxos esperados. O parágrafo único do art. 473 do Código Civil (Lei 10.406/02) valida o conceito de que uma locação no formato *built to suit* só poderá ser rescindida antes do prazo, pela Locatária, quando transcorrido o período equivalente à natureza e ao vulto dos investimentos realizados pelo Locador.

Pode haver, ou não, associação da locação *built to suit* à superfície. O que é mais interessante?

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

Leitura complementar:

LIMA, Ricardo C. Pereira. *O regime de superfície no Novo Código Civil*. In.: Aspectos Polêmicos do Novo Código Civil, Ed. RT.

LIMA, Henrique Viegas de. *O direito de superfície como instrumento de ordenação urbanística*, conclusões. Ed. Renovar.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

1) Leia o texto seguir:

Texto: Vítimas da Encol esperam 12 anos⁵⁷

⁵⁷ Vítimas da Encol esperam 12 anos. Disponível em <<http://www.cbic.org.br/mostra-Pagina.asp?codServico=486&codPagina=1689>> Acesso em 5 dez. 2013.



Invadido pelo matagal e eventualmente por ratazanas, o esqueleto de cimento aparente na rua Corinto é a face exposta de um trauma que há mais de uma década atinge pelo menos 2.500 famílias da cidade de São Paulo: a falência da construtora Encol.

As ruínas são do Village Park, um prédio que seria erguido ao lado de um dos portões da USP (Universidade de São Paulo), no Butantã, na zona oeste. Fazem parte de uma história de decepção e esperança, contada por Suhaila Shibli, professora de física da USP que tem um sonho: ir a pé de casa para o trabalho.

Ela comprou um apartamento no edifício Village Park ainda na planta, em 1994. Uniu esforços com os familiares e em apenas dois anos quitou as prestações, que totalizavam cerca de R\$ 100 mil. Quando já se preparava para a mudança, a obra parou. “Inicialmente, achei que era um problema menor e mal dei atenção. Mas, no ano seguinte [em 1997], a Encol conseguiu a concordata na Justiça. E então eu percebi que poderia me dar mal”.

Foi o que aconteceu com Suhaila e outros 59 condôminos do Village Park. Em 1999, a Encol faliu. E, desde então, os dez andares erguidos dos 15 previstos começaram a ser invadidos pelo mato.

Quem tinha apostado o seu futuro nesses apartamentos teve de ir morar de aluguel ou com familiares. Alguns, sem dinheiro, tiveram o imóvel leiloadado. Suhaila e outros 29 ainda mantêm a esperança de viver ao lado da floresta da USP. Após ganharem na Justiça o direito pelo prédio e de formarem uma associação de moradores, buscam construtoras interessadas em retomar a obra. “Já gastei mais que o dobro do valor inicial. Não vou desistir nunca”, afirma a professora.

Resposta: O direito de superfície poderia ser utilizado para resolver o problema dos prédios em ruína, permitindo a retomada das construções?

2) É possível garantir um empréstimo em dinheiro com a constituição de uma superfície?

VII. CONCLUSÃO DA AULA:

A propriedade superficiária é direito real que permite ao superficiário que exerça os poderes inerentes ao domínio. Dispõe, assim, o art. 1369 do Código Civil que “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”.



AULA 24: USUFRUTO E SERVIDÃO.

I. TEMA

Usufruto e servidão.

II. ASSUNTO

Usufruto. Perspectivas tradicionais e utilização contemporânea. Usufrutos de cotas e de ações. Servidão. Características e utilização. Usucapião de servidão.

III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar ao aluno as peculiaridades dos institutos da servidão e do usufruto.

IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

1 Usufruto

O aproveitamento das utilidades de uma coisa por quem não é dono pode ser exercido por efeito de relação contratual, como no arrendamento e no comodato, em que o titular exerce o seu direito em nome do proprietário ou pode ser de direito próprio de ser exercido em nome do titular não-proprietário.⁵⁸ Este direito que se exerce em nome próprio sobre coisa alheia, e que resulta na faculdade de usá-la e de gozá-la, recebe o nome de usufruto.

Diferentemente do Código Civil de 1916 (art. 713), o Código Civil de 2002 prescindiu de uma conceituação legal do usufruto. A lei anterior dispunha que “constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades de frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade”.

A principal característica do usufruto consiste no fato de ele ser sempre temporário. A razão da necessidade da fixação de prazo para esse direito real reside no fato de que faculdades elementares que ele encerra — o uso da coisa e a percepção dos frutos — são quase tão extensas quanto os do titular da coisa.⁵⁹ Considerando-se que o *jus in re aliena* no qual se constitui o usufruto não deve servir de meio para a perda da propriedade, o que ocorreria na prática se este durasse para sempre (daí o fim da previsão

⁵⁸ ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das cousas*. Vol. I. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1908, p. 347.

⁵⁹ MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Do usufruto, do uso e da habitação*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1922, p. 29.



legal da enfiteuse), o art. 1.410 do Código Civil prevê a duração temporária do usufruto.

Além destas características, verifica-se que usufruto é direito limitado e não exclusivo.⁶⁰ Real e limitado porque abrange apenas os frutos e as utilidades de um determinado bem ou patrimônio, nos limites do artigo 1.394 do Código Civil. E ele não é exclusivo porque a exclusividade é um atributo específico da propriedade. Melhor: o usufruto é o direito referido a uma coisa que implica sempre a existência de um outro direito real sobre a mesma coisa, o qual se usufrui.

Como afirma Darcy Bessone⁶¹, historicamente o usufruto tem função alimentar. Quase sempre é instituído para proporcionar meios de subsistência ao usufrutuário, muito embora a gratuidade não seja da sua essência. Todavia, alguns autores, como Orlando Gomes⁶² e o próprio Darcy Bessone,⁶³ são especialmente radicais ao analisar tal caráter do direito, negando mesmo qualquer utilidade maior do usufruto na contemporaneidade.

Por outro lado, alguns autores, como Manuel Inácio Carvalho de Mendonça⁶⁴ e Marco Aurélio Viana,⁶⁵ entendem que é perfeitamente admissível a figura do usufruto instituído a título oneroso. Não lhes parece em nada estranho o instituto, bem como não parece a nós, por algumas razões que passamos a expender.

Em primeiro lugar, se o Código Civil admite a cessão onerosa do usufruto,⁶⁶ no qual terceiro é legitimado no exercício dos direitos dele decorrentes, quem dirá a constituição onerosa do usufruto. Em segundo lugar, comparando-se a redação dos art. 1.412 e 1.414 do Código Civil, que tratam dos direitos reais de uso e de habitação, verificamos que os referidos têm, efetivamente, caráter *intuitu familiae*. O art. 1.412 exige, para o adequado exercício do direito de uso, que este seja feito em atendimento das necessidades do “usuário e da sua família”. No art. 1.414, o titular do direito real de habitação pode simplesmente residir em uma casa “com sua família”. Nada semelhante é encontrado no capítulo de usufruto no Código Civil.

2 Servidão

Define-se servidão como o direito real constituído de um prédio em relação ao outro, no qual se estabelece, em proveito deste, um serviço ou utilidade. Ao primeiro se denomina prédio dominante, ao segundo, prédio serviente. Trata-se de um direito de uso e gozo, ou fruição sobre coisa alheia, portanto, estabelecido de um prédio em relação a outro.

⁶⁰ CORDEIRO, Menezes A. *Direitos Reais*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1993, p. 649.

⁶¹ *Direitos reais*, p. 288.

⁶² *Direitos reais*, p. 334.

⁶³ *Op. loc. cit.*

⁶⁴ *Op. cit.*, p. 91.

⁶⁵ *Comentários ao Código Civil*, vol. XVI, p. 622.

⁶⁶ Art. 1.393

2.1 Características e requisitos da servidão

Tradicionalmente, são elencados alguns requisitos para que se tenha a constituição de uma servidão: devem existir dois prédios, ou seja, dois bens imóveis, para que se tenha o surgimento de uma servidão. Não se nega, todavia, a possibilidade do desmembramento de um bem imóvel em dois ser realizado concomitantemente com a criação deste direito real: cuida-se da hipótese classicamente referida da servidão criada pelo pai de família que, ao dividir seu patrimônio, procede à criação de servidões em favor de um e outro proprietário.

Além disto, tradicionalmente se afirma que os proprietários dos prédios devem ser distintos, excetuada a exceção acima demonstrada. Se isto ocorrer, enquanto não for alienado um dos prédios, a servidão permanecerá sem efeitos. Ocorre que a alienação necessária para que isto ocorra não é a da propriedade, e sim a da posse. Se um proprietário de prédios contíguos cria servidão de passagem de um para com outro, e loca dos dois, aquele que alugou o prédio dominante poderá passar pelo interior do serviente. De qualquer modo, vale aguardar pela interpretação larga do dispositivo legal, que se refere expressamente a dois proprietários.

