

CADERNOS  
DA **ESMESC**

**DIREITO**  
**DAS** Michele Vargas  
**COISAS**

coordenação

Eduardo Passold Reis  
Jéssica Gonçalves

**CADERNOS  
DA ESMESC**

**DIREITO**

**DAS** Michele Vargas

**COISAS**



**CADERNOS  
DA ESMESC**

**DIREITO**  
**DAS** Michele Vargas  
**COISAS**

coordenação

Eduardo Passold Reis  
Jéssica Gonçalves

 **emais** editora **ESMESC**

2023

Copyright © emais editora, 2023

Todos os direitos reservados.

*Editora-Chefe:* Jéssica Gonçalves

*Design Editorial:* Laura Pra Baldi de Freitas

*Preparação de Texto:* Deborah Cristina Amorim

*Coordenação da coleção:* Eduardo Passold Reis e Jéssica Gonçalves

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO  
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

---

V427d

Vargas, Michele

Direito das coisas [recurso eletrônico] / Michele Vargas ; coordenação Eduardo Passold Reis, Jéssica Gonçalves. - 1. ed. - Florianópolis :[SC] : Emais, 2023.  
recurso digital ; 0598 MB (Cadernos da ESMESC)

Formato: epdf

Requisitos do sistema: adobe acrobat reader

Modo de acesso: world wide web

Inclui bibliografia e índice

ISBN 978-65-85073-46-2 (recurso eletrônico)

1. Direitos reais - Brasil. 2. Propriedade - Brasil. 3. Posse (Direito) - Brasil. 4. Livros eletrônicos. I. Reis, Eduardo Passold. II. Gonçalves, Jéssica. III. Título. IV. Série.

23-84479

CDU: 347.21(81)



Meri Gleice Rodrigues de Souza - Bibliotecária - CRB-7/6439

14/06/2023 20/06/2023

Todos os direitos desta edição reservados à emais

[www.emaiseditora.com.br](http://www.emaiseditora.com.br)

[euquero@emaiseditora.com.br](mailto:euquero@emaiseditora.com.br)

Florianópolis/SC

*Impresso no Brasil / Printed in Brazil*

# APRESENTAÇÃO

A matéria de Direito das Coisas, é preciso reconhecer, é daquelas com a qual muitos estudantes não possuem tanta familiaridade, quiçá pela sua origem antiquíssima e pelos seus não raros termos em latim, já que remonta ao Direito Romano.

Contudo, trata-se de matéria importantíssima, porquanto o Direito da Coisas regulamenta as relações jurídicas que envolvem a apropriação de coisas pelo homem, com os seus institutos correlatos, e, como é sabido, a propriedade é uma das bases do sistema jurídico e da sociedade, razão pela qual o seu estudo não pode ser relegado a segundo plano.

E, não obstante a sua origem antiga, atualmente deve ser lido à luz da constitucionalização do Direito Civil, que, sem descuidar da importância da propriedade e da autonomia privada, busca superar uma concepção meramente individualista para conformá-la à sua função social, preconizada pela Constituição Federal de 1988. Além disso, novos institutos têm sido incluídos no Código Civil, de modo a fazer frente às novas demandas sociais, como é o caso do direito de laje, da multipropriedade e do fundo de investimento, apenas para citar alguns.

Com essa brevíssima introdução, convida-se o leitor ao estudo que se iniciará a seguir, que, em atenção aos propósitos desta coleção, não tem por escopo esgotar o conteúdo de cada um dos institutos abordados, mas perpassar os principais conceitos e fundamentos, a fim de que, ao final da leitura, o estudante da Esmesc compreenda o Direito das Coisas e seja capaz de enfrentá-lo no seu cotidiano, seja nas provas de concurso ou na rotina forense.

Neste volume, buscou-se seguir, tanto quanto possível, a organização preconizada pelo Código Civil, para que o leitor possa, com facilidade, localizar-se reciprocamente quando necessitar. Também pretendeu-se indicar, expressamente, os

dispositivos legais comentados, com o objetivo de que cada um, dentro de seu escopo, possa complementar a leitura deste caderno com a do Código Civil e das leis abordadas.

A esse respeito, aos que estão na caminhada do estudo para o concurso da Magistratura, deixa-se uma recomendação adicional: para uma adequada preparação, é imprescindível aliar o estudo deste caderno à leitura da íntegra da lei seca (até mesmo daqueles dispositivos que parecem ser de menor importância e recorrência, pois os enunciados de prova, acredite, não se limitam aos principais), sem olvidar da realização rotineira de questões, a fim de adensar e testar o conhecimento adquirido.

Bons estudos!

# SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO I</b>	
INTRODUÇÃO AO DIREITO DAS COISAS	11
1 Direito das coisas	11
2 Direito reais	11
2.1 Classificação	12
2.2 Forma de aquisição	13
3 Direitos pessoais x direitos reais	14
4 Obrigações <i>propter rem</i>	15
<b>CAPÍTULO II</b>	
POSSE	17
1 Teorias sobre a posse	17
2 Detenção	18
3 Composse	19
4 Classificação da posse	20
4.1 Posse direta e indireta	20
4.2 Posse de boa e de má-fé	20
4.3 Posse justa e injusta	21
5 Modos de aquisição e perda da posse	22
6 Efeitos da posse	24
6.1 Direito à percepção de frutos	24
6.2 Direito à indenização ou retenção pelas benfeitorias	25
6.3 Direito à usucapião	26
6.4 Direito aos interditos e aspectos processuais	26
7 Função social da posse	31



<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>PROPRIEDADE</b>	<b>33</b>
1 Propriedade em geral	33
1.1 Conceitos e características	33
1.2 Propriedade <i>versus</i> domínio	34
1.3 Extensão	34
1.4 Descoberta	35
1.5 Função social da propriedade	36
1.6 Tutela jurídica	37
1.7 Propriedade resolúvel e <i>ad tempus</i>	37
1.8 Propriedade aparente	39
2 Modos aquisitivos	40
2.1 Aquisição da propriedade imóvel	41
2.1.1 Registro	41
2.1.2 Usucapião	43
2.1.2.1 Requisitos	44
2.1.2.2 Espécies de usucapião	47
2.1.2.3. Questões procedimentais e proces- suais	58
2.1.2.4 Usucapião como defesa	59
2.1.2.5 Direito intertemporal	60
2.1.2.6 Usucapião de bem público	63
2.1.3 Acesso	63
2.2 Da aquisição da propriedade móvel	67
2.2.1 Usucapião	67
2.2.2 Ocupação	67
2.2.3 Achado do tesouro	68
2.2.4 Tradição	68
2.2.5 Especificação	70
2.2.6 Confusão, comistão e adjunção	70

3 Perda da propriedade	71
4 Direitos de vizinhança	72
4.1 Uso anormal da propriedade	73
4.2 Árvores limítrofes	74
4.3 Passagem forçada	75
4.4 Passagem de cabos e tubulações	75
4.5 Águas	76
4.6 Limites entre prédios e direito de tapagem	77
4.7 Direito de construir	78
5 Condomínio	81
5.1 Condomínio geral: condomínio voluntário	81
5.1.1 Direitos e deveres dos condôminos	81
5.1.2 Extinção do condomínio	83
5.3 Administração do condomínio	84
5.2 Condomínio geral: condomínio necessário	84
5.3 Condomínio edilício	85
5.3.1 Instituição e constituição	85
5.3.2 Direitos e deveres dos condôminos	86
5.3.3 Administração	90
5.3.4 Extinção do condomínio	92
5.4 Condomínio de lotes	92
6 Condomínio em multipropriedade ou <i>time sharing</i>	94
7 Propriedade resolúvel	96
8 Propriedade fiduciária	96
9 Fundo de investimento	99

<b>CAPÍTULO IV</b>	
DIREITOS REAIS NA COISA ALHEIA	103
1 Introdução	103
2 Direitos reais de fruição	103
2.1 Superfície	103
2.2 Servidões	105
2.3 Usufruto	108
2.4 Uso e habitação	111
2.5 Laje	112
3 Direitos reais de garantia	113
3.1 Penhor	116
3.2 Hipoteca	117
3.3 Anticrese	120
4 Direito real à aquisição: promessa de compra e venda	121
<b>REFERÊNCIAS</b>	123

# CAPÍTULO I

## INTRODUÇÃO AO DIREITO DAS COISAS<sup>1</sup>

### 1 Direito das coisas

O Direito das Coisas, nome que o Código Civil dá ao seu Livro III, regula o poder dos homens sobre os bens e os modos de sua utilização econômica ou, na lição de Lafayette, é o “poder do homem, no aspecto jurídico, sobre a natureza física, nas suas variadas manifestações, e em regular a aquisição, o exercício, a conservação, a reivindicação e a perda daquele poder, à luz dos princípios consagrados nas leis positivas”<sup>2</sup>.

Há quem opte pela denominação Direitos Reais, em razão do batismo feito por Savigny, mas é importante não confundir essa referência com os direitos reais propriamente ditos, que serão estudados posteriormente, já que os Direitos Reais como sinônimo de Direitos das Coisas são mais amplos e incluem, por exemplo, o estudo da posse, que não é um direito real propriamente dito.

### 2 Direito reais

Segundo o art. 1.225 do Código Civil, são direitos reais: (a) a propriedade; (b) a superfície; (c) as servidões; (d) o usufruto; (e) o uso; (f) a habitação; (g) o direito do promitente comprador do imóvel; (h) o penhor; (i) a hipoteca;

- 
1. A autora desta obra considera importante registrar que problematiza o fato de, em nossa linguagem escrita, haver preponderância do masculino. Assim, considera ser necessário realizar ajustes no âmbito da linguística para a inclusão do feminino no discurso. Entretanto, com vistas a garantir fluidez na leitura utiliza o padrão atual da língua portuguesa.
  2. GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 7-9.

(j) a anticrese; (k) a concessão de uso especial para fins de moradia; (l) a concessão de direito real de uso; e (m) a laje.

Tradicionalmente, aponta-se como características dos direitos reais as seguintes: (a) *absolutismo*<sup>3</sup>, o que significa que são oponíveis *erga omnes*, ou seja, contra todos; (b) *direito de sequela*, que é o direito de seguir a coisa em poder de quem a detenha ou possua, já que o direito real adere à coisa e a persegue (ex.: alienação de bem gravado com hipoteca sem quitação do débito hipotecário poderá ensejar a ineficácia da venda em relação ao credor hipotecário, com fundamento no direito de sequela); (c) *direito de preferência*, restrito aos direitos reais de garantia, é o privilégio de obter o pagamento de uma dívida com a coisa dada em garantia, em preferência aos demais credores com direitos pessoais; (d) *taxatividade*, ou seja, são *numerus clausus*, o que significa que somente são direitos reais aqueles que estão previstos em lei como tal.

## 2.1 Classificação

Existem diversas classificações a respeito dos direitos reais, mas aqui serão destacadas as mais recorrentes.

Dentre eles, tem-se os *direitos na coisa própria* (*jus in re própria*), que é a propriedade, e os *direitos na coisa alheia ou limitados* (*jus in re aliena*), que são os demais, e que possuem duração temporária, a exemplo do prazo máximo de 30 anos de duração da hipoteca e da vitaliciedade como termo final do usufruto.

Os direitos reais na coisa alheia são, ainda, subdivididos em: (a) *direitos reais de gozo e fruição*, como a servidão, o usufruto, o uso e a habitação; (b) *direitos reais de garantia*, como o penhor, a hipoteca e a anticrese; (c) *direito real à aquisição*, que é a promessa de compra e venda; (d) *direitos*

---

3. O caráter absoluto dos direitos reais tem sido temperado, por exemplo, pela função social da propriedade, norma cogente prevista no parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil. É também válido citar, como exemplo, o § 2º do art. 1.228 do Diploma Civil, que prevê que “são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.”

*principais e acessórios*, sendo estes o penhor, a hipoteca e a anticrese, enquanto os principais são todos os demais.

## 2.2 Forma de aquisição

Os direitos reais sobre bens móveis ou imóveis diferem na forma da sua aquisição.

Segundo o art. 1.226 do Código Civil, “Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição”. A tradição, nesse sentido, é a entrega da coisa com o escopo de transferir a sua posse e propriedade.

Já o art. 1.227 prevê que “Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”.

Essa distinção é relevante, como se pode ver no Enunciado n. 132 da Súmula do STJ, que estabelece que: “A ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado”.

Assim, comprovada a tradição de veículo automotor, ainda que não tenha ocorrido o registro no órgão de trânsito, o proprietário anterior não responde pelos danos decorrentes de acidente de trânsito, sendo de se ressaltar que, nesse contexto, o registro é mera formalidade administrativa necessária apenas para surtir efeitos perante o Estado e terceiros<sup>4</sup>.

De igual modo, acaso não levada a registro a aquisição da propriedade de bem imóvel, sujeita-se o adquirente a riscos, como o de venda dúplice, o que pode acarretar o reconhecimento da propriedade daquele que leva o título a registro, se de boa-fé<sup>5</sup>.

---

4. Nesse sentido: TJSC, Apelação n. 0301757-68.2018.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 16-11-2021.

5. Já decidiu o TJSC que: “A propriedade não se transmite senão com o registro, no Cartório de Registros de Imóveis, do título aquisitivo. Por isso, e à mingua de prova de vício de consentimento ou de simulação

### 3 Direitos pessoais x direitos reais

A distinção entre os direitos reais e pessoais é permeada por muitos questionamentos, sobretudo dada a dificuldade de traçá-la com o devido rigor. A despeito das críticas, divergências e das diversas teorias que se propõem a enfrentar o tema, é importante saber desde logo que há duas principais teorias em torno das quais as divergências se assentam.

Conforme ensina Orlando Gomes, de um lado, há a *teoria clássica ou realista*, para a qual o direito real é o poder imediato da pessoa sobre a coisa, que se exerce de forma *erga omnes*, ao passo que o direito pessoal é oponível a uma única pessoa, de quem se exigirá determinado comportamento. De outro, há a *teoria personalista*, que defende que não há relação jurídica entre pessoa e coisa, ou seja, entende que os direitos reais, tal qual os direitos pessoais, são relações entre pessoas e a diferença entre eles seria apenas o sujeito passivo. Assim, pontua essa teoria que, no direito pessoal, o sujeito passivo é pessoa certa e determinada, enquanto nos direitos reais, seria indeterminada<sup>6</sup>.

A despeito das divergências apontadas – às quais se somam inúmeras outras cujo aprofundamento não é o objeto do presente caderno –, é pertinente salientar que é possível verificar essa distinção no Código Civil, que trata dos direitos reais no Livro III da parte especial, denominado “Do

---

ocorrido na segunda negociação de um mesmo bem imóvel, efetivamente registrada na sua matrícula, não procede a pretensão do primeiro compromissário comprador que, desde a sua aquisição, anos atrás, foi negligente ao não tomar tal iniciativa [...] Ocorrida a venda dúplice de imóvel e registrada apenas a segunda negociação no Cartório de Registro de Imóveis, fato que efetivamente concede ao segundo adquirente, se de boa-fé, a propriedade, assiste ao primeiro adquirente, que firmou mero compromisso particular de compra e venda nunca registrado, o direito de ser ressarcido pelos valores pagos, na época, pelo bem (Apelação Cível n. 2013.069169-8, de São José, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 14-12-2015). (TJSC, Apelação Cível n. 0300444-26.2015.8.24.0022, de Curitiba, rel. Jorge Luis Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 06-10-2016).” (TJSC, Apelação n. 0300767-48.2019.8.24.0068, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Newton Varela Junior, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 10-08-2021).

6. GOMES, *op. cit.*, p. 11-12.

direito das coisas”, e dos direitos pessoais no Livro I da parte especial, denominado “Do direito das obrigações”.

## 4 Obrigações *propter rem*

Outro conceito importante é o de obrigações *propter rem*, que “são prestações impostas ao titular de determinado direito real pelo simples fato de assumir tal condição”.<sup>7</sup> Ou seja, não decorrem da autonomia da vontade, mas da mera titularidade de um direito real, razão pela qual todos os sucessores da titularidade assumem, necessariamente, tais obrigações.

É o caso, por exemplo, da situação prevista no Enunciado n. 623 da Súmula do STJ, que estabelece que “As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor”.

Ou seja, para o STJ, a responsabilidade civil por danos ambientais adere à propriedade, sendo possível efetuar a cobrança do atual proprietário, mesmo que não tenha sido ele o causador do dano<sup>8</sup> – o que, por certo, garante maior efetividade à reparação e à proteção ambiental –, sendo essa, também, a previsão do art. 2º, § 2ª, do Código Florestal<sup>9</sup>.

Outro caso de obrigação *propter rem* é a que os condôminos têm de contribuir para a conservação do bem comum e de observar a convenção do condomínio, que não decorre de qualquer contrato, mas, simplesmente, seguem o direito real de propriedade.

Mas não confunda: é possível convencionar que as obrigações *propter rem* sejam repassadas, por exemplo, ao possuidor do bem, o que valerá entre as partes, mas ineficaz em relação a terceiros. Assim, embora possa o proprietário

---

7. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 14. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018, p. 56.

8. STJ, AgInt no REsp n. 1.869.374/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/10/2021, DJe de 19/10/2021.

9. Art. 2º, § 2º: “As obrigações previstas nesta Lei têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural.”



convencionar que caberá ao locatário o adimplemento dos encargos condominiais, acaso este se torne inadimplente, o condomínio poderá acionar o proprietário, que poderá, por sua vez, voltar-se contra o locatário.

Interessante questão é a do Tema 886 do STJ, que diz respeito à legitimidade pelo pagamento dos débitos condominiais na hipótese de alienação em que o compromisso de compra e venda não é levado a registro. A tese firmada, em prestígio à função social da propriedade, afastou a teoria das obrigações *propter rem*, nos seguintes termos:

- a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do Condomínio acerca da transação;
- b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto;
- c) Se restar comprovado: (i) que o promissário comprador imitira-se na posse; e (ii) o Condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador.

Apresentados esses importantes conceitos iniciais, cujo conhecimento será necessário ao longo de todo o caderno, na sequência dá-se início ao estudo do importante instituto da posse.

## CAPÍTULO II

# POSSE

### 1 Teorias sobre a posse

Historicamente, a posse era vista de forma subordinada à propriedade, ou seja, não tinha autonomia conceitual, mas essa visão foi superada e, atualmente, para bem compreender o conceito de posse, é fundamental compreender as teorias justificadoras da posse, que conferiram a esta a devida autonomia.

A primeira delas é a *teoria de Savigny*, também conhecida como *teoria subjetiva*. Para esta teoria, a posse é a soma de dois fatores: o *corpus* e o *animus*. Enquanto o *corpus* é o poder físico sobre a coisa, ou seja, ter a coisa sob o seu poder, o *animus domini* significa a vontade de ter a coisa como sua.

Segundo essa teoria, portanto, não seriam possuidores, mas meros detentores, o locatário e o comodatário, por exemplo, já que, muito embora possuam o poder físico sobre a coisa, não possuem o *animus domini*.

As principais críticas a essa teoria se direcionam ao seu viés subjetivo, já que, ao exigir o *animus*, essa teoria faz com que a posse dependa de um estado íntimo difícil de configuração concreta.<sup>10</sup>

Já a *teoria de Ihering*, por ele denominada de *Teoria simplificada da posse* e também conhecida como *teoria objetiva*, afasta do conceito da posse o *animus domini*, ou seja, o elemento subjetivo. Ainda, em relação ao *corpus*, este não seria meramente o poder físico sobre a coisa, uma vez que tal compreensão apenas incluiria aquelas coisas que comportam poder físico, que podem ser guardadas. Para Ihering, posse é a exteriorização da propriedade ou de outro direito real, ou, melhor dizendo, “a posse vem a ser o exercício de um

---

10. GOMES, *op. cit.*, p. 33

poder sobre a coisa correspondente ao da propriedade ou de outro direito real”.<sup>11</sup>

A teoria objetiva, ao eliminar a intenção de dono (*animus domini*), permite a posse por mais de uma pessoa, com o desdobramento da posse em direta e indireta (art. 1.197 do CC), que, para ilustrar, é o caso do locatário (possuidor direto) e do locador (possuidor indireto), respectivamente.

A teoria adotada como regra pelo Código Civil de 2002, assim como pelo de 1916, foi a *teoria objetiva de Ihering*, o que pode ser observado quando o art. 1.156 prevê que: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Todavia, é importante saber que o Código fez concessões à teoria subjetiva de Savigny, o que se verifica quando, em matéria de usucapião, exige o *animus domini*, quando impõe que o possuidor possua a coisa “como sua” (art. 1.238 do CC).

## 2 Detenção

Não se pode confundir posse com detenção.

Conforme conceitua o art. 1.198 do Código Civil, considera-se detentor aquele que se encontra em relação de dependência para com outro e conserva a posse em nome deste, bem como em cumprimento de suas ordens ou instruções. São detentores, por exemplo, os empregados em geral, os bibliotecários, etc.

É interessante observar que se trata de uma exceção à teoria objetiva da posse, já que, apesar de haver o *corpus*, a lei optou por desqualificar certas situações em que haveria posse para mera detenção, a fim de que aqueles que ali se encontram não se possam beneficiar dos efeitos da posse. É o caso de um caseiro, que não poderá requerer a usucapião da casa que cuida.

---

11. *Ibidem*, p. 36-37.

### 3 Composse

Composse é o exercício simultâneo da posse de determinada coisa por duas ou mais pessoas, no mesmo grau<sup>12</sup>. Exemplos: marido e mulher em relação ao imóvel onde habitam; condôminos; etc.

É relevante, em matéria de composse, saber que se duas ou mais pessoas possuem coisa indivisa, cada uma delas poderá exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os outros compossuidores, conforme a previsão do art. 1.199 do Código Civil. Assim, independentemente da sua fração ideal, cada compossuidor poderá, se necessário, defender a coisa toda.

Não se pode deixar de mencionar que, como regra, um compossuidor não pode usucapir a coisa sozinho, tendo em vista que todos estão exercendo a posse sobre o todo. No entanto, há entendimento jurisprudencial, do STJ e do TJSC, no sentido de admitir a usucapião por compossuidor, desde que comprove que exerce a posse por si mesmo, de forma exclusiva (ou seja, afastando a posse dos demais, com o rompimento do estado de composse), com *animus domini* e sem oposição dos demais pelo prazo legal<sup>13</sup>.

Por fim, a composse também é de interesse processual, considerando-se que o art. 73, § 2º, do CPC prevê que “Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de composse ou de ato por ambos praticado”. Ou seja, ainda que, como regra, a anuência ou a citação do cônjuge somente se faça necessária em hipóteses de direitos reais (que, como já estudado, não inclui a posse), no caso de composse há expressa previsão legal, a atrair tal providência, sob pena de nulidade do feito.

---

12. Não confundir composse com o desdobramento da posse em direta e indireta, já que, embora em ambos se esteja diante de uma única coisa e de pluralidade de possuidores, nestas os graus da posse são diversos, uma vez que apenas um deles (o direto) poderá se utilizar da coisa diretamente.

13. STJ, AgInt no REsp n. 1.787.720/CE, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/9/2021, DJe de 3/11/2021; e TJSC, Apelação Cível n. 0300319-58.2015.8.24.0119, de Garuva, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 09-05-2019.

