



Cadernos Sistematizados

Direito Civil: Contratos e Reais

3 PARTE

Edição 2022.1



www.cadernossistematizados.com.br

DIREITO CIVIL III – CONTRATOS / DIREITOS REAIS

APRESENTAÇÃO	14
TEORIA GERAL DOS CONTRATOS	15
1. NOVA TEORIA CONTRATUAL	15
2. BREVE HISTÓRICO	15
3. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	16
4. FORMAÇÃO DO CONTRATO	16
4.1. INÍCIO E RESPONSABILIDADE	16
4.2. PROPOSTA (OFERTA OU POLICITAÇÃO)	17
4.2.1. Previsão legal	17
4.2.2. Partes	18
4.2.3. Exceções ao princípio da vinculação (3)	18
4.3. ACEITAÇÃO	20
4.4. MOMENTO DA FORMAÇÃO DO CONTRATO	20
4.4.1. Teoria da cognição/conhecimento	21
4.4.2. Teoria da declaração/informação/aguição	21
4.5. LUGAR DA FORMAÇÃO DO CONTRATO	22
4.6. CONTRATO PRELIMINAR	22
4.6.1. Contrato com pessoa a declarar	23
5. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS	23
5.1. QUANTO A NATUREZA DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAÇÕES PARA AS PARTES	23
5.1.1. Unilaterais, Bilaterais e Plurilaterais	23
5.1.2. Comutativos e Aleatórios	24
5.2. QUANTO ÀS VANTAGENS PARA AS PARTES	25
5.2.1. Gratuitos ou benéficos	25
5.2.2. Onerosos	26
5.3. QUANTO AO MOMENTO DO APERFEIÇOAMENTO	26
5.3.1. Consensuais	26
5.3.2. Reais	26
5.4. QUANTO À REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO CONTRATO	26
5.4.1. Típicos	26
5.4.2. Atípicos	26
5.5. QUANTO À EXISTÊNCIA	26
5.5.1. Principais	26
5.5.2. Acessórios	26
5.6. QUANTO À PRESENÇA DE FORMALIDADES	26
5.6.1. Formais ou Solenes	27

5.6.2.	Não formais/Informais ou não solenes	27
5.6.3.	Formais/Não formais x Solenes/Não solenes	27
5.7.	QUANTO AO MOMENTO DO CUMPRIMENTO	27
5.7.1.	Instantâneos.....	27
5.7.2.	De trato sucessivo (execução continuada)	27
5.8.	QUANTO À LIBERDADE DE DEBATE DE CLÁUSULAS E CONDIÇÕES DO CONTRATO	27
5.8.1.	De adesão.....	27
5.8.2.	Paritário (<i>contrat gré a gré</i>)	28
5.9.	CLASSIFICAÇÃO QUANTO AOS CONTRATANTES	28
5.9.1.	Pessoais ou Impessoais.....	28
5.9.2.	Individuais ou Coletivos.....	28
5.10.	CLASSIFICAÇÃO QUANTO À DEFINITIVIDADE (PRELIMINARES E DEFINITIVOS)	29
5.10.1.	Contratos preliminares (ou “pactum de contrahendo”)	29
5.10.2.	Contratos definitivos	29
5.11.	CLASSIFICAÇÃO: COATIVOS, NECESSÁRIOS, NORMATIVOS	29
5.11.1.	Contrato coativo	29
5.11.2.	Contrato necessário	29
5.11.3.	Contrato normativo.....	29
6.	PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO CONTRATUAL.....	30
6.1.	PRINCÍPIO DA FORÇA OBRIGATÓRIA DO CONTRATO (“PACTA SUNT SERVANDA”) ..	30
6.2.	PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA	30
6.3.	PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA MATERIAL	31
6.4.	PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO.....	31
6.5.	PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL	32
6.5.1.	Considerações	33
6.5.2.	Dupla eficácia da função social do contrato.....	34
6.5.3.	Nova redação do art. 421 do CC	35
6.5.4.	Direito intertemporal e função social do contrato	37
6.5.5.	Função social como condição de validade dos contratos?	37
6.5.6.	Atenção: Conceito aberto X Cláusula geral	37
6.6.	PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.....	38
6.6.1.	Origens	38
6.6.2.	Boa-fé subjetiva X Boa fé objetiva.....	38
6.6.3.	Funções da boa-fé objetiva	40
6.6.4.	Desdobramentos, “funções reativas” ou figuras/conceitos parcelares do princípio da boa-fé objetiva.....	42

7.	TEORIA DA IMPREVISÃO	45
7.1.	HISTÓRICO	45
7.2.	CONCEITO	46
7.3.	REQUISITOS DA TEORIA DA IMPREVISÃO	47
7.4.	CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS SOBRE A TEORIA DA IMPREVISÃO	49
7.5.	ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CÓDIGO CIVIL: PLANOS DE VALIDADE E DE EFICÁCIA	50
8.	VÍCIO REDIBITÓRIO	51
8.1.	CONCEITO	51
8.2.	PRESSUPOSTOS DO VÍCIO REDIBITÓRIO	51
8.2.1.	Vício redibitório X Erro.....	51
8.3.	CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA VERIFICAÇÃO DE VÍCIO REDIBITÓRIO.....	51
8.4.	PRAZOS DECADENCIAIS DAS AÇÕES EDILÍCIAS (ART. 445)	52
8.4.1.	Observação: Código do Consumidor.....	52
8.4.2.	Prazos do Código Civil (art. 445 CC).....	52
9.	EVICÇÃO	55
9.1.	CONCEITO	55
9.2.	REQUISITOS	55
9.3.	DIREITOS DO EVICTO	55
9.4.	EVICÇÃO E AUTONOMIA PRIVADA.....	56
9.5.	“FÓRMULAS DA EVICÇÃO” – WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO	56
10.	EXTINÇÃO DO CONTRATO	57
10.1.	RESOLUÇÃO	57
10.2.	RESCISÃO	58
10.3.	RESILIÇÃO	58
10.4.	RESUMO.....	59
	CONTRATOS EM ESPÉCIE	60
1.	COMPRA E VENDA	60
1.1.	NOÇÕES GERAIS SOBRE A COMPRA E VENDA.....	60
1.2.	CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA.....	62
1.2.1.	Bilateral	62
1.2.2.	Oneroso	62
1.2.3.	Comutativo	62
1.2.4.	Consensual	62
1.2.5.	Informal e não solene	62
1.3.	ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA	63

1.3.1.	Consentimento	64
1.3.2.	Preço.....	68
1.3.3.	Coisa.....	69
1.4.	EFEITOS JURÍDICOS DA COMPRA E VENDA.....	72
1.4.1.	Garantia da evicção	72
1.4.2.	Garantia dos vícios redibitórios	73
1.4.3.	Garantia contra o perecimento da coisa	73
1.4.4.	Divisão de despesas	73
1.5.	SITUAÇÕES ESPECIAIS DE COMPRA E VENDA.....	73
1.5.1.	Venda sobre amostras	73
1.5.2.	Venda Ad Mensuram e Ad Corpus	74
1.6.	CLÁUSULAS ACESSÓRIAS (ADJETAS) DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA	75
1.6.1.	Retrovenda	76
1.6.2.	Preferência ou preempção	76
1.6.3.	Reserva de domínio	76
1.6.4.	Venda a contento ou sujeita a prova	77
1.6.5.	Pacto de melhor comprador	78
1.6.6.	Pacto comissório.....	78
2.	CONTRATO DE DOAÇÃO	78
2.1.	NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE DOAÇÃO	78
2.2.	DOAÇÃO COMO ATO DE LIBERALIDADE	78
2.3.	CONCEITO DE DOAÇÃO	78
2.4.	DOAÇÃO X CESSÃO.....	78
2.5.	CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE DOAÇÃO.....	79
2.5.1.	Contrato Unilateral	79
2.5.2.	Contrato formal e solene	79
2.5.3.	Animus Donandi (liberalidade).....	80
2.5.4.	Gratuidade (regra).....	80
2.5.5.	Necessidade de aceitação da doação	80
2.6.	ESPÉCIES DE DOAÇÃO	81
2.6.1.	Doação pura.....	81
2.6.2.	Doação condicional e a termo	81
2.6.3.	Doação contemplativa (para lembrar: igual a “explicativa”)	82
2.6.4.	Doação remuneratória.....	82
2.6.5.	Doação conjuntiva	82
2.6.6.	Doação em contemplação a casamento futuro.....	82

2.6.7.	Doação com cláusula de reversão.....	82
2.6.8.	Doação mista (“negotium mixtum cum donatione”).....	83
2.6.9.	Doações mútuas	83
2.6.10.	Doação sob a forma de subvenção periódica	83
2.6.11.	Doação universal.....	83
2.6.12.	Doação por procuração	83
2.6.13.	Contrato de promessa de doação	84
2.6.14.	Doação entre cônjuges.....	84
2.6.15.	Doação para concubina.....	84
2.6.16.	Doação inoficiosa	85
2.7.	EXTINÇÃO DO CONTRATO DOAÇÃO.....	86
2.7.1.	Extinção comum.....	86
2.7.2.	Extinção por revogação.....	86
2.7.3.	Casos de irrevogabilidade da doação	88
3.	CONTRATO DE EMPRÉSTIMO (COMODATO E MÚTUO)	88
3.1.	CONCEITO	88
3.2.	ESPÉCIES	88
3.3.	ESTUDO DO CONTRATO DE COMODATO.....	88
3.3.1.	Conceito do Contrato de Comodato	88
3.3.2.	Objeto do Contrato de Comodato.....	88
3.3.3.	Classificação do Contrato de Comodato	89
3.3.4.	Promessa de Comodato.....	92
3.3.5.	Prazo do Comodato	92
3.3.6.	Obrigações do Comodatário.....	92
3.3.7.	Obrigações do Comodante.....	93
3.3.8.	Casuística	94
3.4.	ESTUDO DO CONTRATO DE MÚTUO	94
3.4.1.	Conceito e regras gerais do Contrato de Mútuo	94
3.4.2.	Prazo do mútuo.....	95
3.4.3.	Mútuo feito ao incapaz	95
3.5.	DISTINÇÃO ENTRE COMODATO E MÚTUO.....	96
4.	CONTRATO DE LOCAÇÃO	96
4.1.	CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DO CONTRATO DE LOCAÇÃO.....	96
4.2.	CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO.....	97
4.3.	ELEMENTOS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO	97
4.3.1.	Objeto	98

4.3.2.	Preço.....	98
4.3.3.	Consentimento.....	99
4.3.4.	Prazo.....	99
4.4.	RESPEITO À LOCAÇÃO PELO TERCEIRO ADQUIRENTE.....	101
4.5.	DIREITO DE PREFERÊNCIA DO LOCATÁRIO.....	102
4.6.	BENFEITORIAS.....	102
4.7.	DEVERES DO LOCADOR E LOCATÁRIO.....	103
4.8.	PRESUNÇÃO DE CULPA DO LOCATÁRIO.....	103
4.9.	TRANSMISSIBILIDADE DA LOCAÇÃO.....	104
4.10.	GARANTIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO.....	104
5.	CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.....	105
5.1.	CONCEITO.....	105
5.2.	CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.....	106
5.3.	OBJETO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.....	106
5.4.	REMUNERAÇÃO NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.....	107
5.5.	PRAZO DE DURAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.....	107
5.6.	ALICIAMENTO DO PRESTADOR.....	108
6.	CONTRATO DE EMPREITADA.....	108
6.1.	CONCEITO.....	108
7.	TROCA OU PERMUTA.....	110
8.	CONTRATO ESTIMATÓRIO OU VENDA EM CONSIGNAÇÃO.....	110
9.	CONTRATO DE COMISSÃO.....	111
10.	CONTRATO DE MANDATO.....	112
10.1.	CONCEITO.....	112
10.2.	FORMA DO MANDATO.....	113
10.3.	DEVERES E RESPONSABILIDADE DO MANDATÁRIO E MANDANTE.....	113
10.4.	EXTINÇÃO DO MANDATO.....	114
11.	CONTRATO DE DEPÓSITO.....	115
12.	CONTRATO DE FIANÇA.....	116
12.1.	CONCEITO.....	116
12.2.	CLASSIFICAÇÃO.....	116
12.3.	BENEFÍCIO DE ORDEM.....	118
12.4.	EXONERAÇÃO DA FIANÇA.....	119
12.5.	FIANÇA DA FIANÇA E RETRO FIANÇA.....	120
12.6.	VÊNIA CONJUGAL.....	121
12.7.	EXTINÇÃO DA FIANÇA.....	121

12.8.	OPOSIÇÃO DE EXCEÇÕES PELO FIADOR	121
13.	CONTRATO DE AGÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO	122
13.1.	CONCEITO.....	122
13.1.1.	Contrato de Agência.....	122
13.1.2.	Contrato de Distribuição	122
13.2.	NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS.....	122
14.	CONTRATO DE CORRETAGEM	124
14.1.	CONCEITO.....	124
14.2.	NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS.....	124
15.	CONTRATO DE TRANSPORTE.....	126
15.1.	CONCEITO.....	126
15.2.	NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS.....	126
15.3.	CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRANSPORTE DE PESSOAS.....	127
15.4.	CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRANSPORTE DE COISAS	129
16.	CONTRATO DE SEGURO	130
16.1.	CONCEITO.....	130
16.2.	NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS.....	131
16.3.	SEGURO DE DANO	133
16.4.	SEGURO DE PESSOA.....	134
16.5.	JURISPRUDÊNCIA DO STJ	136
17.	CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE RENDA.....	137
17.1.	CONCEITO.....	137
17.2.	NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS.....	137
18.	CONTRATO DE JOGO E APOSTA	137
18.1.	CONCEITO.....	137
18.1.1.	Contrato de Jogo.....	137
18.1.2.	Contrato de Aposta	137
18.2.	NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS.....	138
19.	CONTRATO DE TRANSAÇÃO	138
19.1.	CONCEITO.....	138
19.2.	NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS.....	139
20.	CONTRATO DE COMPROMISSO	140
20.1.	CONCEITO.....	140
20.2.	NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS.....	140
21.	ATOS UNILATERAIS.....	141
21.1.	PROMESSA DE RECOMPENSA	141

21.2.	GESTÃO DE NEGÓCIOS.....	143
21.2.1.	Gestão de Negócios x Mandato.....	144
21.2.2.	Responsabilidade do gestor	144
21.3.	PAGAMENTO INDEVIDO.....	145
21.3.1.	Regras específicas quanto ao pagamento indevido.....	147
21.4.	ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA	148
21.4.1.	Enriquecimento sem causa x enriquecimento ilícito.....	149
	DIREITOS REAIS.....	150
1.	CONCEITO DE DIREITOS REAIS	150
2.	POSSE.....	150
2.1.	TEORIAS FUNDAMENTAIS DA POSSE.....	150
2.1.1.	Teoria subjetiva (Savigny)	150
2.1.2.	Teoria objetiva (Ihering).....	150
2.2.	NATUREZA DA POSSE.....	151
2.2.1.	Fato ou direito?	151
2.2.2.	Direito real ou obrigacional?	152
2.3.	QUESTÕES ESPECIAIS ENVOLVENDO POSSE	154
2.4.	CLASSIFICAÇÃO DA POSSE.....	155
2.4.1.	Previsão legal.....	156
2.4.2.	Quanto ao modo de exercício: posse direta ou indireta (CC, art. 1.197)	156
2.4.3.	Quanto à existência de vício: posse justa ou injusta (CC, art. 1.200).....	157
2.4.4.	Quanto ao elemento psicológico: posse de boa-fé ou de má-fé (arts. 1.201 a 1.203 do CC)	157
2.4.5.	Posse própria e imprópria	158
2.4.6.	Posse originária e derivada	159
2.4.7.	Posse ad interdicta e ad usucapionem	159
2.4.8.	Posse com ação de força nova e de força velha.....	159
2.4.9.	Posse comum e posse trabalho	160
2.5.	DETENÇÃO (OU 'TENÇA', ART. 1.198).....	160
2.5.1.	Previsão legal.....	160
2.5.2.	Teorias explicativas da detenção.....	160
2.5.3.	Servidores da posse (fâmulos da posse).....	160
2.5.4.	Atos que não induzem a posse	161
2.6.	MODOS DE AQUISIÇÃO E PERDA DA POSSE.....	162
2.7.	EFEITOS DA POSSE.....	163
2.7.1.	Previsão legal.....	163

2.7.2.	Quanto à persecução de frutos e produtos (arts. 1.214 a 1.216)	164
2.7.3.	Responsabilidade civil pela perda ou deterioração da coisa (arts. 1.217 e 1.218)	165
2.7.4.	Indenização pelas benfeitorias (art. 1.219 e 1.220)	165
3.	PROPRIEDADE	166
3.1.	CONCEITO	166
3.2.	PROPRIEDADE X DOMÍNIO	167
3.3.	“MULTIPROPRIEDADE” OU “TIME SHARING”	167
3.4.	FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	167
3.5.	ESTRUTURA DO DIREITO DE PROPRIEDADE: USAR, GOZAR, DISPOR E REIVINDICAR 168	
3.5.1.	Faculdade de usar.....	168
3.5.2.	Faculdade de gozar/fruir.....	168
3.5.3.	Faculdade de dispor.....	168
3.5.4.	Faculdade de reivindicar	168
3.6.	ATRIBUTOS DA PROPRIEDADE	168
3.6.1.	Direito complexo	169
3.6.2.	Absoluta	169
3.6.3.	Perpétua	169
3.6.4.	Exclusiva (em regra)	169
3.6.5.	Elástica	169
3.7.	EXTENSÃO DA PROPRIEDADE	169
3.8.	MODOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA	170
3.8.1.	Registro.....	170
3.8.2.	Acessão	172
3.8.3.	Usucapião	175
3.9.	LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	184
3.9.1.	Limitações legais.....	184
3.9.2.	Limitações jurídicas.....	185
3.9.3.	Limitações voluntárias.....	185
3.10.	PERDA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA	186
3.10.1.	Previsão legal.....	186
3.10.2.	Propriedade Resolúvel e Propriedade ‘ <i>Ad Tempus</i> ’.....	187
3.10.3.	Propriedade Fiduciária x Reserva de Domínio	187
3.11.	FORMAS DE AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE MÓVEL	187
4.	DIREITOS DE VIZINHANÇA	189
4.1.	USO ANORMAL DA PROPRIEDADE	190

4.2.	PASSAGEM FORÇADA.....	191
4.3.	DIREITO DE CONSTRUIR.....	191
4.3.1.	Considerações	192
4.3.2.	Dispositivos legais.....	193
5.	CONDOMÍNIO.....	195
5.1.	NOÇÕES GERAIS SOBRE CONDOMÍNIOS	195
5.2.	CLASSIFICAÇÃO DO CONDOMÍNIO	195
5.2.1.	Classificação do condomínio quanto à sua CONCEPÇÃO	195
5.2.2.	Classificação do condomínio quanto à ORIGEM	195
5.2.3.	Classificação do condomínio quanto à FORMA.....	196
5.2.4.	Classificação do condomínio quanto ao OBJETO	196
5.3.	CONDOMÍNIO COMUM (TRADICIONAL).....	196
5.3.1.	Conceito.....	196
5.3.2.	Direitos dos condôminos tradicionais	197
5.3.3.	Deveres dos condôminos tradicionais	201
5.3.4.	Espécies de condomínio tradicional	202
5.3.5.	Administração do condomínio tradicional	204
5.3.6.	Extinção do condomínio tradicional	205
5.4.	CONDOMÍNIO EDILÍCIO	207
5.4.1.	Notas introdutórias	207
5.4.2.	Natureza jurídica do condomínio edilício	207
5.4.3.	Disposições gerais	208
5.4.4.	Direitos do condômino edilício.....	209
5.4.5.	Deveres do condômino edilício.....	209
5.4.6.	Administração do condomínio edilício	211
5.4.7.	Extinção do condomínio edilício	212
5.4.8.	Se todo condomínio é sempre composto de unidades autônomas e partes comuns, é possível falar em condomínio de FATO?	212
5.4.9.	Natureza jurídica da cobertura e da garagem.....	213
5.4.10.	Elementos de constituição do condomínio edilício.....	213
5.5.	MATÉRIA POLÊMICAS SOBRE O CONDOMÍNIO	216
5.5.1.	É admitido animal em condomínio?.....	216
5.5.2.	É admitido culto religioso em condomínio?.....	217
5.5.3.	Furto e roubo em área comum	217
5.5.4.	Alteração de fachada	217
5.5.5.	Letreiros e Anúncios Comerciais	217

5.6.	CONDOMÍNIO EM MULTIPROPRIEDADE	217
5.6.1.	Considerações iniciais.....	217
5.6.2.	Natureza jurídica	218
5.6.3.	Tempo mínimo de cada “fração de tempo”	219
5.6.4.	Formas de instituição	220
5.6.5.	Direitos do multiproprietário.....	221
5.6.6.	Obrigações do multiproprietário.....	221
5.6.7.	Transferência da multipropriedade	222
5.6.8.	Administração da multipropriedade	223
5.6.9.	Fração de tempo para reparos	223
5.6.10.	Renúncia ao direito de multipropriedade	224
5.6.11.	Vedação à instituição da multipropriedade	224
6.	DIREITOS REAIS NA COISA ALHEIA	224
6.1.	CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	224
6.2.	FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS REAIS NA COISA ALHEIA.....	225
6.3.	CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS REAIS NA COISA ALHEIA.....	225
6.3.1.	Direitos reais na coisa alheia de GOZO ou FRUIÇÃO	225
6.3.2.	Direitos reais na coisa alheia de garantia	226
6.3.3.	Direitos reais na coisa alheia de aquisição	226
6.4.	TAXINOMIA DOS DIREITOS REAIS.....	226
6.5.	DIREITO REAL À AQUISIÇÃO - PROMESSA IRRETRATÁVEL DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL	227
6.5.1.	Considerações Iniciais.....	227
6.5.2.	Efeitos jurídicos decorrentes da promessa irretratável de compra e venda (03)	228
6.5.3.	Efeito jurídico da inadimplência do promitente comprador.....	229
6.5.4.	Defesa perante terceiros	230
6.6.	TEORIA GERAL DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA (anticrese, penhor, hipoteca e alienação fiduciária)	230
6.6.1.	Introdução	230
6.6.2.	Conceito de direito real de garantia	231
6.6.3.	Direito real de garantia X Direito real de gozo ou fruição	231
6.6.4.	Direito real de garantia X Preferência creditícia.....	231
6.6.5.	Vedação da cláusula comissória	231
6.6.6.	Requisitos para a constituição de direito real de garantia: subjetivos, objetivos e formais. 232	
6.6.7.	Efeitos jurídicos da garantia real.....	235

6.7.	ANTICRESE.....	236
6.8.	PENHOR.....	237
6.8.1.	Introdução	237
6.8.2.	Direitos do credor pignoratício (art. 1433).....	237
6.8.3.	Obrigações do credor pignoratício (art. 1435).....	237
6.8.4.	Características do penhor	238
6.8.5.	Espécies de penhor.....	240
6.8.6.	Espécies de penhor especial	240
6.8.7.	Penhor legal (art. 1.467).....	243
6.9.	HIPOTECA.....	245
6.9.1.	Conceito e características	245
6.9.2.	Objeto da hipoteca (art. 1.473)	246
6.9.3.	Espécies de hipoteca	248
6.9.4.	Perempção.....	249
6.9.5.	Hipoteca Censual	249
6.9.6.	Pluralidade de hipotecas	250
6.10.	ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA.....	250
6.10.1.	Conceito.....	250
6.10.2.	Regramento	250
6.10.3.	Alienação fiduciária de bens móveis no âmbito do mercado financeiro e de capitais (DL 911/69) 251	
6.10.4.	Alienação fiduciária regida pelo CC.....	257
6.10.5.	Alienação fiduciária de bens imóveis.....	258
7.	DIREITOS REAIS DE GOZO OU FRUIÇÃO (Enfiteuse, Superfície, Servidão, Usufruto, Uso, Habitação).....	258
7.1.	ENFITEUSE	258
7.1.1.	Conceito.....	258
7.1.2.	Formas de constituição das enfiteuses.....	259
7.1.3.	Características da enfiteuse	259
7.1.4.	Comisso	260
7.1.5.	Extinção da enfiteuse	260
7.1.6.	Conclusão	260
7.2.	SERVIDÃO PREDIAL.....	261
7.2.1.	Conceito.....	261
7.2.2.	Características	262
7.2.3.	Modos de constituição.....	262

7.2.4.	Servidão de passagem x Passagem forçada.....	263
7.2.5.	Classificação	263
7.2.6.	Tutela processual das servidões	265
7.2.7.	Extinção das servidões	266
7.3.	DIREITO REAL DE SUPERFÍCIE	266
7.3.1.	Introdução	267
7.3.2.	Conceito.....	267
7.3.3.	Oneração da superfície	269
7.3.4.	Transferência e Direito de preferência.....	269
7.3.5.	Características (resumo)	270
7.3.6.	Extinção do direito de superfície.....	270
7.4.	USUFRUTO	271
7.4.1.	Conceito.....	271
7.4.2.	Objeto do usufruto (art. 1.390).....	271
7.4.3.	Direito de preferência (art. 1.373).....	272
7.4.4.	Características gerais do usufruto	272
7.4.5.	Usufruto simultâneo X Usufruto sucessivo	273
7.4.6.	Formas de constituição do usufruto.....	273
7.4.7.	Características (resumo)	274
7.4.8.	Formas de Extinção do usufruto.....	275
7.4.9.	Usufruto X Fideicomisso.....	275
7.4.10.	Observação final	275
7.5.	USO E HABITAÇÃO	276
7.6.	CONCESSÃO ESPECIAL DE USO PARA FINS DE MORADIA.....	277
7.7.	CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO	278
7.8.	DIREITO DE LAJE	278



APRESENTAÇÃO

Olá!

Inicialmente, gostaríamos de agradecer a confiança em nosso material. Esperamos que seja útil na sua preparação, em todas as fases. Quanto mais contato temos com uma mesma fonte de estudo, mais familiarizados ficamos, o que ajuda na memorização e na compreensão da matéria.

O Caderno Direito Civil I possui como base as aulas do Prof. Flávio Tartuce (G7), do Prof. Cristiano Chaves (CERS) e do Prof. Pablo Stolze (LFG).

Com o intuito de deixar o material mais completo, utilizamos as seguintes fontes complementares: a) Manual de Direito Civil – Volume Único 2021 (Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano); b) Manual de Direito Civil – Volume Único 2018 (Cristiano Chaves).

Na parte jurisprudencial, utilizamos os informativos do site Dizer o Direito (www.dizerodireito.com.br), os livros: Principais Julgados STF e STJ Comentados, Vade Mecum de Jurisprudência Dizer o Direito, Súmulas do STF e STJ anotadas por assunto (Dizer o Direito). Destacamos: é importante você se manter atualizado com os informativos, reserve um dia da semana para ler no site do Dizer o Direito.

Ademais, no Caderno constam os principais artigos de lei, mas, ressaltamos, que é necessária leitura conjunta do seu Vade Mecum, muitas questões são retiradas da legislação.

Como você pode perceber, reunimos em um único material diversas fontes (aulas + doutrina + informativos + súmulas + lei seca + questões) tudo para otimizar o seu tempo e garantir que você faça uma boa prova.

Por fim, como forma de complementar o seu estudo, não esqueça de fazer questões. É muito importante!! As bancas costumam repetir certos temas.

Vamos juntos!! Bons estudos!!

Equipe Cadernos Sistematizados.



TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

1. NOVA TEORIA CONTRATUAL

Inicialmente, salienta-se que o Direito Civil divide as relações privadas em relações existenciais e relações patrimoniais, que se subdividem em relações obrigacionais e relações reais.

Pode-se dizer que, hoje, o contrato transcende sua concepção clássica, é visto como uma relação obrigacional. A ideia histórica do contrato de obrigações, assumidas por uma pessoa em favor de outra, é uma concepção estática, singular e meramente contratual. Clóvis do Couto e Silva foi quem primeiro observou no Brasil a necessidade de redimensionamento do contrato, afirmava que a ideia do contrato não é mais estática e sim dinâmica, é uma relação cooperativa. Ambos os contratantes devem colaborar para a obtenção do resultado contratual.

A relação contratual é vista como um movimento, como um processo. As clássicas posições de credor e devedor aludem a um ponto comum. Agora TODOS DEVEM colaborar para a obtenção do resultado contratual. Não se pode mais dizer que somente o devedor colabora para o cumprimento do contrato. Aqui, entra em foco os deveres anexos oriundos da boa-fé objetiva. Assim, o direito contratual se humanizou, se preocupando com as partes, com a dignidade dos contratantes.

O contrato continua vocacionado ao cumprimento para o credor, não perdeu sua essência de composição de interesses privados, todavia, estes interesses privados estão vocacionados ao atingimento de valores constitucionais tais como dignidade, ética etc.

2. BREVE HISTÓRICO

Não é possível indicar na história o momento do surgimento do contrato. O direito romano, segundo Max Kaser, em sua época clássica desenvolveu o contrato como **fonte das obrigações** (jurisconsulto Gaio). No entanto, não é correto colocar o direito romano como precursor do contrato.

Em realidade, lembra-nos Orlando Gomes, a moderna concepção da teoria do contrato desenvolveu-se à luz da ideologia individualista típica dos regimes capitalistas de produção, especialmente nos séculos XVIII e XIX.

Durante o século XX, diversos fatores de ordem socioeconômica e política, mormente sobre o influxo da técnica do contrato de adesão (Raymond Saleilles), determinaram a reconstrução da teoria do contrato, na perspectiva de um dirigismo contratual ditado por valores socialmente relevantes. A postura mais intervencionista do Estado (**dirigismo contratual**), gerou uma modificação da teoria do contrato que resultaria na imposição de limites à autonomia privada (transformação: autonomia “da vontade” ↔ autonomia “privada”).

Georges Ripert na monumental obra “*A regra moral nas obrigações civis*” traça um detido panorama na evolução do contrato no século XX, observando inclusive a necessidade de se conter os abusos de poder econômico derivados da autonomia privada nos contratos por adesão.



3. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O contrato é uma espécie do gênero **negócio jurídico** por meio do qual duas ou mais partes, segundo a sua autonomia privada, visam a atingir determinados interesses regidos por princípios superiores de índole constitucional (devem obedecer a certos limites principiológicos de ordem pública). São exemplos de princípios limitadores da autonomia contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da função social.

OBS: O **negócio jurídico** pode ser unilateral, bilateral ou plurilateral (depende de quantos lados parte a manifestação de vontade). O **contrato** é sempre NJ bilateral ou plurilateral eis que envolve pelo menos duas vontades (**alteridade**). Entretanto, o contrato pode ser **classificado quanto aos direitos e deveres das partes envolvidas** (sinalagma) como *unilateral, bilateral ou plurilateral*. Veremos abaixo.

IARTUCE: diante das profundas alterações estruturais e funcionais pelas quais vem passando o instituto, alguns juristas, como Paulo Nalin, propõem um conceito pós-moderno ou contemporâneo de contrato. Para o doutrinador paranaense, o contrato constitui “a relação jurídica subjetiva, nucleada **na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros**”. O conceito é importante, explicando muito bem o fenômeno atual, pelos seguintes aspectos:

- O contrato está amparado em valores constitucionais, sobretudo na solidariedade social (art. 3.º, I, da CF/88). A premissa tem relação direta com a escola do Direito Civil Constitucional, que prega a análise dos institutos civis a partir do Texto Maior. Por esse caminho metodológico, os princípios contratuais, caso da boa-fé objetiva e da função social do contrato, amparam-se em princípios constitucionais.
- O contrato pode envolver um conteúdo existencial, relativo a direitos da personalidade. Cite-se a exploração patrimonial de imagem de um atleta profissional. Em reforço, pode ser mencionado o contrato celebrado entre uma emissora de televisão e o participante de programa de realidade (reality show). Aliás, a proteção dos direitos da personalidade e da dignidade humana no contrato tem relação direta com a função social do contrato, conforme reconhece o Enunciado n. 23 do CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil: “a função social do contrato, prevista no art. 421 do Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”.
- O contrato pode gerar efeitos perante terceiros, sendo essa, justamente, a feição da eficácia externa da função social dos contratos.

4. FORMAÇÃO DO CONTRATO

4.1. INÍCIO E RESPONSABILIDADE

Em geral, em um primeiro momento, as partes realizam as tratativas preliminares (exemplo: realização de minuta, conversas, negociações). Essa fase pré-contratual é também chamada de **fase de pontuação ou punctação**.



Em tese, não se poderá imputar responsabilidade civil aquele que interromper as tratativas, mas isso não significa dizer que os danos daí decorrentes não devam ser indenizados.

Flávio Tartuce: segue o entendimento que há de se falar em **responsabilidade pré-contratual** nos casos de desrespeito à boa-fé objetiva.

*Maria Helena Diniz: a responsabilidade, neste caso, é **aquiliana**.*

Em suma, deve-se concluir que não é incorreto afirmar que a fase de punção gera deveres às partes, pois em alguns casos, diante da confiança depositada, a quebra desses deveres pode gerar a responsabilização civil (STJ Info 517). Esse entendimento constitui indeclinável evolução quanto à matéria, havendo divergência apenas quanto à natureza da responsabilidade civil que surge dessa fase negocial.

Nesse sentido, o Enunciado 170 do CNJ:

*En.170 CNJ A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes **na fase de negociações preliminares** e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.*

Posteriormente à punção, a formação do contrato passa pela fase na qual uma das partes faz uma **proposta (oferta ou policação)** à outra. Quem faz essa proposta é chamado de **proponente ou policante**.

Feita a proposta, para se formalizar o contrato deve a outra parte se manifestar através do **aceite**. A parte **aceitante** é também chamada de **oblato**. Havendo essa convergência de vontades ocorre o chamado **consentimento** (consentimento mútuo é redundância).

O CC regula a formação do contrato a partir do art. 427. Vale registrar que, no que couber, as regras de formação dos contratos previstas no CC aplicam-se aos contratos eletrônicos.

OBS: CDC. O art. 48 do CDC regula a responsabilidade pré-contratual do negócio de consumo. Todas as declarações constantes de escritos, recibos e pré-contratos decorrentes da relação de consumo vinculam o fornecedor ou prestador, ensejando execução específica, de acordo com o art. 84 CDC.

CDC Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

4.2. PROPOSTA (OFERTA OU POLICAÇÃO)

4.2.1. Previsão legal

Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.



A proposta só produz efeitos **após chegar ao conhecimento** do oblato (aceitante), e, salvo exceções, obriga a proponente, pois cria a expectativa de contratar (**princípio da vinculação ou obrigatoriedade**).

4.2.2. **Partes**

São partes na proposta:

Policitante, proponente ou solicitante – aquele que formula a proposta, estando a ela vinculado, em regra.

Policitado, oblato ou solicitado – aquele que recebe a proposta e, se a acatar, torna-se aceitante, o que gera o aperfeiçoamento do contrato (choque ou encontro de vontades). O oblato poderá formular uma contraproposta, situação em que os papéis se invertem: o proponente passa a ser oblato e vice-versa.

4.2.3. **Exceções ao princípio da vinculação (3)**

Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela (1), da natureza do negócio (2), ou das circunstâncias do caso (3).

1) Se a não vinculação estiver presente nos termos da proposta (art. 427).

Exemplo: Proposta com cláusula de arrependimento.

*Art. 427. A proposta de contrato **obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela**, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.*

OBS: No CDC essa possibilidade é vedada. O fornecedor proponente deve cumprir a promessa.

2) Se a não vinculação resultar da natureza do negócio (art. 427).

Exemplo: Proposta limitada à duração de um estoque. “Enquanto durar o estoque!”

*Art. 427. A proposta de contrato **obriga o proponente**, se o contrário não resultar dos termos dela, **da natureza do negócio**, ou das circunstâncias do caso.*

3) Se a não vinculação resultar das circunstâncias do caso (art. 427).

Aqui se trata de uma hipótese abstrata, que confere ao julgador discricionariedade para definir caso a caso.

*Art. 427. A proposta de contrato **obriga o proponente**, se o contrário não resultar dos termos dela, **da natureza do negócio**, ou das **circunstâncias do caso**.*



O art. 428 também consagra situações em que a proposta, no âmbito do direito civil, deixa de ser obrigatória, *in verbis*:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

*I - se, feita sem prazo a pessoa **PRESENTE**, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;*

*II - se, feita sem prazo a pessoa **AUSENTE**, tiver decorrido **tempo suficiente para chegar a resposta** ao conhecimento do proponente;*

*III - se, feita a pessoa **AUSENTE**, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;*

*IV - se, **antes dela, ou simultaneamente**, chegar ao conhecimento da outra parte a **retratação** do proponente.*

Para entender este artigo, deve-se lembrar do seguinte: proposta entre presentes pressupõe partes que mantêm contato direto e simultâneo (exemplo: proposta pelo telefone, WhatsApp); já a proposta entre ausentes, não pressupõe um contato direto e simultâneo, havendo lapso para a resposta (exemplo: proposta feita por carta, e-mail, telegrama etc.). Tartuza diz **e-mail** é entre presentes, mas de acordo com a maioria da doutrina é entre **ausentes**.

Resumindo:

- Se a proposta é feita, **SEM PRAZO**, para pessoa **PRESENTE**, a sua aceitação deve ser imediata, do contrário perderá a força obrigatória.

- Se é feita **SEM PRAZO** para **AUSENTE**, perde a força obrigatória se decorrido tempo suficiente para a resposta chegar ao conhecimento do proponente.

- Se a proposta é feita **COM PRAZO** para **AUSENTE**, somente após o término perderá a força obrigatória.

- Se **ANTES** de chegar a proposta ao oblato, ou **CONCOMITANTEMENTE**, chegar junto uma **RETRATAÇÃO** do proponente, a proposta perde a força obrigatória.

Conforme o art. 429, a oferta ao público poderá ser revogada, desde que a revogação se dê pela mesma forma em que a oferta foi realizada e que a proposta ressalve tal faculdade.

Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.

OBS: No âmbito do CDC, a obrigatoriedade da proposta é muito mais severa. No art. 35 do CDC temos as possibilidades para o cumprimento nos **exatos termos da publicidade**:

CDC Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;



III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

No âmbito do direito do consumidor, no que diz respeito à **publicidade abusiva**, é admitida a responsabilidade solidária dos prestadores e fornecedores em relação aos seus prepostos (STJ já aplicou a **teoria da aparência**, no caso de propaganda veiculada por concessionária).

Pode responder a empresa que contratou o serviço de publicidade para a venda de um produto ou serviço, a agência de publicidade, o profissional responsável

quanto à mesma, e até mesmo o veículo de comunicação.

*Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é **solidariamente responsável** pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.*

Com exceção do profissional liberal, *todos envolvidos* com a oferta ou publicidade terão **responsabilidade objetiva**.

Tartuce: o CDC tem tratamento mais completo à fase de negociações preliminares do contrato, mas não nas demais fases – solicitação e contrato preliminar – de modo que se deve buscar no CC. O CC não tem tratamento completo quanto à fase de tratativas, de forma que se pode buscar no CDC. É o chamado de “*diálogo das fontes*”.

4.3. ACEITAÇÃO

A aceitação é a declaração do oblato necessária para a formação do contrato, deve ocorrer no prazo concedido pelo proponente e só produzirá efeitos se chegar ao conhecimento deste.

A aceitação pode ser expressa, se declarada por meio escrito ou oral, e tácita, com a prática de atos compatíveis com a aceitação.

Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.

O art. 430 prevê que se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este deverá comunicar o fato imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos (art. 430). Aqui está mais uma aplicação do “dever de informar” decorrente da boa-fé objetiva.

Art. 430. Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos.

Na forma do art. 431, se aceitação for feita fora do prazo, com adições, restrições ou modificações, importará em **nova proposta**.

*Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, **importará NOVA PROPOSTA**.*

4.4. MOMENTO DA FORMAÇÃO DO CONTRATO



Quanto ao MOMENTO da formação entre presentes, não há maiores problemas, reputando-se como tal o momento da aceitação total da proposta pelo oblato.

Em que MOMENTO se dá a formação do contrato entre AUSENTES? Por exemplo, o contrato por carta. Há duas principais teorias sobre o tema:

- 1) Teoria da Cognição/Conhecimento;
- 2) Teoria da Declaração/Agnição/Informação;
 - 2.1) Subteoria da declaração propriamente dita;
 - 2.2.) Subteoria da expedição;
 - 2.3) Subteoria do recebimento;

Vejamos:

4.4.1. Teoria da cognição/conhecimento

Para esta teoria, pouco defendida, o contrato só se forma quando o proponente toma conhecimento da resposta do aceitante. Tem o inconveniente de deixar ao arbítrio do proponente o momento da conclusão do ato (momento de abrir a carta, por exemplo).

4.4.2. Teoria da declaração/informação/agnição

Essa teoria **dispensa** que o proponente tome ciência da resposta. Quase unânime da doutrina. No entanto, tal teoria se subdivide em três:

- a) Subteoria da declaração propriamente dita: Para essa teoria, o contrato se forma quando o aceitante declara que aceitou. É muito difícil provar quando ocorre esse aceite, por isso não é muito adotada.
- b) Subteoria da expedição: O contrato se forma quando a resposta é expedida. Exemplo: Quando o cidadão manda pelo correio a carta ou quando o e-mail passa para os itens enviados.
- c) Subteoria da recepção: Não basta a resposta ser expedida, para que o contrato se forme é necessário que a resposta seja, pelo menos, recebida pelo proponente. Não é necessário que o proponente tome conhecimento, mas simplesmente receba a resposta. Prova-se pelo AR.

Qual teoria foi adotada no CC/2002?

1ªC - Pela análise literal do art. 434, quando afirma que os contratos se tornam perfeitos com a expedição da vontade do oblato, conclui-se que o CC teria adotado a teoria da declaração em sua subteoria da expedição (Clóvis Beviláqua entendia assim).

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é EXPEDIDA, exceto: [...]

2ªC - Outra corrente, na linha de Carlos Roberto Gonçalves, entende que, em uma interpretação sistemática, analisando o art. 434 em conjunto com o art. 433, observa-se que, em verdade, o contrato só se formará quando a resposta for recebida pelo proponente sem arrependimento do aceitante (declaração em sua subteoria da recepção).



Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

- I - no caso do artigo antecedente; **(ou seja, não basta a aceitação ser expedida, pois caso chegue junto com ela ou antes dela uma retratação, é considerada inexistente – é necessário que chegue sem arrependimento).**
- II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;
- III - se ela não chegar no prazo convencionado.

OBS: Tartuce diz que as duas teorias são utilizadas, a regra é a **expedição** e a exceção, no caso dos artigos acima, seria a **recepção** (exceção).

O Enunciado 173 da III JDC reforça esse entendimento, *in verbis*:

E. 173 – Art. 434: A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente.

4.5. LUGAR DA FORMAÇÃO DO CONTRATO

Com relação ao LUGAR da formação, o contrato reputa-se celebrado no lugar em que foi proposto. Se a proposta sai do Brasil para qualquer país do mundo, a lei reputa que o lugar de sua formação é o Brasil.

Art. 435. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi PROPOSTO.

4.6. CONTRATO PRELIMINAR

Segundo Pablo Stolze, “o contrato preliminar é uma avença através da qual as partes criam em favor de uma ou mais delas a faculdade de exigir o cumprimento de um contrato apenas projetado. Trata-se, portanto, de um negócio jurídico que tem por objeto a obrigação de fazer um contrato definitivo”

Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

Ressalta-se que o contrato preliminar é um negócio jurídico, na medida em que consiste em uma declaração de vontade, emitida em obediência aos pressupostos de existência, validade, eficácia, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico, pretendido pelo agente.

Qual será a utilidade de um contrato preliminar COM cláusula de arrependimento?
Nenhuma. Por isso, a doutrina alerta que, neste caso, deverá ser estipulada multa no caso do arrependimento, caso contrário, o contrato preliminar será completamente esvaziado.

Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.



*Art. 464. Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, **suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar**, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação.*

Art. 465. Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos.

Art. 466. Se a promessa de contrato for unilateral, o credor, sob pena de ficar a mesma sem efeito, deverá manifestar-se no prazo nela previsto, ou, inexistindo este, no que lhe for razoavelmente assinado pelo devedor.

4.6.1. Contrato com pessoa a declarar

É o chamado CONTRATO **PRO AMICO ELIGENDO**, pelo qual uma das partes se reserva a faculdade de nomear quem assume a posição de contratante. A pessoa designada toma, na relação contratual, o lugar da parte que a nomeou, tal como se ela própria houvesse celebrado o contrato. O designante sai da relação sem deixar vestígios.

Art. 467. No momento da conclusão do contrato, pode uma das partes reservar-se a faculdade de indicar a pessoa que deve adquirir os direitos e assumir as obrigações dele decorrentes.

Art. 468. Essa indicação deve ser comunicada à outra parte no prazo de cinco dias da conclusão do contrato, se outro não tiver sido estipulado.

Parágrafo único. A aceitação da pessoa nomeada não será eficaz se não se revestir da mesma forma que as partes usaram para o contrato.

Art. 469. A pessoa, nomeada de conformidade com os artigos antecedentes, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes do contrato, a partir do momento em que este foi celebrado. (ex tunc)

*Art. 470. O contrato será eficaz somente entre os contratantes originários:
I - se não houver indicação de pessoa, ou se o nomeado se recusar a aceitá-la;
II - se a pessoa nomeada era insolvente, e a outra pessoa o desconhecia no momento da indicação.*

Art. 471. Se a pessoa a nomear era incapaz ou insolvente no momento da nomeação, o contrato produzirá seus efeitos entre os contratantes originários.

5. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

5.1. QUANTO A NATUREZA DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAÇÕES PARA AS PARTES

5.1.1. Unilaterais, Bilaterais e Plurilaterais

1) Unilaterais

Só há prestação para uma das partes. Exemplo: mútuo, depósito, comodato, doação.



“Unilaterais imperfeitos” são aqueles contratos unilaterais que dispõem um ÔNUS ao donatário. Exemplo: doação modal.

2) **Bilaterais ou sinalagmáticos**

Ambas as partes têm obrigações. Exemplo: compra e venda.

“Bilaterais imperfeitos” são os originalmente unilaterais que se tornam bilaterais por CIRCUNSTÂNCIA ACIDENTAL. Exemplo: Mandato e depósito que geram despesas.

Contratos “bifrontes” são aqueles que podem ser originalmente unilaterais ou bilaterais (ter obrigação só de um ou dos dois), dependendo se o sujeito vai cobrar a contraprestação. Exemplo: depósito e mandato, que podem ou não ser cobrados.

Atenção a este detalhe → Doação é contrato unilateral, porém é negócio jurídico bilateral, pois exige duas manifestações de vontade (**exige a aceitação**).

NEGÓCIO JURÍDICO BILATERAL	CONTRATO UNILATERAL	CONTRATO BILATERAL
Qualquer negócio jurídico em que <u>duas</u> partes manifestem vontade . Exemplo: Doação (<i>contrato unilateral</i>) e compra e venda (<i>contrato bilateral</i>)	Exige duas partes (duas manifestações de vontade), mas só possui obrigação de uma . Exemplo: Doação	Exige duas partes (duas manifestações de vontade), ambas com dever de cumprir obrigação . Exemplo: compra e venda

Há quem diga que contrato sinalagmático não é a mesma coisa que bilateral. Sinalagmático seria equidade nas prestações, o equilíbrio. E ainda dividem:

O que é sinalagma genético? Equilíbrio no momento da formação. **O que é sinalagma funcional?** Equilíbrio ao longo da execução contratual.

Geralmente, quando há alteração da natureza de um contrato, que é naturalmente gratuito para oneroso, ele passa de unilateral para bilateral. É o que acontece no mandato profissional, no depósito profissional, entre outros. No entanto, há uma exceção: contrato que mesmo com alteração de sua natureza de gratuito para oneroso, se mantém **unilateral** (não passa a ser bilateral) – **contrato de mútuo feneratício** (a jusus, bancário).

3) **Plurilaterais**

São aqueles em que há mais de dois contratantes com obrigação (contratos de sociedades ou de condomínios).

5.1.2. **Comutativos e Aleatórios**

1) **Comutativos**

Há uma certeza quanto à existência e extensão da contraprestação. Exemplo: locação.

2) **Aleatórios**



Prestação de uma ou ambas as partes, bem como sua extensão é incerta porque depende de fato futuro e imprevisível. Exemplo: contratos de seguro.

2.1) Contrato de coisa futura **COM** assunção de risco pela EXISTÊNCIA (*emptio spei – compra da esperança*): nessa primeira espécie, prevista expressamente no art. 458, o contratante assume o risco de não vir a ganhar coisa alguma, deixando a sorte dos acontecimentos o resultado de sua contratação:

Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

2.2) Contrato de compra de coisa futura **SEM** assunção de risco pela EXISTÊNCIA, mas pela QUANTIDADE (*emptio rei speratae – compra da coisa esperada*): nessa segunda espécie, prevista no art. 459, não há assunção de risco total pelo contratante, tendo em vista que o alienante se comprometeu a que alguma coisa fosse entregue. Ou seja, a coisa objeto do contrato deve pelo menos existir, todavia, não importando em quantidade.

Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

2.3) Contrato de compra de COISA PRESENTE, MAS EXPOSTA A RISCO assumido pelo contratante: Nesta última modalidade, prevista no art. 460, o contratante aceita negociar coisa sujeita a risco, assumindo para si o perigo sobre a coisa, ainda que esta tenha se perdido antes da celebração do negócio. Todavia, se o contratado já sabia da consumação do risco antes da celebração do contrato, que será inválido.

Art. 460. Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato.

Art. 461. A alienação aleatória a que se refere o artigo antecedente poderá ser anulada como dolosa pelo prejudicado, se provar que o outro contratante não ignorava a consumação do risco, a que no contrato se considerava exposta a coisa.

5.2. QUANTO ÀS VANTAGENS PARA AS PARTES

5.2.1. Gratuitos ou benéficos

Vantagem para uma parte, desvantagem para outra. Exemplo: doação.

OBS: responsabilidade nesses contratos.