Além disto, deve haver relação de serviço ou utilidade — não se pode falar em servidões inúteis, na medida que sua constituição é negocial e as circunstâncias negociais para a sua formação exigem seriedade dos contratantes.

Como características das servidões, temos a sua criação voluntária, oriunda da celebração de um negócio unilateral ou bilateral, do que resulta o fato de que as chamadas servidões administrativas não são propriamente servidões, e sim limitações específicas impostas aos particulares pela Administração Pública.

Também as chamadas servidões legais são apenas limitações ao uso da propriedade, oriundas do direito de vizinhança, bem como a passagem forçada (art. 1285), também imposta por Lei.

Outra característica das servidões é a sua dupla ambulatoriedade: se algumas servidões pessoais, como o direito real de habitação, são *intuitu personae*, as servidões impõem-se a qualquer proprietário (ou possuidor derivado) do prédio dominante e do serviente. E, por ser real, como prevê o dispositivo acima, e relativa à imóvel, é obrigatório o registro do negócio (contrato ou testamento) no RGI para que a servidão tenha efeitos reais. Não é impossível a hipótese de servidão meramente contratual, cujo descumprimento acarrete a condenação em perdas e danos; ocorre que este expediente teria pouca utilidade — justamente por isto, desde o direito romano, as servidões têm caráter real.

As servidões são sempre acessórias: perdida a propriedade, sucumbirão junto, já que incorporáveis; além disto, tendem a ter prazo indeterminado, se nada se dispuser em sentido contrário (art. 1387).



2.2 Classificação das servidões

Classificam-se, com eficácia prática, em positivas (que importam em um agir do ocupante do prédio serviente) e negativas (que importam em abstenção do mesmo); contínuas (cujo exercício não depende de ação específica de quem quer que seja, e independem de exercício, portanto) e descontínuas (que são exercidas vez por vez, como tirar argila, *v.g.*); e aparentes (que se revela por obras exteriores) e não-aparentes (que escapam ao exame ocular).

Sobre esta última classificação, dispõe a súmula 415 do STF que “servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito a proteção possessória”.

Como estabelecia o art. 696 do CC, a servidão não se presume, devendo existir prova inequívoca de sua constituição. Na dúvida, é sabido, o domínio se presume desembaraçado (art. 1231).

2.3 Modos de constituição da servidão

A servidão pode ser constituída por ato de vontade, por destinação do proprietário ou por decisão judicial. O art. 1378 do Código Civil trata das duas primeiras hipóteses, ao dispor que “a servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis”.

2.4 Usucapião de servidão

De acordo com o *caput* do art. 1379 do Código Civil, “o exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião”.

3 Jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POSSESSÓRIA. INTERDITO PROIBITÓRIO. PASSAGEM FORÇADA. SERVIDÃO DE PASSAGEM. DISTINÇÕES E SEMELHANÇAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO NO CASO. SERVIDÃO NÃO SE PRESUME E DEVE SER INTERPRETADA RESTRICTIVAMENTE.



1. Apesar de apresentarem naturezas jurídicas distintas, tanto a passagem forçada, regulada pelos direitos de vizinhança, quanto a servidão de passagem, direito real, originam-se em razão da necessidade/utilidade de trânsito, de acesso.

2. Não identificada, no caso dos autos, hipótese de passagem forçada ou servidão de passagem, inviável a proteção possessória pleiteada com base no alegado direito.

3. A servidão, por constituir forma de limitação do direito de propriedade, não se presume, devendo ser interpretada restritivamente.

4. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 316045. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. J. 23/10/2012. DJ. 29/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. BEM DE FAMÍLIA E IMÓVEL GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO. IMPENHORABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1 — O posicionamento desta Corte é no sentido de ser impenhorável o usufruto, somente sendo possível ser objeto de constrição o seu exercício, desde que os frutos advindos dessa cessão tenham expressão econômica imediata.

2 — O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3 — Agravo Regimental improvido.

(STJ. AgRg no REsp 1351076. Rel. Min. Sidnei Beneti. Terceira Turma. J. 28/05/2013. DJ. 18/06/2013)

V. RECURSOS /MATERIAIS UTILIZADOS

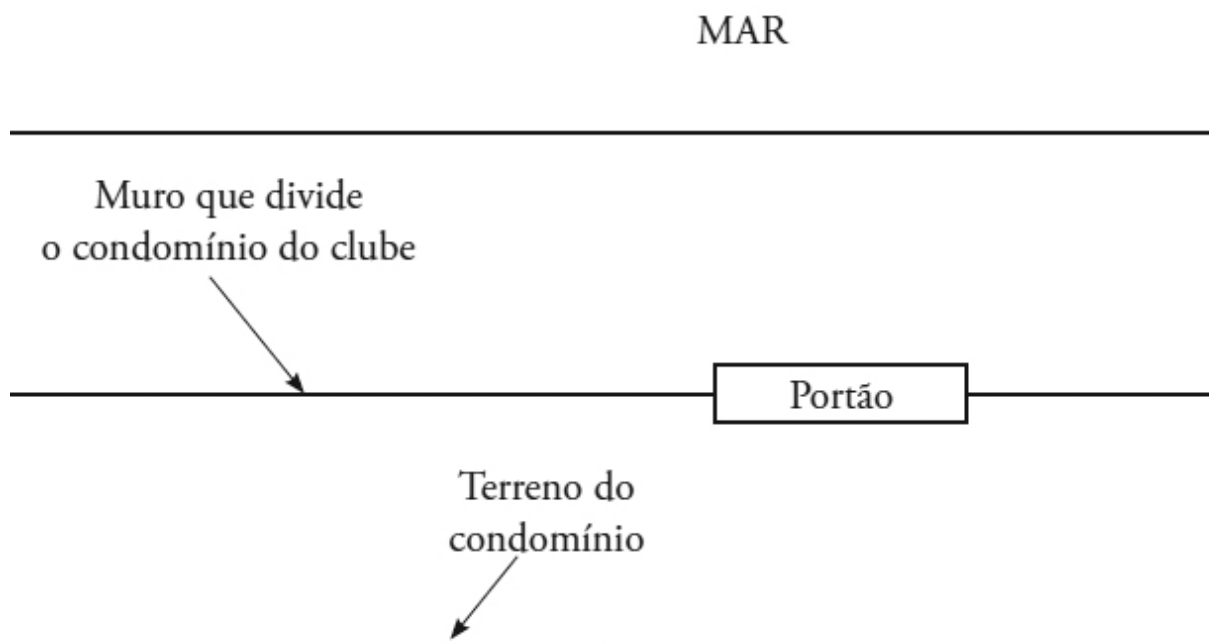
Leitura complementar:

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21ª edição. Forense: São Paulo, 2012. Capítulos 26 e 27.

VI. AVALIAÇÃO

Caso gerador:

1) A partir da observação da figura abaixo, pergunta-se: é possível a usucapião da servidão?



VII. CONCLUSÃO DA AULA:

A servidão é direito real no qual há a constituição de um encargo sobre um prédio em favor de outro. O prédio do qual é extraída a vantagem é denominado de prédio dominante, enquanto o prédio que sofre o encargo é o prédio serviente.

Já o usufruto é o direito real sobre coisa alheia no qual o usufrutuário “adquire o direito temporário de uso e fruição do bem pertencente ao nu-proprietário”.⁶⁷

⁶⁷ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Op. cit. p. 323.

**ANEXO I: QUESTÕES DE PROVA. GABARITOS E FUNDAMENTAÇÃO.***POSSE*

1) Sobre a posse, analise as proposições abaixo e assinale a alternativa correta (Uepa. PC — PA. Delegado de polícia. 2013):

a) Para o alcance do prazo de usucapião, o possuidor de boa fé não poderá acrescentar a sua posse a dos seus antecessores, ainda que sejam contínuas e pacíficas.

b) A realização de obras ou serviços de caráter produtivo constitui fator para a redução do prazo para aquisição da propriedade mediante usucapião, a partir de posse ininterrupta de imóvel urbano pelo prazo de cinco anos, independentemente da existência de justo título ou do tamanho do imóvel correspondente.

c) 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, sendo impossível a conversão da detenção em posse.

d) Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias, não lhe assistindo o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

e) A perda da posse para quem presenciou o esbulho somente ocorre quando ao tentar recuperar a coisa, sofre reação violenta do invasor.

Gabarito: Letra D

Fundamentação: Art. 1220 do CC

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



2) Com relação à posse, pode merecer diversas classificações. Interessando aqui o que se denomina posse direta e posse indireta, assinale a alternativa correta (UFPR. TJPR. Juiz. 2013):

a) A posse direta, de quem tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal ou real, suspende a indireta enquanto perdurar o vínculo contratual que a autorizou.

b) Na posse direta, o possuidor tem o exercício de uma das faculdades do domínio, em virtude de uma obrigação ou do direito.

c) O possuidor direto, que a recebe por força de contrato, não tem ação para defender sua posse contra terceiros, salvo se o fizer em concurso com o possuidor indireto.

d) Coexistindo a posse direta e a indireta, não pode existir disputa possessória entre os respectivos titulares.

