

Direitos Reais

1) Conceito

Direitos Reais – complexo de normas que regulam relação entre o sujeito e uma coisa. Contudo, o conceito do que sejam direitos reais não vem definido em lei, nem é um conceito unívoco doutrinariamente. Há várias doutrinas que procuram defini-los:

2) Teoria Clássica (Realista)

Teoria Clássica – direito real diz respeito a uma relação que se estabelece entre um direito e uma coisa. A noção primeira ao se falar de direito real seria a noção de coisa.

3) Teoria Personalista

Teoria personalista – direito real não seria relação entre sujeito e coisa porque relações são intersubjetivas. Logo, para tal teoria, a estrutura dos direitos reais seria similar à estrutura das relações obrigacionais. No pólo passivo, no caso dos direitos reais, haveria um sujeito universal, que compreende todos aqueles que não são titulares de um direito real sobre a coisa em questão.

4) Direitos Reais x Direitos Pessoais

*Oponível Erga Omnes

*Objeto determinado

*Objeto com existência atual

*Exclusivo

*Sequela

*Suscetíveis de posse

*Violação é um fato positivo

*Tipicidade

*Publicidade

5) Classificação

1 – Direitos Reais sobre coisa própria

2 – Direitos Reais sobre coisa alheia

2.1 – Direitos reais de uso e fruição

Estrutura obrigacional: credor ----- devedor

↓
Prestação

Sujeito que tem direito real ----- sujeito passivo universal

↓
Coisa – direito oponível erga omnes

Direitos Reais – possuem características próprias essenciais para compreensão de determinadas situações jurídicas, características que permitem distingui-las de outros direitos, como o obrigacional.

O foco central do direito real é a coisa, ao passo que o foco central do direito obrigacional é uma prestação. Por ex: os contratos de compra e venda não tem eficácia real, apenas instituem uma obrigação de entrega de coisa. Esse objeto dos direitos reais (a coisa) deve ser um objeto necessariamente determinado; não há como ser proprietário de algo que não tenha seus contornos definidos. Esse objeto, necessariamente, deve ser determinado e ter existência atual e ser certo.

No caso do direito obrigacional, a prestação pode compreender objeto indeterminado ou mesmo futuro.

Os direitos reais tendem a ser exclusivos porque excepcionalmente admite-se que mais sujeitos sejam titulares de direito real sobre uma coisa só (condomínio).

Os direitos reais permitem sequela. Como ele versa sobre coisa, seu titular pode persegui-la onde quer que esteja e com quem esteja – O proprietário pode reaver a coisa com quem quer que ela esteja.

Direito real é suscetível de posse, isto é, como recaem sobre uma coisa, podem ser possuídas. Por consequência, podem ser usucapidos.

Os direitos reais, para serem violados, exigem ação – conduta positiva por parte do agente. Já os direitos obrigacionais podem ser violados por meio de uma ação ou omissão. Uma ofensa ao direito real exige uma ação – a omissão não é suficiente para configurar ofensa a um direito real, até porque o dever precípua do sujeito passivo universal é se abster de fazer qualquer coisa que prejudique relação entre titular e a coisa.

Direito obrigacional – nele vige, prevalece a autonomia privada. Daí a possibilidade de convenção de diferentes tipos de prestações.

No âmbito do direito real, só se considera direito real aquilo que a lei expressamente reconhece, estabelece como tal – não se deixou os direitos reais num espectro de autonomia tão amplo como nos direitos obrigacionais. Apenas ao legislador cabe conferir as características de direito real a determinada relação; não se admite que as partes convençionem a realidade de uma determinada relação.

Direitos reais tem um modo próprio de aquisição que deverá ser público (publicidade está intrinsecamente relacionada a natureza erga omnes desse direito). Isso decorre do fato de que tais direitos possuem natureza “erga omnes”. São oponíveis a todos. Essa oponibilidade não é a regra no âmbito do direito obrigacional, visto que uma obrigação cria prestação/dever somente para as partes envolvidas (lógico que todos devem respeitar a vigência do contrato em questão). – Cria-se ficção de que por meio do registro, todos conhecerão do direito real de uma pessoa sobre uma coisa.

Classificação:

1)Direito real sobre coisa própria – propriedade – direito de titular sobre coisa que lhe pertence.

2)Direito real sobre coisa alheia – direito que recai sobre coisa da qual o sujeito em questão não tem propriedade

1. Direito real de uso e fruição: usufruto/ servidões/ superfície/ enfiteuse
2. Direitos reais de garantia: direito que o titular tem que recai sobre coisa de propriedade alheia: hipoteca/ penhor/ anticrese.
3. Direito real de aquisição: direito do promitente comprador à aquisição de determinada coisa – esse direito lhe permite (ao promitente) perseguir a coisa. A promessa de compra e venda enseja ao promitente comprador um direito real sobre a coisa – direito obrigacional passa a ser um direito real.

Propriedade – direito que trata sobre domínio de um sujeito sobre uma determinada coisa. É o direito que o titular, proprietário, tem de usar, gozar, fruir, dispor e reivindicar um bem.

Propriedade – é um conceito histórico pois varia com o tempo. Retrospecto histórico:

1. Propriedade Coletiva
2. Propriedade Senhoria
3. Propriedade Individual

Atualmente, a propriedade mantém seu caráter individual, mas evoluiu no que tange à sua função social. A propriedade, mais do que servir ao seu titular, deve atender função ampla, no sentido de que o exercício do direito de propriedade não seja exercido de maneira irrestrita, absoluta, de modo a ferir outros direitos de outros indivíduos. Tal direito deve se conformar à função social da propriedade, entabulada no artigo 5º, XXIII da CF, art. 1228, parágrafos primeiro e segundo do CCB.

Muitas vezes, se fala que o direito de propriedade é um direito absoluto. Mas deve-se aqui definir o que seja absoluto, já que muitos dos direitos constitucionalmente assegurados não são absolutos. O direito real não é absoluto no sentido de se sobrepor aos demais direitos, como direito inatingível. Contudo, ele é um direito absoluto no sentido de que é um direito que se estabelece entre uma coisa e um sujeito. Ao passo que o direito obrigacional é relativo porque se estabelece entre dois sujeitos; isto é, para que o credor possa estabelecer uma relação com coisa é necessário primeiro que convencie com outro sujeito – A relação com a coisa é intermediada por um sujeito. Absoluto no sentido da imediatidade da relação entre o sujeito e a coisa; tal relação é imediata porque não perpassa necessariamente por outra pessoa.

Características: é complexo, elástico, perpétuo e exclusivo, via de regra.

Complexo: direito real compreende um feixe de atribuições/ faculdades/ direitos ao titular desse direito. Isto é, o proprietário pode dispor, usar, fruir da coisa, de forma a formar um feixe de propriedade pleno.

Elasticidade: admite-se que se destaque uma das atribuições do direito de propriedade e as transfira a outrem sem que tal direito deixe de existir. A retirada de algumas dessas faculdades pode ocorrer sem que se desnature tal direito. Ex: transferência do uso e fruição sobre um bem.

Perpétuo: direito de propriedade tende a ser perpétuo. Os direitos obrigacionais tem uma limitação temporal, ainda que convencionados por prazo indeterminado, já que o cumprimento da obrigação põe fim a tal direito. No âmbito dos direitos reais, fala-se de perpetuidade de tais direitos via de regra (pois só finda com a morte do sujeito ou perecimento da coisa), pois excepcionalmente fala-se de propriedade resolúvel. Ex: venda com implemento de condição resolutiva.

Exclusividade: existe uma unicidade de sujeito em relação a uma coisa. Isso, via de regra. Exceção: condomínio – foge à essência do direito de propriedade porque o nosso direito busca evitar situações de condomínio.

Sujeito – qualquer pessoa, física ou jurídica, pode ser titular do direito real de propriedade. Incapaz pode ser titular de tal direito; lógico que o exercício dos direitos/ atribuições correlatos a tal direito serão exercidos pelo representante .

Objeto – coisa, para ser objeto de direito real tem que ser certa, determinada e de existência real. Coisa é bem com aspecto patrimonial. Esse objeto deve ter expressão patrimonializada.

A propriedade recai sobre coisa corpórea – apreendida pelos sentidos – e sobre coisa incorpórea – propriedade intelectual.

Há doutrinadores que dizem que o direito de propriedade só recai sobre coisa corpórea. Pois a “propriedade” de coisas incorpóreas seria uma “quase propriedade” – Orlando Gomes.

Aula: 17/08/2011

Propriedade

Conceito: direito que uma pessoa tem de exercer o uso, a fruição, a disposição e a reivindicação sobre determinado bem.

- **Função Social** – limitador interno. No exercício das atribuições que o direito de propriedade me confere, tenho que observar essa função social. O bem comum. Não se pode exercer esse direito em prejuízo a coletividade.

- **Fundamentos** (é dizer por que a propriedade existe?): Foram desenvolvidas teorias para tentar responder isso.

- **Teoria da Ocupação:** a propriedade surge quando o homem se ocupa sobre determinados bens sobre os quais não tem domínio. Época de vastidão de coisas sem dono. Hoje isso não se sustenta muito, já que praticamente tudo tem dono.
- **Teoria da Lei:** de cunho positivista. E a lei que confere o direito de propriedade. Mas hoje isso também não se sustenta, já que a propriedade em si também é fato porque decorre de um exercício de domínio e de poder sobre a coisa. Logo, não é adequado atribuir a lei isso. A lei irá regulamentar.
- **Teoria da Especificação:** de cunho social, afirma que a propriedade deriva do trabalho. Aquele que trabalhou e especificou determinada coisa, é o proprietário da coisa. Resta por confundir o fundamento com aquilo que se espera da propriedade. Não é assim que funciona.

- **Teoria da natureza humana/dignidade da pessoa humana:** é a teoria que melhor se adequa. A propriedade e o exercício de domínio sobre as coisas são inerentes a natureza do homem. O direito de propriedade se liga também a dignidade da pessoa humana: o homem é digno na medida em que o homem é proprietário de alguma coisa.

- **Elementos constitutivos**

1. **Direitos do dono**

- Usar (ius utendi) – na perspectiva de que ele pode empregar aquela coisa para o fim que aquela coisa se destina. Tudo que diz respeito a utilidade daquela coisa. Mas o uso não é ilimitado. É um uso que não comporta abuso, mas que se conforma ao limitador interno ao direito de propriedade que é a função social.
- Fruir ou gozar (ius fruendi) – ele pode colher os frutos que aquela coisa gere. Há frutos naturais (que advêm da natureza: maca de uma macieira); industriais (exigem trabalho humano para sua produção); frutos civis (rendas ou juros que determinadas coisas gerem: aluguel). O proprietário pode colher esses frutos. **A princípio**, presume-se que esses frutos pertencem ao proprietário. Entende-se que os frutos naturais integram o “usar”. Os frutos civis e industriais integrariam o “fruir” ou “gozar”.
- Dispor (ius abutendi) – expressão maior do domínio. Aquele que é o proprietário pode dispor da coisa, alienar a coisa, impor um gravame sobre aquela coisa. A disposição não e somente alienar (abandonar ou vender) não, mas também impor algum gravame (gravar é impor um ônus real sobre uma coisa – ex: hipotecar, penhorar).
- Reivindicar (rei vindicatio) – a reivindicação integra o direito de propriedade se aliando a característica da sequência. O proprietário pode reivindicar a coisa de quem injustamente a possui. Artigo 1228 CC. Ação reivindicatória: se liga a esse direito de reivindicar – segue o procedimento comum, como ação ordinária. É um nome consagrado na prática forense, mas no CPC não tem esse nome. Tem sede no artigo 1228 do CC. Mas a coisa só pode ser reivindicada se possuída injustamente. Posse injusta pode ser de três tipos: posse violenta, clandestina e precária (não tem mais título que a ampara – ex: contrato de locação chegou ao fim). Mas essa posse injusta para fins de reivindicação e ação reivindicatória não e apenas esses três tipos não. Tem uma perspectiva mais ampla: é injusta toda posse que não tenha um justo título que possa ser oponível ao proprietário.

Em uma propriedade plena, ela sera integrada por esses direitos, mas nem sempre todos eles estarão presentes. O não uso sozinho não implica na perda do direito de propriedade. Assim como a não fruição também não implica na perda do direito de propriedade. E o ato de não reivindicar, por si, também não implica nessa perda. Deve-se aliar isso a outros, para que haja a perda. Fala-se em propriedade plena, porque se pode retirar algumas dessas características sem que isso desnature a propriedade. Pode haver restrições quanto ao uso, a disposição, etc. A característica do direito de propriedade é a elasticidade. Logo, posso retirar o uso e passar para outra pessoa, sendo que a propriedade permaneça comigo. Essa pessoa pode ter o direito de uso e de fruição também, sendo que a disposição e a reivindicação (dois que integram a nua propriedade) permaneçam comigo: é a nua propriedade – porque o domínio útil (uso e fruição) passou para outra pessoa. Se se retira a disposição, tem-se a inalienabilidade.

2. Deveres de Coletividade – deve-se respeitar os direitos que cada proprietário tem.
3. Deveres do dono – volta-se a função social da propriedade. Deve cumprir esse dever, observando o interesse maior da coletividade. Tem que exercer suas faculdades, observando isso.
4. Direitos da coletividade – tem o direito que essa propriedade seja exercida em observância à função social da propriedade.

- Classificação da propriedade

- Plena: aquela na qual verificamos as 4 faculdades/ limitada: a propriedade já sofre uma limitação interna, relacionada a função social. Mas é possível que a propriedade exista, sem que haja todas as faculdades. Sem uma delas, o direito de propriedade subsiste, mas ele estará limitado. Além disso, existem outras restrições que podem recair sobre o direito de propriedade – Plena/Limitada: classificação que tem em vista o conteúdo do direito de propriedade.
- Perpétua: em geral, os direitos reais tendem a ser perpétuos/ Resolúvel: propriedades limitadas no tempo, já nascem sujeitas a uma condição resolutiva que, quando implementada, põe fim à propriedade. Ex: alienação fiduciária

– Perpétua/ Resolúvel – classificação que tem em vista o tempo.

- Extensão da propriedade (até onde vai esse direito de propriedade. Até onde posso ir?)

- Móvel: diz respeito ao exercício útil daquele direito de propriedade.

- Imóvel – Roma: havia uma noção romântica e filosófica desse direito de propriedade: dizia-se que a propriedade iria do centro da Terra ao Céu. Na Alemanha, concebeu-se algo mais plausível, encampada pelo Brasil no artigo 1229 CC: a extensão pelo subsolo, superfície e espaço aéreo é norteadas pela noção de utilidade: qual seria a utilidade de impedir que um avião passe pelo espaço aéreo de minha fazenda? Riquezas do subsolo pertencem a União, tanto é que o proprietário não pode impedir: se visa um interesse público maior. Mas se não tem riqueza nenhuma, entende-se que os direitos sobre aquele subsolo pertencem ao proprietário daquela superfície.

- Restrições: já há uma restrição interna, que é a função social. Mas é possível que haja restrições externas. Podem ser legais (impostas por lei) ou voluntárias (advêm da vontade).

- Legais – interesse público

- Coexistência de interesses particulares. Ex: Normas de direito administrativo (afetas ao tombamento: o poder público pode tomar um bem, impondo restrições ao proprietário e sua vizinhança. O proprietário deve conservar o bem em prol do patrimônio cultural e paisagístico). Direitos de vizinhança (existe previsão específica no CC. Direitos que um vizinho tem em relação ao outro, para propiciar uma convivência harmônica dos interesses).

- Voluntárias: - Direitos reais sobre coisa alheia (Exs: Sou proprietária e dei minha casa em hipoteca. Meu direito de propriedade está restrito. Sou proprietária de uma casa e foi constituído usufruto.)

- Gravames é uma restrição. (Decorrem da vontade da pessoa, mas não podem decorrer de um ato oneroso. Necessariamente decorrem de um ato gratuito. No caso de uma compra e venda, não posso proibir o comprador de vendê-la de novo – porque isso seria prejudicar terceiros. Mas no caso de uma doação, posso. Porque nesse caso, não haverá prejuízo para terceiros. O direito não permite que esses gravames sejam fruto de negócios onerosos. Logo, eles decorrem de testamentos e doações.) Essas restrições podem ser de três espécies:

- **Inalienabilidade:** não se pode dispor daquela coisa. Alcança a expressão máxima do domínio: faculdade de dispor da coisa. Não se pode alienar a coisa, seja a título oneroso ou gratuito. Essa inalienabilidade se restringe à coisa ou alcança os frutos? O entendimento que se tem é que **não** se estende aos frutos porque se alcançasse, iria representar uma restrição muito grande.

- **Impenhorabilidade:** aquela coisa não é mais alcançada pelos credores porque não pode ser penhorada. Protege-se o bem dos credores. Penhora é ato executório, relacionado a um cumprimento de sentença, afeto ao direito processual. Penhora é diferente de penhor (garantia que as partes voluntariamente dão em um negócio jurídico - direito geral de garantia para garantir o empréstimo – jóias, por exemplo, são empenhadas- e não penhoradas). Impenhorabilidade se estende aos frutos? Entendimento é de que se estende sim, uma vez que o escopo é a proteção do bem dos credores: visa evitar que o credor penhore aquele bem em uma execução forçada. Se o credor pudesse pegar o aluguel, por ex, não adiantaria de nada. O escopo do gravame é proteger o devedor.

- **Incomunicabilidade:** Se protege o bem do cônjuge. Aquele bem não entra na partilha, mesmo que haja comunhão universal. Diz respeito ao gravame que visa instituir proteção em relação ao cônjuge. Casamento visa uma comunhão de bens, seja parcial ou universal. Se houver esse gravame, o bem não será dos dois, mas apenas de um cônjuge.

A inalienabilidade é o gravame maior, implicando em impenhorabilidade e incomunicabilidade. Assim, se digo que um bem é inalienável, ele será também impenhorável e incomunicável. Súmula 49 do STF. Teoricamente, não posso dar um bem impenhorável em penhor não.

Um direito similar ao penhor é a hipoteca, mas para bens imóveis. Um bem impenhorável pode ser dado em hipoteca? A princípio não. A impenhorabilidade é característica de bens de família. O bem de família pode ser alienável e se comunica. Pode ser de dois tipos (o bem de família): **voluntário** (artigo 1711 do CC - recebe essa característica por um ato de vontade das partes – necessariamente tem que ser registrado dessa forma. Vai constar no registro que ele é bem de família) e **legal** (Lei 8.009/90 - previsto em lei específica, não decorrendo de ato de vontade da parte, mas sim um benefício que a lei confere para proteger a entidade familiar para que a aquela família não fique sem ter onde morar em caso de um processo de execução, mas não consta no registro). Assim o bem de família legal pode ser alcançado pelo credor hipotecário, podendo ser dado em hipoteca. A lei dá o benefício, mas eu, por vontade minha, dou meu bem em hipoteca. Essa hipoteca sobre um bem de família pode ser executado quando a dívida foi contraída em prol da entidade familiar (entende-se a coletividade da família como um todo ou alguma pessoa da família em específico).

Para instituir esse gravame, é preciso ato gratuito (testamento ou doação).

- Testamento – artigo 1848 CC: abre-se a sucessão que pode ser legítima (imposta pela lei e que ninguém pode se afastar dela – alcança 50% do que o falecido tinha) ou testamentária (pode dispor de metade do que ele tinha). Testamento é ato de última vontade. Patrimônio disponível da pessoa é só 50%. A outra metade integra a legítima, que deve se destinar ao herdeiro necessário. O testador pode, no testamento, colocar um gravame desse sobre a legítima ou sobre a parte testamentária. Pode-se gravar a parte testamentária e a legítima. O CC 2002 trouxe uma novidade: para gravar a legítima deve-se colocar uma justa causa. O CC não fala o que é a justa causa e não se encontra também na doutrina e na jurisprudência um rol do que é ou não justo. Hoje, para gravar a legítima (para a disponível não precisa) tem que colocar no testamento o porquê daquele gravame. Isso é feito no Cartório de Notas. O tabelião irá conferir a formalidade do ato, ou seja, se está ali uma causa justa. Não cabe ao tabelião julgar se a causa é justa ou não. Deve apenas verificar a formalidade do ato. O gravame só pode ser afastado em juízo, no caso de uma pessoa requerer o afastamento em decorrência de prejuízo ou no caso de considerar que não é justa a causa.

Se o gravame está sobre um carro, por exemplo, e a pessoa pede ao juiz que levante o gravame, ele permanecerá sobre o produto da venda: se eu comprei um lote, por ex., o lote estará gravado.

Os gravames não são perpétuos. Se tenho uma fazenda inalienável, essa fazenda irá para os herdeiros, sem o gravame. Ou o gravame será por um prazo determinado ou no máximo ele será vitalício, não se transmitindo por gerações não.

Tais gravames podem também ser instituídos por doação.

Em vida, já é possível distribuir a partilha, que tem por fundo uma doação. Quando se tem uma partilha em vida que alcança a legítima, é necessária a justa causa? Ou é uma exigência apenas de testamento? O C.C. fala de justa causa apenas para testamento. Há duas posições: uns argumentam que se não se exigisse, estar-se-ia burlando o artigo 1848, já que seria possível fazer em vida para escapar da justa causa. Outros acham que não seria necessária a justa causa uma vez que se trata de ato inter vivos.

Aula dia 19/08/2011

Aquisição da Propriedade

- **Conceito** – Como eu faço para ser proprietário?

- **Sistemas:** há três sistemas.

- **Romano: título + modo (causal) – BR** – adotado pelo Brasil. Nesse sistema, necessariamente a aquisição da propriedade precisa de título (hábil para transmissão de propriedade – contrato de locação não é. Contrato de compra e venda sim), modo (aquele fato que a lei atribui a eficácia de

transmitir a propriedade. São fatos que a lei diz que se acontecem, transmite-se a propriedade. Mas esse modo deve ser amparado por um justo título. Existem vários tipos de modo, sendo o mais comum o registro – transcrição – para transmissão de bem imóvel. Para bens móveis, o mais comum é a tradição. Mas existem outros modos também: usucapião, formação de ilhas etc). Há entre título e modo uma relação de causalidade. Logo, um vício no título alcança o modo e o modo está amparado no título. O modo institui uma presunção relativa de propriedade: o simples fato de constar meu nome no título já diz que sou proprietária? É uma presunção relativa devido à relação de causalidade que existe entre modo e título.