CC Art. 392. Nos contratos BENÉFICOS, responde por SIMPLES CULPA o contratante, a quem o contrato aproveite, e POR DOLO aquele a quem não



***favoreça.** Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.*

Assim, quem se beneficia responde por culpa e dolo (exemplo: comodatário), quem NÃO se beneficia, responde somente por dolo (exemplo: comodante).

5.2.2. Onerosos

Vantagens e desvantagens recíprocas. Exemplo: compra e venda.

5.3. QUANTO AO MOMENTO DO APERFEIÇOAMENTO

5.3.1. Consensuais

Independente de qualquer formalidade, basta o consentimento das partes para que se aperfeiçoe. Exemplo: empreitada, compra e venda, troca ou permuta.

5.3.2. Reais

Só se formam com a entrega da coisa. Exemplo: mútuo, depósito, comodato.

5.4. QUANTO À REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO CONTRATO

5.4.1. Típicos

Previstos e regulamentados em lei. Exemplo: locação.

5.4.2. Atípicos

Decorrem do livre direito de contratar (art. 425 do CC).

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

5.5. QUANTO À EXISTÊNCIA

5.5.1. Principais

Independente da existência de outro contrato (art. 92 do CC).

Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

5.5.2. Acessórios

Dependem de outro contrato (fiança e todas as garantias), se nulo o principal, nulo será o acessório.

5.6. QUANTO À PRESENÇA DE FORMALIDADES



5.6.1. Formais ou Solenes

São conceituados como aqueles que somente podem ser celebrados conforme características especiais previstas em lei. A forma ou solenidade se apresenta, portanto, como uma condição para a formação do contrato, vale dizer, como um elemento constitutivo. São aqueles que exigem uma forma especial para a sua celebração, **como é o caso da venda de um imóvel com valor superior a trinta salários-mínimos**.

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

5.6.2. Não formais/Informais ou não solenes

São aqueles que admitem forma livre, como é o caso do contrato do mandato, que pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito (art. 656 CC). Lembrar ainda da locação.

Art. 656. O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito.

5.6.3. Formais/Não formais x Solenes/Não solenes

Repise-se ser mais pertinente seguir o entendimento de Silvio Venosa que diferencia o contrato solene do formal. Para ele, “o contrato solene é aquele que exige escritura pública. Outros contratos exigem, o que os torna formais, mas não solenes. No contrato **solene**, a ausência de forma torna-o nulo. Nem sempre ocorrerá a nulidade, e a relação jurídica gerará efeitos entre as partes, quando se trata de preterição de formalidade, em contrato **não solene**” (Tartuce).

Há ainda quem diferencie de outra forma: o contrato solene seria aquele que exige uma formalidade especial (exemplo: escritura pública para imóveis acima de 30 SM), já o contrato formal seria aquele que deve ser escrito (não pode ser verbal, por exemplo: fiança). No mesmo sentido, fica a definição de não solene (sem forma especial) e informal (não precisa ser escrito), para esta visão.

5.7. QUANTO AO MOMENTO DO CUMPRIMENTO

5.7.1. Instantâneos

Execução se dá de uma só vez. Podem ser:

- Execução imediata (exemplo: troca)
- Execução diferida (exemplo: compra e venda com cheque pré-datado).

5.7.2. De trato sucessivo (execução continuada)

Prestações cumpridas em etapas durante um período de tempo. Exemplo: locação.

5.8. QUANTO À LIBERDADE DE DEBATE DE CLÁUSULAS E CONDIÇÕES DO CONTRATO

5.8.1. De adesão



Inexiste liberdade de convenção e discussão dos termos do contrato (art. 423 do CC).

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas que gerem dúvida quanto à sua interpretação, será adotada a mais favorável ao aderente.

5.8.2. **Paritário (contrat gré a gré)**

Partes em pé de igualdade para discutir termos do contrato.

5.9. CLASSIFICAÇÃO QUANTO AOS CONTRATANTES

5.9.1. **Pessoais ou Impessoais**

Aqui, ganha relevância a importância da pessoa que celebra o contrato

1) ***Personalíssimo ou Intuitu Personae***

O contrato é celebrado somente em função das qualidades pessoais do contratante, sendo inviável delegar para outro o cumprimento da obrigação.

2) ***Impessoal***

São os contratos onde só interessa o resultado da atividade, independentemente de quem a realize.

5.9.2. **Individuais ou Coletivos**

Aqui, toma relevância o número de contratantes que sofrem os efeitos do contrato, se certos ou se indeterminados.

1) ***Contrato individual ou intersubjetivo***

Apenas uma pessoa cada polo.

2) ***Contrato individual plúrimo***

Mais de uma pessoa em um ou em ambos os polos da relação jurídica.

3) ***Contrato individual homogêneo***

Realizado por uma entidade, com autorização legal, para representar os interesses de pessoas determinadas, cujos direitos são predeterminados, havendo relevância social.

4) ***Contrato Difuso***

Possui ao menos em um dos polos, uma entidade que tenha autorização legal para defesa dos interesses de pessoas **indeterminadas**, vinculadas por uma **situação de fato** (exemplo: termo de compromisso entre MP e empresa com seu produto fora das especificações legais).



5) Contrato Coletivo

Possui ao menos em um dos polos, uma entidade que tenha autorização legal para defesa dos interesses de pessoas **indeterminadas**, porém determináveis, vinculadas por uma relação **jurídica-base**. (ex: contrato coletivo de trabalho, celebrado por sindicato).

5.10. CLASSIFICAÇÃO QUANTO À DEFINITIVIDADE (PRELIMINARES E DEFINITIVOS)

Por fim, quanto à definitividade, podem os contratos ser classificados em **preliminares** e definitivos:

5.10.1. Contratos preliminares (ou “pactum de contrahendo”)

Exceções no nosso ordenamento jurídico, nada mais são do que negócios jurídicos que têm por finalidade justamente a celebração de um **contrato definitivo**.

OBS: percebe-se que a **promessa de compra e venda sem cláusula de arrependimento** (chamado por alguns de ‘**compromisso de compra e venda**’) é um **contrato preliminar impróprio**. Isto porque o promitente comprador munido de prova do pagamento integral do preço é dispensado de procurar um segundo acordo de vontades com o vendedor, já que o adimplemento é justificativa suficiente para o alcance do registro do direito de propriedade, dispensando-se a superfetação de promover-se uma escritura definitiva de compra e venda.

5.10.2. Contratos definitivos

É o contrato celebrado para efetivamente possibilitar a circulação de riqueza.

5.11. CLASSIFICAÇÃO: COATIVOS, NECESSÁRIOS, NORMATIVOS

5.11.1. Contrato coativo

Considerado por alguns uma “**relação paracontratual**”, é aquele em que a lei obriga as partes a estipulá-lo sem alternativa ou a conservá-lo mesmo contra a vontade de uma das partes. Enquadram-se na categoria o seguro obrigatório (DPVAT) e a locação prorrogada por determinação legal. **Não importa se a pessoa emite uma declaração de vontade ou não.**

5.11.2. Contrato necessário

Já o chamado **contrato necessário** resulta do permanente estado de oferta contratual de certos sujeitos de direito, como as empresas concessionárias de serviços públicos. **A pessoa é obrigada a emitir uma declaração de vontade.**

5.11.3. Contrato normativo

Não prefixa, de regra, todo o conteúdo dos futuros contratos individuais. Prescreve, quase sempre, **as disposições de maior importância**, deixando margem às partes dos contratos singulares para que, em pontos secundários ou variáveis, exerçam a liberdade de estipulação, introduzindo cláusulas que não contradigam ou desvirtuem as disposições normativas. Para a caracterização



desses convênios, importa que se apresentem sob a forma de regulamento, cujas disposições se insiram, inelutavelmente, no conteúdo das relações individuais formadas nos limites de sua eficácia.

6. PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO CONTRATUAL

Estudaremos, aqui, os seguintes princípios contratuais:

- 1) Princípio da força obrigatória do contrato (“pacta sunt servanda”);
- 2) Princípio da autonomia privada;
- 3) Princípio da equivalência material;
- 4) Princípio da relatividade dos efeitos do contrato;
- 5) Princípio da função social;
- 6) Princípio da boa-fé objetiva.

6.1. PRINCÍPIO DA FORÇA OBRIGATÓRIA DO CONTRATO (“PACTA SUNT SERVANDA”)

As convenções devem ser cumpridas, ou seja, o “**contrato faz lei entre as partes**” (Orlando Gomes).

OBS: Este princípio não pode ser encarado como absoluto tal como era nos séculos XVIII e XIX, uma vez que está mitigado pela chamada **teoria da imprevisão**, que será estudada posteriormente.

O *pacta sunt servanda* não é mais tido como regra geral, sendo uma exceção à regra da **socialidade** e secundário à **função social** do contrato, princípio que impera dentro da nova realidade do direito privado contemporâneo.

O próprio Código de Hamurabi, já trazia a ideia da imprevisão. Todavia, é na cláusula *rebus sic stantibus* do direito canônico que se encontra a ideia. Esta cláusula admitia a revisão de um contrato quando houvesse um desequilíbrio na sua execução (vide abaixo).

6.2. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

Princípio desenvolvido inicialmente pela escola jusnaturalista. Para essa escola, a autonomia privada significava que o homem poderia dispor livremente de suas ações como bem entendesse – era anteriormente chamada de “**autonomia da vontade**”.

Vale dizer que a autonomia privada não é instituto exclusivo do direito contratual. Trata-se de um princípio que envolve todo o Direito Civil.

No direito contratual, a autonomia privada é erigida como um princípio basilar, traduzido na **liberdade de contratar**. Preconiza que as partes podem estipular como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, envolvendo a liberdade de criação do contrato, na escolha do outro contratante e no conteúdo do contrato (neste último caso, chama-se **liberdade contratual**).



OBS: mesmo no contrato de adesão existe margem, mesmo que seja no âmbito de aderir ou não na proposta que foi feita (liberdade de contratar e não contratual, neste caso). Não existe contrato sem autonomia privada, alguma liberdade há de ter.

* “*Contrato coativo*”: DPVAT, seguro obrigatório. Não há opção. Seria um contrato? Para Stolze, não.

* “*Contrato necessário*”: há obrigação na manifestação de vontade.

Massimo Bianca diz que a autonomia privada que se manifesta no contrato implica uma autorresponsabilidade, na medida em que toda autonomia e liberdade contratual deve ser limitada por “**elementos constitucionais de contenção**”: princípios da função social e da boa-fé objetiva (relativizam a autonomia privada).

6.3. PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA MATERIAL

Equivalência material significa que o ajuste entre as partes deve guardar equilíbrio recíproco, antes, durante e depois da celebração do contrato.

OBS: O Enunciado 22 da I Jornada de Direito Civil consagrou esta equivalência material, mencionando a necessidade de trocas úteis e justas.

JDC 22 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

CC Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)
Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

Pode-se dizer que o princípio da equivalência é corolário do princípio da função social, em seu aspecto interpartes (**eficácia interna da função social**)

A admissibilidade da Teoria da Imprevisão, além dos institutos jurídicos da lesão e do estado de perigo, são exemplos da manifestação do princípio da equivalência material do contrato, e em última análise, do princípio da função social.

6.4. PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO

Os efeitos do contrato só se produzem em relação às **partes contratantes**, não atingindo terceiros estranhos à relação. Além disso, a noção de relatividade também atinge o **objeto da prestação**, não podendo se exigir objeto que não fora previamente contratado.

Este princípio, posto presente em nosso sistema, não está assentado em artigo específico do CC (diferentemente do Código da Espanha e do Código da França 1.257 e 1.165 respectivamente).

*Excepcionam essa regra:

a) A estipulação em favor de terceiros (como um seguro de vida)



b) **Contrato com pessoa a declarar.** Esse último traduz uma espécie de promessa de fato de terceiro, nos termos do art. 467 do CC. As partes realizam um contrato declarando que um terceiro assumirá um dos polos posteriormente (contrato **pro amico eligendo**). Esse contrato excepciona o princípio da relatividade, pois A e B celebram contrato que beneficiará C (Livro - Luiz Roldão de Freitas).

Art. 467. No momento da conclusão do contrato, pode uma das partes reservar-se a faculdade de indicar a pessoa que deve adquirir os direitos e assumir as obrigações dele decorrentes.

Art. 468. Essa indicação deve ser comunicada à outra parte no prazo de cinco dias da conclusão do contrato, se outro não tiver sido estipulado.

Parágrafo único. A aceitação da pessoa nomeada não será eficaz se não se revestir da mesma forma que as partes usaram para o contrato.

Art. 469. A pessoa, nomeada de conformidade com os artigos antecedentes, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes do contrato, a partir do momento em que este foi celebrado.

Atenção, os efeitos da aceitação da nomeação são *ex tunc* (já foi cobrado em prova da Magistratura).

Art. 470. O contrato será eficaz somente entre os contratantes originários:

*I - se não houver indicação de pessoa, ou se o nomeado se recusar a aceitá-la;
II - se a pessoa nomeada era insolvente, e a outra pessoa o desconhecia no momento da indicação.*

Art. 471. Se a pessoa a nomear era incapaz ou insolvente no momento da nomeação, o contrato produzirá seus efeitos entre os contratantes originários.

Consumidor “By stander”, art. 17 CDC. É o terceiro equiparado ao consumidor. É aplicável em matéria de responsabilidade civil e contratual consumerista, todos os prejudicados pelo evento, mesmo não tendo relação direta de consumo com o prestador ou fornecedor, podem ingressar com ação fundada no CDC visando a responsabilização objetiva deles.

CDC Art. 17. *Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.*

Tutela externa do crédito (Teoria do terceiro cúmplice)

Caso Zeca Pagodinho X Schin (texto de Judith: Razão Cínica)

Embora, em regra, um contrato deve repercutir juridicamente apenas entre os próprios contratantes, autores como Judith Martins-Costa e Antônio Junqueira de Azevedo defendem uma **transsubjetividade** no sentido de impor a terceiros a não interferência na relação contratual em respeito ao princípio da boa-fé (**nesse sentido, eficácia externa da função social**).

Junqueira: É como se o contrato tivesse uma proteção externa, impedindo que terceiros interfiram na relação.

6.5. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL



6.5.1. Considerações

Advém de um dos paradigmas do CC/2002 (**socialidade** – não se esquecer da eticidade e operabilidade). É a expressão da socialidade no âmbito das relações contratuais. Vem da solidariedade social e da erradicação da pobreza, em sede constitucional.

É princípio fundamental de ordem pública, assim, necessariamente, toda e qualquer relação contratual deve ser interpretada e aplicada de acordo com o contexto valorativo da sociedade. A função social varia, conforme o tempo e o lugar. É a preocupação com que cada contrato não se coloque em rota de colisão com a sociedade.

Tal qual a boa-fé objetiva, a função social do contrato também é multifuncional (3):

- O contrato não deve prejudicar terceiros (terceiro lesado/ofendido);
- O contrato não deve prejudicar a coletividade (exemplo: contratos difusos e coletivos de consumo, hoje se fala na função socioambiental do contrato);
- O terceiro não deve prejudicar o contrato alheio (terceiro lesante/ofensor).

Na teoria clássica, prevalecia o **princípio da relatividade dos efeitos do contrato** (só fazia efeito entre as partes), hoje o terceiro pode prejudicar como ser prejudicado pelo contrato. Desta forma, o terceiro que não é parte no contrato, pode ser parte legítima para promover uma revisão ou resolução de contrato, quando ele for o terceiro ofendido/lesado. Ainda, pode-se concluir que o MP também tem essa legitimidade, quando o ofendido for a sociedade.

O direito moderno caracteriza-se pela socialização dos institutos fundamentais, a exemplo da propriedade, não podendo o contrato ficar imune a esta perspectiva.

Atender ao princípio da função social NÃO significa atender ao interesse do Estado; significa atender a valores da sociedade.

O princípio da função social, baseado no art. 170 da CF, traduz uma cláusula geral *de natureza principiológica* **limitativa da autonomia contratual**, nos termos do art. 421 do CC.

CF Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - **função social** da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.



CC Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

6.5.2. Dupla eficácia da função social do contrato

A função social do contrato manifesta-se no **plano interno e no plano externo do contrato**, segundo a doutrina de Paulo Roberto Nalin.

No **âmbito interno** (*eficácia interna*), a função social determina equilíbrio entre as partes contratantes e lealdade recíproca (**princípio da equivalência material**). Todo contrato deve obedecer a valores sociais, não podendo ser usado como instrumento de opressão ou supressão da autonomia contratual da parte mais fraca da relação, vale dizer, a abusividade de um contrato vai de encontro à sua função social.

CC Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)).

JDC 360 – Art. 421: O princípio da função social dos contratos também pode ter EFICÁCIA INTERNA entre as partes contratantes.

Com base na função social, projetada no âmbito interno da relação contratual (tutela interna do crédito), a doutrina, por exemplo, sustenta a possibilidade de redução de ofício de uma cláusula penal abusiva. Trata-se da **função social da cláusula penal**.

O art. 413 do CC permite a redução equitativa da cláusula penal sempre que a obrigação tiver sido cumprida em parte ou se o montante for manifestamente excessivo, **de ofício** (pois a função social do contrato é cláusula de ordem pública). Cláusula penal é multa. Se o contrato dispuser que a parte renuncia a redução equitativa, inclusive de ofício pelo juiz, essa cláusula é nula.

*Art. 413. A penalidade **DEVE SER reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo**, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.*

JDC - 355 – Art. 413: Não podem as partes renunciar à possibilidade de redução da cláusula penal se ocorrer qualquer das hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, por se tratar de preceito de ordem pública.

*JDC - 356 – Art. 413: Nas hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, **o juiz deverá reduzir a cláusula penal de ofício**.*

A súmula 302 do STJ traz um bom exemplo de cláusula contratual que afronta a função social em sua perspectiva interpartes, in verbis:



STJ Súmula: 302 É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

CDC Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

...

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Trata-se de cláusula abusiva e nula, pois acaba limitando desproporcionalmente o exercício de um direito do contratante, que além de ser o objeto do referido contrato, está diretamente ligado a valores constitucionais fundamentais como o direito à saúde, à vida e à dignidade humana.

Já no **âmbito externo** (*eficácia externa*), a função social manifesta-se na interface existente entre o contrato e a própria sociedade. O contrato não interfere apenas na vida dos contratantes, ou seja, devem-se considerar os seus efeitos sociais, econômicos, ambientais e culturais, por isso deve atender ao bem comum e não pode ser fonte de prejuízos para a sociedade. Ou seja, ainda que intrinsecamente perfeito, o contrato deverá ser invalidado se afrontar valores socialmente objetivados.

Exemplo: Um contrato para instalação de uma fábrica pode ter todos os requisitos válidos do negócio jurídico, mas se violar o direito ambiental será invalidado, pois não obedecerá à função social.

Nesse sentido, é farta a jurisprudência do STJ, invocando a função social do contrato.

Ainda o JDC 21 (externa)

21- Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

Assim, doutrina vai afirmando que a função social do contrato traz consigo uma dupla eficácia: eficácia externa e eficácia interna (**tutela interna e tutela externa do crédito**).

6.5.3. Nova redação do art. 421 do CC

*Flávio Tartuce, disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/>

REDAÇÃO ORIGINAL	REDAÇÃO COM A MP 881/2019	REDAÇÃO APÓS A LEI 13.874/2019
Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato	Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado,	Art. 421 A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”.



por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepcional

Sobre a redação original do dispositivo, seguindo a melhor doutrina, sempre sustentei que ela trazia dois equívocos técnicos, que tenderiam a ser corrigidos pelo antigo Projeto de Lei Ricardo Fiuza, o originário PL 6.960/2002. Acatando as sugestões formuladas por Antônio Junqueira de Azevedo e Álvaro Villaça Azevedo, professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, propunha-se a mudança no texto exatamente como ele se encontra agora. Destaque-se que a Professora Giselda Hironaka também escreveu texto no mesmo sentido, logo após a entrada em vigor da codificação de 2002, apoiando as mudanças.

Como primeiro equívoco anterior, a norma mencionava a *liberdade de contratar*, relacionada com a celebração do contrato em si e que, em regra, é ilimitada, pois a pessoa celebra o contrato quando quiser e com quem quiser, salvo raríssimas exceções. Por outra via, tem-se que a função social – a finalidade coletiva do instituto, com suas projeções internas e externas – limita a liberdade contratual, relativa ao conteúdo negocial em si, às cláusulas contratuais propriamente ditas. Ademais, a função social do contrato nunca foi e não é razão do contrato, constituída pela autonomia privada, pela liberdade individual, sendo necessário excluir a locução “em razão e”.

Diante dessa realidade jurídica, quando da emergência da Medida Provisória n. 881, na sua tramitação no Congresso Nacional, escrevi artigo científico, publicado neste canal, em que sustentei a necessidade de alteração da lei com a correção desses dois equívocos. O texto trazido originalmente pela MP estabelecia, ignorando a necessidade desses reparos, que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”. Como se percebe, a redação também procurava reduzir consideravelmente a abrangência da função social do contrato, limitando-a ao conteúdo do art. 3º da norma, que trata da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, o que, por bem, acabou não prosperando.

A proposta de Emenda n. 199, apresentada pelo Senador Jean Paul Prates no Congresso Nacional, seguiu a minha sugestão a respeito do *caput* do comando, nos seguintes termos de justificativas: “com apoio no texto intitulado ‘A MP 881/19 (liberdade econômica) e as alterações do Código Civil. Primeira parte’, escrito por um dos mais respeitados civilistas brasileiros – o Professor Flávio Tartuce –, sugerimos a emenda em pauta”. A proposta acabou por ser adotada na tramitação legislativa na linha do que sempre sustentei doutrinariamente e com base nas lições de Antônio Junqueira de Azevedo, Álvaro Villaça Azevedo e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Sendo assim, por bem, o texto do art. 421 do Código Civil foi finalmente corrigido, para que tenha o real sentido, de que a liberdade contratual, a autonomia privada, é que é limitada pela função social do contrato.

Pontue-se, a propósito, que, quando da tramitação legislativa, chegou-se a debater outro texto, sugerido pelos Professores Otávio Luiz Rodrigues Jr. e Rodrigo Xavier Leonardo, por meio do Senador Antonio Anastasia (Emenda n. 158). Pela proposição, o dispositivo teria a seguinte dicção: “O contrato cumprirá a sua função social”. A norma proposta era até mais abrangente e louvável, pois colocava a função social do contrato no plano da validade do negócio jurídico. De todo modo, essa interpretação já é realizada pela doutrina, conforme se retira do Enunciado n. 431 da *V Jornada de Direito Civil*.



Sobre o parágrafo único do art. 421, continua ele trazendo uma obviedade, desde o texto original da Medida Provisória, ao enunciar que a revisão contratual regida pelo Código Civil é excepcional. Na verdade, o Código Civil de 2002 adotou uma teoria de difícil aplicação prática – a *teoria da imprevisão* para uns, *teoria da onerosidade excessiva*, para outros –, com elementos insuperáveis para que a revisão seja efetivada, notadamente o elemento da imprevisibilidade (arts. 317 e 478). Acrescente-se que essa revisão também é dificultada por requisitos adicionais que constam do art. 330, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, quais sejam a determinação da parte controversa e incontroversa da obrigação – com a necessidade de eventual apresentação de cálculo contábil desses valores – e o depósito da parte incontroversa; sob pena de inépcia da petição inicial. Por isso, afirmar que a revisão de um contrato civil não é a regra significa dizer algo que já era da nossa realidade jurídica.

De fato, esse tal *princípio da intervenção mínima* é desconhecido pelos civilistas, sendo mais um argumento retórico e ideológico do que um princípio contratual com efetividade. Na verdade, a afirmação de que a intervenção do Estado não constitui regra, mas exceção, já poderia ser retirada da própria ideia da autonomia privada ou da força obrigatória da convenção. De todo modo, os abusos contratuais são comuns no Brasil, e, em casos tais, é imperiosa a intervenção estatal, por meio do Poder Judiciário.

6.5.4. Direito intertemporal e função social do contrato

CC Art. 2.035. *A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*
Parágrafo único. *Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.*

Não só aos contratos, mas todos os negócios jurídicos (exemplo: convenção de condomínio).

Ou seja, a função social do contrato é matéria de ordem pública, não podendo nenhuma disposição colidir com aquela.

Isto retroage? ***Isto é, nos contratos celebrados sob a égide do CC/16 é aplicada a função social de ordem pública de forma retroativa?*** SIM. O STF entende que norma de ordem pública se aplica, imediatamente, abarcando inclusive os atos pendentes. Assim, o art. 2.035 não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

6.5.5. Função social como condição de validade dos contratos?

A doutrina brasileira vem apresentando uma tese minoritária (Fachin), tal doutrina diz que a função social do contrato é condição de validade do contrato. Isso encontra objeção no velho brocardo *nes nullite san texte*, não há nulidade sem previsão legal.

6.5.6. Atenção: Conceito aberto X Cláusula geral

Um **conceito aberto** traduz simplesmente um preceito normativo vago ou indeterminado a ser preenchido pelo juiz no caso concreto, mas que já tem suas consequências de aplicação previamente



estabelecidas pelo legislador. Exemplo de conceito aberto: Justa causa, atividade de risco (objetiva a responsabilidade civil), família.

Já a **cláusula geral**, difere em dois sentidos: O preceito aqui precisa ser preenchido não só quanto ao conteúdo, mas também quanto à sua aplicação, vale dizer, há uma maior discricionariedade do intérprete. Além disso, as Cláusulas gerais traduzem uma disposição normativa impositiva ao magistrado. É como se a cláusula geral mandasse o juiz aplicá-la. Exemplo: Função social, boa-fé, devido processo legal. Existe aqui uma carga normativa maior.

OBS: Definição de Nelson Nery Jr.

Conceito legal indeterminado: são palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos, e por isso mesmo esse conceito é vago e lacunoso. Preenchido o conceito legal indeterminado, a solução já está estabelecida na própria norma legal, competindo ao juiz apenas aplicá-la, sem exercer qualquer outra função criadora. Exemplos: atividade de risco, para caracterizar a responsabilidade objetiva (art. 927, pú); caso de urgência (art. 251, pú); perigo iminente como excludente da ilicitude do ato (188, II); coisas indispensáveis à economia doméstica, que dispensam a autorização conjugal para serem compradas, ainda que a crédito (art. 1643, I).

Quando o juiz torna concretos os conceitos legais indeterminados, eles passam a se chamar ***“conceitos determinados pela função”***.

Cláusulas Gerais: são normas orientadoras sob a forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir. Distinguem-se dos conceitos legais indeterminados pela finalidade e eficácia, pois aqueles, uma vez diagnosticados pelo juiz no caso concreto, já têm a solução estabelecida na lei. Estas, ao contrário, se diagnosticadas pelo juiz, **permitem-lhe preencher os casos com valores designados para aquele caso, para que se lhe dê a solução que ao juiz parecer mais correta. As cláusulas gerais têm função de dar mobilidade ao sistema (paradigma: operabilidade)**. Exemplos: função social do contrato como limite da autonomia privada (art. 421); as partes terem de contratar observando a boa-fé objetiva (art. 422).

6.6. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

6.6.1. Origens

O princípio da boa-fé tem raízes no Direito Romano (*bona fides*), que traduzia, sobretudo, um valor ético individual. Era uma noção do tipo: faça para o outro o comportamento que esperas ser feito para você.

A noção de boa-fé é reconstruída pelo Direito Alemão, conforme o §242 do BGB, abandonando a mera noção de uma ética individual, para consagrar a boa-fé como um valor ou uma cláusula objetiva, cunhada na expressão “Treu und Glauben” (lealdade e confiança), a qual foi traduzida como boa-fé objetiva.

6.6.2. Boa-fé subjetiva X Boa fé objetiva

A boa-fé objetiva não está dentro do sujeito, mas fora. Não se trata de um estado anímico, mas sim de uma norma de conduta. Consagrada no art. 422 do CC, traduz uma cláusula geral principiológica de conteúdo ético e exigibilidade jurídica implícita em todo o contrato.



CC Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

É uma norma de conduta que exige comportamento ético, moral, leal, digno, sob a pena de cometimento de abusividade, que gera ilicitude, que gera nulidade.

Esta boa-fé que alude o CC no art. 422 é a mesma que alude os outros dispositivos?
NÃO. Quem apresentou a melhor forma para estabelecer se a boa-fé é objetiva e subjetiva, foram os alemães (conforme visto acima). **A objetiva é a de COMPORTAMENTO e a subjetiva a de CONHECIMENTO. Boa-fé objetiva é CONFIANÇA, boa-fé subjetiva é COGNIÇÃO.** Se a discussão gravita em torno da cognição, é subjetiva; se gira em torno da confiança, é objetiva.

A boa-fé subjetiva consiste apenas em um estado psicológico de inocência ou desconhecimento. É o estado psicológico contrário à má-fé.

Exemplo de boa-fé subjetiva:

Art. 1.217. O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

Exemplo de boa-fé objetiva:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

A boa-fé objetiva é PRINCÍPIO, boa-fé subjetiva é REGRA. Assim, a boa-fé objetiva tem conteúdo aberto. Portanto, pode oscilar de um caso para o outro, já a subjetiva não. Desta feita, os autores dizem que a má-fé é sempre subjetiva, um conceito aberto, abstrato, o que se pode falar é ausência de boa-fé objetiva, nunca em “má-fé objetiva”.

Por que o direito brasileiro veio a falar de boa-fé objetiva? Para flexibilizar o sistema contratual, permitir ao juiz, no caso concreto, uma decisão que busque justiça social, ou seja, oportunizar ao magistrado uma decisão adequada para o caso concreto. A boa-fé objetiva é plástica, aberta. Assim, ela se apresenta em cada caso de uma forma, ela tem a forma da água, assumindo a forma do recipiente que a contiver.

No direito brasileiro, a boa-fé objetiva tem base constitucional, derivando da dignidade humana, da solidariedade e igualdade. E mais: alguns autores afirmam também, expressamente que ela é consequência da função social da propriedade. Está positivada no CC e no CDC.

Então **o que significa afinal a boa-fé objetiva?** É o comportamento ético exigido dos contratantes, é a ética que se espera deles.

Três diretrizes do CC/02: Eticidade, operabilidade e sociabilidade (Reale). **A boa fé objetiva é a materialização da eticidade no campo contratual.**

Um expoente da doutrina da boa-fé objetiva é o português Antônio Menezes Cordeiro.



6.6.3. Funções da boa-fé objetiva

São três, segundo Antônio Menezes Cordeiro:

- 1) *Interpretativa e colmatadora de lacunas;*
- 2) *Constitutiva ou integradora;*
- 3) *Limitadora ou restritiva (função de controle).*

Vejamos:

1ª FUNÇÃO: Interpretativa e colmatadora de lacunas

A boa-fé orienta o magistrado na interpretação do contrato, vale dizer, o contrato deve ser interpretado conforme a boa-fé.

Estabelece que toda e qualquer cláusula contratual, deve ter seu sentido e alcance determinado pela ética que se espera das partes. Art. 113 do CC.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a BOA-FÉ e os usos do lugar de sua celebração.

Exemplo: locatário deve devolver imóvel pintado. Vai lá e pinta todo, eu disse TODO de cor laranja.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

JDC: 25 – Art. 422: O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós -contratual.

2ª FUNÇÃO: Constitutiva ou integradora

Constitui deveres anexos (colaterais ou de proteção) à obrigação contratual.

Estabelece deveres anexos, laterais, implícitos. São deveres que estarão presentes nos contratos queiram as partes ou não. Se elas querem ou não é irrelevante, eles decorrem de lei, sendo impostos às partes. Fornecedor e consumidor, empregador e empregado etc.

Assim, acabamos de perceber que a boa-fé objetiva é fonte autônoma de obrigações.

Como é sabido, o contrato é uma das principais fontes de obrigação. Quando um contrato gera obrigação, fala-se normalmente da obrigação principal gerada, qual seja, uma obrigação de dar, fazer ou não fazer, que é aquela expressa no ato. Entretanto, a cláusula geral da boa-fé, inerente a todos os contratos, também gera **obrigações colaterais** aquelas, que são os chamados **deveres anexos**.

Exemplos de deveres anexos implícitos decorrentes da boa-fé objetiva: O dever de sigilo, dever de assistência (uma parte deve assistir à outra), dever de informação, dever de cooperação, dever de coerência dos atos (ne venire contra factum proprium).

Como visto, todos são deveres contratuais que não decorrem expressamente da manifestação de vontade, mas, implicitamente, da cláusula da boa-fé, inerente ao contrato.



Casuística: contrato sem cláusula de sigilo. Isso autoriza revelar todos os dados da privacidade do contratante? Não. A ética impede de fazê-lo.

Exemplo de dever anexo de boa-fé objetiva: dever de informação. STJ vai afirmando a responsabilidade civil do médico por violação do dever de informação (não somente pelo erro médico). Exemplo: cirurgia plástica feita corretamente sem o alerta que poderia causar queloide.

Exemplo de dever de informação:

CC Art. 745. Em caso de informação inexata ou falsa descrição no documento a que se refere o artigo antecedente, será o transportador indenizado pelo prejuízo que sofrer, devendo a ação respectiva ser ajuizada no prazo de cento e vinte dias, a contar daquele ato, sob pena de decadência.

Informação inexata ou falsa: será o transportador indenizado. Caso de responsabilidade objetiva. O remetente responde objetivamente diante do transportador. OBS: esse prazo não é decadência e sim prescricional, pois se trata de pretensão condenatória.

Deveres de condutas éticas positivas e negativas. Como esses deveres envolvem probidade e lealdade, a boa-fé objetiva na função integrativa dá azo a dois novos institutos: a **responsabilidade pré e pós-contratual** com importantes variações.

Exemplo de responsabilidade pré-contratual: LADA (empresa de carros russos), vendia vários carros no Brasil. Fechou as portas, foi embora e parou de vender as peças. Precisa o contrato dizer que ela deveria manter por um tempo a venda de peças? Não. É um dever anexo.

Exemplo de responsabilidade pré-contratual2: direito de trabalho. Tratativas de empregador e empregado, este sai do emprego antigo e acaba não sendo contratado.

Exemplo de responsabilidade pré-contratual3: Leading case da indústria de alimentos enlatados que incentivava os agricultores a plantarem tomates para com ela contratar. Num belo ano a indústria resolveu não comprar, frustrando a expectativa dos agricultores. Ficou demonstrada a quebra de boa-fé objetiva pré-contratual, que se demonstrado o dano, pode gerar responsabilidade civil.

No Brasil, a relação obrigacional traz consigo uma pré-eficácia e uma pós-eficácia. Mas veja que a responsabilidade pré e pós-contratual apesar da tentação vocabular são exemplos de responsabilidade **EXTRACONTRATUAL**, ou seja, AQUILIANA. Isso, porque, não houve violação de contrato e sim violação de deveres anexos (boa-fé objetiva que decorre de lei). Em termos práticos, isso é muito importante, porque no campo contratual há limitação da indenização (é limitada ao valor do contrato), na EXTRA não há limitação, podendo ultrapassar o valor do contrato.

Estes deveres anexos, impostos pela boa-fé objetiva, são de tal monta relevantes que a violação deles implica em um novo modelo de inadimplemento obrigacional, assim, se o contratante cumpriu totalmente suas obrigações contratuais, mas descumpriu os anexos, ele inadimpliu uma obrigação legal. A doutrina chamou isso de “**violação positiva de contrato**”.

A violação positiva de contrato é um novo tipo de inadimplemento obrigacional, é um inadimplemento legal (exemplo da LADA), desta feita, trata-se de uma **responsabilidade objetiva**, por um motivo simples: não se discute culpa, por via de consequência, não se fala em elemento anímico.



JDC 24 – Art. 422: Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.

A boa-fé objetiva é consagrada no art. 422 do CC, in verbis:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (*leia-se boa-fé objetiva*).

Exemplo de boa-fé objetiva pós-contratual: caso do Zeca Pagodinho e da cerveja. Outro exemplo, o empregado demitido não pode revelar informações do patrão. Sócio que sai da associação e usa informações privilegiadas.

3ª FUNÇÃO: Limitativa ou restritiva (função de controle)

Limita a autonomia privada. Limita o exercício da liberdade contratual, ou seja, não pode o contratante, amparado numa suposta autonomia contratual, realizar um ato contratual em desconformidade com os padrões éticos e leais. A boa-fé objetiva veda o abuso de direito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

I JDC: 37 – Art. 187: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo finalístico.

É aquela função que serve como uma espécie de freio na contratação, por essa função a boa-fé objetiva serve para impedir a realização de determinados direitos contratuais que excedem o limite ético. Enquanto a função integrativa adere deveres anexos, a função limitadora impede o exercício de determinados direitos que estão previstos no contrato. A doutrina francesa diz que é contratar com moderação. O contratante não pode se valer de direitos contratuais de forma excessiva. Um grande exemplo é o anatocismo (juro sobre juro).

A função limitadora está umbilicalmente ligada ao abuso de direito.

Como a boa-fé objetiva é multifuncional, plástica, não se pode dizer que a mesma boa-fé, a confiança em uma relação de consumo é a mesma em uma relação empresarial. Isto varia de uma relação para outra. Assim, a boa-fé objetiva não é a mesma de uma relação para outra, de forma que sua própria essência aponta nesse sentido.

A boa fé objetiva não é instrumento de correção de hipossuficiência econômica, isso porque é ética, não podendo, portanto, ser fundamento para revisão contratual.

6.6.4. Desdobramentos. “funções reativas” ou figuras/conceitos parcelares do princípio da boa-fé objetiva

São os seguintes:

- 1) *Ne venire contra factum proprium*;
- 2) *Suppressio/surrectio*;
- 3) *Tu quoque*;



- 4) *Exceptio doli*;
- 5) Cláusula de *stoppel*;
- 6) *Duty to mitigate the loss*.

Vejamos:

1) *Ne venire contra factum proprium*

Também é conhecida como **Teoria dos Atos Próprios**.

A regra proibitiva do Venire, que inclusive fundamenta os institutos da Supressio e Surrectio, como decorrência da boa-fé e da confiança, proíbe a adoção de comportamento contraditório.

Ex.: Art. 330 do CC, in verbis:

Art. 330. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.

Vale lembrar, todavia, advertência feita por Aldemiro Resende, no sentido de não se aplicar a regra proibitiva do venire se o segundo comportamento for justificado (como saber se o segundo foi justificado? Hermenêutica).

No direito internacional, é comum a regra proibitiva do venire, nas relações entre os estados, receber a roupagem da Cláusula de *Stoppel*.

Todos os outros desdobramentos da boa-fé estão ligados ao venire.

2) *Supressio e Surrectio*

Direito ou faculdade não exercido ao longo do tempo, resultando na correspondente aquisição via *SURRECTIO* de direito correspondente.

Exemplo: Condomínio - a utilização da área comum do condomínio, sem ser cobrado o aluguel por certo tempo, acarreta a *SUPRESSIO* do direito dos condôminos de cobrar o aluguel e na *SURRECTIO* do direito de utilizar o local sem pagar aluguel. Entretanto, se quiserem, daqui para frente poderão cobrar ou exigir que ele saia.

3) *Tu quoque*

Expressão proferida por Júlio Cesar quando apunhalado por seu filho Brutus (Tu quoque Brutus? = até tu Brutus?).

A aplicação do *tu quoque*, desdobramento da boa-fé objetiva, visa evitar que uma das partes da relação negocial surpreenda a outra, causando-lhe prejuízo.

Proíbe que qualquer das partes adote o comportamento marcado pelo ineditismo.

Exemplo: *Exceptio non adimpleti contractus* (exceção de contrato não cumprido). Quando se usa da exceção, a parte se defende de um **comportamento surpreendente**.



A exceção de contrato não cumprido, defesa indireta de mérito (exceção substancial), prevista nos arts 476 e 477 do CC/2002, permite que a parte, colhida de surpresa, possa se opor à exigência obrigacional da outra parte, que ainda não cumpriu sua prestação. Exemplo: Contrato de empreitada. O contratante não entrega os materiais no dia aprazado. A empreiteira não realiza a obra. O contratante ingressa com ação para obrigar a realizar a obra. A empreiteira pode alegar exceção de contrato não cumprido como defesa.

Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

4) **Exceptio doli (exceção dolosa)**

Outro desdobramento da boa-fé objetiva. Por meio desta defesa a parte se opõe ao comportamento malicioso da outra parte. Exemplo: Cobrança indevida de dívida, da qual o cobrado pode opor a *exceptio doli*.

* *Exceptio doli generalis*: o réu contrapunha na ação o incurso do autor em dolo, em momento da discussão da causa.

* *Exceptio doli specialis*: impugnação de base jurídica da qual o autor pretendia retirar o efeito juridicamente exigido: haveria dolo essencial, toda cadeia subsequente ficaria afetada.

5) **Cláusula de Stoppel**

Trata-se de uma especial aplicação do venire nas relações de direito internacional público. O que se quer com essa cláusula é impedir o comportamento contraditório entre Estados.

6) **Duty to mitigate the loss**

Mitigação do prejuízo pelo próprio credor. Sobre essa tese foi aprovado o enunciado 169 da III JDC.

JDC 169 - Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.

Exemplo seria o caso de locação de imóvel urbano em que houve inadimplemento. O locador deve ingressar tão logo possível com a competente ação de despejo, não permitindo que a dívida assuma valores excessivos.

A não observância do *dever de mitigar o dano* pode, ainda, configurar abuso de direito. Gerando a responsabilidade objetiva daquele que desrespeitou a boa-fé objetiva. Enunciado 24 da I JDC.

JDC 24 – Art. 422: Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.



O art. 769 do CC traz um exemplo de norma específica para mitigar a perda no contrato de seguro.

Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

7. TEORIA DA IMPREVISÃO

7.1. HISTÓRICO

A raiz mais antiga da Teoria da Imprevisão é o Código de Hamurabi, que em sua Lei nº 48 trazia a possibilidade de alteração da “tábua de contrato” na ocorrência de eventos fortuitos como chuvas e tempestades que assolavam as plantações.

Um dos pilares do direito contratual moderno é o equilíbrio econômico e financeiro. Partimos aqui do *pacta sunt servanda* – o contrato vincula o contratante. No CC/16 o pacta assumia contornos absolutos. Em 1918, surge a Lei Faillot, na França, após a 1ª guerra mundial. Tal lei resgata do direito romano a cláusula *rebus sic stantibus*. Assim, a lei Faillot implanta a famosa teoria da imprevisão.

Por isso, o verdadeiro desenvolvimento da Teoria se deu no Direito Francês, após a 1ª Guerra Mundial, que fez ressurgir a antiga cláusula do Direito Canônico *rebus sic stantibus*, segundo a qual a execução do contrato só pode ocorrer se as condições econômicas forem as mesmas de sua celebração.

Tal cláusula havia sido esquecida durante o período em que prevaleceu o liberalismo econômico na Europa, voltando a florescer somente com as Revoluções Industriais do século XX.

Pela cronologia já se nota que o CC/16 não poderia e não pôde conhecer a teoria da imprevisão. Esta teoria somente veio a ser admitida no Brasil nas décadas de 40 e 50 e somente na doutrina. Quem trouxe a teoria para o Brasil foi o doutrinador Arnaldo Medeiros da Fonseca, através do livro: “*Teoria da Imprevisão e Caso Fortuito*”, ao intitular o livro desta forma, o autor revela que a teoria da imprevisão era excepcional.

Até as décadas de 70 e 80 a nossa jurisprudência sequer fazia referências a tal teoria, pois entendia que a aplicação só poderia acontecer em caso fortuito. Muitos contratos eram levados ao judiciário por conta da inflação, a jurisprudência entendia que inflação não era imprevisível e extraordinária no Brasil.

Tudo começou a mudar em 1990 com o advento do CDC, que em seus artigos 4º e 6º acolheu a **Teoria da Base Objetiva do Contrato ou Teoria da Onerosidade Excessiva** (Karl Lorenz).

CDC Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;



Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

...

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Conforme esta teoria, o motivo para revisão poderia ser unicamente a onerosidade excessiva, não exige fato imprevisível e extraordinário.

Neste ponto, cumpre salientar que sob a égide do CDC, houve um julgamento essencial para o tema pelo STJ: reajuste dos contratos de leasing baseados na indexação do dólar. O dólar que variava de um mês para outro de 0.1, 0.3, saltou para uma variação de 2.0. O judiciário foi acionado e os bancos se defendiam dizendo que a variação do dólar no Brasil não é evento imprevisível. Só há um detalhe: contrato de leasing é contrato de consumo, de forma que o CDC implica de certo modo em uma releitura da teoria da imprevisão, sendo aplicada no caso a teoria da onerosidade excessiva. Quem defende com mais eloquência a diferenciação entre a teoria da imprevisão e a teoria da base objetiva é Cláudia Lima Marques.

Assim, esperava-se que o CC/02 se mantivesse atento a teoria da base objetiva introduzida pelo CDC. No entanto, o CC, nos arts. 317 e 478 consagrou a teoria da imprevisão.

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

7.2. CONCEITO

A teoria da imprevisão é a doutrina que justifica a REVISÃO ou a RESOLUÇÃO do contrato, caso acontecimento **superveniente** e **imprevisível** desequilibre a base econômica do negócio, impondo a uma das partes obrigação **excessivamente onerosa** e à outra **extrema vantagem**.

Não confundir lesão, vício invalidante do negócio jurídico, que nasce com o próprio contrato, com a Teoria da Imprevisão. Isso porque esta última pressupõe um contrato que nasce válido e se desequilibra depois, enquanto a lesão é congênita. Além disso, a Teoria não pretende invalidar nada, apenas resolve ou revisa o contrato. Ademais, pressupõe um contrato válido de execução diferida ou trato sucessivo, necessidade que não há na lesão.

A **Teoria da Lesão**: baseia-se no vício do negócio jurídico, podendo assim, resolvê-lo bem como revisá-lo.

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.



§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

7.3. REQUISITOS DA TEORIA DA IMPREVISÃO

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Fundamentalmente, três são os elementos da Teoria:

- 1) *Superveniência de acontecimentos imprevisível;*
- 2) *Alteração da base econômica do negócio;*
- 3) *Onerosidade excessiva experimentada por uma das partes.*

Alguns autores (até mesmo o art. 317 do CC dá essa ideia) apontam como quarto requisito a existência de vantagem excessiva para a outra parte do contrato. Não é o que tem prevalecido. Principalmente, pela possibilidade de a onerosidade excessiva atingir ambas as partes, o que, por conseguinte, não geraria qualquer vantagem exagerada ou enriquecimento sem causa.

Há quem diga que só pode ocorrer em:

- 1) *Contrato Bilateral ou sinalagmático;*
- 2) *Contrato Comutativo (atenção: nos aleatórios há uma parte comutativa – exemplo: seguros – nesta parte pode caber revisão);*
- 3) *Contrato de execução diferida ou continuada (trato sucessivo)*

Teoricamente, isso não significa que a outra parte tenha de experimentar uma vantagem exagerada ou enriquecimento sem causa. Exemplo do apagão. Necessidade de contratação de geradores. Aumento excessivo do custo da prestação. Nenhuma vantagem excessiva para o outro contratante.

O CDC, em seu art. 6º, V, trata a Teoria da Imprevisão de uma forma peculiar, de maneira a aumentar as vantagens do consumidor. Conforme o dispositivo referido, a aplicação da Teoria **dispensa o requisito da imprevisibilidade**, bastando a existência de onerosidade excessiva decorrente de fato posterior, razão pela qual recebe o nome de **Teoria da Onerosidade Excessiva (ou da Teoria da Base Objetiva)**.

CDC Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;



O CC, mantendo o requisito da imprevisibilidade do acontecimento (sistema mais complexo da aplicação da teoria), regula a matéria nos artigos 317 e 478 e seguintes.

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

O art. 317 permite uma aplicação mais específica da teoria da imprevisão, com o propósito de permitir ao juiz corrigir o valor de determinada prestação de um contrato. Já os artigos 478 e seguintes são mais abrangentes, permitido revisão mais ampla do contrato ou até mesmo a sua resolução.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se **tornar excessivamente onerosa**, com extrema vantagem para a outra (*requisito não obrigatório, conforme maior parte da doutrina...*), em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, **poderá o devedor pedir a resolução do contrato**. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Visando aprimorar a interpretação do art. 478, o Enunciado 365 da IV Jornada sustenta que o requisito da extrema vantagem para a parte contrária é meramente acidental.

JDC 365 – Art. 478. A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração das circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena.

A luz do princípio da função social do contrato, o juiz não está subordinado ou condicionado à vontade do réu, nos termos do art. 479, para efeito de revisar o contrato. Ou seja, mesmo que o réu (credor) se oponha, o juiz pode determinar a revisão contratual.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Enunciado 176 da JDC

JDC 176 Art. 478: Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.



REVISÃO CONTRATUAL PELO CC (ARTS. 317 E 478 CC)	REVISÃO CONTRATUAL PELO CDC (ART. 6º, V, DO CDC).
Teoria da Imprevisão	Teoria da equidade contratual/teoria da base objetiva do negócio (Karl Larenz) ou Teoria da Onerosidade Excessiva .
Revisão por imprevisibilidade somada à onerosidade excessiva.	Revisão por simples onerosidade excessiva.
Exige-se um fato imprevisível e extraordinário	Não há exigência de imprevisibilidade, basta ser superveniente, um fato novo que desequilibre.
Jurisprudência analisava os fatos tendo como paradigma o mercado. Devem-se adotar os enunciados 17 e 175 da CJF para analisar as consequências ou resultados para o contratante .	

7.4. CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS SOBRE A TEORIA DA IMPREVISÃO

Inicialmente, conforme o CC, temos como elementos da Teoria da Imprevisão:

- 1) Contrato de trato sucessivo
- 2) Álea extraordinária (evento imprevisível e extraordinário – caso da lei Faillot: Guerra.).
- 3) Onerosidade excessiva (desequilíbrio/desnível entre a prestação e contraprestação).
- 4) Inexistência de culpa da parte.

Presentes esses elementos autorizava-se um arrefecimento do pacta servanda.

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

O art. 478 não só acolheu a teoria da imprevisão, como acolheu a teoria da imprevisão qualificada, adjetivada, pois além de exigir os elementos comuns da teoria da imprevisão, ele exigiu um novo requisito: que a onerosidade excessiva de uma parte corresponda na extrema vantagem para outra. Problema: é possível que uma parte sofra a onerosidade excessiva sem que a outra tenha vantagem excessiva.