Gabarito: Letra B

Fundamentação: Art. 1196 do CC

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

3) A posse (FCC. DPE — AM. Defensor público. 2013):

a) é de má-fé mesmo que o possuidor ignore o vício.

b) é adquirida quando se detém a coisa a mando de outrem.

c) pode ser oposta ao proprietário.

d) não pode ser defendida, em juízo, pelo possuidor indireto.

e) quando turbada, autoriza o ajuizamento de ação de reintegração.

Gabarito: Letra C

Fundamentação: Art. 1210, *caput* e §§1º e 2º, do CC

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



§1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

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

4) Considere as assertivas abaixo (Officium. TJRS. Juiz. 2012):

I — Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.

II — A posse clandestina é injusta porque tem origem no abuso de confiança.

III — É possuidor indireto o proprietário de um imóvel adquirido com cláusula *constituti*.

Quais são corretas?

a) Apenas I

b) Apenas II

c) Apenas III

d) Apenas I e III

e) I, II e III

Gabarito: Letra D

Fundamentação: Art. 1199 do CC

Art. 1.199. Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.



5) A respeito da posse, assinale a opção correta (Cespe. DPE — RR. Defensor público. 2013):

a) Os vícios da posse possuem caráter absoluto, isto é, produzem efeitos *erga omnes*. Assim, a posse do esbulhador, injusta, não pode ser protegida em face de terceiros que venham ameaçá-la.

b) O possuidor direto tem direito de defender a sua posse contra o indireto, mas este não tem o mesmo direito contra aquele.

c) A transmutação da detenção em posse é possível, desde que haja alteração na circunstância fática que vincule a pessoa à coisa.

d) A posse transferida espontaneamente em cumprimento de contrato viciado por coação vicia a posse obtida por seu intermédio, sendo qualificada como posse violenta.

e) Entende-se por posse precária aquela que é adquirida por meio traiçoeiro, de modo que o antigo possuidor não se dê conta do ato aquisitivo.

Gabarito: Letra C

Fundamentação: Enunciado 301 da IV Jornada de Direito Civil: “Art.1.198. c/c art.1.204. É possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios”.

6) Acerca dos direitos possessórios, assinale a opção correta (Cespe. TRF 5ª Região. Juiz. 2013):

a) Segundo a jurisprudência do STJ, não é possível a posse de bem público, constituindo a sua ocupação sem aquiescência formal do titular do domínio mera detenção de natureza precária. Apesar disso, resguarda-se o direito de retenção por benfeitorias em caso de boa-fé do ocupante.

b) Considere que dois irmãos tenham a posse de uma fazenda e que ambos a exerçam sobre todo o imóvel, nele produzindo hortaliças. Nesse caso, há a denominada comosse *pro diviso*.

c) Na aferição da posse de boa-fé ou de má-fé, utiliza-se como critério a boa fé subjetiva, assim como ocorre em relação à posse justa ou injusta.



d) O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo.

e) Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, somente as pessoas físicas e naturais, excluindo-se, portanto, os entes despersonalizados, como, por exemplo, a massa falida.

Gabarito: Letra D

Fundamentação: Art. 1222 do CC

Art. 1.222. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual.

7) Com relação a posse, assinale a opção correta (Cespe. DPE — TO. Defensor público. 2013):

a) Nas ações possessórias, é indispensável a outorga uxória no polo ativo, assim como o litisconsórcio é necessário no polo passivo da demanda.

b) As teorias sociológicas da posse conferem primazia aos valores sociais nela impregnados, como um poder fático de ingerência socioeconômica concreta sobre a coisa, com autonomia em relação à propriedade e aos direitos reais.

c) Tanto na teoria subjetiva quanto na objetiva, a posse é caracterizada como a conjugação do elemento *corpus* com o elemento *animus*, caracterizando-se o *animus*, na primeira, como a vontade de ser dono, o *animus domini*, e, na segunda, referindo-se à própria coisa, o *animus rem sibi habendi*.

d) A natureza jurídica da posse é a de direito real, haja vista que uma de suas características é a oponibilidade *erga omnes*, inclusive contra o proprietário.

e) O direito de sequela do possuidor é absoluto, cedendo apenas ante o direito de propriedade por meio da ação reivindicatória, bem como ante a boa fé de terceiros, o que se justifica pelo fato de não ser conferida à posse a mesma publicidade conferida à propriedade pelo registro ou tradição.

Gabarito: Letra B



Fundamentação: De acordo com os ensinamentos da teoria sociológica, a posse tem como objetivo dar efetividade aos direitos fundamentais, em especial o direito à moradia e, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana. Desta forma, busca, ainda, erradicar a pobreza e prestigiar a isonomia social.

8) Considera-se possuidor de boa-fé (FCC. TJPE. Juiz. 2013):

a) aquele que ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

b) o que se mantiver na posse durante o período necessário à usucapião ordinária.

c) apenas aquele que ostenta título de domínio.

d) somente aquele que ostentar justo título.

e) todo aquele que a obteve sem violência ou que não a exerce de modo clandestino.

Gabarito: Letra A

Fundamentação: Art. 1201, *caput*, do CC

Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

9) O possuidor (Vunesp. TJRJ. Juiz. 2012):

a) de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa, já o possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que venha provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.

b) de má-fé terá direito ao ressarcimento de benfeitorias necessárias e úteis e a levantar as voluptuárias sem, contudo, lhe assistir o direito de retenção pela importância destas.



c) de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder, sem detrimento da coisa, não podendo exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias úteis.

d) de má-fé não responderá pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.

Gabarito: Letra D

Fundamentação: Art. 1218 do CC

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

PROPRIEDADE

1) Sobre a propriedade, é **correto** afirmar (Fepese. DPE — SC. Defensor público. 2012):

a) Aquele que possuir, como sua, área urbana de até cento e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

b) Quem quer que ache coisa alheia perdida há de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor. Não o conhecendo, o descobridor fará por encontrá-lo, e, se não o encontrar, entregará a coisa achada à autoridade competente. Aquele que restituir a coisa achada terá direito somente à indenização pelas despesas que houver feito com a conservação e o transporte da coisa, se o dono não preferir abandoná-la.

c) Quando, por força natural violenta, uma porção de terra se destacar de um prédio e se juntar a outro, o dono deste adquirirá a propriedade do acréscimo somente se indenizar o dono do primeiro.

d) O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto pode, independente do pagamento de indenização, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.



e) A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Gabarito: Letra E

Fundamentação: Art. 1229 do CC

Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

2) A tradição feita por quem não seja proprietário do bem móvel (Vunesp. DPE — MS. Defensor público. 2012):

a) transfere a propriedade, desde que o transmitente ceda o direito ao comprador por meio idôneo, respeitando o negócio jurídico válido e tenha a posse incontestada do bem.

b) transfere a propriedade, exceto se a coisa alienada estiver na posse de terceiro, por não ter o alienante a possibilidade fática de efetuar a tradição do bem, mesmo que a posse seja indireta.

c) transfere a propriedade, quando tiver por título negócio jurídico bilateral válido, inscrito em registro público, por valer em face de terceiros, uma vez que caracteriza a alienação de boa-fé.

d) não aliena a propriedade, exceto se a coisa oferecida ao público em leilão ou estabelecimento comercial for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigure dono.

Gabarito: Letra D

Fundamentação: Art. 1268, *caput* e §§1º e 2º, do CC

Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que,



ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

§1º-Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição.

§2º-Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo.

3) Assinale a alternativa correta quanto ao direito de propriedade (Vunesp. TJMG. Juiz. 2012):

a) Fixadas por decisão judicial devem ser toleradas as interferências, não podendo o vizinho exigir a sua redução, ou eliminação, ainda que estas se tornem possíveis.

b) Os frutos caídos de árvore do terreno vizinho pertencem ao dono do solo onde caíram, se este for de propriedade particular.

c) Somente os ramos de árvore, que ultrapassarem a estrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido.

d) A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, abrangendo as jazidas.

Gabarito: Letra B

Fundamentação: Art. 1284 do CC

Art. 1.284. Os frutos caídos de árvore do terreno vizinho pertencem ao dono do solo onde caíram, se este for de propriedade particular.