- **Frances: título** – nesse sistema, basta o título: só ele tem a eficácia.
- **Alemão: título + modo (abstrato)** – nesse sistema, não há o vínculo de causalidade. O fato do título ser inquinado de nulidade, essa nulidade não vai alcançar o modo. Assim, o modo tem presunção absoluta de propriedade.

- **Modo: fato ao qual a lei atribui o efeito de transmitir a propriedade**

- **Tradição (móvel)**
- **Transcrição (imóvel)** – referencia na legislação do vocábulo “registro”. O registro confere uma presunção absoluta da propriedade.

- **Outros**

- **Classificação**

- **Bens móveis/imóveis**
- **Causa de aquisição: originária, derivada**
- **Objeto: universal, singular.**

Aula do dia 24/08/2011

Aquisição de Propriedade

Sistemas

- **Alemão**
- **Frances** – basta o título. O registro tem como escopo único conferir publicidade. A publicidade não é o propósito exclusivo no sistema brasileiro, mas também é precípua.
- **Brasileiro** – é o sistema romano. O registro confere publicidade e transmite a propriedade.

Objeto: imóvel matriculado – é o que pode ser registrado. A matrícula é o número que o imóvel recebe no cartório.

Princípios: o registro segue alguns princípios básicos.

- **Obrigatoriedade** – no caso do imóvel, o registro é obrigatório para se falar em propriedade (via de regra).

- **Fé Pública** – o registro confere fé pública porque temos uma autoridade com poder delegado pelo Estado para certificar que aquilo reproduz a realidade dos fatos e que aquele imóvel é verdade.
- **Continuidade** – a cadeia de proprietários precisa ser contínua e precisa estar expressa ali no registro. Para atender essa cadeia de continuidade, as aquisições daquela propriedade precisam estar expressas.
- **Possibilidade de retificação** – Temos, no nosso sistema, a ideia de que o registro confere presunção relativa de propriedade, ou seja, admite prova em contrário. Nesse sentido, o registro admite retificações para conformar esse registro a verdade.

Efeitos

- **Publicidade** – o efeito maior do registro é a publicidade. É aquela forma pela qual toda a comunidade tenha conhecimento dessa propriedade. Característica de eficácia erga omnes. Temos até direitos obrigacionais que são registrados, justamente para atender a esse efeito. (alguns contratos, por exemplo). Em algumas hipóteses, esse registro não será necessário (ex: no caso do usucapião). Um modo de aquisição de propriedade e a sucessão. Já com a morte, o patrimônio se transmite aos herdeiros. Para o direito, é a morte o ato que enseja a transmissão de propriedade. O bem precisa ser levado a registro com o nome do herdeiro para a transmissão? Não. O que se registra é o formal de partilha. E se faz esse registro em nome da publicidade. A figura do espólio subsiste até o momento em que ocorra a partilha.
- **Legalidade** – Se trata de um ato (o registro) conforme a lei e que deve ser efetuado de acordo com os preceitos da Lei de Registros Públicos, que especifica toda a atividade cartorária (até para que se tenha uma uniformidade) em todo o território nacional.
- **Força probante** – é prova! É prova incontestável? Não! Porque o registro não dá ensejo a uma presunção absoluta de propriedade, mas sim relativa.

Existem situações em que a distinção de título e modo é mais fácil: Ex - título: contrato de compra e venda, modo: registro.

Mas o registro não é o único modo. Existem outros, nos quais o título acaba se confundindo com o próprio modo. O título é o fato que a lei atribui a capacidade para amparar uma transmissão de propriedade. No caso da sucessão, a morte é o título e a sucessão é o modo.

Outros modos: acessão, etc.

Acessão

- **Conceito é diferente de benfeitoria** – o que é? Acessão é um aumento externo da coisa. Ex: construções e plantações. Construção feita em um terreno é uma acessão. Mas o conceito não se confunde com o de benfeitoria, apesar do

discernimento dos dois pode ser complicado (zonas cinzentas). A acessão tem um regramento diferente. No caso da acessão, é uma coisa nova que foi incorporada a outra. A benfeitoria, por sua vez, é aquele melhoramento que é feito na coisa para fins necessários ou úteis ou para embelezamento. Ex: casa construída em um terreno: acessão. Mas se troco a porta por outra mais bonita: é benfeitoria. Ex2: Se construí uma casa num terreno, é uma acessão. Mas se fiz uma varanda ou um outro quarto, é uma benfeitoria. O quarto é uma coisa nova, mas foi acrescentado em uma coisa JÁ EXISTENTE. A distinção é algo delicado e é muito comum a jurisprudência também confundir.

- Modalidades

- **Discreta: frutificação** – não é o modo de aquisição de propriedade. É o aumento interno da coisa. É o fruto que sai da coisa. Ex: a manga é uma acessão da mangueira: elemento interno. O fruto não é considerado como uma acessão. Os frutos já estariam dentro daquela propriedade. No caso da acessão, é algo de fora, externo. É sempre natural.
- **Contínua** – fruto de uma força externa. Diferentemente da discreta que decorre de força interna. Não é necessariamente sempre artificial, podendo ser fruto de um elemento natural.
- **Natural** – decorrente de uma força natural. Ex: formação de ilhas.
- **Artificial** – decorrente de uma força artificial.

- **Fundamento** – é disciplinada como modo autônomo de aquisição de propriedade porque é uma situação que dá ensejo a dúvida. Já que a incorporação de um bem a outro se fez por algo externo.

- Espécies: artigo 1248

- **Móvel a móvel**
- **Imóvel a imóvel** – mais raras, mas possíveis. Um bem imóvel se junta a outro imóvel.

- **Formação de ilhas: artigo 1249** – se estamos tratando de ilha, falamos de águas. As águas navegáveis, de acordo com a CF, são bens públicos. Esse regramento do CC importa para águas particulares. Ex: Represa construída em terreno, que não é tida como água de propriedade pública. Se sou proprietário de um terreno e ali surgiu uma ilha, o proprietário da ilha será o proprietário do terreno. A regra básica é que a propriedade como um todo vai pertencer ao proprietário do bem principal. O acessório segue o principal. Logo, o proprietário do terreno será o proprietário da ilha.

Alvéolo é o leito do rio. Pode-se “partir” o rio no meio.

- **Aluvião** – artigo 1250. É o depósito de materiais que é feito lentamente na margem de um rio. O proprietário da aluvião será o proprietário do terreno. Aluvião diz respeito a acréscimo imperceptível. Isso diferencia a aluvião da avulsão.

- **Avulsão: artigo 1251** – rompimento abrupto de um terreno que se desloca sobre outro. No caso da avulsão, é uma força natural violenta que faz com que uma porção interna se desloca sobre outra. O terreno que se deslocou da propriedade de A, é de A, mas B, que teve o território invadido, pode pedir indenização. É um fenômeno natural, mas que não se verifica muito no Brasil. Essas três hipóteses decorrem de forças naturais. Mas se tem também formas de acessão decorrentes de força humana: construções e plantações, por exemplo.

• **Móvel a imóvel**

- **Construção e plantações: artigo 1253 e seguintes** – Há uma presunção relativa de que a plantação feita na fazenda é do dono da fazenda. O problema está na situação em que se tem uma diversidade subjetiva, quando o proprietário do terreno e um e o responsável pela acessão é outro. A regra é o acessório segue o principal, ou seja, o terreno será mais valorizado: a construção pertencerá também ao proprietário do terreno assim como a plantação. Mas se tem variações na regulamentação dependendo da boa-fé.

*Terreno próprio, material alheio: o dono do material será o dono do terreno a despeito do material ser de outro, mas tenho o dever de pagar pelos materiais e indenização por perdas e danos se comprovada a má-fé. Se há boa-fé, paga-se apenas o material.

*Terreno alheio, material próprio: perde o material, a construção, a plantação para o dono do terreno, mas se eu agi de boa-fé, tenho direito a indenização. Má-fé não tem esse direito. Essa má-fé seria uma má-fé subjetiva: aquela posse que a pessoa tem consciência do impedimento de sua posse. Boa-fé é quando a pessoa desconhece qualquer tipo de impedimento.

No caso do parágrafo único do artigo 1255, a regra da acessão é que se o bem construído valer mais do que o valor do terreno, a propriedade será do dono da construção.

- **Invasões: arts. 1258 e 1259** – se eu tenho um lote ao lado de outro lote e invado esse outro lote com minha construção, o artigo 1258 diz que se há boa-fé, passarei a ser proprietária desse terreno invadido – mas apenas quando a invasão não for superior de 1/20 do terreno alheio. E terei que pagar o valor correspondente ao valor invadido e outro valor correspondente a desvalorização do terreno remanescente.

Invasão = ou < a 1/20 + boa-fé => tenho que pagar valor invadido + valor da desvalorização do remanescente.

Invasão = ou < a 1/20 + má-fé => Se a invasão foi de má-fé, tenho que demolir o que eu construí. Mesmo causando grave prejuízo para mim que vou demolir (porque a demolição pode causar prejuízo também), posso ficar com o terreno inválido se eu pagar o valor invadido mais o valor da desvalorização do remanescente multiplicado por 10.

Invasão > que 1/20 + boa-fé => Se a invasão for de boa-fé, mas superar 1/20, vou ser o proprietário do invadido, mas tenho que pagar o que o dono originário perdeu e o que eu ganhei (valor invadido + valor da desvalorização do remanescente + valor da valorização do meu terreno).

Invasão > que 1/20 + má-fé => Se a invasão for maior que 1/20 + má-fé, tenho que demolir o que eu construí e não vou ter direito de ficar com a propriedade, mesmo que a demolição me traga prejuízo.

- Direito de retenção

Aula do dia 26/08/2011

Acessão – Continuação

- **Direito de Retenção** – aquele direito que visa reforçar o outro. Tem-se um direito de crédito e para reforçá-lo, se tem o direito de retenção – ficar com a coisa até que o direito de crédito seja adimplido. Ex: inquilino, de boa-fé fez uma benfeitoria. Mesmo que o contrato de locação se encerre, tem o direito de ficar com a coisa até que ele seja pago. Forma de forçar o sujeito a pagar a indenização. Mas não há previsão expressa de direito de retenção no caso de acessão. A pergunta que se faz é: se pode valer do direito de retenção no caso de acessão? A ordem jurídica não prevê expressamente isso. Mas o direito de indenização poderia ser reforçado com o direito de retenção?

Tem-se duas correntes: aquele que nega o direito de retenção, faz uma interpretação restritiva. Se o legislador não deu essa previsão expressa, é porque não tem. Mas existe um outro posicionamento que diz que há direito de retenção sim porque ele é extraído de uma norma principiológica que é a vedação do enriquecimento ilícito. Logo a ordem jurídica resguarda esse direito. Na jurisprudência, se encontram julgados em um e outro sentido. Mas deve-se ter a consciência de que isso não é um ponto pacífico: têm-se duas correntes. Professora atende adequado conferir o direito de retenção no caso de acessão. Até mesmo por causa de uma questão prática.

Usucapião

- **Conceito** - modo de aquisição de propriedade móvel e imóvel. O elemento básico que se leva em consideração é o tempo. É aquisição de propriedade que tem como referência o decurso de um prazo, de um tempo. Seria uma *prescrição aquisitiva*.

Prescrição e decadência são consequências jurídicas que o tempo imprime em uma relação. Essa consequência seria negativa no sentido de perda. No caso da prescrição, a consequência do decurso de tempo é a perda da pretensão: se tem o direito material mas não se pode mais pedir uma tutela jurisdicional para que a pessoa cumpra aquela obrigação. No caso da decadência, se perde o direito material. Seria o efeito do tempo sobre uma relação jurídica para que as coisas não fiquem definitivamente abertas no tempo. A perda se liga a inércia leva a perda da pretensão ou do direito material (tempo + inércia = perda).

No caso da usucapião, essa perda se dá de forma diferente. Por isso, muitos criticam essa expressão (prescrição aquisitiva). No caso da usucapião, o resultado não é a perda, mas a aquisição da propriedade (tempo + ação = aquisição). Posse é o exercício de fato de uma das faculdades do direito de propriedade. Posse e a visibilidade da propriedade, exteriorização dela. Se exige uma conduta ativa. A equação é focada em quem está adquirindo. Apesar de a

usucapião fazer parte do gênero no qual o tempo imprime efeitos em uma relação jurídica, a ideia é diferente.

- **Fundamentos** – Por que existe usucapião? A inércia seria uma renúncia ao direito de propriedade. O fundamento, olhando sob uma ótica objetiva, seria também a segurança, a estabilidade das relações, as mesmas premissas que sustentam a prescrição e a decadência.

- **Requisitos pessoais** – quem pode adquirir por usucapião? Qualquer um pode! Mas existem pessoas que não podem perder por usucapião:

*o Estado (bens públicos não podem ser usucapíveis – CF diz que (art 183) os bens são imprescritíveis – o tempo não tem efeitos sobre aquele bem. Há posições diferentes: Artigo da Professora Fortini – ela argumenta que a imprescritibilidade foi prevista como uma forma de resguardar o interesse público. A propriedade tem que atender a função social. Se um bem público está relegado, se um particular vai lá e confere uso social aquela propriedade, ele poderia adquirir propriedade daquele bem. Esse posicionamento é minoritário. A orientação tradicional é que o bem público não pode ser usucapido.).

*Adm. Indireta – entes que compõem a adm. Indireta sujeitos ao regime jurídico de direito privado podem ter o bens usucapidos? A orientação tradicional é de que os bens desses entes são usucapíveis já que são de regime privado. STF entende que se aquele bem é afetado a um serviço público não seria usucapido, mesmo ente submetido a regime privado.

O Estado pode usucapir? Desapropriação – deve observar procedimento específico com decreto. Se o Poder Público tem a posse de um bem de um particular, o que ocorre? O Poder Público exerceria uma desapropriação indireta: adquiriu a propriedade, mas não observou os requisitos específicos da desapropriação. O proprietário pode, no máximo, pretender uma indenização, em um prazo prescricional de 20 anos.

Se aplica a usucapião os dispositivos do CC referentes à prescrição e decadência. Dessa forma, um cônjuge pode adquirir por usucapião um bem de outro cônjuge? Não pode. Um incapaz pode perder a propriedade por usucapião?

Artigo 201 – hipóteses de suspensão de prescrição – suspende para o casado, para o menor, mas se falo de uma obrigação solidária e indivisível, se há entre os credores solidários um incapaz, essa suspensão aproveita para os demais. No caso de condomínio, se tem uma única coisa e vários proprietários: unicidade objetiva e pluralidade subjetiva. Cada um desses sujeitos tem o direito de propriedade sobre a coisa toda. Mesmo que haja alusão a fração ideal, todos tem a propriedade de tudo. Se tem credores solidários. Eles podem exercer o direito de propriedade sobre a coisa toda. Se existe uma suspensão de um condômino, como se tem uma situação de indivisibilidade, isso pode ser aproveitado para os demais e aí a coisa inteira não poderá ser usucapida. A suspensão do prazo da usucapião vai aproveitar a todos os demais.

Caso: No caso de usucapião, 15 anos para adquirir minha propriedade. Há uma pessoa no imóvel há treze anos. Eu morro nos 13 e deixo a propriedade para três

filhos, sendo um deles menor (10 anos). So quando ele completar 18 anos, voltam a contar os 2 anos que faltavam para a aquisição.

- **Requisitos reais (objetivos)** – *Propriedades daqueles entes acima elencados não podem ser usucapidos.

*Bens inalienáveis podem ser usucapidos? A Usucapião é um modo de aquisição originário. Logo, pouco interessa como ele era lá atrás. Isso seria em prol da segurança jurídica e da estabilidade. Mas isso dá ensejo à fraude. Tenho um bem e não posso vendê-lo, mas se a pessoa ficar lá e eu não fizer nada, passa-se a propriedade.

*Bem de família pode ser usucapido? Existem três tipos de gravame. Dos três, a impenhorabilidade cai sobre o bem de família para protegê-lo contra os credores. Mas eu posso vendê-lo, logo pode haver usucapião. Profa. entende que a impenhorabilidade não obsta a usucapião, podendo ser usucapido. Se for também inalienável, se cai na discussão anteriormente travada.

A usucapião é o modo e a justa causa é o tempo mais a posse que redunde na usucapião.

- **Requisitos formais – Posse (ad usucapionem) + tempo:** é qualquer posse que dá ensejo a usucapião? Não! É uma posse específica: a posse ad usucapionem. E o que ela tem de diferente?

Primeiro, animus domini: ânimo de dono. A posse comum (ad interdictae) não exige o elemento subjetivo: ânimo de ser dono. O animus domini é diferente de boa-fé subjetiva. Em termos de posse, não se trabalha com boa-fé objetiva. Eu posso também ter animus domini, sem ter boa-fé. Ex: ladrão. A usucapião comum (extraordinária) não exige boa-fé. Só basta a posse e o tempo, mesmo que o sujeito esteja de má-fé.

Segundo, se exige posse mansa e pacífica, que diz respeito à inércia e não oposição do dono. Não basta que a pessoa tenha exercida a posse no tempo com animus domini, mas o proprietário não pode ter apresentado nenhuma oposição (ação judicial, notificação etc. Atos de oposição levam a interrupção do prazo, obstando os requisitos). Ela tem que ter sido mansa e pacífica. Se há algum ato de oposição, interrompeu o prazo e sendo interrupção, quando começar a contar o prazo, começa a contar o prazo todo de novo. Notificações podem ser até extrajudiciais.

Terceiro, tem que ser uma posse ininterrupta, sem interrupção. Além de ser posse com *animus domini*, mansa e pacífica, tem que ser ininterrupta.

Aula do dia 31/08/2011

Usucapião – Continuação

- **Posse ad usucapionem** – a posse que enseja a usucapião não é a comum. Precisa-se de uma posse especial:

- Animus domini + mansa e pacífica + ininterrupta (artigo 244) – Cada uma das usucapiões exige um lapso de tempo específica. Mas a posse deve ser ininterrupta durante todo o tempo: não

pode ficar um tempo e voltar e sair e voltar. Isso não é possível. Se aplicam a usucapião as causas interruptivas e suspensivas de prescrição.

- **Direito Intertemporal** (2028 CC, 2029 CC) – Quando se trata de usucapião, se exige lapso temporal muito grande, logo, pode ter situações em que o prazo começou a contar sob a égide do código de 1916. Houve uma redução do prazo. No atual, o prazo é menor.

Ex: Posse se iniciou em 1990. Em 2005, se completa o prazo. Considerando 20 anos, seria em 2010. Na data de 11 de janeiro de 2003, já tinham transcorrido mais da metade do prazo? Sim. Logo, vou aplicar o prazo do código de 1916. Logo, o prazo será de 20 anos.

Ex2: se tiver transcorrido menos da metade do prazo: Posse se iniciou em 1994. Com 20 anos, só em 2014. Em 2003, transcorreram 9 anos (menos da metade do prazo). Logo, a partir dos 9 anos, soma o prazo do CC 2002. $9 + 15 = 24$. Ai nesse caso, eu volto pros 20 anos (tem que ser o mais benéfico; não pode piorar a situação não). Em outro exemplo, se tivessem passado 3 anos, seria $3 + 15 = 18$ (menos que 20, logo mantém esse valor mesmo). Lei posterior não pode prejudicar a situação sob égide de uma lei anterior.

Essa previsão não se aplica apenas para usucapião não. Aplica-se em todas as matérias de prazo. O que se faz é uma interpretação intermediária, permitindo em certas situações que fique menor do que 20 ou igual a 20.

O cc de 2002 trouxe algumas novidades na usucapião, permitindo uma redução de prazo que não tinha amparo no cc de 1916. O legislador, por uma questão de política social, resolver reduzir o prazo. Usucapião extraordinária: 15 anos, mas parágrafo único – 10 anos. Na ordinária, são 10 anos, no parágrafo único – 5 anos. Para evitar surpresa para o proprietário, na transição do CC, tem-se que somar a esses prazos 2 anos.

Ex: 2003 – transcorreram 9 anos de posse (desde 1994). Se aplicar o parágrafo único do 1238, em 2004, já completaria. Logo, para os prazos que se consolidarem (completarem até 2005 – 2 anos após a entrada em vigor do CC), soma-se 2 anos ao ano em que se completaria. Esse prazo que se completaria em 2004, só vai completar em 2006. Essa é uma regra especial que só vai ser aplicada nas hipóteses dos parágrafos únicos dos artigos. Nesses casos, a especial prevalece sobre a regra geral do 2028. Se o prazo vai vencer depois de 2005, não preciso aplicar essa regra dos dois anos. Ex: 1996 – até 2006 – logo, não precisa. O legislador quis evitar a surpresa dentro desses dois anos após 2003.

Quando se fala em usucapião, não se está falando que precisa de decisão judicial não. Esses prazos se referem ao tempo em que o possuidor se manteve na posse do local.

E se o prazo tivesse se completado antes, mas com a contagem nova (de 10 anos)? Ex: 1991 – 2001. Trata-se mais uma vez de interpretação doutrinária: o parágrafo único só veio com o código de 2002. No código de 1916, só em 2011 ele perderia aquela propriedade porque eram 20 anos. Nesse caso, soma-se 2 anos após a entrada em vigor do novo CC. Logo, seria $2003 + 2 = 2005$. Esses

dois anos seriam um tempo hábil para o proprietário se preparar para fazer alguma coisa ou perder a propriedade antes do tempo em que perderia sob a égide do CC 1916. É o tempo de reação.