Assim, temos o seguinte panorama dos elementos da teoria da imprevisão:

- 1) Contrato de trato sucessivo
- 2) Álea extraordinária (evento imprevisível e extraordinário – caso da lei Faillot: Guerra.).
- 3) Onerosidade excessiva (desequilíbrio/desnível entre a prestação e contraprestação).
- 4) Inexistência de culpa da parte.
- 5) Correspondente vantagem extrema da parte contrária.

Na redação do art. 478, a aplicação da teoria da imprevisão é cada vez mais escassa, pois para somar TODOS OS REQUISITOS vistos acima em uma situação fática é extremamente improvável, se



não impossível. Colaborando para tanto, a doutrina brasileira fixou o entendimento no qual a extraordinariedade e imprevisibilidade do evento diz respeito **aos seus efeitos e não à sua causa. de forma a termos uma maior probabilidade de aplicação da teoria.**

Também é relevante lembrar que a jurisprudência é pacífica no sentido de a teoria da imprevisão não implica somente na resolução, mas também na revisão do contrato, em obediência ao princípio da conservação dos contratos, de forma que dependerá da parte, ficando a sua escolha a melhor opção. Contudo, em se tratando de relação do consumo e sendo a medida pedida pelo fornecedor, este não poderá requerer a resolução do contrato, pois se o fizer, obstará o acesso do consumidor ao produto/serviço (a recíproca não é verdadeira, o consumidor escolhe livremente se quer revisão ou resolução).

É importante lembrar que os efeitos da revisão e da resolução do contrato decorrem a partir da citação. Parte final do art. 478 do CC. Em se tratando de relação privada comum, a revisão ou resolução pode ser requerida em direito arbitral.

*Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. **Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.***

7.5. ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CÓDIGO CIVIL: PLANOS DE VALIDADE E DE EFICÁCIA.

O CC em diferentes planos do contrato se refere à onerosidade excessiva, isto porque quando trata da onerosidade excessiva, ela pode estar no plano da validade ou no plano da eficácia.

O CC fala em onerosidade excessiva no momento de formação do contrato, bem como em onerosidade excessiva ulterior à formação do contrato. **No primeiro caso, afetará o plano de validade, no segundo caso, afetará o plano de eficácia do contrato.** A diferença é prática e importantíssima. **No primeiro caso, o contrato será ANULÁVEL por lesão ou estado de perigo. No segundo, será causa de REVISÃO ou RESOLUÇÃO do contrato,** por isso é extremamente importante definir o momento de onerosidade excessiva.

No CC, diferentemente do CDC, a onerosidade excessiva é **volúvel** e **carente**. Por quê? Porque no CC ela não aparece sozinha nunca, vem sempre acompanhada.

Exemplo: para que se caracterize lesão, devemos ter onerosidade excessiva mais premente inexistência. Para o estado de perigo, deveremos ter onerosidade excessiva mais dolo de aproveitamento (saber da necessidade de que o outro passa). Assim, para que a onerosidade excessiva afete a formação do contrato no plano de validade nesses casos, ela deve estar acompanhada da inexistência (lesão) ou do dolo de aproveitamento (estado de perigo).

No plano da eficácia não é diferente, para que ocorra a revisão ou resolução do contrato, há necessidade da extraordinariedade e imprevisibilidade (demais requisitos da teoria da imprevisão).

No CDC a situação muda de figura, isso porque no CDC a onerosidade excessiva é autossuficiente. Ela basta a si mesma.

No CDC se há onerosidade excessiva PURA na formação do contrato, caracteriza-se lesão. É a chamada lesão consumerista, não há necessidade de diferenciação com a lesão do CC. Isso é



suficiente para caracterizar a anulabilidade do contrato. Se ela for posterior à formação contrato, da mesma forma, pela simples onerosidade excessiva já se permite a revisão ou resolução.

8. VÍCIO REDIBITÓRIO

8.1. CONCEITO

Vícios redibitórios, por definição, são **defeitos ocultos** que diminuem o valor ou prejudicam a utilização da coisa, recebida por força de um contrato comutativo (contrato com prestações certas).

Redibir tem o sentido de desfazer. Vício redibitório é aquele que pode extinguir o contrato.

Previsão legal: Art. 441 do CC.

*Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato COMUTATIVO pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos (apenas ocultos), que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.
Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas (negócio jurídico bilateral e contrato unilateral imperfeito).*

Trata-se de uma garantia do adquirente contra defeitos existentes na coisa ao momento da tradição. Defeitos posteriores, decorrentes de mau uso ou desídia do adquirente, não tem o condão de gerar responsabilidade do alienante.

8.2. PRESSUPOSTOS DO VÍCIO REDIBITÓRIO

- 1) Existência de contrato COMUTATIVO (com prestações certas), que transmite a posse e propriedade de coisa;
- 2) Existência de defeito OCULTO à época da tradição;
- 3) PREJUÍZO do valor da coisa ou IMPOSSIBILIDADE DO USO ao qual se destina.

8.2.1. Vício redibitório X Erro

O **erro** é **psicológico, subjetivo**, está na mente do sujeito, interferindo na sua vontade; **já o vício redibitório é objetivo, exterior ao sujeito**, não está na sua vontade, mas na própria coisa, oportunizando, a propositura das **ações edilícias** (redibitória ou *quantum minoris*).

Exemplo: fui comprar um relógio de ouro, entretanto, compro um *banhado* a ouro. **Erro** sobre o objeto. O que é diferente de ir comprar um relógio da marca rolex, que era o que eu queria, mas **com defeito**.

Que nome se dá ao instrumento judicial por meio do qual o adquirente insurge-se contra vícios redibitórios? É o que será respondido no próximo item.

8.3. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA VERIFICAÇÃO DE VÍCIO REDIBITÓRIO

Conforme o art. 441, a coisa viciada pode ser enjeitada (*rejeitada*, redibindo o contrato) ou recebida com abatimento do preço relativo ao prejuízo. No primeiro caso, a pretensão é buscada



através de uma **ação redibitória**; na segunda hipótese, através da chamada ação **quantum minoris**. Vale ressaltar que as duas ações são espécies do gênero **ações edilícias**.

Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

Art. 442. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441) (ação redibitória), pode o adquirente reclamar abatimento no preço (ação quantum minoris).

A **ação redibitória**, de impacto maior, visa desfazer o contrato, rejeitar a coisa defeituosa, exigindo de volta o preço pago. Ficando provada a má-fé do alienante, ou seja, o seu conhecimento do vício no momento da tradição, caberá ainda indenização por perdas e danos.

Se o alienante está de boa-fé, é um caso de extinção do contrato pela **resilição**, porque há desinteresse da parte em permanecer com o bem viciado.

Se o alienante está de má-fé, isso significa que a parte contrária/adquirente foi dolosamente incidida em erro de forma que está caracterizada uma hipótese de **rescisão**.

Art. 443. Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

Na **ação quantum minoris** o adquirente não busca o enjeitamento da coisa; ele pretende continuar com ela, mas exige um abatimento no preço.

É razoável a tese, segundo a qual, a título de compensação, a má-fé do alienante pode justificar na quantum minoris um desconto maior. Onde há a mesma razão, há o mesmo direito.

8.4. PRAZOS DECADENCIAIS DAS AÇÕES EDILÍCIAS (ART. 445)

8.4.1. Observação: Código do Consumidor

Antes de analisarmos os prazos do CC, vale lembrar que no campo do Direito do Consumidor, que consagra um sistema mais protetivo, os prazos decadenciais para o exercício do direito potestativo de reclamar por vício **aparente ou oculto** de produto ou serviço, estão regulados no art. 26 do CDC (30 dias para bens não duráveis; 90 dias duráveis. No caso dos **aparentes**, contados da alienação. Quanto aos **ocultos**, contados a partir do conhecimento do defeito).

CDC Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios APARENTES ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 3º Tratando-se de VÍCIO OCULTO, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

8.4.2. Prazos do Código Civil (art. 445 CC).



*Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço **no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel**, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.*

Coisa móvel: Prazo de 30 dias, tendo como termo inicial a entrega da coisa.

Coisa imóvel: Prazo de 01 ano, tendo como termo inicial o registro público da transferência do imóvel.

Caso o adquirente já se encontre na posse da coisa quando da alienação, os prazos são reduzidos à metade (15 dias → móvel; seis meses → imóvel).

Fundamento da diminuição do prazo: aquele que está na posse tem todas as condições de conhecer o vício.

Crítica: A parte final do art. 445 deve ser vista com cautela, uma vez que a lei não estabeleceu tempo mínimo de posse. Assim, em uma interpretação literal, um único dia de posse antes de se formalizar a alienação da coisa pode resultar na perda de metade do prazo, o que não é justo, **não é razoável**.

O §1º do art. 445 traz a previsão dos casos em que o vício, por sua natureza, só é conhecido posteriormente. Nessas situações, o legislador previu que o prazo **decadencial somente começa a correr do conhecimento do vício, não devendo ultrapassar 180 dias, se bem móvel e, 01 ano, se imóvel**.

Art. 445 § 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

Tratando-se de venda de animais, o §2º do mesmo dispositivo prevê que os prazos devem ser regulados por lei especial ou na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no §1º se não houver regras disciplinando a matéria.

§ 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

Por fim, o art. 446 traz importante regra no que se refere à suspensão do prazo decadencial quando da existência de **garantias contratuais estendidas**.

Exemplo: Comerciante dá cinco anos de garantia.

*Art. 446. **Não correrão** os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos **trinta dias seguintes ao seu descobrimento**, sob pena de decadência.*

Prevê o referido dispositivo que a garantia legal não corre enquanto estiver em curso a garantia contratual. **Tal dispositivo se aplica ao CDC, tendo em vista seu silêncio quanto ao tema (diálogo das fontes)**.



No entanto, a luz do dever de informação, decorrente da boa-fé objetiva (e ainda de acordo com o **duty to mitigate the loss**), se, durante a garantia contratual, o defeito se manifestar, o adquirente deve comunicar ao alienante da existência do vício nos 30 dias seguintes ao descobrimento, sob pena de decair do direito.

OBS: Não existe garantia, quanto a vícios redibitórios, no caso de bens adquiridos em hasta pública. Na evicção existe: ainda que a coisa seja adquirida em hasta pública, persiste a garantia quanto à evicção.

STJ: Vale notar, em conclusão, que o STJ, no AgRg 639.193/DF admitiu que a Caixa Econômica Federal, mero agente de financiamento da casa própria, fosse ré em ação redibitória promovida pelo mutuário.

VÍCIOS REDIBITÓRIOS (ARTS. 441 a 446 CC)	VÍCIOS DO PRODUTO (arts. 18 e 26 do CDC)
Relação civil. Vícios <u>ocultos</u> que desvalorizam a coisa ou tornam a mesma imprópria para uso. O adquirente prejudicado poderá pleitear, por meio das ações edilícias : I- Abatimento do preço (<i>ação quanti minoris ou estimatória</i>). II- Resolução do contrato com devolução do valor pago (<i>ação redibitória</i>)	Relação de consumo. Vícios aparentes e ocultos, de qualidade ou identidade. O consumidor prejudicado poderá pleitear: I - o abatimento proporcional do preço; II - complementação do peso ou medida; III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; IV – Resolução do contrato, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos. Não se usam as expressões comuns do direito civil.
PRAZOS DECADENCIAIS: Obs: Não há previsão para “vícios aparentes”. <u>*Vício de conhecimento IMEDIATO</u> Coisa móvel: Prazo de 30 dias Coisa imóvel: Prazo de 01 ano Caso o adquirente já se encontre na posse da coisa quando da alienação, os prazos são reduzidos à metade (15d e 6 meses respectivamente). <u>*Por sua natureza só puderem ser conhecidos mais tarde:</u> Móvel: 180 dias . Imóvel: 01 ano . São contados do conhecimento do vício. Não se aplica a redução de prazos . Art. 446 do CC. Não correm na vigência de garantia convencional.	PRAZOS DECADENCIAIS: Bens não duráveis: 30 dias . Bens duráveis: 90 dias . Os prazos são contados da entrega da coisa (vícios aparentes) ou do conhecimento do vício (vícios ocultos). Os prazos são sempre os mesmos. Art. 50 CDC. A garantia contratual complementar a legal será cedida por escrito. Aplica-se subsidiariamente o art. 446 (suspensão da garantia legal por conta da contratual), por falta de previsão no CDC (diálogo das fontes).



9. EVICÇÃO

9.1. CONCEITO

A evicção se opera quando o adquirente de um bem vem a perder a sua posse e propriedade, por ato judicial ou administrativo, em virtude do reconhecimento do direito anterior de outrem sobre a coisa adquirida.

Evicção → Perda.

Coisa evicta → Coisa perdida.

A evicção protege o adquirente e responsabiliza o alienante. Três são os personagens da evicção:

1) Alienante: Aquele que responde pela evicção

2) Adquirente (evicto): Pessoa protegida pelas regras da evicção, que vem a perder a coisa para o terceiro.

3) Terceiro (evictor): É aquele que prova direito anterior sobre a coisa.

Art. 447. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em HASTA PÚBLICA.

OBS: Na hasta pública não existe previsão quanto aos vícios redibitórios. Ou seja, não responde.

Quem responde pela evicção no caso da aquisição em hasta pública?

Com base no art. 447, caso o adquirente da coisa em hasta pública venha a perdê-la, deverá, em primeiro plano, demandar o **devedor executado**, de cujo patrimônio saiu o bem, pela evicção.

Não sendo possível (sendo o devedor insolvente), demandará o credor que se beneficiou com a arrematação, por ter recebido indevidamente o preço pago (*Didier*). Fredie Didier diz mais, junto com Araken de Assis e Wilard de Castro: se o credor beneficiado não puder arcar com a evicção, o Estado pode ser responsabilizado, por haver permitido a hasta pública (Pablo crítica: estado garantidor geral)

9.2. REQUISITOS

- Aquisição onerosa de um bem (contrato ou hasta pública);
- Perda da posse ou propriedade;
- Em virtude de sentença judicial ou ato administrativo.

9.3. DIREITOS DO EVICTO

O que o evicto pede ao alienante na ação?

Art. 450. Salvo estipulação em contrário, tem direito o evicto, além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou:



*I - à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir;
II - à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção;
III - às custas judiciais e aos honorários do advogado por ele constituído.
Parágrafo único. O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se EVENCEU, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial.*

9.4. EVICÇÃO E AUTONOMIA PRIVADA

Conforme previsão do art. 448, a cláusula de garantia pela evicção pode ser modificada pelas partes, *in verbis*:

Art. 448. Podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção.

Além dessa possibilidade de exclusão convencional da garantia, existe a possibilidade de exclusão legal, conforme previsão do art. 457, *in verbis*:

Art. 457. Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.

Trata-se de uma regra que homenageia o princípio da boa-fé.

Sobre a cláusula convencional de exclusão de garantia, aparentemente colidente com o princípio da função social (em seu aspecto interpartes), assim prevê o art. 449:

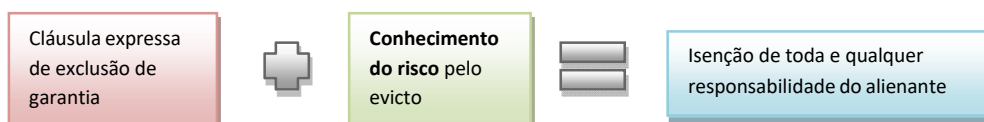
Art. 449. Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu.

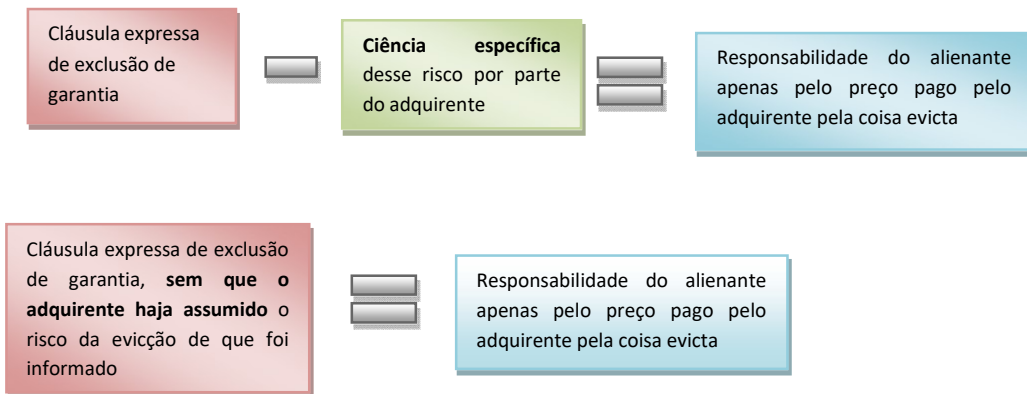
Assim, a cláusula que exclua a responsabilidade do alienante pela evicção dá ao evicto, pelo menos, o direito de receber de volta o que pagou (não fará jus aos demais direitos do art. 450), ressalvada a hipótese de, expressamente assumir o risco pela evicção, caso no qual, não terá direito a nada.

Exemplo de risco assumido: Comprar apartamento com cláusula que diz: “o alienante não se responsabiliza pela evicção”, e o adquirente ao celebrar o contrato está assumindo o risco pela eventual evicção.

Ou seja, se o contrato entre particulares (discutido, paritário) com a cláusula expressa de isenção quanto à evicção é assinado, o evicto não recebe nada. Mas se sabe que no contrato de consumidor (CDC) que geralmente é de adesão, em que as cláusulas não são discutidas, há possibilidade de ter-se proteção contra a evicção, **mesmo com a existência da tal cláusula.**

9.5. “FÓRMULAS DA EVICÇÃO” – WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO





10. EXTINÇÃO DO CONTRATO

O termo extinção (dissolução ou desfazimento) constitui o gênero, do qual extraímos algumas espécies de desfazimento do contrato.

Afora os casos de extinção natural do contrato (cumprimento do pactuado ou verificação de fator eficaz – termo ou condição), destacamos as seguintes formas de desfazimento do pacto (**sem cumprimento do pactuado**):

- 1) Resolução;
- 2) Rescisão;
- 3) Resilição.

Vejamos:

10.1. RESOLUÇÃO

É a dissolução do contrato por **INADIMPLEMENTO** (arts. 474 e 475).

O contrato pode, inclusive, prever a chamada **cláusula resolutiva**, que permite ao contraente frustrado desfazer a avença sem a necessidade de interpelação do devedor (**ex re**). É uma cláusula útil e econômica.

*Art. 474. A cláusula resolutiva **EXPRESSA** opera de **pleno direito**; a **TÁCITA** depende de **interpelação judicial**.*

*Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a **RESOLUÇÃO** do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.*

É lícito à parte lesada optar pelo cumprimento forçado ou pelo rompimento do contrato, não lhe cabendo, todavia, o direito de exercer ambas as alternativas simultaneamente.

O art. 475 do Código Civil afirma que, "...a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos..." Note-se, portanto, que esse artigo dá o direito de a parte lesada



optar pelo cumprimento forçado do contrato ou então pelo seu rompimento. É um ou outro (e não os dois).

A escolha, uma vez feita, pode variar, desde que antes da sentença. Desse modo, não há nada de errado no fato de a parte, antes da sentença, afirmar que pretende apenas uma das providências.

Em ação de extinção contratual com cláusula resolutiva, é lícito à parte lesada optar entre o cumprimento forçado ou o rompimento do contrato, desde que antes da sentença. STJ. 4ª Turma. REsp 1.907.653-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

10.2. RESCISÃO

A palavra rescisão é apresentada em dois sentidos pela doutrina e jurisprudência:

- Rescisão como sinônimo de **resolução**;
- Rescisão como sinônimo de **invalidação** do contrato por **nulidade** ou **anulabilidade**.
- Rescisão como **invalidação** do contrato em caso de **lesão** (sob a influência da doutrina do Italiano Messineo).

10.3. RESILIÇÃO

Nada tem a ver com inadimplemento ou invalidade. Significa, simplesmente, o desfazimento do contrato por simples **manifestação de vontade da parte**. Direito potestativo da parte.

A resilição é, simplesmente, a dissolução do contrato por iniciativa de uma ou ambas as partes. É o exercício do direito de dizer “não dá mais”.

A resilição pode ser bilateral ou unilateral. Sempre com efeitos **ex nunc**.

Resilição Bilateral: É o chamado **distrato** (art. 472), que deve obedecer às mesmas formalidades impostas pela lei à celebração do contrato.

Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

Resilição unilateral: Só é permitida quando autorizada por lei (expressa ou implicitamente) e mediante prévia comunicação da parte (**ex persona**).

Em geral, contratos de atividade admitem resilição unilateral. Exemplo: Contrato de prestação de serviços de um professor de Educação Física para uma academia.

Não é todo contrato que admite essa dissolução unilateral (art. 473).

Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a LEI expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Cuidado: A resilição unilateral se opera por meio de um ato jurídico denominado **denúncia**. Denunciar o contrato significa resili-lo unilateralmente.

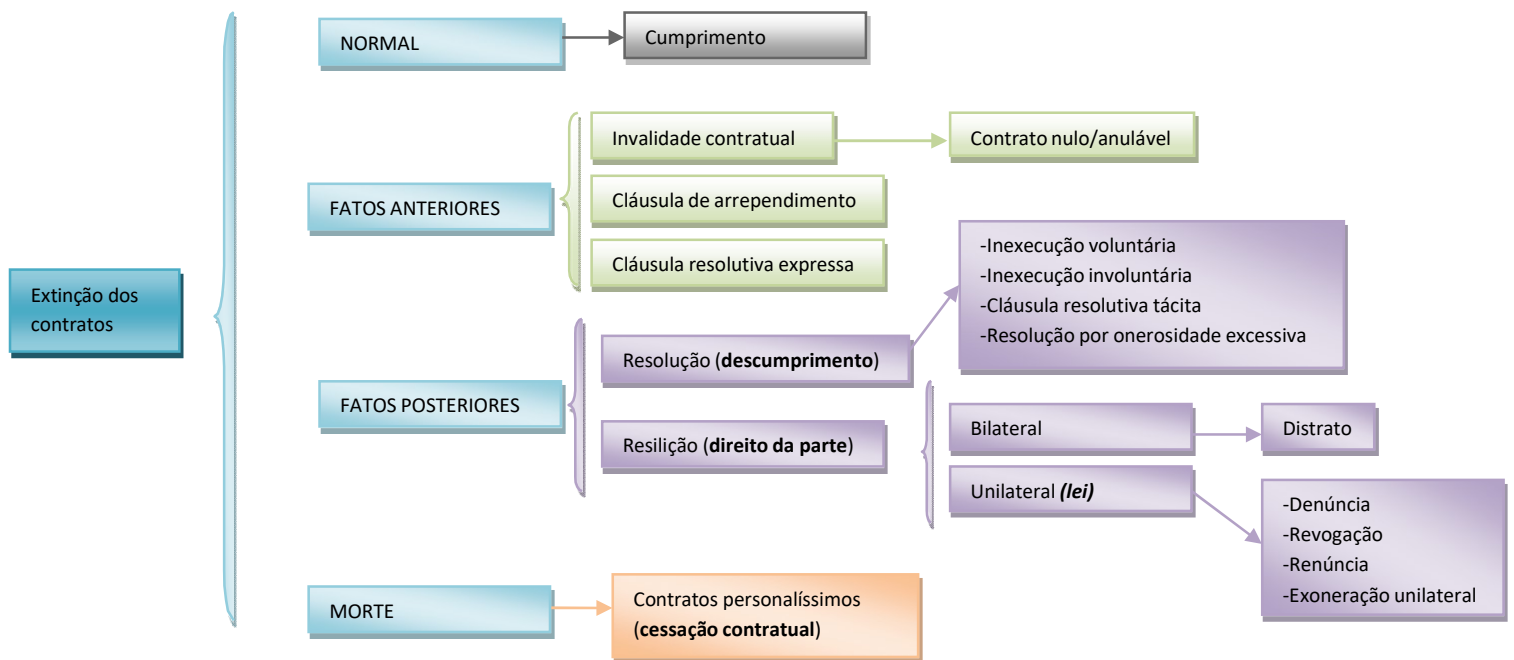
OBS: Em respeito ao princípio da boa-fé objetiva, a denúncia do contrato deve ser antecedida por um aviso prévio, evitando que se pegue a outra parte de surpresa (*tu quoque*).



Mesmo quando possível a resilição unilateral, em alguns casos, independentemente de prévia comunicação, não se permite que seja feita imediatamente, sob a pena de causar total prejuízo a outra parte. Essa é a regra explicitada no parágrafo único do art. 473, que nada mais é do que a base legal das famosas “**cláusulas de fidelização**”.

Art. 473 Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a **denúncia unilateral** só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

10.4. RESUMO





CONTRATOS EM ESPÉCIE

1. COMPRA E VENDA

1.1. NOÇÕES GERAIS SOBRE A COMPRA E VENDA

Art. 481, CC → Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

É o contrato pelo qual uma parte assume a obrigação de pagar um preço e a outra parte assume a obrigação de entregar um bem, mediante o pagamento do preço. Perceba, portanto, que a compra e venda é uma relação jurídica obrigacional bilateral, em que se transfere o domínio mediante contraprestação respectiva, visando à circulação de riquezas,

Diferentemente de outros sistemas, no direito brasileiro a compra e venda não implica, por si só, aquisição de propriedade. A propriedade é adquirida pelo REGISTRO, se imóvel, ou pela TRADIÇÃO, se móvel.

Art. 1267, CC → A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.

Art. 1245, CC → Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

Como visto a compra e venda é tão somente relação obrigacional, o que significa que não implica aquisição de propriedade. Desse modo, já podemos perceber que no direito brasileiro, temos duas situações absolutamente diferenciadas:

- 1) Contrato de compra e venda: relação obrigacional.
- 2) Aquisição de propriedade: relação real.

Se a compra e venda não é aquisitiva da propriedade, não havendo tradição/registro não há aquisição da propriedade. Nesta senda, os riscos pelo perecimento da coisa ANTES da tradição/registro são de responsabilidade do proprietário, isto é, do vendedor (alienante). *Res perit domino*.

Essa regra traz mais segurança jurídica às relações obrigacionais porque os riscos pelo perecimento e deterioração da coisa correm por conta do alienante. Ademais, se a compra e venda implicasse transferência de patrimônio, haveria consequências fiscais também ao adquirente.

Exemplo: compra e venda de carro, tudo pago, tudo certo. O comprador decide que irá levar o carro apenas no dia seguinte. Durante a noite, cai o teto da concessionária. Quem suportará o prejuízo? O proprietário (concessionária), eis que não houve transmissão de propriedade.

***Exceção: Compra e Venda e Alienação Fiduciária em Garantia:** na alienação fiduciária em garantia a simples celebração do contrato, por si só, implica aquisição de propriedade resolúvel para o credor fiduciário.



Art. 1361, CC → *Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa MÓVEL infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.*

O comprador, não há como negar, é um consumidor. Ou seja, a índole da compra e venda é adquirir um bem para ser **consumido**, em que a aquisição não é feita para adquirir a propriedade e sim para o mero consumo.

Compra e Venda e Leasing: o *leasing* (arrendamento mercantil) não passa de um contrato de compra e venda de uso. Isso porque, no contrato de compra e venda, uma pessoa paga enquanto outro transfere o domínio. Porém, no contrato de leasing, uma pessoa paga enquanto a outra, em contraprestação, entrega o uso da coisa.

Uma instituição financeira adquire para si um bem e o arrenda para terceiro usá-lo. O particular irá receber o bem e pagará um valor mensal a título de renda, para manutenção do bem. O prazo mínimo de leasing será de 36 meses, exceto de automóvel que é 24 meses.

O arrendatário, portanto, tem direito ao uso do bem transferido e, findo o contrato, surgem para ele 03 opções:

- 1) Extinção do contrato.
- 2) Renovação do contrato por novo período.
- 3) Direito de compra (o arrendatário pode comprar a propriedade do bem, pagando a diferença entre o valor do bem e o valor pago a título de arrendamento → valor residual de garantia - VRG).

Já que a 1ª e 2ª opção não são opções benéficas ao arrendante, é prática usual que o valor residual de diferença seja diluído nas parcelas mensais pagas a título de arrendamento. Verifica-se, então, que o *leasing*, na prática, está se transformando em compra e venda a prazo (o arrendatário já está comprando o bem, ele perde as outras opções, já que impositivamente perde o direito de compra). Assim, a cobrança antecipada de VRG implica em **transmutação da natureza do leasing**.

Por isso, o STJ editou a súmula 263:

STJ Súmula nº 263 A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação.

Quem não gostou nada disso foram os bancos. Perceba: se tratando de compra e venda a prazo, se o comprador parar de pagar o banco não tem direito de reintegração de posse, por um motivo simples: o comprador já é proprietário, visto que a tradição já transferiu a propriedade. No leasing não, o banco é vendedor, proprietário e possuidor indireto, aqui ele teria a garantia da reintegração de posse (ou busca e apreensão se móvel). Então os bancos pararam de fazer leasing, grandes empresas estagnaram, funcionou como um prejuízo, se não tinha leasing eles tinham que celebrar outro contrato, como financiamento, empréstimo, inclusive com incidência de imposto antes e não depois, entre outros pontos negativos. Então, o STJ muda de entendimento: a cobrança antecipada do VRG não descaracteriza o contrato de *leasing*.

Súmula 293, STJ → *A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.*



Assim, sob o ponto de vista processual, se o arrendatário for inadimplente, deixando de pagar as parcelas mensais, o arrendante tem direito a busca e apreensão ou reintegração de posse porque a propriedade do bem continua sendo sua (alienante).

1.2. CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

- 1) Bilateral;
- 2) Oneroso;
- 3) Comutativo;
- 4) Consensual;
- 5) Não solene.

Vejamos:

1.2.1. Bilateral

Obrigações para as ambas as partes.

1.2.2. Oneroso

Vantagem econômica para ambos os contratantes.

1.2.3. Comutativo

As vantagens patrimoniais são previamente conhecidas.

É exatamente por sua característica COMUTATIVA que a compra e venda é o palco principal para a evicção e os vícios redibitórios.

Eventualmente, a compra e venda pode assumir natureza **aleatória** quando se tratar de venda de venda sujeita à prova, venda a contento ou venda de coisa incerta (ver abaixo)

1.2.4. Consensual

Em regra, a compra e venda, é consensual já que, para a sua formação/aperfeiçoamento basta a vontade das partes (contrário dos contratos reais, em que deve haver a tradição).

1.2.5. Informal e não solene

Em regra, não exige forma específica.

Porém, em determinados casos, o ordenamento jurídico exige formalidade para a celebração do contrato de compra e venda, ou seja, assumirá natureza de contrato **solene**. Exemplo: compra e venda de bens IMÓVEIS.

Nesses casos, a forma integrará a substância do ato, razão pela qual será NULA a compra e venda que desatender a forma de lei.



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

Art. 109, CC → No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato.

Ressalta-se que, em relação ao art. 108 do CC, o valor do bem é o determinado pelo fisco e não o valor do negócio estipulado pelas partes, segundo entendeu o STJ no informativo 562. Vejamos:

A compra e venda de bens IMÓVEIS pode ser feita por meio de contrato particular ou é necessário escritura pública? • Em regra: é necessário escritura pública (art. 108 do CC). • Exceção: a compra e venda pode ser feita por contrato particular (ou seja, sem escritura pública) se o valor do bem imóvel alienado for inferior a 30 salários-mínimos. Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Para fins do art. 108, deve-se adotar o preço dado pelas partes ou o valor calculado pelo Fisco? O valor calculado pelo Fisco. O art. 108 do CC fala em valor do imóvel (e não em preço do negócio). Assim, havendo disparidade entre ambos, é o valor do imóvel calculado pelo Fisco que deve ser levado em conta para verificar se será necessária ou não a elaboração da escritura pública. A avaliação feita pela Fazenda Pública para fins de apuração do valor venal do imóvel é baseada em critérios objetivos, previstos em lei, os quais admitem aos interessados o conhecimento das circunstâncias consideradas na formação do quantum atribuído ao bem. Logo, trata-se de um critério objetivo e público que evita a ocorrência de fraudes. Obs: está superado o Enunciado 289 das Jornadas de Direito Civil do CJF. STJ. 4ª Turma. REsp 1099480-MG, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 2/12/2014 (Info 562).

Cuidado com o enunciado 289 do CJF

Existe um enunciado da Jornada de Direito Civil do CJF em sentido contrário ao que foi decidido pelo STJ. Confira:

Enunciado 289: O valor de 30 salários-mínimos a que se refere o art. 108 do Código Civil brasileiro, ao dispor este sobre a forma pública ou particular dos negócios jurídicos que envolvam bens imóveis, é o atribuído pelas partes contratantes, e não qualquer outro valor arbitrado pela Administração Pública com finalidade exclusivamente tributária.

De acordo com o Professor Márcio Cavalcante, o presente enunciado foi proposto pelo grande doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, mas encontra-se superado pelo entendimento do STJ. Assim, em provas de concurso ou mesmo na prática forense, não se deve adotar o enunciado, mas sim a decisão do STJ.

1.3. ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

- 1) Consentimento das partes;



2) Preço;

3) Coisa.

Lembrando: a forma não é elemento essencial da compra e venda (salvo imóveis + 30 SM); a forma pode ser elemento essencial da prova do contrato de compra e venda (matéria de processo civil).

Vejamos:

1.3.1. **Consentimento**

O consentimento deve ser manifestado de forma livre e desembaraçada, devendo ser espontâneo. O consentimento viciado é causa de anulabilidade do contrato (teoria do NJ).

Ademais, o consentimento deve ser manifestado por pessoa capaz. Para algumas pessoas, além da capacidade do manifestante, exige-se também legitimação.

Legitimação é um requisito específico para a prática de determinados atos, razão pela qual só é exigida para quem tem capacidade.

***Situações Específicas:** em determinadas situações o consentimento do vendedor e comprador, por si só, não é o bastante.

- 1) Venda de bens de nascituro ou incapaz;
- 2) Compra e venda de ascendente para descendente;
- 3) Compra e venda entre marido e mulher;
- 4) Venda de bem imóvel por pessoa casada;
- 5) Compra e venda de bem condominial;
- 6) Proibição de venda bens sob administração.

Vejamos:

1) Venda de bens de nascituro ou incapaz

Além do representante, precisa de autorização judicial, ouvido o MP.

Exemplo: menor recebe bem por doação, podem os pais irem ao cartório e vender este imóvel? Não. Exige autorização judicial, ouvido o MP.

2) Compra e venda de ascendente para descendente

É preciso o consentimento dos demais descendentes e do cônjuge do vendedor sob pena de anulabilidade do negócio.

Art. 496, CC → É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.



É anulável a compra e venda de ascendente para descendente sem o consentimento dos demais interessados. No sistema jurídico brasileiro, a compra e venda de ascendente para descendente é diferente da doação.

Ora, a **doação** de ascendente e descendente presume ser antecipação de herança, salvo se, no ato da doação, houver indicação expressa de que o bem sai da parte DISPONÍVEL, respeitado o limite da legítima.

Já a **compra e venda** de ascendente para descendente, salvo má-fé, é uma compra e venda qualquer.

Dispensa-se o consentimento do cônjuge se o casal é casado pelo regime da separação convencional ou se vivem em união estável (por ser exceção, interpreta-se restritivamente).

A Súmula 494 do STF, sob a égide do CC/16, indicava como prazo de anulabilidade 20 anos.

SÚMULA 494, STF → ~~A AÇÃO PARA ANULAR VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE, SEM CONSENTIMENTO DOS DEMAIS, PRESCREVE EM VINTE ANOS, CONTADOS DA DATA DO ATO, REVOGADA A SÚMULA 152.~~

Porém, essa súmula perdeu seu objeto em face da superveniência do art. 179 do CC/02.

Art. 179, CC → Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

Então, o prazo de anulabilidade do contrato de compra e venda, no caso de venda de ascendente para descendente sem consentimento dos demais, como não há referência expressa, é de 02 anos, a contar da data da celebração do contrato.

Porém, nos termos da tese da actio nata, o prazo deverá começar a correr da data do conhecimento do dano. Sendo assim, o prazo de 02 anos para anular a compra e venda do ascendente para descendente fluirá a partir do conhecimento da venda.

Enunciado 368, IV Jornada de Direito Civil → O prazo para anular venda de ascendente para descendente é decadencial de dois anos (art. 179 do Código Civil).

Atenção! A venda por interposta pessoa não é outra coisa que não a tentativa reprovável de contornar-se a exigência da concordância dos demais descendentes e também do cônjuge. Em outras palavras, é apenas uma tentativa de se eximir da regra do art. 496 do CC, razão pela qual deverá ser aplicado o mesmo prazo decadencial de 2 anos (STJ. 3ª Turma. REsp 1679501-GO – Info 667).

OBS.: a compra e venda de descendente para ASCENDENTE NÃO necessita do consentimento dos demais interessados. Isso porque o art. 496 do CC é uma norma restritiva de direito, o que significa que não pode haver interpretação ampliativa.

Enunciado 177, III, Jornada de Direito Civil → Por erro de tramitação, que retirou a segunda hipótese de anulação de venda entre parentes (venda de



descendente para ascendente), deve ser desconsiderada a expressão “em ambos os casos”, no parágrafo único do art. 496.

Art. 496 Parágrafo único. *Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.*

ATENÇÃO! Para que a venda de ascendente para descendente seja anulada (art. 496 do CC), é imprescindível que o autor da ação anulatória comprove, no caso concreto, a efetiva ocorrência de prejuízo aos herdeiros necessários, não se admitindo a alegação de prejuízo presumido. Isso porque este negócio jurídico não é nulo (nulidade absoluta), mas sim meramente anulável (nulidade relativa). Logo, não é possível ao magistrado reconhecer a procedência do pedido no âmbito de ação anulatória da venda de ascendente a descendente com base apenas em presunção de prejuízo decorrente do fato de o autor da ação anulatória ser absolutamente incapaz quando da celebração do negócio por seus pais e irmão.

3) **Compra e venda entre marido e mulher**

É lícita a compra e venda entre marido e mulher, mas somente no que diz respeito aos bens excluídos da comunhão.

Isso porque ninguém pode comprar ou vender aquilo que já é seu.

Art. 499, CC → É lícita a compra e venda entre cônjuges, com relação a bens excluídos da comunhão.

Quem é casado no regime da comunhão universal de bens não poderá celebrar compra e venda entre si, porque todos os bens pertencem a ambos os cônjuges.

De acordo com Cristiano Chaves, “é possível a compra e venda entre pessoas conviventes em união estável por não se tratar de norma restritiva, limitadora, de direitos. Um companheiro pode, então, vender bens para outro companheiro, desde que tais bens não integrem o patrimônio comum do casal, sendo bens particulares”

4) **Venda de bem imóvel por pessoa casada**

Exige-se o consentimento do cônjuge para a venda de bem imóvel e para fiança e aval.

Art. 1647, I, CC → 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.

O consentimento não é necessário para a venda de bem MÓVEL.

Se o cônjuge, imotivadamente, se recusa a dar o consentimento, cabe suprimento judicial desse consentimento através de procedimento de jurisdição voluntária (competência da vara de família).

Dispensa-se o consentimento se o casamento for sobre o regime de separação, participação final dos aquestos se assim estiver no pacto antenupcial ou se o casal viver em união estável.

A jurisprudência entende que se exige o consentimento do cônjuge também para a promessa de compra e venda de bem imóvel.



Se não houver consentimento, a venda será anulável no prazo de 02 anos, contados do término do casamento.

Art. 1649, CC → *A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.*

Porém, o professor entende que se o cônjuge, sabendo da venda sem o seu consentimento, não reclamar a anulação do negócio jurídico, não poderia, depois de 10 anos, reclamar a anulabilidade do ato sob a pena de incorrer em comportamento contraditório (venire contra factum proprium).

É preciso o consentimento do cônjuge para a venda de bens excluídos da meação? SIM; é necessário o consentimento do cônjuge mesmo para a venda de bens imóveis excluídos da comunhão. Isso porque, apesar do imóvel não entrar na comunhão, *os seus frutos se comunicam ao outro cônjuge*. Como a falta de consentimento gera anulabilidade, o interesse é de ordem privada, razão pela qual o oficial não pode recusar o registro do negócio jurídico.

5) **Compra e venda de bem condominial**

A venda do bem condominial como um todo precisa do consentimento de todos os condôminos. Se um dos condôminos se recusar, imotivadamente, a dar o consentimento, poderá haver suprimimento judicial. Porém, quando se tratar de compra e venda da quota condominial (fração ideal), deve-se observar o direito de preferência dos demais condôminos.

O condomínio que pretende vender a sua fração ideal deverá dar preferência aos demais condôminos. Este direito de preferência será garantido por meio de notificação judicial ou extrajudicial com prazo mínimo de 30 dias.

O direito de preferência só ocorre na alienação onerosa; não se aplica na alienação gratuita.

Se houver a venda sem observância da preferência, o negócio é **INEFICAZ** em relação os condôminos preteridos.

Dessa forma, o condômino preterido terá o prazo de 180 dias para promover uma ação de adjudicação compulsória.

Art. 504, CC → *Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência.*

Nessa ação, o interessado, para adjudicar a fração, deverá depositar o valor, devendo formar-se um litisconsórcio necessário unitário entre o adquirente e alienante.

Se mais de um condômino exercer a preferência, terá preferência aquele que tiver o maior número de benfeitorias.

Nenhuma dessas regras se aplica ao condomínio EDILÍCIO.

6) **Proibição de venda bens sob administração**



É nula a venda realizada de bens sob administração, isto é, bens sujeitos ao dever de zelo e guarda. Exemplo: tutor e curador.

Art. 497, CC → Sob pena de nulidade, não podem ser comprados, ainda que em hasta pública:

I - pelos tutores, curadores, testamenteiros e administradores, os bens confiados à sua guarda ou administração;

II - pelos servidores públicos, em geral, os bens ou direitos da pessoa jurídica a que servirem, ou que estejam sob sua administração direta ou indireta;

III - pelos juízes, secretários de tribunais, arbitradores, peritos e outros serventuários ou auxiliares da justiça, os bens ou direitos sobre que se litigar em tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade;

IV - pelos leiloeiros e seus prepostos, os bens de cuja venda estejam encarregados.

1.3.2. Preço

Toda compra e venda tem uma expressão monetária.

Se o adquirente, ao invés de pagar o preço, puder entregar outra coisa, trata-se de troca ou permuta e não compra e venda.

No contrato de troca ou permuta, o próprio contrato prevê a entrega de coisa diversa. Já na compra e venda, com dação em pagamento, o contrato prevê a entrega de dinheiro. Mas, em caso de inadimplemento, o devedor pode propor a entrega de coisa diversa, e o contrato continua sendo de compra e venda, sendo o mesmo extinto por modo diverso.

O preço não precisa ser necessariamente determinado; basta que seja DETERMINÁVEL. O que não se permite é uma indeterminação absoluta. O preço pode se submeter à taxa de mercado ou bolsa de valores bem como índices econômicos.

Art. 486, CC → Também se poderá deixar a fixação do preço à taxa de mercado ou de bolsa, em certo e determinado dia e lugar.

Art. 487, CC → É lícito às partes fixar o preço em função de índices ou parâmetros, desde que suscetíveis de objetiva determinação.

Ademais, o preço pode ser indicado por terceiro que assume a posição de mandatário para arbitrar o valor.

Art. 485, CC → A fixação do preço pode ser deixada ao arbítrio de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa.

Esse terceiro ocupa a posição de mandatário de uma das partes, não se tratando de árbitro porque não há litígio. O que não se admite é que o preço esteja submetido ao **arbítrio EXCLUSIVO de uma das partes**.

Art. 489, CC → **NULO** é o contrato de compra e venda, quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a fixação do preço.



Lembre-se também que, no âmbito do CDC, o preço deve estar submetido ao dever de informação do fornecedor (exemplo: gôndolas de supermercado).

Nos termos do art. 315, o preço se submete ao **princípio do nominalismo**.

Art. 315, CC → *As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em MOEDA CORRENTE e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes. [...]*

Exceções: na forma do DL 857/69, é possível cumprir obrigação em moeda estrangeira em 02 hipóteses:

- 1) Aquisições decorrentes de importação;
- 2) Compra e venda celebrada em território estrangeiro.

O preço deve ser **SÉRIO**, REAL, isto é, deve retratar o valor do bem objeto do contrato (lembrar o anúncio digitado errado, geladeira de 1.999,00 estava por 199,00, consumidor ajuizou e perdeu, queria levar 06 geladeiras por 199,00 cada).

E se o preço, apesar de ser sério, não for JUSTO? Se houver **onerosidade excessiva**, a consequência será a invalidade ou a ineficácia do negócio jurídico, dependendo do caso.

Será **INVÁLIDO**, se a onerosidade excessiva ocorrer no momento da formação do contrato. Exemplo: lesão e estado de perigo (o contrato é anulável).

Porém, será **INEFICAZ**, quando a onerosidade excessiva for posterior a formação do contrato. Nesse caso, haverá a revisão ou resolução do contrato com base na **teoria da imprevisão** (o contrato será resolvido ou revisado), conforme visto acima.

Art. 488. *Convencionada a venda sem fixação de preço ou de critérios para a sua determinação, se não houver tabelamento oficial, entende-se que as partes se sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor.*

1.3.3. **Coisa**

“Bem economizável.”

Todo e qualquer bem, móvel ou imóvel, corpóreo ou incorpóreo, atual ou futuro, coisa alternativa ou incerta, pode ser objeto de compra e venda. Tudo pode ser objeto, até mesmo a coisa litigiosa.

Veremos aqui alguns pontos pertinentes:

- 1) Venda de coisa incorpórea;
- 2) Venda de coisa futura;
- 3) Venda de coisa litigiosa;
- 4) Venda de coisa incerta e venda alternativa.

Vejamos:



1) Venda de coisa incorpórea

Quando se tratar de bem incorpóreo, a compra e venda ganha o nome de **CESSÃO ONEROSA DE DIREITOS**.

2) Venda de coisa futura

A venda de coisa futura que não pertence ao alienante, mas que um dia pode ser dele, é chamada de VENDA A “NON DOMINO”. Nesse caso, a eficácia do contrato fica subordinada a aquisição superveniente do bem pelo alienante.

Por exemplo, compra e venda de imóveis na planta.

Art. 483. A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.

Art. 1268, §1º, CC → Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição.

3) Venda de coisa litigiosa

Além disso, também é possível a **venda de coisa litigiosa**, hipótese na qual não existem os riscos da evicção se o comprador sabe que a coisa é litigiosa.

*CPC/2015 Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso **por ato entre vivos, a título particular**, não altera a legitimidade das partes.*

*§ 1º O adquirente ou cessionário **não poderá ingressar em juízo**, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.*

§ 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

§ 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.

A está discutindo com B uma coisa ou direito 'x'. A coisa ou direito litigioso, poderá ser alienada? É possível transferir, alienar coisa ou direito litigioso? R: É possível. Porque se não fosse possível alienar coisa ou direito litigioso a economia seria travada por completo. Como uma empresa compraria outra? Quando uma compra outra, ela compra todo patrimônio, direitos, direitos litigiosos etc. Então, qual o impacto que esta transferência gera no processo em que se discute essa coisa ou esse direito?

A (adversário) x B (alienante ou cedente) → C (adquirente ou cessionário)

1ª Observação: a transmissão é ineficaz em relação ao adversário do alienante, ou seja, quem compra coisa litigiosa, deve saber que se aquele que vendeu perder a causa, quem comprou se dá mal, quem compra coisa litigiosa sabe que está comprando algo que pode perder depois, titularidade incerta. **Se A ganha, poderá buscar a coisa na mão de C. Se A ganhar, C se submete a decisão.**

Art. 109, § 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.



*Há um caso em que não se submete: alienação de imóvel litigioso em que a matrícula não tenha sido averbada à pendência do processo (A é obrigado a registrar a pendência). O comprador está comprando de boa-fé, temos um “imóvel limpo”, não pode ser prejudicado depois da compra, trata-se de **segurança jurídica**.

2ª Observação: o alienante, não perde a legitimidade de estar no processo embora ele não seja mais o dono, ele continua legitimado a discutir a coisa em juízo.

3ª Observação: o adquirente ‘C’ pode, porém, suceder o alienante, entrar no lugar do alienante, assumir o lugar do alienante ‘B’, mas para isso é *preciso que ‘A’ consinta*. Então, havendo consentimento de ‘A’ **haverá sucessão processual**.

4ª Observação: ‘B’ pode, se ‘A’ consentir com a sucessão processual, ir para casa. Agora se ‘B’ quiser ficar no processo para ajudar ‘C’, poderá? Essa assistência será **assistência simples**, ‘B’ poderá ficar no processo, poderá ser assistente simples de ‘C’. Seu interesse é reflexo, pois a coisa foi vendida e poderá haver ação de regresso caso ‘A’ ganhe.

Ou seja, ‘A’ CONSENTINDO na sucessão, pode ocorrer aqui uma **sucessão processual** (exclusão do alienante ‘B’) e **assistência simples de ‘B’ para ‘C’** (alienante continua no processo ajudando ‘C’, se quiser).

5ª Observação: se ‘A’ não consentir, ‘C’, pode intervir como assistente de B. Essa **assistência será litisconsorcial**. Porque ‘C’ irá discutir direito próprio, a coisa é dele agora. **Neste caso, ‘B’ continua no processo, como legitimado extraordinário**, porque continua no processo defendendo em nome próprio interesse alheio.

Então ‘B’ era legitimado ordinário, e passa a ser legitimado extraordinário, visto que, durante o processo aliena o bem, continuando no processo defendendo em nome próprio interesse alheio. Legitimação extraordinária superveniente ou derivada.

Ou seja, ‘A’ não consentindo, pode-se gerar uma **assistência litisconsorcial** de ‘C’ para ‘B’ + uma **legitimação extraordinária superveniente (substituição processual)** de ‘B’ (defenderá interesse de ‘C’).

CPC/2015: Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário (C) não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente (B), sem que o consinta a parte contrária (A).