## 4 Classificação da posse

### 4.1 Posse direta e indireta

Trata-se do desdobramento da posse em razão de relação jurídica havida entre o proprietário e um terceiro, quando aquele opta por transferir a este o poder de fato sobre a coisa. Nesse caso, o proprietário continua sendo possuidor, mas agora será possuidor indireto, enquanto o terceiro não proprietário passa a exercer a posse direta da coisa.

O exemplo clássico para ilustrar essa situação é a do locador e do locatário, que exercem a posse do mesmo bem, mas em graus distintos. Enquanto o locador/proprietário (possuidor indireto) recebe os aluguéis do bem, o locatário (possuidor direto) pode usar diretamente a coisa. É assim também a situação do comodante e do comodatário.

O desdobramento da posse ocorre para permitir que ambos possam se valer dos instrumentos de defesa da posse, de forma autônoma e independentemente de mútua assistência, do que decorre, outrossim, a inexistência de litisconsórcio ativo necessário<sup>14</sup> entre eles em eventual ação de manutenção de posse.

Nesse sentido, o art. 1.197 prevê que a posse direta não anula a indireta e, ainda, que o possuidor direto pode até mesmo defender a sua posse contra o indireto – nos casos de descumprimento do negócio jurídico em desrespeito à posse, por exemplo.

### 4.2 Posse de boa e de má-fé

A posse será de boa-fé quando o possuidor ignora o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa (art. 1.201 do CC), ou seja, é um vício subjetivo.

Aquele que tem justo título tem a seu favor a presunção de boa-fé, a qual, contudo, admite prova em contrário. Essa presunção, todavia, não ocorrerá quando a lei expressamente a vedar.

---

14. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 123.

A posse de má-fé, ao contrário, ocorre quando o possuidor tem conhecimento do vício ou do obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Essa classificação tem importância prática, já que, na usucapião, por exemplo, embora não possua como requisito a posse de boa-fé, esta influenciará no prazo, que será reduzido. Além disso, o fato de a posse ser de boa ou de má-fé poderá influenciar no direito a eventuais ressarcimentos, como a título de benfeitorias realizadas no bem ou dos frutos percebidos.

Atente-se para o fato de que a posse originariamente de boa-fé pode se transformar em de má-fé, quando as circunstâncias façam presumir que o possuidor não mais ignora que possui a coisa indevidamente (art. 1.202 do CC).

### 4.3 Posse justa e injusta

Nessa classificação, o critério é por exclusão.

O art. 1.200 do Código Civil prevê que “É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”, ou seja, a posse justa é aquela que não repugna ao Direito.

Como ressaltado intuitivo, será injusta aquela posse que repugna ao Direito, por sua aquisição se originar de violência, clandestinidade e precariedade.

Nesse contexto, posse *violenta* é aquela que se adquire pela força, havendo aqueles que entendem que se restringe à violência física e outros que admitem ser violenta a posse quando alguém sofre ameaça que lhe impõe fundado temor de dano e, por conta disso, é desapossado de sua posse<sup>15</sup>.

*Clandestina* é aquela posse adquirida às ocultas do possuidor atual, ainda que possa ser conhecida por terceiros.

Por fim, a posse *precária* é aquela que decorre de abuso de confiança daquele que, embora inicialmente detivesse posse direta e justa, unilateralmente opta por manter o bem em seu poder, além do prazo normal de devolução, e acaba incorrendo em apropriação indébita<sup>16</sup>. É o caso do

15. GOMES, *op. cit.*, p. 53.

16. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 147.

comodatário que, notificado, recusa-se a devolver o bem ao proprietário, acarretando a transformação da posse justa em injusta e, com isso, a prática de esbulho que confere ao proprietário a proteção possessória<sup>17</sup>.

## 5 Modos de aquisição e perda da posse

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

A aquisição da posse pode ser *originária* (posse natural) ou *derivada* (posse civil). A propósito, ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Na aquisição originária, a chamada “posse natural” surge *ex novo*, em razão do apossamento, da ocupação do bem, caracterizada como a tomada de controle material da coisa por parte de uma pessoa, que de forma pública e reiterada pratica atos materiais que demonstram a sujeição do bem ao titular. [...]

A seu turno, a aquisição derivada da posse tem como núcleo a “posse civil” ou jurídica: aquela que se transmite ao novo possuidor. Ele não se apodera da coisa, recebe-a de quem exercia a posse anteriormente.<sup>18</sup>

---

17. “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE C/C PEDIDO LIMINAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU. [...] AUTOR QUE ADENTROU NA POSSE DIRETA DO BEM NA OPORTUNIDADE DA AQUISIÇÃO. COMODATO AO REQUERIDO. FATO INCONTROVERSO. ACIONADO QUE NÃO ATENDEU OS TERMOS DA NOTIFICAÇÃO TENDO POR OBJETO A DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. POSSE JUSTA TRANSMUDADA PARA INJUSTA. ESBULHO CONFIGURADO. REQUISITOS DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA. [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. “ (TJSC, Apelação Cível n. 0301341-72.2016.8.24.0037, de Joaçaba, rel. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 10-09-2020).

18. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 161.

A posse pode ser adquirida pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante (como os pais em relação aos filhos), bem como por terceiro sem mandado, o que depende de ratificação (art. 1.205 do CC).

O Código Civil prevê também a união de posses, que pode ser entendida como a continuação da posse pela soma do tempo do atual possuidor com os seus antecessores. A união de posses, por sua vez, divide-se em *sucessio possessionis* e *accessio possessionis*<sup>19</sup>.

O Código Civil, a respeito, estabelece:

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

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

Na sucessão de posses ou *sucessio possessionis*, que é *mortis causa*, há a transmissão da posse aos herdeiros pelo princípio da *saisine*<sup>20</sup>, em que a posse é transmitida com os mesmos caracteres, ou seja, se a posse do *de cuius* era de má-fé, por exemplo, assim será a dos herdeiros, que não poderão arguir boa-fé a fim de se beneficiar dos efeitos da posse.

De outro lado, tem-se a *accessio possessionis*, que se dá em razão de uma relação jurídica *inter vivos*, em regra a título singular, sendo que ao sucessor é apenas facultado unir a sua posse à do precedente, caso assim lhe convenha, já que não é obrigatória. Destarte, tratando-se de mera faculdade, acaso pretenda romper com a posse anterior e seus eventuais vícios, por exemplo, poderá inaugurar uma nova, que dará início a uma nova contagem do prazo.

É importante destacar que tais institutos são relevantes porque, em matéria de usucapião extraordinária e ordinária, é possível unir a posse à do antecessor para fins de alcançar

---

19. Ibidem, p. 164.

20. O art. 1.784 do Código Civil prevê: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”



os prazos legais, tanto no caso de *sucessio* quanto de *accessio*<sup>21</sup>, contanto que não haja interrupção ou oposição.

Com o escopo de obstar o abuso de confiança, prevê o legislador civil que não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade (art. 1.208 do CC).

Por fim, esclarece o Diploma Civil que a posse do imóvel faz presumir, até prova contrária, a das coisas móveis que nele estiverem (art. 1.209 do CC).

## 6 Efeitos da posse

Do exercício da posse decorrem alguns efeitos, sendo os mais importantes os seguintes: (a) direito à percepção de frutos; (b) direito à indenização ou retenção pelas benfeitorias; (c) direito à usucapião; (d) direito aos interditos.

### 6.1 Direito à percepção de frutos

Os frutos podem ser conceituados como as utilidades econômicas que a coisa produz de forma periódica, sem que acarrete alteração ou perda de sua substância.

São divididos em *frutos naturais* (provenientes diretamente da coisa, a exemplo da colheita); *frutos industriais* (decorrentes da atuação humana sobre a natureza, como a produção de uma fábrica); e *frutos civis* (consistentes em rendas periódicas, como os aluguéis)<sup>22</sup>.

De ordinário, os frutos pertencem ao proprietário ou ao titular da coisa, já que se tratam de bens acessórios. Entretanto, em prestígio à função social da posse, a lei prestigia o possuidor de boa-fé ao estatuir que “*O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos*”. (art. 1.214 do CC).

21. No caso de “usucapião especial urbana e rural (arts. 183 e 181 da CF) é vedada a *accessio possessionis*, pela quebra do requisito da personalidade da posse.” (FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 166).

22. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 178/179.

Essa regra, entretanto, somente vale para aqueles que já tenham sido percebidos ou colhidos ao tempo da boa-fé, devendo ser restituídos os frutos que estavam pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio, assim como devem ser também restituídos os frutos colhidos com antecipação (parágrafo único do art. 1.214 do CC).

Importante observar, ainda, a regra do art. 1.215, que esclarece que “Os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia”. Assim, por exemplo, os alugueis serão proporcionais aos dias em que o possuidor estava de boa-fé, ainda que, em regra, sejam formalmente recebidos de forma mensal ou semanal.

Diversamente, o possuidor de má-fé, desde o momento em que esta se constituiu, responderá por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como por aqueles que deixou de perceber por culpa sua. Terá, no entanto, direito às despesas de produção e custeio (art. 1.216 do CC).

## **6.2 Direito à indenização ou retenção pelas benfeitorias**

A partir de um critério finalístico, as benfeitorias, que podem ser consideradas despesas feitas com o objetivo de conservação, melhoramento e embelezamento do bem, classificam-se em *necessárias*, *úteis* e *voluptuárias*.

Importante é a previsão do art. 1.219 do Código Civil, que dispõe que o possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como ao direito de retenção do bem principal até o devido ressarcimento. Já em relação às voluptuárias, tem o direito de levantá-las se não lhe forem pagas, contanto que possa fazê-lo sem detrimento da coisa.

Ao possuidor de má-fé, todavia, serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias e não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias (art. 1.220 do CC).

A respeito das indenizações, prevê o art. 1.222 do Diploma Civil que o reivindicante que seja obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo, mas ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor do bem ao tempo da evicção.

Eventuais danos podem ser compensados com as benfeitorias, acaso estas ainda existam quando da evicção (art. 1.221 do CC).

A esse respeito, deve-se observar que, tratando-se de possuidor de boa-fé, os danos exigem prova da sua culpa, já que o art. 1.217 estabelece que “O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa”. Diversamente, o possuidor de má-fé responde pela perda ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, exceto se demonstrar que teria ocorrido mesmo que estivesse na posse do reivindicante (art. 1.218 do CC).

### **6.3 Direito à usucapião**

Trata-se de importante efeito da posse, que permitirá a sua conversão em direito de propriedade.

Todavia, é importante desde logo saber que nem toda posse conferirá o direito à usucapião, mas somente a posse exercida com *animus domini* (concessão do Código Civil à teoria subjetiva de Savigny, como já adiantado).

Toda posse, no entanto, confere o direito aos interditos – tema que será tratado a seguir – e, por isso, é chamada de posse *ad interdictae*, para a qual basta o exercício do poder de fato sobre a coisa (teoria objetiva de Ihering).

### **6.4 Direito aos interditos e aspectos processuais**

Trata-se de efeito processual da posse, que dá ao possuidor o direito à proteção possessória. Tradicionalmente, as ações especiais de defesa da posse são denominadas interditos.

Em primeiro lugar, e em caráter excepcional, o Código Civil prevê o *desforço in continenti*, que é a autodefesa ou autotutela da posse, quando estabelece que o possuidor

turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo. Mas o legislador ressalva que os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse (§ 1º do art. 1.210 do CC), ou seja, o excesso culposos gerará responsabilidade civil objetiva por abuso de direito.

Além disso, o art. 1.210 do Código Civil estatui que “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”.

Turbação é a perturbação ou embaraço da posse em razão de atos que, contudo, não acarretam a perda da sua posse – se acarretassem, seria esbulho. Para o caso de *turbação*, o remédio é a *ação de manutenção de posse*, que visa fazer cessá-la.

Para o caso de *esbulho*, tem-se a *ação de reintegração de posse*, que tem por objetivo reintegrar na posse aquele que, em razão de ato espoliativo, foi dela privado.

Já o *interdito proibitório* é a ação possessória voltada a impedir que ocorra turbação ou esbulho quando o possuidor, *ameaçado* de sofrê-los, previne o atentado.

Deve-se salientar que no juízo possessório (*jus possessionis*) faz-se a tutela da posse com base no simples fato jurídico da posse, ou seja, não se cogita acerca da relação jurídica subjacente, como a propriedade. Não rara, todavia, é a confusão entre juízos petitório e possessório, sendo comum o equivocado ajuizamento de ação possessória por aquele que, sem exercício possessório anterior, almeja a proteção ao fundamento de ser o proprietário do bem<sup>23</sup>.

23. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EVENTUAL DIREITO À PROPRIEDADE COM FORÇA SECUNDÁRIA DADA A NATUREZA DA DEMANDA. INICIAL QUE SEQUER NARRA O EXERCÍCIO DE POSSE ANTERIOR PELOS AUTORES E A PRÁTICA DE ES-  
BULHO PELOS RÉUS. AUSÊNCIA DE PROVA BASTANTE DE TAIS ELEMENTOS ESSENCIAIS AO SUCESSO DA PRETENSÃO REINTEGRATÓRIA. DECRETO REFORMADO. RECURSO CON-  
NHECIDO E PROVIDO. A propriedade é elemento secundário aos inter-  
ditos possessórios, nos quais é do direito à posse que se cuida e se deve  
cuidar. Quando a pretensão se funda no domínio, o juízo a ser eleito há  
de ser o petitório. Por exegese dos artigos 560 e 561 do Código de Pro-  
cesso Civil, no mínimo esperável da petição inicial de uma ação de rein-

A propósito, o Código prevê que “Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa” (art. 1.210, § 2º, do CC). Trata-se da vedação a *exceptio proprietatis*, que prestigia a autonomia da posse em relação à propriedade e valoriza a função social da posse.

Embora não seja possível a *exceptio proprietatis*, é possível a *exceptio dominis*, que é a possibilidade de alegação de usucapião em sede de defesa em ações possessórias. É o que prevê o Enunciado n. 237 da Súmula do STF: “O usucapião pode ser arguida em defesa” (sic). Em todo caso, o fundamento na usucapião não é a propriedade, mas a própria posse.

Em contrapartida, no juízo petitório (*jus possidendi*), a proteção da posse decorre do direito de propriedade ou de outro direito dela derivado.

O art. 1.211 do Código Civil traz relevante regra de ordem prática, que estabelece que “Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso”. Na sequência, o art. 1.212 estatui que “O possuidor pode intentar a ação de esbulho, ou a de indenização, contra o terceiro, que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era”.

Embora o presente caderno não seja de matéria processual, convém fazer alguns apontamentos relacionados aos interditos.

Em primeiro lugar, deve-se observar que as ações possessórias estão submetidas ao princípio da fungibilidade, o que significa, nos termos do art. 554 do Código de Processo Civil, que “a propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue

---

tegração de posse narração a propósito de exercício possessório anterior por parte do autor e da prática de esbulho por parte do réu, elementos fáticos sem os quais desde logo descabido o manejo daquela espécie de interdito. Sequer indicando a exordial tais elementos e inexistindo prova suficiente deles, traduz-se em error in judicando o ato sentencial que dá atendimento à pretensão reintegratória. (TJSC, Apelação n. 0000097-93.2001.8.24.0010, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Edir Josias Silveira Beck, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 30-06-2022).

a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados”. Assim, mesmo que ajuizada ação de manutenção de posse para o caso de ocorrência de esbulho, o juiz outorgará a reintegração de posse, acaso demonstrados os demais pressupostos.

Se a ação de reintegração ou de manutenção de posse for proposta dentro do *prazo de ano e dia* a partir da agressão à posse, tem-se a chamada *ação de força nova*, na qual será adotado o procedimento possessório, mais célere, previsto no art. 554 e seguintes do Código de Processo Civil. Uma das principais vantagens é o direito à liminar possessória, que dispensa o requisito da urgência, inerente às tutelas de urgência submetidas ao procedimento comum, contanto que comprovados os requisitos do art. 561 do Diploma Processual<sup>24</sup>.

Ultrapassado o prazo de ano e dia, ter-se-á uma *ação de força velha*, à qual restará o procedimento comum. Nesse caso, por exemplo, a análise de pretensão liminar deverá se submeter aos requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil<sup>25</sup>, a qual não dispensa a demonstração da urgência.

Embora, em regra, trate do procedimento aplicável às ações individuais, é importante saber que o Estatuto Processual Civil não olvida do conflito possessório coletivo, em

---

24. “Art. 561. Incumbe ao autor provar: I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.”

25. “A defesa da posse: a) em se tratando de propositura dentro do prazo de ano e dia da prática atentatória, dá-se mediante ação de força nova, com adoção de procedimento especial e possibilidade de tutela liminar; e, b) em se tratando de propositura fora do prazo de ano e dia da prática atentatória, dá-se mediante ação de força velha, com adoção do procedimento comum e possibilidade de tutela provisória antecipada (de urgência ou de evidência)” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0135833-25.2015.8.24.0000, de Itapoá, rel. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 19-09-2016)” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5027447-34.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Haidée Denise Grin, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 17-12-2020).’ RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5044527-11.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 25-03-2021).

relação ao qual apresenta regras próprias a fim de se amoldar às suas peculiaridades<sup>26</sup>.

O art. 555 do Código de Processo Civil prevê a cumulação de pedidos, ao estatuir que ao autor é lícito cumular ao pedido possessório o de condenação em perdas e danos e de indenização dos frutos. Também é dado ao autor requerer a imposição de medida necessária e adequada para evitar nova turbacão ou esbulho e para cumprir a tutela provisória ou final.

No que diz respeito à competência, as ações possessórias que versem sobre bens imóveis deverão ser propostas no *foro da situação da coisa*, cujo juízo possui competência absoluta (art. 47, *caput* e § 2º, do CPC). No caso de bens móveis, o art. 46 prescreve que a ação será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.

Ainda sobre competência, o § 1º do art. 47 estatui que “O autor pode optar pelo foro de domicílio do réu ou pelo foro de eleição se o litígio não recair sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova”.

Continuando em matéria processual, deve-se mencionar a *natureza dúplice* das ações possessórias, conforme previsão do art. 556 do Código de Processo Civil: “É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbacão ou do esbulho cometido pelo autor”.

---

26. A esse respeito, o art. 554 do CPC prevê: “§ 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública. § 2º Para fim da citação pessoal prevista no § 1º, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados. § 3º O juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação prevista no § 1º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.” Recomenda-se ver, também, o art. 565 do CPC, que regula a ação de força velha no caso de litígio coletivo de posse.

Ou seja, nas ações possessórias, o réu poderá se valer da contestação não apenas para impedir o direito do autor, mas também para formular pretensão própria, com a consequente ampliação do objeto litigioso. Em decorrência, a sentença, que é una e dúplice, poderá reconhecer o direito do réu com caráter de coisa julgada.<sup>27</sup>

## 7 Função social da posse

Embora a posse tenha o mesmo conteúdo da propriedade - já que, pelo art. 1.196 do CC, “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.” -, a sua proteção pela ordem jurídica não decorre da defesa da propriedade, mas da sua função social.

É que o exercício possessório sobre a coisa está relacionado a garantias fundamentais ligadas diretamente à dignidade da pessoa humana, como trabalho e moradia, e, por isso mesmo, merece proteção e justifica o dever de abstenção imposto aos demais.

Acerca do tema, pondera Marco Aurélio Bezerra de Melo:

A densidade axiológica da posse, mormente em uma sociedade que oscila entre a pobreza e a miséria e que adota como modelo tradicional para a aquisição de bens a compra e venda e o direito hereditário, a posse deve ser respeitada pelos operadores do direito como uma situação jurídica eficaz a permitir o acesso à utilização dos bens de raiz, fato visceralmente ligado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e ao direito constitucionalmente assegurado à moradia (art. 6º da CRFB). Importa, por assim dizer, que ao lado do direito de propriedade, se reconheça a importância social e econômica do instituto.<sup>28</sup>

27. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 250-251.

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



No Brasil, a Constituição Federal somente prevê expressamente a função social da propriedade (art. 5º, XXII e XXIII). No Código Civil não há referência expressa, mas está implicitamente prevista em certas situações.

É o caso: (a) da redução do prazo de usucapião prevista no parágrafo único do art. 1.238 e 1.242, do Código Civil para a situação daquele possuidor que houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo ou investimentos de interesse social e econômico; (b) da vedação à *exceptio proprietatis* estabelecida no art. 1.210, § 2º, do Código Civil, que estabelece que não será óbice à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa; (c) da desapropriação judicial indireta, prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º, que prevê a desapropriação, mediante a fixação de justa indenização ao proprietário, se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

## CAPÍTULO III

# PROPRIEDADE

## 1 Propriedade em geral

### 1.1 Conceitos e características

O Código Civil não conceitua o direito de propriedade, mas pontua as faculdades do proprietário, ao estatuir que “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.” (art. 1.228 do CC).

Para Orlando Gomes, em razão de reunir todas essas faculdades elencadas acima, a propriedade é um direito complexo. É, ainda, um: direito absoluto, por conferir ao proprietário o poder de decidir sobre a coisa (se deve usá-la, aliená-la ou mesmo se deseja limitá-la) e, também, por ser oponível contra todos – aspecto, todavia, mitigado pela função social da propriedade (art. 1.228, § 1º, do CC); direito perpétuo, ou seja, de duração ilimitada; direito exclusivo, já que permite proibir que terceiros exerçam qualquer direito sobre o bem; direito elástico, pois pode ser distendido ou contraído, conforme sejam agregadas ou retiradas faculdades, ou seja, os poderes podem ser cindidos em favor de terceiros, como é o caso dos direitos reais sobre a coisa alheia<sup>29</sup>.

No exercício das faculdades do direito de propriedade, entretanto, não é dado ao proprietário o abuso de direito, prevendo o Código Civil que “São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.” (art. 1.228, § 2º, do CC)

---

29. GOMES, *op. cit.*, p. 109-110.

## 1.2 Propriedade versus domínio

Embora o Código Civil, seguindo a doutrina tradicional, utilize apenas o termo propriedade, há aqueles que distinguem propriedade de domínio.

A respeito, há concepção segundo a qual a propriedade seria conceito mais amplo, que abarca os direitos reais e pessoais, enquanto o domínio seria restrito à propriedade sobre coisas. Assim, por exemplo, seria possível falar de propriedade artística ou industrial, as quais, contudo, são estranhas ao domínio

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, de sua feita, apartam os conceitos a fim de lhes conferir uma funcionalização. Nessa linha de raciocínio, definem que enquanto a propriedade é a titularidade do bem (forma oficial), o domínio se refere ao conteúdo interno da propriedade (substância efetiva), a exemplo do que ocorre com a usucapião antes do registro, em que o proprietário formal não é aquele que exerce o domínio<sup>30</sup>. Assim, aquele tem o exercício dos quatro poderes inerentes à propriedade, mas não tem o título, tem apenas o domínio.

## 1.3 Extensão

A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, mas não pode 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 (art. 1.229 do CC).

É importante não confundir essa regra com o que prevê o art. 20, IX, da Constituição Federal, que estabelece que são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo, assim como as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica, que consistem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento, conforme previsto no art. 176. Ou

---

30. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 273.

seja, a propriedade abrange o subsolo correspondente, mas os recursos minerais e demais referidos são bens da União.