- **Acessão de posses** – artigo 1243

- **Efeitos da usucapião**

- **Espécies**

- Usucapião extraordinária – 1238 CC - Caput: Só exige os requisitos comuns. Posse usucapionem + tempo de 15 anos (prazo de no mínimo 15 anos). Só exige posse e tempo: MAIS NADA! Não se exige boa fé, nem justo título, nem nada! Mesmo que o sujeito esteja aí de má fé, ele pode adquirir a propriedade. Por ser mais branda em relação aos seus requisitos, ela exige um tempo maior.

- Parágrafo único: novidade do CC de 2002.

O prazo reduz aqui porque se somam algumas exigências. Prazo reduzido porque se valorizou ali o trabalho, uma vez que se tornou o imóvel produtivo. Não há critérios fixos e claros para definir parâmetros traçados pelo legislador para caracterizar essa situação especial. Isso caberia a interpretações dos juízes (afinal, o que seria tornar a propriedade produtiva?).

- Usucapião ordinária - Exige mais do que o básico justo título e boa fé. Essa boa fé é o elemento de convicção do sujeito de que não existe nenhum óbice àquela posse. É boa fé subjetiva. O justo título seria o que? Seria aquele ato, negócio jurídico hábil a transmissão da propriedade. É aquele que seria hábil a transmissão de propriedade, mas não transmitiu porque tinha um vício. Ex: compra e venda de ascendente para descendente sem o consentimento dos demais descendentes. Mas contrato de locação não poderia ser considerado justo título para amparar essa usucapião não, uma vez que tal título mesmo com vícios não transmite propriedade nenhuma. Controvérsias existem no que tange a promessa de compra e venda. Alguns falam que não é justo título para dar ensejo a usucapião ordinária. Outros acreditam que é sim: essa negociação travada tão somente por uma promessa daria ensejo a usucapião ordinária. Outra discussão que se faz é se esse justo título precisa ser registrado. O CC de 2002 tentou resolver isso, inserindo o parágrafo único do artigo 1242, que traz uma hipótese especial. Parágrafo único: para que haja redução do prazo, tem que atender a mais exigências – aquele justo título deve ter sido levado a registro, sendo tal registro cancelado. No caput, exige posse, tempo, boa fé e justo título sem ter sido levado a registro. No parágrafo único, se exige também o registro que foi cancelado depois, além de estabelecer moradia ou realizar investimentos etc.

Obs: Nos parágrafos únicos da ordinária e na extraordinária se exige esse trabalho (investimentos, moradia etc), mas a diferença está nas demais exigências.

O entendimento majoritário é que as ações de usucapião seriam de caráter meramente declaratórios, apenas para se ter um documento a ser levado em cartório. Isso seria importante para vender esse imóvel lá na frente, respeitando o requisito da continuidade que deve constar no registro. Outros acreditam (posicionamento sem muita amplitude – Professor Rosenvald) que a usucapião dá ensejo à aquisição do domínio (relação direta de poder entre dono e coisa) isso e diferente da propriedade (direitos que se adquire). Assim, a ação de usucapião daria um provimento constitutivo da propriedade. Só com ação, se teria a propriedade. Mas o entendimento tradicional e maciço a esse respeito é que preenchidos os requisitos, já se é proprietário, sem precisar da ação.

Mesmo que o sujeito não tenha preenchido os requisitos da extraordinária, ele pode preencher os requisitos da ordinária. Além dessas duas espécies de usucapião, tem-se a especial.

- Usucapião especial: visam o caráter social (artigo 1239 e 1240). O legislador fixou um prazo diminuto: 5 anos. Mas se o prazo é pequeno, têm-se mais requisitos! Tais usucapiões tem sede também na CF, nos artigos 183 e 191.

- Rural: critério de localização – o que é imóvel rural? Se localiza o imóvel pelo critério de localização e não de destinação. Vai-se no plano diretor daquela cidade e ve se esta localizada em área rural.

- Urbana: já era prevista na CF e também no Estatuto da Cidade, artigo 9º (Lei 10.257/01). Posso permitir que, por exemplo, tendo um lote de 3000 metros quadrados, um sujeito ocupe 250 e pleiteie a usucapião dos 250? O legislador não traz uma diretriz muito clara sobre isso. Mas tem aqueles que dizem que é possível sim, porque é uma usucapião especial e se tem como premissa maior o caráter social. Mas a professora acha que a possibilidade de se reduzir deve ser vista caso a caso, até onde a propriedade de fato está sendo exercida. A questão de área construída importa? Não. O que interessa é a superfície.

- Especial coletivo: artigo 10 Lei 10.257/01

- Ação de usucapião

Aula do dia 02/09/2011

Continuação – Usucapião

- Espécies

Usucapião Rural – 50 hectares/ urbana – 250 m² – Só lotes de 50 hectares podem ser usucapidos ou um lote de 1000 pode ter 50 usucapidos? O que interessa é que: posso exercer posse sobre uma área de 50. Pode ser que eu exerça posse em uma área maior e pleiteie usucapião numa área menor. Posso pleitear usucapião só dos 50? Quanto a isso, existem duas posições:

*Uns falam que pode. O que interessa é que o legislador está dizendo que uma área até 50 pode ser usucapida. A usucapião rural é embasada com um caráter social muito forte. Posso fracionar a posse desse sujeito. Privilegia quem adquire. Para adquirir o restante, ele teria que preencher requisitos de outra usucapião que não a rural ou urbana.

*Outros falam que não pode. Porque não posso fracionar essa situação jurídica. Ex: Posse de 60 ou 100. E não de 50. A usucapião é uma forma extraordinária de aquisição de propriedade. Se ele está exercendo posse sobre 100, não tem direito a nada. Privilegia quem é dono do lote e perderia parte da terra.

Na verdade, assim como o direito daquele que adquire tem um cunho constitucional, há outro direito de respaldo constitucional também: de quem perde. A professora acha que ambas são situações sustentáveis. Depende do caso que se analisa e se uma teoria é mais ou menos justa do que a outra.

No caso de uma área de 260, usucapi 250. Restaram 10 para o proprietário. Mas não pode haver lote de 10. E aí? Vai depender da lei de parcelamento urbano. Deve-se olhar a lei municipal de cada local. Se não for possível o desmembramento, tem a solução do condomínio.

O que seria uma oposição que interromperia a usucapião?

*Foco em quem está ganhando a propriedade: alguns doutrinadores defendem que mesmo que o indivíduo entre com um ação contra a aquisição da propriedade por usucapião, e se essa for julgada improcedente, o prazo para a usucapião não será interrompido.

*Foco em quem está perdendo: o que interessa? Que aquele que esta perdendo saiu da inércia. Se a posse era ou não justa, a posse não é mansa ou pacífica. “Não concordo com essa posse e estou resistindo”. Nessa situação, se a ação foi julgada procedente ou não, não importa! O que interessa é que o proprietário agiu e mostrou resistência. Profa privilegia a posição de quem está perdendo a área. Tem que se privilegiar a ação do proprietário. O artigo 1244 fala que aplica as hipóteses de interrupção e suspensão. E lá não está escrito que a ação tem que ser julgada procedente. E onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. A professora acha que não faz nenhum sentido pensar na outra corrente.

A posse que é discutida na ação possessória e a posse comum. Na de usucapião, e outra posse, diferente.

- Acessão de posse

Paulo tem posse por 7 anos e não é proprietário. Transmite a posse para o Antônio que tem a posse por 9 anos e não tem justo título. O Francisco (proprietário) entra com ação contra Antônio. Diante dessa situação, como o Antônio resiste a pretensão do Francisco? Só lamento! Tem que sair! Mas será

que é isso? O artigo 1243 permite ao Antônio que some a posse dele com a de seu antecessor. Logo, Antônio terá 16 anos e terá direito.

Mas não é tão simples assim. A posse tem que ser contínua, mas o legislador não traz uma regra de como funciona essa continuidade. Exemplo: se houve um mês sem ninguém? É posse contínua? E nos casos de pasto, por exemplo, que não se necessita de presença diária? Isso deve ser analisado em cada caso.

Além dessa continuidade, as posses tem que possuir os mesmos requisitos (o Paulo não pode ter sido inquilino não) da usucapião pretendida.

Atenção! Não nos vinculamos estritamente a uma hipótese de usucapião. Começar a analisar da maior exigência e vai passando para as demais, de menores requisitos.

- Efeitos

1) Aquisição do domínio

Tem como principal efeito ensejar a aquisição do domínio. Nem precisa de uma ação para isso. Adquire domínio. Se estiver tratando de domínio como propriedade, digo que preenchidos os requisitos, adquire propriedade. Qual a consequência disso? A ação será meramente declaratória!

Existem posicionamentos, mas minoritários, que distingue domínio de propriedade. Assim, preenchidos os requisitos fáticos, permito a aquisição de um direito respaldado em fatos práticos (o domínio). Mas propriedade será uma relação jurídica que se exerce contra aqueles que não têm domínio sobre a coisa. Essa construção leva à consequência que a usucapião dá ensejo apenas a aquisição de domínio. A ação seria assim declaratória para o domínio e constitutiva para a propriedade.

Profa. não acha a distinção útil não. A ação seria necessária para atender ao requisito de continuidade e da observância da verdade real, além da publicidade. Precisa-se revelar no registro o que aconteceu. A sentença serve ao requisito afeto a matéria registral.

Logo, existem duas correntes, dependendo da forma de como se entende o domínio.

Efeito da propriedade é ex tunc – Se comecei a posse em 2000. Em 2015 adquiri a propriedade. Serei proprietário desde 2000. A finalidade disso? Presume-se que os frutos são do proprietário, logo, desde 2000 os frutos seriam meus.

- Ação de Usucapião

***Legitimado ativo** – O possuidor. Os herdeiros podem porque havendo uma sucessão hereditária, eles passam a ter esse direito.

***Legitimado passivo** – Se se quer ver declarado o domínio para ter a sentença e levar no registro, o réu é aquele em nome de quem está registrada a propriedade. No CPC em vigor, a ação é um procedimento especial, tendo especificidades que a distinguem do processo ordinário. Ex: se exige que esteja no pólo passivo o réu (certo) e os confinantes (vizinhos - certos). Por que isso? O legislador quer pacificar litígios. Assim, ele chama a galera toda da vizinhança. A ação será declaratória de domínio e demarcatória em relação aos confinantes. Eles serão citados porque qualquer discussão de direito real exige que a coisa seja certa e

determinada. Tem que estar certinho. A sentença vai declarar meu direito de propriedade e precisar o contorno da coisa usucapida. A jurisprudência fala que a ação de usucapião tem que citar os possuidores. A ideia é promover a pacificação. Mas essa determinação não é determinação cogente. Litisconsórcio necessário é só aquele que a lei fala que é. Mas se não citar, a sentença não será invalida, mas não será oponível aos vizinhos. Professora não deixaria de atender esse requisito formal não.

Mas existem também réus incertos que devem ser citados. Os réus incertos são todas as pessoas do mundo! Haha! Cita-se por edital para que outras pessoas que tenham alguma manifestação em relação a isso, possa fazê-lo. Essa citação incerta não tem por escopo promover um julgamento erga omnes não. Seria mais no sentido de uma mega pacificação social. Mas não impede que um terceiro estranho entre com uma ação lá na frente em relação a isso (mesmo com a citação editalícia).

O CPC prevê também a intimação da Fazenda Pública. Ela não é ré propriamente não. É um rigor técnico. Se fala de intimação, porque ela será comunicada da existência do processo caso haja interesse em se manifestar. Existe essa norma porque o Poder Público zela pelo interesse público e se trata de demanda que envolve uma transmissão de riqueza muito grande! Tem-se interesse de toda a coletividade nisso. E além disso, o MP atua como *custus legis*.

Aula do dia 09/09/2011

Ação de Usucapião – Continuação

- **Procedimento** - a ação de usucapião é demarcatória em relação aos vizinhos. Precisar a delimitação da coisa usucapida. Réus incertos são citados por edital. A ação de usucapião no código atual é disciplinada como procedimento especial porque além dessas especificidades, se tinha uma audiência de justificação preliminar. Essa audiência não existe mais. Mesmo assim, continua como procedimento especial. Ora, se é procedimento especial, o que a torna especial?

***Petição Inicial** – artigo 942 traz o que a petição inicial precisa ter. Fundamento do pedido não e especificidade. Isso tem em todas. Mas vem aquilo que a doutrina encara como especificidade: juntada de planta do imóvel? Por quê? Estamos tratando de ação de usucapião, se quer reconhecer domínio. Se discute direito real e se exige coisa certa e determinada. É preciso juntar essa planta exatamente porque numa ação dessas, é necessário individualizar a coisa como forma de provar os contornos dessa coisa. E se eu não juntar a planta? A petição será inepta? Todas as previsões tem razão de ser. Se eu pretendo usucapir uma casa e coloco isso na petição inicial, individualizando sem a planta, o requisito esta preenchido. Essa planta é útil quando se fala de terreno, para marcos divisórios do terreno. Se não juntei a planta, o juiz não vai indeferir de plano não. Ele vai ordenar a juntada da planta porque não esta conseguindo compreender. Mas tecnicamente, não é bemmmmm uma especificidade que justifique a classificação como procedimento especial não.

***Citação** – também justifica a especificidade do procedimento de usucapião.

- **Novo CPC** – no novo, a ação de usucapião não é mais procedimento especial, mas procedimento ordinário. A comissão que pensou o novo projeto constatou que as características da petição inicial não são tao específicas assim que justifiquem a separação como procedimento especial. Continuará havendo citação de reu incerto, mas no novo projeto se tem a previsão de um procedimento editalício que poderá ser aplicado em qualquer processo ordinário. Assim a ação de usucapião pode ser vista como ordinária mesmo.

- **Pendencia de possessória – 923 CPC** – ações petitorias tem como causa de pedir a propriedade. Possessorias, posse. Se está havendo discussão judicial de posse, nem autor nem réu podem atravessar nessa discussão, a propriedade. Não se permite porque a ordem jurídica busca privilegiar a defesa da posse. A posse é uma situação de fato. E o direito tutela essa situação de fato por meio das possessorias, não admitindo nem que o próprio proprietário atente com a posse de quem quer que seja. O legislador diz que primeiro se resolve a posse, depois a propriedade. Não se pode na pendencia da possessória, entrar com uma de usucapião. Não se pode pretender no bojo da possessória se pretender discutir a propriedade.

- **Sentença** – sentença declaratória do domínio. Além dela declarar domínio, e uma sentença que demarca os contornos daquela propriedade em relação aos confinantes. A sentença da ação de usucapião é documento hábil a ser levado a registro para alteração do registro. O registro terá efeitos erga omnes porque a coisa julgada faz efeitos inter partes. Mas apenas na ação (possuidor demanda em juízo)! A usucapião também pode ser suscita em exceção (defesa – possuidor e demandado). Nesse caso, a sentença não seria documento hábil a ser levado a registro e não pode ser levada a registro porque a ação exige citação dos confinantes: se confere certeza muito maior. Quando e defesa, não há participação dos confinantes. Não forma coisa julgada com eficácia erga omnes (mesmo porque a regra é inter partes) e a sentença não pode ser levada a registro.

- **Coisa julgada (acima)**

- **Usucapião em defesa (acima)**

AQUISICAO DE PROPRIEDADE MÓVEL

Toda e qualquer aquisição de propriedade exige título e modo.

- **Comum: tradição** – é a entrega. Se estou celebrando um contrato de compra e venda, não basta o contrato. É preciso a entrega.

- **Extraordinário: especificação, ocupação, etc.**

TRADICAO – pode ser de três espécies

- **Real** – no sentido de ser aquela que efetivamente acontece no mundo dos fatos, apreendida pelos sentidos.

- **Simbólica** – se vale símbolo representativo da coisa. Tradição simbólica. Ex: chave do carro.

- **Ficta** – é uma ficção. O direito cria a ficção que aquela coisa foi entregue. Se é ficção, não aconteceu no mundo dos fatos.

***Constituto Possessório:** para não ser necessário que se entregue e devolva o objeto. Coloca-se no contrato de compra e venda essa cláusula de constituto. Se esta com a coisa num primeiro momento como proprietário e em um segundo momento como possuidora (ótica de quem fica com a coisa). Sob a ótica do proprietário, se adquire a propriedade, sem nunca ter tido a posse.

***Traditio brevi mano:** estou com um objeto. Sou locatária dele. Compro o pincel. Para adquirir a propriedade, será preciso que aconteça a tradição. Para configurar a tradição, precisa devolver pra entregar de novo. É o posto do constituto possessório porque o proprietário continua como possuidor. Na traditio, o mero possuidor continua com a coisa como proprietário (O proprietário sempre esteve com a coisa: num primeiro momento como possuidor, depois como proprietário). A concretude é dada com uma previsão expressa no contrato. A tradição exige como pressuposto básico uma pessoa capaz.

OCUPAÇÃO

É o modo de aquisição que tem como pressuposto uma coisa sem dono. Se ocupa daquela coisa e se passa a ser o proprietário.

- **Ocupação propriamente dita: Res Nullis** – uma coisa que nunca teve dono. Ex: caca, pesca etc. São situações de ocupação que, via de regra, nunca tiveram dono.

Dão ensejo a ocupação também as coisas abandonadas: **Res Derelictae** – houve uma expressão de vontade do proprietário anterior que abriu mão de seu animus domini. A prova disso é complicado: elemento subjetivo.

COISA PERDIDA

*Coisa abandonada é diferente de **coisa perdida**. Coisa perdida: Não era da vontade do sujeito deixar de ser dono. É uma situação que não dá ensejo a aquisição de propriedade. Coisas perdidas não dão ensejo a aquisição de propriedade. Há um direito de uma recompensa que não pode ultrapassar 5% e indenização com as despesas que eventualmente tenha tido para a conservação da coisa. Aquele que acha a coisa tem o direito de receber uma recompensa e uma indenização.

ACHADO DO TESOURO

*Além disso, há a situação do **achado do tesouro**: se pressupõe primeiro que seja um tesouro. Tesouro para o direito é aquilo que tem valor específico, ocultado por obra humana e que tenha sido perdida no tempo a memória de quem era o proprietário. Se eu acho um tesouro dentro da minha fazenda, sou a proprietária. A discussão sobrevém quando se tem um tesouro achado por uma pessoa em um terreno de outra pessoa. A regra é que a propriedade é do dono do terreno. Se aplica quando o tesouro foi achado por uma pessoa a mando do proprietário ou mesmo que essa pessoa não tenha sido enviada pelo proprietário, entrou no terreno intencionalmente para encontrar o tesouro. Mesmo assim, o terreno é do dono da propriedade. Mas se estou no terreno e casualmente acho o tesouro, divido com o dono.

ESPECIFICAÇÃO

***Especificação:** significa trabalho. Pegou-se matéria prima e se transformou em coisa nova.

*O artigo 1270 prevê que se toda a matéria prima for alheia e não ter como voltar mais a condição original, o proprietário da coisa nova será o especificador de boa fé.

*Se eu for um especificador de má fé, o dono da coisa nova será o proprietário da matéria prima.

*Mas, independente de boa ou má fé, se a coisa especificada for muito mais valiosa do que a matéria bruta, independente do animo, a coisa nova fica com o especificador para privilegiar seu trabalho.

CONFUSAO

*Confusão – misturei duas coisas líquidas. Misturei dois vinhos de qualidades diferentes, quem é o dono da mistura?

COMISTAO

*Comistao – mistura de coisas sólidas. Ex.: Cafés de diferentes qualidades.

ADJUNCAO

*Adjunção – justaponho uma coisa à outra. Ex.: Rádio em um carro.

Nas três situações acima descritas (confusão, comistao e adjunção), o acessório segue o principal.

USUCAPIAO

*Usucapião não é modo de aquisição apenas de bem imóvel não. Mas de bem móvel também. A diferença é o tempo. O tempo para móvel é menor porque parte-se da presunção que a riqueza é menor. Eu preciso de 5 anos no caso de extraordinária e 3 anos para ordinária.

Aula do dia 14/09/2011

Perda da Propriedade

Via de regra, enquanto existir o sujeito e a coisa, haverá propriedade. Nesta perspectiva, a primeira forma de perda da propriedade é a morte.

- **Pessoa** – morte põe fim a propriedade.

- **Objeto:** voluntário (consumo) – a coisa se perde, deixando de existir porque foi consumida.

Involuntário (pericimimento, acessão) – ou perece por algum fator que não decorre da conduta de seu sujeito, titular.

- **Direito** – ***Voluntário:** abandono, renúncia, alienação: essa relação jurídica pode ter uma alteração que implica na perda do direito de propriedade. O modo mais comum de perda de propriedade é a alienação: aquele sujeito, por ato de vontade, transfere a propriedade daquele bem, os atributos próprios do direito de propriedade para outra pessoa, seja a título oneroso ou gratuito. Foi um ato de vontade que deliberou o fim da relação do sujeito com a coisa. Outra forma de perda voluntária do direito de propriedade é o abandono. Também decorre de uma manifestação de vontade, mas não a favor de uma outra pessoa, não de modo a necessariamente constituir um direito de propriedade em favor de outra

pessoa. O sujeito simplesmente não quer mais exercer poderes de domínio em relação aquela coisa. Na mesma perspectiva, se tem a renúncia: manifestação de vontade como se tratasse de um favorecido, em prol de outra pessoa.