§ 2º O adquirente ou cessionário (C) poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

§ 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.

CC Art. 457. Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.

4) Venda de coisa incerta e venda alternativa

Por fim, admite-se a venda de coisa incerta e venda alternativa.



Só **não é possível a compra e venda** cujo objeto seja herança de pessoa viva (art. 426, CC, vedação da *pacta corvina*) bem como de bens personalíssimos, coisas fora do comércio e clausulados com as seguintes restritivas: inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

Conferir o art. 1.911 do CC: ele estabelece que a causa de inalienabilidade faz presumir as demais.

Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Frise-se que a recíproca não é verdadeira.

1.4. EFEITOS JURÍDICOS DA COMPRA E VENDA

Todo o contrato de compra e venda possui 04 efeitos:

- 1) Garantia da evicção;
- 2) Garantia dos vícios redibitórios;
- 3) Garantia contra o perecimento da coisa;
- 4) Divisão de despesas.

Vejamos:

1.4.1. Garantia da evicção

Perda superveniente da coisa por conta de decisão judicial ou administrativa que a concede a terceiro. As partes podem aumentar, reduzir ou afastar a garantia da evicção.

Esse era o único caso de denunciação da lide obrigatória (em tese), conforme o revogado art. 456 do CC, permitindo neste mesmo artigo, a denunciação da lide **per saltum** (abolida com o CPC/15).

*Art. 456. Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo. **REVOGADO pelo CPC/15.***

Vejamos o que diz Daniel Assumpção:

O caput do art. 456 do CC previa que a denunciação poderia ser feita na pessoa do alienante imediato ou em qualquer dos anteriores. Na interpretação dessa norma, formou-se doutrina majoritária no sentido de que seria permitida a chamada denunciação per saltum, ou seja, o denunciante poderia escolher qualquer um dos sujeitos que participou da cadeia de transmissão do bem, mesmo aqueles que não tivessem mantido qualquer relação jurídica de direito material com ele (Enunciado 29 do CJP).

A denunciação per saltum se prestava a evitar fraudes comuns, verificadas quando o alienante imediato não tem nenhum patrimônio e não conseguirá responder pelos danos suportados pelo adquirente, enquanto o sujeito que alienou o bem a ele é extremamente saudável economicamente e ficaria a salvo de responsabilização sem essa espécie diferenciada de denunciação da lide.



O art. 125,1, do CPC/15 parece ter repudiado a denunciação *per saltum* ao prever expressamente que a denunciação deve ter como denunciado o alienante imediato, tendo, portanto, incluído o termo “imediato” ao texto que substituiu o do art. 70,1 do CPC/1973.

1.4.2. **Garantia dos vícios redibitórios**

Podem gerar para o comprador as ações edilícias: REDIBITÓRIA – resolver o contrato – ou QUANTI MINORIS / ESTIMATÓRIA – abatimento do preço.

1.4.3. **Garantia contra o perecimento da coisa**

Res perit domino: a coisa perece para o dono.

Se ainda não houve a efetiva entrega da coisa, não houve a aquisição da propriedade, razão pela qual a coisa perece para o vendedor.

Por outro lado, se já houve a tradição, a coisa perece para o comprador.

Se a perda ou deterioração são culposos, a coisa perece para o culpado.

1.4.4. **Divisão de despesas**

Art. 490, CC → Salvo cláusula em contrário, ficarão as despesas de escritura e registro a cargo do comprador, e a cargo do vendedor as da tradição.

Despesas da escritura e registro = comprador.

Despesas da tradição = vendedor.

Porém, as partes podem dispor de forma contrária.

1.5. **SITUAÇÕES ESPECIAIS DE COMPRA E VENDA**

Veremos neste ponto duas situações especiais de compra e venda:

- 1) Venda sobre amostras;
- 2) Venda Ad Mensuram e Ad Corpus.

1.5.1. **Venda sobre amostras**

No caso de venda por amostras, o vendedor assegura a qualidade do produto, ou seja, o produto vendido deve ter a mesma qualidade do modelo ou do protótipo.

Art. 484, CC → Se a venda se realizar à vista de amostras, protótipos ou modelos, entender-se-á que o vendedor assegura ter a coisa as qualidades que a elas correspondem.

Se houver contradição entre a amostra e o produto, prevalece a amostra em relação ao produto.



Art. 484, § único → *Prevalece a amostra, o protótipo ou o modelo, se houver contradição ou diferença com a maneira pela qual se descreveu a coisa no contrato.*

1.5.2. **Venda Ad Mensuram e Ad Corpus**

Ad corpus: o objeto da venda é um bem compreendido como um todo. Exemplo: sítio em São Paulo.

Ad mensuram: é a venda sobre determinada e específica medida. Exemplo: 500 hectares.

Na venda *ad mensuram* pode ocorrer vício redibitório em relação à ausência de medida do bem. Sendo assim, o comprador pode se valer das ações edilícias:

* **Ação redibitória:** desfazimento, resolução do contrato.

* **Ação estimatória (*quantum minoris*):** redução proporcional do preço pago.

Ademais, poderá o comprador se valer da ação ***EX EMPTO** que visa a complementação da área, se for possível.

Art. 500. *Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área (ação ex empto), e, não sendo isso possível, o de reclamar a resolução do contrato (ação redibitória) ou abatimento proporcional ao preço (ação estimatória ou quantum minoris).*

Não resta caracterizado vício redibitório quando a diferença encontrada for inferior 1/20 (5%) da área enunciada. Consequentemente, não cabe o ajuizamento da ação edilícia, mas será cabível ação de indenização pelos prejuízos (ou seja, não cabem ações edilícias, mas há responsabilidade civil contratual, ilícito civil).

O que não se autoriza é o desfazimento do contrato.

Art. 500, §1º, CC → *Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da área total enunciada, ressalvado ao comprador o direito de provar que, em tais circunstâncias, não teria realizado o negócio.*

§ 2º *Se em vez de falta houver excesso, e o vendedor provar que tinha motivos para ignorar a medida exata da área vendida, caberá ao comprador, à sua escolha, completar o valor correspondente ao preço ou devolver o excesso.*

§ 3º *Não haverá complemento de área, nem devolução de excesso, se o imóvel for vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões, ainda que não conste, de modo expresso, ter sido a venda ad corpus.*

Art. 501. *Decai do direito de propor as ações previstas no artigo antecedente o vendedor ou o comprador que não o fizer no prazo de UM ANO, a contar do registro do título.*

Parágrafo único. *Se houver atraso na imissão de posse no imóvel, atribuível ao alienante, a partir dela fluirá o prazo de decadência.*



O STJ firmou entendimento que a cláusula de não indenizar nos contratos de compra e venda *ad mensuram* é nula de pleno direito.

STJ/Resp 436853 Civil. Recurso especial. Contrato de compra e venda de imóvel regido pelo Código de Defesa do Consumidor. Referência à área do imóvel. Diferença entre a área referida e a área real do bem inferior a um vigésimo (5%) da extensão total enunciada. Caracterização como venda por corpo certo. Isenção da responsabilidade do vendedor. Impossibilidade. Interpretação favorável ao consumidor. Venda por medida. Má-fé. Abuso do poder econômico. Equilíbrio contratual. Boa-fé objetiva. - A referência à área do imóvel nos contratos de compra e venda de imóvel adquiridos na planta regidos pelo CDC não pode ser considerada simplesmente enunciativa, ainda que a diferença encontrada entre a área mencionada no contrato e a área real não exceda um vigésimo (5%) da extensão total anunciada, devendo a venda, nessa hipótese, ser caracterizada sempre como por medida, de modo a possibilitar ao consumidor o complemento da área, o abatimento proporcional do preço ou a rescisão do contrato. - A disparidade entre a descrição do imóvel objeto de contrato de compra e venda e o que fisicamente existe sob titularidade do vendedor provoca instabilidade na relação contratual. - O Estado deve, na coordenação da ordem econômica, exercer a repressão do abuso do poder econômico, com o objetivo de compatibilizar os objetivos das empresas com a necessidade coletiva. - Basta, assim, a ameaça do desequilíbrio para ensejar a correção das cláusulas do contrato, devendo sempre vigorar a interpretação mais favorável ao consumidor, que não participou da elaboração do contrato, consideradas a imperatividade e a indisponibilidade das normas do CDC. - O juiz da equidade deve buscar a Justiça comutativa, analisando a qualidade do consentimento. - Quando evidenciada a desvantagem do consumidor, ocasionada pelo desequilíbrio contratual gerado pelo abuso do poder econômico, restando, assim, ferido o princípio da equidade contratual, deve ele receber uma proteção compensatória. - Uma disposição legal não pode ser utilizada para eximir de responsabilidade o contratante que age com notória má-fé em detrimento da coletividade, pois a ninguém é permitido valer-se da lei ou de exceção prevista em lei para obtenção de benefício próprio quando este vier em prejuízo de outrem. - Somente a preponderância da boa-fé objetiva é capaz de materializar o equilíbrio ou justiça contratual. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 436853/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 27/11/2006 p. 273)

1.6. CLÁUSULAS ACESSÓRIAS (ADJETAS) DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

São cláusulas que podem estar contidas no contrato de compra e venda, desde que feitas de forma expressa:

- 1) Retrovenda;
- 2) Preferência ou preempção;
- 3) Reserva de domínio;
- 4) Venda a contento ou sujeita a prova;
- 5) Pacto de melhor comprador;



6) Pacto comissório.

Vejamos:

1.6.1. Retrovenda

É aquela que permite que ao vendedor, no prazo máximo de 03 anos, RECOMPRAR a coisa, depositando o valor de bem. O prazo pode ser menor, só não pode ser maior.

Art. 505, CC → O vendedor de coisa imóvel pode reservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de decadência de três anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias.

É, portanto, uma hipótese de propriedade resolúvel (condição resolutiva). Isso porque a qualquer tempo essa propriedade pode se extinguir.

Para o vendedor, ocorre um curioso caso de ***direito potestativo de comprar a coisa*** (o comprador não pode se objetar). Exigindo somente o depósito tanto por tanto (despesas do registro e tal).

Apesar de sua ***induvidosa índole obrigacional***, muito curiosamente, a retrovenda pode ser oposta a terceiros, por isto deve ser expressa. Isto é, a cláusula de retrovenda pode ser oposta em relação ao terceiro adquirente. Assim, a cláusula de retrovenda grava o bem em si mesmo, de forma que os terceiros devem ser compelidos a respeitar a retrovenda: é uma ***eficácia erga omnes*** dentro de uma relação obrigacional.

1.6.2. Preferência ou preempção

É aquela que impõe ao comprador a obrigação de, querendo vender a coisa, oferecer o bem em primeiro lugar a quem o vendeu.

O prazo de preferência não pode exceder a 180 dias se móvel e 02 anos se imóvel.

Art. 513, CC → A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto.
Parágrafo único. O prazo para exercer o direito de preferência não poderá exceder a cento e oitenta dias, se a coisa for móvel, ou a dois anos, se imóvel.

A cláusula de preferência decorre da vontade das partes. Diferentemente da retrovenda, a preferência impõe uma obrigação ao comprador.

Reflexão: a violação do direito de preferência, neste caso, gera somente perdas e danos. Diferentemente da cota condominial, que gera a ineficácia e adjudicação compulsória. Isto ocorre porque é direito de preferência convencional e não previsto em lei. Perceba, portanto, que são diferentes as consequências da violação do direito de preferência legal e do direito de preferência convencional.

1.6.3. Reserva de domínio



Nada mais é do que uma cláusula de garantia inserida no contrato de compra e venda. Então, até que o preço seja integralmente pago, o vendedor reserva a propriedade da coisa para si. Condiciona a obtenção da propriedade ao pagamento integral do valor, ou seja, condiciona a transferência da propriedade à quitação do preço. Neste caso temos, na prática, uma verdadeira alienação fiduciária dentro de um contrato de compra e venda.

Art. 521, CC → Na venda de coisa MÓVEL, pode o vendedor reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago.

A diferença entre reserva de domínio e alienação fiduciária é que esta é um contrato em si enquanto aquela é uma cláusula inserida no contrato de compra e venda.

Embora a lei permita a reserva de domínio apenas aos bens MÓVEIS, como a alienação fiduciária se aplica aos bens IMÓVEIS e MÓVEIS (Lei 9514/97), deve-se estender a reserva de domínio aos bens imóveis. O art. 521 foi redigido quando a alienação fiduciária era exclusiva de bens móveis, não interpretando com razoabilidade, chegaríamos à obrigatoriedade de feitura de dois contratos, um de compra e venda e um de alienação fiduciária, quando se tratasse de bem imóvel. Seria contraproducente. Portanto, a doutrina interpreta o art. 521 no sentido de admitir tanto para bem móvel como para bem imóvel.

PROVA: se, expressamente, o examinador perguntar, CONFORME O CC a cláusula de reserva de domínio é exclusiva para bem móvel, está correto.

1.6.4. Venda a contento ou sujeita a prova

1) **Venda a contento**

É uma cláusula subordinativa de efeitos (condição suspensiva) fazendo com que a eficácia do negócio fique subordinada ao agrado do comprador. Se o comprador se agradar, o contrato produz seus regulares efeitos.

Art. 509, CC → A venda feita a contento do comprador entende-se realizada sob condição SUSPENSIVA, ainda que a coisa lhe tenha sido entregue; e não se reputará perfeita, enquanto o adquirente não manifestar seu agrado.

Nessa, o comprador não conhece o produto. Perceber que, aqui, dependemos da vontade do adquirente.

2) **Venda sujeita a prova**

É uma cláusula subordinativa de efeitos (condição suspensiva) fazendo com que a eficácia do negócio fique subordinada a verificação da qualidade do objeto.

Art. 510, CC → Também a venda sujeita a prova presume-se feita sob a condição SUSPENSIVA de que a coisa tenha as qualidades asseguradas pelo vendedor e seja idônea para o fim a que se destina.

Nessa, o comprador conhece o objeto, mas precisa verificar a QUALIDADE do produto.



Perceber que, aqui, não dependemos somente da vontade do agente, e sim de o objeto ter as qualidades descritas no contrato.

Essas cláusulas também são chamadas de cláusulas de venda **AD GUSTUM** (depende do gosto do comprador).

A doutrina vem admitindo duas outras cláusulas acessórias não previstas no CC:

1.6.5. **Pacto de melhor comprador**

É a cláusula que estabelece que, no limite de 01 ano, o vendedor pode encontrar um melhor comprador e, se encontrar, pode vender o objeto → condição resolutiva.

1.6.6. **Pacto comissório**

É a cláusula que prevê o desfazimento do contrato caso o comprador deixe de cumprir o contrato. Exige-se, nesse caso, a constituição em mora do devedor.

Essas cláusulas são admitidas em razão da autonomia da vontade.

2. **CONTRATO DE DOAÇÃO**

2.1. **NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE DOAÇÃO**

É um contrato (negócio jurídico), embora no passado houvesse quem dissesse que era um ato jurídico exclusivo do doador.

2.2. **DOAÇÃO COMO ATO DE LIBERALIDADE**

Quando se fala em doação, liberalidade é a primeira palavra que vem à mente.

Liberalidade nada mais é do que o ato de beneficiar patrimonialmente outra pessoa. Assim, fica claro que a doação tem em sua finalidade, em sua função, uma liberalidade.

O motivo da doação não se confunde com a liberalidade (beneficiar outro patrimonialmente), podendo ser qualquer um, que estará sempre na esfera psíquica do doador, podendo ser motivos nobres ou até mesmo vis, mas, sobretudo impossíveis de serem analisados pelo direito.

2.3. **CONCEITO DE DOAÇÃO**

A doação é um negócio jurídico BILATERAL firmado entre o doador e o donatário, em virtude do qual o primeiro transfere bens para o patrimônio do segundo que os aceita, nos termos do art. 538 do CC:

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

2.4. **DOAÇÃO X CESSÃO**



Não se deve utilizar a palavra **doação** para caracterizar a transmissibilidade gratuita de um direito. Não é técnico, se doa coisas, deve-se dizer CEDER direitos. Bem como “vender” direitos, também não se deve utilizar, e sim “ceder” (neste caso onerosamente – cessão onerosa de direitos).

Repete-se: NÃO se deve usar o termo “doação” para representar a transmissão de um direito. Quando se estiver diante de direitos, a expressão correta é “CESSÃO”, pois os direitos são ‘cedidos’ e NÃO ‘dados’. Doação se relaciona a bens (patrimônio material).

2.5. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE DOAÇÃO

São as seguintes:

- 1) Unilateral;
- 2) Formal e solene (regra);
- 3) Animus donandi (finalidade = liberalidade; motivo não interessa);
- 4) Gratuidade;
- 5) Necessidade de aceitação.

2.5.1. Contrato Unilateral

Refere-se aos efeitos e obrigações, porque o contrato de doação só cria obrigações para uma das partes, o doador.

OBS1: **Mas e o caso da doação ONEROSA?** Doação onerosa, aquela que vem acompanhada de encargo, embora crie o encargo para o beneficiário, NÃO torna a doação bilateral (leia-se: não torna um contrato bilateral, continua sendo um contrato unilateral, posto seja negócio jurídico bilateral – há duas manifestações de vontade). Isto porque o encargo não chega a constituir uma obrigação, dada a sua desproporcionalidade em relação ao benefício auferido, sendo de valor muito inferior ao último (caso contrário transmutaria em compra e venda ou permuta).

OBS2: quanto à FORMAÇÃO, é um contrato BILATERAL, eis que exige a aceitação do donatário.

2.5.2. Contrato formal e solene

A doação, fugindo a regra geral, é um contrato formal, devendo ser feita por ESCRITURA PÚBLICA (solene) ou INSTRUMENTO PARTICULAR (contrato escrito – não solene). Sim, a compra e venda é informal (e não solene, em regra) e a doação é formal (regra)!

Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

OBS: “**DOAÇÃO MANUAL**” - Contudo, nos termos do parágrafo único, a doação de bens MÓVEIS E PEQUENO VALOR (conceito aberto), poderão ser feitas pela forma verbal. É a chamada doação manual.

Art. 541, Parágrafo único. A doação VERBAL será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.



2.5.3. **Animus Donandi (liberalidade)**

Toda doação tem por finalidade, conforme já dito, uma liberalidade, que é beneficiar outro patrimonialmente; tal é o animus donandi, que será invariável. O que irá variar é o motivo da doação.

Exemplo: realizo doação de joia à namorada. A finalidade é a liberalidade, mas o motivo pode ser o amor, a culpa, a emoção de uma data especial etc.

2.5.4. **Gratuidade (regra)**

A doação é um contrato gratuito (o contrato em que uma das partes apenas se beneficia), pois o donatário apenas se beneficia, não tendo, em regra, contraprestação.

Todavia, nas doações com encargo, não se pode afirmar que sejam gratuitas, pois apesar de o encargo não ser propriamente uma contraprestação, é de alguma forma um ônus, sendo a doação com encargo uma **DOAÇÃO ONEROSA**, excepcionando a regra geral.

2.5.5. **Necessidade de aceitação da doação**

A doação, em sendo um contrato bilateral na sua formação, exige aceitação do donatário, nos termos do art. 539:

Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.

OBS1: **DOAÇÃO TÁCITA** - Conforme a segunda parte do art. 359, se a doação é pura, ou seja, sem encargo, pode o doador assinar um prazo para que o donatário aceite a doação realizada, findo o qual, se este não se manifestar sobre a aceitação ou não, entender-se-á que houve a aceitação.

OBS2: Lembrando que a classificação quanto à bilateralidade dos contratos pode ser sob dois enfoques:

Contrato Bilateral QUANTO À FORMAÇÃO: O contrato bilateral, quanto à formação, é o contrato que para surgir, exige a conjugação de duas vontades. É a regra geral nos contratos. Exemplo: doação (lembrar que é negócio jurídico bilateral, e quanto aos efeitos, contrato unilateral).

Contrato Bilateral QUANTO AOS EFEITOS: quanto aos efeitos, fala-se que o contrato é bilateral quando gera direitos e obrigações para ambas as partes. Exemplo: Compra e venda. Doação é unilateral no que diz respeito aos efeitos, pois somente gera obrigação para uma das partes.

OBS3: Classificação da doação: A doação é um contrato bilateral quanto a sua FORMAÇÃO e unilateral quanto aos seus EFEITOS.

OBS: **O que é DOAÇÃO MORTIS CAUSA?** Trata-se da doação realizada para gerar efeitos após a morte do doador. Por sua semelhança com a figura do testamento, o direito brasileiro NÃO aceita a figura da doação mortis causa. Isto porque esta forma de doação poderia ser usada para fraudar as leis sucessórias, que, como se sabe, estabelecem várias regras cogentes com relação ao testamento, que devem ser observadas para que este seja válido. O máximo que pode ser permitido é a conversão da doação mortis causa em testamento, se aquela houver sido feita de acordo com as regras deste.



2.6. ESPÉCIES DE DOAÇÃO

Estudaremos esta “pequena” lista de espécies de doação:

- 1) Doação pura;
- 2) Doação condicional e a termo;
- 3) Doação modal, onerosa ou com encargo;
- 4) Doação contemplativa;
- 5) Doação remuneratória;
- 6) Doação conjuntiva;
- 7) Doação em contemplação a casamento futuro;
- 8) Doação com cláusula de reversão;
- 9) Doação mista (negotium mixtum cum donatione);
- 10) Doações mútuas;
- 11) Doação sob a forma de subvenção periódica;
- 12) Doação universal;
- 13) Doação por procuração;
- 14) Contrato de promessa de doação;
- 15) Doação entre cônjuges;
- 16) Doação para concubina;
- 17) Doação inoficiosa.

Vejamos:

2.6.1. **Doação pura**

É aquela que consubstancia simples liberalidade, sem fixação de encargo. A doação pura traduz, pois, total espírito de beneficência, sem impor ao donatário nenhum gravame ou outro fator condicionante de eficácia jurídica do negócio.

2.6.2. **Doação condicional e a termo**

No primeiro caso, é estipulada uma condição ao negócio, e, no segundo, é estabelecido um prazo, findo o qual o donatário passa a exercer o domínio sobre a coisa alienada.

Doação modal, onerosa ou com encargo



Como o próprio nome indica, trata-se de doação gravada com um ônus (exemplo: obrigo-me a doar-lhe uma fazenda, impondo-lhe o encargo de você pagar uma pensão de meio salário-mínimo à minha tia idosa). Sua previsão é feita no art. 553 do Código Civil:

“O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral”.

2.6.3. Doação contemplativa (para lembrar: igual a “explicativa”)

É aquela em que o doador declina ou indica as razões (motivos) que o levaram a fazer a doação (exemplo: doarei 1.000 reais a Mário, pelo seu espírito de beneficência, altruísmo e compreensão).

Em geral, é espécie de doação pura, não sendo indispensável, para a eficácia da doação, a indicação desses motivos.

2.6.4. Doação remuneratória

É aquela feita em retribuição a serviços prestados pelo donatário. É o caso do médico da família que serviu ao doador, com dedicação, durante toda a vida, sem cobrar nada por isso.

2.6.5. Doação conjuntiva

É aquela feita a mais de uma pessoa, ex vi do disposto no art. 551 do Código Civil:

“Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual”.

Em seguida, o parágrafo único do mesmo dispositivo prevê que:

“Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente”.

2.6.6. Doação em contemplação a casamento futuro

Dispondo sobre essa espécie, o art. 546 do Código Civil é extremamente claro e elucidativo:

“A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar”.

2.6.7. Doação com cláusula de reversão

Trata-se de interessante figura jurídica em que se prevê a reversão por **premorência do donatário**.

A cláusula de reversão pode ser definida como a estipulação negocial por meio da qual o doador determina o retorno do bem alienado, caso o donatário venha a falecer antes dele. Tem-se, pois, inequivocamente, uma doação geradora de **propriedade resolúvel** do adquirente.

Nesse sentido, dispõe o art. 547 do Código Civil:



“O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário”.

É válida a cláusula de reversão em favor de terceiro aposta em contrato de doação celebrado à luz do CC/1916.

É válida e eficaz a cláusula de reversão estipulada em benefício de apenas alguns dos herdeiros do donatário, mesmo na hipótese em que a morte deste se verificar apenas sob a vigência do CC/2002.

STJ. 3ª Turma. REsp 1922153/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/04/2021 (Info 693).

2.6.8. Doação mista (“negotium mixtum cum donatione”)

Trata-se, aqui, de um negócio jurídico de conteúdo prestacional híbrido, com característica de negócio oneroso, mas trazendo em seu bojo também um **matiz de liberalidade**. Exemplo clássico pode ser invocado no caso de um sujeito pagar, livremente, 200 reais por um bem que vale apenas 100.

2.6.9. Doações mútuas

Observe-se que, nesse item, grafamos propositadamente a expressão no plural, pois esse negócio pressupõe que duas partes realizem reciprocamente atos de liberalidade. Segundo BEVILÁQUA, “as doações mútuas são as que duas ou mais pessoas fazem umas às outras em um só ato”. Acrescenta também que nada de especial encerra essa espécie, a não ser que a nulidade, por incapacidade de uma das partes ou por vício de forma **acarreta a nulificação** de todo o ato.

2.6.10. Doação sob a forma de subvenção periódica

É prevista no art. 545 do Código Civil, que dispõe:

*“A doação em forma de subvenção periódica ao beneficiado extingue-se morrendo o doador, salvo se este outra coisa dispuser, **mas não poderá ultrapassar a vida do donatário**”.*

2.6.11. Doação universal

Trata-se de uma forma de doação proibida em nosso sistema, na medida em que abrangeria todo o patrimônio do doador. Nesse sentido, art. 548:

*Art. 548. É **NULA** a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.*

Tal vedação é exemplo de regra efetivadora do instituto do **patrimônio mínimo**, trabalhada pelo Ministro Edson Fachin.

2.6.12. Doação por procuração

Não existe no CC de 2002 um dispositivo específico sobre esse tema. Mas a doutrina admite a doação por procuração, desde que o instrumento contenha poderes específicos sobre a permissão da doação, indicação do bem e do donatário.



Lembrando que se o bem que se pretende alienar por doação exige instrumento público, deverá a procuração observar a mesma forma.

É inválida a doação realizada por meio de procurador se o instrumento procuratório concedido pelo proprietário do bem não mencionar o donatário, sendo insuficiente a declaração de poderes gerais na procuração.
STJ. 4ª Turma. REsp 1.575.048-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23/2/2016 (Info 577).

2.6.13. Contrato de promessa de doação

O **contrato promessa** é contrato que tem por objeto a obrigação de fazer consistente em realizar um contrato definitivo.

Na **promessa de compra e venda**, caso não haja transmissão, após o pagamento de todas as parcelas, o promitente comprador irá adjudicar o bem, execução específica.

Nesse espeque é possível a promessa de doação? Sim, é possível a realização de promessa de doação. Todavia, como a finalidade do contrato de doação é uma LIBERALIDADE, resta inviável a execução específica da promessa de doação, pois não se pode obrigar a alguém a realizar uma conduta por liberalidade. Que sentido tem em prometer doar algo, não doar e o donatário obrigar o doador a uma liberalidade? Não tem sentido.

Excepciona-se a situação da promessa de doação feita em sede de juízo de família, em processo de separação ou divórcio, nos quais o benefício da promessa se dirige a incapazes, quando, por um critério de ponderação, poder-se-ia admitir a execução específica do contrato de promessa de doação.

Importante frisar, contudo, que apesar dos apontados acima, nada impede que o beneficiário da promessa, em que pese não possa realizar a execução específica do contrato de promessa de doação, intente ação de reparação de danos, caso tenha sofrido prejuízos em decorrência da expectativa gerada pelo recebimento dos bens prometidos e não doados. Assim, poder-se-ia pleitear uma indenização com apoio na boa-fé objetiva.

2.6.14. Doação entre cônjuges

Professor Pablo considera totalmente possível a doação entre cônjuges, assim como entre companheiros, desde que não vise a fraudar o regime de bens.

2.6.15. Doação para concubina

A doação para concubina (o) (para a pessoa da amante) é anulável, nos termos do art. 550 do CC:

Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser ANULADA pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

O prazo para a ação anulatória é de até dois anos, contados após o término da sociedade conjugal (que hoje só pode ser realizada pelo divórcio), nada impedindo, todavia, que se entre com a ação anulatória ainda durante a vigência do matrimônio. O que o dispositivo diz é que o prazo



decadência para desconstituição da doação, que é anulável, só começa a correr a partir da dissolução, não impedindo que sejam tomadas medidas ainda no curso desta.

A ação pode ser intentada tanto pelo cônjuge quanto pelos herdeiros necessários do doador.

2.6.16. Doação inoficiosa

A denominada **doação inoficiosa** é aquela que viola a legítima dos herdeiros necessários.

*Art. 549. **NULA** é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.*

Essa nulidade ocorre porque a pessoa que possui herdeiros necessários (descendente, ascendente ou cônjuge) NÃO pode dispor, por liberalidade (contrato de doação), de mais da metade do seu patrimônio, haja vista que metade deste estará protegido pelo instituto da legítima. O nome doação “**inoficiosa**” decorre da antiga ideia de que o pai que doa parcela de seu patrimônio protegido pela legítima falha em seu ofício de pai.

Nos termos do entendimento do professor Paulo Lobo, o valor do patrimônio do doador para efeito de se verificar se houve ou não violação da legítima deve ser auferido no MOMENTO DA ALIENAÇÃO.

Paulo Lobo: O momento de cada doação, para se aferir o limite, somando-se as anteriores é fundamental, o direito brasileiro não optou pelo momento da abertura da sucessão para se verificar o excesso da parte disponível ou a legítima dos herdeiros necessários, mas, o critério a ser observado é o momento da liberalidade. O patrimônio sofre flutuações de valor ao longo do tempo, mercê das adversidades por que passa, se a redução do patrimônio se der posteriormente à data da doação, comprometendo a legítima, **a nulidade não pode ser retroativa**; se houve aumento do patrimônio posteriormente ao momento da doação em excesso, não altera este fato, a nulidade é cabível, se de nada poderia dispor no momento da doação, toda ela é nula.

*CC Art. 549. **Nula** é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, **no momento da liberalidade**, poderia dispor em testamento.*

Art. 1.796. No prazo de trinta dias, a contar da abertura da sucessão, instaurar-se-á inventário do patrimônio hereditário, perante o juízo competente no lugar da sucessão, para fins de liquidação e, quando for o caso, de partilha da herança.

Quanto à colação ao inventário dos bens doados pelo de cujus aos descendentes:

Art. 2.004. O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade.

§ 1º Se do ato de doação não constar valor certo, nem houver estimação feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular valessem ao tempo da liberalidade.

Enunciado 119

119 – Art. 2.004: Para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do caput do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença ao patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar seu patrimônio,



a colação se fará com base no valor do bem na época da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrará a legítima quando esta se constituiu, ou seja, na data do óbito (resultado da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus parágrafos, juntamente com os arts. 1.832 e 884 do Código Civil).

Importante lembrar que a doação feita a herdeiro necessário, se não indicado expressamente que a doação deriva da parte disponível do patrimônio, importará em adiantamento da herança:

Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

OBS1: Não há impedimento da partilha de bens em vida. Ainda, pode o pai doar bem ao filho retirado da parte disponível do seu patrimônio, quando não importará em adiantamento da herança, mas mera liberalidade do pai.

OBS2: O CC não tem, ao contrário do que ocorre na compra e venda, dispositivo exigindo a anuência dos demais herdeiros, para o caso de doação feita a herdeiro necessário. Assim sendo, devo esquecer aquela velha dúvida de que os herdeiros devem anuir em doação do pai, a anuência somente é no caso de compra e venda, ou no caso de doação em que violar a legítima, caso em que poderá ser anulada.

A partilha em vida, desde que não haja violação de legítima, não há problema.

ATENÇÃO! De acordo com o STJ, informativo 539, o herdeiro que cede seus direitos hereditários continua tendo legitimidade para pleitear a declaração de nulidade de doação inoficiosa realizada pelo autor da herança em benefício de terceiros.

2.7. EXTINÇÃO DO CONTRATO DOAÇÃO

A doação pode ser extinta de duas formas:

- 1) Extinção comum;
- 2) Extinção por revogação.

Vejamos:

2.7.1. Extinção comum

Ocorre pelo simples exaurimento do contrato, quando perfectibilizada a doação.

2.7.2. Extinção por revogação

Revogação da doação é o **direito potestativo conferido ao doador**, segundo umas situações previstas no art. 555, no sentido de tornar sem efeito a doação celebrada, manifestando-se uma vontade contrária à liberalidade conferida. Nesse caso a doação queda-se írrita (sem efeito).

Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.



Art. 556. Não se pode renunciar antecipadamente o direito de revogar a liberalidade por ingratidão do donatário.

Vejamos as situações:

1ª Hipótese - Inexecução do Encargo (doação onerosa): Existe a chamada doação onerosa (modal ou com encargo) que é aquela que estipula um encargo ao donatário (exemplo: doa fazenda, com o encargo de que o donatário construa uma capela na propriedade).

Art. 553. O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral.

*Parágrafo único. Se desta **última espécie for o encargo**, o **Ministério Público poderá exigir sua execução**, depois da morte do doador, se este não tiver feito.*

Art. 554. A doação a entidade futura caducará se, em dois anos, esta não estiver constituída regularmente.

*Art. 562. **A doação onerosa pode ser revogada por inexecução do encargo, se o donatário incorrer em mora**. Não havendo prazo para o cumprimento, o doador poderá notificar judicialmente o donatário, assinando-lhe prazo razoável para que cumpra a obrigação assumida.*

OBS: Não há no CC de 2002, previsão de prazo para o ajuizamento da ação revocatória por inexecução do encargo, prazo este que, de acordo com a jurisprudência consolidada com base no CC de 1916, seria “prescricional de 20 anos” (REsp 54.720/RJ). Aplicando-se este raciocínio, o prazo atual seria de dez anos a luz do art. 205 do CC de 2002, tendo em vista o fato de que atualmente o maior prazo prescricional do CC é o deste dispositivo. **Mas, ainda assim, não seria a melhor solução, uma vez que, tecnicamente, este prazo é decadencial por dizer respeito a um DIREITO POTESTATIVO.**

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

2ª Hipótese - Ingratidão do Donatário:

CC Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

*I - se o donatário **atentou contra a vida** do doador ou cometeu **crime de homicídio doloso** contra ele;*

*II - se cometeu contra ele **ofensa física**;*

*III - se o **injurou** gravemente ou o **caluniou**;*

*IV - se, podendo ministrá-los, **recusou ao doador os alimentos** de que este necessitava.*

Art. 558. Pode ocorrer também a revogação quando o ofendido, nos casos do artigo anterior, for o cônjuge, ascendente, descendente, ainda que adotivo, ou irmão do doador.



Art. 559. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de um ano, a contar de quando chegue ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário o seu autor.

Art. 560. O direito de revogar a doação não se transmite aos herdeiros do doador, nem prejudica os do donatário. Mas aqueles podem prosseguir na ação iniciada pelo doador, continuando-a contra os herdeiros do donatário, se este falecer depois de ajuizada a lide.

Art. 561. No caso de homicídio doloso do doador, a ação caberá aos seus herdeiros, exceto se aquele houver perdoado.

Art. 563. A revogação por ingratidão não prejudica os direitos adquiridos por terceiros, nem obriga o donatário a restituir os frutos percebidos antes da citação válida; mas sujeita-o a pagar os posteriores, e, quando não possa restituir em espécie as coisas doadas, a indenizá-la pelo meio termo do seu valor. (*hipótese de propriedade AD TEMPUS*).

2.7.3. Casos de irrevogabilidade da doação

Art. 564. Não se revogam por ingratidão:
I - as doações puramente remuneratórias (lembrar acima: médico da família; ainda que em valor do que o serviço prestado);
II - as oneradas com encargo já cumprido;
III - as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural (dívida de jogo ou prescrita);
IV - as feitas para determinado casamento.

3. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO (COMODATO E MÚTUO)

3.1. CONCEITO

O empréstimo é gênero do qual o comodato é apenas uma de suas espécies. Em linha de princípio, o empréstimo não tem uma ideia onerosa.

3.2. ESPÉCIES

a) *Para uso*: comodato.

b) *Para consumo*: mútuo.

3.3. ESTUDO DO CONTRATO DE COMODATO

3.3.1. Conceito do Contrato de Comodato

É o empréstimo gratuito de coisa infungível.

3.3.2. Objeto do Contrato de Comodato



Em regra, o comodato tem como objeto bens imóveis. Porém, poderá ter como objeto bem móvel, desde que **infungível**.

O comodato é gratuito. Como o comodato tem a finalidade de uso, ele se aperfeiçoa somente quando o bem é entregue ao comodatário. Para que haja contrato de comodato é preciso que ambas as partes sejam capazes.

Porém, não se exige a titularidade da propriedade. Quem empresta não precisa ser proprietário porque o comodato transfere apenas posse e não propriedade.

Basta que se trate de possuidor, direto ou indireto, para que seja possível a formalização do contrato de comodato. Exemplo: usufrutuário, superficiário, enfiteuta, locatário.

Exceção: os administradores de bem alheios em geral não podem dar em comodato, sem autorização do juiz, os bens à sua guarda.

Art. 580, CC → Os tutores, curadores e em geral todos os administradores de bens alheios não poderão dar em comodato, sem autorização especial, os bens confiados à sua guarda.

Esse dispositivo não trata de capacidade, mas sim de **legitimidade** (capacidade específica para a prática de um ato específico).

3.3.3. **Classificação do Contrato de Comodato**

- 1) Unilateral (quanto aos efeitos/obrigações);
- 2) Gratuito;
- 3) Real;
- 4) Não solene;
- 5) Personalíssimo;
- 6) Infungibilidade do bem.

Vejamos:

1) Unilateral (quanto aos efeitos/obrigações)

Somente uma das partes (comodante) assume obrigações.

2) Gratuito

Não há valor de contraprestação pelo comodatário.

A cobrança de valor em contraprestação caracteriza locação. Não desnatura o comodato a obrigação do comodatário assumir as despesas ordinárias.

Da mesma forma, o pagamento de encargos específicos, em relação ao bem, também não desnatura o comodato a comodato modal. Exemplo: pagamento de despesas de condomínio.



3) Real

Exige-se a tradição, efetiva entrega da coisa, para o aperfeiçoamento do contrato. É o contrário de consensual, em que com a simples manifestação de vontade das partes o contrato se aperfeiçoa. Exemplo de contrato consensual: compra e venda.

*Art. 579, CC → O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis.
Perfaz-se com a tradição do objeto.*

A efetiva entrega da coisa no comodato implica desdobramento da posse:

- * comodante: posse indireta.
- * comodatário: posse direta.

Dessa forma, tanto o comodante como o comodatário são possuidores, o que significa que ambos podem se valer de ações possessórias contra terceiros e legítima defesa da posse.

O comodante pode ajuizar ação possessória contra o comodatário e vice-versa? Sim; o possuidor direto tem ação possessória contra o possuidor indireto e vice-versa.

O possuidor indireto só não pode ajuizar possessória contra o possuidor direto, pois do contrário a posse se tornaria algo inútil, desprezível. Seria muito poder para o possuidor indireto (proprietário, por exemplo) e nenhum poder para o possuidor direto. Além disso, ao assim proceder, o possuidor indireto estaria invocando como fundamento de sua demanda o domínio sobre a coisa (propriedade), o que é vedado pelo art. 557 do CPC/15 (**vedação da exceção de domínio**):

CPC/15 Art. 557. Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa.

O art. 557 do CPC e o art. 1.210, §2º, do CC estabelecem a vedação da exceção de domínio. Há uma separação absoluta entre os juízos petitório, baseado na propriedade, e o juízo possessório, baseado na posse. Isso porque a posse é fenômeno fático-social digno de tutela, sendo totalmente autônomo e distinto da propriedade. Um dos efeitos da posse é justamente a sua proteção através da tutela estatal. Portanto, havendo uma ação possessória em curso, não é cabível o ajuizamento de ação petitória ou a discussão a respeito da propriedade.

Ademais, a vedação à exceção de domínio não deve ser compreendida como limitação aos direitos constitucionais de propriedade ou de ação, seja porque a propriedade deve obedecer à sua função social, seja porque o não debate sobre o domínio nas ações possessórias representa apenas uma condição suspensiva no exercício do direito de ação fundada na propriedade.

A ação de imissão na posse, apesar do nome, não se baseia na posse, mas sim na propriedade, sendo uma ação petitória. É a ação cabível para o proprietário obter a posse que nunca teve.

Assim, havendo uma ação possessória em curso, caso seja ajuizada a ação de imissão na posse, esta deverá ser extinta sem resolução de mérito, ante a falta de pressuposto negativo de constituição e desenvolvimento válido do processo, qual seja, a ausência de ação possessória pendente sobre o bem como requisito para o manejo de ação petitória.



Sobre tema correlato, a despeito de não ter sido citada no julgado, é importante recordar da Súmula 637 do STJ:

Súmula 637-STJ: O ente público detém legitimidade e interesse para intervir, incidentalmente, na ação possessória entre particulares, podendo deduzir qualquer matéria defensiva, inclusive, se for o caso, o domínio.

4) Informal e Não solene

Em regra, o comodato não exige formalidade para sua celebração, podendo, inclusive, ser verbal (até mesmo em relação a bens imóveis).

Exceção: quando se tratar de comodato de bens pertencentes a tutelados, curatelados e incapazes em geral, como se exige de autorização judicial, o contrato é SOLENE.

Art. 580, CC → Os tutores, curadores e em geral todos os administradores de bens alheios não poderão dar em comodato, sem autorização especial, os bens confiados à sua guarda.

O comodato pode ser provado por qualquer meio de prova admitido no sistema.

CPC/15 Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

5) Personalíssimo

O comodato é personalíssimo, salvo disposição em contrário. Ora, se o comodato é empréstimo gratuito, ele é celebrado em razão de determinada pessoa. Logo, a morte do comodatário extingue o comodato.

Em se tratando de comodato presente em contrato de trabalho, a extinção da relação de trabalho implica extinção do contrato de comodato.

Se a coisa for entregue ao empregado porque a coisa é necessária para o desempenho da função, não se trata de comodato. Isso porque a entrega da coisa é essencial ao cumprimento do contrato de trabalho.

6) Infungibilidade do bem

O objeto do comodato deve ser infungível; não pode admitir substituição por outro. Isso porque o contrato de comodato impõe ao comodatário a obrigação de restituir o bem emprestado.

Art. 579, CC → O comodato é o empréstimo gratuito de coisas NÃO FUNGÍVEIS. Perfaz-se com a tradição do objeto.

Em razão do dever de restituir, o comodato só recai sobre bens infungíveis e inconsumíveis.

A infungibilidade pode decorrer da vontade das partes. Sendo assim, um bem naturalmente fungível pode ser objeto de comodato se as partes acordaram que o bem é infungível.



No Brasil, admite-se uma única exceção em que se permite o comodato sobre BENS FUNGÍVEIS, o comodato de bens para ornamentação (**COMODATUM AD POMPAM VEL OSTENTATIONEM**). Ex.: arranjo de flores. O comodato para ornamentação pode incidir sobre bens fungíveis.

3.3.4. Promessa de Comodato

Porque o comodato é um contrato, admite-se a sua promessa, ou seja, no empréstimo, pode ser celebrado contrato preliminar.

Art. 462, CC → O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

3.3.5. Prazo do Comodato

Se o comodato for celebrado sem prazo, resta caracterizada a doação. Sendo assim, todo **comodato tem prazo**. No comodato, o prazo deve ser determinado ou determinável.

Havendo prazo determinado, não é possível ao comodante requerer a restituição da coisa ANTES do prazo. Só pode requerer a restituição quando do termo final do contrato.

Porém, não havendo prazo determinado, entende-se que o prazo do contrato é aquele necessário para o uso da coisa.

Exemplo: comodato de barco para pescaria tem como prazo o período de pesca; o comodato de material agrícola tem como prazo o tempo da colheita.

A jurisprudência do STJ entende que, se o comodato é por prazo determinado, a mora é ex re (dispensa notificação). Porém, se o comodato tem prazo determinável, a mora é ex persona, isto é, necessita de notificação do comodatário para constituí-lo em mora.

A **reintegração de posse** do comodante depende de constituição em mora somente no comodato por tempo determinável.

Se o comodato é por tempo determinado, como a constituição em mora se dá automaticamente, é possível o ajuizamento da **reintegração de posse** sem prova da mora.

Exceção: é possível ao comodante reaver a coisa havendo necessidade urgente e imprevista reconhecida pelo juiz.

Art. 581, CC → Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

Somente no caso concreto é que se pode definir o que seja necessidade urgente e imprevista.

3.3.6. Obrigações do Comodatário

- 1) Não alterar a finalidade da coisa;



- 2) Usar a coisa de forma adequada;
- 3) Conservar a coisa como se sua fosse.

*Art. 582, CC → O **comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora**, a coisa emprestada, **não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela**, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.*

O comodatário, portanto, responde pelas despesas da coisa sem direito de recobrá-las, já que deve conservar a coisa como se sua fosse. No que tange as despesas extraordinárias, o comodatário terá direito ao ressarcimento.

Da mesma forma, o comodatário só tem direito de ser indenizado e reter as benfeitorias necessárias. Não tem direito de ser ressarcido pelas benfeitorias úteis.

Art. 584, CC → O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.

Havendo perigo, o comodatário está obrigado, primeiro, salvar as coisas do comodante e, depois as suas sob pena de responsabilidade civil.

Art. 583, CC → Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.

- 4) Vedação de subcomodato, salvo disposição em contrário.
- 5) Restituição da coisa.

A não restituição caracteriza esbulho, o que permite o ajuizamento de ação de reintegração de posse pelo comodante.

Caracterizada a mora do comodatário, a partir daí ele responde de forma objetiva pelos danos causados a coisa.

Ademais, a partir da constituição em mora, o comodatário também responderá pelo aluguel da coisa arbitrado pelo comodante. Se o comodante cobrar mais do que devido, resta caracterizado abuso de direito.

*Art. 582, CC → O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. **O comodatário constituído em mora, além de por ela responder**, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.*

Enunciado 170, III, Jornada de Direito Civil → A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.

3.3.7. Obrigações do Comodante



- 1) Aguardar a data da restituição;
- 2) Não embaraçar o uso;
- 3) Receber a coisa de volta;

Se o comodante se recusar a receber a coisa de volta, ele será constituído em mora.

- 4) Ressarcir as despesas extraordinárias.

Em se tratando de contrato gratuito, não há vícios redibitórios e evicção.

3.3.8. Casuística

Imagine-se que o bem entregue em comodato seja imóvel e seja localizado em área urbana. O comodante notifica para entregar, mas o comodatário não entrega. O comodante passa a cobrar valores a título de aluguel. O comodatário não paga. Qual a medida judicial cabível? Reintegração de posse. Os aluguéis são incluídos nas perdas e danos, não há transformação do contrato em locação de imóvel urbano.

É necessário que seja cumulado pedido de resolução do contrato.

Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

É o chamado aluguel pena. O valor arbitrado pelo comandante não precisa ser igual à média do mercado locativo. Segundo o STJ, o valor do aluguel-pena pode ser até o dobro do valor de mercado.

3.4. ESTUDO DO CONTRATO DE MÚTUO

3.4.1. Conceito e regras gerais do Contrato de Mútuo

O mútuo tem como objeto bens fungíveis, razão pela qual o mutuário não está obrigado a devolver o mesmo bem, mas somente a mesma **espécie, qualidade e quantidade**.

Ademais, **no mútuo haverá a transferência da propriedade**. Sendo assim, se a coisa perecer sem culpa, a coisa perece para o mutuário. O mutuário pode exaurir a coisa dada porque ele assume a propriedade do bem.

O mútuo pode ser gratuito ou oneroso, a depender da vontade das partes (contrato bifronte).

Exceção: se o mútuo tiver finalidade econômica, ele deverá ser, obrigatoriamente, oneroso a mútuo feneratício. Assim, presumem-se devidos os juros. A finalidade econômica determina a onerosidade.

Exemplo: mútuo celebrado por instituição financeira é sempre oneroso. A taxa de juros, nesse caso, é aquela prevista no art. 406 do CC.



Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Art. 406, CC → Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

3.4.2. Prazo do mútuo

O prazo de mútuo é estabelecido pelas partes e, em caso de silêncio, o prazo será estabelecido conforme o art. 592, CC.

Art. 592, CC → Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:

I - até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para sementeira;

II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro;

III - do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.

No caso do inciso III do art. 592, o prazo do mútuo será estabelecido pelo mutuante que não pode abusar do seu direito.

OBS: superveniência da insolvência do mutuário – poderá o mutuante buscar garantia ou a obrigação ser vencida antecipadamente.

Art. 590. O mutuante pode exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer notória mudança em sua situação econômica.

Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código:

I - no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores;

II - se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor;

III - se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las.

3.4.3. Mútuo feito ao incapaz

Art. 588. O mútuo feito a pessoa menor, sem prévia autorização daquele sob cuja guarda estiver, não pode ser reavido nem do mutuário, nem de seus fiadores.

A regra acima não traz a invalidade do mútuo. **Caracteriza uma obrigação natural.** O mutuário é devedor, mas não há exigibilidade. O fiador, no caso, não vai ter nem responsabilidade nem dever. Como a fiança é contrato acessório, se é inexigível do devedor, também é inexigível do fiador. Exceções à regra acima:



Art. 589. Cessa a disposição do artigo antecedente:

I - se a pessoa, de cuja autorização necessitava o mutuário para contrair o empréstimo, o ratificar posteriormente;

II - se o menor, estando ausente essa pessoa, se viu obrigado a contrair o empréstimo para os seus alimentos habituais;

III - se o menor tiver bens ganhos com o seu trabalho. Mas, em tal caso, a execução do credor não lhes poderá ultrapassar as forças;

IV - se o empréstimo reverteu em benefício do menor;

V - se o menor obteve o empréstimo maliciosamente.