Além da extensão ao espaço aéreo e subsolo, estende-se o direito de propriedade também às partes integrantes, o que significa que há presunção *juris tantum*, em favor do proprietário, no que diz respeito às construções e plantações existentes no terreno, o que, todavia, admite prova em contrário (art. 1.253). Nesse ponto, a partir do art. 1.254, o Estatuto Civil apresenta outras regras para regular a situação daquele que planta ou constrói em terreno alheio, as quais prestigiam a boa-fé e penalizam aquele que obra de má-fé.

## 1.4 Descoberta

A regra é de que aquele que achar coisa alheia deve restituí-la ao dono ou legítimo possuidor (art. 1.233 do CC) e, caso não o encontre, deverá entregá-la à autoridade competente.

É importante notar que descoberta não é modo de aquisição da propriedade, uma vez que o descobridor deve devolver a coisa ao dono ou ao legítimo possuidor – que a perdeu, e não a abandonou. Caso não o conheça, deverá tentar encontrá-lo e, se não obtiver êxito, deverá entregar a coisa achada à autoridade competente (art. 1.233 do CC).

O descobridor que restituir a coisa achada terá direito a uma recompensa – também chamada de *achádego* – não inferior a cinco por cento do seu valor, além de indenização pelas despesas necessárias que houver feito com a conservação e transporte da coisa, caso o dono não prefira abandoná-la – hipótese em que passa a ser coisa abandonada e o descobridor pode permanecer com ela. A fixação do valor deverá ter em conta o esforço empreendido para encontrar o dono, a possibilidade que este teria de encontrar novamente a coisa, além da situação econômica de ambos (art. 1.234 do CC).

De se notar que ninguém está obrigado a recolher a coisa perdida, todavia, se assim o fizer deverá tomar os cuidados necessários à sua conservação e restituição, respondendo o

descobridor que proceder com dolo pelos prejuízos causados ao proprietário ou ao possuidor legítimo (art. 1.235 do CC).

Por fim, o Código Civil prevê que a autoridade competente dará ciência da descoberta através da imprensa e outros meios de informação, somente expedindo editais se o seu valor os comportar (art. 1.236 do CC).

Além disso, decorridos sessenta dias da divulgação da notícia pela imprensa, ou do edital, caso não se apresente quem comprove a propriedade sobre a coisa, esta será vendida em hasta pública e, deduzidas do preço as despesas, mais a recompensa do descobridor, pertencerá o remanescente ao Município em cuja circunscrição se deparou o objeto perdido. No entanto, o Município poderá abandonar a coisa em favor de quem a achou se for de diminuto valor (art. 1.237 do CC).

## 1.5 Função social da propriedade

A função social da propriedade, atualmente, está prevista na Constituição Federal (art. 5º, XXIII<sup>31</sup> e art. 170, III<sup>32</sup>) e no Código Civil (art. 1.228, § 1º<sup>33</sup>).

Embora seja um conceito indeterminado, a função social relativiza o caráter absoluto e ilimitado do direito de propriedade, ou seja, o proprietário, além dos poderes que lhe são inerentes, passa a possuir também deveres em proveito da sociedade.

Além disso, como já se sabe, o Código Civil, conforme consta da sua exposição de motivos, possui como diretrizes a operabilidade, a eticidade e a socialidade, sendo a função social da propriedade uma concretização desta última.

---

31. “XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.”

32. “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade.”

33. “§ 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

O respeito à função social atinge a propriedade rural, sujeita à desapropriação para fins de reforma agrária (art. 184 da CF)<sup>34</sup>, mas também a urbana, já que prevê o Estatuto da Cidade, para o caso de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, o parcelamento, edificação e utilização compulsórios (art. 5º)<sup>35</sup> e o IPTU progressivo (art. 7º)<sup>36</sup>, por exemplo.

## 1.6 Tutela jurídica

A tutela jurídica da propriedade ocorre por meio de *ação reivindicatória*, a qual, diferentemente das possessórias, submete-se ao procedimento comum. Isso significa que, em caso de urgência, o pedido deverá se conformar aos requisitos legais da tutela de urgência, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil.

A ação reivindicatória, que somente poderá ser manejada por quem dispõe do título, deverá ser proposta no foro da situação do imóvel (art. 47 do CPC) e é imprescritível<sup>37</sup>.

---

34. “Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. [...]”

35. “Art. 5º Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação. § 1º Considera-se subutilizado o imóvel: I – cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente; II – (VETADO)”

36. “Art. 7º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do caput do art. 5º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. [...]”

37. TJSC, Apelação Cível n. 0000238-36.2004.8.24.0066, de São Lourenço do Oeste, rel. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Segunda Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 05-07-2018.

## 1.7 Propriedade resolúvel e *ad tempus*

A propriedade, como regra, é um direito de duração ilimitada, perpétuo, já que nem a morte o extingue, pois haverá a transmissão sucessória. Todavia, há exceções em que a propriedade se torna *temporária*.

Orlando Gomes subdivide tal categoria em propriedade *ad tempus* e propriedade *resolúvel*, previstas nos artigos 1.359 e 1.360 do Código Civil.

Na propriedade *resolúvel* há uma condição ou um termo previsto no próprio título que a constitui, ou seja, é prevista cláusula em negócio jurídico que, de forma voluntária, subordina a duração da propriedade a um evento futuro, certo ou incerto. Em sentido diverso, na propriedade *ad tempus* a resolução ocorre não por um ato de vontade previsto como condição ou termo, mas por uma ocorrência que, uma vez verificada, impede a conservação do direito por seu titular<sup>38</sup>.

Para ilustrar, como exemplo de propriedade resolúvel pode-se citar o caso de alienação fiduciária em garantia, em que, quitada a obrigação, extingue-se a propriedade resolúvel, sendo esse o caso também da retrovenda. Já no caso de propriedade *ad tempus*, cita-se a revogação de doação por ingratidão do donatário, em que inicialmente se pretende que seja perpétua, mas a ocorrência do evento ingratidão, se reconhecido judicialmente, acarreta a reversão do bem ao patrimônio do doador.

As duas modalidades, por suas características, possuem efeitos distintos.

Na propriedade *ad tempus* os efeitos são *ex nunc*, com eficácia para o futuro, de modo que o fato extintivo implica a transmissão do domínio no estado em se encontra, restando ao proprietário voltar-se contra aquele cuja propriedade se resolveu, como prescreve o art. 1.360 do Código Civil<sup>39</sup>.

38. GOMES, *op. cit.*, p. 265-266.

39. “Art. 1.360. Se a propriedade se resolver por outra causa superveniente, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor.”

Assim, se o bem foi dado em garantia antes da reversão, a garantia fica mantida, já que o credor não sabia previamente, pelo título, do caráter temporário da propriedade.

De outro lado, na propriedade resolúvel, cujos efeitos são *ex tunc*, a extinção da propriedade acarreta a transmissão no estado em que a coisa se encontrava inicialmente quando foi recebida pelo proprietário temporário, ou seja, extinguem-se automaticamente todos os direitos constituídos na sua pendência, como prevê o art. 1.359 do Código Civil<sup>40</sup>. Assim, se o bem foi dado em garantia, esta se extingue no caso de implemento da condição ou termo, já que o credor sabia previamente do seu caráter por estar expresso no título.

## 1.8 Propriedade aparente

A propriedade aparente é a projeção da teoria da aparência na seara da propriedade, com fundamento de proteger terceiros de boa-fé que celebraram negócios jurídicos com o proprietário aparente. Ou seja, essa questão consiste em saber se o proprietário verdadeiro pode reivindicar de terceiro o bem adquirido por este do proprietário aparente.

Como se vê, choca-se o princípio de que ninguém pode transferir mais do que tem (segundo o qual é nula a venda *a non domino*) e o princípio de que o erro comum faz direito (segundo o qual é válida e eficaz para proteger o terceiro que agiu imbuído da crença legítima de que adquiria do proprietário verdadeiro).

Tal conflito, por certo, somente por ser equacionado pelo legislador, que, no nosso caso, optou por proteger a segurança jurídica de certas situações.

Mas antes de exemplificar, deve-se observar que o erro deve ser *comum* (a aparência é hábil a iludir qualquer pessoa) e *invençível* (não pode decorrer de aparência grosseira, desprovida das devidas verificações, como seria o caso de

---

40. “Art. 1.359. 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.”



aquisição de bem imóvel sem a verificação do que consta do Registro Imobiliário)<sup>41</sup>.

O Código Civil prevê como hipótese de propriedade aparente a do herdeiro aparente, prevista no art. 1.817 do Código Civil, que estabelece que são válidas as alienações onerosas a terceiros de boa-fé, bem como atos de administração praticados pelo herdeiro, antes da sentença que determinar a sua exclusão. Aos demais herdeiros, em tal situação, restará o direito de demandar perdas e danos<sup>42</sup>.

Além disso, também prevê o Diploma Civil, em seu art. 1.245, § 2<sup>a</sup>, que “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 que prestigia a aparência registral.

Tais regras, no entanto, somente são válidas no caso de aquisição a título oneroso e, nessas hipóteses, restará ao proprietário verdadeiro voltar-se contra o proprietário aparente a fim de lhe exigir a devolução do preço por ele recebido.

## 2 Modos aquisitivos

O Código Civil divide, em capítulos distintos, os modos de aquisição da propriedade móvel e imóvel.

Em relação à aquisição da *propriedade móvel*, o Diploma elenca os seguintes modos: usucapião, ocupação, achado do tesouro, tradição, especificação e, por fim, confusão, comissão e adjunção.

Já no tocante à *propriedade imobiliária*, elenca: usucapião, registro do título e acessão (ilhas, aluvião, avulsão, álveo abandonado, construções e plantações).

---

41. GOMES, *op. cit.*, p. 276.

42. “Art. 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos. Parágrafo único. O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles.”

A despeito de não elencada especificamente nessa parte do Código Civil, a propriedade de bens móveis e imóveis também pode ser adquirida por direito hereditário, quando da abertura da sucessão, pelo princípio da *saisine*.<sup>43</sup>

Tais modos de aquisição da propriedade são classificados segundo critérios distintos.

Em relação à procedência, a aquisição pode ser *originária* e *derivada*. A *aquisição originária* ocorre quando não há transmissão de um sujeito para outro, como é o caso de usucapião e da acessão natural. A seu turno, a *aquisição derivada* é aquela que resulta de uma relação negocial entre o adquirente e o proprietário anterior, com manifestação de vontade, como ocorre no registro do título translativo e na tradição.<sup>44</sup>

Já em relação ao objeto, há aquisição *a título singular*, que ocorre quando tem por objeto bens individualizados, a exemplo da aquisição de um imóvel. E há, outrossim, a aquisição *a título universal*, quando envolve todo um patrimônio, que é o que ocorre na sucessão hereditária<sup>45</sup>.

## 2.1 Aquisição da propriedade imóvel

### 2.1.1 Registro

O art. 1.245 do Código Civil prevê que “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”. Assim, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser tido como o dono do bem imóvel.

É importante perceber que, no sistema adotado pelo Código Civil, o contrato realizado entre as partes não tem força translativa, mas apenas institui uma obrigação de transferir, já que a transferência efetiva apenas ocorrerá se

---

43. “Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

44. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 247.

45. *Ibidem*, p. 248.

o título translativo for levado a registro perante o Registro Imobiliário.

O Registro, no entanto, possui presunção relativa ou *juris tantum*, uma vez que valerá enquanto não for desconstituído por prova em contrário<sup>46</sup>. Eventual retificação que se fizer necessária pode ocorrer no próprio Registro de Imóveis, sendo que somente haverá intervenção judicial quando o interessado requerer a retificação ao juiz ou em caso de eventual prejuízo a interessados ou terceiros.

A propósito, o sistema de registros públicos no Brasil é regulado pela Lei n. 6.015/73, a chamada Lei dos Registros Públicos.

Os registros públicos são informados por diversos princípios, que garantem a sua eficácia, a saber: *princípio da publicidade*, já que valem contra terceiros, que podem requerer certidão de registro sem informar o motivo ou interesse; *princípio da força probante*, uma vez que gozam de presunção de veracidade; *princípio da legalidade*, tendo em vista que o oficial do cartório tem o dever de examinar a legalidade e a validade dos títulos apresentados para registros, o que poderá dar ensejo ao procedimento de suscitação de dúvida<sup>47</sup>; *princípio da territorialidade*, porquanto o registro deve ocorrer na circunscrição imobiliária da situação do imóvel; *princípio da continuidade*, que visa preservar o devido encadeamento em relação ao imóvel e às pessoas interessadas, o que faz com que somente possa figurar como alienante aquele que figure como proprietário do bem; *princípio da prioridade*, que significa que o registro protege aquele que registrou primeiro, pois a prenotação assegura a prioridade do registro; *princípio da especialidade*, que exige a minuciosa individualização do bem a ser levado a registro; e *princípio da*

---

46. Art. 1.245, § 2º: “Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel. [...] Art. 1.247. 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.”

47. Art. 198 e seguintes da Lei de Registros Públicos.

*instância*, que significa que o registrador não pode praticar atos de ofício, mas apenas quando instado a tanto<sup>48</sup>.

## 2.1.2 Usucapião

A usucapião (gênero feminino) é um *modo originário* de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, através do qual o possuidor se torna proprietário. Tem como objeto não apenas bem imóveis, mas também móveis (art. 1.260 do CC), e não se circunscreve à propriedade, mas também se volta igualmente a direitos reais na coisa alheia, como servidão aparente, usufruto e superfície.

Parte da doutrina conceitua a usucapião como espécie de prescrição, na modalidade aquisitiva ou positiva, tendo em vista que se configura com o decurso do tempo. No entanto, outra parcela da doutrina entende que, a despeito dos pontos de semelhança (como aqueles relativos à suspensão e interrupção do prazo), é incorreto falar em prescrição aquisitiva e que os institutos da prescrição e da usucapião não devem ser englobados, dada a reconhecida autonomia da usucapião.<sup>49</sup>

Diz-se modo de aquisição originário (em contraposição aos modos derivados, como a compra e venda) em razão da inexistência de relação obrigacional ou real com o proprietário da coisa, uma vez que não se obtém o bem do antigo proprietário, mas contra ele.<sup>50</sup>

A importância de tal distinção – entre modo de aquisição originário e derivado – reside no fato de que, tratando-se de modo originário de aquisição, eventuais restrições existentes sobre o bem (como gravames, hipotecas, servidão) não subsistem, de modo que o usucapiente receberá propriedade isenta de quaisquer máculas. Também por tal razão não será devido o recolhimento do ITBI, que somente incidiria caso o bem fosse adquirido do então proprietário, em aquisição derivada.

48. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 299-307

49. GOMES, *op. cit.*, p. 185-186.

50. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 407.

É válido observar que a sentença na ação de usucapião é *declaratória*, uma vez que o título judicial apenas declara uma situação já existente, ou seja, a aquisição da propriedade pela usucapião possui efeitos *ex tunc*, já que não se verifica somente quando expira o prazo, mas no momento em que se inicia a posse.

Esse efeito retroativo, aliás, visa a proteção de terceiros que mantiveram com o possuidor relação jurídica acreditando que era o legítimo proprietário, além de ter como consequência tornar válidos todos os atos praticados pelo possuidor, não obrigá-lo a restituir os frutos, ainda que estivesse de má-fé, e faz com que os atos praticados pelo proprietário no decurso do prazo decaiam.<sup>51</sup>

Por fim, a sentença da ação de usucapião será título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis (art. 1.241, parágrafo único, do CC).

### 2.1.2.1 Requisitos

Pode-se dividir os requisitos da usucapião em obrigatórios e facultativos.

A todas as modalidades de usucapião são necessários a *posse* e o *lapse temporal*, ditos, portanto, requisitos obrigatórios. Às de duração mais curta, adicionam-se o *justo título* e a *boa-fé*, ditos, portanto, requisitos facultativos.

#### **Obrigatórios**

##### **a) Posse**

A posse deve ser mansa, pacífica, contínua, pública e com *animus domini*.

A posse mansa, pacífica e contínua é aquela exercida de forma tranquila, que não sofre oposição de terceiros. Assim, se ajuizada ação reivindicatória pelo proprietário, por exemplo, a posse perderá esse caráter, salvo se for julgada improcedente, hipótese em que esse caráter não se alterará.

---

51. GOMES, *op. cit.*, p. 196.

Já o *animus domini* significa que o possuidor possui a coisa como se sua fosse. Ou seja, embora saiba que a coisa não lhe pertence, age com o propósito de se converter em proprietário. Com isso, afasta-se a possibilidade de usucapião por aqueles que, por exemplo, são possuidores direto da coisa em razão de relação obrigacional ou direito, como o locatário, comodatário ou usufrutuário.

Todavia, deve-se atentar para o fato de que tem-se admitido a configuração do *animus domini*, com a modificação do título da posse, “na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto”.<sup>52</sup>

### b) Lapso temporal

Os diferentes prazos são estabelecidos conforme os requisitos exigidos em cada espécie de usucapião. Assim, aquelas que contam com requisitos suplementares, como o justo título e a boa-fé, possuem prazo reduzido.

Nesse ponto, deve-se recordar que é possível a soma de posse com a do antecessor – *accessio possessionis* – para fins de usucapião.

Abaixo, serão abordadas as diferentes espécies de usucapião, mas, desde logo, é bastante elucidativo o quadro a seguir:

15 anos	Usucapião extraordinária (art. 1.238 do CC)
10 anos	Usucapião ordinária (art. 1.242 do CC)
5 anos	Usucapião especial rural, especial urbana individual e especial urbana coletiva
5 ou 3 anos	Usucapião de bem móvel, a depender da boa-fé

52. Enunciado n. 237 da Jornada de Direito Civil do Conselho Federal de Justiça. GOMES, op. cit., p. 193

## Facultativos

A presença de tais requisitos acarreta a redução do lapso temporal, como já adiantado.

### a) Justo título

Trata-se de instrumento que, em tese, seria formalmente idôneo a transferir a propriedade, mas possui algum defeito que impede a sua aquisição, ou seja, “justo título vem a ser o ato translativo que não produziu efeito”.<sup>53</sup>

O decurso do lapso temporal de dez anos, assim, somado aos demais requisitos, termina por sanar eventuais irregularidades ou defeitos do título. No entanto, afigura-se pertinente a ressalva de Carlos Roberto Gonçalves a esse respeito:

O vício, contudo, não deve ser de forma, nem constituir nulidade absoluta. Se o título é nulo, não enseja a usucapião ordinária. Sendo nulo, não é justo. Somente o título anulável não impede a usucapião ordinária, visto que é título eficaz e produz efeitos, enquanto não se lhe decreta a anulação. Se a escritura pública, por exemplo, é nula por falta de assinatura do outorgante vendedor, não constitui justo título hábil à aquisição do bem pela usucapião.<sup>54</sup>

Ainda a respeito do justo título, há corrente segundo a qual somente poderia ser enquadrado como tal aquele instrumento que, além de estar revestido das formalidades externas, tiver sido levado a registro. Outros, todavia, entendem que a exigência de registro pode acabar esvaziando a própria usucapião ordinária, pois aí, na maior parte das situações, já estaria adquirido o próprio domínio, o que contrariaria o espírito da norma, que visa converter em jurídicas situações de fato que já se prolongam no tempo<sup>55</sup>.

53. GOMES, *op. cit.*, p. 193.

54. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. v. 5. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 289.

55. RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 876

## **b) Boa-fé**

A boa-fé se verifica quando o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa (art. 1.201 do CC). Ou seja, a boa-fé provém daquele que, por erro, supõe, falsamente, ser o proprietário.

Vêja-se que a boa-fé, que só pode ser alegada por aquele que dispõe de um justo título<sup>56</sup>, é mais do que o mero *animus domini*. Quando há apenas este, que é a mera intenção de ser dono, o prazo de usucapião é maior, de 15 anos.

A boa-fé pode ocorrer, então, quando o possuidor pensa ter adquirido a coisa do verdadeiro proprietário ou também quando ignora o obstáculo que impede a aquisição.

### 2.1.2.2 Espécies de usucapião

#### **a) Usucapião extraordinária**

Essa espécie de usucapião se caracteriza por exigir um prazo de posse maior e por dispensar o justo título e a boa-fé, que, nesse caso, são presumidos.

Assim, segundo o art. 1.238 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. Nesse caso, a sentença servirá de título para registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Já o parágrafo único do mesmo artigo prevê 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”, ou seja, tiver realizado a sua função social.

#### **b) Usucapião ordinária**

Já a usucapião ordinária se configura pelo exercício de prazo de posse menor (dez anos), somado à presença do justo título e da boa-fé. Aliás, como já salientado, é justamente a presença destes requisitos suplementares que faz com que o tempo exigido seja menor do que a usucapião extraordinária.

56. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 436.



De igual modo, o seu prazo pode ser reduzido para cinco anos, no caso de aquisição onerosa de imóvel “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” (parágrafo único do art. 1.242 do CC).

### c) Usucapião especial urbana

As usucapiões especiais, tanto a urbana, quanto a rural, são concretizações do princípio da função social da posse e do direito fundamental à moradia, uma vez que prestigiam aquele possuidor que reside e/ou trabalha no imóvel em regime familiar.

As usucapiões especiais exigem o prazo de cinco anos de posse mansa e pacífica e *animus domini*, sem os requisitos adicionais de justo título e boa-fé.

Por sua finalidade social e características, não se afigura razoável admitir a *accessio possessionis*, ou seja, a soma de posses para completar o lapso temporal, sendo admitida apenas a *successio possessionis*, justamente a fim de beneficiar o núcleo familiar, já residente no local, do possuidor falecido.<sup>57</sup>

A usucapião especial urbana, também conhecida como *pro misero e pro moradia*, é prevista no art. 183 da Constituição Federal, no art. 1.240 do Código Civil e no art. 9º do Estatuto da Cidade, com idêntica redação<sup>58</sup>.

O legislador exige que a área máxima seja de até duzentos e cinquenta metros quadrados e que seja utilizada pelo possuidor para a sua moradia e de sua família, contanto que não possua outro imóvel urbano ou rural. Ainda, preconiza que esse direito será reconhecido uma única vez.

57. TJSC, Apelação Cível n. 0019941-81.2006.8.24.0033, de Itajaí, rel. Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 17-12-2020.

58. “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.”

A respeito da prova acerca da posse de outro imóvel urbano ou rural, por certo não se exigirá a apresentação de certidões negativas de todos os registros imobiliários do país, de modo que tem sido admitida a apresentação de certidão negativa local<sup>59</sup>. Caberá ao réu, de sua feita, comprovação contrária, conforme regra de distribuição do ônus da prova.

Uma peculiaridade da usucapião especial urbana é que, diferentemente das anteriores, quando alegada como matéria de defesa, a sentença que a reconhecer valerá como título para registro no cartório de registro de imóveis.

Por fim, a legislação prevê que o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos, indistintamente, ao homem ou à mulher, ou a ambos, não importando o estado civil.