USUCAPIÃO

1) Aldo, que era proprietário de um imóvel na cidade de Boa Vista — RR, ocupou um imóvel rural de quarenta hectares localizado na fronteira do Brasil com a Venezuela e lá estabeleceu moradia, sem que possuísse qualquer título legitimador. Onze anos depois, ele recebeu uma notificação da União, que nunca havia apresentado qualquer oposição à presença de Aldo no local, determinando que ele desocupasse a área no prazo de trinta dias, pois esta



constituía faixa de fronteira e, portanto, área pública. Durante o período em que ocupou o referido imóvel, Aldo figurou como réu de uma ação possessória contra ele ajuizada por um vizinho, dela tendo-se saído vencedor. Com referência a essa situação hipotética, assinale a opção correta. (Cespe. DPE — RR. Defensor público. 2013).

a) Aldo adquiriu a propriedade do bem por meio de usucapião extraordinário, já que possuiu, mansa e pacificamente, o imóvel por mais de dez anos ininterruptos.

b) Ainda que tenha exercido posse sobre o imóvel por mais de dez anos, sem qualquer oposição ou interrupção, Aldo não poderá adquirir-lhe a propriedade por meio de usucapião extraordinário porque já era proprietário de um lote na cidade de Boa Vista — RR

c) O ajuizamento de ação possessória contestando a presença de Aldo no imóvel desqualificou a posse deste para fins de usucapião.

d) Para a aquisição da propriedade por meio da usucapião extraordinária, seria necessária a posse ininterrupta e sem oposição de um bem imóvel pelo prazo de quinze anos, razão por que Aldo não adquiriu a propriedade do bem.

e) De acordo com a jurisprudência do STJ, se o imóvel está situado em área de fronteira, cuida-se de domínio público, fato que impossibilita que Aldo adquira-lhe a propriedade por meio da usucapião.

Gabarito: Letra A

Fundamentação: Art. 1238, *caput* e parágrafo único, do CC

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.



CONDOMÍNIO EDILÍCIO

1) Quanto ao condomínio em edificações, é correto afirmar (FCC. PB — Procurador. 2013):

a) A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, três quartos das frações ideais, tornando-se obrigatória contra terceiros a partir do Registro no Cartório Imobiliário.

b) Institui-se o condomínio edilício exclusivamente por ato entre vivos, registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

c) A convenção condominial deve necessariamente ser feita por escritura pública.

d) O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.

e) Não é permitido ao condômino alienar parte acessória de sua unidade imobiliária, seja a outros condôminos, seja a terceiros, pois o acessório vincula— se ao principal.

Gabarito: Letra D

Fundamentação: Art. 1337, caput, CC

Art. 1337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.



2) Do condomínio edilício, assinale a assertiva correta (Ieses. TJRN. Titular de serviços de notas e de registros. 2012):

a) Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio não necessita ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis, necessitando apenas estar disponível aos proprietários de suas unidades imobiliárias.

b) Qualquer unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público.

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

d) O terraço de cobertura é parte comum, devendo sempre constar na escritura de constituição do condomínio tal fato.

Gabarito: Letra C

Fundamentação: Súmula 260 do STJ: “A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos”.



ANEXO II: INFORMATIVOS DO STJ SOBRE DIREITO DA PROPRIEDADE.

Seguem abaixo os julgamentos mais importantes acerca do direito da propriedade proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Informativo 467: 21 a 25 de março de 2011

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA. APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu ser válida a notificação extrajudicial efetivada por via postal no endereço do devedor por cartório de títulos e documentos de comarca diversa daquela em que ele é domiciliado. *In casu*, trata-se da notificação necessária à comprovação da mora do recorrido para que o banco recorrente proponha a ação de busca e apreensão pelo inadimplemento do contrato de financiamento de automóvel garantido por alienação fiduciária. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator ser inaplicável ao caso dos autos o precedente da Terceira Turma deste Superior Tribunal que consignou não ser válido o ato do tabelião praticado fora do município para o qual recebeu delegação, conforme estabelecido pelos arts. 8º, 9º e 12 da Lei n. 8.935/1994, por entender que esses dispositivos referem-se apenas aos tabelionatos de notas e aos registros de imóveis e civis das pessoas naturais. Afirmou, portanto, não haver norma federal que limite territorialmente a prática dos atos registrares dos ofícios de títulos e documentos, não cabendo ao STJ conferir interpretação mais ampla àquele diploma legal — até porque, na notificação extrajudicial por via postal, não há necessidade de deslocamento do oficial do cartório. Asseverou, ademais, que o art. 130 da Lei n. 6.015/1973 — o qual prevê o princípio da territorialidade — não alcança a notificação extrajudicial por não se tratar de ato tendente a dar conhecimento a terceiros e por ela não estar incluída no rol do art. 129 do mesmo diploma legal, dispositivo que enumera os atos sujeitos a registro no domicílio dos contratantes. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.041.543-RS, DJe 28/5/2008; REsp 692.237-MG, DJ 11/4/2005, e REsp 810.717-RS, DJ 4/9/2006. **REsp 1.237.699-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/3/2011.**



RESPONSABILIDADE. FIADOR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VENDA EXTRAJUDICIAL. BEM.

In casu, a administradora de consórcio recorrida ajuizou, na origem, ação de cobrança em desfavor do consorciado inadimplente e do seu fiador sob a alegação de que, após terem sido promovidas a busca e apreensão do veículo e, em seguida, sua venda, ainda remanescia uma parcela do débito. Nesse contexto, a Turma, na parte conhecida, deu provimento ao recurso especial para afirmar que, após a alienação extrajudicial do bem, fica afastada a responsabilidade do fiador na hipótese em que ele não é cientificado dessa venda, sendo do devedor principal a obrigação de pagar o saldo restante. Precedentes citados: REsp 533.733-RS, DJ 28/10/2003; EREsp 49.086-MG, DJ 10/11/1997; REsp 140.894-PR, DJ 19/3/2001; REsp 178.255-PR, DJ 28/8/2000, e REsp 254.408-MG, DJ 4/6/2001. **REsp 749.199-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/3/2011.**

Informativo 509: 5 de dezembro de 2012

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DISCUSSÃO DA ILEGALIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS NO ÂMBITO DA DEFESA.

É possível a discussão sobre a legalidade de cláusulas contratuais como matéria de defesa na ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária. Consolidou-se o entendimento no STJ de que é admitida a ampla defesa do devedor no âmbito da ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária, sendo possível discutir em contestação eventual abusividade contratual, uma vez que essa matéria tem relação direta com a mora, pois justificaria ou não a busca e apreensão do bem. Precedentes citados: REsp 267.758-MG, DJ 22/6/2005; AgRg no REsp 923.699-RS, DJe 10/5/2011, e AgRg no REsp 1.176.675-RJ, DJe 10/9/2010. **REsp 1.296.788-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13/11/2012.**

CONDOMÍNIO

Informativo 475: 30 de maio a 3 de junho de 2011

RESPONSABILIDADE. DESPESAS CONDOMINIAIS. PROMESSA. COMPRA E VENDA.

A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente para figurar na ação de cobrança de despesas condominiais (relativas a meses de 2004 e 2005) proposta, na origem, pelo condomínio no qual é proprietária de uma sala. Na espécie, ela havia vendido o imóvel em 1999 por meio de contrato de promessa de compra e venda, tendo o promissário comprador se imitado na posse precária do bem. De acordo com o Min. Relator, a responsabilidade pelos encargos condominiais, quando há contrato de promessa de compra e venda, pode recair tanto sobre o promissário comprador quanto sobre o promitente vendedor. Entretanto, salientou que não cabe ao autor da ação escolher um dos dois aleatoriamente, sendo necessário aferir com quem a relação jurídica material foi estabelecida no caso concreto. Assim, asseverou que, nessas hipóteses, o promissário comprador que se imitiu na posse do imóvel, ainda que em caráter precário, e de cuja imissão o condomínio teve conhecimento, deve responder pelas despesas condominiais no período em que exerceu essa posse, mostrando-se irrelevante o fato de o contrato ter sido ou não registrado. Precedentes citados: REsp 136.389-MG, DJ 13/9/1999; REsp 470.487-SP, DJ 30/6/2003; REsp 200.914-SP, DJ 13/12/1999; AgRg no REsp 573.801-SP, DJe 27/10/2010; REsp 579.943-RS, DJ 16/11/2004; REsp 813.161-SP, DJ 8/5/2006, e REsp 172.859-PR, DJ 1º/10/2001. **REsp 1.079.177-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/6/2011.**

Informativo 481: 15 a 26 de agosto de 2011

PRESCRIÇÃO. QUOTAS CONDOMINIAIS. CC/2002.

A Turma deu parcial provimento ao REsp por entender que, na vigência do CC/1916, o crédito condominial prescrevia em 20 anos nos termos do seu art. 177. Entretanto, com a entrada em vigor do novo Código Civil, o prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança das quotas condominiais passou a ser de cinco anos nos termos do art. 206, § 5º, I, do CC/2002, observada a regra de transição do art. 2.028 do mesmo *codex*. **REsp 1.139.030-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/8/2011.**



Informativo 506: 4 a 17 de outubro de 2012

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO LOCADOR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES CONDOMINIAIS PELO LOCATÁRIO.