***Involuntário:** *esfera administrativa, desapropriação:* Existem modos involuntários de perda da propriedade. O poder público interfere diretamente em minha relação jurídica com prerrogativas próprias do regime jurídico de direito público. O poder público tem faculdades que transcendem o bem comum. Tem vantagens e prerrogativas, cabendo ao Poder Público zelar pelo interesse maior. Se insere no rol dessas prerrogativas, a desapropriação: ato administrativo que revela esse poder em face do particular. Exercício de prerrogativa em relação ao particular: não tem como o particular resistir a esse ato do Poder Público. O máximo que se pode discutir em uma ação de desapropriação é o valor da indenização que será paga ao proprietário. O valor deve ser justo – justa indenização. O Poder Público só entra na posse do bem mediante o prévio pagamento da indenização. Feito o depósito, o juiz da ordem de imissão de posse. Resistir a desapropriação não se pode fazer. Trata-se de prerrogativa tão forte que se tem procedimento a seguir: 1) o bem deve se destinar a reforma agrária ou ter uma destinação pública; 2) se deve expedir um decreto que ira declarar o bem como de utilidade pública – o decreto, por si só não enseja a perda da propriedade não, mas tem como escopo principal a declaração de utilidade pública daquele bem, declarando no máximo alguma restrição ao exercício da propriedade. Para que aconteça a perda da propriedade, deve-se dar início ao procedimento de desapropriação, mediante pagamento prévio da indenização. Isso pode ser feito de forma amigável ou o pode-se ajuizar uma ação na qual se efetuará o pagamento. As prerrogativas do Poder Público são tão fortes que até mesmo quando o poder público não observa esse procedimento regular, pode-se estar diante de uma desapropriação. É o que se convencionou chamar de desapropriação indireta: quando o Poder Público não observa o devido procedimento. Por que esse nome? O ato de tomar a posse não foi justo porque não se apoiou em causa jurídica válida, sendo um esbulho. Posso ajuizar uma ação possessória contra o poder público. Ocorre que não se pode esquecer do fator interesse público. Logo, o entendimento que se consagrou na jurisprudência e na doutrina é que a partir do momento em que aquele bem se incorporou no patrimônio do Poder Público, se tem uma situação que já justifica a desapropriação indireta. O pericimimento pode não se referir apenas a perda da coisa, mas também perda do valor econômico. Em matéria ambiental, vem se aplicando também a teoria da desapropriação indireta também, mas com muito cuidado. Tem-se discutido muito nos tribunais se quando o governo público faz uma reserva dentro de uma fazenda, por exemplo, seria ou não uma hipótese de desapropriação indireta.

A indenização é material e não moral: leva em consideração o valor justo da coisa, no máximo lucros cessantes ou talvez uma potencialidade daquele empreendimento daquele imóvel – mas isso é muito difícil de apurar.

“O Poder Público é uma entidade etérea e seus gestores tem uma visão seccionada.”

Propriedade Temporária/ Resolúvel

Situação que foge a regra geral do direito de propriedade – da tendência a perpetuidade. Propriedade que já se destina encerramento no tempo. Isso é uma exceção.

- **Condicao resolutiva ou termo. Artigo 1359. Efeitos ex tunc** - A propriedade resolúvel é sujeita a uma condição resolutiva ou termo que ao ser alcançada, põe fim a propriedade. Se falo de condição resolutiva ou termo, falo que em seu nascedouro já havia previsão de encerramento. No título já havia termo. Quando ela nasce, todo mundo sabe que ela vai se encerrar e quando isso vai acontecer. Isso já estava previsto. Se sou o proprietário de uma coisa, e minha propriedade é resolúvel, como fico? O proprietário terá uma propriedade plena e normal: ela apenas nascerá predestinada a encerrar. **Exemplos:** propriedade fiduciária – decorrente de contratos fiduciários. Celebro uma obrigação qualquer e para garantir essa obrigação, eu transfiro a propriedade da coisa para o credor. A condição é o adimplemento da obrigação. Propriedade fiduciária exige registro. É possível propriedade fiduciária de bem móvel ou imóvel; retrovenda – artigo 305; fideicomisso - o testador já prevê que a propriedade dele será resolúvel.

É de suma importância que a condição seja consignada no registro para que todos tenham conhecimento de que aquela propriedade é resolúvel. O proprietário resolúvel pode fazer tudo e inclusive dispor da coisa. Então, se por exemplo, eu celebro um contrato de compra e venda com cláusula de retrovenda, todo mundo já sabia que a propriedade era resolúvel porque o termo já estava ali claro no nascedouro. O terceiro não pode opor sua situação. A pessoa que adquiriu, adquire também com cláusula resolúvel. Efeitos Ex tunc: referem-se a extinção da propriedade. Ela se extingue com efeitos ex tunc. Se eu hipotequei a coisa, esse gravame também vai se resolver. Já que a pessoa recebeu a garantia em cima de uma propriedade resolúvel. Mas os frutos colhidos antes disso não precisam ser devolvidos.

- **Propriedade “ad tempus”. Artigo 1360** – se adequa a expressão

“propriedade temporária” que esta sujeita a um fato exterior, estranho, e que é suficiente para extinguir o direito de propriedade. Propriedade sujeita a certos acontecimentos. Quando eles se realizam, há fim do direito de propriedade! Ex: revogação da doação por ingratidão. As hipóteses dessa revogação são legais e taxativas!

Efeitos ex nunc - Consequência da propriedade temporária: os efeitos quando essa propriedade se encerra são efeitos ex nunc – dali pra frente. Quando se encerra do direito de propriedade, como ficam os atos de disposição feitos pelo proprietário temporário? Esses efeitos da extinção da propriedade são daqui pra frente: os atos de disposição feitos são válidos e oponíveis. Ex: adquirente de boa fé em relação a uma pessoa que foi ingrata para com o doador – nessa situação subsiste como válida a propriedade do terceiro, e o doador só pode exigir do donatário ingrato uma indenização.

Condomínio

- **Definição** – outra exceção. A regra é que a propriedade seja exclusiva. Se eu sou titular do direito de propriedade e tenho direitos de domínio e porque todas as outras pessoas não têm esses poderes. Essa é a regra que cai por terra no caso do condomínio: se tem uma pluralidade no polo subjetivo dessa relação. Tenho uma singularidade de objeto e uma pluralidade de sujeitos. Todo mundo pode usar, fruir, dispor? Todos são donos em igual medida? Como se operacionaliza esse direito de propriedade? Para tanto, foram desenvolvidas duas teorias:

- **Natureza –1) Romana** – no direito brasileiro, se adota a orientação romana: se tenho uma coisa e vários sujeitos, é como se cada um desses sujeitos fosse proprietário de um pedacinho dessa coisa. Se cada um desses fosse proprietário exclusivo, não haveria condomínio. Adota-se a teoria da fração ideal: aquela propriedade que se pretende exclusiva mas que existe apenas no mundo das ideias – por isso *fração ideal*. Enquanto viges o condomínio, minha propriedade é sobre tudo, mas quando se fala em fração ideal se pensa lá na frente: quando ele se extinguir, sou proprietária daquele pedaço. Atenção: Se estou tratando de um condomínio, já há uma restrição interna: o direito dos outros condôminos, desde que eu não restrinja o direito de uso dos outros condôminos! O direito de propriedade não se distingue de forma quantitativa, mas de forma qualitativa, no sentido de que aquela propriedade condominial se extingue da propriedade comum.

2) Germânica – esses sujeitos formariam uma coletividade. Essa coletividade seria como um sujeito único que teria poderes sobre a coisa. E como se eu reduzisse essa fator plural a um fator singular. Essa teoria acaba se aliando a noção de personalidade jurídica: como se essa coletividade fosse uma pessoa jurídica. Essa teoria não foi abraçada pelo direito brasileiro. Ex: um condomínio NÃO tem personalidade jurídica. Tem capacidade judiciária.

- **Classificação**

- **Convencional** – fruto de uma convenção – manifestação de vontade/**acidental** – decorre de um fato jurídica. Ex: morte- se tenho uma casa com 3 herdeiros, o fato jurídico morte ensejou a criação de um condomínio.

- **Universal** – trata-se de todo o patrimônio de um determinado sujeito. Ex: morte. Tinha 3 casas e 3 filhos. Com sua morte, eles são condôminos de todo o patrimônio. Enquanto não houver partilha, não se põe termo. / **particular** – não é patrimônio, mas coisa individualizada.

- **Ordinário** – a regra é a possibilidade de extinguir o condomínio. Não se pode forçar, via de regra, a pessoa a ser mantida em condomínio. Tende a se extinguir: tem um potencial de litígio em sua composição. / **forçado** – situação prevista em lei: nem a lei admite a extinção desse condomínio. Artigo 1327. Não da pra separar esse condomínio: muro que divide as casas! Independentemente de quem construiu.

- **Pro diviso** – a despeito de se ter um condomínio, no mundo dos fatos se tem uma divisão. É muito claro no condomínio, o pedaço de cada um e a posse que eu exerço sobre o meu pedaço é uma posse exclusiva. Nesse caso, posso

pretender usucapir a coisa. Posse com animo de dono. / **pro indiviso** - quando de fato se tem condomínio e com posse (todo mundo exerce a posse). Essa classificação se refere ao exercício do direito. Se tenho uma situação dessas, pode um deles pretender usucapir a coisa? Não, porque não se tem posse usucapionem.

Prova vai até propriedade temporária e resolúvel!

Aula do dia 16/09/2011

Condomínio

- **Definição** – no condomínio há uma unicidade de objeto e pluralidade de sujeitos. O direito brasileiro adota a definição romana.

- **Natureza**

- **Classificação**

- Direitos – se o condomínio é propriedade, o condômino tem direitos sobre a coisa. Os atributos são também conferidos aos condôminos, mas atendidas as especificidades desse tipo de propriedade.

- **Usar** – pode usar a coisa e usa-la como um todo. Mas essa utilização da coisa não é do mesmo modo como se usaria se a coisa fosse exclusiva. Não pode prejudicar o igual direito do outro condômino. O exercício do direito de uso tem uma limitação intrínseca, que é da essência da propriedade condominial: o respeito para com o direito equivalente do outro. Esse direito não tem em vista a fração ideal. Então, se tenho 90% e a outra tem 10%, temos o mesmo direito de uso da coisa toda. Assim como toda e qualquer propriedade tem a limitação da função social, no condomínio se tem essa limitação mais a limitação intrínseca do direito equivalente do outro. O meu uso tem observância a destinação que foi fixada por todos. Se os condôminos estipulam que a finalidade do imóvel é residencial, não posso fazer dele uma casa de festas, por exemplo.
- **Fruir** – Gozar dos frutos que aquela coisa gere. Se temos uma casa que pertence a mim e outras duas pessoas que geram aluguel (fruto). Eu não posso fruir sozinha desse aluguel! O direito de fruição é limitado à fração ideal, via de regra, porque as partes podem estipular o contrário. O entendimento é que os frutos são devidos aos condôminos na proporção de sua fração ideal. Se não estiver estipulado no ato de instituição do condomínio, o legislador trouxe regra que se aplica no caso de **silêncio: a fração ideal...**
- **Dispor** – o condômino pode dispor da coisa como um todo? NÃO! Não é factível! Se um dispõe da coisa como um todo, os outros ficam sem nada. A disposição também é limitada à fração ideal. Essa disposição não está condicionada à autorização dos outros condôminos. Os outros não podem inviabilizar o exercício do ato de minha propriedade. O máximo que pode acontecer é um direito de preferência previsto no artigo 504 do CC. Até mesmo para preservar

nas mesmas condições o condomínio. Esse ato de disposição não é só alienação. Instituir um gravame também é um ato de disposição: hipoteca, penhor, etc. Posso hipotecar a minha fração ideal. Disposição limitada à fração ideal, mas sem restrição dos outros.

- **Reivindicar** – direito que o proprietário tem de reaver a coisa de quem injustamente a possui. O condômino pode pretender reaver a coisa inteira e pode agir sozinho. Mas isso não significa que tudo fique com quem reivindicou. O direito de reaver não se restringe à sua fração ideal. Não se exige litisconsórcio ativo necessário, mesmo porque isso tecnicamente não existe. Atenção: Não cabe ação reivindicatória de um condômino contra outro condômino, mas apenas contra terceiro. Não dá pra ser condômino-condômino porque todo mundo é proprietário. Mas cabe ação possessória entre condôminos, que existem como formas de coibir todo tipo de atentado à posse. Um condômino não pode atrapalhar a posse de outro. Um inquilino pode se valer de ação possessória contra seu proprietário. E entre condôminos também. Tenho direito de usar, mas não posso inviabilizar a posse de outro. O fato de eu ter posse não me autoriza a atrapalhar a posse do outro não!
- **Dividir** – o condomínio foge à regra geral de propriedade. Logo, a exceção e exceção tende a ser combatida porque gera controvérsias. Assim, o ordenamento jurídico não tende a estipular condomínios. Eles tendem a se extinguir. Nessa perspectiva, o condômino tem o direito de pretender que sua fração ideal deixe de ser ideal e passe a ser concreta e exclusiva. Esse direito sempre existe no condomínio ordinário: não se pode forçar uma pessoa a ficar em condomínio! Se não houver uma solução adequada sobre essa divisão, cabe uma ação de divisão: nesse procedimento, se tem duas fases: fase de acerto (cognitiva, na qual se define a divisão e qual pedaço fica com quem) e segunda fase (mais executiva, na qual se terá trabalho pericial eventualmente). Essa ação de divisão pode ensejar divisão em partes distintas (fazenda) ou não (casa – nesse caso se vende e divide o produto). Essa ação é declaratória. Os efeitos são *ex tunc*: e como se a pessoa tivesse sido sempre proprietária daquele determinado pedaço, mesmo que antes existisse apenas a fração ideal. E esse direito de divisão é um direito imprescritível. Não há prazo para isso! Pode dividir quando ele quiser! Nem prazo decadencial. Há possibilidade de aquisição de usucapião de uma coisa que pertence em condomínio. No condomínio pro indiviso não dá porque exige com posse, sendo incompatível com a usucapião (a classificação não é em função da possibilidade da coisa ser dividida ou não, não). O critério é o modo de exercício da posse. Pro indiviso é aquele que há apenas condomínio de direitos porque na realidade se pode distinguir onde cada um exerce sua posse. No pro diviso, é possível usucapião. Mesmo

que um só exerça posse sobre tudo! O caso tem que configurar posse usu capionem. Um condômino pode pretender usucapião contra outro condômino.

Artigo 1320, parágrafo 1º: a regra e admitir a divisão e tender a ela, mas o legislador previu ai uma exceção, fruto de manifestação de vontade dos condôminos. Ex.: Pode-se convencionar que o condomínio não pode ser dividido em 5 anos. E é possível que indivisibilidade seja prorrogada uma única vez por igual período. Nesse caso, máximo 10 anos. A interpretação é restritiva, como se da com a interpretação de qualquer exceção.

Mas vimos que o condomínio, além de convencional, pode ter vindo de um testamento. Foi previsão de condomínio de um terceiro. Também ai cabe indisponibilidade, mas deve se limitar a um prazo máximo de 5 anos, não cabendo prorrogação. Isso se aplica tanto para testamento quanto para doação. Mas depois que acabar esse prazo, os condôminos podem renovar o prazo. Essa indivisibilidade funciona como um gravame. O juiz pode afastar esse gravame.

Obs: se fala aqui de regras de condomínio que não são necessariamente edifícios (condomínios de forma geral). Nos edifícios, se tem área comum e área privativa. Nos condomínios edifícios, há um regulamento próprio que e a Convenção do Condomínio.

- Deveres

- **Contribuir** – segue também a proporção da fração ideal. O custo com caseiro, por exemplo, deve ser rateado pelos condôminos. Se um condômino faz uma alteração, para modificações necessárias ou uteis, pode exigir contribuição dos demais. Mas se for voluptuárias, não!
- **Não alterar a coisa** – Já que o condômino é coproprietário da coisa, deve usar a coisa como um todo, mas não pode alterar a coisa sem a aquiescência dos demais. Esse dever esta inserto em meu direito de respeitar o do outro e ver o meu respeitado. Alteração da coisa só pode se dar com anuência de todos.
- **Não pode dar posse ou gozo a terceiros** – meu limite é o direito do outro condômino. Um terceiro vai acabar trazendo prejuízo aos demais condôminos.

- Administração: 1323 – a regra do artigo tem vez quando há alguma divergência ou quando os condôminos pretendem alugar alguma coisa. O legislador entende que quem tiver a **maioria dos quinhões** vai ditar as regras. Se tenho 4 pessoas, 3 não querem, mas essas 3 só tem 30%, já era! Quem manda e quem tem 70%! A maioria vai escolher um administrador e ele vai praticar os atos de administração (para manutenção e conservação da coisa).

- Condomínio necessário – é condomínio forçado. Essa classificação tem como critério a duração do tempo daquele condomínio porque o condomínio ordinário

tende a se extinguir! O forçado tem que existir! Não há condições de se dividir aquilo. Acaba sendo uma exceção também. Condomínio forçado é necessário. Outro tipo de condomínio necessário é o edifício que é uma espécie de condomínio necessário, muito sui generis.

CONDOMÍNIO EDIFÍCIO – não quer dizer que só edifícios sejam condomínios.

- Definição – definido pela existência indissolúvel de uma unidade autônoma + área comum. Coexiste necessariamente uma área comum e outra privativa. Trata-se de característica essencial. Artigo 1339.

- Regulamentação legal – o CC de 1916 não contemplava condomínio edifício porque ele não existia na época. A lei de Condomínio e Incorporações Imobiliárias só veio em 1964. E o CC de 2002 trouxe inovções também, sendo hoje a regulação dos condomínios. A lei não foi completamente revogada, mas muita coisa se rege pelo CC de 2002 (lei posterior revoga anterior, mas nesse caso não totalmente).

- Natureza – primeiro se pensou que se teria direito de superfície (superfície é propriedade de uma pessoa e outra é proprietária do que fica em cima da superfície). No condomínio edifício se teria essa situação. Mas isso não está certo porque não é isso que acontece: todo mundo é proprietário daquele terreno.

Ai se pensou que se tratava de servidão. Ex: tenho A que para ir para rua tem que passar no terreno de B. Utilização da propriedade alheia. Também não se encaixa.

Concluir-se que o condomínio edifício é sui generis e não se encaixa em nenhuma das situações já existentes. Se tem uma fração ideal.

- Constituição – exige também para sua constituição, título e modo. O título pode ser inter-vivos ou causa-mortis. E o modo necessariamente é o registro. O condomínio deve ser levado a registro no cartório de imóveis. E já vou prever o que é área comum, privativa, fração ideal etc. – Artigo 1332.

Aula 23/09/2011

Condomínio Edifício

- Constituição – se tem de forma indissolúvel uma unidade autônoma e área comum.

***Instituição:** título + modo – Artigo 1332. O título pode ser inter vivos ou causa mortis. E tem que ser levado a registro de imóveis. E como essa caracterização sera? Necessariamente estará especificado o que é unidade autônoma e o que é área comum. E constara também qual é a fração ideal correspondente a cada unidade autônoma. A Constituição do condomínio também exige a convenção do condomínio.

- Convenção: artigo 1333 e artigo 9º - Lei 4591 – e aquele conjunto de normas que trata das regras, rateio de despesas, administração, sanções impostas aos condôminos que descumprem as regras etc. Poder-se-ia equipara-la a uma lei

que vige no âmbito daquele condomínio edilício. E como se fosse a constituição daquele condomínio: a lei maior para convivência no âmbito daquele condomínio. Qual é a natureza daquela convenção? O artigo 9º é mais detalhado, falando da forma de eleição do síndico, remuneração, etc. O inquilino não tem relação jurídica nenhum com os outros, só devendo obedecer a convenção. Se sou proprietária de 4 imóveis e alugo 3, tenho direito a 4 votos. A não ser que o locatário tenha procuração minha.

- **Natureza** – Lei não é. Em primeiro momento, se diria que a convenção teria natureza contratual. O problema da natureza contratual é que o contrato vincula as partes que manifestaram a vontade. Mas não dá para ser assim, afinal vincula outras também. A natureza da convenção é de ato-regra, natureza estatutária, como se ela fosse uma lei. É de fato a norma que rege todas as relações no âmbito espacial do condomínio. O condomínio tem que ter necessariamente uma convenção. O que consta na convenção? O rateio das despesas, a forma de administração, sanções a que estão sujeitos os condôminos etc. A convenção de condomínio exige um quórum específico para sua aprovação: pelo menos 2/3 e a notificação também. Nesse sentido, o artigo 1351 prevê 2/3 de votos para alteração da convenção. Na prática, a convenção traz apenas informações mais amplas, vai constar o básico. A convenção exige quórum qualificado. A convenção é necessária.

- **Regimento Interno** – serve para pormenorizar as regras e certas situações, mas não é necessário para a constituição do condomínio não. Pormenores que não são convenientes de serem disciplinados em convenção. O órgão máximo de deliberação do condomínio e a Assembleia de Condôminos. Para o regimento interno, a regra é que ele se sujeita a quórum simples.

- **Direitos: 1335** – Em matéria de condomínio edilício, se tem que lembrar dos direitos de uso, fruição, reivindicação, mas não divisão! E da essência do condomínio a indivisibilidade. Não é possível pretender exclusividade para algumas partes do condomínio (degraus da escada, por exemplo). É direito do condômino a participação e voto na Assembleia. Mas o direito não é irrestrito. O condômino inadimplente não tem direito a participação e voto.

- **Deveres: 1336** – deveres que existem em qualquer condomínio, seja comum ou edilício. Contribuir para as despesas do condomínio na proporção de suas frações ideais. Fachada é área comum e não se pode descaracterizar a unidade do condomínio. Convenção pode prever juros e multas aplicáveis ao sujeito que não cumpre com sua obrigação. Há vedação de normas abusivas.

Obrigação *propter rem* – obrigação em função da coisa. Logo, posso cobrar a contribuição de condomínio porque ele é o proprietário do apto. Se o apto é vendido, o comprador agora vai pagar. Tem foco na coisa. A obrigação será daquele que for proprietário da coisa. Se o vendedor não tinha pago condomínio de marco e abril, vendendo o apto em maio, a síndica pode cobrar do comprador as dívidas de marco e abril sim! A obrigação da dívida segue a coisa! É *propter rem*, tendo foco na coisa. As obrigações relacionadas ao direito de vizinhança, IPTU, obrigações relacionadas a direito ambiental etc.

Para cobrar as dívidas de condomínio, não preciso notificar extrajudicialmente não. Posso ir direto para cobrança judicial.

- **Administração** – Dado que existem vários sujeitos no condomínio, a administração não é tão simples. Precisa-se de regras específicas.

***Síndico: competências.** É o responsável pela administração. Sendo que ele pode ser condômino ou não: empresas contratadas. Convocar assembleia de condôminos, representar ativa e passivamente o condomínio, praticando atos necessários a defesa do condomínio.