- Prazo de 5 anos
- Imóvel não superior a 250 m<sup>2</sup>
- Independe de justo título e boa-fé
- Usucapiente não pode ser titular de outro imóvel, rural ou urbano
- Não admite a soma de posses
- Finalidade de moradia, para si ou sua família
- Procedimento regido pelo Estatuto da Cidade
- Só é admissível uma única vez

#### **d) Usucapião especial urbana coletiva**

Essa espécie de usucapião tem por objetivo concretizar a função social da posse, com a regularização da ocupação informal de áreas urbanas por população carente, que, de ordinário, não teria acesso às ações de usucapião individuais,

59. Nesse sentido: “Não bastasse isso, tem-se que malgrado a situação de hipossuficiência econômica dos requeridos, que inclusive, são representados pela Defensoria Pública, ressalta-se que o dispositivo constitucional exige ao usucapiente não ser proprietário de outro imóvel, isso significa, nos termos do art. 1.245 do Código Civil, que a parte ré deveria demonstrar inexistir imóvel registrado em seu nome, bastando para tanto a juntada aos autos de certidão negativa emitida pelo fôlio imobiliário local, providência simples que, todavia, não foi tomada.” (TJSC, Apelação Cível n. 0318082-06.2014.8.24.0023, da Capital, rel. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 20-10-2020).

seja em razão de estar a área em loteamento irregular, seja por ser inferior ao módulo urbano mínimo.

A partir desse instrumento, a população carente passa a ter a propriedade da gleba, o que permite acesso a crédito formal, maior acesso à prestação de serviços públicos e, com isso, a urbanização da área.

Para tanto, tem como requisito que os núcleos urbanos informais existentes sejam possuídos sem oposição há mais de cinco anos e que a área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor. Os possuidores, todavia, não podem ser proprietários de outro imóvel urbano ou rural (art. 10 do Estatuto da Cidade<sup>60</sup>).

O legislador, ainda, prevê a *accessio possessionis*, já que o possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido neste artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. No entanto, por sua característica coletiva, o lapso temporal deve ser considerado não de forma individualizada e rígida para cada possuidor, e sim como unidade que começou a ser ocupada há mais de cinco anos.<sup>61</sup>

Dado o caráter coletivo da lide, que trata de direitos transindividuais, com a sentença será formado um condo-

---

60. “Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. § 2º A usucapição especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis. § 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas. § 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. § 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.”

61. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 453.

mínio e o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, exceto se os condôminos, por acordo escrito, estabelecerem frações ideais diferenciadas.

O legislador previu, ainda, que o referido condomínio será indivisível e somente será passível de extinção mediante a deliberação favorável de, no mínimo, dois terceiros dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. Ademais, as deliberações relacionadas à administração serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes e obrigarão a todos.

Além dos possuidores e compossuidores, isoladamente ou em litisconsórcio, a associação de moradores também é parte legítima para a propositura da ação de usucapião, na condição de substituta processual, contanto que seja regularmente constituída, tenha personalidade jurídica e esteja expressamente autorizada pelos representados (art. 12 do Estatuto da Cidade).

A intervenção do Ministério Público é obrigatória e é válido observar que o ajuizamento da ação de usucapião especial urbana acarreta o sobrestamento de quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo.

- Prazo de 5 anos
- Finalidade de moradia
- Posse coletiva por população de baixa renda
- Imóvel superior a 250 m<sup>2</sup> (abaixo disso é usucapião individual urbana)
- Legitimidade de cada um dos possuidores, em conjunto ou separadamente, e da associação de moradores (substituto processual)

#### **e) Usucapião especial rural**

Essa modalidade de usucapião, também chamada da usucapião *pro labore*, está prevista no art. 191 da Constituição Federal, reproduzido no art. 1.239 do Código Civil, com

idêntica redação, bem como na Lei n. 6.969/81, que rege seus aspectos procedimentais.

A sua previsão, que também dispensa os requisitos adicionais do justo título e da boa-fé – aqui presumidos –, teve por escopo a permanência do homem no campo como política agrícola.

Para tanto, tem como requisitos a posse ininterrupta e sem oposição, por cinco anos, de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares que tenha sido tornada produtiva pelo trabalho do possuidor ou de sua família. Além disso, o possuidor deve ter nela a sua moradia e não poderá ser proprietário e outro imóvel rural ou urbano.

- Prazo de 5 anos
- Finalidade de moradia ou tornar a terra produtiva
- Usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel, urbano ou rural.
- Imóvel não superior a 50 hectares
- Não admite a soma de posses

### **g) Usucapião extrajudicial**

O Código de Processo Civil de 2015 introduziu no ordenamento a modalidade de usucapião extrajudicial ao incluir o art. 216-A na Lei n. 6.015/73, posteriormente aperfeiçoada pelas Leis n. 13.465/17 e 14.382/22. Tal medida visa conferir celeridade e simplicidade ao procedimento, mais uma vez para concretizar a função social da posse.

O procedimento se dará perante o cartório do registro de imóveis da comarca da situação do imóvel, a requerimento do interessado, que deverá estar representado por advogado, e deve ser instruído com diversos documentos comprobatórios exigidos pelo legislador<sup>62</sup>.

62. “Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, con-

O procedimento está regulado nos parágrafos do art. 216-A<sup>63</sup> e prevê, dentre outros, a ciência às Fazendas, bem

---

forme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil; II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes; III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.”

63. Art. 216-A [...] § 1º: “O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido. § 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como concordância. § 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido. § 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias. § 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis. § 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso. § 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei. § 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido. § 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião. § 10. Em caso de impugnação justificada do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum, porém, em caso de impugnação injustificada, esta não será admitida pelo registrador, cabendo ao interessado o manejo da suscitação de dúvida nos moldes do art. 198 desta Lei. § 11. No caso de o imóvel usucapiendo ser unidade autônoma de condomínio edilício, fica dispensado consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes e bastará a notificação do síndico para se manifestar na forma do § 2º deste artigo. § 12. Se o imóvel confinante contiver um condomínio edilício, bastará a notificação do síndico para o efeito do § 2º deste artigo, dispensada a notificação de

como a publicação de editais para conhecimento de eventuais terceiros interessados.

É válido ressaltar que o procedimento prevê, outrossim, a necessidade de assinatura do titular do imóvel na planta a ser anexada, mas, caso não a contenha, o proprietário será notificado, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar o seu consentimento de forma expressa no prazo de quinze dias. A respeito da consequência da sua inércia, houve importante modificação promovida pela Lei n. 13.465/17, a qual passou a prever que a inércia do titular no referido prazo implicará concordância com o pedido.

Estabelece a lei que, em caso de ausência ou insuficiência dos documentos exigidos, a posse e os demais dados necessários poderão ser comprovados em procedimento de justificação administrativa a ser realizado perante a própria serventia extrajudicial, que obedecerá, no que couber, ao disposto no § 5º do art. 381 e ao rito previsto nos arts. 382 e 383 do Código de Processo Civil.

Ainda, estatui o legislador que, em caso de impugnação justificada do pedido, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, hipótese em que caberá ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum. Todavia, diferencia o procedimento no caso de impugnação injustificada, a qual não será admitida pelo registrador,

---

todos os condôminos. § 13. Para efeito do § 2º deste artigo, caso não seja encontrado o notificando ou caso ele esteja em lugar incerto ou não sabido, tal fato será certificado pelo registrador, que deverá promover a sua notificação por edital mediante publicação, por duas vezes, em jornal local de grande circulação, pelo prazo de quinze dias cada um, interpretado o silêncio do notificando como concordância. § 14. Regulamento do órgão jurisdicional competente para a correição das serventias poderá autorizar a publicação do edital em meio eletrônico, caso em que ficará dispensada a publicação em jornais de grande circulação. § 15. No caso de ausência ou insuficiência dos documentos de que trata o inciso IV do caput deste artigo, a posse e os demais dados necessários poderão ser comprovados em procedimento de justificação administrativa perante a serventia extrajudicial, que obedecerá, no que couber, ao disposto no § 5º do art. 381 e ao rito previsto nos arts. 382 e 383 da Lei no 13.105, de 16 março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).”

cabendo ao interessado o manejo da suscitação de dúvida, conforme o procedimento legal.

Findas todas as diligências, se a documentação não estiver em ordem, o pedido será rejeitado. No entanto, a rejeição não impede o ajuizamento de ação de usucapião com a mesma finalidade.

#### **h) Usucapião urbana administrativa**

Segundo Chaves e Rosenvald, trata-se de hipótese em que a usucapião não resulta de ação processada no Judiciário ou de intervenção do Registro de Imóveis, mas de procedimento administrativo (Reurb), conduzido na esfera de cada municipalidade, conforme as regras preconizadas na Lei n. 13.465/17 (que revogou a Lei n. 11.977/08, conhecida por “Minha casa, minha vida”) e destinado, primeiramente, à legitimação da posse para fins de regularização fundiária e, em um segundo momento, a alcançar a usucapião<sup>64</sup>.

Essa espécie de usucapião tem como objetivo a regularização de núcleos urbanos informais, a fim, mais uma vez, de concretizar a função social da posse e o direito à moradia.

O art. 25 da lei atual prevê que:

Art. 25. A legitimação de posse, instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma desta Lei.

§ 1º A legitimação de posse poderá ser transferida por *causa mortis* ou por ato *inter vivos*.

§ 2º A legitimação de posse não se aplica aos imóveis urbanos situados em área de titularidade do poder público.

---

64. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 472.



Já o artigo 26<sup>65</sup> estatui que aquele em cujo favor foi expedido título de legitimação da posse terá, decorrido o prazo de cinco anos de seu registro, a conversão automática deste em título de propriedade, contanto que atendidos os termos e condições do art. 183 da Constituição Federal (usucapião especial urbana). Já nos casos não abrangidos pelo referido dispositivo, também poderá haver a mencionada conversão, contanto que preenchidos os requisitos de usucapião previstos pela legislação em vigor, o que dependerá de requerimento do interessado perante o Registro de Imóveis.

Possui, em síntese, quatro etapas:

- a) identificação e consulta aos proprietários da área ocupada (demarcação urbanística); b) elaboração e aprovação de projeto urbanístico; c) abertura de matrículas após o registro do projeto; d) concessão de títulos de legitimação de posse para o reconhecimento extrajudicial de usucapião depois de cinco anos.<sup>66</sup>

Por fim, o legislador previu, no art. 27, que o título de legitimação de posse poderá ser cancelado pelo poder público emitente quando constatado que as condições estipuladas na lei deixaram de ser satisfeitas, alertando, desde logo, que não é devida qualquer indenização àquele que irregularmente se beneficiou do instrumento.

---

65. “Art. 26. Sem prejuízo dos direitos decorrentes do exercício da posse mansa e pacífica no tempo, aquele em cujo favor for expedido título de legitimação de posse, decorrido o prazo de cinco anos de seu registro, terá a conversão automática dele em título de propriedade, desde que atendidos os termos e as condições do art. 183 da Constituição Federal, independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral. § 1º Nos casos não contemplados pelo art. 183 da Constituição Federal, o título de legitimação de posse poderá ser convertido em título de propriedade, desde que satisfeitos os requisitos de usucapião estabelecidos na legislação em vigor, a requerimento do interessado, perante o registro de imóveis competente. § 2º A legitimação de posse, após convertida em propriedade, constitui forma originária de aquisição de direito real, de modo que a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada restará livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio beneficiário.”

66. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 475.

### **i) Usucapião indígena**

A usucapião indígena está prevista no Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73), que, em seu art. 33, prevê que o índio, seja ele integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

### **j) Usucapião especial do art. 68 do ADCT**

O art. 68 do ADCT estabelece que “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

Ou seja, trata-se de direito a ser reconhecido aos descendentes de escravizados que fugiram na época da escravidão e que ainda ocupem essas áreas, como instrumento de efetivação e segurança de tal posse.

### **h) Usucapião pró-família**

Também chamada de usucapião familiar, foi criada pela Lei n. 12.424/11, que inseriu o art. 1.240-A no Código Civil.

O mencionado dispositivo prevê que aquele que exercer, por dois anos, de forma ininterrupta e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, poderá adquirir o domínio integral, contanto que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. O § 1º estabelece que esse direito, todavia, não será conferido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Como se vê, embora seja modalidade de usucapião especial urbana, o seu prazo é inferior (apenas dois anos) e exige, além dos requisitos daquela, que o usucapiente seja coproprietário do bem, que tenha ocorrido o abandono do lar de modo voluntário e injustificado – ponto que tem

sido objeto de críticas por atrair a discussão sobre a causa do fim do casamento.

- Prazo de 2 anos
- Imóvel urbano não superior a 250 m<sup>2</sup>
- Finalidade de moradia, para si ou sua família
- Copropriedade com ex-cônjuge ou ex-companheiro
- Ocorrência de abandono do lar de forma voluntária e injustificada
- Usucapiente não pode ser titular de outro imóvel, rural ou urbano
- Só é admissível uma única vez

### 2.1.2.3. Questões procedimentais e processuais

O primeiro ponto importante a saber é que, diferentemente do que ocorria no Código de Processo Civil de 1973, o atual não mais prevê a usucapião como um procedimento especial.

Isso não significa, por certo, que não mais existe a ação de usucapião, mas que a esta será aplicado o procedimento comum, por força do art. 318 do CPC<sup>67</sup>, com as adequações necessárias às suas peculiaridades.

Nesse sentido, o art. 246, § 3º, do CPC regulamenta a citação dos confinantes do imóvel, ao estabelecer que “Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada”.

Na mesma toada, a fim de conferir a publicidade necessária a alcançar interessados incertos ou desconhecidos, o art. 259, I, do CPC prevê a publicação de editais na ação de usucapião de imóvel.

Como adiantado, embora não mais exista o procedimento especial, alguns procedimentos ainda se fazem necessários

67. “Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei.”

a fim de atender as peculiaridades da ação em questão, sendo conveniente traçar um paralelo com as exigências para a usucapião extrajudicial, já que, se algumas providências são exigidas na seara notarial, não há razões para dispensá-las na esfera judicial.

Assim, é possível concluir pela indispensabilidade da certidão do Registro de Imóveis, até a fim de identificar e citar o proprietário registral, e, do mesmo modo, é necessária a planta do imóvel, de modo a bem delinear a pretensão. Não se dispensa, outrossim, a ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem sobre o pedido.

Ou seja, na ação de usucapião, inicia-se com a citação do proprietário registral do bem, dos confinantes e dos eventuais interessados, sendo estes por edital, bem ainda com a ciência aos entes públicos para que se manifestem dentro do prazo razoável a ser fixado pelo juiz.

Ainda, por força do art. 178, I, do CPC, dado o seu relevante interesse social, deve ocorrer a intimação do Ministério Público para intervir como fiscal da ordem jurídica.

Por fim, como já adiantado, a sentença na ação de usucapião é *declaratória*, uma vez que o título judicial apenas declara uma situação já existente, ou seja, a aquisição da propriedade pela usucapião possui efeitos *ex tunc*, já que não se dá apenas quando expira o prazo, mas no momento em que se inicia a posse.

#### 2.1.2.4 Usucapião como defesa

O enunciado n. 237 da Súmula do STF prevê que “O usucapião (sic) pode ser arguido em defesa”.

Isso significa, em verdade, uma exceção de domínio a ser apresentada pelo réu em sua contestação em ações petitorias ou possessórias ajuizadas em seu desfavor. Ou seja, aquele possuidor que já tiver preenchido os requisitos da usucapião, ainda que não tenha ajuizado a competente ação para ver

declarada a sua propriedade, poderá fazê-lo em contestação, a fim de obstar a pretensão autoral.

Assim, acaso o réu tenha se desincumbido do ônus da prova de demonstrar o preenchimento dos requisitos da usucapião, a sentença julgará improcedente a pretensão do autor.

A discussão que surge a respeito de tal matéria é se a sentença será título hábil para registro da propriedade perante a serventia imobiliária.

Por expressa previsão legal, as usucapiões especiais urbana e rural, quando alegadas em defesa e reconhecidas na sentença, possuem como efeito a possibilidade de que o título judicial seja diretamente levado a registro.

No caso das demais espécies, no entanto, o único efeito seria obstar a pretensão autoral, mas sem dispensar o ajuizamento da competente ação de usucapião para a modificação do registro.

A permissão de que a exceção de usucapião, quando acolhida, acarrete o imediato registro do título sempre foi alvo de críticas porque permite o reconhecimento da propriedade sem a citação e oitiva de eventuais interessados. Todavia, há quem defenda<sup>68</sup>, a fim de conferir maior efetividade e economia processual, a possibilidade de reconvenção, já que esta admite a ampliação objetiva e subjetiva da lide.

### 2.1.2.5 Direito intertemporal

Para as hipóteses em que a posse foi iniciada antes da vigência do Código Civil de 2002, faz-se necessário observar a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil, que estabelece que “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”. Ou seja, se o prazo já tinha passado da metade da contagem anterior na data do início da vigência do Código Civil, permanecerá o da lei velha.

---

68. Nesse sentido é a posição de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (*op. cit.* p. 495-497), que partilham do entendimento de Alexandre Freitas Câmara, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery.

Além disso, dispõe o art. 2.029 do Código Civil que “Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior”. Os parágrafos únicos mencionados se referem, respectivamente, às hipóteses de redução do prazo da usucapião extraordinária e ordinária com função social, já que as demais são reguladas pelo art. 2.028 do Diploma Civil.

Esse acréscimo de dois anos previsto pelo Código Civil pretende, à evidência, evitar surpresa ao proprietário em razão da redução dos prazos previstos na legislação.

Já que se está diante de disposições não muito cristalinhas à primeira vista, mostram-se sobremaneira elucidativos os exemplos apresentados por Cristiano Chaves e Nelson Rosendal:

Ilustra-se a situação através de quatro exemplos em que alguém inicia os atos acessórios antes do advento do Código Civil de 2002, exercitando moradia, o que acarreta a redução do antigo prazo de vinte anos de posse para dez anos, à luz do parágrafo único do art. 1.238:

a) se A iniciou a posse em fevereiro de 1993 - qualificada pela função social -, alcançaria a usucapião em fevereiro de 2013 (20 anos depois). Se não houvesse dispositivo intertemporal, com as novas regras, atingiria a usucapião em fevereiro de 2003. Mas, com base no art. 2.029, tem-se de crescer mais dois anos ao prazo, evitando o efeito surpresa contra o proprietário, conciliando a segurança jurídica com a aplicação justa da nova norma. Assim, a usucapião ocorrerá em fevereiro de 2005;

b) se A iniciou a posse em fevereiro de 1994 - qualificada pela função social, alcançaria a usucapião em fevereiro de 2014 (20 anos depois). Se não houvesse dispositivo intertemporal, com as novas regras, atingiria a usucapião em fevereiro de 2004. Mas, com base no art. 2.029, teremos de crescer mais

um ano ao prazo - pois já tem nove anos de posse e necessitará de dez anos -, além de incluir na soma os dois anos de acréscimo que determina a norma. Assim, a usucapião ocorrerá em fevereiro de 2006;

c) se A iniciou a posse em fevereiro de 2000 - qualificada pela função social -, alcançaria a usucapião em fevereiro de 2020 (20 anos depois). Com a redução do prazo para dez anos, a consumação da aquisição ocorrerá em fevereiro de 2010. Nessa hipótese, não se aplica a norma de direito intertemporal, pois a primeira parte do art. 2.029 restringe a sua incidência aos prazos de usucapião que se completarem “até dois anos após a entrada em vigor deste Código”. Com efeito, após dois anos de vigência do Código Civil, ou seja, a partir de janeiro de 2005, o legislador prescindirá do aludido prazo, já que o efeito surpresa desaparece, na medida em que a nova ordem civil passa a ser de conhecimento geral;

d) se A iniciou a posse em fevereiro de 1984 - qualificada pela função social, alcançaria a usucapião em fevereiro de 2004 (20 anos depois). Com a redução do prazo para dez anos, poderíamos supor que o possuidor seria retroativamente considerado como proprietário usucapiente desde fevereiro de 1994. No entanto, tal situação se apresentaria absurda, por malferir a garantia constitucional direito adquirido do antigo proprietário (art. 5º, XXXVI, da CF). Poderia se entender, inclusive, que, com a vigência do Código Civil de 2002, o possuidor seria automaticamente considerado proprietário em 11 de janeiro de 2003. De qualquer modo, essa resposta também não satisfaz, eis que a parte final do art. 2.029 requer um acréscimo de dois anos, “qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior”, evitando assim qualquer lesão ou confisco em face do proprietário. Contudo, se acrescentássemos os dois anos, a usucapião ocorreria em fevereiro de 2005 e o possuidor encontraria-se em uma situação pior do que a anterior ao Código Civil. Destarte, uma regra de ponderação

aconselha então a acrescentar apenas um ano ao prazo já percorrido (19 anos + 1 ano), dando-se a usucapião em fevereiro de 2004.<sup>69</sup>

Por fim, arremata o art. 2.030 que “O acréscimo de que trata o artigo antecedente, será feito nos casos a que se refere o § 4º do art. 1.228”, que é aquela hipótese em que de imóvel consistente em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

### 2.1.2.6 Usucapião de bem público

A usucapião de imóvel público é vedada pela Constituição, que estatui em seu art. 183, § 3ª, e art. 191, parágrafo único, que “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.

Na mesma linha, o Código Civil, em seu art. 102, estabelece que os bens públicos (ou seja, também os móveis) não estão sujeitos a usucapião.

Todavia, há doutrinadores que criticam essa opção constitucional e legal, por considerar que não atende a função social da propriedade.<sup>70</sup>

### 2.1.3 Acesso

Segundo o Código Civil, no art. 1.248, a acessão pode dar-se: a) por formação de ilhas; b) por aluvião; c) por avulsão; d) por abandono de álveo; e) por plantações ou construções.

Acessões são acréscimos que podem decorrer da natureza (os quatro primeiros itens) ou da intervenção humana (no caso das plantações ou construções), e, assim, representam um modo de aquisição da propriedade segundo o qual tudo

69. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 439-440.

70. Nesse sentido: TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 240-242.



aquilo que vier a ser incorporado a um bem passa a pertencer ao seu proprietário.

A *formação de ilhas* é um acréscimo proveniente da acumulação em meio às águas. Sobre o tema, deve-se observar que as ilhas formadas em rios navegáveis são bens da União<sup>71</sup>, de modo que apenas é regulada pelo Código Civil a formação em rios não navegáveis<sup>72</sup>.

Como regra, as ilhas pertencem aos proprietários ribeirinhos fronteiriços, na proporção de suas testadas até a linha que divide o leito do rio em duas partes iguais, enquanto que aquelas formadas entre a linha divisória e uma das margens pertencem aos proprietários ribeirinhos daquele lado.

*Aluvião*, de sua feita, são os acréscimos provocados pelo rio, lentamente e de forma quase imperceptível, em decorrência de depósitos ou aterros naturais ao longo das margens correntes, que passam a pertencer aos donos dos terrenos marginais, sem indenização.<sup>73</sup>

Já a *avulsão* é o abrupto desprendimento de uma porção de terra de um prédio, por força natural violenta, que passa a se juntar a outro prédio. O acréscimo, nesse caso, passa a pertencer ao dono da coisa principal, se não for reclamada no prazo decadencial de um ano; do contrário, se houver

---

71. “Art. 20, IV, da CF: São bens da União: [...] IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;”

72. “Art. 1.249. As ilhas que se formarem em correntes comuns ou particulares pertencem aos proprietários ribeirinhos fronteiriços, observadas as regras seguintes: I - as que se formarem no meio do rio consideram-se acréscimos sobrevindos aos terrenos ribeirinhos fronteiriços 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 fronteiriços desse mesmo lado; 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.”

73. “Art. 1.250. Os acréscimos formados, 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. Parágrafo único. 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.”

reclamação, deverá aquiescer com a retirada ou pagar a respectiva indenização<sup>74</sup>.