O proprietário possui legitimidade passiva *ad causam* para responder por eventuais danos relativos ao uso de sua propriedade decorrentes do descumprimento dos deveres condominiais pelo locatário. Ao firmar um contrato de locação de imóvel, o locador mantém a posse indireta do imóvel, entendida como o poder residual concernente à vigilância, à conservação ou mesmo o aproveitamento de certas vantagens da coisa, mesmo depois de transferir a outrem o direito de usar o bem objeto da locação. Dessa forma, ao locador cumpre zelar pelo uso adequado de sua propriedade, assegurando-se que o locatário dê a destinação correta ao imóvel, visto que lhe são conferidos instrumentos coercitivos para compelir o locatário a cumprir as disposições condominiais, inclusive com a possibilidade de ajuizamento de ação de despejo, nos termos da Lei n. 8.245/1991. Assim, tratando-se de direito de vizinhança, a obrigação é *propter rem*, ou seja, decorre da propriedade da coisa. Por isso, o proprietário com posse indireta não pode se eximir de responder pelos danos causados pelo uso indevido de sua propriedade. Todavia, a demanda também pode ser ajuizada contra o possuidor do imóvel que, em tese, é quem comete a infração condominial, sem excluir a responsabilidade do proprietário. Precedentes citados: REsp 254.520-PR, DJ 18/12/2000, e AgRg no AgRg no Ag 776.699-SP, DJ 8/2/2008. **REsp 1.125.153-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 4/10/2012.**

Informativo 527: 9 de outubro de 2013

DIREITO CIVIL. QUÓRUM PARA A MODIFICAÇÃO DE REGIMENTO INTERNO DE CONDOMÍNIO EDILÍCIO.

A alteração de regimento interno de condomínio edilício depende de votação com observância do quórum estipulado na convenção condominial. É certo que o art. 1.351 do CC, em sua redação original, previa quórum qualificado de dois terços dos condôminos para a modificação do regimento interno do condomínio. Ocorre que o mencionado dispositivo teve sua redação alterada pela Lei 10.931/2004, a qual deixou de exigir para tanto a observância de quórum qualificado. Assim, conclui-se que, com a Lei 10.931/2004, foi ampliada a autonomia privada dos condôminos, os quais



passaram a ter maior liberdade para definir o número mínimo de votos necessários para a alteração do regimento interno. Nesse sentido é, inclusive, o entendimento consagrado no Enunciado 248 da III Jornada de Direito Civil do CJF, que dispõe que o quórum para alteração do regimento interno do condomínio edilício pode ser livremente fixado em convenção. Todavia, deve-se ressaltar que, apesar da nova redação do art. 1.351 do CC, não configuraria ilegalidade a exigência de quórum qualificado para votação na hipótese em que este tenha sido estipulado em convenção condominial aprovada ainda na vigência da redação original do art. 1.351 do CC. **REsp 1.169.865-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/8/2013.**

DIREITO CIVIL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS.

Prescreve em cinco anos, contados do vencimento de cada parcela, a pretensão, nascida sob a vigência do CC/2002, de cobrança de cotas condominiais. Isso porque a pretensão, tratando-se de dívida líquida desde sua definição em assembleia geral de condôminos e lastreada em documentos físicos, adequa-se à previsão do art. 206, § 5º, I, do CC/2002, segundo a qual prescreve em cinco anos “a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular”. Ressalte-se que, sob a égide do CC/1916, o STJ entendia aplicável o prazo de prescrição de vinte anos à pretensão de cobrança de encargos condominiais, tendo em vista a natureza pessoal da ação e consoante o disposto no art. 177 do referido código. Isso ocorria porque os prazos especiais de prescrição previstos no CC/1916 abrangiam uma variedade bastante inferior de hipóteses, restando às demais o prazo geral, conforme a natureza da pretensão — real ou pessoal. O CC/2002, afastando a diferença de prazos aplicáveis conforme a natureza jurídica das pretensões, unificou o prazo geral, reduzindo-o para dez anos. Ademais, ampliou as hipóteses de incidência de prazos específicos de prescrição, reduzindo sensivelmente a aplicação da prescrição decenal ordinária. Nesse contexto, o julgador, ao se deparar com pretensões nascidas sob a vigência do CC/2002, não pode, simplesmente, transpor a situação jurídica e proceder à aplicação do novo prazo prescricional ordinário, conquanto fosse o prazo geral o aplicável sob a égide do CC/1916. Assim, deve-se observar, em conformidade com a regra do art. 206, § 5º, I, do CC/2002, que, para a pretensão submeter-se ao prazo prescricional de cinco anos, são necessários dois requisitos, quais sejam: que a dívida seja líquida e esteja definida em instrumento público ou particular. A expressão “dívida líquida” deve ser compreendida como obrigação certa, com prestação determinada, enquanto o conceito de instrumento pressupõe a existência de documentos, sejam eles públicos ou privados, que materializem a obrigação, identificando-se a pres-



tação, seu credor e seu devedor. Vale ressaltar que o instrumento referido pelo art. 206, § 5º, I, do CC/2002 não se refere a documento do qual se origine a obrigação, mas a documento que a expresse. Nessa perspectiva hermenêutica, conclui-se que o prazo quinquenal incide nas hipóteses de obrigações líquidas — independentemente do fato jurídico que deu origem à relação obrigacional —, definidas em instrumento público ou particular, o que abrange a pretensão de cobrança de cotas condominiais. **REsp 1.366.175-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2013**

Informativo 530: 20 de novembro de 2013

DIREITO CIVIL. DIREITO DE VOTO EM ASSEMBLEIA DE CONDOMÍNIO.

Em assembleia condominial, o condômino proprietário de diversas unidades autônomas, ainda que inadimplente em relação a uma ou algumas destas, terá direito de participação e de voto relativamente às suas unidades que estejam em dia com as taxas do condomínio. É certo que o CC submete o exercício do direito de participar e votar em assembleia geral à quitação das dívidas que o condômino tiver com o condomínio. Todavia, deve-se considerar que a quitação exigida pelo art. 1.335, III, do CC para que o condômino tenha o direito de participar das deliberações das assembleias com direito a voto refere-se a cada unidade. Assim, considerando que as taxas condominiais são devidas em relação a cada unidade, autonomamente considerada, a penalidade advinda de seu não pagamento, conseqüentemente, também deve ser atrelada a cada unidade. Ressalte-se que, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos que tratam do condomínio edilício, é possível depreender que a figura da «unidade isolada» constitui elemento primário da formação do condomínio, estando relacionada a direitos e deveres, que devem ser entendidos como inerentes a cada unidade. De fato, em razão da natureza *propter rem* das cotas condominiais, a dívida delas decorrente estará atrelada a cada unidade, por se tratar de despesa assumida em função da própria coisa. Destaque-se que o CC trouxe como objeto central do condomínio edilício a “unidade autônoma” — e não a figura do condômino —, em virtude da qual o condomínio se instaura, numa relação de meio a fim, apontando assim para a adoção da concepção objetiva de condomínio. Ademais, as dívidas relativas ao imóvel são por ele garantidas, o que indica a estrita vinculação entre o dever de seu pagamento e a propriedade do bem. **REsp 1.375.160-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/10/2013.**



HIPOTECA

Informativo 443: 16 a 20 de agosto de 2010

HIPOTECA. TERRENO. EDIFICAÇÃO.

Na espécie a recorrida, empresa de engenharia, não resgatou, perante instituição financeira, dívida no prazo de seu vencimento, e o terreno no qual foi edificado o imóvel, como toda construção dessa natureza, foi dado em garantia hipotecária para assegurar o recebimento de dívida perante o banco credor. Vencida a dívida, o banco tratou de executá-la, tendo como garantia o imóvel do recorrente e de outros condôminos. Assim, diante da ameaça de ser privado do bem, o recorrente deixou de pagar as parcelas ao recorrido, alegando exceção do contrato não cumprido, pois a construtora não liberou a hipoteca perante o banco credor, sendo essa uma obrigação assumida por ela, o que a motivou a efetivar inúmeros protestos contra o recorrente. Logo, a Turma entendeu que a legislação pertinente à espécie (art. 22 da Lei n. 4.864/1965) ampara o adquirente de unidade hipotecada em relação ao inadimplemento da construtora diante do financiador. Daí decorre que o recorrente não possui legitimidade para, unilateralmente, suspender o cumprimento de sua obrigação, sob o argumento de que a construtora está descumprindo a sua perante o banco financiador e, conseqüentemente, atingindo o recorrente. Se tal receio existe, a ação de consignação é o meio adequado, e não a via eleita pelo autor. Logo, no caso, não há que se falar em exceção do contrato não cumprido. **REsp 867.772-ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/8/2010.**

Informativo 484: 26 de setembro a 6 de outubro de 2011

DESCONSTITUIÇÃO. HIPOTECA. MODIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA.