3.5. DISTINÇÃO ENTRE COMODATO E MÚTUO

MÚTUO	COMODATO
Bem fungível	Bem infungível (a infungibilidade pode ser determinada pela natureza ou pela convenção).
Pode ser gratuito ou oneroso.	Comodato sempre é gratuito.
Pluralidade de mutuários <u>não</u> são solidários entre si.	Pluralidade de comodatários são solidários entre si. Art. 585. Se duas ou mais pessoas forem simultaneamente comodatárias de uma coisa, ficarão solidariamente responsáveis para com o comodante.
Obrigação de entregar os bens ou o equivalente da mesma espécie. O contrato transfere a <u>propriedade</u> .	Obrigação de restituir o mesmo bem. O contrato transfere a <u>posse</u> .

4. CONTRATO DE LOCAÇÃO

4.1. CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

O contrato de locação regulado pelo CC é complementado pela Lei 8245/91, que trata da locação de imóveis urbanos.

Art. 565, CC → Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

Contrato mediante o qual uma das partes compromete-se a fornecer à outra o uso e/ou gozo de uma coisa não fungível, por certo tempo, mediante remuneração (aluguel). Locação é utilizada para imóveis urbanos e arrendamento para imóveis rurais e rústicos. O CC se aplica no caso de NÃO SER APLICADA LEGISLAÇÃO ESPECIAL, no caso, a Lei 8.245/91 ou o Estatuto da Terra, para imóveis rurais.

O Código Civil se aplica para locação de vagas autônomas de garagem e espaços destinados a veículos, assim como para flats (pode ser aplicado também o CDC, neste último caso).

É bilateral, oneroso, comutativo, consensual, de execução continuada, informal e não solene.



O locador e o locatário possuem legitimidade para propor as ações possessórias. Se a locação for firmada com prazo certo, e o locador exigir a coisa antecipadamente, deverá indenizar o locatário pelas perdas e danos, sendo que este possui o direito de retenção do imóvel até o pagamento. Se o locatário devolver antes do prazo, deverá pagar multa prevista no contrato, proporcional ao tempo faltante para o término. Essa multa pode ser reduzida equitativamente pelo juiz, caso se mostre excessiva.

O art. 572, que fala que será “**facultado**” é aplicado às locações regidas pelo Código Civil. O art. 413, que fala que a penalidade “**deve ser**” reduzida equitativamente é aplicado à Lei de Locações, conforme enunciado 357 das Jornadas de Direito Civil.

CC Art. 572. Se a obrigação de pagar o aluguel pelo tempo que faltar constituir indenização excessiva, será **FACULTADO** ao juiz fixá-la em bases razoáveis.
→ [locações pelo CC](#)

Art. 413. A penalidade **deve ser** reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio. → [locações pela lei 8245/91](#)

JDC 357 – Art. 413: O art. 413 do Código Civil é o que complementa o art. 4º da Lei n. 8.245/91. Revogado o Enunciado 179 da III Jornada.

Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada. (Redação dada pela Lei nº 12.744, de 2012)
Parágrafo único. O locatário ficará dispensado da multa se a devolução do imóvel decorrer de transferência, pelo seu empregador, privado ou público, para prestar serviços em localidades diversas daquela do início do contrato, e se notificar, por escrito, o locador com prazo de, no mínimo, trinta dias de antecedência.

4.2. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

a) Bilateral: estabelece obrigações para ambas as partes.

b) Oneroso

c) Comutativo: as vantagens são previamente estabelecidas.

d) Não solene: não exige forma prescrita em lei, exceto quando de tratar de imóveis urbanos que necessitam ser feito por escrito.

4.3. ELEMENTOS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

1-Objeto;

2-Preço;

3-Consentimento;



4- Prazo;

Vejamos:

4.3.1. **Objeto**

A locação pode ter como objeto bens móveis ou imóveis. Em razão do dever de restituir, o bem, seja móvel, seja imóvel, precisa ser infungível.

Assim como no comodato, a locação de bens móveis destinados a ornamentação pode recair sobre bens fungíveis.

Em se tratando de bem imóvel urbano, o contrato de locação está disciplinado pela Lei 8245/91.

Art. 1º, Lei 8245/91 → A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei.

Exceção: continuam regidas pelo CC, não se aplicando a Lei 8245/91 às locações de:

- Imóveis de propriedade de Poder Público.
- Vagas de garagem
- Espaços para publicidade.
- Apart-hotéis

Lei 8245/91

Art. 1º, § único → Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais: a) as locações:

- 1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas;*
 - 2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos;*
 - 3. de espaços destinados à publicidade;*
 - 4. em apart-hotéis, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar;*
- b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.*

4.3.2. **Preço**

O preço deve ser indicado pelas partes, inclusive no que tange aos reajustes.

Porém, eventual política econômica do governo poderá limitar o percentual de reajuste do aluguel. O prazo de pagamento também fica submetido à vontade das partes. Havendo controvérsia, decidirá o juiz.

O preço e o prazo de pagamento devem ser deliberados pelas partes. Mas rompido o contrato de locação sem a restituição da coisa, o locador tem direito de arbitrar unilateralmente o preço.

Essa indicação unilateral do preço não pode ser abusiva, sob pena de prática de ato ilícito pelo abuso de direito (art. 187, CC).



CC Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

4.3.3. Consentimento

O consentimento pode ser expresso ou tácito.

O consentimento deve ser dado por quem tem poderes de administração do bem dado em aluguel; não precisa ser o consentimento do proprietário.

Exemplo: o usufrutuário, o superficiário e o enfiteuta, embora não sejam proprietários, têm poderes de administração e, por isso, podem alugar o bem.

4.3.4. Prazo

Todo o contrato de locação deverá ter prazo determinado ou determinável.

Não pode haver locação perpétua. Em se tratando de locação de imóvel urbano, se o prazo for superior a 10 anos, exige-se o consentimento do cônjuge do locador.

*Art. 3º, lei 8245/91 → O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo, **dependendo de vênua conjugal, se igual ou superior a dez anos.***

Parágrafo único → ausente a vênua conjugal, o cônjuge não estará obrigado a observar o prazo excedente.

Durante o prazo de contrato de locação, é proibido ao locador reaver a coisa bem como é proibido ao locatário devolvê-la antes do prazo. **Se o locador retomar antecipadamente o bem, cabem perdas e danos em favor do locatário. Por outro lado, se o locatário resolve devolver o bem antes do prazo, deverá pagar cláusula penal (multa).**

Na forma do art. 413 do CC, a multa deverá ser reduzida equitativamente quando for abusiva ou quando a obrigação tiver sido cumprida em parte.

Art. 413, CC → A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

OBS: lembrar que art. 572 aplica-se aos aluguéis do CC.

*Art. 572. Se a obrigação de pagar o aluguel pelo tempo que faltar constituir indenização excessiva, será **facultado** ao juiz fixá-la em bases razoáveis. → locações pelo CC*

Exemplo: a multa estabelecida R\$ 100,00 cujo contrato tinha duração de 12 meses. Se o locatário devolver o bem no 6º mês, a multa será de R\$ 50,00.

Nos contratos de locação de imóveis urbanos com prazo determinado inferior a 30 meses (dois anos e meio), só se admite a **denúncia cheia (a lei exige, para a retomada do imóvel, que o locador demonstre que existe alguma das hipóteses previstas na lei)**, isto é, motivada em uma das hipóteses previstas em lei. Não se admite **denúncia vazia (possibilidade de o locador solicitar a**



retomada do imóvel sem a necessidade de apresentar justificativas), imotivada, nos contratos de locação de imóveis urbanos com prazo determinado inferior a 30 meses.

Admite-se, então, a denúncia vazia quando o contrato ultrapassou 30 meses e for por prazo indeterminado.

Art. 46. Nas locações ajustadas POR ESCRITO e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

§ 1º Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato.

§ 2º Ocorrendo a prorrogação, o locador poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido o prazo de trinta dias para desocupação.

Art. 47. Quando ajustada VERBALMENTE OU POR ESCRITO e como prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga - se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:

I - Nos casos do art. 9º;

Art. 9º A locação também poderá ser desfeita:

I - por mútuo acordo;

II - em decorrência da prática de infração legal ou contratual;

III - em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos;

IV - para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las.

II - em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego;

III - se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio;

IV - se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para a realização de obras aprovadas pelo Poder Público, que aumentem a área construída, em, no mínimo, vinte por cento ou, se o imóvel for destinado a exploração de hotel ou pensão, em cinquenta por cento;

V - se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar cinco anos.

§ 1º Na hipótese do inciso III (*para uso próprio, cônjuge, ascendente, descendente...*), a necessidade deverá ser judicialmente demonstrada, se:

a) O retomante, alegando necessidade de usar o imóvel, estiver ocupando, com a mesma finalidade, outro de sua propriedade situado nas mesma localidade ou, residindo ou utilizando imóvel alheio, já tiver retomado o imóvel anteriormente;

b) o ascendente ou descendente, beneficiário da retomada, residir em imóvel próprio.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos III (*para parente morar*) e IV (*obras que aumentem a área em 20% ou destinem o imóvel a hotelaria em 50%*), o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário,



em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

Quando o contrato for por prazo **indeterminado**, a constituição em mora do locatário dependerá de sua notificação, judicial ou extrajudicial.

A notificação premonitória constitui pressuposto processual para ação de despejo em locação por denúncia vazia de contrato por prazo indeterminado. STJ. 3ª Turma. REsp 1.812.465/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/05/2020 (Info 672).

A celebração do contrato locação do bem não retira do locador o seu poder de disposição em relação ao bem. Assim, é possível a alienação do bem alugado.

Nesse caso, o terceiro adquirente não está vinculado a locação e, conseqüentemente, admite-se o despejo do locatário.

Nos casos de alienação em que o locador não esteja obrigado a respeitar o contrato de locação, não poderá despejar o locatário senão observado o prazo de 90 dias após a notificação.

Art. 8º Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.

§ 1º Idêntico direito terá o promissário comprador e o promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

§ 2º A denúncia deverá ser exercitada no prazo de noventa dias contados do registro da venda ou do compromisso, presumindo - se, após esse prazo, a concordância na manutenção da locação.

4.4. RESPEITO À LOCAÇÃO PELO TERCEIRO ADQUIRENTE

O **contrato de locação** só pode ser oponível a terceiros se ele estiver registrado no Cartório de Imóveis.

A obrigação que se tem, no contrato de locação, é uma obrigação que une locador e locatário. Essa obrigação tem eficácia interpartes, em geral as obrigações só geram efeitos entre as próprias partes. Se o dono do imóvel resolve vender, mesmo estando alugado, como a obrigação só gera efeitos entre as partes, e o dono vende o apartamento ao terceiro, este dará um “chute” (denunciar o contrato, com prazo de 90 dias para desocupação) no inquilino. EXCETO se, na forma do art. 8º da lei do inquilinato, for averbada a relação locatícia no registro de imóveis, então ela terá eficácia real, qualquer pessoa que comprar o imóvel, terá de respeitar a locação. Isso se chama **obrigação com eficácia real**.

Lei do inquilinato Art. 8º Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.

§ 1º Idêntico direito terá o promissário comprador e o promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.



Portanto, se o imóvel for alienado, o novo proprietário não é obrigado a respeitar o contrato, a não ser que contenha cláusula de vigência no caso de alienação, e o contrato esteja registrado no CRI ou Cartório de Títulos e Documentos.

OBS:

Súmula 442 do STF A inscrição do contrato no registro de imóveis, para a validade da cláusula de vigência contra o adquirente do imóvel, ou perante terceiros, dispensa a transcrição no registro de títulos e documentos.

4.5. DIREITO DE PREFERÊNCIA DO LOCATÁRIO

A Lei 8245/91, no art. 27, estabeleceu o direito de preferência em favor do locatário para a aquisição do bem.

*Art. 27, Lei 8245/91 → No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o **locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros**, devendo o locador dar - lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca.*

Esse direito de preferência só incide nas alienações onerosas.

O direito de preferência deverá ser materializado por meio de notificação, judicial ou extrajudicial, com prazo mínimo de 30 dias.

Lei 8245/91 Art. 28. O direito de preferência do locatário caducará se não manifestada, de maneira inequívoca, sua aceitação integral à proposta, no prazo de trinta dias.

O direito de preferência do locatário depende do registro do contrato de locação para que se observem seus efeitos perante terceiros. Se o contrato de locação estiver registrado no Cartório de Imóveis, o direito de preferência terá oponibilidade erga omnes, razão pela qual poderá o locatário depositar o valor da coisa tanto por tanto e adjudicar o bem para si. Isso se chama **eficácia real**.

Sendo assim, se o contrato de locação não estiver registrado, o terceiro de boa-fé poderá adquirir o imóvel e a preferência do locatário resolve-se em perdas e danos.

*Art. 33. O locatário **preterido no seu direito de preferência poderá reclamar do alienante as perdas e danos ou, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado**, se o requerer no prazo de seis meses, a contar do registro do ato no cartório de imóveis, desde que o contrato de locação esteja **averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel**.*

Parágrafo único. A averbação far - se - á à vista de qualquer das vias do contrato de locação desde que subscrito também por duas testemunhas.

Art. 34. Havendo condomínio no imóvel, a preferência do condômino terá prioridade sobre a do locatário.

4.6. BENFEITORIAS



Benfeitorias: apesar do locatário ser possuidor de boa-fé, ele só terá direito as benfeitorias úteis quando houver prévio consentimento do locador.

Art. 35, lei 8245/91 → Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção.

Se o locador não anuiu, a benfeitoria útil não será indenizável. Essa regra da previa anuência não se aplica as benfeitorias necessárias, que são sempre indenizáveis sob pena de enriquecimento sem causa.

Por fim, as benfeitorias voluptuárias não geram direito a indenização, mas sim direito a retirada da benfeitoria.

Discute-se a respeito da validade das cláusulas contratuais que preveem renúncia antecipada por indenização de benfeitorias.

É válida a cláusula que prevê a renúncia antecipada da indenização das benfeitorias pelo locatário? O professor entende que essa cláusula é abusiva por afronta a boa-fé objetiva. Porém, de acordo com Súmula 335 do STJ, é válida a cláusula que prevê renúncia antecipada das benfeitorias.

Súmula 335, STJ → Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.

O professor entende que essa súmula se aplica somente as benfeitorias úteis, porque as benfeitorias necessárias são sempre indenizáveis.

Direito de retenção	
Benfeitorias necessárias	Tem direito de retenção.
Benfeitorias úteis	Tem direito, apenas se autorizado no contrato.
Súmula 335 STJ – nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.	

4.7. DEVERES DO LOCADOR E LOCATÁRIO

- Deveres do locador: entregar a coisa ao locatário com todas suas pertenças e em condições de ser utilizada. Reduzir o valor da locação ou resolver o contrato, caso a coisa se deteriore sem culpa do locatário.
- Deveres do locatário: servir-se da coisa conforme sua natureza ou uso convencionado, pagar em dia o aluguel, avisar ao locador a turbação sofrida por terceiro, restituir a coisa, ao fim da locação, como a recebeu – salvo as deteriorações naturais do uso.

4.8. PRESUNÇÃO DE CULPA DO LOCATÁRIO

Presume-se a culpa do locatário pela perda ou deterioração da coisa durante o contrato de locação. Portanto, cabe ao locatário provar que a deterioração ou perda se deu sem culpa sua.



Art. 567, CC → Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguel, ou resolver o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava.

4.9. TRANSMISSIBILIDADE DA LOCAÇÃO

O contrato não é personalíssimo no que tange à sucessão; logo, falecendo locador ou locatário, o contrato transfere-se aos herdeiros.

Transmissibilidade da Locação: a Lei 8245/91 não ignorou a possibilidade de morte das partes ou desfazimento do casamento, razão pela qual abraçou a regra da transmissibilidade da locação.

Lei 8245/91 Art. 10 → Morrendo o locador, a locação transmite - se aos herdeiros.

Art. 11 → Morrendo o locatário, ficarão sub - rogados nos seus direitos e obrigações:

I - nas locações com finalidade residencial, o cônjuge sobrevivente ou o companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do de cujus, desde que residentes no imóvel;

A morte do locatário na locação residencial implica sub-rogação, ou seja, os herdeiros assumem o contrato nas condições originárias.

Se a locação era comercial, trata-se de sucessão empresarial.

II - nas locações com finalidade não residencial, o espólio e, se for o caso, seu sucessor no negócio.

Também haverá sub-rogação na hipótese de separação, divórcio ou dissolução de união estável do locatário.

Nos casos de sub-rogação, o locador não pode se objetar a continuidade do contrato, estando obrigado a dar continuidade ao contrato. Porém, o locador terá direito de exigir garantia ou reforço.

Lei 8245/91

Art. 12. Em casos de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da união estável, a locação residencial prosseguirá automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel. [\(Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009\)](#)

§ 1º Nas hipóteses previstas neste artigo e no art. 11, a sub-rogação será comunicada por escrito ao locador e ao fiador, se esta for a modalidade de garantia locatícia. [\(Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009\)](#)

§ 2º O fiador poderá exonerar-se das suas responsabilidades no prazo de 30 (trinta) dias contado do recebimento da comunicação oferecida pelo sub-rogado, ficando responsável pelos efeitos da fiança durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador. [\(Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009\)](#)

A sublocação, o empréstimo e a cessão dependem de prévio consentimento do locador, sob pena de descumprimento contratual e possibilidade de despejo.

4.10. GARANTIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO



Em todo contrato de locação há exigência de uma garantia.

As garantias possíveis no contrato de locação são:

- a) Caução.
- b) Fiança.
- c) Seguro.

A exigência de duas ou mais garantias implica nulidade das garantias que excederem. Ademais, caracteriza contravenção penal. O locador, então, pode exigir garantia, mas não pode exigir duas ou mais garantias, exceto na locação por temporada.

Assim, na locação por temporada é possível exigir duas ou mais garantias.

A ação de despejo por falta de pagamento permite ao locatário inadimplente purgar a mora, independentemente do número de prestações vencidas.

A jurisprudência entende que se o locador deixar para promover a ação de despejo de uma vez só, inviabilizando a purgação da mora, ocorre a prática de abuso de direito à “duty to mitigate the loss”.

Esse instituto nada mais do que é uma das variações do abuso do direito. É um dos conceitos parcelares da boa-fé objetiva.

Exemplo: locador promove a ação de despejo pelo atraso de 12 meses de aluguel, o que inviabiliza a purgação da mora.

Nesses casos, o juiz pode estabelecer os meses para a purgação da mora; os demais meses em atraso autorizam ajuizamento de ação cobrança.

5. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

5.1. CONCEITO

Art. 594, CC → Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

Negócio jurídico pelo qual alguém se compromete a realizar uma determinada atividade lícita no interesse de outrem mediante remuneração. Aplica-se o CC nas prestações de serviço que não sejam enquadradas como relações trabalhistas e não estejam sujeitas à legislação especial (como o CDC). Assim, o contrato de prestação de serviços se caracteriza **de forma residual**, ou seja, somente se caracteriza quando não for caso de contrato de emprego (relação trabalhista), relação de consumo (CDC) ou empreitada (outra espécie de contrato do CC). Certamente, as regras do CC podem servir para a aplicação da tese do diálogo das fontes, mesmo quando o contrato não se submeta integralmente ao regramento civil.

Art. 593, CC → A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo.

Se a prestação de serviço está submetida a pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade, resta caracterizado a **relação de trabalho** regida pela CLT.



Se a prestação de serviço está submetida a vulnerabilidade e hipossuficiência, resta caracterizado **contrato de consumo**.

Se a prestação de serviço é para um resultado específico, caracteriza-se o **contrato de empreitada**.

Porém, se há uma atividade humana em favor de outrem que não se caracterize a nenhuma dessas figuras, resta o contrato de **prestação de serviços**.

É uma **obrigação de fazer**. A obrigação de fazer assumida é a realização de um serviço em favor de outra pessoa.

5.2. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

- a) Bilateral.
- b) Oneroso.
- c) Comutativo.
- d) Não solene (não exige forma prescrita em lei).

Embora seja não solene, se o contrato for celebrado por escrito, deverá ser formalizado na presença de 02 testemunhas, especialmente quando for assinado a rogo.

Art. 595. No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

d) Personalíssima: a prestação de serviço é uma atividade em favor da outra pessoa.

O contrato é *intuitu personae*, logo, é vedada a cessão de contrato, seja por parte do tomador ou do prestador, sem autorização do outro contratante.

Art. 605, CC → Nem aquele a quem os serviços são prestados, poderá transferir a outrem o direito aos serviços ajustados, nem o prestador de serviços, sem aprazimento da outra parte, dar substituto que os preste.

A substituição do prestador depende do consentimento do tomador, e não caracteriza terceirização.

5.3. OBJETO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

O objeto do contrato é uma atividade humana, sendo todo e qualquer serviço ou trabalho.

Art. 594, CC → Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

Considerada a amplitude do objeto, o art. 601 do CC dispõe que se a contratação não for específica, o objeto do contrato será todo e qualquer serviço compatível com a força do prestador.

Art. 601, CC → Não sendo o prestador de serviço contratado para certo e determinado trabalho, entender-se-á que se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com as suas forças e condições.



5.4. REMUNERAÇÃO NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Toda prestação de serviço é remunerada; só se admite a prestação de serviços gratuita com disposição expressa.

No silêncio das partes, presume-se que a prestação de serviços é remunerada.

O valor da remuneração deve ser indicado pelas partes. E se as partes não indicaram o valor da remuneração, o juiz decidirá de acordo com os costumes do local, o tempo de serviço e a sua qualidade.

Art. 596, CC → Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.

As partes devem indicar não só o valor da remuneração, mas também o período do pagamento. Se não há indicação do período do pagamento, a lei presume que este deverá ocorrer depois de realizado o serviço. Nada impede, todavia, que as partes estabeleçam o pagamento antecipado.

O CC estabeleceu o não pagamento da remuneração quando ausente a habilitação do prestador do serviço. Porém, se do serviço prestado resultar benefício para outra parte, o juiz atribuirá uma compensação razoável, desde que tenha o prestador agido com boa-fé.

Art. 606, CC → Se o serviço for prestado por quem não possua título de habilitação, ou não satisfaça requisitos outros estabelecidos em lei, não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado. Mas se deste resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá a quem o prestou uma compensação razoável, desde que tenha agido com boa-fé.

No entanto, não haverá compensação judicial razoável atribuída pelo juiz se a proibição resulta de lei de ordem pública. Como não se sabe o que é lei de ordem pública, essa regra é um absurdo.

Art. 606, §único, CC → Não se aplica a segunda parte deste artigo (compensação razoável judicial), quando a proibição da prestação de serviço resultar de lei de ordem pública.

5.5. PRAZO DE DURAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

O prazo máximo do contrato é de 04 anos.

Segundo Cristiano Chaves, não se admite renovação. Mas, se houver, todas as renovações deverão respeitar o limite temporal estabelecido.

Art. 598, CC → A prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.



*Art. 599, CC → Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode “resolver” (o termo correto seria **resilir**) o contrato.*

§ único → Dar-se-á o aviso:

I - com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais;

II - com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena;

III - de véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias.

O dia faltado sem culpa do prestador do serviço deverá ser computado como dia de serviço prestado. O dia só não é computado se o prestador do serviço faltar por culpa sua.

Art. 600, CC → Não se conta no prazo do contrato o tempo em que o prestador de serviço, por culpa sua, deixou de servir.

Embora o dia seja computado para efeitos de cumprimento do contrato, ele não é remunerado.

5.6. ALICIAMENTO DO PRESTADOR

O CC previu a punição do aliciamento do prestador de serviços.

O terceiro que aliciar o prestador de serviço terá que indenizar o tomador do serviço pelos lucros cessantes que ele deixou de ganhar durante 02 anos. Essa indenização se refere aos lucros cessantes.

*Art. 608, CC → Aquele que aliciar (**BRAHMA**) pessoas obrigadas (**ZECA PAGODINHO**) em contrato escrito a prestar serviço a outrem (**NOVA SCHIN**) pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos.*

O fundamento dessa indenização é a função social do contrato. O artigo consagra a tutela externa do crédito, decorrente da cláusula geral de função social dos contratos, como fundamento da liberdade contratual, em sua eficácia trans subjetiva.

Enunciado n.º 21 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

6. CONTRATO DE EMPREITADA

6.1. CONCEITO

Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.

§ 1º A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

§ 2º O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução.



Ocorre quando a prestação de serviços tiver como objeto uma obra específica.

É uma forma especial de prestação de serviço, pois o serviço é especificado: no caso, alguém se obriga a fazer ou mandar fazer determinada obra, em razão de uma remuneração.

É bilateral, oneroso, comutativo, consensual e informal. São três as modalidades de empreitada:

- Sob administração – o empreiteiro administra as pessoas contratadas pelo dono da obra.
- De mão-de-obra – o empreiteiro fornece a mão-de-obra. Os materiais são fornecidos pelo dono da obra.
- Mista (mão de obra e materiais) – o empreiteiro fornece mão-de-obra e materiais, comprometendo-se a executar a obra inteira. Assume obrigação de resultado.

De se ressaltar o art. 618:

*Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução **responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.***

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

O empreiteiro misto responde pela garantia da obra pelo prazo irredutível de 05 anos (é um prazo de garantia). O parágrafo único indica o prazo decadencial para propor ação redibitória, contados do aparecimento do problema, desde que este seja um vício mencionado no *caput* e ocorra no prazo ali mencionado. GARANTIA LEGAL.

O prazo poderá ser ampliado, mas nunca reduzido. Sendo assim, se o empreiteiro deu garantia de 03 anos, ele acabou ampliando o prazo para 08 anos (05 + 03). O STJ entende que o conceito solidez e segurança merece uma interpretação ampliativa, pois diz respeito a todos os aspectos do prédio, inclusive infiltrações.

Porém, como dito, decairá do direito de pleitear o direito assegurado, o dono da obra que não propuser a ação no prazo decadencial de 180 dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

Sendo assim, se aparecer algum defeito ou vício no prazo de garantia de 05 anos, o dono da obra tem o prazo de 180 dias para promover a ação redibitória ou estimatória.

Se o defeito apareceu depois do prazo de garantia ou se não foi promovida a ação no prazo de 180 dias, o dono da obra tem direito a ajuizar ação de reparação de danos sob o fundamento da responsabilidade civil comum (prazo prescricional de 05 anos, se relação de consumo ou 03 anos, se relação civil). Em outras palavras: o artigo não impede que sejam propostas ações indenizatórias baseadas em conduta lesiva do empreiteiro, em 03 ou 05 anos, dependendo de a relação ser civil ou de consumo. Neste caso, o prazo começará a correr da ocorrência do evento danoso ou da lesão ao direito subjetivo (*actio nata*).

Enunciado n.º 181 - Art. 618: O prazo referido no art. 618, parágrafo único, do Código Civil refere-se unicamente à garantia prevista no caput, sem prejuízo de



poder o dono da obra, com base no mau cumprimento do contrato de empreitada, demandar perdas e danos.

Se o empreiteiro ou seus prepostos causarem danos a terceiros, o dono da obra poderá ser responsabilizado, se comprovada a culpa do empregado ou preposto. Ainda, a responsabilidade entre empreiteiro e dono da obra é solidária diante do ofendido. O construtor ou dono do prédio responde por sua ruína, se ficar demonstrada a necessidade de reparos.

Ao contrário da prestação de serviços, a empreitada não é personalíssima, de forma que não se extingue com a morte de um dos contratantes, salvo se ajustado.

Art. 626. Não se extingue o contrato de empreitada pela morte de qualquer das partes, salvo se ajustado em consideração às qualidades pessoais do empreiteiro.

7. TROCA OU PERMUTA

Contrato mediante o qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra que não seja dinheiro.

Contrato bilateral (sinalagmático), oneroso, comutativo e, em regra, translativo da propriedade e consensual. Aplicam-se à troca, subsidiariamente, as regras da compra e venda.

Na troca, ambas as prestações são em espécie, ou seja, não é possível que uma das prestações seja dinheiro. Ao contrário do que ocorre na compra e venda, a parte poderá repetir o que deu, no caso de não receber o objeto permutado (na compra e venda o vendedor pode cobrar o preço).

Na permuta realizada entre ascendente e descendente, será necessário o consentimento dos demais herdeiros e do cônjuge no caso de a coisa entregue ao ascendente ser de valor inferior à coisa que caiba ao descendente. Ou seja, depende de concordância caso haja prejuízo ao ascendente. Nos demais casos, não é necessário o consentimento.

Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:

I - salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca;

II - é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.

8. CONTRATO ESTIMATÓRIO OU VENDA EM CONSIGNAÇÃO

Art. 534. Pelo contrato estimatário, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada.

O contrato estimatário passou a ser um contrato típico apenas com o Código Civil de 2002, e é definido como sendo o contrato em que o consignante transfere ao consignatário bens móveis para que este os venda, pagando o preço de estima, ou os devolva no fim do contrato, no termo ajustado.



O entendimento majoritário tem esse contrato como sendo **bilateral**, **consensual** e **comutativo**.

No entanto, há posição doutrinária (Tartuce e Simão) o sentido de ser o contrato **real**, na medida em que se aperfeiçoa com a entrega das coisas pelo consignante. Assim sendo, também seria **unilateral**, na medida em que, feita a entrega e perfeito o contrato, não resta prestação a ser cumprida pelo consignante em favor do consignatário e sim o contrário, no caso, principalmente o pagamento pelo preço estimado.

Há divergência doutrinária, ainda, sobre qual é a espécie de obrigação contida no contrato, se **facultativa** ou **alternativa**. Embora ambas as correntes encontrem relevantes adeptos, Tartuce entende se tratar de **obrigação alternativa**, em razão do enunciado 32 das Jornadas do CJF e das posições do STJ.

*JDC 32 No contrato estimatório, o consignante transfere ao consignatário, temporariamente, o poder de alienação da coisa consignada com opção de pagamento do preço de estima **OU** sua restituição ao final do tempo ajustado.*

Art. 535. O consignatário não se exonera da obrigação de pagar o preço, se a restituição da coisa, em sua integridade, se tornar impossível, ainda que por fato a ele não imputável.

Perceba que este artigo, é semelhante ao artigo constante nas Obrigações Alternativas do CC:

Art. 253. Se uma das duas prestações não puder ser objeto de obrigação ou se tornada inexecutável, subsistirá o débito quanto à outra.

As coisas não podem ser expropriadas pelos credores do consignatário, pois são de propriedade do consignante até que o preço seja pago (**é propriedade resolúvel**).

Art. 536. A coisa consignada não pode ser objeto de penhora ou sequestro pelos credores do consignatário, enquanto não pago integralmente o preço.

Art. 537. O consignante não pode dispor da coisa antes de lhe ser restituída ou de lhe ser comunicada a restituição.

Se o consignatário não pagar o preço e não entregar os bens ao final do contrato, o consignante poderá cobrar o preço ou propor ação de reintegração de posse, que pode ser proposta imediatamente, prescindindo do pedido de resolução do contrato.

9. **CONTRATO DE COMISSÃO**

*Art. 693. O contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, **em seu próprio nome**, à conta do comitente.*

*Art. 694. O comissário fica diretamente obrigado para com as pessoas com quem contratar, **sem que estas tenham ação contra o comitente**, nem este contra elas, salvo se o comissário ceder seus direitos a qualquer das partes.*

Contrato pelo qual o comissário realiza a aquisição ou venda de bens, em seu próprio nome, à conta do comitente.



Bilateral, oneroso, consensual, comutativo, não solene e informal.

O comissário fica diretamente obrigado com quem contrata, pois age em seu próprio nome. Por outro lado, como o contrato é de representação, o comissário é obrigado a seguir as ordens do comitente. Na ausência, deve seguir os usos e costumes do local de celebração do negócio. Presume-se que o comissário agiu bem se houve vantagem ao comitente.

Art. 695. O comissário é obrigado a agir de conformidade com as ordens e instruções do comitente, devendo, na falta destas, não podendo pedi-las a tempo, proceder segundo os usos em casos semelhantes.

Parágrafo único. Ter-se-ão por justificados os atos do comissário, se deles houver resultado vantagem para o comitente, e ainda no caso em que, não admitindo demora a realização do negócio, o comissário agiu de acordo com os usos.

Art. 696. No desempenho das suas incumbências o comissário é obrigado a agir com cuidado e diligência, não só para evitar qualquer prejuízo ao comitente, mas ainda para lhe proporcionar o lucro que razoavelmente se podia esperar do negócio.

Parágrafo único. Responderá o comissário, salvo motivo de força maior, por qualquer prejuízo que, por ação ou omissão, ocasionar ao comitente.

A obrigação do comissário é de meio, ou seja, de ser diligente na realização dos negócios. Tanto que, em regra, não responde pela insolvência, salvo em caso de culpa. Sua responsabilidade é subjetiva. Exceção é a existência de cláusula **del credere**, em razão da qual o comissário responde pela solvência daquele com quem contrata.

Art. 697. O comissário não responde pela insolvência das pessoas com quem tratar, exceto em caso de culpa e no do artigo seguinte.

Art. 698. Se do contrato de comissão constar a CLÁUSULA DEL CREDERE, responderá o comissário solidariamente com as pessoas com que houver tratado em nome do comitente, caso em que, salvo estipulação em contrário, o comissário tem direito a remuneração mais elevada, para compensar o ônus assumido.

Aplicam-se subsidiariamente as regras do mandato.

10. CONTRATO DE MANDATO

10.1. CONCEITO

Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

Contrato pelo qual o mandante transfere poderes ao mandatário para que este, em seu nome, pratique atos ou administre interesses.



É contrato unilateral, em regra, mas pode ser bilateral imperfeito (no caso do mandatário profissional). Presume-se gratuito o civil, e oneroso o mercantil. É consensual, comutativo e preparatório, pois serve à prática de outro ato ou negócio. Informal e não solene. Mesmo que seja conferido por instrumento público, pode haver substabelecimento por instrumento particular, desde que o ato a ser praticado não exija a solenidade. Ainda, é personalíssimo.

Com relação ao objeto do mandato, a única vedação é relativa à obrigação de não fazer. O conteúdo do mandato deve ser positivo. Caso não haja previsão contratual, presume-se que o mandato conferido a diversos mandatários permite que cada um possa agir de forma isolada, atuando como se fosse único.

10.2. FORMA DO MANDATO

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Art. 655. Ainda quando se outorgue mandato por instrumento público, pode substabelecer-se mediante instrumento particular.

Art. 656. O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito.

Art. 657. A outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito.

10.3. DEVERES E RESPONSABILIDADE DO MANDATÁRIO E MANDANTE

Caso o mandatário exceda os poderes outorgados, será considerado gestor de negócios, até que o mandante não ratifique ou confirme o ato.

A obrigação do mandatário é de meio (exercer diligentemente a atribuição) e, em regra, sua responsabilidade será subjetiva. Deverá prestar contas ao mandante e transferir-lhe eventuais vantagens advindas do mandato. Não pode compensar prejuízos que tenha causado com proveitos que tenha granjeado ao constituinte.

O mandante, por sua vez, é obrigado a satisfazer as obrigações contraídas pelo mandatário, em conformidade com o mandato conferido. Deve adiantar despesas necessárias. Deve pagar remuneração, mesmo que o mandato não surta o efeito esperado.

Se o mandatário descumprir as instruções, mas não exceder os limites do contrato, o mandante fica vinculado ao negócio, tendo apenas ação contra o mandatário para buscar eventuais perdas e danos.

Caso substabeleça apesar da proibição do mandante, o mandatário responderá pelos prejuízos ocorridos, mesmo se provenientes de caso fortuito ou força maior, a não ser que prove que o fato teria



ocorrido de qualquer maneira. Se houver proibição de substabelecer, os atos praticados pelo substabelecido não vinculam o mandante, a não ser que ele os ratifique.

Por outro lado, existindo possibilidade de substabelecer, o mandatário responde subjetivamente pela escolha do substabelecido.

Se a procuração for omissa, o procurador só será responsável no caso de culpa do substabelecido. O mandatário, por sua vez, responderá objetiva e indiretamente, caso existente culpa do substabelecido.

Art. 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.

§ 1º Se, não obstante proibição do mandante, o mandatário se fizer substituir na execução do mandato, responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento.

§ 2º Havendo poderes de substabelecer, só serão imputáveis ao mandatário os danos causados pelo substabelecido, se tiver agido com culpa NA ESCOLHA deste ou nas instruções dadas a ele.

§ 3º Se a proibição de substabelecer constar da procuração, os atos praticados pelo substabelecido não obrigam o mandante, salvo ratificação expressa, que retroagirá à data do ato.

§ 4º Sendo omissa a procuração quanto ao substabelecimento, o procurador será responsável se o substabelecido proceder culposamente.

10.4. EXTINÇÃO DO MANDATO

O mandato se extingue por:

- 1) Revogação;
- 2) Renúncia;
- 3) Morte;
- 4) Interdição;
- 5) Mudança de estado que inabilite uma das partes;
- 6) Término do prazo ou conclusão do negócio.

Art. 682. Cessa o mandato:

I - pela revogação ou pela renúncia;

II - pela morte ou interdição de uma das partes;

III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer;

IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio.

É possível pactuar **CLÁUSULA DE IRREVOGABILIDADE**, impedindo o exercício do direito potestativo do mandante de resilir unilateralmente o contrato. A regra é que, desrespeitando a cláusula,



o mandante responde por perdas e danos. No entanto, caso a cláusula seja **condição de negócio bilateral** ou tenha sido estipulada em exclusivo interesse do mandatário, a revogação será ineficaz. Caso em que o mandato, na realidade, é uma **cessão de direitos**. Nesses casos, não há dever de prestar contas. Exemplo são as procurações para transferência de automóvel.

Art. 683. Quando o mandato contiver a cláusula de irrevogabilidade e o mandante o revogar, pagará perdas e danos.

*Art. 684. Quando a cláusula de irrevogabilidade for condição de um negócio bilateral, ou tiver sido estipulada no exclusivo interesse do mandatário, a revogação do mandato será **INEFICAZ**.*

A revogação comunicada somente ao mandatário não atinge terceiros de boa-fé. Há revogação tácita, quando for comunicada ao mandatário a nomeação de outro procurador.

Como o contrato é *intuitu personae*, a obrigação de prestar contas não se transmite aos herdeiros do mandatário.

Principais classificações:

- 1) **Legal** – decorre da lei e dispensa instrumento. Exemplo: em favor dos pais para a administração dos bens dos filhos;
- 2) **Judicial** – conferido em razão de ação judicial, nomeação pelo juiz. Exemplo: inventariante;
- 3) **Convencional** – decorre de contrato firmado entre as partes.

Art. 674. Embora ciente da morte, interdição ou mudança de estado do mandante, deve o mandatário concluir o negócio já começado, se houver perigo na demora.

11. CONTRATO DE DEPÓSITO

Contrato pelo qual o depositário recebe um objeto móvel, corpóreo para guardar até que o depositante o reclame. Pode ser regular, caso se trate de coisa infungível, ou irregular (neste caso, aplicam-se as regras do mútuo), caso se trate de coisa fungível.

É contrato unilateral, gratuito, mas pode ser bilateral e oneroso (**contrato bifronte**), se as partes convencionarem. É também comutativo, personalíssimo, pois baseado na fidúcia do depositante no depositário, real.

Como o depositário tem obrigação de guarda e conservação da coisa depositada, a jurisprudência entende que cláusula de não indenizar não tem validade, ainda mais nos casos de depósito oneroso (por exemplo, nos cofres de Bancos, que se submetem, ainda por cima, ao CDC).

Caso o depositário não possa mais guardar a coisa e o depositante não a queira receber, o contrato pode passar de convencional a judicial, valendo-se o depositário da ação de consignação em pagamento.

Sendo personalíssimo, o contrato se extingue com a morte do depositário.



Se dois forem os depositantes, o depositário entregará, a cada um, sua respectiva parte, devendo ser estabelecida contratualmente a solidariedade caso assim desejem os contratantes.

O depositário não pode usar a coisa, ao contrário do que ocorre no comodato. Se isso ocorrer, há causa para rescisão contratual com perdas e danos. Caso convençionada a permissão do depositário usar a coisa, responde objetivamente diante da culpa de seu preposto, aplicando-se analogicamente os artigos 932 e 933 do CC.

Mesmo que o depósito seja **gratuito**, o depositário pode cobrar despesas feitas com a coisa e prejuízos que da guarda advierem (caso em que se tornará **contrato bilateral imperfeito**). Caso não seja restituído, pode reter a coisa até que lhe seja paga a retribuição devida.

Por fim, não é mais possível a prisão civil de depositário infiel, seja qual for a espécie de depósito.

12. **CONTRATO DE FIANÇA**

12.1. CONCEITO

Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

*Art. 819. A **fiança dar-se-á por escrito**, e não admite interpretação extensiva.*

Art. 819-A. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Art. 820. Pode-se estipular a fiança, ainda que sem consentimento do devedor ou contra a sua vontade.

A fiança é uma garantia fidejussória ou pessoal.

Também denominada **CAUÇÃO FIDEJUSSÓRIA**, é o negócio jurídico através do qual o **fiador garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra**. O fiador assume uma responsabilidade sem existir o débito (*haftung* sem *shuld*). A fiança constitui uma garantia pessoal em que todo o patrimônio do fiador responde pela dívida, distinguindo-se do aval na medida em que é um contrato acessório a um contrato principal e há benefício de ordem.

<i>Fiança</i>	<i>Aval</i>
Contrato acessório, logo, sendo nulo o contrato principal, nula será a fiança. Há benefício de ordem.	Relação jurídica autônoma, obrigação cambial, há solidariedade.

12.2. CLASSIFICAÇÃO

Unilateral, gratuito (com exceção das fianças por instituições bancárias) ou oneroso, formal (**exige a forma escrita**), não solene (**não exige escritura pública**), não admite interpretação extensiva (surgindo dúvida, deve-se interpretar favoravelmente ao fiador), acessório (tudo o que ocorre no contrato principal repercutirá na fiança), paritário ou de adesão, personalíssimo.

*Art. 819. A fiança dar-se-á por **escrito** (contrato formal!), e **não admite interpretação extensiva**.*



O contrato não admite interpretação extensiva.

Como é um contrato acessório, o que ocorre e os vícios que atingem o contrato principal afetam a fiança. No entanto, o contrário não é verdadeiro, pois eventual vício da fiança não invalida o contrato que ele garante.

A fiança abrange TODOS OS ACESSÓRIOS da dívida, como juros, cláusula penal, entre outras despesas relativas. Por outro lado, no contrato de locação, por exemplo, caso não seja expressamente contratado que o fiador se obriga por despesas como IPTU, apenas a locação, juros, correção e multa podem ser cobrados.

Pode ter como objeto **dívidas atuais ou futuras**. Pode ser **total** ou **parcial**, mas nunca superior ao valor do débito principal, caso em que será reduzida ao limite da dívida.

CC

Art. 821. As dívidas futuras podem ser objeto de fiança; mas o fiador, neste caso, não será demandado senão depois que se fizer certa e líquida a obrigação do principal devedor.

Art. 822. Não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador.

Art. 823. A fiança pode ser de valor inferior ao da obrigação principal e contraída em condições menos onerosas, e, quando exceder o valor da dívida, ou for mais onerosa que ela, não valerá senão até ao limite da obrigação afiançada.

Dívidas futuras podem ser objeto de fiança, caso em que o fiador só pode ser demandado depois de certa e líquida a dívida. As obrigações absolutamente nulas não podem ser afiançadas, excepcionada a situação do mútuo feito a menor absolutamente incapaz (o valor não poderá ser reavido sequer pelos fiadores). Assim, que fique claro que as **obrigações eivadas de nulidade absoluta não são suscetíveis de fiança**, exceto se a nulidade resultar apenas de **incapacidade pessoal do devedor**.

CC *Art. 824. As obrigações nulas não são suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor.*

Parágrafo único. A exceção estabelecida neste artigo não abrange o caso de mútuo feito a menor.

(Dispositivo referente ao mútuo)

Art. 588. O mútuo feito a pessoa menor, sem prévia autorização daquele sob cuja guarda estiver, não pode ser reavido nem do mutuário, nem de seus fiadores.

O credor não é obrigado a aceitar o fiador, assim como pode exigir sua substituição no caso deste se tornar insolvente ou de morar em outro Município. Caso não cumprida a exigência, poderá haver o vencimento antecipado das dívidas.

Art. 825. Quando alguém houver de oferecer fiador, o credor não pode ser obrigado a aceitá-lo se não for pessoa idônea, domiciliada no município onde tenha de prestar a fiança, e não possua bens suficientes para cumprir a obrigação.



Art. 826. Se o fiador se tornar insolvente ou incapaz, poderá o credor exigir que seja substituído.

12.3. BENEFÍCIO DE ORDEM

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.
Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

O fiador tem direito ao **benefício de ordem**, ou seja, que o devedor seja demandado anteriormente, caso em que deve indicar bens livres e desembargados do devedor suficientes para a garantia da dívida. O benefício de ordem não persiste se o fiador renunciou a ele, se se obrigou solidariamente ou se o devedor é insolvente.

Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:
I - se ele o renunciou expressamente;
II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;
III - se o devedor for insolvente, ou falido.

Nesse sentido, observe-se o enunciado:

JDC 364: no contrato de fiança é nula a cláusula de renúncia antecipada ao benefício de ordem quando inserida em contrato de adesão.

Embora o fiador não seja, em regra, solidário com o devedor (e sim SUBSIDIÁRIO), se houver mais de um fiador eles serão, em regra, **solidários** entre si. No entanto, pode haver pactuação em contrário, sendo permitido, inclusive, que cada um dos fiadores seja responsável por um percentual diferente do débito. O fiador que paga se sub-roga nos direitos do credor (sub-rogação legal), no entanto, só pode cobrar dos demais fiadores a cota parte de cada um.

CC

Art. 829. A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão.

Parágrafo único. Estipulado este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.

Art. 830. Cada fiador pode fixar no contrato a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, caso em que não será por mais obrigado.

Art. 831. O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota.

Parágrafo único. A parte do fiador insolvente distribuir-se-á pelos outros.

Art. 832. O devedor responde também perante o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, e pelos que sofrer em razão da fiança.



Art. 833. O fiador tem direito aos juros do desembolso pela taxa estipulada na obrigação principal, e, não havendo taxa convencionada, aos juros legais da mora.

Quando o credor, sem justa causa, deixar de dar andamento à execução iniciada contra o devedor, o fiador poderá fazê-lo.

Art. 834. Quando o credor, sem justa causa, demorar a execução iniciada contra o devedor, poderá o fiador promover-lhe o andamento.

ATENÇÃO! O fiador não possui legitimidade para pleitear a revisão do contrato principal.

Pedro faz um contrato de mútuo bancário, ou seja, toma dinheiro emprestado de um banco. João aceita figurar no contrato como fiador. Depois de algum tempo, João vê que os juros bancários são muito altos e, preocupado com eventual inadimplência, resolve ingressar, em nome próprio, com uma ação contra o Banco pedindo a revisão do contrato sob a alegação de que os juros são abusivos e, por isso, merecem ser reduzidos. João tem legitimidade para propor essa demanda?

NÃO. O fiador de mútuo bancário NÃO tem legitimidade para, exclusivamente e em nome próprio, pleitear em juízo a revisão e o afastamento de cláusulas e encargos abusivos constantes do contrato principal.

O fiador até possui interesse de agir, mas falta-lhe LEGITIMAÇÃO, já que ele não é titular do direito material que se pretende tutelar em juízo (não foi ele quem assinou o contrato de mútuo).

STJ. 3ª Turma. REsp 1.178.616-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/4/2015 (Info 560).

12.4. EXONERAÇÃO DA FIANÇA

A renúncia ao direito de se exonerar da fiança é controversa, mas TARTUCE filia-se à corrente que entende tratar-se de norma de ordem pública, o que faz com que a renúncia convencional seja nula, por qualquer contrato.

*Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado SEM LIMITAÇÃO DE TEMPO, sempre que lhe convier, **ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.***

O art. 835 permite que, no caso de fiança sem prazo determinado, o fiador pode notificar o credor de que deseja **exonerar-se** da fiança, ficando obrigado por 60 (sessenta) dias após a notificação. É caso de **resilição unilateral**, podendo a notificação ser judicial ou extrajudicial.

Atenção! Fiança em contratos bancários.



É válida a cláusula que prevê a prorrogação automática da fiança em caso de prorrogação do contrato principal?

SIM. É lícita (e, portanto, válida) cláusula em contrato de mútuo bancário que preveja expressamente que a fiança prestada prorroga-se automaticamente com a prorrogação do contrato principal.

Em regra, a fiança não se estende além do período de tempo previsto no contrato. Justamente por isso, para que a fiança seja prorrogada, é preciso a concordância expressa do fiador. Sobre o tema, o STJ editou, inclusive, um enunciado: Súmula 214-STJ: O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.

No entanto, o STJ decidiu que é válido que o contrato preveja uma cláusula dizendo que, em caso de prorrogação do contrato principal, a fiança (pacto acessório) também será prorrogada. Havendo expressa e clara previsão contratual da manutenção da fiança, em caso de prorrogação do contrato principal, o pacto acessório também é prorrogado automaticamente, seguindo a sorte do principal.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.253.411-CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/6/2015 (Info 565).

STJ. 3ª Turma. AgRg no AREsp 731.315/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 03/09/2015.

Mas essa regra pode ser aplicada aos casos regulados pela Lei 8.245 (lei do inquilinato), em que as garantias locatícias perduram até a devolução do imóvel?

Lei do Inquilinato Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei.

CC Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante SESSENTA DIAS após a notificação do credor.

ATENÇÃO: embora haja esse entendimento acima, a lei do inquilinato diz que, a fiança estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado. Todavia, o fiador pode exonerar-se, desde que notifique o locador, **garantindo a dívida por mais 120 dias**.

Lei do Inquilinato

Art. 40. O locador poderá exigir novo fiador ou a substituição da modalidade de garantia, nos seguintes casos:

...

X – prorrogação da locação por PRAZO INDETERMINADO uma vez notificado o locador pelo fiador de sua intenção de desoneração, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador. (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009)

12.5. FIANÇA DA FIANÇA E RETRO FIANÇA

Pode haver fiança da fiança? Sim, caso em que o chamado “abonador” só poderá ser demandado na incapacidade financeira do devedor e do fiador principal.