***Capacidade Judiciária do condomínio** – artigo 12 CPC, artigo 22 Lei 4591 – teoria romana: noção de fração ideal. Não se tem uma coletividade como sujeito distinto dos condôminos. Isso não existe no direito brasileiro. O condomínio em si não é sujeito de direitos e obrigações, não tendo personalidade jurídica e não contraindo direitos e obrigações. Na verdade, é um ente despersonalizado. Apesar de não ter essa personalidade, o direito conferiu a ele o que se chama de capacidade judiciária. O condomínio pode ser autor ou réu em ações. A situação do condomínio é como a da massa falida, do espólio (patrimônio do falecido – enquanto não houver partilha, é espólio).

A regra é legitimação ordinária! E não extraordinária! Quando a lei expressamente autoriza, outro que não o titular o direito, pode pleitear em nome próprio direito alheio. Então, o condomínio pode, representado pelo síndico, pleitear direito alheio, direito dos condôminos. É um caso de legitimação extraordinária, mas onde a lei prevê isso nesse caso? Interpretação sistemática do artigo 22 e artigo 1348 do CC: ambos falam de interesse comum. Logo, o condomínio só poderá fazer isso quando se trata de interesse comum!

Ex: problema no banheiro de um apto não é de interesse comum, não ensejando atuação do condomínio. Mas o condomínio pode ajuizar ação para cobrar taxas de condômino inadimplente porque isso é de interesse comum.

Atenção! A jurisprudência tem admitido que o condomínio aja em seu nome pleiteando interesses dos condôminos quando se tem vícios em unidades autônomas, mas vícios construtivos de mesma causa. A despeito de ser vício em unidade autônoma, mas como esta recorrente em várias unidades e de mesma causa, a jurisprudência vem enxergando isso como de interesse comum, podendo o condomínio agir em juízo.

Obs: DANO MORAL não é interesse comum! O condomínio não tem legitimidade para solicitar dano moral. Dano material sim, mas dano moral não! É da essência do dano moral ser personalíssimo. Ex da profa.: construtora de condomínio no RJ que foi condenada a pagar danos morais para os condôminos. STJ reformou a decisão. Posso ter moradores que passavam o dia fora e outros idosos que viviam no apto todo o dia e tinham sofrido mais. A legitimidade extraordinária não é obrigatória: posso juntar todos os condôminos e entrar todos juntos.

***Assembleia Geral** – órgão deliberativo máximo de um condomínio, cujo quórum está estabelecido no artigo 1351 e artigo 1352.

***Conselho Fiscal** - é possível também que exista, compondo a administração desse condomínio, o Conselho Fiscal, que vai fiscalizar as contas do condomínio.

Aula 28/09/2011

Condomínio Edilício (Continuação)

Garagem: - Área comum: Sendo área comum, não cabe uso particular; quando muito poderia falar em hipótese de condomínio pro diviso. Somente no condomínio pro diviso é possível a usucapião.

- **Acessória à unidade autônoma:** é mais comum de acontecer. Não poderá ser separada da propriedade particular; deverá ser vendida em conjunto, já que acessório segue o principal. Há exceção:

Art. 1.339. Os direitos de cada condômino às partes comuns são inseparáveis de sua propriedade exclusiva; são também inseparáveis das frações ideais correspondentes as unidades imobiliárias, com as suas partes acessórias.

§ 1º Nos casos deste artigo é proibido alienar ou gravar os bens em separado.

§ 2º É permitido ao condômino alienar parte acessória de sua unidade imobiliária a outro condômino, só podendo fazê-lo a terceiro se essa faculdade constar do ato constitutivo do condomínio, e se a ela não se opuser a respectiva assembleia - geral.

- **Unidade autônoma:** Irá constar que parte é área comum e que parte é área autônoma.

Extinção: é direito do condômino pretender a divisão, no bem que normalmente não é divisível, requerendo a alienação do bem para divisão do dinheiro. Mas no condomínio não pode, senão o desnaturalizo. Não posso pretender a divisão da parte comum.

As hipóteses de extinção são excepcionais: quando deixo de ter pluralidade subjetiva (um condômino adquire todas as partes); quando deixo de existir o objeto; desapropriação.

Usucapião: a noção de que não cabe usucapir coisa que está em condomínio não é necessariamente correta; se estou diante de um condomínio pro diviso, posso adquirir por usucapião. O exemplo clássico no condomínio edilício é o caso da garagem.

Direito de Vizinhança

- **Conceito:** Direitos que o sujeito tem em vista de uma coisa são os direitos reais, mas os direitos de vizinhança não são bem direitos reais. São normas que vigem a convivência em vizinhança. Mas o que é vizinhança? Esse conceito não

se limita a prédios limítrofes, não é só quem está do lado. Vizinhança tem a ver com a possibilidade de causar interferência no prédio. Não há padrão para essa interferência, é conceito jurídico aberto.

- **Natureza Jurídica:** obrigação propter rem; não é relação obrigacional simples. Interessa o negócio que foi formando entre o proprietário do imóvel A e do imóvel B. Chegou-se a pensar que sua natureza fosse de servidão (dever do titular de determinado prédio de tolerar o prédio vizinho), mas quando falamos de servidão, necessariamente temos um prédio dominante e um serviente. Mas nos direitos de vizinhança falamos de reciprocidade, ambos têm direitos. Por isso, a natureza jurídica é a de obrigação propter rem.

- **Classificação:** O direito de vizinhança pode ser oneroso ou gratuito. Sendo oneroso, o beneficiário terá que pagar indenização ao outro, para que ele tolere seu direito. No caso do gratuito, não cabe essa indenização. O próprio legislador já aponta quais casos são onerosos e quais são gratuitos. O direito de vizinhança é um tipo de restrição a que se condiciona a propriedade; restrição legal e, via de regra, com interesse público.

- **Responsabilidade:** A responsabilidade é objetiva. Mesmo se estiver no meu direito, se causo dano ao outro, tenho que indenizar. Isso é claro pelo art. 1311:

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

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

É o que aconteceu com o Martplus do Anchieta. Que ações podem ocasionar prejuízo e quais são normais do uso?

- **Imissão x Transferência:** Há discussão entre Savigny e Ihering. O primeiro diz que o dano deve ser apurado dentro do prédio; quando a conduta adotada no prédio vizinho interfere no interior do meu prédio, mas o segundo adotou concepção mais ampla para o dano, tendo em vista a noção de interferência e não necessariamente de um dano concreto dentro do prédio. Quando se fala de interferência é mais fácil trabalhar com essa disciplina, já que não preciso comprovar o que ocorreu dentro. É essa a concepção vigente no CC.

- **Utilização normal / uso nocivo – arts. 1277 a 1281:** meu vizinho tem o direito de reclamar do uso nocivo que fiz do meu imóvel.

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se 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.

- **Direitos x deveres:** - **árvores limítrofes:** arts. 1282 a 1284

- **águas:** arts. 1288 a 1296

- **limites de prédios:** arts. 1297 e 1298

- **direito de construir:** arts. 1299 a 1313. Tem

disciplina na lei de ocupação dos solos, mas mesmo assim o CC disciplina. Art. 1305 a 1308

- **direito de tapagem:** tem relação com os muros.

Arts. 1297 e 1298. Nessa matéria, tanto de muros, cercas, valas etc, um vizinho pode constranger o outro a pagar metade das despesas, correspondentes ao que for construído, já que serve aos dois.

- **passagem forçada:** arts. 1285 a 1287. Também se aplica para cabos e tubulações

Aula 30/09/11

TUTELA DA PROPRIEDADE

Ação reivindicatória

- **Definição/base legal:** Tem como base legal o art. 1228 CC. Direito de reivindicar, inerente à propriedade.

- **Causa de pedir:** sou proprietário e o réu injustamente possui. O registro é prova relativa da propriedade. Posso fazer dele prova ou usar outros meios. Se a causa de pedir é o direito de propriedade, tenho que provar o fato. Tenho que evidenciar que o réu injustamente possui a coisa. Injustamente (aquela posse em que o sujeito está lá, mas não há respaldo em título oponível ao proprietário) é mais amplo que a noção de posse injusta (violenta, clandestina ou precária).

- **Pedido:** é reaver a coisa de quem injustamente a possui. A ação possessória é diferente, porque aqui quero reaver porque sou proprietário e lá porque sou o possuidor.

- **Legitimidade ativa:** do proprietário

- **Legitimidade passiva:** aquele que injustamente possui a coisa

- **Competência:** foro especial, ações reais imobiliárias, é o da sede do imóvel:

Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.

- **Efeitos:** acessório segue o principal. Arts. 1214 e 1216 – frutos, interessa saber se a posse era de boa ou de má-fé.

Obs.: no caso de promessa de compra e venda, deverá ser observado se o direito é obrigacional ou real. Para ser real, deve cumprir certos requisitos, não podendo a promessa ser retratável e devendo ser registrada. Se assim o for, é direito real e segue a competência do art. 95. Se não, é obrigacional e o foro é o domicílio do réu.

Ação de demarcação

- **Definição:** o direito real recai sobre coisa certa, demarcada. No conflito entre os proprietários sobre os limites de seus imóveis, cabe essa ação. Essa ação pode ser ajuizada pelo proprietário contra os vizinhos e

- **Competência:** art. 95 cpc

- **Legitimidade ativa:** qualquer um dos dois possuidores

- **Legitimidade passiva:** qualquer um dos dois possuidores

- **Pedido:**

Demarcação: * Cumulação c/ reivindicatória: a doutrina entende que é cumulação necessária e que por isso não precisa nem estar expressa no pedido. A medida que reconheço que o direito de A tem os limites x, necessariamente determino sua propriedade. Também se determina que quem estava no lugar deve sair.

*** Cumulação c/ esbulho:** esbulho é ato no qual o possuidor tomou a posse do outro, com má-fé. A consequência da cumulação da demarcatória com o esbulho é o respaldo do direito aos frutos que foram colhidos no momento em que o outro estava na posse. Não é necessária, precisa de pedido expresso e prova do esbulho.

- **Procedimento:** é especial porque tem duas fases. Uma de acerto, para definir os limites da propriedade e outra executiva, na qual efetivamente o perito vai fixar os marcos e restabelecer os limites entre as propriedades

Ação de divisão

- **Definição:** É a ação que o condômino pode lançar mão para exercer seu direito de divisão. Ele quer que a sua fração ideal se torne uma propriedade exclusiva.

- **Competência:** art. 95 cpc

- **Legitimidade ativa:** um condômino

- **Legitimidade passiva:** outros condôminos em litisconsórcio necessário

Essa ação tem vez tanto para coisas que no mundo dos fatos são divisíveis e também para as indivisíveis, que serão vendidas e o preço será revertido ao condômino.

Obs.: fração ideal diz respeito à expressão econômica da coisa e não à extensão territorial. A solução do caso depende muito da prova pericial.

Ação de nunciação de obra nova

- **Direito de vizinhança/direito de construir:** você nuncia, pretende o embargo da obra nova, com base no direito de vizinhança. A causa de pedir não é nem posse nem propriedade, é o direito de vizinhança. Traz prejuízo à saúde, segurança ou sossego.

- **Definição:** sua razão de ser é o procedimento especial que determina a necessidade de pedido liminar

- **Obra nova:** se a obra já tiver acabado, para que eu vou embargar? Peço danos de uma vez! Nessa ação, a obra começou e ainda não terminou. Reforma, pintura, demolição, etc, todas as artes da engenharia são tidas como obra nova, inclusive a plantação. Mas não há parâmetro para saber se está acabada ou não. Aí a doutrina e a jurisprudência decidiram que se estiver em fase de acabamento, não é obra nova. Posso embargar um projeto? Não.

Obs.: CPC (art. 935) traz hipótese extraordinária para a nunciação, no caso de extrema urgência: o próprio proprietário pega duas testemunhas, vai lá no outro e fala “pare a obra”! Esse embargo extrajudicial, para ter validade, depende das testemunhas e em 3 dias deve requerer a ratificação do embargo. A utilidade é que a partir da ratificação, a data do embargo passa a ser a do verbal e, se ele prosseguiu com a obra, responde por atentado e perdas e danos.

- **Legitimidade ativa:** rol taxativo. Proprietário ou possuidor que quer impedir os prejuízos da obra em seu imóvel. Condômino para impedir que o coproprietário faça a obra. Apesar do CPC falar em condômino, o condomínio também é considerado legítimo. Município também é legitimado ativo quando o particular está construindo em desrespeito às normas administrativas existentes.

- Legitimidade passiva

- **Pedido:** pode ser o embargo definitivo cumulado com a destruição do que se estava construindo e, se o juiz permitiu a continuidade, cumulo só com demolição.

Liminar: judicial ou extrajudicial

Embargo/ demolição

Astreinte: multa pelo descumprimento da obrigação de fazer e não fazer, tanto no caso de determinação de não construção como no caso de demolição.

Perdas e danos: posso pedir indenização pelos danos que a obra me causou, sendo necessário o dano e o nexo, óbviooo! Mas e se os danos foram aumentando no curso da ação? O advogado deve ficar esperto e saber fazer uma petição inicial, pedindo *an debeatur*, fixar os parâmetros para determinar o dano e não colocar o dano em valor fixo. O quantum debeatur pode ser determinando no correr da ação (via perícia) e também depois (via liquidação), podendo o juiz ainda dar sentença ilíquida.

É tratada como procedimento especial por causa da liminar exigida. Mas como hoje em dia tem tutela antecipada, o especial deixou de ser especial. No NCPC não existe esse procedimento como especial. Mas como ficam os legitimados? A mesma coisa, já que eles são os que têm interesse jurídico na causa.

Art. 934. Compete esta ação:

i – ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado;

ii – ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;

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

Art. 935. Ao prejudicado também é lícito, se o caso for urgente, fazer o embargo extrajudicial, notificando verbalmente, perante duas testemunhas, o proprietário ou, em sua falta, o construtor, para não continuar a obra.

Parágrafo único. Dentro de três dias requererá o nunciante a ratificação em juízo, sob pena de cessar o efeito do embargo.

Art. 936. Na petição inicial, elaborada com observância dos requisitos do artigo 282, requererá o nunciante:

i – o embargo para que fique suspensa a obra e se mande afinal reconstituir, modificar ou demolir o que estiver feito em seu detrimento;

ii – a cominação de pena para o caso de inobservância do preceito;

iii – a condenação em perdas e danos.

Parágrafo único. Tratando-se de demolição, colheita, corte de madeiras, extração de minérios e obras semelhantes, pode incluir-se o pedido de apreensão e depósito dos materiais e produtos já retirados.

Art. 937. É lícito ao juiz conceder o embargo liminarmente ou após justificação prévia.

Art. 938. Deferido o embargo, o oficial de justiça, encarregado de seu cumprimento, lavrará auto circunstanciado, descrevendo o estado em que se encontra a obra; e, ato contínuo, intimará o construtor e os operários a que não continuem a obra sob pena de desobediência e citará o proprietário a contestar em cinco dias a ação.

Art. 939. Aplica-se a esta ação o disposto no artigo 803.

Art. 940. O nunciado poderá, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, requerer o prosseguimento da obra, desde que preste caução e demonstre prejuízo resultante da suspensão dela.

§ 1º a caução será prestada no juízo de origem, embora a causa se encontre no tribunal.

§ 2º em nenhuma hipótese terá lugar o prosseguimento, tratando-se de obra nova levantada contra determinação de regulamentos administrativos.

Aula 05/10/11

POSSE

- Teorias: corpus + animus

a) Subjetiva: Savigny diz que a posse é composta de dois elementos, corpus e animus. Quanto ao corpus, este é revelado pelo contato direto do agente com a coisa. Mas para discernir a posse de detenção, diz que a posse é qualificada pelo animus; será posse aquele poder que o sujeito exerce sobre a coisa com intenção de dono. A detenção é só o corpus.

$$P = C + Ad$$

$$D = C$$

b) Objetiva: A teoria subjetiva sofreu críticas de Ihering, que perguntou como se justificaria a situação do proprietário que não está em contato direto com a coisa. Ele não tem a posse? Então entendeu que não se pode ter um aspecto inteiramente subjetivo para caracterizar a posse. Então criou sua teoria, a objetiva, dizendo que a posse é composta de corpus e animus, mas fez caracterização diferente. Para ele, o corpus se revela naquela atuação como proprietário (veja se ele usa, frui a coisa), aspecto objetivo, exterior. Já o animus seria *tenendi*, a vontade do agente de agir como o proprietário age. Não é intenção de ser proprietário, mas de agir como se proprietário fosse. O corpus acaba abrangendo o animus. Parece que fulano é proprietário. É esse parece que é o elemento fundamental para caracterizar a posse. A posse é corpus + animus *tenendi* e a detenção é o corpus + animus *tenendi*. Mas qual é a diferença então entre possuidor e detentor? Acrescenta-se outro elemento: a objeção legal. Estaremos diante de detenção quando tivermos corpus, animus *tenendi* e objeção legal.

$$P = C + At$$

$$D = C + At + \text{Objecção legal}$$

CC Brasileiro: art. 1.196: adota a teoria objetiva.

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Definição: Há uma situação imprescindível para caracterizar a posse: a utilização de fato da coisa, a fruição efetiva. Savigny alegou que posse é um

fato porque não pode ser transmitida, pode ser feita através de violência, pode decorrer de ato nulo e se estabelece pelo poder de fato sobre a coisa, mas isso não foi aceito. Por exemplo, a usucapião pode ser feita através de violência e o cara ainda assim irá se tornar proprietário. Ato nulos também têm efeitos jurídicos. Sobre a ausência de transmissão, isso só é aplicável na teoria subjetiva, por causa do contato direto e do *animus domini*.

Ihering diz que a posse é direito subjetivo, um interesse juridicamente relevante e protegido.

O que não é posse? A situação do mero detentor não é posse, mas quem é ele? É aquele que exerce de fato algum dos atributos da propriedade, mas o faz por ordem de alguém (art. 1198)

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

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

Além disso, o legislador pontuou que:

Art. 1.208. 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.

Permissão e tolerância é quando há autorização provisória, que pode ser revogada a qualquer tempo, ou mera condescendência. Nessas situações, o sujeito está exercendo de fato os atributos, tem *animus tenendi* (vontade de usar, fruir), mas não é posse porque o legislador disse que se exerce os atributos por meio de permissão, autorização, aquilo não é posse.

Isso é muito importante, porque a usucapião por exemplo precisa de posse e se se trata de ato de mera permissão e tolerância, não há posse. Mas é difícil ter os elementos certos para deduzir qual é o caso. Só no concreto dará para saber.

- Natureza Jurídica:

- **Fato/Direito?** É fato e direito. O fato é notadamente jurídico.
- **Real/Pessoal?** O direito real tem como aspecto fundamental para sua caracterização a coisa, enquanto o objeto fundamental dos direitos obrigacionais é a prestação. Como consequência disso, o direito real permite seqüela, tem eficácia erga omnes. Também na posse temos a coisa como elemento significativo para sua definição. O direito-posse que vem do fato-posse tem a coisa, há exercício dos elementos. Mas vimos que o direito real é tipificado. Ver art. 1.225: posse não está lá! Mas Caio Mário e Orlando Gomes dizem que é sim! E explicam que não está no rol porque, na verdade, é um desdobramento

da propriedade, é a exteriorização da propriedade. Mas outros dizem que tem pertinência, mas que não é direito real. A linha é que o direito das coisas é mais amplo que os direitos reais. Então posse seria direito das coisas, mas não direito real, assim como direito de vizinhança. Seria direito real impróprio. Diante dessa divergência, não há implicações práticas, já que o ordenamento é claro e indubitável sobre a posse e seus efeitos. Um exemplo é o art. 95 do CPC (foro especial para ações reais imobiliárias).

Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.

- **Fundamento para proteção possessória:** por que a ordem jurídica considera esse fato uma posse? Qual é a relevância jurídica? Savigny, nos seus 24 anos, fazendo seu tratado, destacou a relevância de destacar a posse da propriedade. Sendo coerente com a sua teoria, subjetiva, diz que isso é importante porque, na verdade, quem merece proteção é o sujeito. Tenho que dar algum instrumento para protegê-lo.

Já Ihering critica porque não há que se focar a análise no sujeito. O que interessa é a coisa, então a proteção possessória se fundamenta na necessidade de robustecer a proteção da propriedade daquela coisa. A posse é exteriorização da propriedade. Diante disso, a posse existe como fato juridicamente relevante porque preciso de proteger a propriedade! A proteção possessória protege a propriedade porque estou protegendo aquela situação que aparenta ser propriedade, não preciso nem olhar se é mesmo propriedade. O proprietário pode então defender tanto a propriedade quanto a posse. Isso é importante para a paz social, já que não preciso ficar verificando o tempo inteiro se a pessoa é ou não proprietário.

- Classificação da posse

- **Justa/Injusta:** tem como critério a origem da posse. A posse poderá ser justa ou injusta. A diferença entre elas está na definição de injusta: art. 1.208 diz que é injusta a posse violenta (aquela que foi adquirida por violência física ou moral) ou clandestina (foi tomada às escuras, por meio furtivo). A violência e a clandestinidade são vícios relativos, já que o são em relação ao sujeito do qual eu tomei a posse. Sendo sanado, torna-se justa. Quando cessarem, será direito de posse. A posse injusta pode ser precária. Comodatário, arrendatário, possuidor por força do contrato; tenho obrigação de devolver a coisa, mas não devolvo! Aí a minha posse que era justa vira precária, sendo considerada injusta. É fato mas não é direito e é vício absoluto, porque se apresenta para todas as pessoas. A possessória contra terceiros pode ser movida por aquele com posse injusta, mas só se o injusto veio da violência ou da clandestinidade. Se for precária não pode! A posse precária não pode ser convalidada.