In casu, a ação versa sobre a desconstituição parcial das hipotecas incidentes sobre os imóveis de propriedade do recorrente. A controvérsia está em verificar se o fato de não ter sido dada oportunidade ao recorrente de réplica à contestação causou-lhe algum prejuízo a autorizar a declaração de nulidade do processo desde então e, também, qual o foro competente para julgamento da ação. Na hipótese, o litígio não versa sobre nenhum dos direitos reais mencionados na segunda parte do art. 95 do CPC (direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão, demarcação de terra e nunciação de obra nova), mas sobre a desconstituição parcial das hipotecas incidentes sobre os

imóveis de propriedade do recorrente. Assim, conclui-se que não há competência absoluta do foro da situação dos imóveis para seu julgamento, a competência é relativa, passível, portanto, de modificação. Diante disso, o tribunal *a quo*, ao declinar sua competência para o foro da comarca do recorrido, não violou o dispositivo mencionado. Ademais, na hipótese, não se vislumbra a existência de continência entre as demandas (art. 104 do CPC), mas apenas de conexão (art. 103 do CPC). Isso porque, ao considerar que as demandas relacionadas tratam, respectivamente, de execução de cédula de crédito rural com garantia hipotecária e de ação visando à desoneração parcial da hipoteca, não se visualiza como o objeto da primeira pode conter o objeto da segunda ou vice-versa (continência). Assim, é evidente uma relação de conexão entre elas, diante da identidade de partes e causa de pedir, além da possibilidade do resultado de uma das ações comprometer o resultado da outra, tornando-se recomendável a reunião dos processos, nos termos do art. 105 do CPC. Com isso, tratando-se de conexão, o critério a ser utilizado para a determinação do juízo competente é o da prevenção (art. 106 do CPC). Portanto, o mérito da demanda deve ser decidido pelo juízo prevento. E, no caso, era desnecessária a intimação do recorrente para apresentação de réplica, porquanto a questão envolvida é estritamente de direito — competência do juízo —, estando nos autos todos os elementos necessários à formação do convencimento do juiz. Com essas e outras ponderações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 681.097-SP, DJ 29/8/2005, e CC 38.045-MA, DJ 9/12/2003. **REsp 1.051.652-TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/9/2011.**

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Informativo 473: 16 a 20 de maio de 2011

DANO MORAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.

Há mais de 12 anos houve a assinatura do contrato de promessa de compra e venda de uma unidade habitacional. Contudo, passados mais de nove anos do prazo previsto para a entrega, o empreendimento imobiliário não foi construído por incúria da incorporadora. Nesse contexto, vê-se que a inexecução causa séria e fundada angústia no espírito do adquirente a ponto de transpor o mero dissabor oriundo do corriqueiro inadimplemento do contrato, daí ensejar, pela peculiaridade, o ressarcimento do dano moral. Não se desconhece a jurisprudência do STJ quanto a não reconhecer dano moral indenizável causado pelo descumprimento de cláusula contratual, contudo há precedentes que excepcionam as hipóteses em que as circunstâncias ati-

nentes ao ilícito material têm consequências severas de cunho psicológico, mostrando-se como resultado direto do inadimplemento, a justificar a compensação pecuniária, tal como ocorre na hipótese. Outrossim, é certo que a Lei n. 4.591/1964 (Lei do Condomínio e Incorporações) determina equiparar o proprietário do terreno ao incorporador, imputando-lhe responsabilidade solidária pelo empreendimento. Mas isso se dá quando o proprietário pratica atividade que diga respeito à relação jurídica incorporativa, o que não ocorreu na hipótese, em que sua atuação, conforme as instâncias ordinárias, limitou-se à mera alienação do terreno à incorporadora, o que não pode ser sindicado no especial, por força da Súm. n. 7-STJ. Dessarte, no caso, a responsabilidade exclusiva pela construção do empreendimento é, sem dúvida, da incorporadora. Precedentes citados: REsp 1.072.308-RS, DJe 10/6/2010; REsp 1.025.665-RJ, DJe 9/4/2010; REsp 617.077-RJ, DJe 29/4/2011; AgRg no Ag 631.106-RJ, DJe 8/10/2008, e AgRg no Ag 1.010.856-RJ, DJe 1º/12/2010. **REsp 830.572-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/5/2011.**

POSSE

Informativo 468: 28 de março a 8 de abril de 2011.

CONSTITUTO POSSESSÓRIO. AÇÃO POSSESSÓRIA.

A Turma, entre outras questões, entendeu ser cabível o manejo de ação possessória pelo adquirente do imóvel cuja escritura pública de compra e venda continha cláusula *constituti*, já que o constituto possessório consiste em forma de aquisição da posse nos termos do art. 494, IV, do CC/1916. Na espécie, a recorrente (alienante do bem) alegou que o recorrido não poderia ter proposto a ação de reintegração na origem porque nunca teria exercido a posse do imóvel. Entretanto, segundo a Min. Relatora, o elemento *corpus* — necessário para a caracterização da posse — não exige a apreensão física do bem pelo possuidor; significa, isso sim, sua faculdade de dispor fisicamente da coisa. Salientou ainda que a posse consubstancia-se na visibilidade do domínio, demonstrada a partir da prática de atos equivalentes aos de proprietário, dando destinação econômica ao bem. Assim, concluiu que a aquisição de um imóvel e sua não ocupação por curto espaço de tempo após ser lavrada a escritura com a declaração de imediata tradição — *in casu*, um mês — não desnatura a figura de possuidor do adquirente. Precedente citado: REsp 143.707-RJ, DJ 2/3/1998. **REsp 1.158.992-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/4/2011.**



Informativo 472: 9 a 13 de maio de 2011

RETENÇÃO. BEM PÚBLICO. LIMINAR. REINTEGRAÇÃO. ART. 924 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

Trata-se, na origem, de ação de reintegração de posse cumulada com demolição na qual a autarquia estadual alega ser proprietária da área adquirida por meio de escritura de desapropriação registrada em cartório em abril de 1968. Afirma que a área foi declarada de utilidade pública para formação de um reservatório de usina hidrelétrica. Narra, ainda, que os réus, ora recorrentes, ocupam parte da área desde junho de 1996, tendo construído, no local, garagem para barco, píer e rampa. A Turma, baseada em remansosa jurisprudência, negou provimento ao especial por entender que a ocupação indevida de bem público não configura posse, mas mera detenção de natureza precária. Se assim é, não há falar em posse velha (art. 924 do CPC) para impossibilitar a reintegração liminar em imóvel pertencente a órgão público. **REsp 932.971-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/5/2011.**

Informativo 476: 6 a 10 de junho de 2011

POSSE. CONTRATO VERBAL. BEM PÚBLICO.

Trata o recurso da possibilidade de o Estado ajuizar ação de reintegração de posse de imóvel público ocupado por servidor de autarquia desde antes de sua extinção, com alegada anuência verbal do Poder Público. A Turma entendeu que não se pode falar em contrato verbal firmado com a Administração Pública, uma vez que, pela natureza da relação jurídica, é inadmissível referida pactuação, não podendo, daí, exsurgir direitos. Ademais, não seria admissível avença celebrada com autarquia tendo por objeto locação de bem público sem as cláusulas essenciais que prevejam direitos e obrigações. A referida avença não propiciaria o efetivo controle do ato administrativo no que tange à observância dos princípios da impessoalidade, moralidade e legalidade. Não tendo relevância jurídica o aludido contrato verbal supostamente firmado com a autarquia, torna-se nítido haver mera detenção do imóvel público pelo recorrido. Tendo o recorrente feito notificação judicial ao recorrido para que desocupasse o imóvel, com a recusa do detentor, passou a haver esbulho possessório, mostrando-se adequado o ajuizamento de ação de reintegração de posse. Não havendo posse, mas mera detenção, não socorre o recorrente o art. 924 do CPC — que impossibilita a reintegração liminar em prejuízo de quem tem a posse da coisa há mais de ano e dia. **REsp 888.417-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/6/2011.**



Informativo 477: 13 a 17 de junho de 2011

REINTEGRAÇÃO. POSSE. HERDEIRAS. DIREITO. HABITAÇÃO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE.

In casu, com o falecimento da mãe, sua meação transferiu-se para as filhas do casal. Depois, o pai contraiu novas núpcias em regime de separação obrigatória de bens e, dessa união, não houve filhos. Sucede que, quando o pai faleceu, em 1999, as filhas herdaram a outra metade do imóvel. Em 17/2/2002, elas então ajuizaram ação de reintegração de posse contra a viúva de seu genitor. O tribunal *a quo* manteve a sentença que indeferiu o pedido ao argumento de que o art. 1.831 do CC/2002 outorga ao cônjuge supérstite o direito real de habitação sobre o imóvel da família desde que ele seja o único bem a inventariar. Dessa forma, o REsp busca definir se o cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação sobre imóvel em que residia com seu falecido esposo, tendo em vista a data da abertura da sucessão e o regime de bens do casamento. Após análise da legislação anterior comparada com a atual, explica o Min. Relator ser possível afirmar que, no caso dos autos, como o cônjuge faleceu em 1999, não se poderia recusar ao cônjuge supérstite o direito real de habitação sobre o imóvel em que residiam desde o casamento, tendo em vista a aplicação analógica por extensão do art. 7º da Lei n. 9.278/1996. Precedentes citados: REsp 872.659-MG, DJe 19/10/2009, e REsp 471.958-RS, DJe 18/2/2009. **REsp 821.660-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 14/6/2011.**

Informativo 489: 5 a 19 de dezembro de 2011

REINTEGRAÇÃO. POSSE. REQUISITOS. INSPEÇÃO.