O álveo abandonado é aquela superfície que aparece quando um rio, por exemplo, muda de curso ou seca. Nesse caso, passa a pertencer aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham indenização os donos dos terrenos por onde as águas abrirem novo curso, entendendo-se que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo.

Por fim, as *construções e plantações* – também chamadas de acessões artificiais ou industriais, já que dependem de ação humana – têm como regra a presunção de que toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa (art. 1.253 do CC), conforme a teoria da gravitação, segundo a qual o acessório segue o principal. Todavia, essa regra admite prova em contrário.

Essa presunção legal é afastada nas hipóteses apresentadas do art. 1.254 ao 1.259 do Diploma Civil, que, em síntese, preveem as seguintes hipóteses: a) quando o dono do solo edifica ou planta em terreno próprio, mas com sementes ou materiais alheios, adquirirá a propriedade destes, mas ficará obrigado a pagar o respectivo valor, além de responder por perdas e danos, caso tenha agido de má-fé (art. 1.254 do CC); b) quando o dono das sementes ou materiais planta ou constrói em terreno alheio, perderá aqueles em proveito do proprietário, mas, se agiu de boa-fé, terá direito à indenização, salvo quando o valor da construção ou plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, hipótese em que adquirirá a propriedade deste, mediante o pagamento de indenização, que poderá ser fixada judicialmente em caso de desacordo (art. 1.255 do CC).

Quando ambos estiverem de má-fé, o proprietário adquire as sementes, plantas e construções, mas deverá ressarcir

---

74. “Art. 1.251. 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, se indenizar o dono do primeiro ou, sem indenização, se, em um ano, ninguém houver reclamado. Parágrafo único. Recusando-se 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.”

o valor das acessões. A respeito, será presumida a má-fé do proprietário quando o trabalho de construção, ou lavoura, se fez em sua presença e sem impugnação sua (art. 1.256 do CC).

Idêntica solução ocorrerá quando terceiro, que não é proprietário das sementes ou materiais, os emprega de boa-fé em terreno alheio, restando ao proprietário daquelas a possibilidade de cobrar a indenização do proprietário do solo, quando não puder cobrá-la do plantador ou construtor (art. 1.257 do CC).

Por fim, o Código Civil prevê a situação de invasão de solo alheio por construção feita parcialmente em solo próprio:

Art. 1.258. 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.

Parágrafo único. Pagando em décuplo as perdas e danos previstos neste artigo, o construtor de má-fé adquire a propriedade da parte do solo que invadiu, se em proporção à vigésima parte deste e o valor da construção exceder consideravelmente o dessa parte e não se puder demolir a porção invasora sem grave prejuízo para a construção.

Contudo, se a invasão exceder a vigésima parte do solo alheio, o art. 1.259 assinala que o construtor adquire a propriedade da parte do solo invadido, e responde por perdas e danos, que incluirão o valor que a invasão acrescer à construção, mais o da área perdida e o da desvalorização da área remanescente. De outro lado, no caso de ter agido de má-fé, é obrigado a demolir o que nele construiu, pagando as perdas e danos apurados, que serão devidos em dobro.

## 2.2 Da aquisição da propriedade móvel

A aquisição da propriedade móvel está regulada nos artigos 1.260 a 1.274 do Código Civil e se dá através dos institutos que serão tratados abaixo.

### 2.2.1 Usucapião

A usucapião de bens móveis não tem a mesma importância da usucapião de bens imóveis, mas tem o mesmo objetivo de conferir juridicidade a situações fáticas que se prolongaram no tempo<sup>75</sup>.

O Código Civil prevê prazos mais reduzidos em comparação aos bens imóveis e possui duas espécies distintas, comparáveis às modalidades ordinária e extraordinária.

A ordinária está prevista no art. 1.260 do Diploma Civil, segundo qual “Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade”.

Já a extraordinária está prevista no art. 1.261, que estabelece que “Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé”.

Por fim, o art. 1.262 assenta que são aplicáveis a usucapião de bens móveis o disposto nos arts. 1.243 e 1.244, o que significa que o possuidor pode acrescentar à sua posse a do seu antecessor, contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos da usucapião ordinária, com justo título e de boa-fé.

### 2.2.2 Ocupação

Ocupação é o modo originário de aquisição da propriedade pelo qual se adquire coisas sem dono (chamadas *res nullius*) ou coisas abandonadas (conhecidas como *res derelicta*).

---

75. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 322-323.

Para o Código Civil, no art. 1.263, “Quem se assenhorear de coisa sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei”.

### 2.2.3 Achado do tesouro

Para o Código Civil, tesouro é entendido como o depósito antigo de coisas preciosas, oculto e de cujo dono não haja memória.

Se alguém encontrar o tesouro em prédio alheio casualmente, será dividido por igual entre o proprietário do prédio e quem o achou (art. 1.264 do CC).

Todavia, se o tesouro for achado pelo proprietário, em pesquisa que este ordenou ou por terceiro não autorizado, nesse caso pertencerá por inteiro ao proprietário do prédio (art. 1.265 do CC).

### 2.2.4 Tradição

A tradição pode ser entendida como a entrega da coisa pelo alienante ao adquirente, com a intenção de transferir o domínio, em complemento ao contrato.<sup>76</sup>

Como já foi esclarecido anteriormente, o mero contrato não transfere a propriedade, que depende da tradição. Por isso, o art. 1.267 estabelece que “A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição”.

Como nem sempre é possível a efetiva entrega da coisa de mão a mão, tem-se diferentes formas de tradição: *real*, *simbólica* e *ficta*.

Na tradição *real*, há a efetiva entrega material do bem; na *simbólica*, a tradição é representada por ato que a representa, como a entrega das chaves; por fim, a *ficta* tem por escopo evitar complicações decorrentes de duas entregas sucessivas e ocorre no caso da *traditio brevi manu* e no constituto possessório<sup>77</sup>.

76. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 325.

77. “Art. 1.267, [...] parágrafo único: Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em

A fim de melhor compreender as hipóteses elencadas na tradição ficta, o constituto possessório, também chamado de cláusula *constituti*, ocorre quando o vendedor transfere a outrem a propriedade, mas a conserva em seu poder a outro título, como na condição de locatário. Essa cláusula deve ser sempre expressa, uma vez que não se presume. Já a *traditio brevi manu* é o contrário, uma vez que se dá quando o possuidor de coisa alheia se torna o seu proprietário, como o caso de um arrendatário que adquire o bem arrendado.<sup>78</sup>

A tradição somente aliena a propriedade quando feita pelo proprietário, exceto no caso de adquirente de boa-fé.<sup>79</sup>

A discussão a respeito da tradição de bens móveis é recorrente, por exemplo, no caso de ação decorrente de acidente de trânsito em que acionado o proprietário registral do automotor. Nesse sentido, o Enunciado n. 132 da Súmula do STJ assenta que “A ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado”, sendo possível demonstrar a tradição em momento anterior e, com isso, a ausência de responsabilidade<sup>80</sup>.

---

poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.”

78. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 111/112.

79. “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.”

80. Nesse sentido: “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAL DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO RÉU RECONHECIDA NA SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. RECURSO DA PARTE AUTORA. ALEGAÇÃO DE QUE O RÉU ERA, À ÉPOCA, PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO CAUSADOR DO SINISTRO. TESE NÃO ACOLHIDA. TRADIÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR AO EVENTO DANOSO. OUTORGA DE MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA CONCEDENDO AMPLOS PODERES. DOCUMENTO HÁBIL A COMPROVAR A NEGOCIAÇÃO E A TRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA ADMINISTRATIVA PERANTE O ÓRGÃO DE TRÂNSITO. IRRELEVÂNCIA. EXEGE-

## 2.2.5 Especificação

Ocorre a especificação quando alguém (o especificador) obtém espécie nova a partir de uma matéria-prima através de seu trabalho.

Não há dúvidas no caso de a matéria-prima pertencer ao especificador. No entanto, se o trabalho ocorrer em matéria-prima alheia, o especificador de boa-fé passará a ser proprietário da nova espécie obtida, se não se puder restituí-la à forma anterior (art. 1.269 do CC).

No entanto, se for praticável a redução ou quando, impraticável, a nova espécie derivar de má-fé, esta pertencerá ao dono da matéria-prima. Em todo caso, inclusive no da pintura em relação à tela, da escultura, escritura e qualquer outro trabalho gráfico em relação à matéria-prima, a espécie nova será do especificador, no caso de o seu valor exceder consideravelmente o da matéria-prima.<sup>81</sup>

Em qualquer caso, salvo quando o especificador obrar de má-fé, o prejudicado terá direito ao ressarcimento do dano que sofrer, segundo o art. 1.271 do Código Civil.

## 2.2.6 Confusão, comistão e adjunção

Enquanto a *confusão* é a mistura de coisas líquidas, a *comistão* é a mistura de coisas sólidas ou secas. Já a *adjun-*

---

SE DA SÚMULA 132 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA SÚMULA 2 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. ILEGITIMIDADE ACERTADAMENTE RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. (TJSC, Apelação Cível n. 0305330-69.2018.8.24.0020, de Criciúma, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 16-07-2020).”

81. “Art. 1.270. Se toda a matéria for alheia, e não se puder reduzir à forma precedente, será do especificador de boa-fé a espécie nova. § 1º Sendo praticável a redução, ou quando impraticável, se a espécie nova se obtiver de má-fé, pertencerá ao dono da matéria-prima. § 2º Em qualquer caso, inclusive o da pintura em relação à tela, da escultura, escritura e outro qualquer trabalho gráfico em relação à matéria-prima, a espécie nova será do especificador, se o seu valor exceder consideravelmente o da matéria-prima.”

ção pode ser entendida como a justaposição de uma coisa a outra<sup>82</sup>.

O legislador, assim, previu que as coisas que se confundirem, misturarem ou adjuntarem sem o consentimento dos donos, continuam a pertencer-lhes, acaso seja possível separá-las sem que haja deterioração. De outro lado, não sendo possível ou demandando dispêndio excessivo, mantém-se o todo indiviso e caberá aos donos quinhão proporcional ao valor do material. Por fim, acaso uma das coisas possa ser havida como a principal, o dono desta será o dono do todo, devendo indenizar os demais (art. 1.272 do CC).

Todavia, no caso de terem ocorrido de má-fé, competirá à outra parte escolher se pretende adquirir a propriedade, pagando o que não for seu, com o abatimento da indenização a que fizer jus, ou mesmo renunciar ao que lhe pertencer, caso em que será indenizado (art. 1.273 do CC).

### **3 Perda da propriedade**

Como adiantado, o direito de propriedade é, em regra, perpétuo, de modo que a sua perda apenas ocorrerá por iniciativa do proprietário, como no caso de alienação ou abandono, ou por outra causa legalmente prevista, como a usucapião ou desapropriação. O mero não uso, portanto, não acarreta a sua perda, salvo na hipótese de usucapião.

O Código Civil, em seu art. 1.275, elenca, em rol exemplificativo, algumas das causas de perda da propriedade, sendo as três primeiras voluntárias e as duas últimas, involuntárias. São elas: (a) alienação; (b) renúncia; (c) abandono; (d) perecimento da coisa; (e) desapropriação.

No caso de alienação, negócio jurídico bilateral de transferência da propriedade a outrem, ou renúncia, ato unilateral, os efeitos decorrentes da perda da propriedade dependem do registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis. Ambos os casos demandam, também, a escritura pública, no caso de terem por objeto bens imó-

---

82. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 328.



veis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente (art. 108 do CC).

No caso de abandono, que também é ato unilateral, quando não estiver na posse de outrem, o bem poderá ser arrecadado como bem vago e passar, três anos depois, à propriedade do respectivo Município ou Distrito Federal, se for imóvel urbano, ou da União, se rural. A intenção de abandono, que não deve ser confundida com a mera negligência, a propósito, será presumida quando forem cessados os atos de posse, bem como o pagamento dos ônus fiscais (art. 1.276).

O perecimento, por sua vez, decorre da perda do bem e, em regra, de ato involuntário, como de catástrofe que acarrete, por exemplo, o deslizamento de um morro e o desaparecimento de um terreno.

Por fim, perde-se a propriedade no caso de desapropriação, que é instituto de direito público, com previsão constitucional, estudado no direito administrativo, razão pela qual aqui não se adentrará nas minúcias dessa complexa matéria. Para os fins do presente caderno, no entanto, é importante saber que é causa de perda da propriedade, como previsto também no art. 1.228, § 3º, do Código Civil: “O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente”.

## **4 Direitos de vizinhança**

Direitos de vizinhança são limitações legais impostas ao direito de propriedade com o objetivo social de harmonizar interesses particulares dos proprietários vizinhos, estes entendidos não só como os confinantes, mas como todos aqueles que podem sofrer repercussão de atos provenientes de prédios próximos ou com os quais possam ter vínculos jurídicos<sup>83</sup>.

---

83. GOMES, *op. cit.*, p. 215.

Ou seja, o proprietário suporta restrições no exercício do seu direito de propriedade para preservar o direito de propriedade dos prédios vizinhos, tendo as regras o escopo de evitar ou compor conflitos advindos da relação de vizinhança.

Tratam-se de obrigações *propter rem*, que, portanto, acompanham a coisa. Além disso, pode-se dizer que o descumprimento dos direitos de vizinhança gera responsabilidade civil objetiva, uma vez que independem da existência de culpa.

O Código Civil, em matéria de direitos de vizinhança, regula: a) o uso anormal da propriedade; b) as árvores limítrofes; c) a passagem forçada; d) a passagem de cabos e tubulações; e) as águas; f) os limites entre prédios e o direito de tapagem; g) o direito de construir.

#### **4.1 Uso anormal da propriedade**

O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar aquelas interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que nele habitam, que sejam provocadas pela utilização de propriedade vizinha (art. 1.277 do CC).

Para análise do uso anormal da propriedade, deve-se considerar a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança (parágrafo único do art. 1.277 do CC).

Como soluções de eventuais conflitos surgidos, tem-se: a) se o incômodo é normal e tolerável, nada deve ser feito, pois eventuais incômodos pontuais são inerentes à vida em sociedade; b) sendo intolerável o dano decorrente, o juiz deve, inicialmente, determinar a sua redução a patamares normais, quando possível (art. 1.279 do CC); c) sendo impossível a redução, deve-se determinar a sua cessação, quando forem de interesse particular; d) quando forem

justificadas pelo interesse público, restará ao causador pagar indenização ao vizinho prejudicado (art. 1.278 do CC)<sup>84</sup>.

Também prevê o Código Civil que o proprietário ou o possuidor tem direito de exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameace desabar (art. 1.280 do CC). Já no caso de realização de obras em que haja dano iminente, poderá ser exigido do autor das obras caução contra eventual prejuízo (art. 1.281 do CC).

Em qualquer caso, o proprietário ou possuidor prejudicado poderá se valer da ação cominatória, a fim de se obter a condenação do vizinho a uma obrigação de fazer ou de não fazer.

## 4.2 Árvores limítrofes

Presume-se o condomínio da árvore cujo tronco estiver na linha divisória (art. 1.282 do CC), caso em que os frutos pertencem a ambos.

Quanto aos frutos caídos naturalmente, a regra é que aqueles caídos de árvore do terreno vizinho pertencem ao dono do solo onde caíram, se este for de propriedade particular (art. 1.284 do CC).

Já no tocante às raízes e aos ramos das árvores que ultrapassarem a estrema do prédio, o Código Civil prevê que poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido (art. 1.283 do CC).

## 4.3 Passagem forçada

Estabelece o art. 1.285 do Código Civil que “O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário”.

Trata-se, assim, de direito que possui o dono de imóvel encravado, a fim de que seu bem possa ser aproveitado. No entanto, o encravamento não pode ser por ele provocado

---

84. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 354/355.

(como quando ele vende a parte do bem que tinha acesso à via), já que somente lhe assiste esse direito quando o encravamento é natural e absoluto, este último entendido quando não há, efetivamente, outra saída, e não quando exista alguma, embora seja dificultosa.

Na hipótese de não haver acordo, a lei prevê que a passagem forçada recairá sobre o imóvel que mais natural e facilmente se prestar à passagem.

Por fim, é importante distinguir a passagem forçada e a servidão de passagem: a primeira é matéria de direito de vizinhança, decorre de lei, exige uma situação de encravamento absoluto e não é passível de aquisição pela usucapião; já a última é direito real de fruição, que decorre da vontade das partes, pressupõe somente a utilidade ao prédio dominante e pode ser adquirida por usucapião<sup>85</sup>.

#### **4.4 Passagem de cabos e tubulações**

A previsão em tela visa regular as questões surgidas da necessidade de passagem de linhas de transmissão, cabos e tubulações, em razão de serviços de utilidade pública, como de luz, água, esgoto, gás etc.

Nesse sentido, o proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa. Nesse caso, terá direito a receber indenização, a qual também deverá atender eventual desvalorização da área remanescente (art. 1.286 do CC).

Embora deva tolerar, o proprietário pode exigir que a passagem se dê do modo menos gravoso ao seu prédio, bem como que, depois, seja removida para outro local do imóvel à sua custa (parágrafo único). No caso de risco decorrente da

---

85. Súmula 415 do STF: “Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória.”

instalação, assiste ao proprietário o direito de exigir, outrossim, a realização de obras de segurança (art. 1.287 do CC).

## 4.5 Águas

O Código Civil também regula a matéria referente às águas, o que tem importância nas cidades, mas especialmente nas zonas rurais.

Assim, dispõe o art. 1.288 do Código Civil que o prédio inferior é obrigado a receber as águas que correm naturalmente do superior e não pode realizar obras que embarquem o seu fluxo. De igual modo, a condição natural e anterior do prédio inferior não pode ser agravada por obras feitas no prédio superior.

No caso de as águas artificialmente levadas ao prédio superior, ou aí colhidas, correrem dele para o inferior, prevê o art. 1.289 que poderá o dono deste reclamar que se desviem, ou buscar indenização por eventual prejuízo, da qual será deduzido o valor de eventual benefício obtido.

No que diz respeito às águas remanescentes, estatui o art. 1.290 do Código Civil que o proprietário de nascente, ou do solo onde caem águas pluviais, uma vez satisfeitas as necessidades de seu consumo, não pode impedir, ou desviar o curso natural das águas remanescentes pelos prédios inferiores.

A fim de preservar o uso adequado das águas pelos imóveis inferiores, o art. 1.291 estatui que o dono do imóvel superior não poderá poluir as águas indispensáveis às primeiras necessidades da vida dos possuidores dos imóveis inferiores e, quanto às demais que poluir, deverá recuperar, com o ressarcimento dos danos sofridos, se não for possível a recuperação ou o desvio do curso artificial das águas.

Embora preveja a possibilidade de construção de barragens, açudes ou outras obras para represamento de água, deixa expresso que, no caso de invasão das obras represadas em prédio alheio, o proprietário deste terá direito à indenização (art. 1.292 do CC).

Também é possível a construção de canais através de prédios alheios com o objetivo de receber águas a que tenha

direito para satisfazer as primeiras necessidades da vida e para o escoamento de águas supérfluas e drenagem, mediante prévia indenização e desde que não cause prejuízo considerável à agricultura e à indústria (art. 1.293 do CC). O proprietário do terreno prejudicado poderá, no entanto, exigir que a canalização seja subterrânea e que se faça do modo menos prejudicial.

Quanto aos aquedutos, estes não impedirão que os proprietários cerquem ou construam sobre seus imóveis e, ainda, poderão usar as águas daqueles para as suas necessidades vitais (art. 1.295 do CC). No caso de haver águas supérfluas, outros também poderão canalizá-las para satisfazer as suas primeiras necessidades, mediante indenização aos proprietários prejudicados e ao dono do aqueduto, caso em que terão preferência aqueles cujos imóveis sejam atravessados pelo aqueduto.

#### **4.6 Limites entre prédios e direito de tapagem**

O Código Civil estabelece, nos artigos 1.297 e 1.298, regras para a demarcação dos limites entre os prédios.

Assim, assenta que o proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, bem ainda que pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a reforçar os rumos apagados e a renovar marcos destruídos, hipóteses em que as despesas serão repartidas entre os interessados (art. 1.297 do CC), até porque se presume que pertencem a ambos os confinantes, até prova em contrário (§ 1º).

Acaso os limites sejam confusos e não haja outro meio, serão determinados em conformidade com o exercício possessório. Todavia, não sendo possível provar a posse justa de qualquer deles, o terreno será dividido em partes iguais ou, no caso de impossibilidade, o bem será adjudicado a um deles, mediante indenização ao outro (art. 1.298 do CC).

## 4.7 Direito de construir

Consoante a mesma lógica que norteia todo o direito de vizinhança, o direito de construir também sofre limitações a bem do interesse dos vizinhos e da coletividade, conforme regras previstas do art. 1.299 a 1.313 do Código Civil.

Assim, a regra geral é de que o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, mas deverá respeitar o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos, como, por exemplo, as regras do zoneamento municipal (art. 1.299 do CC).

Quanto à preservação da privacidade da propriedade vizinha, a fim de evitar a sua devassa, prevê o Código Civil que:

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.

No caso de desrespeito a essas regras, o proprietário prejudicado poderá exigir o seu desfazimento, no prazo de ano e dia após a sua conclusão, findo o qual se constitui servidão em favor do proprietário infrator. Todavia, há exceção quanto a vãos, ou aberturas para luz, já que, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a qualquer tempo, levantar a sua edificação, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade (art. 1.302 do CC).

Na zona rural, por suas características, a metragem acima referida é elevada para três metros (art. 1.303 do CC).

Já quanto às águas e beirais, há disposição no sentido de que o proprietário deve construir de forma que o seu prédio

não despeje águas, diretamente, sobre o prédio vizinho (art. 1.300 do CC). É o chamado *estilicídio*, que autoriza o prejudicado a embargar a obra e exigir que se desfaça a goteira, contanto que o faça no prazo de ano e dia.

No que diz respeito às paredes divisórias, que não se confundem com os muros (tapumes), as disposições do Código Civil, que preveem a chamada “parede-meia” e tratam do madeiramento e do travejamento desta, estão obsoletas, já que, atualmente, a diversidade e a multiplicação das construções, sobretudo aquelas de grande porte, não permitem, sob o ponto de vista técnico, a utilização de parede construída anteriormente pelo prédio vizinho. Nesse sentido, “o mais lógico e correto será a não utilização da faculdade de assentar a parede divisória até meia espessura no terreno vizinho, levantando cada qual a sua construção exclusivamente em seu terreno”.<sup>86</sup>

Em todo caso, recomenda-se a leitura dos artigos 1.304 a 1.307 do Código Civil, para conhecimento, já que ainda possuem relevância para fins de concurso público.

Quanto às chaminés, fogões, fornos ou quaisquer aparelhos ou depósitos suscetíveis de produzir infiltrações ou interferências prejudiciais ao vizinho, o Código prevê que não é lícito encostá-los na parede divisória, restrição que, contudo, não abrange as chaminés e fogões de cozinha ordinários (art. 1.308 do CC).

A respeito do uso do prédio vizinho, não é permitido fazer “construções capazes de poluir, ou inutilizar, para uso ordinário, a água do poço, ou nascente alheia, a elas preexistentes” (art. 1.309 do CC), nem tampouco é permitido “fazer escavações ou quaisquer obras que tirem ao poço ou à nascente de outrem a água indispensável às suas necessidades normais” (art. 1.310 do CC).