- **Boa-fé/Má-fé:** em matéria de posse, o que interessa é a boa-fé subjetiva, aquela convicção do sujeito, o elemento anímico. Quando se trata de contratos, é boa-fé objetiva, depende dos atos, da sua conduta. Mas na posse não, tenho que olhar a fundo, sendo a definição de boa-fé negativa: é o que não é de má-fé, a ignorância de algum vício que macule a sua posse. Não é a convicção de que a posse está boa, mas a ignorância do vício. Mas há uma dificuldade concreta para se verificar a boa-fé. Essa classificação é muito importante já que temos conseqüências diferentes para cada caso.

Para tutela de propriedade, posse injusta, além de violenta, clandestina e precária, é também sem justo título.

Aula 07/10/11

Classificação -

***Posse com justo título – Se viu que o** conceito de posse exige dois elementos: corpus e animus. Posse com justo título é aquela posse que esta amparada em um ato/fato hábil a legitimar aquela posse. Ato ou fato jurídico: não e um documento, não e papel. Justo título não e papel: e aquele ato ou fato jurídico hábil a transmissão da propriedade. Contrato de locação não e hábil a transmissão de propriedade, mas e um justo título para aquisição de posse. Tanto justo título não e papel, que a morte é considerada: não e papel que da o direito, mas o fato.

***Posse ad interdicte** – posse comum que tem corpus + animus tenendi. / **Posse ad usucapionem** – posse mais qualificada que tem mais requisitos que a comum: compreende a posse ad interdictae mas é mais qualificada porque tem animus domini já que e mansa, pacífica e ininterrupta.

São posses diferentes. Logo, se eventualmente, tive uma discussão judicial que se baseou na interdictae, não posso falar de coisa julgada para a posse ad usucapionem. Além de ser essa interdictae, essa última e mais qualificada. Logo, uma discussão afeta a primeira não enseja coisa julgada em matéria de posse ad usucapionem.

***Posse direta** – posse é exteriorização da propriedade. / **Indireta** – não se esta ali no contato direto com a coisa, mas ainda se exerce atributos do direito de propriedade. Ex: recebo os pagamentos dos alugueis. O desmembramento da posse em direta e indireta acontece nas situações em que o titular transmite a

posse direta para outra pessoa, mas sobra para o titular do direito real uma posse indireta. O proprietário também tem posse. Logo, pode lançar mão de instrumentos possessórios contra um terceiro que esbulhe seu apto, por exemplo. O possuidor indireto não pode atentar contra a posse do proprietário, nem vice-versa. Mas não é uma situação de composses não!

Composse: várias pessoas (duas ou mais) tem a posse sobre determinada coisa. No caso da composses, é a mesma posse! Será composses, por exemplo, dois locatários dividindo a posse direta. Mas se um tem posse direta e outro tem posse indireta, não é composses não. A teoria subjetiva não respalda essa classificação. Porque corpus é contato direto com a coisa: assim o proprietário não teria posse. Mas o locatário também não tem posse porque apesar de ter contato direto com a coisa, ele não tem animus domini. Assim, se percebe que a teoria subjetiva é incongruente com nosso sistema que abraça a teoria objetiva.

Exercício de fato dos atributos da propriedade. O direito brasileiro adota a teoria objetiva da posse. Apesar de posse ser autônoma da propriedade, existe uma intimidade entre elas. Essa intimidade traz também para a posse essa característica da exclusividade. Via de regra, se eu sou possuidora do imóvel, todos os outros não são possuidores. Normalmente, só uma pessoa possui e só uma pessoa é proprietária da coisa. Essa exclusividade é a regra, mas comporta exceção. E o caso do condomínio, em que tenho pluralidade de sujeitos. E o mesmo raciocínio se transporta para a posse. Assim como no condomínio, eles podem igualmente exercer o direito de propriedade sobre toda a coisa, na composses todos podem exercer posse sobre a coisa. São os compossuidores que tem igualmente o direito de posse sobre a coisa como um todo.

Conclusões disso: via de regra, haverá composses quando houver condomínio. Por que via de regra? Porque posso ter composses sem ter condomínio (locatários) e posso ter condomínio sem que haja composses. Por que? O condomínio pode ser classificado em pro diviso e pro indiviso. No pro diviso, eu tenho um condomínio de direito, mas de fato tenho exercício de posse exclusiva de cada condômino e não composses porque há um exercício exclusivo de posse! Composses é uma situação que, via de regra, anda junto com condomínio, mas pode haver separação entre eles. Em matéria de composses, falo de pluralidade de sujeitos que tem direito de posse sobre determinada coisa, logo posso possuir aquela coisa toda, mas não posso prejudicar o direito do outro possuidor. Assim como o direito de propriedade sofre limitação

intrínseca, na composses também se tem isso (limitação intrínseca – fato de ser restringido por uma posse do outro compossuidor). A posse de todos tem a mesma qualidade. No caso de posse direta e indireta, não se tem composses porque as posses são diferentes.

- **Aquisição da Posse** – como se adquire posse no direito brasileiro?

Se adquire posse quando naquela situação de fato existir corpus mais animus.

Corpus + animus – esse é o sistema de aquisição de posse! Propriedade é título mais modo para aquisição de propriedade no direito brasileiro. E o modo de aquisição de propriedade móvel mais corriqueiro é a tradição, mas existem outros.

Para que se adquira a posse, é necessário que se exerça de fato atributos da propriedade e deve ter animus tenendi que é a vontade de se exercer esses atributos. E tenho que ter uma objeção legal porque se não é detenção e não posse. Posso ter o fato posse, mas que não de ensejo ao direito posse porque esse meu corpus e animus veio de ato violento, clandestino ou precário.

Aquisição originária – quando não há transmissão. / **derivada** – quando adquire o corpus e animus porque pressupõe transmissão de um sujeito para outro sujeito.

Essa classificação se dá pelo prisma do sujeito. Quando se estuda a propriedade, a classificação pode ser feita pelo prisma do sujeito e do objeto. Na posse, a classificação só se dá pelo prisma do sujeito: e com base nessa ótica da transmissão que se fará o discernimento da posse.

- **Tradição:** pode ser:

- **Real** – efetivamente se entregou a posse para outra pessoa.

- **Simbólica** – chaves do carro, documento do carro.

- **Ficta (3 espécies): traditio longa manu** – ligo para a pessoa e digo que o carro está à disposição. Há uma tradição quando se coloca a coisa à disposição daquele novo possuidor. É considerado tradição de posse porque se colocou o carro à disposição da pessoa.

traditio brevi manu – a mudança da situação jurídica do sujeito. É o oposto do constituto possessório: sou inquilina e tenho posse direta. Eu celebro um negócio em que terei a posse plena (direta e indireta) porque eu comprei a casa. Continuo com a coisa. E a posse passa a ser plena. Aqui o sujeito sempre teve contato direto com a coisa e adquire a posse plena depois.

constituto Possessório – ficção que da posse para outro. É uma exceção, ficção para conferir praticidade a situações. O sujeito nunca teve o contato direto com a coisa mas adquire a posse por meio da ficção.

Posse é um instituto autônomo da propriedade. Por quê? Porque para ter posse eu não preciso ser proprietário. Posso ter uma situação desprendida de outra. A propriedade tem um sistema específico de aquisição diferente da posse. Assim, sabe-se que a posse exige corpus e animus amparado em um justo título. Pode haver vício na transmissão da propriedade, mas não na transmissão da posse: exemplo da JamilE.

Acessão de posses – possibilidade de somar uma posse com a posse de seu antecessor, desde que essas posses tenham as mesmas características. Faz-se essa acessão de posse quando quero atingir um determinado fim, completar um prazo de usucapião. Em matéria de acessão de posse, pode-se falar em sucessão singular (tem em conta coisa específica – encaro cada uma das posses de forma estanque – Vícios não se comunicam nos casos de posse em sucessão singular Ex: se a JamilE tinha uma posse clandestina e celebra um contrato de locação com o Rodrigo, a posse dele não será clandestina já que sua situação será encarada de forma estanque) e universal (trato de um patrimônio inteiro. Caso de sucessão hereditária. Passa com todos os atributos e com os mesmos caracteres).

Se a JamilE tinha posse ad interdictae, ela passa para os herdeiros dessa forma. E se era ad usucapionem, passa dessa forma. Mas a posse quando começa justa, sempre será justa? Não! Da mesma forma, quando começa ad usucapionem, sempre será assim? Não! Há uma presunção relativa de que ela vai mudar. E quando se pretende soma de posse, elas tem que ser iguais.

Efeitos da posse – são as consequências jurídicas que o sistema confere ao fato “posse”. A distinção entre direito real e pessoal tem como proposta saber os efeitos desses direitos. A consequência é:

***Percepção dos frutos** - o possuidor tem direito aos frutos da coisa. Quando existe um possuidor que não é proprietário e ele é de boa fé, os frutos pertencem a ele. O possuidor tem direito aos frutos. Artigo 1214. Para o de má fé, tem direito de ser ressarcido das despesas de custeio e manutenção dos frutos.

***Benfeitorias: melhoramentos uteis, necessários ou voluptuários.** Os efeitos também são diferentes quando a posse é de boa fé e de má fé. A de boa fé garante a ele indenização pelas necessárias e uteis e direito de retenção enquanto ele não receber a indenização. O direito de retenção visa a robustecer o direito a indenização. O possuidor de boa fé tem direito de reter e tem direito de levantar a benfeitoria voluptuária. O de má fé tem direito de indenização apenas em relação às necessárias. Apesar de estar de má fé, a ordem jurídica não ampara enriquecimento ilícito, ele não tem direito de retenção e levantamento.

- **Usucapião**

- **Interditos possessórios**

Aula 14/10/11

EFEITOS DA POSSE (cont.)

***Frutos**

***Benfeitorias**

***Interditos possessórios** – nome que se dá às ações possessórias. São os instrumentos processuais para a defesa da posse. Até mesmo para posse injusta. Tem origem no direito romano, já que a posse é tutelada de uma forma bastante enérgica: de dar um provimento prontamente satisfativo, permitindo em si a execução. Elas já ensejam a execução: por isso o interdito que possibilita execução de pronto. Por isso, estão disciplinadas como procedimentos especiais. Essa especialidade das ações possessórias foi sendo mitigada porque hoje se admite execução no próprio bojo do processo de conhecimento. O novo projeto não trata as possessórias como procedimentos especiais não.

- **Juízo petitório x possessório** – são diferentes um do outro. Juízo petitório diz respeito a ações fundadas em propriedade e juízo possessório diz respeito a posse. Ainda que eu esteja querendo reaver a coisa, é diferente se me baseio em posse ou propriedade. Parte, pedido e causa de pedir individualizam a causa: se

não tenho a mesma ação, aquele provimento que foi exarado em uma não forma coisa julgada a ser oponível na outra. Se tive uma discussão sobre a posse, e no futuro sobrevem uma discussão com as mesmas partes, mas sobre propriedade, não há coisa julgada oponível. Além disso, dado que as possessórias têm causa de pedir na posse, não posso discutir numa ação possessória a propriedade. No artigo 923 do CPC, não posso na mesma ação alegar em defesa propriedade e ajuizar outra ação quando pende ação possessória. Por que isso não pode? Posse é situação de fato, aparência em prol da segurança jurídica. O ordenamento jurídico reconhece a posse como um direito porque quer privilegiar a segurança jurídica. Assim, tenho que proteger a aparência mesmo diante daquele que de direito é proprietário. Se a ação é possessória, não pode o réu alegar domínio e propriedade em defesa, nem ajuizar outra ação com base nisso.

- **Exceção de domínio** – art. 923, Sumula 487 STF – Preciso entender a parte inicial da sumula em conformidade com a parte final. Se a posse estiver na verdade disputada com base na propriedade. Em última análise, a causa de pedir e a propriedade. Ajuizei uma ação possessória em um terreno. Falo que sou a legítima possuidora e sou proprietária. A outra parte alega que o legítimo [proprietário é o poder público. A discussão acaba indo para a propriedade. A lide acabou firmando contorno sobre a propriedade. A regra e posse-posse, propriedade-propriedade. Nesse caso, peço uma tutela possessória porque sou proprietário. Se a demanda é de propriedade, só poderei suscitar posse em defesa se tiver posse justa em relação ao

- **Causa de pedir** – a posse! Sou o legítimo possuidor.

Atos que podem ser praticados contra a posse:

***Esubulho** – a posse e injustamente tomada. Eu perco a posse de modo injusto. O pressuposto é que eu tinha e não tenho mais porque o outro tomou a posse. **Quero que haja reintegração da posse.**

***Turbação** – atrapalhar e prejudicar. O ato do réu não retira o direito de posse, mas prejudica. Ex: Obstrução para passagem. **Quero que haja manutenção da posse.**

***Ameaça** – dão ensejo a tutela inibitória. Risco iminente de perigo: tenho uma situação concreta que indica que o réu vai me turbar ou esbulhar: aí posso entrar com essa tutela que obriga a não turbar ou esbulhar. A cada uma dessas causas,

corresponde um remédio específico. O que eu quero? **Aqui: Interdito proibitório.**

- **Fungibilidade** – me valho de um instrumento em lugar do outro. Diante de uma situação de dúvida quanto ao instrumento adequado, um pode ser usado no lugar do outro. Isso existe no âmbito da posse também. Aplica-se notadamente quando uma situação acaba se transformando em outra no curso do processo. Fungibilidade entre as possessórias.

- **Competência: 95, 94** – quando se trata de imóvel é artigo 95 do CPC. Quando se trata de móvel, é geral – artigo 94.

- **Legitimação ativa** – o possuidor, o que se diz legítimo possuidor (tanto direito quanto indireto). Basta ser possuidor.

- **Legitimação passiva: inclusive Poder Público** – é aquele que o autor indica como responsável pelo esbulho, ameaça ou turbação. Poder Público – se sujeita ao regime jurídico de direito público: se tem prerrogativas que o particular não tem em suas relações privadas. Diante disso, o Poder Público pode desapropriar uma propriedade: em nome do interesse público (que é base das prerrogativas), o poder público adquire aquela propriedade do particular. Acontece que o interesse público não é entidade mística que se sobrepõe a tudo e a todos, mas tem que se compatibilizar com o interesse particular. E não há que se falar que um direito é absoluto em relação ao outro. Logo, a solução para compatibilizar esses interesses é: para desapropriar, deve-se seguir um procedimento de desapropriação específico e é imprescindível que se pague ao particular a justa indenização. Se isso acontecer de forma amigável, OTIMO! Se não houver consenso, haverá ação judicial. Mas mesmo com ação, há necessidade de indenização prévia, que será depositada em juízo: a discussão será se aquele valor é suficiente ou precisará de mais? Só assim, a conduta será legítima! Se isso não é observado, isso é esbulho. O interesse privado não pode ser aniquilado.

Desapropriação indireta: cunhada pela doutrina e pela jurisprudência: toma posse sem o procedimento regular de desapropriação. Já perdeu a propriedade para o Poder Público, mas como tenho um interesse, só se tem o remédio da tutela ressarcitória. Mas se o bem ainda não foi para o Poder público, posso me valer da reintegração da posse. Quando se integra? Depende da coisa que estou tratando. Se já de pronto, aquele bem já foi para o patrimônio, não tenho como

pretender a reintegração, mas só a indenização. Não tem como ao mesmo tempo querer a propriedade de volta e pedir indenização porque perdi a propriedade.

- Participação do cônjuge: artigo 10 CPC - ação precisa ser ajuizada pelos dois. No caso do réu, aquele que esbulha é casado e o cônjuge também provocou deve ser acionado!

- Cumulação de pedidos – numa ação possessória, tenho que ter pedido possessório. Mas o ordenamento permite que eu cumule esse pedido com perdas e danos. Essa cumulação é expressamente permitida pelo artigo 921. Isso tem razão de ser porque originalmente eram procedimentos especiais, então não havia como compatibilizar esse procedimento especial com outro procedimento especial.

- Natureza dúplice/ reconvenção – é possível que na própria contestação, há possibilidade de pedido contraposto (pedido igual, mas virado para a outra parte). Se sou autora da ação possessória e pedi reintegração de posse e perdas e danos. O réu pode na própria contestação, falar que a posse é dele e que ele quer que o autor pague as perdas e danos! Isso é permitido em ação dúplice! Esse pedido contraposto pode ser na própria contestação: não precisa de reconvenção. A reconvenção é mais ampla do que o mero pedido contraposto, porque permite também pedido conexo. Não existe reconvenção em ação possessória – afirmativa falsa: porque há natureza dúplice nos pedidos contrapostos. Os demais são ventilados pela reconvenção. O novo CPC busca simplificar isso e não falar mais em reconvenção. Mas isso não quer dizer que todas as ações terá natureza dúplice não. O que se quer é que independente de ser pedido contraposto ou conexo, tudo será deduzido em sede de contestação.

- Petição Inicial (282 + 927) – tem que seguir, como todas, o artigo 282. Mas além disso, o 927 traz requisitos que reproduzem a causa de pedir (não são especiais não). Artigo 283 – peticao tem que ser acompanhada com prova mínima.

- Forca nova: liminar (928) – a ação possessória de forca nova é aquela que é ajuizada a menos de um ano e um dia do esbulho, da turbação, etc. Se for depois do prazo...

- Forca velha - ... é de forca velha.

Qual a diferença disso? A doutrina e a jurisprudência dizem que a de forca nova tem um expediente que a especializa devido a liminar. Tutela satisfativa provisória. Essa liminar esta prevista no artigo 928. Exige tão somente que o autor faça prova dos fatos constitutivos do seu direito, mas não preciso de argumentar com a urgência não. Logo, essa liminar não é tecnicamente uma medida de urgência, mas uma tutela da evidencia. O juiz com base nisso, defere ou não a liminar, sem perquirir urgência e perigo. Por isso que esse procedimento é especial porque tem essa liminar e não tínhamos originalmente no CPC essa possibilidade de medidas urgentes satisfativas. Quando a ação é de forca velha, sendo depois de 1 ano e 1 dia do fato, não posso pleitear essa liminar do 928. Mas tenho ainda o 273 – TUTELA ANTECIPADA! Se sou ré em uma demanda em que foi deferida a liminar do 928, não posso dizer que não houve perigo de dano, porque isso não é analisado pelo juiz. Mas com base no 273, posso discutir urgência sim! No projeto do novo CPC, as possessórias não são mais especiais!

Obs: ameaça não é baseada em juízo subjetivo da pessoa não. Mas deve haver um fato que comprove que realmente houve essa ameaça.

487. Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.

Aula 19/10/11

PERDA DA POSSE

- Corpus + animus: abandono e tradição
- Corpus: perda, esbulho (é pressuposto da ação de reintegração de posse)
- Animus: constituto possessório (nem sempre): enseja a perda naquele caso em que eu sou proprietária e possuidora da coisa e a alieno, dando propriedade e posse para o meu empregador. Mas continuo usando o carro, não mais como proprietária e nem possuidora, mas como mera detentora.

DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA

- Espécies {
 - Uso
 - Aquisição
 - Garantia

Posso destacar os atributos da coisa, que continua sendo minha, mas com um dos direitos com outra pessoa. Característica da elasticidade da propriedade. Esses direitos reais sobre coisa alheia não contrariam a regra da exclusividade do direito de propriedade.

Três espécies: pode conceder o direito de uso, o de aquisição, que confere o direito de adquirir, além dos de garantia, nos quais a coisa dada em garantia garante o crédito do titular do direito real, mas a coisa continua pertencendo ao proprietário.

DIREITOS REAIS DE USO SOBRE COISA ALHEIA

1) Enfitese

- *Conceito*: seu titular se chama enfiteuta e o proprietário, senhorio. Esse é o direito real sobre coisa alheia mais ampla porque confere ao enfiteuta o direito de usar, fruir, dispor (do seu direito, não da propriedade) e reivindicar a coisa. Confere domínio útil da propriedade. O proprietário recebe um foro anual, um pagamento pela enfitese e pode resgatá-la. Se há alienação da enfitese, o proprietário tem preferência, para tornar sua propriedade plena.

- *Histórico*: transferência de terras; o enfiteuta é que ia fazer tudo e o proprietário receberia por isso. A enfitese está próxima de alguns direitos obrigacionais, como a locação, mas não podemos perder de vista que ela é direito real, oponível erga omnes, com seqüela etc.

- *Regulamentação legal*: art. 2038: O CC não prevê mais a enfitese!! Por isso é direito intertemporal. Ainda existem as enfiteses, então por isso estudamos, mas o artigo proíbe a instituição de novas. Título + modo (registro).

Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteses e subenfiteses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916, e leis posteriores.

§ 1o Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso:

I – cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações;

II – constituir subenfitese.

§ 2o A enfitese dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial.

- *Objeto*: terras não cultivadas e terras edificáveis. Se a terra já está cultivada ou edificada não poderia ser objeto, exatamente porque o propósito da enfitese é promover o uso da terra.

- *Características*: onerosa, indivisível. A perpetuidade é a característica maior desse direito; é muito mais do que vitalício, dura além da morte, se transmite para os herdeiros. A onerosidade é outra característica, já que a transmissão dos atributos da propriedade (usar, dispor, reivindicar e fruir) exige uma contrapartida, que se chama foro, pagável anualmente. Esse foro anual tem valor previamente estabelecido pelas partes no ato de constituição do direito real de enfitese e não é sujeito a revisões nem alterações, no máximo a correção monetária (este é outro motivo para seu desuso). No caso da

indivisibilidade, esse direito real, ainda que comporte situação de co-titulares, não é divisível.

- *Duração*: perpétua; Por essa característica, não temos mais a enfitese como direito real previsto no CC/02, já que ela é prejudicial para a circulação de riquezas. A perpetuidade faz com que se restrinja de forma muito grande o direito de propriedade e a regra é que esta deve ser plena. Não pode nem constituir subenfitese.

- *Obrigações/direitos do enfiteuta*:

- Pagar foro: anual, com valor estabelecido previamente.
- Laudêmio: o CC/16 previa outra forma para caracterizar a onerosidade do direito real de enfitese, o laudêmio, um percentual de 2,5%, que o enfiteuta tinha que pagar para o senhorio quando fosse alienar seu direito de enfitese. Essa porcentagem era sobre o valor da coisa objeto da enfitese (terras não cultivadas e edificáveis). O CC/02, além de impossibilitar a constituição de novas enfiteses, impossibilitou também a cobrança de laudêmio das enfiteses antigas.