Na espécie, cuida-se de ação de reintegração de posse devido à invasão de terreno por terceiros. O acórdão recorrido manteve integralmente a sentença de primeiro grau, considerando ausentes os requisitos necessários à procedência integral da ação de reintegração de posse. No REsp, o recorrente alega, entre outros temas, violação do art. 1.196 do CC e art. 927 do CPC, aduzindo, também, que a tardia inspeção judicial levou à procedência parcial da ação (a posse do recorrente somente se operava sobre parcela do imóvel). Nesse contexto, a Turma reiterou que constituem requisitos para a procedência da ação possessória de reintegração a prova da posse da área e do esbulho com a sua perda. No caso dos autos, conforme as instâncias ordinárias, o recorrente detinha apenas parte do bem cuja reintegração desejava, pois a área indicada nos documentos apresentados não correspondia àquela pretendida



na ação. Além disso, o tribunal *a quo* ressaltou que houve a ausência de mais um requisito da ação possessória, qual seja, a exata individualização da área. Outrossim, com relação à inspeção judicial, frisou-se que tal matéria encontrava-se preclusa, pois as partes, além de terem assistido à inspeção por meio de seus advogados, tiveram a oportunidade de se manifestar nos autos logo em seguida à sua realização, momento em que poderiam ter aduzido eventual vício ou irregularidade da sua produção, o que não ocorreu na espécie. Ademais, salientou-se que a inspeção judicial foi apenas uma das provas que influenciaram a convicção do juízo, que se valeu também da prova documental (requerimentos administrativos, contratos, fotos, desenhos etc.) para concluir pela impossibilidade de acolhida integral das pretensões do recorrente. Dessarte, concluiu-se que, *in casu*, por estarem ausentes os requisitos necessários à procedência integral da ação de reintegração de posse, não se sustenta a alegada ofensa aos arts. 1.196 do CC e 927 do CPC, que, ao contrário, tiveram seu fiel cumprimento. Com essas, entre outras considerações, a Turma conheceu em parte o recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 1.213.518-AM, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, julgado em 6/12/2011.**

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

Informativo 457: 22 a 26 de novembro de 2010

EXECUÇÃO. SFH. INTIMAÇÃO. EDITAL.

Trata-se de REsp em que a recorrente alega violação dos arts. 31, § 2º, e 32, § 1º, do DL n. 70/1966 ao argumento de que não houve o esgotamento dos meios para sua intimação pessoal antes da realização de sua intimação por edital, além de divergência jurisprudencial em relação à necessidade de prévia avaliação do bem a ser leiloado nos casos de execução extrajudicial de imóveis adquiridos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH). A recorrida, por sua vez, em contrarrazões, aduz, entre outras questões, que ficou assentado, no acórdão recorrido, o cumprimento das formalidades prescritas no DL n. 70/1966, que estabelece procedimento especial de execução, com o qual manifestou concordância o mutuário quando da assinatura do contrato levado a efeito por terceiro devidamente credenciado pelo Bacen, o agente fiduciário. Argumenta, ainda, que esse procedimento visa manter o fluxo de retorno dos recursos emprestados no âmbito do SFH e que, embora possibilite a execução extrajudicial do contrato, a imissão de posse depende de decisão em processo no Poder Judiciário em cujo âmbito será possível amplo contraditório. Nesta instância especial, asseverou-se que o posicionamento adotado pelo tribunal *a quo* encontra-se inteiramente de acordo com o entendimento

desta Corte Superior segundo o qual, nos termos estabelecidos pelo § 1º do art. 31 do DL n. 70/1966, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do cartório de títulos e documentos, é a forma normal de cientificá-lo na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível aquela por edital, nos termos do § 2º do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão. Frisou-se que, *in casu*, o acórdão recorrido, com base na análise dos documentos constantes dos autos, considerou que foi promovida a intimação pessoal para a purgação da mora e também a intimação por meio de edital para o primeiro e o segundo leilão após a recorrente se haver recusado a assinar a intimação a ela dirigida, incidindo, assim, o verbete sumular n. 83-STJ em relação a esse tópico. No que se refere ao argumento de suposta ausência de avaliação do imóvel leiloadado, observou-se não assistir melhor sorte à recorrente em razão de o tribunal de origem ter firmado o entendimento de que a recorrida utilizou-se de prerrogativa conferida pela própria norma jurídica (DL n. 70/1966) e também pelo instrumento contratual firmado com a mutuária, não havendo qualquer ilegalidade no ato executório, motivos pelos quais não existiriam elementos capazes de anular o leilão do imóvel em apreço, haja vista que não foi comprovada nenhuma irregularidade da instituição financeira ao proceder a tal execução. Por fim, asseverou-se que o rito da execução extrajudicial disciplinado pelo DL n. 70/1966 já foi reiteradamente proclamado compatível com a CF/1988 tanto por este Superior Tribunal quanto pelo STF. Com esses fundamentos, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, negou-lhe provimento. Precedentes citados: EAg 1.140.124-SP, DJe 21/6/2010, e REsp 480.475-RS, DJ 5/6/2006. **REsp 1.147.713-PB, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado 23/11/2010.**

USUCAPIÃO

Informativo 450: 4 a 8 de outubro de 2010

USUCAPIÃO. NULIDADE. CITAÇÃO. LEGITIMIDADE. ESPÓLIO.

Buscou-se, na ação, anular processo de usucapião com sentença transitada em julgado em razão das nulidades na citação do proprietário do imóvel usucapiendo, já falecido, ou do representante do espólio. O inventário dos bens do falecido fora aberto em seu domicílio, em comarca diversa daquela em que tramitou a ação de usucapião, tendo sido representado por sua ex-companheira, com quem teve uma filha, menor à época. Sucede que o inventário foi suspenso para a solução da controvérsia quanto à filiação, em fase de carta rogatória citatória. Nesse ínterim, é que fora ajuizada a ação



de usucapião por empregado do falecido (administrador), referente a imóvel com área de 25,25 alqueires paulistas. Posteriormente, esse imóvel foi partilhado, tendo havido diversas alienações a terceiros, os quais figuram no polo passivo da ação anulatória. As instâncias ordinárias declararam nulo todo o processo de usucapião em razão da nulidade da citação, bem como os atos posteriores praticados. Para o Min. Relator, admite-se a legitimidade ativa do espólio, representado pela ex-companheira do *de cujus*, no exercício da inventariança, sobretudo quando a única herdeira conhecida era a filha menor do falecido e da inventariante. Ressalta que, nesse caso, a observância literal do § 1º do art. 12 do CPC mostrar-se-ia absolutamente inócua, uma vez que a inventariante que representa o espólio também seria a representante legal da herdeira, caso fosse a ação ajuizada pelo sucessor hereditário do falecido. Segundo o Min. Relator, a jurisprudência deste Superior Tribunal tem admitido flexibilizar a interpretação do art. 990 do CPC, permitindo o exercício da inventariança por pessoas não expressamente listadas como legitimadas, mas lógica e teleologicamente autorizadas pelo Código. Ademais, consta dos autos que a investigação de paternidade foi julgada procedente e, agora maior de idade, a filha é a inventariante. Quanto à alegação dos recorrentes no REsp de que a ausência de suspensão do processo anularia os atos processuais praticados após a morte de um dos réus, aponta o Min. Relator que o caso possui peculiaridades, as quais efetivamente desaconselhariam a adoção do entendimento pacificado neste Superior Tribunal: suspende-se o processo imediatamente, mesmo que a comunicação da morte ao juízo ocorra em momento posterior. Entretanto, na espécie, a análise fática feita pelo acórdão recorrido aponta, entre outras constatações, que a própria parte interessada deu causa à nulidade, circunstância que impede sua decretação nos termos do art. 243 do CPC e que o REsp interposto por ela não foi admitido na origem. De outro lado, anotou o Min. Relator que o réu falecido foi devidamente citado e não ofertou contestação em nome próprio, mas apenas no de sua esposa. Assim, a rigor, o processo deveria mesmo seguir à revelia do réu inerte, houvesse ou não a morte superveniente, nos termos do art. 322 do CPC. Também assevera, entre outros argumentos, quanto aos outros recorrentes, não ser viável a anulação, visto que eles puderam exercer, de forma ampla e irrestrita, seu direito de defesa, independentemente da participação do réu falecido, não havendo por que anular o processo. Outrossim, os recorrentes são estranhos à relação existente entre o réu falecido e eventuais herdeiros, os únicos que poderiam, se fosse o caso, alegar prejuízo na falta de suspensão do processo em razão da morte daquele. Por fim, afirma que a alegação de ofensa à coisa julgada também não prospera, visto que, para o tribunal *a quo*, a citação por edital foi realizada sem que se exaurissem os meios necessários à citação pessoal do espólio ou da sua herdeira, e o autor da ação de usucapião era sabedor do domicílio do *de cujus*, por se tratar de seu preposto. Assim, de acordo com