O fiador pode exigir do devedor um fiador? Sim, é possível ser pactuada a **RETRO FIANÇA** para que o fiador possa exercer o direito de regresso.



12.6. VÊNIA CONJUGAL

A fiança depende de outorga conjugal. Se não prestada, a fiança pode ser anulada no prazo decadencial de 02 anos a contar da dissolução da sociedade conjugal pelo cônjuge ou herdeiros.

Nesse sentido:

A súmula 332 do STJ – a anulação de fiança prestada sem outorga uxória implica ineficácia total da garantia.

Ressalta-se que, no entendimento do STJ, ainda que a união estável esteja formalizada por meio de escritura pública, é válida a fiança prestada por um dos conviventes sem a autorização do outro.

12.7. EXTINÇÃO DA FIANÇA

Art. 836. A obrigação do fiador passa aos herdeiros; mas a responsabilidade da fiança se limita ao tempo decorrido até a morte do fiador, e não pode ultrapassar as forças da herança.

A fiança se extingue com a morte do fiador. Em relação ao tempo decorrido até a morte, os herdeiros respondem **dentro das forças da herança**. No entanto, não respondem em razão do tempo posterior ao óbito. A morte do afiançado também extingue a fiança nos mesmos termos, embora ele não se possa dizer nos casos de morte do credor, por razões óbvias.

12.8. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÕES PELO FIADOR

O fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, e as extintivas da obrigação que competem ao devedor principal, se não provierem simplesmente de incapacidade pessoal, salvo o caso do mútuo feito a pessoa menor. Se for invocado o benefício de ordem e o devedor cair em insolvência, retardando-se a execução, o fiador se exonera.

Art. 837. O fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, e as extintivas da obrigação que competem ao devedor principal, se não provierem simplesmente de incapacidade pessoal, salvo o caso do mútuo feito a pessoa menor.

Mútuo

Art. 588. O mútuo feito a pessoa menor, sem prévia autorização daquele sob cuja guarda estiver, não pode ser reavido nem do mutuário, nem de seus fiadores.

Art. 839. Se for invocado o benefício da excussão e o devedor, RETARDANDO-SE A EXECUÇÃO, cair em insolvência, ficará exonerado o fiador que o invocou, se provar que os bens por ele indicados eram, ao tempo da penhora, suficientes para a solução da dívida afiançada.

O fiador do contrato de locação **não pode alegar a impenhorabilidade** de seu bem de família, conforme previsão do art. 3º, VII da Lei 8.009/90, cuja constitucionalidade foi afirmada pelo STF (decisão bastante criticada pela doutrina).

Art. 838. O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado:



*I - se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor;
II - se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;
III - se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção.*

13. CONTRATO DE AGÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO

13.1. CONCEITO

Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

Parágrafo único. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos.

13.1.1. Contrato de Agência

Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em **caráter não eventual** e **sem vínculos de dependência**, a obrigação de **promover**, à conta de outrem e mediante retribuição, **a realização de certos negócios, em zona determinada**. Aqui, o agente promove a celebração do negócio entre o proponente/agenciado e o adquirente.

13.1.2. Contrato de Distribuição

Pelo contrato de distribuição, verificam-se as mesmas características do contrato de agência, com a ressalva de que neste caso o agente **tem à sua disposição a coisa a ser negociada**. Aqui, é o próprio distribuidor quem vende o produto ao adquirente.

São inovações no CC 2002, sendo duas figuras tipicamente mercantis. GAGLIANO menciona que o contrato de agência muito se assemelha ao contrato de representação comercial, mas tal semelhança não os iguala. Com efeito, o representante comercial exerce atividade mais ampla, pois pode participar da conclusão do negócio, efetivamente representando a parte que lhe outorgou poderes, além de submeter-se a registro específico da categoria.

OBS: não confundir com contrato de comissão.

Contrato de Comissão

Art. 693. O contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente.

Art. 694. O comissário fica diretamente obrigado para com as pessoas com quem contratar, sem que estas tenham ação contra o comitente, nem este contra elas, salvo se o comissário ceder seus direitos a qualquer das partes.

13.2. NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS



São comuns a ambos os contratos:

Contratos bilaterais, onerosos, sinalagmáticos, consensuais, comutativos, personalíssimos, informais, de trato sucessivo, paritários ou de adesão, de atividade.

Ambos são, em regra, **contratos de exclusividade**. Nesse sentido, o art. 711, 1ª parte, do CC afirma que “Salvo ajuste, o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, com idêntica incumbência (...)”. Por outro lado, ressaltando a sua bilateralidade, afirma o CC que “nem pode o agente assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero, à conta de outros proponentes”.

O agente, no desempenho do que lhe foi cometido, deve agir com toda a **diligência**, atendendo-se às instruções recebidas do proponente ou representado, sob pena de descumprimento contratual, a gerar sua resolução com perdas e danos.

Art. 712. O agente, no desempenho que lhe foi cometido, deve agir com toda diligência, atendo-se às instruções recebidas do proponente.

Todas as **despesas, em regra, correm a cargo do agente ou distribuidor**, que age por conta própria, salvo estipulação em contrário.

Art. 713. Salvo estipulação diversa, todas as despesas com a agência ou distribuição correm a cargo do agente ou distribuidor.

O agente ou distribuidor tem direito a uma **remuneração (chamada de comissão) correspondente aos negócios concluídos dentro de sua zona, ainda que sem a sua interferência**. Essa remuneração é devida ainda que o negócio não seja realizado por fato imputável ao proponente ou representado, o que dá ensejo à resolução do contrato e não afasta a reparação por perdas e danos.

Art. 714. Salvo ajuste, o agente ou distribuidor terá direito à remuneração correspondente aos negócios concluídos dentro de sua zona, ainda que sem a sua interferência.

Art. 716. A remuneração será devida ao agente também quando o negócio deixar de ser realizado por fato imputável ao proponente.

Se o proponente, **sem justa causa**, cessar o atendimento das propostas e reduzir o atendimento a ponto de tornar-se antieconômica a continuação do contrato, o agente tem direito à **indenização**. Trata-se de um caso de deslealdade do proponente, com a aplicação do princípio da reparação integral dos danos.

Art. 715. O agente ou distribuidor tem direito à indenização se o proponente, sem justa causa, cessar o atendimento das propostas ou reduzi-lo tanto que se torna antieconômica a continuação do contrato.

Mesmo quando **dispensado por justa causa**, tem o agente direito de ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao proponente, podendo este haver as perdas e danos por prejuízos sofridos. Mas se a dispensa é sem justa causa, tem ele direito à remuneração até então devida, **inclusive sobre negócios pendentes**.



Art. 717. Ainda que dispensado por justa causa, terá o agente direito a ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao proponente, sem embargo de haver este perdas e danos pelos prejuízos sofridos.

Se o contrato é por tempo indeterminado, qualquer das partes pode resolvê-lo, observado o **aviso prévio de 90 dias**. Apesar da lei falar em *resolução*, trata-se de um direito potestativo da parte, sendo caso de *resilição*.

*Art. 720. Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo (leia-se: **resili-lo**), mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente.*

No caso de prorrogação do contrato, havendo divergências quanto ao prazo de alongamento ou valor, o **juiz decidirá com razoabilidade e equidade**.

Art. 720 Parágrafo único. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido.

Aplicação subsidiária das regras do mandato e da comissão.

14. CONTRATO DE CORRETAGEM

14.1. CONCEITO

Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

Negócio jurídico pelo qual uma pessoa (corretor), não ligada a outra em virtude de mandato ou qualquer outra relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda (comitente) um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas. Sua função é aproximar duas partes com o propósito destas celebrarem um contrato, não havendo poderes decisórios ou de representação.

A atuação do corretor é comum na venda de imóveis, bem como na Bolsa de Valores, sendo apontado pela doutrina duas categorias de corretores: oficiais (investidura oficial e gozam de fé pública, como os que operam com fundos políticos, seguros e valores) e os livres (exige-se apenas a capacidade civil, como os corretores de imóveis).

É inovação do CC 2002, muito embora já estivesse disciplinado na Lei 6530/78.

Art. 724. A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.

14.2. NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS

Bilateral, oneroso, consensual, acessório (depende de um contrato principal celebrado no interesse do comitente), aleatório, informal, paritário ou por adesão, personalíssimo, de atividade.



O corretor deve executar o contrato com diligência e prudência necessárias, prestando ao cliente todas as informações sobre o andamento dos negócios e esclarecimentos sobre riscos, alterações de valores etc.

Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. (Redação dada pela Lei nº 12.236, de 2010)
Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência. (Incluído pela Lei nº 12.236, de 2010)

A remuneração do corretor (chamada de **comissão**) pode ser fixa, variável ou, não sendo estipulada, pode ser arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.

A remuneração do corretor é devida uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive por arrependimento das partes, conforme o CC.

Art. 725. A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.

Se o negócio é iniciado e concluído diretamente entre as partes e sem a intervenção do corretor, este não tem direito à remuneração, salvo se houver sido por escrito ajustada a corretagem com exclusividade (através do instrumento chamado **opção**), hipótese em que terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que sem sua intermediação. Neste último caso, ressalva-se a comprovação de inércia e ociosidade.

Art. 726. Iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor; mas se, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, salvo se comprovada sua inércia ou ociosidade.

Não havendo prazo determinado e o dono do negócio o dispensar, vindo posteriormente a realizar o negócio através da mediação, a corretagem será devida, à luz da **utilidade da atuação do corretor**. Igual solução se dá caso o negócio se realize após o decurso do prazo contratual, mas por efeito dos trabalhos do corretor.

Em caso de corretagem conjunta, a remuneração é paga a todos em partes iguais, salvo ajuste em contrário.

Aplicação de outras normas, como as da corretagem imobiliária.

Art. 727. Se, por não haver prazo determinado, o dono do negócio dispensar o corretor, e o negócio se realizar posteriormente, como fruto da sua mediação, a corretagem lhe será devida; igual solução se adotará se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, mas por efeito dos trabalhos do corretor.

Art. 728. Se o negócio se concluir com a intermediação de mais de um corretor, a remuneração será paga a todos em partes iguais, salvo ajuste em contrário.



Art. 729. Os preceitos sobre corretagem constantes deste Código não excluem a aplicação de outras normas da legislação especial.

15. CONTRATO DE TRANSPORTE

15.1. CONCEITO

Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

Negócio jurídico pelo qual alguém (transportador) **obriga-se, mediante uma determinada remuneração** (passagem ou frete), **a transportar, de um local para outro, pessoas** (passageiro ou viajante) ou **coisas** (a pessoa que entrega a coisa para ser transportada é chamada de expedidor), por meio terrestre, aquático ou aéreo.

O que identifica o contrato é uma **obrigação de resultado** do transportador, **diante da cláusula de incolumidade** de levar a pessoa ou a coisa ao destino, com total segurança e mantendo ilesos seus aspectos físicos e patrimoniais.

Não tinha previsão no CC revogado, muito embora já previsto na legislação especial.

15.2. NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS

Bilateral, sinalagmático, consensual (aperfeiçoa-se com a manifestação de vontades, independentemente da entrega da coisa ou do embarque do passageiro), comutativo (a álea não é fator determinante do contrato de transporte, apesar de existente o risco), contrato de adesão na maioria das vezes, informal e não solene, de atividade.

Aplicação concomitante das regras de Direito Administrativo nos contratos decorrentes de autorização, concessão ou permissão de serviço público de transporte; das regras do CDC nas relações de consumo (deve-se buscar um *diálogo das fontes* entre as leis, sobretudo o de *complementaridade*, a fim de se aplicar a lei mais benéfica); de leis específicas, como o Código Brasileiro de Aeronáutica; de tratados e convenções internacionais ao contrato de transporte, desde que não contrariem o que consta na legislação vigente (o STJ tem jurisprudência pacífica no sentido de que a Convenção de Varsóvia não deve prevalecer sobre a lei consumerista).

No **transporte cumulativo**, qual seja, naquele em que vários transportadores se obrigam a cumprir o contrato por um determinado percurso, todos os transportadores **respondem solidariamente**. Assim, havendo danos, haverá responsabilidade objetiva, pois a obrigação de cada transportador é de resultado. Havendo substituição, a responsabilidade é estendida ao substituto.

Havendo **dano resultante de atraso ou da interrupção** da viagem, este será **determinado em razão da totalidade do percurso**, diante da indivisibilidade da obrigação dos transportadores.

Art. 756. No caso de transporte cumulativo, todos os transportadores respondem solidariamente pelo dano causado perante o remetente, ressalvada a apuração final da responsabilidade entre eles, de modo que o ressarcimento recaia, por inteiro, ou proporcionalmente, naquele ou naqueles em cujo percurso houver ocorrido o dano.



Art. 733. Nos contratos de transporte cumulativo, cada transportador se obriga a cumprir o contrato relativamente ao respectivo percurso, respondendo pelos danos nele causados a pessoas e coisas.

§ 1º O dano, resultante do atraso ou da interrupção da viagem, será determinado em razão da totalidade do percurso.

§ 2º Se houver substituição de algum dos transportadores no decorrer do percurso, a responsabilidade solidária estender-se-á ao substituto.

15.3. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRANSPORTE DE PESSOAS

a) O transportador responde pelos danos causados, salvo caso fortuito (fortuito externo) e força maior;

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

b) É nula a cláusula de não indenizar (súmula 161 STF);

STF SÚMULA Nº 161 EM CONTRATO DE TRANSPORTE, É INOPERANTE A CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR.

c) É lícito o transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização, mas a declaração não é obrigatória;

Art. 734. Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

d) a responsabilidade do transportador não é ilidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva;

Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

d) não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia (súmula 145 STJ), não se considerando gratuito o transporte que trouxer vantagens indiretas ao transportador (exemplo: pagamento de combustível ou pedágio);

Art. 736. Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia.

Parágrafo único. Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas.

STJ Súmula: 145 No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave.

e) o transportador submete-se ao dever de pontualidade, sob pena de responder por perdas e danos;

Art. 737. O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior.



f) a pessoa transportada deve sujeitar-se às normas do transportador;

Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço. Parágrafo único. Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, o juiz reduzirá equitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.

g) o transportador não pode recusar passageiros, salvo os casos previstos em regulamento ou quando as condições de higiene e saúde justifiquem;

Art. 739. O transportador não pode recusar passageiros, salvo os casos previstos nos regulamentos, ou se as condições de higiene ou de saúde do interessado o justificarem.

h) a rescisão unilateral do contrato pode ser feita antes da viagem, desde que a comunicação seja feita em tempo de a passagem ainda ser renegociada (parte da doutrina entende que a hipótese é de arrependimento)

Art. 740. O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada.

i) pode o passageiro desistir do contrato no curso da viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor correspondente ao trecho não utilizado, desde que provado que outra pessoa haja sido transportada em seu lugar;

Art. 740

§ 1º Ao passageiro é facultado desistir do transporte, mesmo depois de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor correspondente ao trecho não utilizado, desde que provado que outra pessoa haja sido transportada em seu lugar.

§ 2º Não terá direito ao reembolso do valor da passagem o usuário que deixar de embarcar, salvo se provado que outra pessoa foi transportada em seu lugar, caso em que lhe será restituído o valor do bilhete não utilizado.

j) na hipótese de rescisão, é cabível a retenção de até 5% a título de multa compensatória;

Art. 740

§ 3º Nas hipóteses previstas neste artigo, o transportador terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória.

k) Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, fica ele obrigado a concluir o transporte em outro veículo da mesma categoria ou modalidade diferente, com a anuência do passageiro, correndo por conta daquele as despesas com estadia e alimentação;

Art. 741. Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele



obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte.

l) há direito de retenção do transportador sobre a bagagem e objetos do passageiro, como garantia de pagamento ainda não efetivado (conforme SÍLVIO VENOSA, não se trata de penhor legal, mas sim de direito pessoal colocado à disposição da parte contratual).

Art. 742. O transportador, uma vez executado o transporte, tem direito de retenção sobre a bagagem de passageiro e outros objetos pessoais deste, para garantir-se do pagamento do valor da passagem que não tiver sido feito no início ou durante o percurso.

15.4. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRANSPORTE DE COISAS

a) A remuneração do transportador é denominada **frete**;

b) A coisa deve estar caracterizada pela natureza, valor, peso e quantidade, devendo o destinatário estar indicado ao menos com o nome e endereço;

Art. 743. A coisa, entregue ao transportador, deve estar caracterizada pela sua natureza, valor, peso e quantidade, e o mais que for necessário para que não se confunda com outras, devendo o destinatário ser indicado ao menos pelo nome e endereço.

c) o transportador emite conhecimento de frete ou de carga, que comprova o recebimento da mercadoria e a obrigação de transportá-la;

d) pode o transportador exigir do remetente uma relação das coisas a serem transportadas;

Art. 744. Ao receber a coisa, o transportador emitirá conhecimento com a menção dos dados que a identifiquem, obedecido o disposto em lei especial. Parágrafo único. O transportador poderá exigir que o remetente lhe entregue, devidamente assinada, a relação discriminada das coisas a serem transportadas, em duas vias, uma das quais, por ele devidamente autenticada, ficará fazendo parte integrante do conhecimento.

e) em caso de informação inexata, o transportador deve ser indenizado, assegurada a ação no prazo de 120 dias a contar daquele ato, sob pena de prescrição (o CC fala em decadência, mas o correto é prescrição);

*Art. 745. Em caso de informação inexata ou falsa descrição no documento a que se refere o artigo antecedente, **será o transportador indenizado pelo prejuízo que sofrer**, devendo a ação respectiva ser ajuizada no prazo de cento e vinte dias, a contar daquele ato, sob pena de ~~decadência~~ (prescrição).*

f) poderá o transportador recusar coisas cuja comercialização não seja permitida ou estiverem desacompanhadas dos documentos necessários;

Art. 746. Poderá o transportador recusar a coisa cuja embalagem seja inadequada, bem como a que possa pôr em risco a saúde das pessoas, ou danificar o veículo e outros bens.



Art. 747. O transportador deverá obrigatoriamente recusar a coisa cujo transporte ou comercialização não sejam permitidos, ou que venha desacompanhada dos documentos exigidos por lei ou regulamento.

g) o transportador deve tomar todas as cautelas necessárias para conduzir a coisa em bom estado e entregá-la no prazo;

Art. 749. O transportador conduzirá a coisa ao seu destino, tomando todas as cautelas necessárias para mantê-la em bom estado e entregá-la no prazo ajustado ou previsto.

h) a cláusula de não indenizar é inoperante;

i) desembarcadas as mercadorias, o transportador não é obrigado a dar aviso ao destinatário, se assim não foi convencionado, dependendo também de ajuste a entrega em domicílio (TARTUCE entende que tal dispositivo entra em conflito com a boa-fé objetiva, particularmente com o dever anexo de informação);

Art. 752. Desembarcadas as mercadorias, o transportador não é obrigado a dar aviso ao destinatário, se assim não foi convencionado, dependendo também de ajuste a entrega a domicílio, e devem constar do conhecimento de embarque as cláusulas de aviso ou de entrega a domicílio.

j) se o transportador mantiver a coisa depositada em seus armazéns, continuará respondendo pela guarda e conservação, sendo-lhe devida uma remuneração pela custódia;

Art. 753

§ 4º Se o transportador mantiver a coisa depositada em seus próprios armazéns, continuará a responder pela sua guarda e conservação, sendo-lhe devida, porém, uma remuneração pela custódia, a qual poderá ser contratualmente ajustada ou se conformará aos usos adotados em cada sistema de transporte.

k) havendo avaria ou perda parcial da coisa transportada não perceptível à primeira vista, o destinatário conserva sua ação contra o transportador, desde que denuncie o dano em 10 dias, a contar da entrega (tendo em vista que o prazo é exíguo, TARTUCE menciona que se deve entender aplicável o prazo prescricional de 3 anos - art. 206, §3º, V, CC). Em havendo relação de consumo, aplica-se o prazo prescricional de 5 anos (art. 27 do CDC).

*Art. 754. As mercadorias devem ser entregues ao destinatário, ou a quem apresentar o conhecimento endossado, devendo aquele que as receber conferi-las e apresentar as reclamações que tiver, sob pena de decadência dos direitos. Parágrafo único. **No caso de perda parcial ou de avaria não perceptível à primeira vista, o destinatário conserva a sua ação contra o transportador, desde que denuncie o dano em dez dias a contar da entrega.***

16. CONTRATO DE SEGURO

16.1. CONCEITO



Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

Negócio jurídico pelo qual o segurador obriga-se, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. Visa acautelar interesse do segurado, em caso de sinistro.

16.2. NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS

Bilateral, oneroso (a remuneração denomina-se prêmio), consensual, aleatório (conforme TARTUCE, mas o autor refere que há corrente doutrinária que entende ser comutativo, pois traz a ideia de garantia do segurador que é devida durante toda a vigência material do contrato), na maioria das vezes, de adesão, de duração continuada.

Pode ser enquadrado na modalidade *emptio spei* (art. 458 CC), em que o contratante assume o risco de não vir a ganhar alguma coisa.

Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

O **segurador somente pode ser pessoa legalmente autorizada**, constituindo-se em sociedades anônimas, mútuas ou cooperativas com autorização do Governo Federal.

A **APÓLICE** é o instrumento do contrato de seguro, contendo as regras gerais do negócio celebrado e devendo a sua emissão ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco. O **BILHETE** é um instrumento simplificado do negócio.

A apólice ou bilhete pode ser nominativo, à ordem ou ao portador, mencionando os riscos assumidos, início e fim de sua validade, limite da garantia e prêmio devido.

O **cosseguro** se verifica quando várias seguradoras assumem os riscos, sendo que a apólice indicará uma que irá administrar (*seguradora líder*).

O art. 763 diz que não terá direito à indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se o sinistro ocorrer antes de sua purgação. Segundo TARTUCE, o dispositivo deve ser interpretado à luz da teoria do adimplemento substancial e da boa-fé objetiva, à luz do entendimento do STJ.

Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.

Ademais, a resolução do contrato depende de interpelação, não cabendo a extinção automática pela mora.

O fato de não se ter verificado o risco não exime o segurado de pagar o prêmio.



Art. 764. Salvo disposição especial, o fato de se não ter verificado o risco, em previsão do qual se faz o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio.

O segurado que fizer declarações inverídicas ou omitir dados que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia.

Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

Em caso de negativa da cobertura securitária por doença preexistente, cabe à seguradora comprovar que o segurado tinha conhecimento inequívoco daquela.

STJ: A doença preexistente não informada no momento da contratação do seguro de vida não exime a seguradora se o óbito decorrer de causa diversa da doença omitida.

A simples diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado, salvo disposição em contrário. Mas quando a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio ou a resolução do contrato. Não é exigido um fato imprevisível ou extraordinário para a revisão ou resolução, bastando a simples desproporção negocial.

Art. 770. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato.

Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado informará o sinistro logo que souber, tomando as providências para minorar-lhe as consequências. Trata-se do dever de mitigação da perda (*duty to mitigate the loss*).

Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências.

Parágrafo único. Correm à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento consequente ao sinistro.

A **renovação do contrato só pode ocorrer uma única vez**, sendo nula a cláusula de renovações sucessivas e automáticas.

Art. 774. A recondução tácita do contrato pelo mesmo prazo, mediante expressa cláusula contratual, não poderá operar mais de uma vez.

A indenização deve ser feita em dinheiro, mas pode ser acordada pelas partes a reposição da coisa. Se o segurador, mesmo sabendo que inexistia risco ao segurado, expedir a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado.



*Art. 773. O segurador que, ao tempo do contrato, **sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado.***

Além das hipóteses normais de extinção (resolução, rescisão e resilição), o contrato extingue-se pelo advento do termo final ou quando a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, sendo assegurado ao segurador o direito a resolver o contrato.

16.3. SEGURO DE DANO

a) Tem por finalidade acautelar o risco de lesões materiais;

b) para evitar o enriquecimento sem causa, a garantia assumida e a indenização paga não podem ultrapassar o valor do interesse segurado;

Art. 778. Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber.

Art. 781. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

c) se o segurado pretender obter novo seguro sobre o mesmo interesse e contra o mesmo risco, deverá fazer comunicação por escrito ao segurador, proibindo-se o **sobresseguro** (seguro a maior, no qual o valor da apólice é maior que o do bem segurado);

Art. 782. O segurado que, na vigência do contrato, pretender obter novo seguro sobre o mesmo interesse, e contra o mesmo risco junto a outro segurador, deve previamente comunicar sua intenção por escrito ao primeiro, indicando a soma por que pretende segurar-se, a fim de se comprovar a obediência ao disposto no art. 778.

d) se o valor do seguro é menor que o do preço justo, a indenização deve ser reduzida, em caso de sinistro parcial;

Art. 783. Salvo disposição em contrário, o seguro de um interesse por menos do que valha acarreta a redução proporcional da indenização, no caso de sinistro parcial.

e) não se inclui na garantia o sinistro provocado por vício intrínseco (abrange o vício aparente e o oculto) da coisa, não declarado pelo segurado;

Art. 784. Não se inclui na garantia o sinistro provocado por vício intrínseco da coisa segurada, não declarado pelo segurado.
Parágrafo único. Entende-se por vício intrínseco o defeito próprio da coisa, que se não encontra normalmente em outras da mesma espécie.

f) o seguro de transporte de coisas inicia-se quando o objeto é recebido pelo transportador e finda com a sua entrega ao destinatário;



Art. 780. A vigência da garantia, no seguro de coisas transportadas, começa no momento em que são pelo transportador recebidas, e cessa com a sua entrega ao destinatário.

g) admite-se a cessão de contrato a terceiro;

*Art. 785. Salvo disposição em contrário, **admite-se a transferência do contrato a terceiro com a alienação ou cessão do interesse segurado.***

§ 1º Se o instrumento contratual é nominativo, a transferência só produz efeitos em relação ao segurador mediante aviso escrito assinado pelo cedente e pelo cessionário.

§ 2º A apólice ou o bilhete à ordem só se transfere por endosso em preto, datado e assinado pelo endossante e pelo endossatário.

h) paga a indenização, o segurador sub-roga-se nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano;

Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

§ 1º Salvo dolo, a sub-rogação não tem lugar se o dano foi causado pelo cônjuge do segurado, seus descendentes ou ascendentes, consanguíneos ou afins.

§ 2º É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este artigo.

i) no seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento das perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro, sendo a indenização por sinistro paga pelo segurador diretamente a terceiro;

Art. 787. No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.

§ 1º Tão logo saiba o segurado das consequências de ato seu, suscetível de lhe acarretar a responsabilidade incluída na garantia, comunicará o fato ao segurador.

§ 2º É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.

§ 3º Intentada a ação contra o segurado, dará este ciência da lide ao segurador.

§ 4º Subsistirá a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente.

j) demandado em ação direta, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.

Art. 788. Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado.

Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.

16.4. SEGURO DE PESSOA



- a) Tem por finalidade acautelar o risco de lesões a direitos da personalidade;
- b) Desdobra-se no seguro de vida e no de acidentes pessoais (danos que atinjam a integridade física, psíquica ou moral);
- c) É possível a pactuação múltipla (mais de um contrato em garantia do mesmo interesse), não havendo limitação de valor;
- d) É proibido ao segurador sub-rogar-se nos direitos e ações do segurado contra o causador do sinistro;

Art. 800. Nos seguros de pessoas, o segurador não pode sub-rogar-se nos direitos e ações do segurado, ou do beneficiário, contra o causador do sinistro.

- e) O segurador não pode eximir-se ao pagamento do seguro, ainda que da apólice conste a restrição, se a morte ou a incapacidade do segurado provier da utilização de meio de transporte mais arriscado;

Art. 799. O segurador não pode eximir-se ao pagamento do seguro, ainda que da apólice conste a restrição, se a morte ou a incapacidade do segurado provier da utilização de meio de transporte mais arriscado, da prestação de serviço militar, da prática de esporte, ou de atos de humanidade em auxílio de outrem.

- f) Na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros, obedecida a ordem da vocação hereditária ou, em sua falta, os que provarem que a morte do segurado os privou dos meios necessários à subsistência;

Art. 792. Na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por qualquer motivo não prevalecer a que for feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária.
Parágrafo único. Na falta das pessoas indicadas neste artigo, serão beneficiários os que provarem que a morte do segurado os privou dos meios necessários à subsistência.

- g) Em caso de suicídio, o STJ entende ser indevida a cobertura do seguro caso o suicídio tenha ocorrido nos dois primeiros anos do contrato. Caso ocorra depois dos dois primeiros anos, será devida a indenização ainda que exista cláusula expressa em sentido contrário.

Art. 798. O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.
Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

Obs1: O beneficiário, no primeiro caso, não terá direito à indenização, mas receberá o valor da reserva técnica já formada, ou seja, terá direito à quantia que o segurado pagou a título de prêmio para a seguradora, que será obrigada a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada mesmo que fique provado que o segurado premeditou o suicídio.



Obs2: é nula a cláusula que exclua a indenização da seguradora em caso de suicídio ocorrido depois dos dois primeiros anos do contrato (art. 798, § único). Assim, se o suicídio ocorreu depois dos dois primeiros anos, é devida a indenização ainda que exista cláusula expressa dizendo que a seguradora não irá indenizar.

g) a prescrição da pretensão segurado contra o segurador ou deste contra aquele é de 01 ano, mas a do beneficiário contra o segurador e a do terceiro prejudicado é de 03 anos.

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

...

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

§ 3º Em três anos:

...

IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

16.5. JURISPRUDÊNCIA DO STJ

- INFO 497: se a apólice do seguro previa cobertura apenas para furto e roubo, a seguradora não terá que indenizar caso ocorra apropriação indébita, considerando que tal risco não estava previsto no contrato de seguro, que é um contrato restrito;
- INFO 500: apólice que prevê cobertura para furto qualificado abrange também o furto simples.
- INFO 506: apólice que prevê a cobertura para furto e roubo abrange também a extorsão.
- INFO 529: a seguradora que não exigiu exames previamente à contratação não pode descumprir obrigação indenizatória, sob alegação de que houve omissão de informações pelo segurado quanto à doença preexistente, salvo se ficar comprovado que o contratante agiu de má-fé.

Atenção para as seguintes súmulas:

Súmula 465 STJ: Ressalvada a hipótese de efetivo agravamento do risco, a seguradora não se exime do dever de indenizar em razão da transferência do veículo sem a sua prévia comunicação.

Súmula 529 STJ: No seguro de responsabilidade civil facultativo, não cabe o ajuizamento de ação pelo terceiro prejudicado direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano.

Súmula 537 STJ: Em ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a denúncia ou contestar o pedido do autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice.



17. CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE RENDA

17.1. CONCEITO

Negócio jurídico pelo qual uma pessoa (devedor, rendeiro ou censuário), **obriga-se a pagar à outra** (credor, rentista ou censuista) **determinada prestação periódica, a título gratuito ou oneroso**. Trata-se de contrato com nítido **escopo assistencial**, pois visa amparar o credor, mediante a percepção de rendimentos. Quando é gratuito, é hipótese de contrato unilateral, sendo bilateral quando for oneroso.

17.2. NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS

Unilateral ou bilateral, gratuito ou oneroso, comutativo, pode ser paritário ou por adesão, solene (exige escritura pública como requisito de validade), real (conforme a maioria da doutrina, pois se aperfeiçoa com a entrega dos bens ao rendeiro, a quem o domínio é transferido desde a tradição), de duração, podendo ser temporário ou vitalício, e causal.

Art. 807. O contrato de constituição de renda requer escritura pública.

No contrato a título gratuito, o instituidor pode isentar a renda constituída de todas as execuções pendentes e futuras. Trata-se de cláusula de impenhorabilidade.

No contrato a título oneroso, o rendeiro recebe da outra parte bens móveis ou imóveis, obrigando-se a pagar as prestações periódicas.

Pode ultrapassar a vida do devedor, mas não a do credor.

A prestação deve ser paga na forma pactuada.

A aquisição do direito à renda ocorre dia a dia, se a prestação houver de ser paga adiantada. É nula a constituição de renda em favor de pessoa já falecida, ou que, nos trinta dias seguintes, vier a falecer de moléstia que já sofria, quando foi celebrado o contrato. É nulidade absoluta.

Ressalvada a estipulação contratual, veda-se o direito de acrescer em favor de rentista (credor) sobrevivente, se a renda for estipulada em prol de mais de uma pessoa.

18. CONTRATO DE JOGO E APOSTA

18.1. CONCEITO

18.1.1. Contrato de Jogo

Negócio jurídico por meio do qual duas ou mais pessoas prometem realizar determinada prestação (em geral, de conteúdo pecuniário) a quem conseguir um resultado favorável na prática de um ato em que todos participam. O jogo depende da atuação de cada sujeito, seja por sua inteligência, habilidade, força ou sorte.

18.1.2. Contrato de Aposta



Negócio jurídico por meio do qual duas ou mais pessoas com opiniões divergentes sobre certo acontecimento, prometem realizar determinada prestação àquela cuja opinião prevalecer. Não se exige a participação efetiva de cada sujeito, mas sim apenas a manifestação de sua opinião.

A proximidade entre os dois institutos é evidente, sendo comum em ambos a álea, a inexigibilidade das prestações deles advindas e a irrepetibilidade do pagamento efetuado por sua causa, dados que evidenciam a natureza de **obrigações naturais**.

18.2. NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS

São comuns a ambos os contratos: bilaterais, onerosos, consensuais, aleatórios, informais.

As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, *salvo* se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.

Art. 814. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.

§ 1º Estende-se esta disposição a qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação ou fiança de dívida de jogo; mas a nulidade resultante não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé.

§ 2º O preceito contido neste artigo tem aplicação, ainda que se trate de jogo não proibido, só se excetuando os jogos e apostas legalmente permitidos.

§ 3º Excetuam-se, igualmente, os prêmios oferecidos ou prometidos para o vencedor em competição de natureza esportiva, intelectual ou artística, desde que os interessados se submetam às prescrições legais e regulamentares.

O jogo pode se classificar em *lícito* (depende da habilidade) ou *ilícito* (depende apenas da sorte). Ambos são obrigações naturais, mas se estiverem regulamentados, geram obrigação civil, permitindo a cobrança judicial do prêmio.

Os prêmios oferecidos ou prometidos para o vencedor em competição de natureza esportiva, intelectual ou artística, são exceções, desde se submetam às prescrições legais e regulamentares.

As regras para contratos de jogo ou aposta não devem ser aplicadas para os contratos que versem sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipulem a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem no vencimento do ajuste. Tais contratos são chamados de **contratos diferenciais**.

O sorteio para dirimir questões ou dividir coisas não é considerado jogo ou aposta, mas sim partilha ou processo de transação.

19. CONTRATO DE TRANSAÇÃO

19.1. CONCEITO

Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.



Negócio jurídico por meio do qual as partes (transigentes ou transatores) pactuam a extinção de uma obrigação por meio de concessões mútuas ou recíprocas, o que também pode ocorrer de forma preventiva. Se não há concessões mútuas ou recíprocas, não há que se falar em transação, mas sim mero acordo entre as partes.

19.2. NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS

Bilateral, oneroso, consensual, comutativo, formal e não solene (apesar de eventualmente houver a necessidade de escritura pública, se tiver por objeto bem imóvel ou for feita em juízo – neste caso será feita por escritura pública ou termo nos autos – caso em que será solene).

Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz.

O objeto deve ser apenas direitos obrigacionais de cunho patrimonial e de caráter privado.

Há dois tipos:

- 1) **Judicial** ou **extintiva** (feita perante o juiz havendo litígio e feita por escritura pública ou termo nos autos);
- 2) **Extrajudicial** ou **preventiva** (visa prevenir eventual litígio judicial e sem maiores solenidades)

Por ser **negócio benéfico**, **deve sempre ser interpretado de forma restritiva** e por ela não se transmite, apenas se declaram ou reconhecem direitos.

Não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito à coisa indivisível, **gerando efeitos interpartes**, em regra.

Exceções:

- 1) Concluída entre o credor e o devedor, desobriga o fiador;
- 2) Concluída entre um dos credores solidários e o devedor, extingue a obrigação deste para com os outros credores;
- 3) Concluída entre um dos devedores solidários e seu credor, extingue a dívida em relação aos codevedores.

Se ocorrer evicção de coisa renunciada ou transferida, não revive a obrigação extinta pela transação, mas cabe ao evicto postular perdas e danos (esse efeito diferencia a transação da novação).

É **admissível a pena convencional ou cláusula penal**. Em decorrência do princípio da indivisibilidade da transação, sendo nula qualquer cláusula, nula será toda a transação.

A transação não admite interpretação extensiva. A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, mas não sobre erro de direito. Isso não afasta a



nulidade relativa pelos demais vícios, como o estado de perigo, lesão e fraude a credores, conforme GAGLIANO.

20. CONTRATO DE COMPROMISSO

20.1. CONCEITO

Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

Acordo de vontades por meio do qual as partes, preferindo não se submeter à decisão judicial, confiam a árbitros a solução de seus conflitos de interesse, de cunho patrimonial. O compromisso, assim, é um dos meios jurídicos que pode conduzir à arbitragem.

Conforme a doutrina civilista, o conceito de compromisso é mais amplo que o de arbitragem, pois, por meio do primeiro, as partes remetem à segunda, para a solução de suas contendas. Por ser contrato, o compromisso submete-se ao princípio da autonomia privada.

20.2. NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS

É admitido compromisso, judicial (na pendência da lide) ou extrajudicial (ainda não ajuizada a ação), para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial. O compromisso restringe-se a direitos patrimoniais disponíveis. Trata-se de uma diferença em relação à mediação, na qual os mediadores buscam a facilitação do diálogo entre as partes para que elas mesmas se componham, podendo estar ligada a direitos personalíssimos.

O compromisso arbitral é contrato bilateral, oneroso, consensual e comutativo.

Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. Esta cláusula deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserida no contrato ou em documento apartado (difere do compromisso arbitral, no qual já existe um conflito e as partes resolvem submetê-lo ao árbitro).

No CDC, será nula por abusividade a cláusula que impõe a utilização compulsória da arbitragem.

Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com sua instituição, desde que por



escrito, em documento anexo ou em negrito, com assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

21. **ATOS UNILATERAIS**

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume Único. São Paulo: Método, 2015.

Situando a matéria, segundo a maioria da doutrina, são fontes das obrigações: a lei (fonte primária ou imediata); os contratos (fonte principal); os atos ilícitos e o abuso de direito; os atos unilaterais.

Os atos unilaterais são as declarações unilaterais de vontade previstas no CC como promessa de recompensa (CC 854 – 860), gestão de negócios (CC 861-875), pagamento indevido (CC 876 - 883) e enriquecimento sem causa (CC 884 – 886).

Os atos unilaterais e os contratos se diferenciam quanto à sua formação. Os contratos, em regra, nascem a partir do momento em que verificado o choque ou encontro de vontades. Já nas declarações unilaterais de vontade, a obrigação nasce da simples declaração de UMA DAS PARTES e se forma no instante em que o agente manifesta a vontade de assumir o dever obrigacional. **Sendo emitida a declaração de vontade, torna-se plenamente exigível a partir do momento em que chegar ao conhecimento a quem foi direcionada.**

Espécies de atos unilaterais:

- 1-Promessa de recompensa;
- 2-Gestão de negócios;
- 3-Pagamento indevido;
- 4-Enriquecimento sem causa.

21.1. **PROMESSA DE RECOMPENSA**

A promessa de recompensa, segundo o art. 854 do CC, pode ser definida como ato obrigacional de alguém que, por anúncio público, se compromete a recompensar, ou gratificar, pessoa que preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço. Significa a aplicação do **princípio da obrigatoriedade da promessa feita a pessoa ausente**. A pessoa que cumprir a tarefa, desde que nas condições do anúncio, e ainda que não esteja movida pelo interesse da promessa, poderá exigir a recompensa estipulada (CC 855). Trata-se de dispositivo que valoriza a **eticidade** e a **boa-fé objetiva**.

*Art. 854. Aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, **contrai obrigação de cumprir o prometido**.*

Art. 855. Quem quer que, nos termos do artigo antecedente, fizer o serviço, ou satisfizer a condição, ainda que não pelo interesse da promessa, poderá exigir a recompensa estipulada.



Segundo o art. 856, a **promessa pode ser revogada** antes de prestado o serviço ou cumprida a condição, desde que seja dada à revogação a mesma publicidade dispensada à promessa. Se, contudo, for fixado prazo para o cumprimento da tarefa, subentende-se que, durante esse período, o promitente renuncia o direito à revogação. Fica salvaguardado ao candidato de boa-fé o reembolso das despesas eventualmente feitas, antes da revogação. Mais uma vez é valorizado pelo novo Código o princípio da boa-fé, que deve estar sempre presente nas relações obrigacionais.

Art. 856. Antes de prestado o serviço ou preenchida a condição, pode o promitente revogar a promessa, contanto que o faça com a mesma publicidade; se houver assinado prazo à execução da tarefa, entender-se-á que renuncia o arbítrio de retirar, durante ele, a oferta.

Parágrafo único. O candidato de boa-fé, que houver feito despesas, terá direito a reembolso.

Havendo **pluralidade de pessoas** (CC 857) no cumprimento de uma tarefa ou condição, aquele que a pratica em primeiro lugar tem o direito de exigir a prestação da recompensa, sobrepujando-se os demais. Havendo **simultaneidade na execução** (CC 858), a cada um dos executantes, cabe quinhão igual na recompensa, pois não há razão para a preferência. Sendo **impossível a divisão da recompensa (bem indivisível) e ocorrendo a simultaneidade na execução**, decidirá a sorte a quem deve esta caber, sendo certo que quem for sorteado deverá dar aos outros os respectivos quinhões. Esse sorteio será realizado dentro das regras legais, da razoabilidade e do bom senso (mais uma aplicação da eticidade e da boa-fé objetiva).

Art. 857. Se o ato contemplado na promessa for praticado por mais de um indivíduo, terá direito à recompensa o que primeiro o executou.

Art. 858. Sendo simultânea a execução, a cada um tocará quinhão igual na recompensa; se esta não for divisível, conferir-se-á por sorteio, e o que obtiver a coisa dará ao outro o valor de seu quinhão.

Por fim, distinguem-se a promessa de recompensa a um ato qualquer e o **concurso** a que se refere o CC 859 e 860. O concurso se diferencia dos serviços do CC 854 pelo fato de que exigem certo esforço ou alguma astúcia, mas não necessariamente a capacidade técnica exigida por aquele, a exemplo do vestibular de ingresso a curso superior.

No caso de concursos com promessas públicas de recompensa, é condição essencial a fixação de um prazo (CC 859), sendo comum a nomeação de um juiz ou árbitro que avaliará os trabalhos, cuja decisão obriga os interessados (859 §1º). Caso não designado um juiz, entender-se-á que o promitente da recompensa reservou para si essa função. (§2º). Trabalhos com igual mérito seguem as seguintes regras: anterioridade, divisão e sorteio (§3º).

Art. 859. Nos concursos que se abrirem com promessa pública de recompensa, é condição essencial, para valerem, a fixação de um prazo, observadas também as disposições dos parágrafos seguintes.

§ 1º A decisão da pessoa nomeada, nos anúncios, como juiz, obriga os interessados.

§ 2º Em falta de pessoa designada para julgar o mérito dos trabalhos que se apresentarem, entender-se-á que o promitente se reservou essa função.

§ 3º Se os trabalhos tiverem mérito igual, proceder-se-á de acordo com os arts. 857 e 858.



Art. 860. As obras premiadas, nos concursos de que trata o artigo antecedente, só ficarão pertencendo ao promitente, se assim for estipulado na publicação da promessa.

As obras premiadas somente passarão à propriedade do promitente se assim for estipulado no anúncio da promessa, caso contrário, continuarão a pertencer ao concorrente (CC 860), pois não se presume a alienação da propriedade de obras, que tem duplo valor: econômico e o espiritual.

21.2. GESTÃO DE NEGÓCIOS

A gestão de negócios ocorre quando alguém age em nome de outrem sem ter mandato para tal. É administração voluntária de negócios alheios. É atuação sem poderes. É um **QUASE CONTRATO**, pois ausente o prévio acordo de vontades. Pode ser provada de qualquer modo, pois se trata de negócio jurídico informal (CC 107).

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

O gestor, com intuito de evitar um prejuízo para o dono do negócio, porventura ausente, embora sem estar por ele autorizado ou pela lei, toma a iniciativa de intervir na órbita de interesse daquele, para preservá-los, **atuando conforme a vontade presumível do dono da coisa, sob pena de responsabilização civil** (CC 861).

Art. 861. Aquele que, sem autorização do interessado, intervém na gestão de negócio alheio, dirigi-lo-á segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono, ficando responsável a este e às pessoas com que tratar.

É um negócio jurídico benévolo, essencialmente gratuito, segundo o entendimento tradicional. Essa ideia, entretanto, tem sido superada modernamente, fazendo jus o gestor à remuneração por seus esforços e sacrifícios, principalmente quando se trata de ato praticado por pessoa que faça disso profissão.

Iniciada a gestão, cumpre ao gestor comunicá-la o mais cedo possível ao dono do negócio, aguardando sua aprovação, se dá espera não resultar prejuízo (art. 864). Trata-se de aplicação do **princípio da boa-fé objetiva**, valorizando o **dever anexo de informação**. Falecendo o dono, as informações devem ser prestadas aos seus herdeiros (CC 865).

Art. 864. Tanto que se possa, comunicará o gestor ao dono do negócio a gestão que assumiu, aguardando-lhe a resposta, se da espera não resultar perigo.

Art. 865. Enquanto o dono não providenciar, velará o gestor pelo negócio, até o levar a cabo, esperando, se aquele falecer durante a gestão, as instruções dos herdeiros, sem se descuidar, entretanto, das medidas que o caso reclame.

Se a gestão for iniciada contra a vontade manifesta ou presumível do dono, o gestor responde por caso fortuito e força maior (CC 862). Se os prejuízos da gestão forem superiores ao seu proveito, poderá o dono exigir que o gestor restitua as coisas ao estado anterior ou indenize a diferença (CC 863).



Art. 862. Se a gestão foi iniciada contra a vontade manifesta ou presumível do interessado, responderá o gestor até pelos casos fortuitos, não provando que teriam sobrevivendo, ainda quando se houvesse abatido.

Art. 863. No caso do artigo antecedente, se os prejuízos da gestão excederem o seu proveito, poderá o dono do negócio exigir que o gestor restitua as coisas ao estado anterior, ou o indenize da diferença.

Ciente da gestão, o dono do negócio a **ratifica**, **cessando a gestão por se transformar em mandato** (art. 873), ou a **desaprova**. Nessa última hipótese, pode o dono do negócio assumi-lo, extinguindo-se a gestão, ou apenas comunicar o seu desagrado, momento em que também pode cessar a gestão.

Art. 873. A ratificação pura e simples do dono do negócio retroage ao dia do começo da gestão, e produz todos os efeitos do mandato.

Diferentemente do mandato, a gestão não tem sentido de permanência para vários negócios, ela surge para justificar um negócio, para explicar um comportamento altruísta do gestor e ampará-lo na busca da indenização de seu prejuízo ou do gasto feito na defesa do interesse do terceiro.

21.2.1. Gestão de Negócios x Mandato

a) a distinção fundamental é que na gestão, por definição mesmo, não houve a concordância do dono do negócio, presumindo-se, inclusive que este ignora a gestão, pois se a conhecesse deveria impedi-la e se não o fez é porque a aprova, o que equivale a um mandato;

b) enquanto o mandato tem sempre e exclusivamente por objeto a realização de um ato jurídico, a gestão de negócios tanto pode implicar a conclusão de um ato jurídico quanto a realização de um ato material;

c) se o mandante fica sempre vinculado aos compromissos assumidos pelo mandatário dentro dos poderes do mandato, devendo, nessa hipótese, reembolsá-lo das despesas efetuadas e indenizá-lo dos prejuízos experimentados, tal obrigação só prende o dono do negócio se a gestão for útil (CC 869). A **utilidade é elemento fundamental na gestão**, pois é ela que vai determinar, ou não, a sua eficácia.

Art. 869. Se o negócio for utilmente administrado, cumprirá ao dono as obrigações contraídas em seu nome, reembolsando ao gestor as despesas necessárias ou úteis que houver feito, com os juros legais, desde o desembolso, respondendo ainda pelos prejuízos que este houver sofrido por causa da gestão.
§ 1º A utilidade, ou necessidade, da despesa, apreciar-se-á não pelo resultado obtido, mas segundo as circunstâncias da ocasião em que se fizerem.
§ 2º Vigora o disposto neste artigo, ainda quando o gestor, em erro quanto ao dono do negócio, der a outra pessoa as contas da gestão.

21.2.2. Responsabilidade do gestor

A lei reclama toda a **habitual diligência**, sujeitando o gestor a reparar qualquer prejuízo resultante de sua **culpa** (regra geral: responsabilidade subjetiva) (art. 866).

Art. 866. O gestor envidará toda sua diligência habitual na administração do negócio, ressarcindo ao dono o prejuízo resultante de qualquer culpa na gestão.



Há exceções à regra geral da responsabilidade subjetiva.

Se na atuação o gestor se fizer substituir por outrem, responderá pelas faltas do substituto, ainda que seja pessoa idônea e sem prejuízo da eventual propositura de ação regressiva (CC 867).

Trata-se de responsabilidade objetiva e solidária, aplicando-se por analogia as regras do CC 932, III, 933 e 942, parágrafo único.

CC Art. 867. Se o gestor se fizer substituir por outrem, responderá pelas faltas do substituto, ainda que seja pessoa idônea, sem prejuízo da ação que a ele, ou ao dono do negócio, contra ela possa caber.

...

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

...

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

Em caso de gestão conjunta, há a regra específica do parágrafo único do art. 867, prevendo responsabilidade solidária entre todos os gestores.

Art. 867, Parágrafo único. Havendo mais de um gestor, solidária será a sua responsabilidade.

Em três hipóteses o gestor responde só por sua culpa:

1- quando iniciar a gestão contra a vontade real ou presumido do dono do negócio, caso em que este último poderá não só reclamar indenização como, sendo possível, exigir que o gestor restitua a coisa ao estado anterior (art. 862);

2- quando fizer operações arriscadas, ainda que o dono do negócio costumasse fazê-las;

3- quando o gestor preterir interesses do dono do negócio, por amor aos próprios (art. 868).