Na mesma toada, proíbe-se a execução de qualquer obra ou serviço capaz de provocar desmoronamento ou deslocamento de terra, ou que comprometa a segurança do prédio vizinho, a não ser que sejam feitas obras acautelatórias, sem

---

86. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 378.



prejuízo da indenização por eventual prejuízo sofrido (art. 1.311 do CC).

No caso de desrespeito a tais regras, o Código prevê a possibilidade de ajuizamento de ação demolitória (art. 1.312 do CC).

A despeito de tal previsão, o proprietário prejudicado pode, na verdade, valer-se de diversos instrumentos, conforme o caso. Assim: a) se a obra não estiver ainda concluída, poderá se valer da ação de nunciação de obra nova, a qual, embora não tenha mais procedimento especial previsto no Código de Processo Civil, não deixou de existir; b) no caso de obra concluída dentro do prazo de ano e dia, tem-se a ação demolitória; c) após o decurso do prazo de ano e dia, caso a obra se torne lesiva aos vizinhos por ameaçar ruir, dispõe o proprietário da chamada ação de dano infecto (art. 1.280 do CC). Sempre possível, ademais, cumular a tais pedidos o indenizatório, para o que será o proprietário causador do dano responsável objetivamente.

Por fim, o Código regulamenta as situações em que há necessidade de o proprietário tolerar que o vizinho entre na propriedade, mediante aviso prévio e sem prejuízo de indenização no caso de prejuízo, nas seguintes situações exemplificativas: a) quando indispensável à reparação, construção, reconstrução ou limpeza de sua casa ou do muro divisório; b) para apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente; c) nos casos de limpeza ou reparação de esgotos, goteiras, aparelhos higiênicos, poços e nascentes e ao aparo de cerca viva (art. 1.313 do CC).

## 5 Condomínio

O Código Civil, ao regular a matéria, faz uma divisão entre *condomínio geral*, que pode ser *voluntário* ou *necessário*, e *condomínio edilício*, a fim de melhor regulamentar as especificidades de cada espécie.

Em síntese, o condomínio ocorre quando a mesma coisa pertence simultaneamente a duas ou mais pessoas.

Quanto à origem, pode ser: *voluntário*, quando se dá pela vontade das partes, que, por exemplo, adquirem o mesmo bem conjuntamente; *eventual*, quando decorre da vontade de terceiros, por exemplo, o doador, que doa o bem em favor de mais de um donatário; e *legal*, também chamado de necessário, que é aquele imposto pela lei, como no caso de cercas e muros.<sup>87</sup>

O condomínio ainda pode ser *pro diviso* ou *pro indiviso*. Na primeira modalidade, cada condômino ocupa porção específica de forma exclusiva, de modo que a comunhão é meramente de direito, como no caso de um grande terreno em que cada condômino ocupa uma área específica da gleba. Já na última a comunhão é de direito e de fato, por não haver divisão em partes específicas e permanecer o estado de indivisão.

## **5.1 Condomínio geral: condomínio voluntário**

### **5.1.1 Direitos e deveres dos condôminos**

Acerca dos direitos, o art. 1.314 do Código Civil prevê 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, também, alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la. No entanto, adverte que nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

Ou seja, um condômino, ao usar a coisa, não poderá impedir que os demais também exerçam seus direitos sobre a coisa conforme a sua destinação.

Além disso, quanto à reivindicação contra terceiro e a defesa da posse, não há litisconsórcio necessário entre os condôminos, podendo cada qual, isolada ou conjuntamente, promover a respectiva ação. É importante notar que a ação reivindicatória apenas pode ser ajuizada contra terceiro, já que o condômino possui igual direito de propriedade a opor,

---

87. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 381-382.

enquanto a reintegração de posse pode ser ajuizada contra terceiros e contra os próprios condôminos, acaso embarquem o exercício possessório.

Em relação aos deveres dos condôminos, Carlos Roberto Gonçalves muito bem sintetiza: a) cada condômino deve usar a coisa comum sem deteriorá-la e sem privar os demais consortes; b) todo condômino deve contribuir para as despesas de conservação do bem e as demais de interesse comum, como imposto, seguro, reparos etc.<sup>88</sup>

Em relação às despesas e dívidas, como regra, o condômino é obrigado a contribuir na proporção de seu quinhão, presumindo-se iguais caso não haja disposição em contrário. Poderá, também, renunciar à sua parte ideal em favor dos demais, caso não deseje contribuir e, caso nenhum condômino queira assumir, a solução será a divisão da coisa indivisa.

Cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa e pelo dano que lhe causou (art. 1.319 do CC). Assim, por exemplo, se um imóvel estiver ocupado por um dos condôminos, o outro poderá exigir pagamento de valor equivalente ao aluguel do bem e à sua parte.<sup>89</sup>

## 5.1.2 Extinção do condomínio

Segundo o Código Civil, 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.

---

88. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 390.

89. Nesse sentido: “AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. DECISÃO QUE DEFERE EM PARTE A TUTELA DE URGÊNCIA RECLAMADA NA INICIAL PARA FIXAR ALUGUÉIS EM DESFAVOR DO RÉU, QUE FAZ USO EXCLUSIVO DE IMÓVEL COMUM. DECISÃO IRRETOCÁVEL. EXEGESE DO CAPUT DO ART. 1.319 DO CÓDIGO CIVIL. TESE DE DEFESA NO SENTIDO DE QUE TERIA SIDO REALIZADO ACORDO VERBAL ENTRE OS LITIGANTES, PERMITINDO A UTILIZAÇÃO DO BEM. NO ENTANTO, AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CORROBORAR A VEROSSIMILHANÇA DESSA ALEGAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. (...) RECURSO DESPROVIDO.” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5012581-84.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 26-04-2022).

Embora seja possível acordo para manter a coisa como indivisa, tendo em vista os atritos comuns entre condôminos, tal acordo somente valerá por cinco anos, admitida posterior prorrogação. Do mesmo modo, somente vale por cinco anos a indivisão estabelecida pelo doador ou pelo testador, podendo ser determinada pelo juiz a divisão antes do prazo a requerimento de qualquer interessado, quando graves razões assim aconselharem (art. 1.320 do CC).

Considerando-se que o Diploma Civil prevê que são aplicáveis à divisão do condomínio, no que couber, as regras de partilha de herança (arts. 2.013 a 2.022), isso significa que a divisão do bem em condomínio poderá se dar por escritura pública (sendo todos maiores, capazes e concordes) ou, judicialmente, por ação de divisão, prevista nos artigos 588 a 598 do Código de Processo Civil.

Como regra, a ação de divisão poderá ser ajuizada a qualquer tempo, sendo imprescritível. Todavia, como já assinalado quando se tratou de usucapião, embora, como regra, não seja possível a um condômino usucapir o bem, por ausência de *animus domini*, acaso o estado de comunhão tenha cessado pela posse exclusiva de um dos condôminos, com inversão do *animus*, tem-se admitido a usucapião, contanto que preenchidos os demais requisitos legais.

Acaso se trate de coisa indivisível, se os condôminos não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, a solução será a venda do bem, com a repartição do valor obtido (art. 1.322 do CC). Contudo, no caso de venda, em condições iguais de oferta, terá preferência o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior.

De outro lado, se nenhum dos condôminos tiver benfeitorias na coisa comum e tiverem partes iguais, será realizada licitação entre estranhos e, antes de ser adjudicada a coisa àquele que ofereceu maior lance, será feita licitação entre os condôminos, a fim de que a coisa seja adjudicada a quem afi-

nal oferecer melhor lance, preferindo, em condições iguais, o condômino ao estranho.

### **5.3 Administração do condomínio**

Caso, por alguma razão, os condôminos entendam ser necessária a administração do bem comum, escolherão o administrador, que pode ser pessoa estranha ao condomínio (art. 1.323 do CC). Porém, se um dos condôminos administrar a coisa sem oposição dos demais, presume-se ser o representante comum.

Ainda, se acharem por bem alugá-la, o condômino terá preferência em condições iguais, observando-se, quanto aos frutos da coisa, que serão partilhados na proporção dos quinhões de cada qual, salvo estipulação em contrário.

Para as deliberações, que são obrigatórias, a maioria será calculada pelo valor dos respectivos quinhões (que, no caso, de dúvida, poderá ser avaliado judicialmente) e serão tomadas por maioria absoluta. Caso esta não puder ser alcançada, o juiz decidirá, após a oitiva dos demais (art. 1.325 do CC).

### **5.2 Condomínio geral: condomínio necessário**

Como já se adiantou, o condomínio necessário é aquele imposto pela própria lei, como no caso de meação de paredes, cercas, muros e valas, que, segundo o art. 1.327 do Código Civil, será regulado pelo disposto nos artigos 1.297 e 1.298; e 1.304 a 1.307, que dispõem acerca dos limites entre prédios, direito de tapagem e paredes divisórias.

Estabelece o Código que o proprietário que tiver direito a estrear um imóvel com paredes, cercas, muros, valas ou valados, terá direito também a adquirir meação na parede, muro, valado ou cerca do vizinho, embolsando-lhe metade do que atualmente valer a obra e o terreno por ela ocupado. Caso não haja acordo acerca do preço da obra, este será fixado por peritos, à custa dos confinantes.

Por fim, importante se observar que, independentemente do valor da meação, enquanto aquele que pretender a divi-

são não o pagar ou depositar, nenhum uso poderá fazer na parede, muro, vala, cerca ou qualquer outra obra divisória.

### **5.3 Condomínio edilício**

O condomínio edilício é caracterizado por haver, em uma mesma edificação, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

Cada condômino, assim, é titular exclusivo da sua unidade autônoma, bem como de frações ideais do solo e de outras partes comuns, como a estrutura do prédio, o telhado, a rede de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, etc. Já o terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio.

As partes sujeitas a propriedade exclusiva, como apartamentos, escritórios, salas e sobrelojas, podem ser alienadas e gravadas livremente pelos respectivos proprietários, salvo os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, exceto se houver autorização expressa na convenção de condomínio.

O Código Civil regula o condomínio edilício nos artigos 1.331 a 1.358, que contêm regras detalhadas acerca do tema. Aqui, serão destacados os principais aspectos, sendo imprescindível a leitura integral das normas.

#### **5.3.1 Instituição e constituição**

Para a criação de um condomínio edilício são necessários o ato de instituição, a convenção do condomínio e o regimento interno.

O ato de instituição é o ato de existência do condomínio, que pode resultar de ato entre vivos ou testamento, e deve ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis. Ele deve conter, além do disposto em lei especial, a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva e das partes comuns, a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns e o fim a que se destinam (art. 1.332 do CC).

Por sua vez, a convenção é o ato de constituição do condomínio edilício e funciona como a lei do condomínio, já que nela é regulada a utilização do prédio, além de previstos os deveres e direitos dos condôminos. Pode ser feita por escritura pública ou instrumento particular e deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares das unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção (art. 1.333 do CC).

Ou seja, a convenção não se confunde com um contrato, uma vez que obriga também aqueles que não a subscreveram, como locatários, por exemplo, razão por que se diz que a sua natureza é estatutária. Porém, para ser oponível contra terceiros, deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Segundo o art. 1.351 do Código Civil, qualquer alteração da convenção, assim como a mudança na destinação do edifício ou da unidade imobiliária depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos.

Já o regimento interno, que é determinado pela convenção, é complementar a esta e regulamenta minúcias acerca da utilização do condomínio, como é o caso, por exemplo, do horário de utilização da piscina comum e do horário para a realização de mudanças (art. 1.334, V, do CC).

### **5.3.2 Direitos e deveres dos condôminos**

O regimento acerca dos direitos e deveres dos condôminos é sobremaneira importante para garantir uma convivência harmoniosa, tendo em vista que a utilização comum pode fazer surgir atritos.

A respeito dos direitos dos condôminos, prevê o art. 1.335 do Código Civil:

Art. 1.335. São direitos do condômino:

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;

III - votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite.

De outro lado, os deveres estão previstos no art. 1.336 do Código Civil:

Art. 1.336. São deveres do condômino:

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;

IV - dar às 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.

§ 1º - 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.

§ 2º - O condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá à assembleia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa.

Deve-se pontuar, a respeito do dever de contribuir para as despesas do condomínio, que se trata de obrigação *propter*



*rem*, de modo que o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios (art. 1.345 do CC). Não é outra a conclusão acerca dos promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas, já que equiparados aos proprietários (art. 1.334 do CC).

No caso de descumprimento reiterado de deveres perante o condomínio, este poderá, por deliberação de  $\frac{3}{4}$  (três quartos) dos condôminos restantes, constranger o faltoso a pagar multa correspondente até ao quádruplo 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 (art. 1.337 do CC).

No caso de condômino ou possuidor com reiterado comportamento antissocial que gerar incompatibilidade de convivência com os demais, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembleia (art. 1.337, parágrafo único do CC).

Como visto anteriormente, a locação de vaga de garagem a terceiros estranhos aos condôminos depende de autorização da convenção, mas, caso admitida, preferir-se-á, em condições iguais, qualquer dos condôminos a estranhos, e, entre todos, os possuidores (art. 1.338 do CC).

Importante regra é aquela contida no art. 1.341 do Código Civil, que diz respeito à realização de obras no condomínio:

Art. 1.341. A realização de obras no condomínio depende:

I - se voluptuárias, de voto de dois terços dos condôminos;

II - se úteis, de voto da maioria dos condôminos.

§ - 1º As obras ou reparações necessárias podem ser realizadas, independentemente de autorização, pelo síndico, ou, em caso de omissão ou impedimento deste, por qualquer condômino.

§ 2º - Se as obras ou reparos necessários forem urgentes e importarem em despesas excessivas, determinada sua realização, o síndico ou o condômino que tomou a iniciativa delas dará ciência à assembleia, que deverá ser convocada imediatamente.

§ 3º - Não sendo urgentes, as obras ou reparos necessários, que importarem em despesas excessivas, somente poderão ser efetuadas após autorização da assembleia, especialmente convocada pelo síndico, ou, em caso de omissão ou impedimento deste, por qualquer dos condôminos.

§ 4º - O condômino que realizar obras ou reparos necessários será reembolsado das despesas que efetuar, não tendo direito à restituição das que fizer com obras ou reparos de outra natureza, embora de interesse comum.

Já as obras em partes comuns, em acréscimo às já existentes, a fim de lhes facilitar ou aumentar a utilização, dependem da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos, não sendo permitidas aquelas capazes de prejudicar a utilização, por qualquer dos condôminos, das partes próprias, ou comuns (art. 1.342 do CC).

Depende, no entanto, da aprovação da unanimidade dos condôminos a construção de outro pavimento ou de outro edifício no solo comum, destinado a conter novas unidades imobiliárias (art. 1.343 do CC).

Por fim, impõe o legislador a realização de seguro de toda a edificação contra o risco de incêndio ou destruição, total ou parcial (art. 1346 do CC).

### **5.3.3 Administração**

Administrar um condomínio edilício é tarefa que demanda um administrador, conhecido como síndico.

O síndico é escolhido pela assembleia, pode ser condômino ou pessoa estranha e o seu exercício pode ser assalariado

ou gratuito. O mandato tem duração de até dois anos e pode ser renovado (art. 1.347 do CC).

As obrigações do síndico estão previstas no art. 1.348 do Código Civil, que prevê que compete ao síndico: (a) convocar a assembleia dos condôminos; (b) representar, ativa e passivamente, o condomínio, praticando, em juízo ou fora dele, os atos necessários à defesa dos interesses comuns; (c) dar imediato conhecimento à assembleia da existência de procedimento judicial ou administrativo, de interesse do condomínio; (d) cumprir e fazer cumprir a convenção, o regimento interno e as determinações da assembleia; (e) diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar pela prestação dos serviços que interessem aos possuidores; (f) elaborar o orçamento da receita e da despesa relativa a cada ano; (g) cobrar dos condôminos as suas contribuições, bem como impor e cobrar as multas devidas; (h) prestar contas à assembleia, anualmente e quando exigidas; (i) realizar o seguro da edificação.

Em síntese, como se vê, o síndico é quem representa a coletividade e, enquanto representante, age em nome alheio na defesa dos interesses comuns dos condôminos, respeitados os limites da convenção, e sempre sob a fiscalização da assembleia.

Segundo o Código Civil, a assembleia pode desdobrar os poderes do síndico e investir outra pessoa, em lugar do síndico, em poderes de representação. Ainda, o síndico pode transferir a outrem, total ou parcialmente, os poderes de representação ou as funções administrativas, mediante aprovação da assembleia, salvo disposição em contrário da convenção (art. 1.348, §§ 1º e 2º, do CC).

O síndico que praticar irregularidades, não prestar contas ou não administrar convenientemente o condomínio poderá ser destituído pelo voto da maioria absoluta dos membros da assembleia (art. 1.349 do CC).

Na sua administração, o síndico pode ser assessorado por um conselho consultivo, formado por três condomínios, com mandatos de até dois anos, admitida a reeleição (art. 23

da Lei n. 4.591/64)<sup>90</sup>. Ainda, poderá haver no condomínio um conselho fiscal, constituído por três membros, eleitos pela assembleia, também pelo prazo de até dois anos, ao qual compete dar parecer sobre as contas do síndico (art. 1.356 do CC).

Anualmente, o síndico convocará assembleia geral dos condôminos, que terá a finalidade de aprovar o orçamento das despesas, as contribuições dos condôminos e a prestação de contas, além de, em sendo o caso, eleger novo síndico e alterar o regimento interno (art. 1.350 do CC). Não o fazendo, um quarto dos condôminos poderá proceder à aludida convocação.

Como regra, salvo quando exigido *quórum* especial, as deliberações em assembleia são tomadas, em primeira convocação, por maioria de votos dos condôminos presentes que representem pelo menos metade das frações ideais e, em segunda convocação, por maioria dos votos presentes. Já os votos serão proporcionais às frações ideais, exceto se houver disposição diversa da convenção (arts. 1.352 e 1.353 do CC).

Contudo, a alteração da convenção, a mudança da destinação do edifício ou de unidade imobiliária é deliberação de que demanda o *quórum* especial de 2/3 dos votos dos condôminos (art. 1.351 do CC).

A novidade nessa matéria é aquela prevista pelo art. 1.354-A do Diploma Civil, incluída pela Lei n. 14.309/22, que prevê que a convocação, a realização e a deliberação de quaisquer modalidades de assembleia poderão dar-se de forma eletrônica, contanto que não esteja vedada na convenção e sejam preservados aos condôminos os direitos de voz, de debate e de voto.

### 5.3.4 Extinção do condomínio

Ao contrário do condomínio tradicional, que, como dito anteriormente, pode ser extinto a qualquer tempo, o condomínio edilício é constituído para permanecer como tal, já que a indivisibilidade é da sua essência.

---

90. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 436.

Todavia, prevê o art. 1.357 do Código Civil:

Art. 1.357. Se a edificação for total ou consideravelmente destruída, ou ameace ruína, os condôminos deliberarão em assembleia sobre a reconstrução, ou venda, por votos que representem metade mais uma das frações ideais.

§ 1º - Deliberada a reconstrução, poderá o condômino eximir-se do pagamento das despesas respectivas, alienando os seus direitos a outros condôminos, mediante avaliação judicial.

§ 2º - Realizada a venda, em que se preferirá, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, será repartido o apurado entre os condôminos, proporcionalmente ao valor das suas unidades imobiliárias.

Se ocorrer desapropriação, para a qual todos os condôminos devem ser citados, a indenização também será repartida na proporção do valor das unidades imobiliárias.

## 5.4 Condomínio de lotes

O condomínio de lotes, introduzido no Código Civil pela Lei n. 13.465/17, chamada de “Lei da Reurb”, veio resolver uma insegurança jurídica existente no regime anterior, que apenas previa o parcelamento do solo (divisão de uma gleba), o condomínio (em que num mesmo imóvel há partes comuns e partes exclusivas, sendo *pro diviso*) e o loteamento (divisão de uma área em glebas, com as demais áreas transformadas em vias públicas, de uso comum do povo).

Agora, o art. 1.358-A do Código Civil passou a prever que:

Art. 1.358-A Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º A fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade

autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição.

§ 2º Aplica-se, no que couber, ao condomínio de lotes:

I - o disposto sobre condomínio edilício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística; e

II - o regime jurídico das incorporações imobiliárias de que trata o Capítulo I do Título II da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, equiparando-se o empreendedor ao incorporador quanto aos aspectos civis e registrários.

§ 3º Para fins de incorporação imobiliária, a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor.

Ou seja, para simplificar, pode-se dizer que o condomínio de lotes é como um condomínio edilício, mas sem a edificação, já que formado de lotes e não de apartamentos. Nesse sentido, torna-se viável a incorporação imobiliária com o objetivo de vender lotes no âmbito do condomínio.

Uma vez que as áreas comuns não passam a pertencer à municipalidade (como no loteamento), mas aos condôminos, é lícita a fixação de regras quanto a tais áreas, seja sob o aspecto estético, seja quanto à utilização ou mesmo despesas, assim como ocorre no condomínio edilício.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald explicam que o condomínio de lotes surgiu para solucionar as controvérsias que surgem do chamado “condomínio fechado”. A respeito, ensinam:

Porém, isso não significa que esse modelo fático [loteamento fechado] foi incorporado àquele [condomínio de lotes]. Em verdade, surge uma via legislativa alternativa à adequação dos loteamentos fechados: O loteamento de acesso controlado. Criado pela Lei n. 14.465/17, ele está disciplinado no art. 2º, § 8º, nos seguintes termos: “Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste

artigo, cujo controle de acesso será regulamento por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados.”<sup>91</sup>

Feita essa observação, prossegue-se o estudo com mais uma novidade legislativa, abordada abaixo.

## **6 Condomínio em multipropriedade ou *time sharing***

A multipropriedade, também conhecida como *time sharing*, é uma propriedade periódica em que há aproveitamento econômico da coisa, cuja utilização é dividida em frações de tempo, de forma a permitir que seus diversos titulares possam, nos seus respectivos turnos, utilizar a coisa de forma total e exclusiva. Como regra, verifica-se em locais de lazer

Embora já existisse anteriormente no plano fático e contasse com amparo jurisprudencial<sup>92</sup>, foi a Lei n. 13.465/17 que incluiu capítulo próprio no Código Civil para reger o condomínio em multipropriedade, do art. 1.358-B ao 1.358-U.

O conceito legal de multipropriedade é apresentado pelo art. 1.358-C, que estabelece que é o regime de condomínio em que “cada um dos proprietários de um mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, à qual corresponde a faculdade de uso e gozo, com exclusividade, da totalidade do imóvel, a ser exercida pelos proprietários de forma alternada”. Como se vê, o Código Civil previu apenas a multipropriedade sobre bens imóveis.

É instituída por ato entre vivos ou testamento, a serem levados a registro no competente cartório de registro de imóveis. O ato a ser registrado deverá prever a duração

91. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 832.

92. STJ, REsp n. 1.546.165/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe de 6/9/2016.

dos períodos correspondentes a cada fração de tempo (art. 1.358-F).

A convenção do condomínio em multipropriedade deverá prever os poderes e deveres dos multiproprietários, o número máximo de pessoas que podem ocupar simultaneamente o imóvel, as multas aplicáveis no caso de descumprimento das regras, entre outras previstas no art. 1.358-G e art. 1.358-H do Código Civil.