a jurisprudência do STJ, é cabível o ajuizamento da ação anulatória (art. 486 do CPC) para anular processo de usucapião no qual não foi realizada citação válida do proprietário do imóvel, correndo todo o processo à sua revelia. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 599.505-MG, DJ 29/11/2004; REsp 194.029-SP, DJ 2/4/2007; REsp 12.586-SP, DJ 4/11/1991; REsp 7.556-RO, DJ 2/9/1991; REsp 1.106.159-MG, DJe 24/6/2010; REsp 950.522-PR, DJe 8/2/2010; REsp 1.190.292-MG, DJe 18/8/2010; EREsp 270.191-SP, DJ 20/9/2004; REsp 520-CE, DJ 4/12/1989, e REsp 357.577-RJ, DJ 8/11/2004. **REsp 725.456-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/10/2010.**

Informativo 475: 30 de maio a 3 de junho de 2011

CONFLITO INTERNO. USUCAPIÃO. DOMÍNIO. IMÓVEL. FAIXA. FRONTEIRA.

A Corte Especial conheceu do conflito de competência interno estabelecido entre a Primeira e a Terceira Turma deste Superior Tribunal e declarou a competência da Terceira Turma para processar e julgar recurso especial em ação de usucapião extraordinária ajuizada com o propósito de aquisição de domínio de imóvel situado em faixa de fronteira nos termos do art. 9º, § 2º, I, do RISTJ. É cediço que a competência no âmbito do STJ é estabelecida em função da natureza da relação jurídica litigiosa que delimita o processo submetido a julgamento. Precedentes citados: REsp 182.945-PE, DJ 4/9/2006; REsp 736.742-SC, DJe 23/11/2009, e AgRg no REsp 597.623-SC, DJe 8/2/2010. **CC 108.210-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 1º/6/2011.**

Informativo 480: 1º a 11 de agosto de 2011

USUCAPIÃO. REINTEGRAÇÃO. POSSE.

Trata-se de REsp em que se discute se há conexão, a justificar a distribuição por dependência dos feitos, entre as ações de usucapião e de reintegração de posse envolvendo as mesmas partes e o mesmo bem imóvel. A Turma entendeu que, sendo a usucapião forma de aquisição de propriedade pela posse prolongada no tempo, a sentença proferida no respectivo processo deve guardar a necessária coerência com aquela prolatada na ação possessória relativa ao mesmo bem imóvel ajuizada posteriormente, sob pena de emissão de decisões judiciais conflitantes relativa ao fundamento que constitui a mesma



causa (remota) de pedir. Consignou-se que deve ser reconhecida a existência de conexão entre ações mesmo quando verificada a comunhão somente entre a causa de pedir remota. Assim, deu-se provimento ao recurso para reconhecer a conexão suscitada na hipótese e determinar a reunião dos feitos no juízo que recebeu a primeira ação, ou seja, a de usucapião. Precedente citado: CC 49.434-SP, DJ 20/2/2006. **REsp 967.815-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 4/8/2011.**

Informativo 485: 10 a 21 de outubro de 2011

USUCAPIÃO. IMÓVEL URBANO. REGISTRO. AUSÊNCIA.

A Turma reiterou que a inexistência de registro imobiliário do bem objeto de ação de usucapião não induz presunção de que o imóvel seja público (terras devolutas), cabendo ao Estado provar a titularidade do terreno como óbice ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. Precedentes citados do STF: RE 86.234-MG, DJ 5/12/1976; do STJ: REsp 113.255-MT, DJ 8/5/2000, e REsp 674.558-RS, DJe 26/10/2009. **REsp 964.223-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2011.**

Informativo 524: 28 de agosto de 2013

DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO DE TERRENO QUE A UNIÃO ALEGA SER INTEGRANTE DE FAIXA DE MARINHA.

A alegação da União de que determinada área constitui terreno de marinha, sem que tenha sido realizado processo demarcatório específico e conclusivo pela Delegacia de Patrimônio da União, não obsta o reconhecimento de usucapião. A demarcação da faixa de marinha depende de complexo procedimento administrativo prévio de atribuição do Poder Executivo, com notificação pessoal de todos os interessados, sempre que identificados pela União e de domicílio certo, com observância à garantia do contraditório e da ampla defesa. Tendo-se em conta a complexidade e onerosidade do procedimento demarcatório, sua realização submete-se a um juízo de oportunidade e conveniência por parte da Administração Pública. Ocorre que não é razoável que o jurisdicionado tenha sua pretensão de reconhecimento da usucapião de terreno que já ocupa com ânimo de dono condicionada à prévia demarcação da faixa de marinha, fato futuro e sem qualquer previsibilidade de materialização. Assim, é possível o reconhecimento da usucapião, desde que resguardados expressamente os interesses da União, admitindo que, caso



se apure, no procedimento próprio, que a área usucapienda se caracteriza como bem público, não haverá prejuízo ao ente público. Com efeito, a eficácia preclusiva da coisa julgada alcança apenas as questões passíveis de alegação e efetivamente decididas pelo juízo constantes do mérito da causa, não podendo, no caso, ser considerada deduzível a matéria, pois inexistente estudo conclusivo sobre o assunto. **REsp 1.090.847-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/4/2013.**

Informativo 527: 9 de outubro de 2013-12-05

DIREITO CIVIL. PREVALÊNCIA DA USUCAPIÃO SOBRE A HIPOTECA JUDICIAL DE IMÓVEL.

A decisão que reconhece a aquisição da propriedade de bem imóvel por usucapião prevalece sobre a hipoteca judicial que anteriormente tenha gravado o referido bem. Isso porque, com a declaração de aquisição de domínio por usucapião, deve desaparecer o gravame real constituído sobre o imóvel, antes ou depois do início da posse *ad usucapionem*, seja porque a sentença apenas declara a usucapião com efeitos *ex tunc*, seja porque a usucapião é forma originária de aquisição de propriedade, não decorrente da antiga e não guardando com ela relação de continuidade. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.319.516-MG, Terceira Turma, DJe 13/10/2010; e REsp 941.464-SC, Quarta Turma, DJe 29/6/2012. **REsp 620.610-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 3/9/2013.**

USUFRUTO

Informativo 443: 16 a 20 de agosto de 2010

PENHORA. USUFRUTO. IMÓVEL. RESIDÊNCIA.

O tribunal *a quo* reconheceu a possibilidade da penhora do direito ao exercício de usufruto vitalício da ora recorrente. Porém, o usufruto é um direito real transitório que concede a seu titular o gozo de bem pertencente a terceiro durante certo tempo, sob certa condição ou vitaliciamente. O nu-proprietário do imóvel, por sua vez, exerce o domínio limitado à substância da coisa. Na redação do art. 717 do CC/1916, vigente à época dos fatos, deduz-se que o direito de usufruto é inalienável, salvo quanto ao proprietário da coisa. Seu exercício, contudo, pode ser cedido a título oneroso ou gratuito. Resulta daí a jurisprudência admitir que os frutos decorrentes dessa cessão



podem ser penhorados, desde que tenham expressão econômica imediata. No caso, o imóvel é ocupado pela própria devedora, que nele reside, não produzindo qualquer fruto que possa ser penhorado. Assim, não é cabível a penhora do exercício do direito ao usufruto do imóvel ocupado pelo recorrente, por ausência de amparo legal. Logo, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 925.687-DF, DJ 17/9/2007; REsp 242.031-SP, DJ 29/3/2004, e AgRg no Ag 851.994-PR, DJ 1º/10/2007. **REsp 883.085-SP, Rel.Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/8/2010.**



GUSTAVO KLOH MULLER NEVES

Mestre e Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor da Fundação Getúlio Vargas. Sócio do Escritório Navarro, Botelho, Nahon & Kloh.



FICHA TÉCNICA

Fundação Getúlio Vargas

Carlos Ivan Simonsen Leal
PRESIDENTE

FGV DIREITO RIO

Joaquim Falcão
DIRETOR

Sérgio Guerra
VICE-DIRETOR DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

Rodrigo Vianna
VICE-DIRETOR ADMINISTRATIVO

Thiago Bottino do Amaral
COORDENADOR DA GRADUAÇÃO

André Pacheco Teixeira Mendes
COORDENADOR DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

Cristina Nacif Alves
COORDENADORA DE ENSINO

Marília Araújo
COORDENADORA EXECUTIVA DA GRADUAÇÃO