- Direito de preferência: é conferida tanto ao enfiteuta quanto ao senhorio, no caso de alienação da enfitese ou da propriedade. Pode então acontecer a consolidação (enfiteuta compra a propriedade) ou o resgate (senhorio fica com os direitos de sua propriedade).

- Usar, gozar, dispor, reivindicar: tem que frisar a disposição, que é restrita ao direito sobre coisa alheia.

- Não pode constituir subenfitese a partir do CC/02.

- *Extinção*:

- Modos gerais: referem-se à situação em que a coisa deixa de existir!
- Consolidação/Resgate: é quando o enfiteuta adquire o direito de propriedade, consolidando seu domínio útil em domínio pleno ou quando o proprietário resgata os atributos da propriedade que estão com o enfiteuta, tornando a propriedade plena.

- Morte sem herdeiros: só sem herdeiros, hein?

- Comisso: é a extinção pelo não pagamento de 3 foros ou mais, só sendo extinto por sentença constitutiva negativa. Não é meramente declarar sua extinção, é constituir a extinção. Ação ordinária. Obs.: posso ficar lerdando, já que se pagar no curso do processo há a extinção por perda de objeto. Comisso é a determinação da extinção da enfitese; a sentença determina o comisso.

- Perda de valor: se extingue a enfitese também quando a coisa perde seu valor, ficando este menor que 1,2x do valor do foro.

Aula 21/10/11

SERVIDÃO

- **Conceito:** servidão existe em razão dos prédios. Um imóvel serve ao outro, para dar-lhe maior funcionalidade. Só cabe para bens imóveis.

- **Diferente de:**

- *Direito de vizinhança:* direitos de vizinhança são obrigações propter rem, mas ainda assim são obrigações, havendo reciprocidade. Na servidão só tem uma via. Os direitos de vizinhança têm fonte na lei, enquanto a servidão tem outras fontes.

- *Usufruto:* usufruto permite ao detentor de direito real fruir da coisa. O inquilino pode usar e fruir do imóvel alugado, mas esse direito é de natureza obrigacional, não é direito de usufruto. A diferença de usufruto para servidão é que esta existe em razão dos prédios, dos imóveis, para favorecer o dominante, enquanto o usufruto existe em razão da pessoa, é intuitu personae.

- *Atos de tolerância:* servidão é direito real sobre coisa alheia e, sendo assim, restringe o direito de propriedade sobre essa coisa alheia. O proprietário tem seu direito de uso diminuído. A propriedade é plena, mas tem restrições, como a intrínseca da função social e as extrínsecas dos gravames e direitos reais sobre coisa alheia. Se é ato de tolerância, é ato precário e eu posso revogar, posso deixar de tolerar.

- *Servidão administrativa:* no direito administrativo, a AP se subsume ao regime geral do direito público, que confere a ela prerrogativas inexistentes na esfera privada. Dentre estas, o poder público pode limitar a propriedade privada. A maior limitação é a desapropriação, mas tem o tombamento e a servidão administrativa, constituída também em prol de garantir maior utilidade. O prédio serviente tem que admitir que seu uso seja restringido para coexistir com outro uso. Na servidão administrativa não tenho nem prédio dominante nem serviente. Tenho o prédio serviente, mas no outro pólo está a AP. O prédio serve à utilidade pública (ex.: construir passagem de esgoto, de cabos).

- **Objeto imóvel:** móvel não pode não, é em razão dos prédios.

- **Características:**

- *Direito real:* tem eficácia erga omnes
- *Acessória ao imóvel:* se liga à coisa, existe em razão das coisas, seja quem for o proprietário. Permite seqüela.

- *Sobre coisa alheia:*

- *Prédios vizinhos:* não é sinônimo de confinante, pode estar a certa distância.

- *Indivisível, 1386:* o fundamento é que, se a enfiteuse e a servidão são direitos reais sobre coisa alheia, esses direitos ensejam restrição sobre a coisa, então não posso enfraquecer ainda mais a posição desse proprietário da coisa alheia.

- *Prazo indeterminado 1387:* servidão é em razão da coisa e, por isso, tende a ser perpétua.

- *Inalienável:* não pode ser alienada porque é acessória ao imóvel. Só vai junto com ele.

- **Constituição**

- *Negócio + registro 1378:* pode ser um negócio bilateral, firmado apenas pelos proprietários; ainda que um outro titular do direito que não a propriedade possa servir-se, não pode constituí-la. A servidão se relaciona com o atributo da disposição. O registro não atende só à publicidade, ele é necessário para que a servidão exista! Mas a servidão pode ser fruto de NJ unilateral. A, em testamento, testa um imóvel para B e outro para C, convencionando a servidão do prédio de C para o prédio de B.

- *Sentença:* é exceção. Na ação de divisão pode ser prolatada sentença determinando a servidão.

- *Usucapião:* servidão aparente 1379. Mais exceção ainda, porque não tenho nem registro nem sentença. O animus é de se servir. Prazo de 10 anos para justo título e 20 anos para extraordinária (prazo muito criticado, porque é maior que o prazo para usucapir a propriedade). Só pode ser usucapida a servidão aparente, aquela que é visível, pode ser depreendida pelos sentidos, exigindo obras de conservação e manutenção. Se for servidão de não construir, isso não é aparente. E a não aparente não permite aquisição por usucapião porque a razão de ser da usucapião é tutelar a aparência!

- *Legal:* passagem forçada (direito de vizinhança)

- **Classificação:**

- Aparente/não aparente

- Positiva/negativa: ação/ omissão

- Contínua/não contínua: ação humana; quando o homem age é não contínua.

- **Exercício:** forma menos onerosa para o serviente e mais satisfatória para o dominante art. 1380 e 1385

- **Extinção:**

- Distrato

- Renúncia

- Concentração/Resgate

- Não uso por 10 anos

- Desapropriação

- Tutela:

- Usucapião

- Possessória

- Confessória

- Negatória

Aula 04/11/11

USUFRUTO

Art. 1.390. O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades.

Art. 1.391. O usufruto de imóveis, quando não resulte de usucapião, constituir-se-á mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.392. Salvo disposição em contrário, o usufruto estende-se aos acessórios da coisa e seus acréscidos.

§ 1º Se, entre os acessórios e os acréscidos, houver coisas consumíveis, terá o usufrutuário o dever de restituir, findo o usufruto, as que ainda houver e, das outras, o equivalente em gênero, qualidade e quantidade, ou, não sendo possível, o seu valor, estimado ao tempo da restituição.

§ 2º Se há no prédio em que recai o usufruto florestas ou os recursos minerais a que se refere o art. 1.230, devem o dono e o usufrutuário prefixar-lhe a extensão do gozo e a maneira de exploração.

§ 3º Se o usufruto recai sobre universalidade ou quota-parte de bens, o usufrutuário tem direito à parte do tesouro achado por outrem, e ao preço pago pelo vizinho do prédio usufruído, para obter meação em parede, cerca, muro, vala ou valado.

Art. 1.393. Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.

- **Conceito:** o nu-proprietário tem destacado do seu direito de propriedade o uso e a fruição. O que o nu-proprietário tem é a nua propriedade. É direito real, erga omnes e com seqüela. Mesmo se ele vende a propriedade, o usufrutuário continua com seu direito real.

- **Características:** É intuitu personae em relação ao usufrutuário e, por isso, a sua duração não é perpétua, mas temporária. Não é transmitido. Posso ter usufruto sobre cotas de sociedade, ações, imóveis etc. Qual a diferença entre usufruto, locação e comodato? Os dois últimos são direitos obrigacionais e não reais. Numa locação, posso permitir a sub-locação, mas no usufruto não.

Tem algo que é muito comum: se faço partilha em vida, não posso dar todo o meu patrimônio e não ficar com nada. Então dão pros filhos e fico como usufrutuária.

Não é igual ao fideicomisso, que é uma propriedade resolúvel, quando prevejo que quando o fulano casar, morrer, etc, vai ter que transmiti-la para outra pessoa. Mas o fideicomissário tem propriedade plena enquanto não se dá o termo ou condição.

- **Partes:** usufrutuário e nu-proprietário

- **Objeto:** art. 1390

- **Constituição:** convenção, testamento, usucapião. Obs.: os pais tem direito de usufruto sobre os bens dos filhos menores. Se eu não sou dona e faço um contrato para dar pra prof o direito de usufruto, não tem como ser reconhecido o

usufruto comum, porque eu não era dona, não pode dispor desse direito real. Mas se a prof ficou lá um tempão, ela pode adquirir o usufruto via usucapião.

Usufruto de imóvel precisa de registro. Art. 1391

- **Exercício:** fruição é colher frutos, que podem ser naturais ou civis (aluguéis, rendimentos). Se diminui a essência, não é fruto, é produto. O usufrutuário pode usar e fruir da coisa sem mudar a essência. Quando constituo o usufruto, devo um tributo, que é o ITCD.

Na legislação tributária, o usufruto vale 1/3 do valor da propriedade. Mas nem sempre esse critério é bom, já que, por exemplo, no usufruto de ações, ele valerá muito mais do que os papéis das ações.

Direito de usufruto é inalienável! Se dou usufruto pra prof, o aluguel do bem é dela. Mas e se ela está devendo? Os credores podem ir lá e penhorar o direito de usufruto? Não! Mas pode penhorar os frutos! Faz uma penhora online nos valores e tcharam! Além disso, posso também convencionar que vou ceder meus frutos para outra pessoa, não é sub-usufruto, é uma cessão, é direito obrigacional.

- **Duração:** é temporário, pode ser com prazo determinado ou condição, ou pode ser indeterminado, que se extingue com mera notificação, ou indeterminado vitalício, quando se extinguirá pela morte. Pessoa jurídica pode ser usufrutuário! Mas e aí, se for para pessoa jurídica por tempo indeterminado e vitalício? Isso traz prejuízo à circulação de riquezas! Para resolver o problema, o legislador prevê que o usufruto de prazo indeterminado, em favor de PJ, dura no máximo 30 anos. Quando acabarem os 30 anos, posso instituir de novo.

- **Deveres do usufrutuário:** 1399/1400, 1903 a 1906. Não pode mudar a substância da coisa. Eu, usufrutuária, tenho que fazer um inventário porque tenho o dever de zelar pelos bens, que não são meus. A nu-proprietária pode me pedir uma caução para garantir a entrega do bem. Não precisa de caução quando o usufrutuário foi quem doou a coisa. Se eu doo algo para alguém e coloco um usufruto a meu favor, não vou ficar dando caução, né?

Mas nem sempre a caução é exigida, porque ela fica a critério do nu-proprietário, menos no caso da doação em que o doador virou usufrutuário.

Art. 1402 – deteriorização é normal quando se usa a coisa. Há previsão legal para que o usufrutuário pague as coisas para conservar a coisa. Ex.: IPTU, condomínio, etc. Se estou usufruindo de uma fazenda, tenho que cuidar do pasto, mas se abre uma cratera lá, é problema do proprietário.

- **Extinção:** uma das formas é a morte do usufrutuário. Se meu usufruto foi condicionado a prazo, se extingue com o advento do termo ou implemento da condição. Também se extingue com a consolidação, quando o direito de usufruto é alienado para o nu-proprietário. Se extingue com o perecimento do objeto, por renúncia do usufrutuário, e também pelo art. 1410, VIII. O não uso e a não fruição não implica perda de propriedade, mas implica sim a perda do usufruto.

Mas qual é a marca para dizer que ali perdi o usufruto por não ter usado nem fruído. Se eu dei usufruto pra prof, mas continuei usando o imóvel, ela tem uma pretensão a ser deduzida em juízo, pela violação desse direito. Mas pretensão se sujeita a prescrição e decadência. O direito de usufruto não tem previsão no artigo da prescrição, então prescreve em 10 anos, pelo art. 205.

Meu direito estará se extinguindo, decaindo, pelo não uso e fruição.

USO

É mais restrito que o usufruto. O usuário pode usar a coisa, percebendo os frutos, o quanto o exigirem as necessidades suas e de sua família. O uso encerra em si um pouco de fruição. Art. 1913:

Art. 1.412. O usuário usará da coisa e perceberá os seus frutos, quanto o exigirem as necessidades suas e de sua família.

§ 1º Avaliar-se-ão as necessidades pessoais do usuário conforme a sua condição social e o lugar onde viver.

§ 2º As necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico.

Art. 1.413. São aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto.

HABITAÇÃO

É mais restrito ainda!

Art. 1.414. Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família.

Art. 1.415. Se o direito real de habitação for conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que sozinha habite a casa não terá de pagar aluguel à outra, ou às outras, mas não as pode inibir de exercerem, querendo, o direito, que também lhes compete, de habitá-la.

Art. 1.416. São aplicáveis à habitação, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto.

Direito real de habitação do cônjuge sobrevivente é a forma legal da Habitação. Art. 1831. Mesmo se caso em regime de separação total e só tenho um imóvel, meu marido morre, mesmo sendo tudo separado, continuo tendo o direito de morar lá.

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

É assegurado também ao companheiro sobrevivente (União estável).

SUPERFÍCIE Superfície

Conceito\Histórico – tem origem em Roma em um período de grande expansão. Se conferia aos titulares um direito sobre construção e plantação, mantendo o terreno como de propriedade de outrem. No direito romano, isso se caracterizava como forma de uso específico sobre uma propriedade alheia. Essa não se alterou no período medieval, ficando caracterizadas duas propriedades sobrepostas – uma propriedade sobre o solo e outra sobre a construção. Acontece que essa noção de duas propriedades não foi acolhida pelo Código de Napoleão. O Código muito individualista adotou como premissa a ideia de exclusividade de propriedade. O Código de 16 não contempla direito de superfície. Quando isso foi positivado no direito brasileiro? Pelo estatuto da cidade, lei de 2001. Lei 10.257 - que previu o como propriedade distinta do solo e outra da construção e da plantação. A razão foi fomentar uma política de planejamento urbano, sobretudo em comunidades mais carentes. O CC de 2002 previu esse direito real de superfície e a previsão no CC de 2002 acaba por ser mais ampla do que o Estatuto da Cidade (podendo ser adotada em qualquer relação privada), que não se reduz ao escopo do Estatuto. No caso do CC de 2002, pode ser convencionado um direito real de superfície.

Natureza Jurídica desse direito – adotando como premissa, a ideia de que, via de regra, a propriedade é plena e exclusiva, quando se constrói ou se planta em terreno alheio, isso pertence ao proprietário do terreno. Esse autor da construção e da plantação tem algum direito de natureza real? Não! O direito que tem e no máximo a indenização, não tendo natureza real: sua seara é obrigacional. A ele socorre a retenção? Se discute isso. A pessoa que planta e constrói tem direito de natureza real. Qual é a sua definição mais precisa? E direito real sobre coisa alheia? Se eu tenho um terreno e convenciono um direito de superfície, podendo o outro plantar e construir em meu terreno, ele pode usar meu terreno, poderá fruir na medida em que vai colher os frutos da plantação que ele fez, se ele construir ou alugar vai colher os frutos da construção que ele fez, pode reivindicar a plantação ou construção daquele que injustamente a possui e pode dispor, alienando a plantação, construção para outra pessoa. Todas essas faculdades do direito de propriedade estão presentes no direito de superfície: por isso, grande parte da doutrina afirma que esse direito de superfície, muito mais do que um direito real sobre coisa alheia, é um direito de propriedade. A solução é afirmar que a natureza jurídica do direito é tanto uma propriedade

superficiária, quanto um direito real sobre coisa alheia, já que se tem uma propriedade que restringe ou grava coisa alheia.

Finalidade – é fomentar as construções e plantações, na medida em que se confere aquele que constrói ou planta muito mais do que um direito obrigacional, mas um verdadeiro direito real sobre propriedade. Desse modo, se estimula a função social da propriedade, há que aquele que constrói e planta sera melhor resguardado com esse direito de superfície.

Objeto – imóvel. Se vai construir e plantar sobre um imóvel. Na medida em que se vislumbra o direito como real.

Como se constitui um direito real sobre superfície? Se nada foi convencionado entre as partes, a construção e acessão, pertencendo ao proprietário do terreno. Para ser direito real de superfície, para se ter um plus, para ser muito mais do que mera indenização, é necessário formalidade sobre sua constituição. Além disso, é necessário o registro que recai sobre imóvel e, nessa perspectiva, o modo que normalmente se aplica e a transcrição, o registro. E por isso que o artigo 1369 prevê o que prevê.

Características – Quando se estuda propriedade, via de regra e plena e exclusiva, tendendo a perpetuidade. Enquanto existir a coisa, haverá a propriedade. A construção tende a ser perpetua também. Logo, enquanto não for demolida, existe. Mas qual a duração desse direito? O CC prevê que o direito de superfície e por prazo determinado. Isso quer dizer que não se esta gravando esse direito com restrição perpetua não. Sera por prazo determinado. Posso convencionar os anos, de acordo com a vontade das partes. Pode ate ter prazo indeterminado, mas isso não quer dizer que e perpetuo não. Nesse caso, ira notificar o sujeito, dizendo que acabou. A propriedade é resolúvel. Excepcionalmente, pode-se ter essa propriedade. E é o que acontece aqui: sujeição a clausula resolutive. Passados os anos determinados ou não, se reverte a propriedade para o proprietário do solo, consolidando em propriedade plena.

Artigo 21 do Estatuto da Cidade: Controvérsia na doutrina: esse prazo indeterminado pode implicar perpetuidade ou não? A maioria dos doutrinadores entende que não enseja perpetuidade, já que da essência dessa propriedade esta o fato de ser resolúvel. Mas existem vozes isoladas, como Cesar Fiuza, que entendem que pode ensejar sim direito perpetuo, exatamente porque no entendimento dele, a perpetuidade serviria a finalidade de desenvolvimento urbano etc. Ex: comunidade pobre etc. Não e o posicionamento majoritário.

Perpetuo quer dizer que dura para sempre. Pode-se ter por prazo determinado que se transmita para herdeiros, já que aqui no direito de superfície, não se é intuito personae.

Quando se fala de indeterminado, perpetuidade, são conceitos que podem ser auxiliados pela noção de vida do titular, mas essa noção não é a noção que define esses conceitos. Vitaliciedade se liga a vida no sujeito: enquanto ele viver, continua existindo. A perpetuidade e muito mais do que vitalício, durando para sempre, independente dos sujeitos.

No direito de superfície, não caberia falar em perpetuidade, porque se estaria diante de uma essência dela que é a propriedade resolúvel.

Características - Esse direito e direito real, não mero direito obrigacional. E erga omnes, tem sequela etc. Esse direito pode ser gratuito ou oneroso. Artigo 1370. A doutrina convencionou chamar esse pagamento, de “solarium”. Ou de forma parcelada ou de uma so vez. Mas pode ser também que se receba a marca da liberalidade. Pode ser que o solo estivesse inutilizado etc. Babado: Diamond Mall – o terreno e do Galo.

Se for por prazo indeterminado, sera devida alguma indenização para aquele que plantou ou construiu? Isso depende do que foi convencionado pelas partes. O mais prudente e que se estabeleça um prazo mínimo que seria o mínimo necessário para o proprietário da plantação reaver os investimentos que fez. Se não tem esse prazo, se trabalho com o principio de vedação ao enriquecimento ilícito. Se não teve tempo hábil de reaver o que investiu, pode pleitear sim uma indenização. Mas tudo isso fica de acordo com o caso concreto.

Para aquisição de propriedade por usucapião, pode nesse caso? Se eu contratei um direito de superfície, tenho animo de dono para ser proprietário de tudo? Não! Não tenho animo de dono, mas animo de superficiário. O animo não e ser proprietário. Mas posso adquirir por usucapião o direito de superfície: se a outra pessoa não é a proprietária, não tendo o poder de conceder para mim o direito de superfície.

Exercício – o proprietário superficiario pode usar, fruir, reivindicar e dispor da sua propriedade superficiária, mas não pode dispor do que ele não tem. Artigo 1372 deixa claro que o direito não e intuito personae: so e quando a ordem jurídica diz. E aqui a previsão clara e ao contrário. Se vou alienando para um tanto de gente sendo uma pessoa pega a propriedade no final do tempo

determinado, tem que devolver na data! O caráter resolúvel não prejudica a displicação porque quem compra vai saber dessa resolubilidade.

Quando Se fala em disposição, não quer dizer apenas alienar, mas também gravar! Ou seja, restringir. Assim, a propriedade pode ser gravada com outro direito real sobre coisa alheia? Sim! Hipoteca, usufruto etc. Pode alienar e gravar!

Se tem que ver esse direito de superfície como exceção! A nossa ordem jurídica prevê que o direito de superfície confere ao superficiário, o direito de construir e de plantar sobre um terreno alheio. Posso convencionar direito de superfície sobre uma parte de um terreno que já tem outra construção? A grande maioria da doutrina entende que não é possível já que o direito de superfície tem o propósito de fomentar a plantação e a construção. Não poderia pegar algo que já existe e cindir. Mas Francisco Loureiro entende que é sim possível essa propriedade superficiária por cisão: pegar uma propriedade e cindir. Isso seria possível pela tipicidade elástica dos direitos reais.

Nessa mesma ordem de ideias, posso pensar: existe direito de superfície sobre direito de superfície? Agrande maioria nega essa possibilidade, dizendo que isso apenas recai sobre uma propriedade e não sobre outro direito. Outros entendem como possível sim. Mas persiste a controvérsia.

O superficiário tem o dever de pagar os encargos e os tributos que incidirem sobre o imóvel, sobre o todo! O IPTU, o ITR deverão ser pagos pelo superficiário.

Extinção – pelo implemento da condição. Artigo 1375. Via de regra, o proprietário não paga nada ao superficiário no final do prazo. Mas nada obsta na convenção, que ao final, se pague porcentagem dos gastos que ele teve com a construção. Artigo 1376 – desapropriação que redunde no fim do direito de superfície. Perito vai definir quanto cabe a cada um. No pagamento, o valor correspondente tem que ter em conta o prazo de duração, etc para não dar azo ao enriquecimento ilícito.