Os direitos e obrigações do multiproprietário estão previstos nos artigos 1.358-I e art. 1.358-J, os quais preveem, dentre outros, a possibilidade de ceder a fração de tempo em locação ou comodato, bem como de aliená-la, por ato entre vivos ou causa morte, a título oneroso ou gratuito, devendo a alienação e a qualificação do sucessor, ou a oneração, ser informadas ao administrador. Além disso, o Código Civil prevê expressamente que a transferência do direito não depende da anuência ou cientificação dos demais multiproprietários.

Dentre as obrigações, pode-se destacar o dever de pagar a contribuição condominial e a de responder pelas despesas de reparos no imóvel, as quais serão de responsabilidade de todos os multiproprietários, quando decorrentes do uso normal e do desgaste natural do imóvel, e exclusivamente do multiproprietário responsável quando decorrer do uso anormal, sem prejuízo de multa.

No caso, ainda, de descumprimento reiterado de deveres, poderá ser imposta multa progressiva e perda temporária do direito de utilização do imóvel no período correspondente à sua fração de tempo.

Por fim, para a administração da multipropriedade, poderá ser indicada pessoa no instrumento de instituição ou na convenção de condomínio, ou, no caso de omissão, a assembleia geral de condôminos poderá escolher um administrador (art. 1.358-M), que terá atribuições semelhantes à de síndico de condomínio edilício.



## 7 Propriedade resolúvel

O tema propriedade resolúvel foi abordado no capítulo 1, item 1.7, para o qual fica remetido o leitor.

## 8 Propriedade fiduciária

Segundo o conceito legal, “Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor” (art. 1.361 do CC).

Na propriedade fiduciária, então, o devedor fiduciante, como garantia do pagamento, transfere ao credor fiduciário o domínio do bem móvel, mas permanece na sua posse direta. O domínio do credor, todavia, é resolúvel e será extinto tão logo haja o adimplemento integral da dívida.

Trata-se de instrumento que surgiu em razão da necessidade de novas formas de garantia, uma vez que os tradicionais, como a hipoteca e o penhor, não se mostravam suficientes a garantir as relações jurídicas, já que a primeira, como regra, é restrita a bens imóveis, navios e aviões, e o último exige que o devedor transfira a posse da coisa ao credor, privando-se do seu uso – o que não é necessário na propriedade fiduciária.

O Decreto-Lei n. 911/69 passou a regular o referido instituto, mas foi parcialmente revogado pelo Código Civil de 2002, que trata do assunto nos artigos 1.361 a 1.368-B, permanecendo aquele, contudo, a reger apenas as questões processuais.

O Código Civil disciplina apenas a propriedade fiduciária de bens móveis infungíveis e alienáveis, de modo que a alienação fiduciária de bens imóveis permanece regida pela Lei n. 9.512/97. Aliás, o art. 1.367 passou a prever, expressamente, que a propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições gerais pertinentes ao penhor, à hipoteca e à anticrese – já que se trata de outra espécie de direito real de garantia, como estes –, bem como à legislação especial, no que for específica.

É constituída com o registro do contrato (que pode se dar por instrumento público ou particular) no Registro de Títulos e Documentos do local do domicílio do devedor ou, no caso de veículos, na repartição competente para fazer o licenciamento, com a anotação no certificado de registro (§ 1º do art. 1.361 do CC). Com isso, passa a ser também oponível contra terceiros.

Prevê o Código que “A propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz, desde o arquivamento, a transferência da propriedade fiduciária”. (§ 3º do art. 1.361).

O devedor fiduciante pode usar a coisa antes de quitar a dívida, por sua conta e risco, mas deverá empregar na sua guarda a diligência exigida por sua natureza e deverá entregá-la ao credor, no caso de inadimplemento (art. 1.363 do CC).

Havendo o inadimplemento, o credor é obrigado a vender o bem e a aplicar o preço obtido no pagamento do seu crédito, com a restituição ao devedor do saldo, caso exista (art. 1.364 do CC), ou com a continuação da obrigação do devedor pelo restante, acaso a venda não baste para o pagamento da dívida (art. 1.366 do CC). Não poderá o credor fiduciário, assim, permanecer com o bem objeto, sendo nula cláusula contratual (conhecida como *pacto comissório*) que assim permitir (art. 1.365 do CC).

Ainda na hipótese de inadimplemento, pode o credor considerar vencidas as obrigações e ajuizar ação de busca e apreensão, a qual pode ser convertida em execução no caso de o bem não ser encontrado.

Para ajuizar a referida ação, deverá o credor comprovar a mora do devedor (Súmula 72 do STJ), a qual deve ser demonstrada por carta registrada com aviso de recebimento, mas não se exige que a assinatura do referido aviso seja a do próprio destinatário (art. 2º, § 2º, do Decreto-lei 911/09). Referida carta deve ser enviada ao endereço constante do contrato, sendo de responsabilidade do devedor manter o seu endereço atualizado<sup>93</sup>. Tem-se entendido, atualmente,

93. “APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM EXECUÇÃO. SENTENÇA DE

que o envio da notificação por correio eletrônico (e-mail) não atinge a finalidade legal por não conferir certeza acerca do recebimento pelo devedor<sup>94</sup>.

No prazo de cinco dias após a efetivação da liminar, consolida-se a propriedade e a posse plena do credor fiduciário (art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 911/69), sendo também esse o prazo para o devedor fiduciante purgar a mora com o pagamento integral da dívida (não somente das vencidas, mas também das vincendas), caso em que o bem lhe será restituído sem ônus<sup>95</sup> (§ 2º). No prazo de 15 dias da execução da liminar, o devedor poderá apresentar resposta (§ 3º), a qual pode ocorrer mesmo no caso de purgação da mora, acaso o devedor repute que o valor exigido é excessivo e pretenda o ressarcimento (§ 4º).

Decretada a busca e apreensão, o juiz inserirá restrição no Renajud, a qual será levantada após a apreensão do bem (§ 9º). E acaso o bem seja encontrado em comarca distinta daquela onde tramita a ação, prevê o § 14 a possibilidade de o credor requerer diretamente ao juízo da comarca onde

---

IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO EMBARGANTE. [...] ADUZIDA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO EM MORA. TESE REJEITADA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCAMINHADA AO ENDEREÇO INFORMADO PELO DEVEDOR NO CONTRATO BANCÁRIO. RETORNO DA CORRESPONDÊNCIA PELO MOTIVO “MUDOU-SE”. OBRIGAÇÃO DO DEVEDOR MANTER SEU ENDEREÇO ATUALIZADO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE RECEBIMENTO PESSOAL. ENUNCIADO XIII DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL. ‘Resta positivada a mora, em alienação fiduciária ou arrendamento mercantil, ainda que a correspondência encaminhada para o endereço do contrato tenha sido devolvida com a informação ‘mudou-se’ ou ‘inexistente’. RECURSO DESPROVIDO.” (TJSC, Apelação n. 5000780-94.2021.8.24.0058, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Janice Goulart Garcia Ubiali, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 18-10-2022).

94. Nesse sentido: TJSC, Apelação n. 5000722-89.2022.8.24.0015, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Andrea Cristina Rodrigues Studer, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 03-11-2022.
95. Tema 722 do STJ, em que fixada a seguinte tese: “Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária.”

foi localizado o veículo a sua apreensão, bastando que em tal requerimento conste a cópia da petição inicial da ação e, quando for o caso, a cópia do despacho que concedeu a busca e apreensão do veículo.

É válido pontuar que, embora antes admitida a aplicação da teoria do adimplemento substancial para obstar a busca e apreensão, a Segunda Seção do STJ concluiu pela incompatibilidade da referida teoria com a legislação de regência, no caso de contratos firmados com base no Decreto-lei n. 911/69, por compreender que a propriedade fiduciária visa, justamente, conferir segurança jurídica às concessões de crédito, a fim de fomentar o desenvolvimento da economia nacional, o que fica comprometido com a sua aplicação.<sup>96</sup>

Segundo o Código Civil, a propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz, desde o arquivamento, a transferência da propriedade fiduciária (art. 1.365, § 3º, do CC).

O art. 1.368-B, incluído pela Lei n. 13.043/14, estabelece que a alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao devedor fiduciante, seu cessionário ou sucessor.

Ademais, o credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, no caso de efetivação da garantia, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem (parágrafo único).

## **9 Fundo de investimento**

A Lei n. 13.874/19, a chamada Lei da Liberdade Econômica, introduziu no Código Civil um capítulo destinado aos

---

96. STJ, REsp n. 1.622.555/MG, relator Ministro Marco Buzzi, relator para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 22/2/2017, DJe de 16/3/2017.

fundos de investimentos, com regras gerais acerca do tema nos artigos 1.368-C a 1.368-F.

O conceito legal, apresentado no art. 1.368-C prevê que “O fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio de natureza especial, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza”.

Os fundos de investimentos são, assim, entes despersonalizados a quem são imputados direitos e deveres, interna e externamente, e que, embora exerçam suas atividades por intermédio de administradores/gestores, podem ser titulares de direitos e obrigações em nome próprio.<sup>97</sup>

Possuem natureza de condomínio especial, ao qual, por expressa previsão legal, não se aplicam as regras do condomínio geral (§ 1º), sendo de competência da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) disciplinar a matéria (§ 2º).

Além disso, o registro dos regulamentos dos fundos de investimentos na Comissão de Valores Mobiliários é condição suficiente para garantir a sua publicidade e a oponibilidade *erga omnes* (§ 3º).

Outro importante aspecto apresentado pelo Código Civil é a possibilidade de limitar a responsabilidade do investidor ao valor de suas cotas (art. 1.368-D, I, do CC), bem como dos prestadores de serviços do fundo ao cumprimento dos deveres particulares de cada um, sem solidariedade (inciso II). Estabelece, outrossim, a possibilidade de criação de classes de cotas com direitos e obrigações distintos, com possibilidade de constituir patrimônio segregado para cada classe (inciso III).

A respeito da responsabilidade dos prestadores de serviço, a sua avaliação deverá considerar os riscos inerentes às aplicações nos mercados de atuação do fundo de investimento e a natureza de obrigação de meio de seus serviços (§ 2º). Além disso, eles apenas responderão pelos prejuízos que causarem quando procederem com dolo ou má-fé, enquanto os fundos de investimento respondem diretamente pelas obrigações

97. STJ, REsp n. 1.834.003/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 20/9/2019.

legais e contratuais por eles assumidas (art. 1.368-E do CC), aplicando-se, no caso de insuficiência patrimonial, as regras de insolvência (arts. 955 a 965 do CC).



## CAPÍTULO IV

# DIREITOS REAIS NA COISA ALHEIA

## 1 Introdução

Como já consignado no início do presente caderno, dentro da classificação dos direitos reais, tem-se os *direitos na coisa própria (jus in re própria)*, que é a propriedade, e os *direitos na coisa alheia ou limitados (jus in re aliena)*, que são os demais.

De sua feita, os direitos reais na coisa alheia são subdivididos em: (a) *direitos reais de gozo e fruição*, como a servidão, o usufruto, o uso e a habitação; (b) *direitos reais de garantia*, como o penhor, a hipoteca e a anticrese; (c) *direito real à aquisição*, que é a promessa de compra e venda; (d) *direitos principais e acessórios*, sendo estes o penhor, a hipoteca e a anticrese, enquanto os principais são todos os demais.

## 2 Direitos reais de fruição

### 2.1 Superfície

A superfície é direito real de fruição ou gozo sobre coisa alheia e consiste na possibilidade de construir ou plantar em terreno alheio, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis (art. 1.369 do CC). No direito de superfície, todavia, não está autorizada obra no subsolo, exceto se for inerente ao objeto da concessão (parágrafo único).

A fim de ilustrar a aplicabilidade do referido instituto, pode-se pensar na situação de um proprietário com um terreno na zona central, ideal para a construção de prédio de escritórios, que pretenda investir na construção de uma indústria. Nesse caso, esse proprietário pode permutar o



uso do solo de seu imóvel com o de um terreno situado na periferia da cidade cujo proprietário tenha, por sua vez, interesse em construir um prédio de escritórios<sup>98</sup>.

Embora possua semelhanças com o arrendamento ou locação, com estes não se confunde, já que se trata de direito real, dotado de oponibilidade *erga omnes* e do direito de seqüela. De igual modo, também não se confunde com o uso, usufruto e enfiteuse, que serão estudados oportunamente.

A superfície pode ser gratuita ou onerosa (art. 1.370 do CC) e pode transferir-se a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros (art. 1.372 do CC).

Na superfície, salvo convenção em contrário, o superficiário é o responsável pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel durante o período que durar a superfície (art. 1.371).

No caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o Código Civil prevê o direito de preferência do superficiário ou do proprietário, respectivamente, em igualdade de condições (art. 1.373 do CC).

Quanto à sua extinção, esta pode ocorrer, primeiramente, pelo advento do termo final previsto contratualmente. Pode ocorrer, outrossim, antes do termo final, no caso de o superficiário dar ao terreno destinação diversa daquela contratualmente ajustada (art. 1.374 do CC).

Extinta a superfície, salvo previsão em contrário, o proprietário do bem passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização (art. 1.375 do CC).

No caso de extinção decorrente de desapropriação, a indenização será devida ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito real de cada um (art. 1.376 do CC).

O direito de superfície pode ser, também, constituído por pessoa jurídica de direito público e será regido, em tal hipótese, pelo Código Civil (art. 1.377 do CC).

---

98. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 463.

## 2.2 Servidões

Segundo o art. 1.378 do Código Civil, “A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono”, e se constitui mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, a ser levada a registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Do conceito legal, vê-se que são elementos constitutivos da servidão: (a) a existência de um ônus ou encargo; (b) a oneração de um prédio (chamado de serviente) em proveito de outro (chamado de dominante); (c) o fato de os prédios pertencerem a donos diversos<sup>99</sup>.

Ou seja, trata-se de direito real na coisa alheia, voluntariamente imposto, que onera os prédios, e não os seus donos, com eficácia *erga omnes*. A servidão, assim, é acessória ao bem imóvel, aderindo-se a ele independentemente da transferência de domínio, além de ser indivisível e inalienável.

Não se pode confundir a servidão com outros institutos com os quais possui alguma similaridade, como é o caso do usufruto e dos atos de mera tolerância.

O usufruto acarreta a cessão do direito de uso e gozo da coisa, dos quais fica privado o usufrutuário, é temporário e instituído em favor de uma pessoa. Já a servidão não impede o proprietário do prédio serviente de usá-lo, é perpétua e instituída a favor de um prédio.

De sua feita, os atos de mera tolerância são aqueles pelos quais o proprietário de um prédio permite que seu vizinho pratique nele certos atos, sem, contudo, ter a intenção de constituir qualquer direito em seu benefício, razão pela qual são precários e podem ser proibidos a qualquer tempo.

Como exemplo comum de servidão, tem-se a servidão de trânsito ou passagem, pela qual o proprietário do prédio dominante pode transitar pelo prédio serviente.

Dentre as classificações das servidões, pode-se destacar, pela sua importância em razão de previsões legais: (a) quanto ao *modo de seu exercício*, as servidões se subdividem em *po-*

99. GOMES, *op. cit.*, p. 320.

*sitivas* (conferem ao dominante o poder de praticar algum ato no prédio serviente) ou *negativas* (que impõem uma abstenção ao serviente, como de não construir); (b) quanto à sua *visibilidade*, tem-se as *aparentes* (aquelas visíveis) e *não aparentes* (que não possui obras exteriores e, por isso, não são visíveis, como a de não edificar); c) quanto ao *exercício*, pode ser *contínuas* (cujo exercício não depende de ação humana e se dá, em regra, de forma ininterrupta, como é o caso da servidão de aqueduto e de passagem de cabos e tubulações) e *descontínuas* (quando depende de ação humana, como a de trânsito).

Como aplicação de tais classificações, prevê o art. 1.379 do Código Civil que somente as servidões contínuas e aparentes podem ser objeto de usucapião. Com efeito, dispõe que o exercício incontestado e contínuo de servidão aparente, pelo prazo de dez anos, autoriza o registro no Cartório de Registro de Imóveis, servindo como título a sentença que declarar a usucapião; ausente título, o prazo é majorado para vinte anos.

A jurisprudência, todavia, passou a admitir a usucapião também no caso de servidão de trânsito (que é do tipo descontínua e não aparente), no caso em que tornada permanente por sinais exteriores (como aterro, pavimentação, etc.), nos termos da Súmula n. 415 do STF: “Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória”. Do contrário, considera-se mera tolerância, não passível de usucapião.

Quanto ao modo de constituição, as servidões podem ser constituídas por ato voluntário ou por usucapião. No caso de ato voluntário, este pode ser unilateral, como por testamento, ou bilateral, quando há acordo de vontades entre os proprietários dos imóveis. Por fim, como já adiantado, as servidões contínuas e aparentes se constituem também por usucapião, em que o uso prolongado da utilidade, com sinais exteriores, por certo tempo, sem oposição, gera o direito à aquisição por usucapião.

Os modos acima, em verdade, são apenas títulos ou pressupostos para a aquisição do direito real de servidão, o qual, contudo, apenas se constitui com o registro do título no Cartório de Registro de Imóveis.

A partir do art. 1.380, o Código Civil regula o exercício das servidões.

Em linhas gerais, prevê que o dono de uma servidão pode fazer todas as obras necessárias à sua conservação e uso, as quais, como regra, devem ser feitas pelo dono do prédio dominante, no entanto, acaso incumbam ao dono do prédio serviente, este poderá se exonerar abandonando, total ou parcialmente, a propriedade ao dono daquele. O dono do prédio serviente, ainda, não poderá embaraçar de modo algum o exercício legítimo da servidão, o qual, todavia, deve se dar do modo menos oneroso possível ao prédio serviente.

Quanto à possibilidade de remoção da servidão, o art. 1.384 prevê que a servidão pode ser removida de um local para outro “pelo dono do prédio serviente e à sua custa, se em nada diminuir as vantagens do prédio dominante, ou pelo dono deste e à sua custa, se houver considerável incremento da utilidade e não prejudicar o prédio serviente”.

Uma vez que as servidões prediais são indivisíveis, no caso de haver divisão dos imóveis, elas subsistem em benefício de cada uma das porções do prédio dominante, e, do mesmo modo, continuam a gravar cada uma do prédio serviente, exceto quando, por natureza, ou destino, só se aplicarem a certa parte de um ou de outro (art. 1.386 do CC).

Em matéria de extinção, deve-se registrar que as servidões, como regra, são perpétuas. No entanto, as servidões registradas somente são extintas, no que diz respeito a terceiros, quando canceladas, salvo no caso de desapropriação, em que se extingue a servidão mesmo no caso de não cancelado o registro, já que se trata de forma originária de aquisição da propriedade (art. 1.387 do CC). Já na hipótese de o prédio dominante estar hipotecado e a servidão constar do título hipotecário, para o seu cancelamento é necessário também o consentimento do credor hipotecário (parágrafo único).

Ainda sobre esse tema, o art. 1.388 do Código Civil elenca as hipóteses pelas quais o dono do prédio serviente tem direito de cancelar o registro, pela via judicial, no caso de impugnação do dono do prédio dominante: (a) quando o titular houver renunciado à servidão; (b) quando tiver cessado, para o prédio dominante, a utilidade ou a comodidade, que determinou a constituição da servidão (ex.: quando realizada obra pública para aquela finalidade, como o escoamento de águas); (c) quando o dono do prédio serviente resgatar a servidão.

A servidão também se extingue nos seguintes casos: (a) pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa (confusão); (b) pela supressão das respectivas obras por efeito de contrato, ou de outro título expresso; (c) pelo não uso, durante dez anos contínuos, que são contados a partir da cessação (art. 1.389 do CC). A prova, nestes casos, incumbe ao dono do prédio serviente interessado na extinção.

Para a proteção das servidões, tem-se: (a) a *ação confessória*, que pode ser utilizada pelo dono do prédio dominante para obter o reconhecimento judicial do seu direito, quando contestado pelo dono do prédio serviente; (b) os *interditos possessórios*, no caso turbação, esbulho ou ameaça à posse do dono do prédio dominante, inclusive contra o dono do prédio serviente, mas também contra terceiros; (c) a *ação negatória*, que pode ser ajuizada pelo proprietário de qualquer prédio que visa negar a existência de uma pretensa servidão<sup>100</sup>.

## 2.3 Usufruto

O usufruto, que também é um direito real na coisa alheia, pode ser definido como “o direito de desfrutar de um bem alheio como se dele fosse proprietário, com a obrigação, porém de lhe conservar a substância”<sup>101</sup>. Ou seja, pelo usufruto, o usufrutuário tem o direito de usar, fruir e perceber frutos da coisa alheia, conforme a sua conveniência, com oponi-

100. GOMES, *op. cit.*, p. 211.

101. *Ibidem*, p. 333.

bilidade *erga omnes*, enquanto o nu-proprietário conserva o direito à substância da coisa, de dispor desta e de recuperar a propriedade plena findo o usufruto.

Por expressa previsão legal, o usufruto pode ter por objeto um ou mais bens, móveis ou imóveis, um patrimônio inteiro, ou parte deste, e abrangerá, no todo ou em parte, os frutos e utilidades (art. 1.390 do CC), além de se estender aos acessórios da coisa e seus acréscidos. No caso de bens imóveis, constitui-se mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis, salvo quando decorrer de usucapião (art. 1.391 do CC).

Como regra, vê-se o usufruto em relações familiares, com o escopo alimentar e assistencial entre familiares, daí porque costuma ser gratuito e decorrer de testamento ou de doação.

São várias as espécies de usufruto, a depender do prisma em análise: (a) quanto à *origem* ou *modo de constituição*, o usufruto pode ser *legal*, quando instituído por força de lei (ex.: o usufruto dos pais sobre os bens do filho menor, art. 1.689, I, do CC), e *convencional*, quando deriva de negócio jurídico (ex.: como contrato ou testamento); b) quanto à *duração*, o usufruto pode ser *temporário*, que é aquele com prazo certo de vigência, ou *vitalício*, que, por sua vez, é estabelecido para durar durante toda a vida do usufrutuário e que se extingue, necessariamente, com a sua morte; (c) quanto à *extensão*, divide-se em *universal* e *particular*, sendo aquele o que recai sobre uma universalidade de bens (ex.: a herança) e este aquele que incide sobre determinado objeto.<sup>102</sup>

Quanto ao usufruto temporário, vale destacar que se extingue pela morte do usufrutuário, pelo termo de sua duração ou, no caso de ser em favor de pessoa jurídica, pelo decurso do prazo de trinta anos do seu início (art. 1.410, I, II e III, do CC).

O usufruto tem por característica, ainda, a inalienabilidade, embora admita a cessão do seu exercício, a título gratuito ou oneroso (art. 1.393 do CC). Como decorrência da inalienabilidade, o usufruto em si é impenhorável por

---

102. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 503-504.

dívida do usufrutuário, embora o seu exercício possa ser penhorado, privando-se o usufrutuário, então, de retirar os frutos a coisa. Isso, todavia, não ocorre no caso de ser a dívida do nu-proprietário, que dispõe da coisa e, portanto, esta pode ser objeto de penhora e alienação, respeitado, em qualquer caso, o direito do usufrutuário, enquanto perdurar.