Se eu convencionar indenização, cabe ao superficiário direito de retenção enquanto não for pago? A mesma discussão das acessões: uns dizem que podem como meio de coibir enriquecimento sem causa. Outros dizem que não podem porque não tem previsão expressa.

Aula 11/11/11

DIREITO REAL DE AQUISIÇÃO

- Promessa irrevogável de compra e venda
- Promessa de compra e venda (contrato) ≠ direito real
- Direito real de aquisição: não permite arrependimento; deve ser registrado, ter como objeto somente imóvel. ≠ de cláusula resolutiva. Um direito real pode ter cláusula resolutiva, mas não poderá ter cláusula de retratação.
- Efeitos: eficácia erga omnes, seqüela, adjudicação compulsória. É diferente de direitos obrigacionais e suas execuções específicas.

DIREITOS REAIS DE GARANTIA

- **Garantias:** as garantias podem ser pessoais (fidejussórias) ou reais. garantia é o que se presta para segurar uma obrigação; pode ser pessoal, ou seja, uma pessoa está garantindo o cumprimento da obrigação; ou real. Todo o patrimônio de quem garante vai responder, não pego coisas específicas para fazer isso, pego tudo. Ex.: contrato de fiança é um tipo de garantia pessoal; o aval também é. Além dessas, há garantias reais. Todo direito real de garantia é uma garantia real, mas nem toda garantia real é direito real de garantia. A propriedade fiduciária não é direito real de garantia, porque a coisa não é alheia. A propriedade é do fiduciário.

Hipoteca, penhor ou anticrese são garantias reais. Mas alienação fiduciária em garantia é uma garantia real, mas não recai sobre coisa alheia, então não é direito real de garantia.

- **Conceito:** é direito real que confere ao credor a pretensão de obter o pagamento de sua dívida com o valor do bem. Esse direito confere ao seu titular uma garantia de que a obrigação principal será cumprida; apesar de ser direito real, a bem da verdade, não recai especificamente sobre a coisa em si, mas sim sobre o valor dessa coisa. O credor tem o direito de usar o valor da coisa objeto da garantia real para adimplir o devido. O credor pode buscar a coisa, mas não pode ficar com a coisa pra ele.

- **Finalidade:**

- **Natureza jurídica**

- **Características:** seqüela, preferência, excussão, indivisibilidade (1421).

Art. 1.421. O pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia, ainda que esta compreenda vários bens, salvo disposição expressa no título ou na quitação.

Se vou pagando mas não pago tudo, mesmo que minha dívida diminua, as jóias vão continuar lá garantindo. Elas não são divisíveis, embora as partes possam convencionar de modo diverso. Posso trocar a hipoteca por uma outra, mais barata, mas só se convencionar. Quando se tratar de execução que recaia sobre a coisa, o credor de direito real de garantia tem preferência em cima dos outros credores.

- **Requisitos gerais:** sujeito; objeto; título constitutivo (art. 1424), vencimento antecipado (art. 1425):

Tem que executar a garantia, tem que vender a coisa, porque é vedado o pacto comissório (aquela combinação de que se eu não pagar o credor vai ficar com a coisa). Ele não pode ficar com a coisa porque não é ela que está garantindo a obrigação, mas sim o valor da coisa.

- **Distinções:** Direitos reais de uso (usar a coisa, não pode vender, autônomo) x de garantia (não pode usar, pode vender, é acessório)

Privilégios x Direitos reais

Alienação fiduciária em garantia

- Espécies:

	Penhor	Hipoteca	Anticrese
Objeto	Móvel	Imóvel	Imóvel
Posse direta	Credor	Devedor	Credor
Exercício	Vender	Vender	Reter

Aula 16/11/11

Cont. **Distinções:**

Direitos reais de uso	Direitos reais de garantia
Usar a coisa	Não usar
Não dispor	Dispor
Autônomo	Acessório

Privilégios x Direitos reais

Alienação fiduciária em garantia

Obs.: se tenho uma casa e a hipoteco, meu credor hipotecário tem preferência (não é crédito privilegiado, porque isso são aqueles que dependendo da natureza ou causa vêm primeiro. Ex.: se estou envolvida numa ação falimentar, tem privilégio o crédito trabalhista e o fiscal). Essa preferência significa que, se fiquei devendo e meu imóvel foi penhorado, primeiro vai pagar o credor hipotecário e depois o exequente.

A preferência não tem em conta a origem do débito, mas sim o objeto sobre o qual se recai.

Na alienação fiduciária, a coisa passa a ser do fiduciário, ele recebe a propriedade, que é resolúvel.

PENHOR

- **Origem:** direito romano. Tem como motivador o fato de que nele não há transferência de propriedade da coisa objeto de garantia, porque é direito real sobre coisa alheia. Na alienação fiduciária em garantia, o devedor fica em

desvantagem porque perde a propriedade. Como fazer para dar garantia sem perder a propriedade? Penhor!

- **Conceito:** direito real sobre coisa alheia, em garantia, que confere a seu titular a garantia do adimplemento da obrigação principal. Se distingue dos demais em relação ao objeto sobre o qual ele recai: as coisas móveis. No máximo, podemos falar de coisas mobilizáveis, como uma plantação.

- **Características:** direito real (seqüela e eficácia erga omnes), serve para garantir a obrigação principal (qualquer tipo de obrigação, de dar, fazer, de pagar, etc), acessoriedade, capacidade do devedor, objeto, transferência efetiva da posse. Obs.: pode ser uma obrigação gratuita, o que é estranho mas é possível. Posso convencionar uma doação e combinar que vou doar 50 parcelas de R\$100,00, mas dou como garantia dessa obrigação uma hipoteca. Um dos motivos, por exemplo, é garantir após a morte o cumprimento da obrigação. Se eu morrer, ela vai continuar com garantia para receber o que eu queria doar.

A capacidade do devedor é a para dar a coisa em penhor. Só pode dar em penhor se a coisa for dele, com duas exceções: o terceiro concordar em dar por mim ou a propriedade superveniente (dei uma jóia que não era minha, mas minha vó morreu e ela veio para mim).

O vocábulo correto é EMPENHAR. Obs.: aviões, navios e ferrovias são objetos de hipoteca e não de penhor. No penhor, a coisa empenhada fica na posse do credor. Quando falamos de penhor, o credor é chamado de pignoratício. Essa denominação é usada para designar os credores de todos os direitos reais em garantia.

O penhor foi a origem de todos os outros direitos reais em garantia. Para não causar confusão, é recomendado utilizar a expressão credor pignoratício só para penhor.

Obs.: qual a diferença então entre a alienação fiduciária em garantia e o penhor? Na alienação, o credor fica com a propriedade e não com a posse, podendo dispor da propriedade. No penhor, o credor fica com a posse e não com a propriedade, não podendo usar a coisa. Isso em regra, porque existem exceções.

- **Forma:** escrita + registro. O registro público serve apenas para conferir a publicidade, ou seja, não é constitutivo do direito real de penhor.

- **Penhor especial:** Há penhor rural, agropecuário, industrial e mercantil, além do sobre direitos de títulos de crédito, que fogem da regra de transferência efetiva de posse para o credor. Nesses casos, dos penhores especiais, o registro é constitutivo.

- **Direitos do credor:** não posso turbar ou esbulhar a posse da coisa que me pertence e está com o credor. Há direito de crédito garantido pelo direito real sobre coisa alheia, então pode reter a coisa. O direito de executar a garantia é pegar a coisa objeto do direito real de garantia e aliená-la para que o produto seja utilizado para o adimplemento da obrigação principal. Em regra, não é possível a excussão parcial, mas o devedor pode pedir ao juiz para que assim o seja.

A regra é a indivisibilidade do conjunto de coisas dadas em garantia, mas ela pode ser afastada pelas partes mediante previsão expressa ou excepcionalmente mediante autorização judicial.

Se a coisa perece sem culpa do credor, pode ele exigir do devedor o reforço de garantia. E se o devedor não reforça? Há vencimento antecipado!! Previsão expressa da lei, hein? Isso decorre da teoria geral dos direitos de garantia, independente disso estar no título.

Art. 1.433. O credor pignoratício tem direito:

I – à posse da coisa empenhada;

II – à retenção dela, até que o indenizem das despesas devidamente justificadas, que tiver feito, não sendo ocasionadas por culpa sua;

III – ao ressarcimento do prejuízo que houver sofrido por vício da coisa empenhada;

IV – a promover a execução judicial, ou a venda amigável, se lhe permitir expressamente o contrato, ou lhe autorizar o devedor mediante procuração;

V – a apropriar-se dos frutos da coisa empenhada que se encontra em seu poder;

VI – a promover a venda antecipada, mediante prévia autorização judicial, sempre que haja receio fundado de que a coisa empenhada se perca ou deteriore, devendo o preço ser depositado. O dono da coisa empenhada pode impedir a venda antecipada, substituindo-a, ou oferecendo outra garantia real idônea.

Art. 1.434. O credor não pode ser constrangido a devolver a coisa empenhada, ou uma parte dela, antes de ser integralmente pago, podendo o juiz, a requerimento do proprietário, determinar que seja vendida apenas uma das coisas, ou parte da coisa empenhada, suficiente para o pagamento do credor.

- Deveres do credor: o direito de posse lhe confere o dever de zelar pela guarda daquela coisa; ele pode se valer dos frutos que a coisa gere para corresponder ao valor das despesas.

Um dever óbvio é o de responder pelos danos que causar à coisa (teoria geral da responsabilidade civil).

Art. 1.435. O credor pignoratício é obrigado:

I – à custódia da coisa, como depositário, e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado, podendo ser compensada na dívida, até a concorrente quantia, a importância da responsabilidade;

II – à defesa da posse da coisa empenhada e a dar ciência, ao dono dela, das circunstâncias que tornarem necessário o exercício de ação possessória;

III – a imputar o valor dos frutos, de que se apropriar (art. 1.433, inciso V) nas despesas de guarda e conservação, nos juros e no capital da obrigação garantida, sucessivamente;

IV – a restituí-la, com os respectivos frutos e acessões, uma vez paga a dívida;

V – a entregar o que sobeje do preço, quando a dívida for paga, no caso do inciso IV do art. 1.433.

- Penhor legal: não se origina da vontade das partes.

Art. 1.467. São credores pignoratícios, independentemente de convenção:

I – os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, joias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito;

II – o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver garantindo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

Art. 1.468. A conta das dívidas enumeradas no inciso I do artigo antecedente será extraída conforme a tabela impressa, prévia e ostensivamente exposta na casa, dos preços de hospedagem, da pensão ou dos gêneros fornecidos, sob pena de nulidade do penhor.

Art. 1.469. Em cada um dos casos do art. 1.467, o credor poderá tomar em garantia um ou mais objetos até o valor da dívida.

Art. 1.470. Os credores, compreendidos no art. 1.467, podem fazer efetivo o penhor, antes de recorrerem à autoridade judiciária, sempre que haja perigo na demora, dando aos devedores comprovante dos bens de que se apossarem.

Art. 1.471. Tomado o penhor, requererá o credor, ato contínuo, a sua homologação judicial.

Art. 1.472. Pode o locatário impedir a constituição do penhor mediante caução idônea

Convém lembrar da Lei 8.009 que disciplina a impenhorabilidade do bem de família. Tem que haver uma compatibilização da previsão dessa lei com o penhor legal:

Art. 2º Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Parágrafo único. No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarneçam a residência e que sejam de propriedade do locatário, observado o disposto neste artigo.

Se tenho minha única casa e o credor quer fazer penhor legal da minha geladeira, não pode não, porque é impenhorável. Só pode pegar uma escultura, uma obra valiosa etc.

- Extinção do penhor: renúncia do penhor ou da dívida. Perecimento do objeto: se for por ato culposo do credor, o penhor se extingue automaticamente e o credor passa a ter um débito para com o devedor; se não for por culpa do credor, este tem direito a exigir reforço ou substituição, sob pena de vencimento antecipado da dívida. Desapropriação. Se há prazo determinado para o penhor. Quando há confusão.

Art. 1.436. Extingue-se o penhor:

I – extinguindo-se a obrigação;

II – perecendo a coisa;

III – renunciando o credor;

IV – confundindo-se na mesma pessoa as qualidades de credor e de dono da coisa;

V – dando-se a adjudicação judicial, a remissão ou a venda da coisa empenhada, feita pelo credor ou por ele autorizada.

(Consta do texto publicado no DJU a palavra “remissão” quando o correto seria “remição”.)

§ 1º Presume-se a renúncia do credor quando consentir na venda particular do penhor sem reserva de preço, quando restituir a sua posse ao devedor, ou quando anuir à sua substituição por outra garantia.

§ 2º Operando-se a confusão tão somente quanto a parte da dívida pignoratícia, subsistirá inteiro o penhor quanto ao resto.

Art. 1.437. Produz efeitos a extinção do penhor depois de averbado o cancelamento do registro, à vista da respectiva prova.

§ 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos IX e X do caput deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado.

Se há gravame de inalienabilidade, não posso dar em hipoteca. Mas se é gravame da incomunicabilidade, posso sim dar em hipoteca. Se recebi essa casa em doação ou testamento com o gravame da impenhorabilidade, isso pode ser dado em hipoteca? O sentido da impenhorabilidade é que o credor não pegue a coisa para satisfazer seu crédito. Então, a princípio, não poderá ser dada em hipoteca.

No entanto, quando eu tenho a impenhorabilidade determinada por convenção inter vivos ou causa mortis, constará no registro e ele não poderá ser dado em garantia. No entanto, existe a impenhorabilidade no bem de família. Ela existe para proteger a entidade familiar.

O bem de família pode ser de duas espécies: legal (Lei 8.009) ou convencional (art. 1711). Os contornos são distintos, porque o último é fruto de ato de vontade. Ele permite que o sujeito escolha um bem do seu patrimônio para impor o gravame.

No bem de família, eu, por minha vontade, determinei que ele é impenhorável. O convencional tem que ser registrado, enquanto o legal não precisa de registro.

Em regra, o bem impenhorável não pode ser dado em hipoteca por estar protegido por todo e qualquer credor, mas há uma exceção: art. 3º da Lei 8.009, que diz que a impenhorabilidade do bem de família legal é oponível a qualquer processo de execução, salvo se:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I – em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II – pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III – pelo credor de pensão alimentícia;

IV – para cobrança de imposto, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;

VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Aula 18/11/11

HIPOTECA

- **Conceito:** ≠ outros direitos de garantia. Sua distinção está no fato de tanto a posse quanto a propriedade continuarem com o devedor.

- **Objeto:** imóvel art. 1473

Art. 1.473. Podem ser objeto de hipoteca:

I – os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles;

II – o domínio direto;

III – o domínio útil;

IV – as estradas de ferro;

V – os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham;

VI – os navios;

VII – as aeronaves;

VIII – o direito de uso especial para fins de moradia;

IX – o direito real de uso;

X – a propriedade superficiária.

Parágrafo único. A hipoteca dos navios e das aeronaves rege-se-á pelo disposto em lei especial.

Usufruto não pode né, pq embora seja domínio útil, é intuitu personae. Propriedade superficiária pode instituir hipoteca.

- **Sujeito:** lembrar art. 1647 e 1420:

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;

II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III – prestar fiança ou aval;

IV – fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

Art. 1.420. Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca.

§ 1º A propriedade superveniente torna eficaz, desde o registro, as garantias reais estabelecidas por quem não era dono.

§ 2º A coisa comum a dois ou mais proprietários não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos; mas cada um pode individualmente dar em garantia real a parte que tiver.

Sou solteira e tenho uma casa. Depois me caso em regime de comunhão parcial. A casa antiga continua sendo minha, no entanto, ela gera frutos que são divididos entre nós, então mesmo sendo só minha, preciso da outorga do meu marido.

Se quero vender e meu marido não quer dar a outorga, peço pro juiz suprir. Se ele não supre e eu vendo mesmo assim, esse negócio não é nulo, é só anulável. Sendo anulável, prescreverá no prazo comum de 10 anos.

No caso de condomínio, observar o §2º do art. 1420. Eu posso vender ou hipotecar só a minha parte sem qualquer aquiescência dos demais condôminos. O direito de preferência só será exercido se a hipoteca é executada.

- **Forma:** escritura + registro. A escritura tem que especificar a hipoteca, como as outras garantias. O título que a constitui tem que prever o valor do crédito que está sendo garantido, o prazo para pagamento, os juros. Prenotação serve para assegurar o direito de preferência. Antes de ultimar o registro eu faço essa prenotação para me garantir. Aí quando eu conseguir fazer o registro, considera-se a data da prenotação.

A regra é a indivisibilidade desse direito. Posso convencionar que a hipoteca diminua, mas se não convencionei e devo só 1.000 dos 1 milhão, o credor pode executar a fazenda e me devolver o troco.

Vencimento antecipado: deterioração sem substituir ou reforçar a garantia. Não precisa constar do título porque o vencimento decorre da lei:

Art. 1.425. A dívida considera-se vencida:

I – se, deteriorando-se, ou depreciando-se o bem dado em segurança, desfaltar a garantia, e o devedor, intimado, não a reforçar ou substituir;

II – se o devedor cair em insolvência ou falir;

III – se as prestações não forem pontualmente pagas, toda vez que deste modo se achar estipulado o pagamento. Neste caso, o recebimento posterior da prestação atrasada importa renúncia do credor ao seu direito de execução imediata;

IV – se perecer o bem dado em garantia, e não for substituído;

V – se se desapropriar o bem dado em garantia, hipótese na qual se depositará a parte do preço que for necessária para o pagamento integral do credor.

- **Duração:** art. 1485

Art. 1.485. Mediante simples averbação, requerida por ambas as partes, poderá prorrogar-se a hipoteca, até trinta anos da data do contrato. Desde que perfaça esse prazo, só poderá subsistir o contrato de hipoteca reconstituindo-se por novo título e novo registro; e, nesse caso, lhe será mantida a precedência, que então lhe competir.

- **Direitos e deveres do devedor hipotecário:** o proprietário continua com a propriedade e a posse do bem. Posso dispor da casa hipotecada, qual o problema? Mas para deixar claro, o legislador previu no art. 1.475, que é nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar o imóvel. Mas pode sim fazer cláusula falando que há vencimento antecipado se eu vendo. Há doutrina minoritária que entende que isso só é cabível quando a alienação traz prejuízo ao credor.

Art. 1.475. É nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado.

Parágrafo único. Pode convencionar-se que vencerá o crédito hipotecário, se o imóvel for alienado.

O devedor hipotecário pode dar em hipoteca a coisa várias vezes, observando a ordem de preferência dos credores. Para fazer hipoteca mais de uma vez, é necessário que o valor do bem seja suficiente para adimplir todos. Senão não to dando garantia nenhuma!!

- **Direitos e deveres do credor hipotecário:** não pode ficar com a coisa para ele não (pacto comissório – quando não é pago a coisa imediatamente vai pro credor, não pode não, é n-u-l-o). Pode adjudicar, mas pacto comissório não! Isso porque se sobrar um troquinho, ele vai ser do proprietário.

- **Hipoteca legal:** art. 1.489. Exige registro!

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 delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais;

IV – ao coerdeiro, 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.

- Hipoteca judiciária: art. 466 CPC é pouco usada apesar de ser muito útil.

Art. 466. a sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.

Parágrafo único. a sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

i – embora a condenação seja genérica;

ii – pendente arresto de bens do devedor;

iii – ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.

- Extinção da hipoteca:

Art. 1.499. A hipoteca extingue-se:

I – pela extinção da obrigação principal;

II – pelo perecimento da coisa;

III – pela resolução da propriedade;

IV – pela renúncia do credor;

V – pela remição;

VI – pela arrematação ou adjudicação.

Art. 1.500. Extingue-se ainda a hipoteca com a averbação, no Registro de Imóveis, do cancelamento do registro, à vista da respectiva prova.

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.

Diferença do 1359 e 1360. O primeiro é propriedade resolúvel propriamente dita e quando isso acontece, a condição é implementada, se extinguem penhor, hipoteca, anticrese, usufruto, todo gravame real que recai sobre a coisa.

O 1360 fala da propriedade ad tempus. Doei alguma coisa pro Adriano sem restrições, constando no registro sua propriedade plena. Só que ele incorreu em ato de ingratidão e eu, como doadora, pretendi a revogação da doação por ingratidão e tive êxito. Enquanto ele era proprietário, fez uma hipoteca sobre

aquele bem. O credor hipotecário não tinha como saber que era uma propriedade resolúvel e por isso persiste a hipoteca. Posso só pedir indenização ao Adriano.

ANTICRESE

O credor fica com a coisa para auferir frutos e rendimentos, que vai utilizar para o adimplemento da obrigação principal. O direito então não é de excutir, mas de reter, se valer dos rendimentos. É pouco usada porque imputa ao credor anticrético a responsabilidade de administrar o imóvel para auferir a renda e adimplir.

Tanto é uma responsabilidade que o art. 1507 fala que tem que prestar contas da administração:

Art. 1.507. O credor anticrético pode administrar os bens dados em anticrese e fruir seus frutos e utilidades, mas

deverá apresentar anualmente balanço, exato e fiel, de sua administração.

§ 1o Se o devedor anticrético não concordar com o que se contém no balanço, por ser inexato, ou ruínoza a administração, poderá impugná-lo, e, se o quiser, requerer a transformação em arrendamento, fixando o juiz o valor mensal do aluguel, o qual poderá ser corrigido anualmente.

§ 2o O credor anticrético pode, salvo pacto em sentido contrário, arrendar os bens dados em anticrese a terceiro, mantendo, até ser pago, direito de retenção do imóvel, embora o aluguel desse arrendamento não seja vinculativo para o devedor.

Art. 1.508. O credor anticrético responde pelas deteriorações que, por culpa sua, o imóvel vier a sofrer, e pelos frutos e rendimentos que, por sua negligência, deixar de perceber.