Os direitos do usufrutuário estão previstos nos artigos 1.394 a 1.399 do Código Civil, dentre os quais merece destaque o primeiro, que estabelece que “O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos”.

Os seus deveres, por sua vez, estão previstos nos artigos 1.400 a 1.409, que tratam de obrigações anteriores, simultâneas e posteriores ao usufruto, sendo válido destacar o art. 1.403, que dispõe que incumbem ao usufrutuário as despesas ordinárias de conservação dos bens no estado em que os recebeu, assim como as prestações e os tributos devidos pela posse ou rendimento da coisa usufruída. Ainda, a merecer destaque está o teor do art. 1.406, segundo o qual “O usufrutuário é obrigado a dar ciência ao dono de qualquer lesão produzida contra a posse da coisa, ou os direitos deste”.

Por fim, quanto à extinção, o art. 1.410 estabelece que o usufruto se extingue, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis: (a) pela renúncia ou morte do usufrutuário; (b) pelo termo de sua duração; (c) pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer; (d) pela cessação do motivo de que se origina; (e) pela destruição da coisa, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409; (f) pela consolidação; (g) por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não efetuando os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395; (h) pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399).

Por fim, importante é a previsão segundo a qual, na hipótese de ser constituído em favor de duas ou mais pessoas, extinguir-se-á a parte em relação a cada uma das que falecerem, exceto se houver previsão expressa de que o quinhão couber ao sobrevivente (art. 1.411 do CC).

## **2.4 Uso e habitação**

O direito real de uso e o direito real de habitação são considerados usufrutos restritos.

Assim, o direito real de uso é o direito de seu titular, temporariamente, usar a coisa e perceber os seus frutos, mas estes somente dentro do necessário para suprir as necessidades suas e de sua família (art. 1.412 do CC).

A habitação, de sua feita, é o direito de habitar gratuitamente casa alheia, direcionado, tão somente, à ocupação do titular com sua família, de modo que não poderá alugá-la ou emprestá-la (art. 1.414 do CC).

Além disso, prevê o art. 1.415 do Código Civil que, se for conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que sozinha habite a casa não terá de pagar aluguel às outras, mas não pode inibi-las de exercerem o seu direito de habitação.

Tanto o direito real de uso, quanto o direito real de habitação, são personalíssimos, ou seja, devem ser exercidos pessoalmente e, portanto, não podem ser transferidos. E enquanto o direito real de uso pode ter por objeto bens móveis ou imóveis, o de habitação, por sua natureza, está restrito aos imóveis.

Dada a proximidade desses institutos com o usufruto, são aplicáveis ao uso as disposições relativas a este, salvo o que for contrário à sua natureza (arts. 1.413 e 1.416 do CC). Em assim sendo, tal qual no usufruto, o seu título constitutivo deve ser levado a registro quando tiverem por objeto bens imóveis, e são passíveis de aquisição por usucapião.



## 2.5 Laje

O direito real de laje é aquele pelo qual o proprietário cede a superfície de sua construção a terceiro para que este construa unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo (art. 1.510-A do CC).

O direito real de laje, todavia, não se confunde com o direito de propriedade, uma vez que não abrange o solo, mas apenas o direito real à laje da construção original, contanto que disponha de isolamento funcional e via de acesso independente<sup>103</sup>. Tampouco implica a atribuição de fração ideal do terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas (§ 3º do art. 1.510-A do CC).

Destarte, o direito real de laje, que se fez necessário sobretudo ante a realidade vivenciada nos centros urbanos, permite a coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas, com matrícula própria. Por conta disso, o titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade (§ 2º do art. 1.510-A do CC).

É possível, também, que o titular do direito real de laje ceda a superfície da sua construção para a instituição de direito real de laje sucessivo, mas, para tanto, necessita da autorização expressa dos titulares da construção-base e das demais lajes, além da observância das posturas edilícias e urbanísticas em vigor (§ 6º).

O Código Civil regula, no art. 1.510-C, as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício e serviços de interesse comum, como alicerces e telhado da cobertura, que deverão ser partilhadas entre o proprietário da construção-base e o titular da laje, na proporção prevista no contrato.

No caso de alienação de qualquer das unidades sobrepostas, os titulares da construção-base e da laje, respectivamente, terão prioridade, em igualdade de condições com terceiros, devendo ser notificados com prazo de trinta dias, salvo disposição contratual em contrário (art. 1.510-D). Acaso não

103. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 550.

notificados, poderão, mediante depósito do preço, haver para si a parte alienada a terceiro, respeitado o prazo decadencial de 180 dias a contar da alienação (§ 1º).

Se a construção-base vier a ruir, o direito real de laje fixa extinto, salvo se tiver sido instituído sobre o subsolo ou se a construção-base for reconstruída no prazo de 5 (cinco) anos, sem prejuízo, em qualquer caso, da eventual reparação cível contra o responsável pela ruína (art. 1.510-E do CC).

### 3 Direitos reais de garantia

As garantias, como se sabe, podem ser pessoais/fidejussórias ou reais. As *pessoais ou fidejussórias* são aquelas pelas quais terceira pessoa se obriga, mediante fiança, a responder pela dívida no caso de inadimplemento do devedor. Já as *reais* são aquelas em que o devedor, ou terceiro por ele, dá seu patrimônio, ou parte dele, como garantia do adimplemento do débito.

Na categoria de direitos reais de garantia, compreendem-se o penhor, a hipoteca e a anticrese.

Feita essa breve introdução, Orlando Gomes conceitua o direito real de garantia como sendo aquele “que confere ao credor a pretensão de obter o pagamento da dívida com o valor de bem aplicado exclusivamente à sua satisfação”<sup>104</sup>. Ou seja, garante o recebimento da dívida por estar o crédito vinculado a determinado bem, que poderá ser vendido (direito de excussão, no caso de penhor e hipoteca – art. 1.422 do CC) ou retido para pagamento (no caso da anticrese – art. 1.423 do CC).

Os direitos reais de garantia têm como atributos o direito de *sequela* e de *preferência*. O direito de *sequela* significa que o direito do credor acompanha a coisa, mesmo no caso de transferência da titularidade, enquanto o direito de *preferência* significa que o credor com garantia real tem o direito de receber o seu crédito antes de outros credores.

Quanto ao direito de preferência, no caso de hipoteca, deve-se observar a prioridade no registro (art. 1.422, parte

104. GOMES, *op. cit.*, p. 378.

final, do CC), o que significa que, havendo uma segunda hipoteca (aferida conforme a ordem do registro) sobre um mesmo bem, o segundo credor hipotecário possui garantia do bem, mas em segundo plano, já que seu direito apenas ocorrerá quando satisfeito o crédito do primeiro credor.

O penhor, a hipoteca e a anticrese, enquanto direitos reais de garantia, submetem-se a princípios gerais aplicáveis a todos, mas, de outro lado, possuem características próprias que os distinguem, razão por que contam, cada qual, com capítulos próprios no Código Civil, em que detalhadas as regras aplicáveis a cada instituto.

Embora, atualmente, algumas características tradicionais de cada instituto tenham sido mitigadas, ainda são válidos, para fins de compreensão, os seus conceitos clássicos.

Orlando Gomes<sup>105</sup>, em sua obra, conceitua *penhor* como sendo o direito real de garantia “sobre coisa móvel alheia, cuja posse é transferida ao credor, que fica com a faculdade de promover a sua venda judicial, e preferir, no pagamento, a outros credores”. Já a *hipoteca* é o direito real de garantia “sobre coisa imóvel alheia, que se conserva em poder do devedor, tendo o credor a faculdade de promover a venda judicial, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada a prioridade na inscrição”. Por fim, *anticrese* é, também, direito real de garantia “sobre coisa imóvel alheia, cuja posse é transferida ao credor para que lhe perceba os frutos e rendimentos, que fica com o direito de retê-la em seu poder, enquanto a dívida não for quitada”.

Quanto aos princípios gerais, deve-se observar que somente poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese aquele que pode alienar. Na mesma toada, somente podem ser dados em penhor, hipoteca ou anticrese os bens que podem ser alienados (art. 1.420 do CC).

O pagamento de uma ou mais prestações da dívida, é bom notar, não acarreta a exoneração correspondente da garantia, ainda que esta compreenda vários bens, salvo dis-

---

105. GOMES, *op. cit.*, p. 383-384.

posição em contrário no título ou na quitação (art. 1.421 do CC).

Para que tenham eficácia, os contratos de penhor, anticrese ou hipoteca devem conter: (a) o valor do crédito, sua estimação, ou valor máximo; (b) o prazo fixado para pagamento; (c) a taxa dos juros, se houver; (d) o bem dado em garantia com as suas especificações (art. 1.424 do CC).

Deve-se observar, outrossim, 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 (o chamado pacto comissório – art. 1.428 do CC). Assim, na hipótese de inadimplemento, o credor pignoratício e hipotecário deve realizar a venda judicial do bem, restituindo ao devedor o que sobejar, enquanto o anticrético deve retê-lo até o pagamento.

Ocorre o vencimento antecipado da dívida, com a possibilidade de o credor exercer o seu direito, nas seguintes hipóteses, previstas no art. 1.425 do Código Civil: (a) se, deteriorando-se, ou depreciando-se o bem dado em segurança, desfaltar a garantia, e o devedor, intimado, não a reforçar ou substituir; (b) se o devedor cair em insolvência ou falir; (c) se as prestações não forem pontualmente pagas, toda vez que deste modo se achar estipulado o pagamento (o recebimento posterior da prestação atrasada importa renúncia do credor ao seu direito de execução imediata); (d) se perecer o bem dado em garantia, e não for substituído; (e) se se desapropriar o bem dado em garantia, hipótese na qual se depositará a parte do preço que for necessária para o pagamento integral do credor.

Quando a garantia real for prestada por terceira pessoa por dívida alheia, esta não fica obrigado a substituí-la ou reforçá-la, quando, sem culpa sua, a coisa se perder, deteriorar ou se desvalorizar (art. 1.427 do CC).

Prevê o Estatuto Civil, ainda, que, na hipótese de falecimento do devedor, os seus sucessores não podem remir parcialmente o penhor ou a hipoteca na proporção dos seus quinhões, mas qualquer deles, porém, pode fazê-lo no todo,

caso em que fica sub-rogado nos direitos do credor pelas quotas que houver satisfeito (art. 1.429 do CC).

Por fim, o art. 1.430 estabelece que “Quando, excutido o penhor, ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante”. Isso significa, portanto, que a garantia real não exclui a garantia pessoal, que é subsidiária.

### 3.1 Penhor

A respeito do penhor, o art. 1.431 do Código Civil estabelece que “Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação”. Ou seja, o penhor tradicional caracteriza-se pela tradição da coisa dada em garantia, o que, todavia, nem sempre ocorre, conforme prevê o parágrafo único: “No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar”.

O instrumento do penhor deve ser levado a registro, que, no caso de penhor comum, deve ocorrer no Cartório de Títulos e Documentos (art. 1.432 do CC).

O penhor, assim, é um direito real de garantia – que, portanto, tem efeito *erga omnes*, direito de sequela, preferência e de excutir a coisa no caso de inadimplemento –, é um direito acessório – que segue, pois, o destino da coisa principal, de maneira que, por exemplo, extinta a dívida, extingue-se o penhor – e que, quanto ao penhor tradicional, apenas ocorre com a tradição do bem dado em garantia.

Como regra, o penhor apenas recai sobre bens móveis e, tradicionalmente, essa era a característica que o distinguia da hipoteca (que, tradicionalmente, recai sobre bens imóveis). Todavia, atualmente, aplica-se apenas ao penhor tradicional, já que criados outros que podem incidir sobre bens imóveis, assim como a hipoteca, que hoje se admite também sobre bens móveis.

Além do penhor tradicional já referido, há os penhores especiais, que, embora sigam as regras principais, possuem diversas regras específicas. São eles: o penhor rural (arts. 1.438 a 1.446); penhor agrícola (arts. 1.442 e 1.443); penhor pecuário (arts. 1.444 a 1.446); penhor industrial e mercantil (arts. 1.447 a 1.450); penhor de direitos e títulos de crédito (arts. 1.451 a 1.460); penhor de veículos (arts. 1.461 a 1.466); e penhor legal (arts. 1.467 a 1.472).

Por fim, quanto à sua extinção, o art. 1.436 do Código Civil prevê que o penhor se extingue: (a) extinguindo-se a obrigação; (b) perecendo a coisa; (c) renunciando o credor; (d) confundindo-se na mesma pessoa as qualidades de credor e de dono da coisa; (e) dando-se a adjudicação judicial, a remissão ou a venda da coisa empenhada, feita pelo credor ou por ele autorizada.

Quanto à renúncia (c), é válido acrescentar que esta é presumida quando o credor consentir na venda particular do penhor sem reserva de preço, quando restituir a sua posse ao devedor, ou, também, quando concordar com a sua substituição por outra garantia. No que diz respeito à confusão (d), pontue-se que, caso esta ocorra quanto à parte da dívida, o penhor permanecerá por inteiro quanto ao restante.

Os efeitos da extinção do penhor, todavia, apenas ocorrem depois de averbado o cancelamento do registro, à vista da respectiva prova (art. 1.437 do CC).

### **3.2 Hipoteca**

A hipoteca, por sua vez, é direito real de garantia que sujeita, principalmente, bens imóveis ao pagamento de uma dívida, os quais permanecem, contudo, na posse do devedor hipotecante, e confere direito de seqüela, preferência e excussão ao credor hipotecário, conforme anteriormente já explicado.

Os bens que podem ser objeto de hipoteca encontram-se no rol do art. 1.473 do Código Civil: (a) os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles; (b) o

domínio direto; (c) o domínio útil; (d) as estradas de ferro; (e) os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham; (f) os navios; (g) as aeronaves; (h) o direito de uso especial para fins de moradia; (i) o direito real de uso; e (j) a propriedade superficiária.

É importante notar que a hipoteca é indivisível e grava o bem como um todo. Assim, como regra, ainda que adimplida parte da dívida, o devedor hipotecante não obterá a redução ou exoneração da hipoteca sobre o bem dado em garantia, que permanece como tal até o pagamento integral da dívida.

Por ser direito real imobiliário, a hipoteca, nos termos do art. 108 do Código Civil<sup>106</sup>, depende de escritura pública, que deve ser levada a registro no cartório do local do imóvel a fim de ter efeitos *erga omnes*, conforme as regras previstas nos artigos 1.492 a 1.498 do Código Civil. Além disso, o registro ordena a prioridade que se estabelece entre os diversos credores hipotecários<sup>107</sup>, já que aquele que primeiro registra poderá executar o bem para garantir o seu crédito antes dos demais, a quem resta apenas o que eventualmente sobejar.

Também por ser direito real imobiliário, somente poderá hipotecar aquele que pode alienar, o que demanda, no caso de pessoa casada, o consentimento do cônjuge<sup>108</sup>, já que, não paga a dívida, o bem pode ser alienado judicialmente. Na mesma toada, sendo bem de incapaz, o representante legal somente poderá hipotecar com prévia autorização judicial, o que também ocorre no caso de bens do espólio.

Além de registrada, a hipoteca também deverá ser especializada (art. 1.487 do CC), o que significa a necessidade de identificar as partes, o débito, com detalhes sobre o valor

---

106. “Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

107. “Art. 1.493. Os registros e averbações seguirão a ordem em que forem requeridas, verificando-se ela pela da sua numeração sucessiva no protocolo. Parágrafo único. O número de ordem determina a prioridade, e esta a preferência entre as hipotecas.”

108. “Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;”

e prazo, por exemplo, além da descrição pormenorizada sobre os bens sujeitos à hipoteca, com a sua identificação, localização, entre outros.<sup>109</sup>

Uma vez levada a registro, a hipoteca fica prorrogada por até trinta anos do contrato, após o que somente subsistirá o contrato de hipoteca acaso reconstituído por novo título e novo registro (art. 1.485 do CC). Ainda, o art. 1.498 estabelece que “Vale o registro da hipoteca, enquanto a obrigação perdurar; mas a especialização, em completando vinte anos, deve ser renovada”.

Quanto às espécies, a hipoteca pode ser *convencional*, *legal* ou *judicial*, o que tem relação com a sua causa.

A hipoteca *convencional* é aquela que tem origem em contrato decorrente da vontade das partes. A *legal*, por sua vez, decorre da lei e tem por escopo garantir determinadas obrigações<sup>110</sup>, como é o caso da hipoteca aos filhos sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior. Por fim, a hipoteca *judicial* decorre de sentença e visa garantir a sua execução, com previsão no art. 495 do Código de Processo Civil<sup>111</sup>.

---

109. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 636.

110. “Art. 1.489. A lei confere hipoteca: I - às pessoas de direito público interno (art. 41) sobre os imóveis pertencentes aos encarregados da cobrança, guarda ou administração dos respectivos fundos e rendas; II - aos filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior; III - ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinqüente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais; IV - ao co-herdeiro, para garantia do seu quinhão ou torna da partilha, sobre o imóvel adjudicado ao herdeiro reponente; V - ao credor sobre o imóvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação.”

111. “Art. 495. A decisão que condenar o réu ao pagamento de prestação consistente em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em prestação pecuniária valerão como título constitutivo de hipoteca judiciária. § 1º A decisão produz a hipoteca judiciária: I - embora a condenação seja genérica; II - ainda que o credor possa promover o cumprimento provisório da sentença ou esteja pendente arresto sobre bem do devedor; III - mesmo que impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo. § 2º A hipoteca judiciária poderá ser realizada mediante apresentação de cópia da sentença perante o cartório de registro imobiliário, independentemente de ordem judicial, de declaração expressa do juiz ou de demonstração de urgência. § 3º No prazo de até 15 (quinze) dias da data de realização da hipoteca, a parte informá-la-á ao juízo da causa, que determinará a intimação da outra



Há, ainda, as hipotecas especiais, como a de vias férreas (arts. 1.502 a 1.505 do CC), naval e aérea, estas últimas previstas em leis especiais.

É possível que ocorra a remição da hipoteca, com a consequente liberação do bem hipotecado a partir do pagamento ao credor hipotecário, o que pode ser feito pelo credor da hipoteca subseqüente (art. 1.478 do CC), chamada de subhipoteca, ou, também, pelo adquirente do imóvel hipotecado (art. 1.481 do CC).

Por fim, a hipoteca extingue-se nas seguintes hipóteses elencadas pelo art. 1.499 do Código Civil: (a) pela extinção da obrigação principal; (b) pelo perecimento da coisa; (c) pela resolução da propriedade (no caso de propriedade sujeita a termo ou encargo); (d) pela renúncia do credor; (e) pela remição (nas hipóteses acima abordadas); (f) pela arrematação ou adjudicação (hipótese que deve observar as regras do art. 1.501 do CC<sup>112</sup>).

### 3.3 Anticrese

A anticrese é direito real sobre coisa alheia, pelo qual o credor obtém a posse da coisa imóvel com o objetivo de explorá-la e perceber seus frutos até o pagamento da dívida. É o que estatui o art. 1.506 do Código Civil: “Pode o devedor ou outrem por ele, com a entrega do imóvel ao credor, ceder-lhe o direito de perceber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos”.

Trata-se de instituto de baixa aceitação, uma vez que retira o imóvel da posse do devedor e incumbe ao credor o

---

parte para que tome ciência do ato. § 4º A hipoteca judiciária, uma vez constituída, implicará, para o credor hipotecário, o direito de preferência, quanto ao pagamento, em relação a outros credores, observada a prioridade no registro. § 5º Sobrevindo a reforma ou a invalidação da decisão que impôs o pagamento de quantia, a parte responderá, independentemente de culpa, pelos danos que a outra parte tiver sofrido em razão da constituição da garantia, devendo o valor da indenização ser liquidado e executado nos próprios autos.”

112. “Art. 1.501. 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.”

pagamento mediante seu próprio esforço e com o ônus de apresentar balanço anual (art. 1.507 do CC), de modo que cede espaço à hipoteca, que é preferível por não alterar a posse do bem. Outrossim, diferencia-se do penhor, já que este, ao menos quanto ao penhor tradicional, recai sobre bens móveis.

Como titular de direito real de garantia, o credor anticrético dispõe do direito de sequela e preferência, mas não o de excussão, já que faz apenas jus à percepção dos frutos até a satisfação do débito.

Assim como a hipoteca, por recair sobre bens imóveis, deve ser constituída por escritura pública, a ser levada a registro para ter efeitos *erga omnes*. Diferentemente da hipoteca, contudo, há apenas a anticrese convencional.

Extingue-se a anticrese com o pagamento da dívida, pelo perecimento da coisa, pela desapropriação e pela caducidade, com o transcurso de quinze anos desde a sua constituição (art. 1.423 do CC).

## **4 Direito real à aquisição: promessa de compra e venda**

A promessa de compra e venda – ou, como prefere Orlando Gomes a fim de evitar ambiguidades, o compromisso de venda<sup>113</sup> – é o contrato pelo qual o promitente vendedor obriga-se, em promessa irrevogável, a vender ao promissário comprador o bem imóvel, pelo preço e condições pactuados, e a outorgar-lhe a escritura definitiva quando houver o adimplemento da obrigação.

De sua feita, o promissário comprador se obriga a pagar o preço e a cumprir as condições estabelecidas, com o que adquire o direito real sobre o bem e, por conseguinte, o direito de reclamar a outorga da escritura definitiva ou, no caso de recusa, a adjudicação compulsória.

Não se pode confundir a promessa de compra e venda, contrato definitivo que é, com um contrato preliminar, que é aquele que gera apenas uma obrigação de celebrar o

113. GOMES, *op. cit.*, p. 360.

contrato definitivo, o que não ocorre no instituto em análise, em se dispensa até mesmo nova declaração de vontade do promitente vendedor, que pode ser substituído, no caso de recusa, pela determinação judicial em sede de adjudicação compulsória.

O art. 1.417 do Código Civil estabelece que:

Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

Em arremate, como já adiantado, o promitente comprador poderá, enquanto titular de direito real, “exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel” (art. 1.418 do CC).

Mas a despeito de a literalidade do art. 1.417 do Código Civil dar a entender que o direito à adjudicação compulsória apenas existiria no caso de a promessa de compra e venda ser levada a registro, tem-se compreendido que o registro apenas tem o efeito de conferir direito real oponível a terceiros, até como precaução do promitente comprador de que o bem seja vendido a terceiros, como, aliás, prevê o Enunciado n. 239 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça<sup>114</sup>. Todavia, nada impede que seus efeitos sejam reconhecidos entre as partes quando, estando o bem ainda em nome do promitente vendedor, o promitente comprador demonstrar o cumprimento integral de suas obrigações contratuais<sup>115</sup>.

114. “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.”

115. Nesse sentido: “É conferido caráter definitivo e direito real ao titular de contrato preliminar de compra e venda de imóvel sem cláusula de arrependimento e desde que pago integralmente o preço. Nos termos da Súmula 239, do Superior Tribunal de Justiça, o direito de adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de registro de imóveis.” (TJSC, Apelação n.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL; Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.
- BRASIL; Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Institui o Código Florestal Brasileiro.
- BRASIL; Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 14. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. v. 5. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

---

0011983-50.2014.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 07-07-2022).

Composto com a família tipográfica Adobe Garamond Pro.

Miolo impresso em papel Pólen Natural 80g<sup>m2</sup>.

Capa impressa em papel Tripléx 300g<sup>m2</sup>.