Art. 868. O gestor responde pelo caso fortuito quando fizer operações arriscadas, ainda que o dono costumasse fazê-las, ou quando preterir interesse deste em proveito de interesses seus.

OBS. As demais regras estão claras na própria lei, sendo indicada a sua simples leitura no CC.

21.3. PAGAMENTO INDEVIDO



O pagamento indevido para Sílvio Rodrigues é espécie do gênero enriquecimento sem causa. Em havendo pagamento indevido, agirá a pessoa com o intuito de enriquecimento sem causa.

O CC de 2002 trata o pagamento indevido como fonte obrigacional, corrigindo o equívoco do CC de 1916, que o tratava como efeito das obrigações.

São duas as modalidades básicas de pagamento indevido:

a) o pagamento objetivamente indevido que é aquele feito voluntariamente e por erro, sobre débito inexistente ou injusto;

b) o pagamento subjetivamente indevido que é aquele feito voluntariamente e por erro à pessoa errada.

Quem recebe pagamento indevido (*accipiens*) deve devolvê-lo, sob pena de locupletamento (art. 876). Essa regra também se aplica na hipótese de pagamento de dívida condicional sem que tenha sido cumprida a condição.

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

O direito do *solvens* de reclamar do *accipiens* a devolução do que lhe pagou não é ilimitado. Seu exercício, por meio da **ação repetição de indébito** (*actio in rem verso*), de rito ordinário, fica dependendo da **prova do erro**, por obediência ao art. 877.

Art. 877. Àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro.

Como exceção a essa regra, o STJ editou a Súmula 322, que diz que *para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em contracorrente, não se exige a prova do erro*. Trata-se de aplicação do princípio do protecionismo e da presunção de boa-fé do consumidor (art. 4º, III, CDC).

Súmula: 322 *Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta corrente, não se exige a prova do erro.*

CDC Art. 4º *A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:*

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Por meio da ação de repetição o prejudicado pode pleitear, em regra, o valor pago atualizado, acrescidos de juros, custas, honorários advocatícios e despesas processuais. Havendo má-fé da parte contrária, há culpa e, portanto, direito à reparação das perdas e danos.



Atente-se para o fato de que o pagamento indevido não gera automaticamente o direito da **repetição em dobro** do valor pago, o que só cabe nos casos especificamente previstos na lei: art. 940 do CC e art. 42, parágrafo único do CDC.

CC Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

CDC Art. 42. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

21.3.1. Regras específicas quanto ao pagamento indevido

Nos termos do art. 878, se o pagamento ocorrer involuntariamente, cumpre distinguir se houve coação. Se o *solvens* foi forçado a pagar, então sua vontade não se manifestou livremente e, por isso, tem direito à repetição. **Se o accipiens procedeu sem malícia e recebeu a paga por acreditá-la devida, é tratado como possuidor de boa-fé:** tem direito aos frutos percebidos, não responde pela perda ou deterioração da coisa a que não deu causa, recebe indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, pode levantar as voluptuárias, e cabe direito de retenção pelo valor daquelas.

Art. 878. Aos frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido, aplica-se o disposto neste Código sobre o possuidor de boa-fé ou de má-fé, conforme o caso.

Pagamento por dação de imóvel: nos termos do art. 879, se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pela quantia recebida; mas, se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos. Parágrafo único. Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação.

Art. 879. Se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pela quantia recebida; mas, se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos.

Parágrafo único. Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação.

Pelo art. 880, o pagamento indevido não confere direito à restituição quando o *accipiens*, recebendo por dívida verdadeira, **inutilizou o título da dívida, deixou prescrever a pretensão ou renunciou às garantias que asseguravam seu direito.**

*Art. 880. Fica isento de restituir pagamento indevido aquele que, recebendo-o como parte de dívida verdadeira, inutilizou o título, deixou prescrever a pretensão ou abriu mão das garantias que asseguravam seu direito; **mas aquele que pagou dispõe de ação regressiva contra o verdadeiro devedor e seu fiador.***

A lei confere ao *solvens*, no entanto, **ação regressiva contra o verdadeiro devedor e seu fiador**, para haver a importância que despendeu. Tal ação é de **in rem verso**, visto que prescinde de qualquer relação entre as partes e se funda no enriquecimento indevido do réu.



Como novidade do CC de 2002, o art. 881 determina que se o pagamento indevido tiver consistido no **desempenho de obrigação de fazer ou para eximir-se da obrigação de não fazer**, aquele que recebeu a prestação fica na obrigação de indenizar o que a cumpriu, na medida do lucro obtido.

Art. 881. Se o pagamento indevido tiver consistido no desempenho de obrigação de fazer ou para eximir-se da obrigação de não fazer, aquele que recebeu a prestação fica na obrigação de indenizar o que a cumpriu, na medida do lucro obtido.

Ainda, nos termos do art. 882, o pagamento indevido também não confere direito à restituição **quando o pagamento se destinava a solver obrigação natural** (dívida prescrita ou judicialmente inexigível), ou seja, aquela suscetível de execução voluntária, sem que possa o devedor ser compelido a cumpri-la. É que nesse caso não há empobrecimento injusto do *solvens*, nem enriquecimento indevido do *accipiens*, não se admitindo a ação de repetição.

Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

Por fim, nos termos do art. 883, o pagamento indevido não confere direito à restituição **quando o pagamento visava obter fim ilícito, imoral ou proibido por lei**. É a aplicação do princípio “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” (ninguém pode ser ouvido alegando a sua própria torpeza).

Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.
Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.

21.4. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

O Código Civil de 2002 traz importante inovação ao prever em seu texto a figura do enriquecimento sem causa, baseada no **princípio da eticidade**, visando ao **equilíbrio patrimonial e à pacificação social**, e não permitindo o ganho de um, em detrimento do prejuízo de outro, sem uma causa que o justifique. O repúdio ao enriquecimento indevido decorre dos princípios da **função social das obrigações** e da **boa-fé objetiva**.

Na clássica definição de Orlando Gomes “há enriquecimento ilícito quando alguém, a expensas de outrem, obtém vantagem patrimonial sem causa, isto é, sem que a tal vantagem se funde em dispositivo de lei ou em negócio jurídico anterior.”

O princípio geral é de que sempre que houver locupletamento ou prejuízo econômico sem causa jurídica, haverá direito à ação de enriquecimento sem causa. Saliente-se que o enriquecimento pode provir tanto de um negócio como de um ato jurídico.

São pressupostos da ação de **in rem verso**, segundo a doutrina clássica:

- 1) **Enriquecimento do accipiens** (réu) e que ele exista quando a ação é exercitada (se nesse momento o enriquecimento já se esvaiu o autor será carecedor de ação).
- 2) Empobrecimento do solvens.*



**Enunciado 35 da I JDC. Art. 884: A expressão “se enriquecer à custa de outrem” do art. 886 do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento.*

*Art. 886. Não caberá a restituição por **enriquecimento**, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.*

- 3) **Nexo de causalidade** entre o enriquecimento e o empobrecimento.
- 4) **Ausência de justa causa***, ou seja, a inexistência de causa jurídica prevista por convenção das partes ou pela lei (a causa poderá existir, mas sendo injusta, estará configurado o locupletamento indevido).

**Enunciado 188 da III JDC: Art. 884: A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento.*

Nos termos do art. 885, a restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir. Exemplo: caso uma lei revogue a possibilidade de cobrança de uma taxa, se ela continuar a ser cobrada, haverá enriquecimento sem causa.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

- 5) Inexistência de qualquer outra ação para socorrer a vítima.

A ação de repetição (*actio in rem verso*) é residual, nos termos do art. 886, que diz que não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

*Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, **se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.***

** Enunciado 36 da I JDC: Art. 886: O art. 886 do novo Código Civil não exclui o direito à restituição do que foi objeto de enriquecimento sem causa nos casos em que os meios alternativos conferidos ao lesado encontram obstáculos de fato.*

Cumprе lembrar que o novo Código estabeleceu o **prazo prescricional de três anos** para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa (art. 206, §3º, IV).

Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

...

*IV - a **pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa**;*

21.4.1. Enriquecimento sem causa x enriquecimento ilícito

No enriquecimento sem causa falta uma causa jurídica para o enriquecimento (exemplo um contrato desproporcional), enquanto no enriquecimento ilícito há uma causa ilícita (exemplo produto de um crime).



DIREITOS REAIS

1. CONCEITO DE DIREITOS REAIS

Os direitos reais ou direito das coisas traduzem um conjunto de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem, segundo uma finalidade social.

Tartuze faz a seguinte diferenciação:

- Direito das Coisas – é o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo relações jurídicas estabelecidas entre pessoas e coisas determinadas ou determináveis. Como coisas, pode-se entender tudo aquilo que não é humano, ou ainda os bens corpóreos, na linha da polêmica existente na doutrina. No âmbito do Direito das Coisas há uma relação de domínio exercida pela pessoa (sujeito ativo) sobre a coisa. Não há sujeito passivo determinado, sendo esse toda a coletividade. Segue-se a clássica conceituação de Clóvis Beviláqua citada, entre outros, por Carlos Roberto Gonçalves, para quem o Direito das Coisas representa um complexo de normas que regulamenta as relações dominiais existentes entre a pessoa humana e coisas apropriáveis.
- Direitos Reais – conjunto de categorias jurídicas relacionadas à propriedade, descritas inicialmente no art. 1.225 do CC. Os Direitos Reais formam o conteúdo principal do Direito das Coisas, mas não exclusivamente, eis que existem institutos que compõem a matéria e que não são Direitos Reais

2. POSSE

2.1. TEORIAS FUNDAMENTAIS DA POSSE

2.1.1. Teoria subjetiva (Savigny)

Savigny em sua obra “Teoria da Posse” defendeu a autonomia da posse, afirmando que a posse não era um simples apêndice da propriedade. Para Savigny, a posse consistiria no poder exercido sobre determinada coisa (*corpus*), com o propósito de tê-la para si (*animus*).

Seu conceito decompunha-se em dois elementos: **ANIMUS** (intenção de ter a coisa) e **CORPUS** (poder de apreensão sobre a coisa).

Contudo, havia na Teoria Subjetiva uma imperfeição técnica, tendo em vista que o possuidor pode ter a coisa consigo, mas sem ter a intenção de tê-la para si.

Teoria que foi questionada por Ihering.

2.1.2. Teoria objetiva (Ihering)

Para Ihering, a posse não deveria se decompor em dois elementos independentes. Objetivamente, na linha da sua **Teoria Simplificada da Posse**, poderíamos conceituá-la apenas como



a exteriorização da propriedade, ou seja, possuidor seria aquele que, **exercendo poderes de dono, imprimisse destinação econômica à coisa**. Ter a posse é comportar-se como dono, proprietário, mesmo que não seja.

O cidadão que tranca o armazém e vai à cidade, não obstante não tenha o corpus, continua exercendo poderes de dono, não deixando de ter a posse.

*Qual foi a Teoria adotada pelo Direito Civil Brasileiro?

À luz do art. 1.196 do CC, entendemos ter havido a consagração da Teoria Objetiva de Ihering, reconstruída na perspectiva do princípio da função social. A Teoria foi funcionalizada pelas Teorias sociológicas do século XX (Saleilles / Hernandez Gil), devendo ser interpretada à luz dos valores e princípios constitucionais.

Art. 1.196. Considera-se **POSSUIDOR** todo aquele que **tem DE FATO o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.**

Destaca-se que os poderes inerentes à propriedade estão previstos no art. 1.228 do CC, são eles: uso, gozo, livre disposição e reivindicação.

OBS: Embora a Teoria subjetiva não traduza a matriz do nosso sistema, influencia determinados pontos, a exemplo do instituto do (da) **usucapião**, onde se pressupõe o **animus domini**.

Para o STJ o possuir é aquele que dispõe do efetivo poder sobre a coisa, podendo ser uma pessoa física, uma pessoa jurídica e, até mesmo, um ente despersonalizado.

STJ – posse, na visão contemporânea da teoria objetiva, não é, necessariamente, apreensão física sobre a coisa (Resp. 1.158.992/MG)

2.2. NATUREZA DA POSSE

2.2.1. Fato ou direito?

Duas correntes:

1ªC: SAVIGNY (TEORIA ECLÉTICA – FATO E DIREITO) - Há quem diga ainda ser ao mesmo tempo **um fato e um direito**. **Natureza jurídica dúplice:** considerada isoladamente a posse seria um FATO, pois pode existir sem regras do direito, todavia, certas condições atribuem a este fato os efeitos de um DIREITO PESSOAL, apto por produzir consequências jurídicas (exemplo: usucapião e ações possessórias).

A posse, em sua estrutura ôntica (ontologicamente = essencialmente), é uma situação de fato protegida pelo Direito.

Cristiano Chaves: é um direito subjetivo dotado de estrutura peculiar. O fato jurídico POSSE desencadeia o direito de possuir, independentemente de qualquer cogitação sobre propriedade.

2ª C: IHERING E TEIXEIRA DE FREITAS (DIREITO SUBJETIVO) - a posse seria um **direito subjetivo juridicamente protegido**. A posse seria uma condição econômica de utilização do direito de propriedade. Daí se concede ao possuidor um direito subjetivo, para que ele sirva em última instância à tutela do direito superior de propriedade.



Prevalece a primeira corrente.

2.2.2. Direito real ou obrigacional?

1ªC – IHERING (**DIREITO REAL**): direito subjetivo real, pois possui seus elementos estruturais: uma **coisa** como objeto, **sujeição imediata do objeto ao titular**, **eficácia erga omnes**. Sendo a posse considerada a visibilidade do mais amplo dos direitos reais – propriedade – não restaria outra opção a não ser dotá-la de **natureza real**. Direito subjetivo que sirva em última instância a tutela do direito superior de propriedade.

2ªC – DARCY BESSONE (**DIREITO OBRIGACIONAL**): é um **direito obrigacional**. Não foi elencada pelo rol *numerus clausus* do art. 1225 do CC, quer em legislação esparsa. E não se olvide que a tipicidade é uma das características dos direitos reais. E mais: irregistrabilidade da posse no Ofício Imobiliário, não previsão na LRP, não é oponível erga omnes, não tem direito de sequência, preferência e publicidade (uma vez que os direitos reais imobiliários nascem com registro).

Direitos reais são típicos, ou seja, **todos estão previstos na lei** (art. 1.225). E entre eles não está a posse.

Art. 1.225. São direitos reais:

I - a propriedade;

II - a superfície;

III - as servidões;

IV - o usufruto;

V - o uso;

VI - a habitação;

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

X - a anticrese.

XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;

XII - a concessão de direito real de uso.

XIII - a laje.

3ªC – TEORIA TRÍPTICA DA POSSE (DIREITO REAL + OBRIGACIONAL + SITUAÇÃO FÁTICA): Em uma visão conciliadora pode-se tecer algumas considerações sobre a natureza da posse:

- 1) Quando o proprietário é possuidor do seu próprio bem, a posse pode ser vista como um **DIREITO REAL**, na visão restrita do art. 1.196 do CC.

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

Quando o proprietário exerce a posse, manifesta domínio sobre o bem por um direito real que se visualiza situação possessória, o mesmo ocorre com o usufrutuário e o titular da servidão e outros direitos de fruição, que carregam consigo parcelas do domínio e, com elas o DIREITO de possuir.

Assim a posse não somente é um direito real, mas também o é. Pois inegavelmente revela duas outras facetas:



- 2) Pode ser vislumbrada como uma **RELAÇÃO OBRIGACIONAL**, quando emanada, exemplificadamente, de um contrato de locação, promessa de compra e venda (não registrada), o objeto é a coisa, jamais o direito em si. O locatário é possuidor, mas não titular de direito real.

Nos dois casos acima, ambos são possuidores jurídicos, em razão de **titularidade** (direito real) ou **contrato** (direito obrigacional).

- 3) Terceira dimensão: posse emana exclusivamente de **SITUAÇÃO FÁTICA E EXISTENCIAL**, apossamento e ocupação, cuja natureza autônoma escapa do exame das teorias tradicionais. É aqui que reside a **função social da posse**.

Considerações:

É facilmente visível na realidade social e na ordem jurídica positivada, a citada diversidade de formas de manifestação da posse. Sobre o tema, assim se manifestou Renan Falcão de Azevedo: "a posse pode existir de várias maneiras. Primeiro concomitantemente com o direito de propriedade, isto é, o dono é também possuidor. Segundo a posse pode existir paralelamente com o direito de propriedade, como acontece com o usufruto, por exemplo. Terceiro, a posse pode até mesmo existir antagonicamente ao direito de propriedade, como acontece, por exemplo, com a posse que gera usucapião".

Ao se constatar a possibilidade de formas variadas no exercício da posse, diversas também serão as características de cada uma destas manifestações, restando clara a razão da dificuldade encontrada pelos juristas em identificar a natureza jurídica do instituto de modo singular, ou seja, o inexitoso intento de enquadrar um fenômeno de manifestação diversificada, como a posse, em uma única categoria jurídica.

Esclarecido que a posse possui naturezas jurídicas diferentes, o passo seguinte é, portanto, localizar as particularidades de cada uma das formas de exercício possessório, a fim de enquadrá-las nas categorias jurídicas que melhor se adequarem.

Assim, apoiando-se em Francesco Messineo, Renan Falcão de Azevedo, que defendem a natureza jurídica múltipla do fenômeno em análise, "a posse pode ser simples estado de fato, quando seu exercício não é precedido de direito subjetivo que a tenha gerado, e, conseqüentemente, a legitime. Será estado de direito quando ocorrer o contrário, isto é, quando seu exercício é precedido de um direito subjetivo que a gerou e a legitima".

Parece, portanto, corretíssima a tese delineada acima, aprofundada no artigo de Ricardo Aronne, também acatada por Farias e Rosendal, reconhecendo a **pluralidade da posse**. Em seu escrito Aronne identifica três dimensões do fenômeno, correspondendo às categorias de Direito Real, Direito Obrigacional e Fato Jurídico (lato sensu). A concepção fora nomeada como **TEORIA TRÍPTICA**.

Como se observa, têm-se aqui três dimensões plausíveis para a posse que se contrapõem, de forma robusta, àquelas teorias que tratam a posse vinculada a apenas uma natureza jurídica. Esclarece-se, desde já, que os efeitos da posse, quando tratados em conformidade com sua natureza apresentam respostas diferentes ao direito.

RESUMO: as teorias modernas não buscam mais definir a posse por esse viés (ser direito real ou não). A teoria trípica da posse diz que ela PODE ser direito real, quando advier da propriedade,



pode ser direito pessoal, quando advier de relação contratual, por exemplo, e pode ser fato, nas situações não reguladas pelo direito em que ela se verifique.

2.3. QUESTÕES ESPECIAIS ENVOLVENDO POSSE

- 1) Qual a diferença entre *jus possidendi* e *jus possessionis*? ***Jus possidendi*** consiste no direito à posse derivado de um título (imissão na posse, posse do proprietário). O ***jus possessionis*** caracteriza o direito resultante do exercício da posse (direito pelo fato de já estar lá, sem perquirir título).
- 2) O que é fâmulos da posse? É também entendido pela doutrina como **gestor da posse ou servidor da posse**. Não sendo possuidor, segue instruções do proprietário ou legítimo possuidor. Trata-se do **mero detentor da coisa**, aquele que conserva a posse em nome de outrem, tendo com este, relação de dependência ou subordinação.

A figura do fâmulos da posse é prevista no art. 1.198. **Exemplo: Caseiro.**

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.

- 3) O que é constituto possessório (ou cláusula constituti)? O constituto possessório consiste na **operação jurídica que altera a titularidade da posse**, de maneira que, aquele que possuía em próprio nome passa a possuir em nome de outrem. Exemplo: Vendo a minha casa, mas permaneço como inquilino. A *traditio brevi manu* é o contrário.
- 4) O que é *traditio brevi manu*? Aquele que possuía em nome de outrem, passa a possuir em nome próprio. É o caso do inquilino que compra a casa do senhorio.

OBS: *Traditio LONGA manu* é outra coisa nada a ver com o tratado aqui. Trata-se de uma forma de tradição simbólica, sem o contato direto com a coisa. Exemplo: Estou na montanha da Fazenda e vendo o rebanho para o outro, lá de cima celebramos o negócio.

- 5) O que é autotutela da posse? Trata-se de um meio legítimo de autodefesa, exercido segundo o princípio da proporcionalidade, nos termos do §1º do art. 1.210, em duas situações: **legítima defesa** (está sofrendo a agressão à posse, está sendo turbado) ou **desforço incontinenti** (já sofreu a agressão à posse, perdeu a posse, foi esbulhado).

Art. 1.210 § 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

- 6) O que é patrimônio de afetação? Foi consagrado pela Lei 10.931/04, visando a imprimir maior segurança jurídica nas relações do mercado imobiliário, a partir da vinculação de bens ou valores ao empreendimento realizado. Bens da construtora suficientes à realização do empreendimento são afetados, a fim de que em um eventual inadimplemento, exista recursos para ressarcir o comprador.
- 7) Posse de direitos? A posse refere-se apenas a objetos corpóreos ou também se refere bens incorpóreos e imateriais?



Segundo Antônio Menezes Cordeiro, em sua obra “A posse: perspectivas dogmáticas atuais”, regra geral, a posse só surge no âmbito das coisas corpóreas. Apenas em **situações justificáveis e especiais** poderá se referir a direitos.

Arruda Alvim, interpretando o §90 do Código Alemão (BGB) e o art. 933 do código da Grécia, afirma que a posse se refere a coisas, e não a direitos. **Mas os direitos autorais e a propriedade intelectual?** Diz que não dizem respeito a mesma coisa, são institutos diversos, não há que se compatibilizar os institutos.

OBS: Em **situação excepcional**, a própria jurisprudência do STJ admite posse de direito, como se verifica na Súmula 193, apesar de ser uma súmula sem importância atualmente.

STJ Súmula 193 - O direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião.

Usucapião pressupõe posse, logo o STJ admitiu posse de direito.

8) O que é posse precária? É uma posse a título de favor, que pode ser requisitada a qualquer momento. Este empréstimo não tem aptidão a gerar usucapião, pois lhe falta o *animus domini*. Segundo a doutrina de Clóvis Beviláqua, a concessão da posse precária, uma posse de favor, é lícita.

No entanto, se quando se exige a coisa de volta, o possuidor resiste, a posse passa a ser injusta pelo **vício da precariedade**.

OBS: Denomina-se **interversão da posse (interversio possessionis)** a situação em que o possuidor afronta o antigo proprietário como se fosse dono, conforme vemos no Enunciado 237 da III Jornada.

237 Art. 1.203: É cabível a modificação do título da posse – interservio possessionis – na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do animus domini.

2.4. CLASSIFICAÇÃO DA POSSE

Veremos as seguintes classificações aqui:

- 1) Quanto ao modo de exercício: posse direta ou indireta (CC, art. 1.197);
- 2) Quanto à existência de vício: posse justa ou injusta (CC, art. 1.200);
- 3) Quanto ao elemento psicológico: posse de boa-fé ou de má-fé (arts. 1.201 a 1.203 do CC);
- 4) Posse própria e imprópria;
- 5) Posse originária e derivada;
- 6) Posse ad interdicta e ad usucapionem;
- 7) Posse com ação de força nova e de força velha;



8) Posse comum e posse trabalho.

2.4.1. Previsão legal

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

Art. 1.197. A posse DIRETA, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a INDIRETA, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor DIRETO defender a sua posse contra o INDIRETO.

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. (fâmulos da posse)

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.

Art. 1.199. Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.

Art. 1.200. É JUSTA a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

Art. 1.201. É de BOA-FÉ a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com JUSTO TÍTULO tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

Art. 1.203. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.

2.4.2. Quanto ao modo de exercício: posse direta ou indireta (CC, art. 1.197)

Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

Posse Direta: Quem está em contato com a coisa. Ex.: Inquilino.

Posse Indireta: Não está em contato com a coisa. Ex.: Locador.

Qualquer dos possuidores pode tomar medidas possessórias em face do outro.



Art. 1.199. Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.

OBS: Denomina-se **composse**, nos termos do art. 1.199, a situação em que duas ou mais pessoas exercem posse sobre coisa indivisível. Não se confunde com as chamadas **posses paralelas** (ou múltiplas), onde ocorre a existência de posses de naturezas diversas (direta e indireta) sobre a mesma coisa.

2.4.3. Quanto à existência de vício: posse justa ou injusta (CC, art. 1.200)

*Art. 1.200. É **JUSTA** a posse que não for violenta, clandestina ou precária.*

Posse clandestina: Sujeito entra na casa do outro escondido, quando o cidadão viaja e começa a exercer posse injusta, nascida da clandestinidade. É o furto.

Posse violenta: Ex.: do Pablo e Fredie disputando a Fazenda. A posse só começa quando Fredie expulsa Pablo: posse injusta decorrente de violência. É o roubo.

Posse precária: A posse é injusta por vício de precariedade quando o possuidor não devolve a coisa no tempo aprazado. É a apropriação indébita.

Na linha de pensamento de Clóvis Beviláqua, a posse precária (entendida como aquela deferida a título de favor, como no comodato), é perfeitamente lícita, no entanto, o consumidor, em nítida quebra de confiança, recusa-se a devolver o bem, como se proprietário fosse (**“intervenção da posse” En. 237 da JDC**).

OBS: É importante frisar, na análise da posse injusta, que o **prazo de ano e dia**, nos termos da lei processual, condiciona apenas o pleito liminar no rito especial; passado este prazo, embora ainda exista direito à possessória, liminar não caberá mais, mas é possível antecipação dos efeitos da tutela.

2.4.4. Quanto ao elemento psicológico: posse de boa-fé ou de má-fé (arts. 1.201 a 1.203 do CC)

*Art. 1.201. É de **BOA-FÉ** a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.*

Trata-se aqui da boa-fé SUBJETIVA, ou seja, estado anímico de inocência ou desconhecimento de vício. Exemplo do sujeito com formal de partilha onde recebe uma fazenda por herança. Só que a escritura da fazenda tinha sido falsificada pelo de cujus e o herdeiro de nada sabia.

Um justo título cria a presunção relativa (iuris tantum) de boa-fé do possuidor.

*Art. 1.201 Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a **presunção de boa-fé**, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.*

A doutrina mais moderna, consoante vemos nos Enunciados 302 e 303 da JDC, tem flexibilizado a noção de justo título, na perspectiva do princípio da função social.



302 – Arts. 1.200 e 1.214: *Pode ser considerado justo título para a posse de boa-fé o ato jurídico capaz de transmitir a posse ad usucapionem, observado o disposto no art. 113 do Código Civil.*

303 – Art. 1.201: *Considera-se justo título, para a presunção relativa da boa-fé do possuidor, o **justo motivo** que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão na perspectiva da função social da posse.*

A posse de má-fé se dá na forma da art. 1.202, quando o possuidor tem conhecimento do vício da sua posse. Um referencial muito usado pela jurisprudência para presumir a má-fé do possuidor é a sua citação em uma ação reivindicatória. Caso em que, confirmada ao fim, a má-fé retroagirá ao momento da citação.

Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

Posse INJUSTA DE BOA-FÉ? A herança traz a posse de injusta, se esta era quando do *de cuius*. Inclusive se o herdeiro não sabia. Ou seja, por parte dele há boa-fé, o que não purga a injustiça da posse do *de cuius*.

Se eu recebo por herança um carro roubado, esta posse que me foi transmitida é injusta, mas se eu desconhecia é também de boa-fé;

Posse JUSTA DE MÁ-FÉ? O locatário exerce posse justa, mas se sua intenção é usucapir, está de má-fé. Aquele que adquire a posse de um terreno por meio de prática de um vício no consentimento, logrando êxito em obter a aquisição da propriedade mediante um título aquisitivo. Não se prevaleceu de violência, clandestinidade ou precariedade para iniciar a posse, sendo, portanto, justa, mas há má-fé.

2.4.5. Posse própria e imprópria

Essa classificação é importante para a usucapião.

Posse própria é a daquele que tem animus domini (intenção de submeter a coisa ao exercício de um direito real).

Posse imprópria é a daquele que tem posse subordinada a de outra pessoa, que tem posse própria.

Exemplos:

Compro um imóvel e passo a morar nele: tenho posse própria.

Invado um imóvel, passo a morar nele, portando-me como dono, e a pessoa desapossada não reage: tenho posse própria.

Alugo esse mesmo imóvel invadido para “B”: “B” tem posse imprópria, ao passo que eu tenho posse própria, apesar de injusta, indireta e de má-fé. O meu inquilino “B”, que ignora o vício, tem posse imprópria, mas justa e de boa-fé. Eu posso chegar à usucapião com a minha posse viciada e própria, mas o meu inquilino, não – porque a posse dele é imprópria.



2.4.6. Posse originária e derivada

Posse originária é aquela que não tem vínculo de aquisição com possuidor anterior. Pego um livro abandonado num depósito de lixo, por exemplo: minha posse é originária, pois me apoderei, com animus domini, de uma res derelicta. Não tenho vínculo com o proprietário anterior e já sou dono da coisa desde logo. Invado um imóvel e não sou repellido: tenho posse originária, pois não a adquiri, tomei.

A posse derivada, por outro lado, é aquela adquirida de outro possuidor. Assim, o inquilino tem posse derivada. Da mesma forma, a pessoa que compra um apartamento e vai morar nele tem posse derivada. Sua posse é própria, justa, de boa-fé, mas derivada, em face do vínculo com o antigo titular. Havendo algum vício nas mãos anteriores, isso pode afetar a situação jurídica ou os direitos do adquirente, pois ninguém transmite mais direitos do que tem (v. art. 1.212). Alegado o vício, a existência ou não de boa-fé do cessionário é aspecto decisivo.

2.4.7. Posse ad interdicta e ad usucapionem

Posse ad interdicta é aquela hábil à proteção pelos interditos possessórios.

Posse ad usucapionem é aquela que autoriza a aquisição por usucapião.

No primeiro caso, basta que ela não seja violenta, clandestina ou precária, perante o oponente. Já no segundo, não basta: para se adquirir por usucapião é necessário, além do fato da posse, que ela seja própria, com animus domini, mansa e pacífica, pelo prazo mínimo de lei, entre outros requisitos, conforme a espécie de usucapião de que se cogite.

Por outro lado, quem tem posse ad usucapionem, que é o mais, tem com certeza posse ad interdicta, que é o menos; mas a recíproca não é verdadeira. Todavia, se alugou a coisa, tem posse ad usucapionem, mas não tem posse ad interdicta contra o seu inquilino.

2.4.8. Posse com ação de força nova e de força velha

Até ano e dia do desapossamento ou da turbacão, a posse é tutelada por ação possessória com força nova, ou seja, o direito de manutenção ou reintegração de rito especial, com direito à liminar de reintegração ou manutenção (CPC, art. 562-564). Se o possuidor, desapossado ou turbado, não invocar a tutela possessória nesse prazo, perderá o direito à tutela de força nova, sem prejuízo da ação ordinária de posse, que se chama ação de força velha (CPC, art. 558). Perderá, apenas, o direito à ação especial com liminar. Se continuar inerte, poderá perder a coisa no prazo da usucapião pertinente.

Obs.: Não é necessário ter ano e dia de posse para ter direito à ação especial de força nova; basta que seja justa em relação ao oponente e que o agravo à posse não tenha ocorrido a mais de ano e dia. Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, diz o art. 1.211, a propósito, “manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso”.

Obs.: não se perde a posse depois de ano e dia, e sim quando se é desapossado, cessada a violência ou clandestinidade. Nem o esbulhador passa a ter a posse depois de ano e dia, pois a posse ele já tem desde a usurpação não remediada, embora viciada. Os meios de defesa do antigo possuidor é que vão diminuindo: primeiro o direito de defesa direta (CC, art. 1.210, § 1º), depois a ação especial



com direito de liminar; enfim, a ação ordinária de posse, sem perder o caráter possessório. Se nada fizer e permitir correr os prazos de lei, poderá perder definitivamente a coisa por usucapião.

Obs.: no caso de turbacão da posse, o prazo de ano e dia conta do último ato de gravame. Se forem vários atos ou uma continuidade de atos, o prazo se conta sempre do último molestamento.

Se houver a perda da posse, o prazo corre a partir do esbulho.

2.4.9. Posse comum e posse trabalho

Posse trabalho ou posse útil é uma posse especial, a teor dos parágrafos dos artigos 1.238 e 1.242, do Código Civil. Se o possuidor utiliza o imóvel urbano ou rural como moradia da família, fonte de sustento ou de investimentos de interesse social e econômico, recebe um tratamento privilegiado: encurta-se o prazo da usucapião. Sem esses requisitos, a posse é comum.

2.5. DETENÇÃO (OU 'TENÇA', ART. 1.198)

2.5.1. Previsão legal

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. Aquela 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.

2.5.2. Teorias explicativas da detenção

a) Teoria Subjetiva da Detenção (Savigny)

Partindo da sua premissa de teoria subjetiva da posse (animus + corpus), é detentor, pois não tem o **animus domini**.

b) Teoria Objetiva da Detenção (Ihering)

O que diferencia o possuidor do detentor é que a posse deste último é uma posse degradada, desqualificada pelo **direito objetivo**.

2.5.3. Servidores da posse (fâmulos da posse)

É sinônimo de detentor. Pessoas que apreendem a coisa, detendo o poder físico, em razão de uma relação subordinativa para com terceiro.

Em uma ação possessória, é ilegítimo como sujeito passivo, na vigência do CPC/73, devia nomear a autoria o verdadeiro possuidor (art. 62 CPC).

CPC/73 Art. 62. Aquela que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor.

Com o CPC/15, extinguiu-se a nomeação à autoria, criando-se a técnica de correção de legitimidade passiva. Assim, o réu, em contestação, poderá alegar ilegitimidade, indicando o réu



correto. Oportunidade em que o autor terá o prazo de 15 dias para se manifestar, podendo concordar com a indicação (tira o réu e coloca o novo legitimado) ou opta por incluir o novo legitimado como litisconsorte.

Nota-se que não está restrito aos casos de réu detentor e mandatário, bem como não é mais necessária a concordância do terceiro.

Art. 338 CPC/15. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

Art. 339 CPC/15. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

§ 1º O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338.

§ 2º No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.

2.5.4. Atos que não induzem a posse

CC 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.

a) Atos de permissão ou tolerância

Na primeira há autorização expressa para que terceiro utilize a coisa, na segunda há consentimento tácito ao seu uso, caracterizando-se ambas pela transitoriedade.

b) Atos de violência ou clandestinidade

Impedem a aquisição da posse por quem deles se aproveita, configurando-se os ilícitos perpetrados sobre a coisa como simples atos de detenção, **só se transformando em posse efetiva com a cessação de tais condutas antijurídicas**. Frente ao possuidor legítimo, ao cessar a violência, o detentor terá **posse injusta** – para sempre –, frente a terceiros, terá **posse justa**, podendo se utilizar inclusive dos **interditos possessórios**.

c) A atuação em bens públicos de uso comum do povo ou de uso especial

Em face do poder público não há ação possessória, o mero detentor não poderá alegar esbulho, turbção ou ameaça diante dos atos da administração. Admite-se, porém, **posse** sobre os chamados bens públicos **dominicais** ou **patrimoniais**. O critério é funcional e não estrutural. A afetação a finalidade pública que dirá se pode ou não ser objeto de atos possessórios por um particular. A



usucapião continua vedada. Outra hipótese é o particular protegido por um contrato administrativo (concessão de uso) poder manejar interditos.

Nesse sentido, entende o STJ, vejamos a excelente explicação do Dizer o Direito:

Importante!!!

1) particular invade imóvel público e deseja proteção possessória em face do PODER PÚBLICO: não é possível. Não terá direito à proteção possessória. Não poderá exercer interditos possessórios porque, perante o Poder Público, ele exerce mera detenção.

2) particular invade imóvel público e deseja proteção possessória em face de outro PARTICULAR: terá direito, em tese, à proteção possessória. É possível o manejo de interditos possessórios em litígio entre particulares sobre bem público dominical, pois entre ambos a disputa será relativa à posse.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.296.964-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2016 (Info 594).

OBS: em face de atos de poder de polícia não há interdito proibitório, eis que estes são precários, incapazes de produzir os atributos da posse, suscetíveis de tutela.

2.6. MODOS DE AQUISIÇÃO E PERDA DA POSSE

Quanto aos **modos de aquisição e perda da posse**, fazer a leitura dos artigos 1.204, 1.205 e 1.223. Para as provas de Direitos Reais, **a leitura da lei serve:**

Art. 1.204. Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

Art. 1.205. A posse pode ser adquirida:

I - pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante;

II - por terceiro sem mandato, dependendo de ratificação.

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

Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor (isso significa que herda a posse, continuando esta justa, ou injusta, conforme o caso – SUCESSIO POSSESSIONIS); e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais (ex: posse de 'a' + posse de 'b' = tempo para o usucapião – ACESSIO POSSESSIONIS).

Percebe-se aqui que a SUCESSIO é obrigatória, enquanto a ACESSIO é facultativa.

*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.*

Art. 1.209. A posse do imóvel faz presumir, até prova contrária, a das coisas móveis que nele estiverem.

Art. 1.223. Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196.



Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.

2.7. EFEITOS DA POSSE

Principais apenas ler no código, não precisa livro.

2.7.1. Previsão legal

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

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

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

Art. 1.211. Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso (*ou seja, quando aparentemente não obteve de modo clandestino, violento ou precário*).

Art. 1.212. O possuidor pode intentar a ação de esbulho, ou a de indenização, contra o terceiro, que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era.

Art. 1.213. O disposto nos artigos antecedentes não se aplica às servidões não aparentes, salvo quando os respectivos títulos provierem do possuidor do prédio serviente, ou daqueles de quem este o houve.

Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos (*já colhidos e separados*).

Parágrafo único. Os frutos PENDENTES (*ligados à coisa*) ao tempo em que cessar a boa-fé devem ser **RESTITUÍDOS**, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio; devem ser também restituídos os frutos colhidos com ANTECIPAÇÃO.

Art. 1.215. Os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia.

Art. 1.216. O **possuidor de má-fé** responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; **tem direito às despesas da produção e custeio**.

Art. 1.217. O **possuidor de boa-fé** não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

Art. 1.218. O **possuidor de má-fé** responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.



Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

OBS:

JDC 81 – Art. 1.219: O direito de retenção previsto no art. 1.219 do CC, decorrente da realização de benfeitorias necessárias e úteis, também se aplica às acessões (construções e plantações) nas mesmas circunstâncias.

Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Art. 1.221. As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem.

Art. 1.222. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual.

2.7.2. Quanto à persecução de frutos e produtos (arts. 1.214 a 1.216)

Fruto: Utilidade renovável, cuja percepção não esgota a substância da coisa principal.

Produtos: Utilidade que não se renova e cuja percepção esgota a coisa principal. Exemplo: Petróleo, Carvão mineral.

Ambos do gênero bens acessórios.

Concluimos que o legislador protege o possuidor de boa-fé.

Os frutos pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé (assim que tiver conhecimento do vício da posse) devem ser restituídos, assim como aqueles colhidos antecipadamente. Têm direito a ser reembolsado pelos gastos com a produção e custeio desses frutos que teve que devolver (pendentes e colhidos antecipadamente).

Isso tudo se relaciona apenas ao FRUTOS.

Quanto aos produtos, existem duas correntes explicativas:

1ª C: Partindo de uma interpretação literal do art. 1.232, considerando que o produto esgota a coisa principal, conclui que o verdadeiro proprietário tem o direito de ser indenizado, independentemente de boa-fé do possuidor.

Art. 1.232. Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem. (refere-se à propriedade)

Como existem preceitos especiais apenas para os frutos, logo os produtos seguem a regra do art. 1.232.



2ª C: Capitaneada por Beviláqua, homenageando a boa-fé, admite, por aplicação análoga dos arts. 1.214 e 1.216 que, o possuidor de boa-fé tenha direito aos produtos extraídos até o dia em que cessa a boa-fé.

2.7.3. Responsabilidade civil pela perda ou deterioração da coisa (arts. 1.217 e 1.218)

Nos termos do art. 1.217, o possuidor de boa-fé apenas é responsável pela perda ou deterioração da coisa, se atuar com DOLO ou CULPA (responsabilidade subjetiva).

Art. 1.217. O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

Já o possuidor de má-fé responde pela perda e deterioração mesmo que não tenha dado causa (**responsabilidade objetiva**), salvo se provar que o dano ocorreria da mesma forma se a coisa estivesse com o proprietário.

Art. 1.218. O possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante. (Regra parecida em obrigações)

2.7.4. Indenização pelas benfeitorias (art. 1.219 e 1.220)

*Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las (*jus tollendi*), quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.*

Na forma do art. 1.219, o possuidor de boa-fé tem direito de ser indenizado pelas benfeitorias úteis e necessárias, inclusive com direito de retenção. No que tange às voluptuárias, se não forem indenizadas ao possuidor de boa-fé, poderá ele exercer o direito de remoção (*JUS TOLLENDI*), desde que o faça sem prejuízo à coisa principal.

Atenção!

Não é possível o reconhecimento de ofício do direito ao recebimento de indenização por benfeitorias úteis ou necessárias em ação possessória. STJ. 3ª Turma. REsp 1.836.846-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/09/2020 (Info 680).

O direito de retenção também se aplica às acessões (construções e plantações) necessárias e úteis.

JDC 81 – Art. 1.219: O direito de retenção previsto no art. 1.219 do CC, decorrente da realização de benfeitorias necessárias e úteis, também se aplica às acessões (construções e plantações) nas mesmas circunstâncias.

Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.



Ele deve devolver a coisa possuída, e nas vias ordinárias deve exigir indenização pelas benfeitorias necessárias, caso não tenha sido ressarcido voluntariamente.

Art. 1.221. As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem.

Art. 1.222. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual.

OBS1: No que tange ao contrato de locação, a lei do inquilinato (Lei 8.245/91) estabelece que o próprio negócio firmado (contrato) pode conter regras específicas sobre benfeitorias (art. 35).

Lei 8.245/91 Art. 35. Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção.

OBS2: A súmula 335 do STJ vai mais além ao admitir inclusive que o contrato de locação contenha cláusula de renúncia à indenização. Se o contrato for omissivo, pode-se recorrer à lei do inquilinato, art. 35.

STJ Súmula nº 335 - Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.

OBS3: Hoje, deve-se ter a ideia, de **função social da posse**, assim como a da propriedade, devendo aquela obrigar o possuidor aos encargos e a resposta esperada pelos anseios sociais. (Cristiano Chaves).

STJ - O ex-mutuário de imóvel dado em garantia hipotecária em financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) não tem direito à retenção pelas benfeitorias realizadas no bem antes da adjudicação. Quanto às benfeitorias realizadas após a adjudicação, deve-se analisar se há boa-fé ou má-fé na posse. Havendo má-fé do ex-mutuário possuidor (o que é a regra), ele não tem direito de retenção pelas benfeitorias realizadas no imóvel após a adjudicação, mas poderá ser indenizado pelas benfeitorias necessárias (art. 1.220 do CC). STJ. 3ª Turma. REsp 1.399.143-MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/6/2016 (Info 585)

3. **PROPRIEDADE**

3.1. **CONCEITO**

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

Trata-se de um **direito real complexo**, definido no art. 1.228 e compreensivo das faculdades reais de usar, gozar/fruir, dispor e reivindicar a coisa, segundo a sua função social. Reunindo todos



esses poderes, o sujeito adquire a **propriedade plena ou alodial** (*concentração dos atributos de usar, gozar, dispor e reivindicar como proprietário*). A propriedade se instrumentaliza pelo **domínio**.

OBS: a visão que se tem hoje da propriedade, é no sentido de esta ser uma **relação entre pessoas**, e não mais aquela visão liberalista-individualista da relação “pessoa-objeto”. O objeto é o que é submetido ao proprietário, mas a eficácia erga omnes da propriedade obriga a sociedade a um dever geral de abstenção, o que diferencia a princípio os direitos reais das relações obrigacionais/contratuais nas quais o vínculo é somente entre as partes, o que também vem sendo relativizado, devido à “**tutela externa do crédito**” – ver contratos.

OBS: a propriedade é uma **relação jurídica complexa** também, isto porque o proprietário se encontrará em situações ativa e passiva e só poderá demandar abstenção da coletividade se, a seu turno, conceder função social.

3.2. PROPRIEDADE X DOMÍNIO

A PROPRIEDADE poderia ser definida como uma **relação jurídica complexa** formada entre o titular do bem e a coletividade de pessoas (abstenção). O DOMÍNIO é a **relação material de submissão direta e imediata da coisa ao poder do seu titular**, através do **exercício** das faculdades de **uso, gozo e disposição**. Enquanto estas faculdades (uso, gozo e disposição) podem ser desmembradas, a pretensão reivindicatória emerge da lesão ao direito subjetivo de propriedade e traduz o **conteúdo jurídico** do direito subjetivo.

3.3. “MULTIPROPRIEDADE” OU “TIME SHARING”

Relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, coisa esta repartida em **unidades fixas de tempo**, de modo a permitir que diversos titulares possam utilizar-se daquela coisa com exclusividade cada um a seu turno de maneira perpétua ou não. É um verdadeiro **direito real**, podendo ser registrado e transferido *intervivos* ou *causa mortis*, além de passível de hipoteca e constituição de outro direito real (exemplo: casa de veraneio sendo usada em períodos diferentes por famílias diferentes).

3.4. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A função social da propriedade magistralmente desenvolvida por Duguit, na clássica obra “As Transformações Gerais do Direito Privado”, além de atuar como um **título justificativo** (Pietro Perlingieri), é vetor limitativo da propriedade, exercendo uma **finalidade passiva** (deveres de abstenção do proprietário), uma **finalidade ativa** (condutas comissivas necessárias do proprietário).

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

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



O §1º traz o princípio da função social, grande **limitador constitucional** do direito de propriedade.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Traz o abuso de direito de propriedade (ato emulativo), só que fala em intenção (elemento subjetivo). Só que no art. 187 (que traz o abuso de direito) não fala de elemento subjetivo (não fala em intenção), traz uma responsabilidade objetiva. Há certa incongruência.

Concluimos ter havido um retrocesso na medida em que o legislador, ao cuidar do abuso de direito de propriedade (ato emulativo), exigiu a prova da intenção de prejudicar outrem (responsabilidade subjetiva).

Daniel Boulos: desconsidere a última parte do §2º, o melhor é utilizar a regra do 187 (pode ser utilizado também no que diz respeito aos **direitos de vizinhança**!). É impossível provar a intenção.

3.5. ESTRUTURA DO DIREITO DE PROPRIEDADE: USAR, GOZAR, DISPOR E REIVINDICAR

3.5.1. Faculdade de usar

O uso pode ser direto ou indireto (pelo fâmulos da posse). O uso concede ao seu titular acesso aos frutos naturais da coisa.

3.5.2. Faculdade de gozar/fruir

Exploração econômica da coisa, mediante extração de frutos e produtos, que ultrapassem a percepção de simples frutos naturais. Está fruindo ao obter frutos industriais e os frutos civis.

3.5.3. Faculdade de dispor

Alterar a substância da coisa. Pode ser disposição material, que seria a destruição ou abandono, bem como a disposição jurídica (**total** – alienação– ou **parcial** –ônus reais–). Perceba que a separação dos poderes dominiais (disposição jurídica) não ofende a essência do direito subjetivo de propriedade, que continua pertencendo exclusivamente a seu titular.

3.5.4. Faculdade de reivindicar

Os anteriores se tratava de elementos internos ou econômicos do direito de propriedade, por onde o proprietário obtém vantagens pecuniárias decorrentes de sua titularidade. Aqui, temos o **elemento externo ou jurídico da propriedade**, representando a *pretensão do direito subjetivo de excluir terceiros* de indevida ingerência sobre a coisa, permitindo que o proprietário mantenha sua dominação sobre o bem.

3.6. ATRIBUTOS DA PROPRIEDADE

São os seguintes:

- 1) Direito complexo;



- 2) Absoluta;
- 3) Perpétua;
- 4) Exclusiva (em regra);
- 5) Elástica.

3.6.1. **Direito complexo**

Reúne um conjunto de poderes (usar, gozar/fruir, dispor, reivindicar).

3.6.2. **Absoluta**

É oponível erga omnes.

3.6.3. **Perpétua**

Não se extingue pelo lapso temporal, pelo não uso, e pode ser passada de geração em geração.

* “Mitigações”:

- Lembrando que o não uso pode acarretar algumas consequências, tais como a desapropriação pela falta do cumprimento da função social (CF art. 184 e art. 1.276 CC)

- Usucapião mitiga a “perpetuidade”.

Quando se tratar de **propriedade resolúvel** ou **revogável**. O direito é subordinado a evento.

3.6.4. **Exclusiva (em regra)**

A propriedade não pode ser de mais de uma pessoa, salvo a hipótese do condomínio (caso seja *pro indiviso*).

OBS: Na verdade, a **exclusividade** é do **domínio**, e não da propriedade em si. Só uma pessoa pode usar, fruir e dispor o objeto. Mesmo quando atue isoladamente o condômino exercitará o domínio na integralidade e não apenas na proporção de sua fração. O domínio é uno e indivisível.

3.6.5. **Elástica**

Pode ser distendida ou contraída, sem perder a sua essência. Pode ser cedido algum ou alguns dos poderes inerentes ao direito de propriedade (exemplo: usufruto, onde se cedem o uso e gozo), contraindo-o. Depois os poderes retornam ao titular restabelecendo o direito de propriedade.

OBS: Na verdade a **elasticidade** é do **domínio**, não da propriedade em si. No usufruto, por exemplo, a propriedade se mantém intocável, entretanto, o domínio se fragiliza, eis que o usufrutuário temporariamente recebe as faculdades de usar e fruir a coisa, subordinando o bem ao seu senhorio. Já o proprietário se converte em **nu-proprietário**, pois está despido de parte dos poderes dominiais.

3.7. **EXTENSÃO DA PROPRIEDADE**



Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las (ver ato ilícito, abuso de direito).

Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único. O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos à transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.

3.8. MODOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

Consideração inicial: os direitos reais possuem um regime próprio de aquisição, consubstanciado em **modos** previamente estipulados em lei, contrário dos direitos obrigacionais, que são delineados de acordo com a autonomia privada, resultando sua concretização da manifestação de vontade consequente à prática de **negócios jurídicos**.

Aqui, estudaremos os principais (ou mais conhecidos) modos de aquisição de propriedade imobiliária: registro, acesso e usucapião.

3.8.1. Registro

A principal função é a estabilidade do tráfico negocial (pacificar conflitos de interesses e proteção de interesse de terceiros).

O registro imobiliário é modo de adquirir propriedade, firmando, como regra, **presunção relativa de veracidade**, nos termos do art. 1.245.

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

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

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

A **presunção é relativa**, pois admite que seja desconstituída.

Não basta a escritura pública (contrato em cartório), deve também ter o registro no cartório de imóveis. Ou seja, da **relação obrigacional** para a **eficácia real**. Não basta o título para gerar efeito translativo (escritura pública, instrumento particular, carta de sentença e formal de partilha), o determinante é o **modo aquisitivo**, ou seja, o registro.

No nosso sistema, o **título**, serve simplesmente de **causa à futura aquisição de propriedade** (o portador do título é credor de obrigação). Não reconhecemos a força translativa aos contratos. É fundamental a intervenção do Estado, realizada pelo oficial do Cartório Imobiliário. O modo de aquisição é o fato jurídico que vincula o direito de propriedade ao adquirente do título. O registro exerce



dupla eficácia: constitui e publica o direito real. O registro seria como um verdadeiro NJ complexo com duas fases: uma obrigacional e uma real.

Aqui, podemos diferenciar **título** (origem da transmissão, concede fundamento jurídico) do **registro** (dota de eficácia real, transforma em direito real), o que não ocorre nos demais modos aquisitivos, como usucapião, acessão e sucessão, nas quais não se pode diferenciar **título** do **modo**.

Os vícios originários (vícios de consentimento, por exemplo) dos títulos se transmitem junto à cadeia de adquirentes. Assim para desconstituir-se o registro, o interessado ou alega a invalidade do **registro OU do título** (e consequentemente do registro)

Sendo registrado o título, se alcança a condição de proprietário **ex nunc**, eis que adquirente recebe os poderes dominiais do bem e se converte em titular do direito. No caso de sucessão e usucapião, o registro possui natureza **declaratória do domínio**, ou seja, **ex tunc**.

Vale lembrar que algumas obrigações são registradas, sem que com isso se tornem direitos reais, não obstante tenham '**eficácia real**'. Exemplo: locação registrada no ofício imobiliário.

Algumas considerações sobre o registro:

a) Características do sistema registral

-Vinculação do modo ao título;

-Relatividade da presunção de propriedade.

b) Atributos do registro

-Constitutividade: indispensável à aquisição da propriedade imobiliária intervivos. Constitui, produz eficácia ex nunc.

-Prioridade ou preferência: a prenotação exclui do exame de legalidade do registrador os títulos que sejam posteriores e incompatíveis (art. 186 LRP).

LRP Art. 186 - O número de ordem determinará a prioridade do título, e esta a preferência dos direitos reais, ainda que apresentados pela mesma pessoa mais de um título simultaneamente. (Renumerado do art. 187 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

-Força probante: *iuris tantum*. Para provar a titularidade do direito real, basta que o titular demonstre a certidão do registro.

-Continuidade: o registro de um título prende-se ao registro anterior em uma sequência, fazendo um perfeito encadeamento.

-Publicidade: serve como instrumento legal de cognoscibilidade dos assentos dos direitos reais.

-Legalidade: o registrador qualifica o título cujo registro lhe foi solicitado.

-Especialidade: individuação do imóvel objeto do título no registro.



OBS: Existe um registro imobiliário que, desde que constituído de forma regular, firma **presunção absoluta** de propriedade: É o denominado **registro torrens**, restrito a IMÓVEIS RURAIS

c) Terminologia

Matrícula: primeira inscrição da propriedade do imóvel.

Registro: ato subsequente à matrícula. Disposição da propriedade, atos constitutivos de direitos reais sobre coisa alheia...etc.

Averbação: alterações secundárias que não modificam a essência. Além de atos de cancelamento de ônus reais. Por vezes ao pé da matrícula, por outras ao pé do registro.

3.8.2. Acessão

Modo de aquisição de propriedade imobiliária, no qual se opera a união física da coisa acessória à coisa principal, aumentando o volume desta.

1) *Espécies Art. 1.248*

Art. 1.248. A ACESSÃO pode dar-se:

I - por formação de ilhas;

II - por aluvião;

III - por avulsão;

IV - por abandono de álveo;

V - por plantações ou construções.

Natural: Formação de ilhas, álveo abandonado, aluvião, avulsão.

Artificial: Plantações e construções.

2) *Acessão X benfeitoria*

Benfeitoria é sempre artificial; acessão pode ser natural.

A benfeitoria sempre se constitui num bem acessório, não tendo como característica o aumento do volume da coisa principal, como ocorre com a acessão, modo de aquisição de propriedade.

3) *Estudo do art. 1.248 e seguintes*

Vamos ao estudo das formas por onde pode se dar a acessão:

I - por **FORMAÇÃO DE ILHAS**;

Art. 1.249. As ilhas que se formarem em correntes comuns ou particulares pertencem aos proprietários ribeirinhos fronteiros, observadas as regras seguintes:

I - as que se formarem no meio do rio consideram-se acréscimos sobrevivendo aos terrenos ribeirinhos fronteiros de ambas as margens, na proporção de suas testadas, até a linha que dividir o álveo em duas partes iguais;



Considerando a linha que corta o rio ao meio: Metade da ilha para cada um.

II - as que se formarem entre a referida linha e uma das margens consideram-se acréscimos aos terrenos ribeirinhos fronteiros desse mesmo lado;

A ilha nasceu na metade do rio de 'C'. Logo ele é o proprietário da ilha.

III - as que se formarem pelo desdobramento de um novo braço do rio continuam a pertencer aos proprietários dos terrenos à custa dos quais se constituíram.

A ilha fica com o dono da terra onde o braço do rio invadiu.

II - por ALUVIÃO;

Art. 1.250. Os acréscimos formados, sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas, pertencem aos donos dos terrenos marginais, sem indenização.

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

É uma forma lenta, vagarosa de adquirir propriedade.

É quando a margem do rio vai aumentando, ou seja, o acúmulo de detritos e terra vai aumentando o terreno do sujeito. Logo, essa parte acrescida pela aluvião é incorporada à propriedade do dono do terreno.

O que seria **ALUVIÃO IMPRÓPRIA**? É o mesmo aumento da margem, só que aqui não decorre do surgimento de terra em virtude de detritos, mas sim em virtude da retração da água, a exemplo de uma lagoa que começa a secar. Quando a margem da propriedade vai aumentando.

III - por AVULSÃO;

Art. 1.251. Quando, por força natural violenta, uma porção de terra se destacar de um prédio e se juntar a outro, o dono deste adquirirá a propriedade do acréscimo, se indenizar o dono do primeiro ou, sem indenização, se, em um ano, ninguém houver reclamado.

Parágrafo único. Recusando-se ao pagamento de indenização, o dono do prédio a que se juntou a porção de terra deverá aquiescer a que se remova a parte acrescida.

É violenta, rápida. Se dá quando uma força natural destaca uma porção de terra de um imóvel agregando-a outro. Art. 1.251.

IV - por ABANDONO DE ÁLVEO;

Art. 1.252. O álveo abandonado de corrente pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham indenização os donos dos terrenos por onde as águas abrirem novo curso, entendendo-se que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo.

É o leito do rio que seca.



A propriedade de cada um avança até a metade do rio já seco.

V - por PLANTAÇÕES OU CONSTRUÇÕES.

Art. 1.253. Toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário.

Presunção relativa: Toda plantação e construção existente em um terreno foi feita pelo proprietário a sua própria custa.

Essa presunção é afastada em duas hipóteses:

1ª Hipótese: Dono do solo edifica em seu terreno com material alheio - Nesse caso a edificação (coisa acessória) passa a ser de propriedade do dono do terreno, devendo este pagar apenas pelo valor do material utilizado. Se, agiu de má-fé, deverá também indenizar por eventuais perdas e danos (art. 1254).

*Art. 1.254. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno próprio com sementes, plantas ou materiais alheios, **adquire a propriedade destes**; mas fica obrigado a pagar-lhes o valor, além de responder por perdas e danos, se agiu de má-fé.*

2ª Hipótese: Dono do material (sementes ou plantas) edifica em terreno alheio - A edificação passa à propriedade do dono do terreno, devendo indenizar o edificador caso este tenha agido de boa-fé. Se o terceiro edificou o terreno alheio de má-fé deverá desfazer a edificação, pagando eventuais perdas e danos, ou será compelido a deixar a edificação para o dono do terreno, sem ter direito a nada.

*Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; **se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.***

O edificador de boa-fé tem direito de retenção da coisa até que lhe seja paga a indenização (tal como ocorre com as benfeitorias necessárias feitas de boa-fé).

*Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo. (“**ACESSÃO INVERSA**”)*

REGRA GERAL: Tradicional no direito brasileiro, reconhece a força atrativa do solo: a construção e plantação passam a ser de propriedade do dono do terreno que poderá ser compelido a indenizar, nos termos dos art. 1254 a 1256.

OBS: Situação especial é a da chamada **acessão invertida ou inversa** (parágrafo único do art. 1.255, 1.258 e 1.259). Neste caso, considerando-se o valor do empreendimento, o dono da construção ou da plantação poderá adquirir a propriedade do solo, quando o valor daquelas for consideravelmente superior ao valor do terreno. Deverá pagar uma indenização ao proprietário. NOVIDADE DO CC/02.

CC

*Art. 1.256. Se de ambas as partes houve má-fé, adquirirá o proprietário as sementes, plantas e construções, devendo ressarcir o valor das acessões. (**MÁ-FÉ BILATERAL**)*



Parágrafo único. Presume-se má-fé no proprietário, quando o trabalho de construção, ou lavoura, se fez em sua presença e sem impugnação sua.

Art. 1.257. O disposto no artigo antecedente aplica-se ao caso de não pertencerem as sementes, plantas ou materiais a quem de boa-fé os empregou em solo alheio.

Parágrafo único. O proprietário das sementes, plantas ou materiais poderá cobrar do proprietário do solo a indenização devida, quando não puder havê-la do plantador ou construtor.

Art. 1.258. Se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte deste, adquire o construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente.

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

Art. 1.259. Se o construtor estiver de boa-fé, e a invasão do solo alheio EXCEDER a vigésima parte deste, adquire a propriedade da parte do solo invadido, e responde por perdas e danos que abranjam o valor que a invasão acrescer à construção, mais o da área perdida e o da desvalorização da área remanescente; se de má-fé, é obrigado a demolir o que nele construiu, pagando as perdas e danos apurados, que serão devidos em DOBRO.

3.8.3. Usucapião

1) **Conceito**

A Usucapião não se limita a coisas imóveis, tampouco fica restrita à aquisição de propriedade. A usucapião é meio de se adquirir outros direitos reais, tais como servidão, enfiteuse etc.

A usucapião (seja móvel ou imóvel) tem como fundamento emprestar juridicidade a uma situação fática que se prolongou no tempo. Trata-se de uma forma de prescrição, mas que não extingue direitos, pelo contrário, cria direitos, é **uma forma de prescrição aquisitiva**. Por isso, submete-se a todas as causas de suspensão e interrupção previstas na parte geral do CC.

Trata-se de um modo originário de aquisição de propriedade (prescrição aquisitiva), por meio da posse contínua, pacífica, com *animus domini* (intenção de tornar a coisa como sua – Savigny influencia pontos do sistema, muito embora tenhamos nos perfilhado a Ihering) e segundo o decurso do tempo estabelecido na lei.

Livro: José Carlos Moraes Salles – “Usucapião de bens móveis e imóveis”, aprofundamento.

2) **Requisitos (ou elementos) da Usucapião**

São três:



- 1) Coisa suscetível de ser usucapida;
- 2) Posse contínua, pacífica e com *animus domini*;
- 3) E por fim, o decurso do tempo.

Senão, vejamos:

2.1) Coisa suscetível de ser usucapida

Em geral, são as coisas que estejam no chamado comércio jurídico.

Consideram-se fora do comércio os bens *naturalmente* indisponíveis (insuscetíveis de apropriação humana, como o ar e a água do mar); os bens *legalmente* indisponíveis (bens públicos, de uso especial, de absolutamente incapazes) e os *voluntariamente* indisponíveis (como os deixados em testamento).

Considerações sobre alguns bens em especial:

- a) Bens públicos não podem ser usucapidos.
- b) Terras devolutas (cuidado). STJ vem entendendo que neste caso, o ônus da prova de que tais bens são públicos, é do poder público.
- c) Área comum do condomínio: existe entendimento (JTJ 157/198) no sentido de que condômino pode usucapir área comum, desde que esteja exercendo posse exclusiva (não é nada pacífico, na verdade permite-se que ele continue usando em face o *supressio eurrectio*).
- d) Cláusula de inalienabilidade: é passível de **usucapião extraordinário**, isto porque é um modo de aquisição originário e independe de justo título e boa-fé.
- e) Bem de família (tanto o voluntário como o legal): pode ser usucapido. Isso porque é um modo de aquisição originário, que não envolve qualquer ato de transmissão patrimonial. Lembrando que no bem de família 'legal' nem ao menos se cogita sua inalienabilidade, apenas impenhorabilidade.
- f) Vaga de garagem: sendo autônoma em relação ao imóvel, tendo matrícula própria, pode ser usucapida.

STJ - Súmula: 449 *A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.*

2.2) Posse contínua, pacífica e com animus domini.

Animus domini: Intenção de se tornar dono.

Posse pacífica é aquela sem oposição. Entende-se por oposição a medida judicial tomada pelo reivindicador do imóvel. Medidas extrajudiciais não contam como oposição, assim como as judiciais declaradas improcedentes (**não interrompem a prescrição!**).



Vale lembrar a possibilidade da **accessio possessionis** (art. 1.243), que é a soma de posses de sucessor e sucedido.

Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207 – *sucessio e accessio possessionis*), contanto que **todas sejam contínuas, pacíficas** e, nos casos do art. 1.242 (*usucapião ordinário*), com **justo título** e de **boa-fé**. (*Posso somar à minha posse, a posse do meu antecessor, na ação de usucapião*)

OBS: Enunciado 317 JDC.

JDC 317 – Art. 1.243: A *accessio possessionis* de que trata o art. 1.243, primeira parte, do Código Civil não encontra aplicabilidade relativamente aos arts. 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal, em face da normatividade do usucapião constitucional urbano e rural, arts. 183 e 191, respectivamente.

A doutrina, de modo geral, também admite que a soma de posses (aos efeitos de implementar a usucapião) cabe em toda e qualquer espécie de usucapião.

Todavia, a jurisprudência, em linha com o enunciado 317 do CEJ, não admite a adjunção de posses. Os tribunais entendem que nas usucapiões previstas nos arts. 1239 e 1240 do CC, todo o tempo de posse deve ser próprio e pessoal, não admitindo, assim, soma de posses. Assim, por exemplo:

2.3) Decurso do tempo

Varia conforme a espécie de usucapião.

É possível usucapir coisa obtida por crime?

“A Usucapião e o crime” de Raul Chaves.

A despeito da polêmica, respeitável entendimento na doutrina (Pontes de Miranda) admite a **usucapião extraordinária** (ordinária não) de coisa obtida criminosamente. “O ladrão pode usucapir; o terceiro usucape de boa ou má-fé a coisa furtada” (se ação penal estiver extinta ou prescrita, o cidadão que furtou, poderá tentar adquirir o bem através da usucapião). A jurisprudência aceita também a tese, a exemplo do TJ/RS (1900.127.99) admitindo a usucapião de automóvel furtado. No STJ também: REsp. 247345/MG.

3) **Espécies de usucapião**

São elas:

- 1) Usucapião Extraordinária (CC);
- 2) Usucapião Ordinária (CC);
- 3) Usucapião Especial ou Constitucional:

3.1) Usucapião Especial Urbana (*pro misero* – CF, CC, Estatuto da Cidade);

3.2) Usucapião Especial Rural (*pro labore* – CF, CC, Lei 6969/81);



- 4) “Desapropriação judicial” ou “Aquisição compulsória onerosa” ou Forma Especial de Usucapião (§4 e §5 do 1.228 CC);
- 5) Usucapião Urbana Coletiva (EC);
- 6) Usucapião por Abandono de Lar ou Familiar (CC);

Vamos ao estudo pormenorizado:

3.1) Usucapião extraordinária (art. 1.238 CC)

Memorizar prazos para prova (objetiva).

Posse mansa e pacífica por 15 anos, **independentemente** de justo título ou boa-fé. Desde que os requisitos estejam configurados (bem usucapível + posse pacífica, contínua com animus domini + decurso do tempo), a usucapião extraordinária poderá acontecer.

A sentença não é constitutiva; é meramente declaratória. A propriedade não é adquirida pela sentença, mas pela usucapião.

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, OU nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

O prazo reduz de 15 para 10 anos se for empregada a chamada “**posse-trabalho**” (Miguel Reale), que nada mais é que o exercício da função social da posse. “**Posse funcional**”.

Se forem preenchidos os requisitos do art. 1238 do CC/2002, a pessoa terá direito à usucapião extraordinária e o fato de o imóvel em questão não atender ao mínimo dos módulos urbanos exigidos pela legislação municipal para a respectiva área (dimensão do lote) não é motivo suficiente para se negar esse direito, pois não há na legislação ordinária própria à disciplina da usucapião regra que especifique área mínima. Para que seja deferido o direito à usucapião extraordinária basta o preenchimento dos requisitos exigidos pelo Código Civil, de modo que não se pode impor obstáculos, através de leis municipais, para impedir que se aperfeiçoe, em favor de parte interessada, o modo originário de aquisição de propriedade. STJ. 2ª Seção. REsp 1667842/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 03/12/2020 (Tema 985 - Repetitivo).

3.2) Usucapião ordinária (art. 1.242 CC)

É aquela em que há, em favor do possuidor, justo título e boa-fé. Por isso tem prazo menor, qual seja de 10 anos.

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

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele



tiverem estabelecido a sua moradia, OU realizado investimentos de interesse social e econômico.

O prazo de 10 anos pode cair para 05 anos, se comprado **onerosamente** e estiver exercendo a função social da posse (posse-trabalho).

O que é **usucapião indígena**? Está prevista no art. 33 do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73). Trata-se de modo de aquisição de propriedade em favor do índio, integrado ou não, com prazo de 10 anos e limite de 50hc de terra.

Lei 6.001/73 Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

3.3) Usucapião especial ou constitucional (CF arts. 183 e 191)

A CF/88 prevê duas formas da chamada **usucapião especial ou constitucional**.

1ª Espécie: Usucapião especial de Imóvel urbano (pró-moradia ou pro misero)

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

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

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

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

O §2º dispõe que esse direito é reconhecido apenas **uma vez** ao possuidor, não incidindo sobre imóveis públicos.

A destinação de parte do imóvel para fins comerciais não impede o reconhecimento da usucapião especial urbana sobre a totalidade da área. STJ. 3ª Turma. REsp 1.777.404-TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/05/2020 (Info 671).

A disposição é repetida tanto no CC como no EC.

CC Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, **desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.**

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

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.



Lei 10.257 – Estatuto da Cidade

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Art. 13. A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis.

2ª Espécie: Usucapião especial de Imóvel rural (pro labore)

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

Os prazos de posse do bem previstos na CF são menores (05 anos) que os do CC, por se tratar de modalidade especial de usucapião. Por isso os requisitos são mais profundos para que a pessoa adquira o imóvel.

É a usucapião *pro labore*. É repetido no CC.

CC Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

OBS: A doutrina civilista, a despeito da polêmica, que se a área for superior ao limite legal, o pedido deve ser **indeferido** (Enunciado 313 da IV Jornada). Mesmo que o pedido se restrinja ao espaço que se quer usucapir, não seria possível, – pois não se quer deixar a outra parte da área sem utilização.

313 – Arts. 1.239 e 1.240: Quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial (constitucional), ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir.

Requisitos tradicionais: Posse por cinco anos mansa, pacífica, ininterrupta, precária (não pode ser um comodato, por exemplo).

Requisitos especiais:

-Usar o imóvel para moradia;

-Necessidade de não ter outro imóvel (urbano ou rural).



-Metragem máxima: Urbano: 250m²; Rural: 50hec.

Por fim, no imóvel rural ainda é necessário que torne a propriedade **produtiva com seu trabalho ou de sua família**.

Imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião (art. 183, §3º e 191, parágrafo único).

3.4) Comentários aos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do CC (“desapropriação judicial” ou forma especial de usucapião?!)

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha
§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

Seria uma desapropriação ou forma especial de usucapião?

Há quem acredite tratar-se de desapropriação, entretanto, Pablo acredita ser uma forma de usucapião especial, devido à presença do elemento posse.

A norma é cheia de conceitos abertos. É possível um grande número de pessoas ocupar extensa área de boa-fé? Sim, imagine que eles acreditam ser ela improdutiva.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Quem vai pagar o proprietário?

Eduardo Cambi, Arruda Alvim e Teori Zavascki dizem que o pagamento deve ser feito pelos próprios possuidores.

Outros professores (Mônica Aguiar) dizem que quem paga é a Administração. No entanto, esse pagamento não tem previsão legal ou constitucional.

Pablo discorda de ambos. Não seriam interpretações conforme a CF, seria inconstitucional. Tirando a propriedade na forma da lei, sem pagamento, afronta-se o direito à propriedade, se impondo direito à indenização a ser observado pelos possuidores da área. Sendo estas pessoas paupérrimas, que não tem condições de pagar, onde estaria a função social, a reforma agrária? Esta norma estaria com a eficácia trancada.

Os Enunciados 84 (I Jornada) e 308 (IV Jornada) tentam responder a essa pergunta.



84 – Art. 1.228: A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser arguida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização.

308 – Art.1.228. A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, § 5º) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas públicas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil. *(utilizar esta orientação em defesa na AGU!)*

*Cristiano Chaves: É chamada também de **“desapropriação judicial indireta” ou “aquisição compulsória onerosa”**. Nova modalidade de desapropriação por interesse social. Não se confunde com usucapião coletivo (Estatuto da Cidade) eis que neste não há indenização. Apesar de o código se referir à via de defesa em ações reivindicatórias, nada impede que seja usada em reintegratórias.

Há entendimento ainda, no sentido que tal regra pode ser aplicada a bens públicos dominicais, visto não ser usucapião.

Para Cristiano Chaves, a coletividade de baixa renda, a indenização deve ser paga pelo estado.

3.5) Usucapião Coletivo (Estatuto da Cidade)

Lei 10.257 – Estatuto da Cidade

Art. 10. As áreas urbanas com **MAIS de duzentos e cinquenta metros quadrados**, ocupadas por população de **baixa renda para sua MORADIA, por cinco anos**, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, **são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.**

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual **fração ideal de terreno** a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é **indivisível**, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.



Art. 13. A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis.

“DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL”	USUCAPIÃO URBANO COLETIVO
5 anos;	5 anos;
Boa-fé;	Boa ou má-fé;
Área Extensa, em imóvel urbano ou rural.	Área superior a 250 m ² , em imóvel urbano;
Considerável número de pessoas;	Posse coletiva (composse); pessoas de baixa renda.
Gera indenização (aquisição compulsória)	Não gera indenização (modo de aquisição originária)
Ação reivindicatória	Ação de usucapião
Obras e serviços relevantes.	Finalidade de moradia.
Incide sobre bem público	Não incide sobre bem público

3.6) Usucapião Especial Urbana Por Abandono do Lar ou Familiar (CC)

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja PROPRIEDADE DIVIDA com ex-cônjuge ou ex-companheiro que ABANDONOU O LAR, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Essa nova modalidade de usucapião, introduzida no CC pela lei 12.424 de 16 de junho de 2011, é invocada por um cônjuge ou companheiro em face do outro, bem como de um convivente homoafetivo em face do outro.

O prazo aqui é menor do que o da usucapião especial urbana regular, além de exigir o requisito do abandono do lar.

O prazo de dois anos deve ser computado por inteiro a partir da vigência da lei, protegendo a segurança jurídica.

Temos então como requisitos:

- 1) Posse ininterrupta e direta;
- 2) Urbano, até 250m²;
- 3) Usucapiente é condômino (união estável, casamento);
- 4) Moradia própria/família;
- 5) Não tem outro imóvel.

OBS: do que se trata a Usucapião Tabular ou Documental?



Deve estar presente a boa-fé. Não é uma nova modalidade, mas sim uma forma atípica de deduzir uma exceção de usucapião. Art. 214 da LRP.

Art. 214 - As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta.

§ 1o A nulidade será decretada depois de ouvidos os atingidos.

§ 2o Da decisão tomada no caso do § 1o caberá apelação ou agravo conforme o caso.

§ 3o Se o juiz entender que a superveniência de novos registros poderá causar danos de difícil reparação poderá determinar de ofício, a qualquer momento, ainda que sem oitiva das partes, o bloqueio da matrícula do imóvel.

§ 4o Bloqueada a matrícula, o oficial não poderá mais nela praticar qualquer ato, salvo com autorização judicial, permitindo-se, todavia, aos interessados a prenotação de seus títulos, que ficarão com o prazo prorrogado até a solução do bloqueio.

§ 5o A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel.

3.9. LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Diversos os critérios sugeridos para classificar as limitações ao direito de propriedade: os principais são os que levam em conta a fonte, a extensão e o fundamento.

Considerando-se a **FONTE**, são **legais**, **jurídicas** e **voluntárias**. Limitações legais, as contidas em leis, ou regulamentos administrativos. Jurídicas, as que decorrem da aplicação de certos princípios gerais do direito. Voluntárias, as que o proprietário estabelece sem se demitir do seu direito, ou ao transmiti-lo a outrem.

Do ponto de vista da **EXTENSÃO**, a limitação pode atingir o **direito em si** ou **alguma de suas faculdades**. A limitação mais extensa verifica-se por meio da desapropriação, em virtude da qual o Estado priva o proprietário do seu direito, mediante indenização. Sem chegar a esse extremo, medidas há que atingem apenas o exercício do direito, restringindo a faculdade de uso, ou o poder de disposição.

Pelo critério do **FUNDAMENTO**, as limitações podem ser agrupadas conforme se inspirem no **interesse público** ou no da **coordenação dos direitos privados**. As primeiras pressupõem a ideia de subordinação do direito de propriedade privada aos interesses da coletividade. As outras inspiram-se no princípio da relatividade dos direitos e no propósito de sua coexistência harmônica. É de se considerar, ainda, as limitações que se fundam no próprio interesse do dono da coisa, ou de terceiro a quem queira beneficiar, as quais, intuitivamente, hão de provir da **vontade do proprietário**.

3.9.1. Limitações legais

Tais restrições têm como fundamento o **interesse público**, **social** ou **coletivo**, de um lado, e, do outro, o **interesse de outros proprietários** considerados em função da necessidade social de coexistência pacífica.



Pertencem as PRIMEIRAS ao campo do DIREITO ADMINISTRATIVO¹. Caracterizam-se pela unilateralidade, porque não estabelecem vínculos recíprocos. Inspirando-se no interesse público, sacrificam interesses do proprietário sob o fundamento de que se devem subordinar àquele. Essas limitações estão contidas em leis especiais, proliferando, mais copiosamente, nos regulamentos administrativos².

As SEGUNDAS pertencem ao campo do DIREITO CIVIL. Segundo alguns, apresentam-se sob a forma de servidões legais. Para outros, não têm essa natureza. São, verdadeiramente, limitações da propriedade, impostas em razão da finalidade social de harmonia que a ordem jurídica procura assegurar, coordenando os direitos privados para que possam coexistir pacificamente. Tais as medidas legais que regulam o direito de vizinhança. Ao contrário das restrições de Direito Administrativo, caracterizam-se pela bilateralidade. A limitação impõe-se igualmente a todos os vizinhos. As restrições fundadas no interesse da coordenação dos Direitos Privados estão presentes no Código Civil.

3.9.2. Limitações jurídicas

A aplicação de certos princípios jurídicos de incidência em todo o território dos direitos subjetivos apresenta-se sob alguns aspectos particularmente interessantes quando apanha o direito de propriedade. Dentre esses princípios, salienta-se o da normalidade do exercício dos direitos, segundo o qual o uso pode transformar-se em abuso, se o titular exercer sobre eles o direito sem legítimo interesse ou de modo contrário à sua destinação social. O desvio da normalidade é inadmissível. Quem o pratica comete abuso de direito. As limitações jurídicas à propriedade privada entendidas como as que promovem a normalidade do exercício do direito de propriedade encontram-se dispostas na seção referente aos direitos de vizinhança, possuindo referências específicas nos artigos 1.277 a 1.281 do Código Civil.

A aplicação do princípio da normalidade ao direito de propriedade importa limitação de caráter geral. É nesse domínio que a teoria do abuso de direito encontra maior possibilidade de desenvolvimento, pois se diz, com razão, que a propriedade é o direito subjetivo mais exposto a exercício anormal. A literatura jurídica registra, como caso típico de aplicação dessa teoria ao direito de propriedade, a atitude daquele proprietário de terreno vizinho a um campo de atracação de dirigíveis, que construiu, sem qualquer interesse, enormes torres, com manifesto perigo ao pouso das aeronaves. No Jossierand que foi o direito de propriedade, antes dos outros, que serviu de campo de experiência à teoria do abuso de direito.

3.9.3. Limitações voluntárias

A limitação ao direito de propriedade pode resultar da própria vontade do proprietário. Verifica-se mais comumente quando constitui sobre a coisa outro direito real, como ocorre, para exemplificar, quando se priva das faculdades de uso e gozo do bem por tê-lo dado em usufruto a outrem.

Importa definir e analisar as limitações à faculdade de dispor da coisa, ao transmiti-la. O proprietário pode determinar, por um ato unilateral ou mediante contrato, que o bem por ele transmitido

¹ A limitação mais enérgica ao direito de propriedade é a desapropriação. Exemplos de outros tipos de limitações administrativas: requisição, encampação, etc.

² Enumeração exemplificativa dos interesses públicos protegidos pelas limitações administrativas: segurança pública, saúde pública, prosperidade pública, economia popular, cultura, higiene, funcionamento dos serviços públicos, urbanismo e defesa nacional.



a outrem obrigue este a satisfazer determinados encargos, ou que, durante certo prazo, não se transmita a outra pessoa, ou, ainda, que permaneça inalienável por certo tempo, bem como seja conservado para transmissão a outra pessoa, realizada certa condição ou verificado o termo a que esteja subordinado.

As principais limitações voluntárias estabelecidas para os fins assinalados são estipuladas: no **testamento**, na **doação**, no **contrato de compra e venda** e na **constituição de renda**.

Outrossim, vale lembrar, que a cláusula de inalienabilidade é a disposição mediante a qual se efetua essa limitação voluntária da propriedade.

Duas condições se exigem para instituí-la. A primeira é que seja estipulada no título que serve de causa à transmissão do bem. A segunda, que essa transmissão seja a título gratuito. Em alguns sistemas jurídicos, requer-se, ainda, que o motivo da restrição seja legítimo.

3.10. PERDA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

3.10.1. Previsão legal

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

I - por alienação;

II - pela renúncia;

III - por abandono;

IV - por perecimento da coisa;

V - por desapropriação.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II (**alienação e renúncia**), **os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro** do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário **abandonar**, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§ 1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§ 2º Presumir-se-á de **MODO ABSOLUTO** a intenção de não mais conservar imóvel em seu patrimônio, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

OBS: Enunciados 242 e 243 da JDC.

JDC 242 – Art. 1.276: A aplicação do art. 1.276 depende do devido processo legal, em que seja assegurado ao interessado demonstrar a não-cessação da posse.

JSDC 243 – Art. 1.276: A presunção de que trata o § 2º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, inc. IV, da Constituição da República.



3.10.2. Propriedade Resolúvel e Propriedade 'Ad Tempus'

Na **propriedade resolúvel**, a titularidade já nasce com perspectiva de durabilidade subordinada a um acontecimento futuro e certo (termo final) ou incerto (condição resolutiva, art. 121 CC). Resolvida a propriedade, a extinção é *ex tunc* (1.359 CC). Terceiros que adquiriram a propriedade neste ínterim serão sacrificados. Exemplo: retrovenda.

Na **propriedade ad tempus**, inexistente cláusula contratual de limitação temporal da eficácia do NJ, não seria uma propriedade resolúvel, mas **revogável**. A extinção ocorre de fato superveniente e é **ex nunc** (os atos praticados pelo 'temporário' proprietário são mantidos, devendo o proprietário que recuperou buscar indenização). Exemplo: revogação da doação por descumprimento do encargo (art. 555 CC), toda liberalidade é potencialmente revogável.

3.10.3. Propriedade Fiduciária x Reserva de Domínio

Na **propriedade fiduciária** ocorre a imediata transferência da propriedade do fiduciante ("devedor", "alienante", "possuidor direto") ao credor fiduciário ("credor", "adquirente", "possuidor indireto"), como premissa para que o vendedor possa imediatamente receber o preço e se satisfazer. Ou seja, o vendedor não integra a relação jurídica de direito real, restringe-se o negócio fiduciário ao comprador e o financiador, sendo que este recebe a **propriedade resolúvel** (posse indireta) da coisa móvel como garantia do pagamento realizado ao vendedor, o comprador fica na posse direta da coisa.

A **reserva de domínio** nada mais é do que uma cláusula de garantia inserida no contrato de compra e venda. Então, até que o preço seja integralmente pago, o vendedor reserva a propriedade da coisa para si. Condiciona a obtenção da propriedade ao pagamento integral do valor, ou seja, condiciona a transferência da propriedade à quitação do preço. Neste caso temos, na prática, uma verdadeira alienação fiduciária dentro de um contrato de compra e venda.

Na **reserva de domínio** a relação jurídica se circunscreve a vendedor e comprador, pois o próprio alienante realiza o financiamento da aquisição em prestações subordinando-se a passagem da propriedade a uma condição suspensiva, ou seja, o vendedor mantém consigo a propriedade da coisa (posse indireta) sob a **condição suspensiva** do pagamento integral das prestações pelo comprador (posse direta).

Art. 521, CC → *Na venda de coisa móvel, pode o vendedor reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago.*

A diferença entre reserva de domínio e alienação fiduciária é que esta é um contrato em si enquanto aquela é uma cláusula inserida no contrato de compra e venda.

Embora a lei permita a **reserva de domínio apenas aos BENS MÓVEIS**, como a **alienação fiduciária se aplica aos bens IMÓVEIS e MÓVEIS** (lei 9514/97), deve-se estender a reserva de domínio aos bens imóveis. Pois o art. 521 foi redigido quando a alienação fiduciária era exclusiva de bens móveis, não interpretando com razoabilidade, chegaríamos à obrigatoriedade de feitura de dois contratos, um de compra e venda e um de alienação fiduciária, quando se tratasse de bem imóvel. Seria contraproducente. Portanto, a doutrina interpreta o art. 521 no sentido de admitir tanto para bem móvel como para bem imóvel.

3.11. FORMAS DE AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE MÓVEL



Basta ler o CC, a partir do art. 1.260:

Art. 1.260. Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente **DURANTE TRÊS ANOS**, com **justo título** e **boa-fé**, adquirir-lhe-á a propriedade. (“usucapião ordinária” de móvel)

Art. 1.261. Se a posse da coisa móvel **SE PROLONGAR POR CINCO ANOS**, produzirá usucapião, **independentemente de título ou boa-fé**. (“usucapião extraordinária” de móvel)

Art. 1.262. Aplica-se à usucapião das coisas móveis o disposto nos arts. 1.243 e 1.244. Relativos à soma de posses com os antecessores.

Art. 1.263. Quem se assenhorear de **coisa sem dono** (# coisa achada) para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei.

OBS: A coisa ACHADA não é sem dono, logo deve ser devolvida ao seu titular, sob pena de responsabilidade penal. Terá direito à indenização (não inferior a 5%); em não sendo encontrado o dono cabe ao poder público alienar, pagar a indenização e ficar com o resto do dinheiro. Ver “Descoberta”.

Art. 1.264. O depósito antigo de coisas preciosas, oculto e de cujo dono não haja memória, será dividido por igual entre o proprietário do prédio e o que achar o tesouro casualmente.

Art. 1.265. O tesouro pertencerá por inteiro ao proprietário do prédio, se for achado por ele, ou em pesquisa que ordenou, ou por terceiro não autorizado.

Art. 1.266. Achando-se em terreno aforado, o tesouro será dividido por igual entre o descobridor e o enfiteuta, ou será deste por inteiro quando ele mesmo seja o descobridor.

Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da TRADIÇÃO.

Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo **constituto possessório**; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.

Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

§ 1º Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição.

§ 2º Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo.

Art. 1.269. Aquele que, trabalhando em matéria-prima em parte alheia, obtiver espécie nova, desta será proprietário, se não se puder restituir à forma anterior.



Art. 1.270. Se toda a matéria for alheia, e não se puder reduzir à forma precedente, será do especificador de boa-fé a espécie nova.

§ 1º Sendo praticável a redução, ou quando impraticável, se a espécie nova se obteve de má-fé, pertencerá ao dono da matéria-prima.

§ 2º Em qualquer caso, inclusive o da pintura em relação à tela, da escultura, escritura e outro qualquer trabalho gráfico em relação à matéria-prima, a espécie nova será do especificador, se o seu valor exceder consideravelmente o da matéria-prima.

Art. 1.271. Aos prejudicados, nas hipóteses dos arts. 1.269 e 1.270, se ressarcirá o dano que sofrerem, menos ao especificador de má-fé, no caso do § 1º do artigo antecedente, quando irreduzível a especificação.

Art. 1.272. As coisas pertencentes a diversos donos, confundidas, misturadas ou adjuntadas sem o consentimento deles, continuam a pertencer-lhes, sendo possível separá-las sem deterioração.

§ 1º Não sendo possível a separação das coisas, ou exigindo dispêndio excessivo, subsiste indiviso o todo, cabendo a cada um dos donos quinhão proporcional ao valor da coisa com que entrou para a mistura ou agregado.

§ 2º Se uma das coisas puder considerar-se principal, o dono sé-lo-á do todo, indenizando os outros.

Art. 1.273. Se a confusão, comissão ou adjunção se operou de má-fé, à outra parte caberá escolher entre adquirir a propriedade do todo, pagando o que não for seu, abatida a indenização que lhe for devida, ou renunciar ao que lhe pertencer, caso em que será indenizado.

Art. 1.274. Se da união de matérias de natureza diversa se formar espécie nova, à confusão, comissão ou adjunção aplicam-se as normas dos arts. 1.272 e 1.273.

Confusão: mistura de líquidos.

Comissão: mistura de sólidos.

Adjunção: Justaposição de uma coisa à outra.

***OBS:** a teoria da aparência é aplicada à propriedade. **Propriedade aparente.** Terceiros de boa-fé podem ser protegidos. Exemplo: art. 1.827 – “herdeiro aparente”. Ver livro do Chaves.

Art. 1.827. O herdeiro pode demandar os bens da herança, mesmo em poder de terceiros, sem prejuízo da responsabilidade do possuidor originário pelo valor dos bens alienados.

Parágrafo único. São eficazes as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé.

4. DIREITOS DE VIZINHANÇA

O direito de propriedade é relativo, sendo o direito de vizinhança um limitador legal desse direito, ao lado da função social, seu limitador constitucional.



Trata-se do conjunto de regras que disciplina a convivência harmônica entre vizinhos, decorrentes diretamente da lei.

Tais direitos podem ser entendidos como obrigações PROPTER REM não importando quem seja o proprietário ou possuidor.

- 1) Uso anormal da propriedade;
- 2) Passagem forçada;
- 3) Direito de construir.

Vejamos:

4.1. USO ANORMAL DA PROPRIEDADE

Nos termos do art. 1.277, o direito de propriedade deve ser exercido segundo uma função social, de maneira a não prejudicar o vizinho.

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. (lembrar: 3 “s” = Segurança, Sossego, Saúde)

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.

Trata-se de um exercício ANORMAL, IRREGULAR do direito, onde a propriedade é utilizada de forma abusiva ou ilícita, causando ofensas à incolumidade de um prédio ou de seus moradores. Como exemplos de uso nocivo da propriedade e abuso de direitos, temos:

- Poluição de águas comuns pelo lançamento de resíduos;
- Existência de árvores que ameaçam tombar no prédio contíguo;
- Festas noturnas espalhafatosas em residências;
- entre outros.

Podem ser adotadas medidas judiciais preventivas (ação de danos infecto) ou repressivas.

OBS: Para efeito de aferição do uso da propriedade (dizer se o uso é normal ou não), abandonada a “**teoria da pré-ocupação**” (aquela onde prevalece o direito de quem construiu primeiro), deve prevalecer aspectos de localização, segundo o zoneamento urbano (parágrafo único).

O que é ação de DANO INFECTO?

Dano infecto é o dano iminente. Essa ação visa resguardar o proprietário ou possuidor de uma probabilidade de dano. Art. 1.280. Busca-se aqui uma tutela específica inibitória, que visa a evitar a ocorrência de dano.



Art. 1.280. O proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameace ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente.

4.2. PASSAGEM FORÇADA

A passagem forçada, direito de vizinhança, é concedida ao dono de prédio encravado para reclamar do vizinho que lhe dê acesso à via pública, nascente ou porto, **mediante indenização** (art. 1.285).

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

Não se confunde com SERVIDÃO, que sempre é constituída e NÃO decorre **diretamente da lei**. Ademais, a passagem forçada parte do pressuposto de que o imóvel não tem saída, o que não se verifica, necessariamente, na servidão. Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.

§ 1º Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.

Se, em caso de alienação de parte do imóvel, qualquer das partes envolvidas no negócio ficar encravada, deve a outra ceder a passagem, mesmo que a passagem seja mais fácil por outro meio.

§ 2º Se ocorrer alienação parcial do prédio, de modo que uma das partes perca o acesso a via pública, nascente ou porto, o proprietário da outra deve tolerar a passagem.

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo antecedente ainda quando, antes da alienação, existia passagem através de imóvel vizinho, não estando o proprietário deste constrangido, depois, a dar uma outra.

Se a passagem existente é inadequada, inóspita, ou de difícil trânsito, na perspectiva da função social, é reconhecido o direito de passagem forçada (Enunciado 88 da I Jornada).

Carvalho Santos já apregoava: considera-se encravado se a saída for insegura ou impraticável. A doutrina já aponta no sentido que, encravamento do imóvel é conceito relativo: se existir uma passagem inadequada ou inóspita, o proprietário tem o direito de exigir nova passagem forçada (ver enunciado 88 da I Jornada).

88 – Art. 1.285: O direito de passagem forçada, previsto no art. 1.285 do CC, também é garantido nos casos em que o acesso à via pública for insuficiente ou inadequado, consideradas, inclusive, as necessidades de exploração econômica.

Nesta matéria enquadra-se também a questão da **passagem de cabos e tubulações**. Segundo Venosa, o proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa.

4.3. DIREITO DE CONSTRUIR



4.3.1. Considerações

Estudar pelo CC. Regulado a partir do art. 1.299.

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

Na ZONA RURAL, não se pode edificar a menos de três metros do terreno vizinho.

Janelas com vidros opacos (que não abram), desde que preservem a privacidade do vizinho, podem ser abertas a menos de 1,5metros (Súmula 120 do STF).

STF SÚMULA Nº 120 PAREDE DE TIJOLOS DE VIDRO TRANSLÚCIDO PODE SER LEVANTADA A MENOS DE METRO E MEIO DO PRÉDIO VIZINHO, NÃO IMPORTANDO SERVIDÃO SOBRE ELE.

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

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

A Súmula 414 do STF, corretamente proibia também abertura que conferisse visão oblíqua. O §1º do art. 1.301 do CC derrubou a Súmula, admitindo a abertura desde que respeitado o limite de 75cm.

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

OBS: Se a obra já foi concluída, o proprietário prejudicado deve ajuizar **AÇÃO DEMOLITÓRIA** no prazo decadencial de ano e dia, nos termos do art. 1.302. Passado o prazo, já era. E se for construir deve ser de acordo com todas as regras.

Em ação demolitória não se discute a propriedade do imóvel, caso em que, dada a incidibilidade do direito material, os demais proprietários deveriam necessariamente integrar a relação processual. A diminuição do patrimônio é consequência natural da efetivação da decisão judicial que impôs ao réu a obrigação de demolir as benfeitorias e acessões erigidas ilicitamente. Portanto, na condição de coproprietário, a parte sofrerá os efeitos materiais da sentença, mas isso não é suficiente para caracterizar o litisconsórcio necessário, até porque o direito de propriedade permanecerá intocado.

Trata-se do que a doutrina denomina de efeito reflexo da sentença, o que, a depender da intensidade, justifica o ingresso de terceiro no processo, mas não a obrigatoriedade do litisconsórcio: “O aspecto relevante dessa categoria [de efeitos] reside na constatação de que os efeitos das sentenças – como de qualquer outra decisão jurisdicional – podem afetar, em maior ou menor intensidade, terceiros, isto é, quem não foi e não é parte no processo.” (BUENO, Cassio Scarpinella.



Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 349-350)

Não confundir com outro julgado sobre o tema:

Em ação demolitória, há obrigatoriedade de litisconsórcio passivo necessário entre o proprietário do imóvel e seu cônjuge, salvo se eles forem casados sob o regime de separação absoluta de bens, situação na qual somente será réu o proprietário do bem

Como a ação de nunciação de obra nova e a ação demolitória são ações reais imobiliárias, o réu que for casado deverá ser citado, salvo se, nos termos do CPC/15, o regime de bens for da separação absoluta (art. 73, § 1º, I, do CPC 2015). Assim, nos casos de ação de nunciação de obra nova e de ação demolitória, haverá litisconsórcio passivo necessário entre o proprietário do imóvel e seu cônjuge, salvo se eles forem casados sob o regime de separação absoluta de bens, situação na qual somente será réu o proprietário do bem. STJ. 2ª Turma. REsp 1.374.593-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 5/3/2015 (Info 565).

4.3.2. **Dispositivos legais**

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

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

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

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

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

Art. 1.302. **O proprietário pode, NO LAPSO DE ANO E DIA após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio; escoado o prazo, não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho (ação demolitória).**

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 1.312. Todo aquele que violar as proibições estabelecidas nesta SEÇÃO É OBRIGADO A DEMOLIR AS CONSTRUÇÕES FEITAS, respondendo por perdas e danos.

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

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

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



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

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

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

5. CONDOMÍNIO

5.1. NOÇÕES GERAIS SOBRE CONDOMÍNIOS

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

Condomínio dá ideia de pluralidade no exercício do direito de propriedade sobre determinado bem. No condomínio há uma **pluralidade de sujeitos** com **unicidade de objeto**, ou seja, duas ou mais pessoas exercendo o mesmo direito de propriedade sobre a mesma coisa.

O condomínio não viola o princípio da exclusividade, que rege o direito de propriedade (os direitos reais)?

Não, pois no condomínio duas ou mais pessoas exercem o MESMO direito sobre a mesma coisa. O direito de propriedade continua sendo um só. Inclusive contra terceiros, cada condômino atua como se fosse dono do todo.

Diz-se que os sujeitos de um condomínio exercem o direito de propriedade de forma qualitativamente igual, mas quantitativamente pode ser diferente (pode haver diferentes frações ideais).

Sob o prisma subjetivo (sob o ângulo dos sujeitos) o condomínio é uma comunhão; objetivamente (sob o ângulo do objeto) é uma indivisão. Se fosse divisível, cada um teria sua própria propriedade.

Os condôminos são chamados também de **comunheiros**.

5.2. CLASSIFICAÇÃO DO CONDOMÍNIO

5.2.1. Classificação do condomínio quanto à sua CONCEPCÃO

- 1) **Concepção romana:** cada um dos condôminos tem uma fração ideal do bem. É utilizada no Brasil.
- 2) **Concepção germânica ou medieval:** também chamado de “mão junta”. Todos os condôminos são proprietários de todo o bem de forma simultânea.

5.2.2. Classificação do condomínio quanto à ORIGEM



- 1) **Convencional ou voluntário:** Quando duas ou mais pessoas adquirem o mesmo bem (arts. 1.314)

*Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.
Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.*

- 2) **Eventual:** Quando resulta da vontade de terceiros, ou seja, do doador ou do testador, ao efetuarem uma liberalidade a várias pessoas.
- 3) **Legal ou necessário:** Quando imposto pela lei, como no caso de paredes, cercas, muros e valas (art. 1.327).

Do Condomínio Necessário

Art. 1.327. O condomínio por meação de paredes, cercas, muros e valas regula-se pelo disposto neste Código (arts. 1.297 e 1.298; 1.304 a 1.307).

5.2.3. Classificação do condomínio quanto à FORMA

- 1) **Condomínio pro diviso:** Quando o estado de indivisão é apenas de DIREITO (jurídico), pois FATICAMENTE há a divisão das frações de cada condômino.
- 2) **Condomínio pro indiviso:** A comunhão é de DIREITO e de FATO. Não há delimitação das frações ideais.
- 3) **Condomínio transitório:** É o condomínio eventual ou convencional, que pode ser extinto a qualquer tempo pela vontade dos condôminos.
- 4) **Condomínio permanente:** É aquele que perdura enquanto persistir a situação que o determinou. Exemplo: Condomínio de parede.

5.2.4. Classificação do condomínio quanto ao OBJETO

- 1) **Condomínio universal:** Quando abrange todos os bens, inclusive frutos e rendimentos. Exemplo: Comunhão hereditária.
- 2) **Condomínio singular:** Quando incide sobre coisa determinada. Exemplo: condomínio de muro (que é um condomínio necessário).

5.3. **CONDOMÍNIO COMUM (TRADICIONAL)**

5.3.1. Conceito

É aquele que se forma pelo exercício do MESMO direito de propriedade por duas ou mais pessoas sobre a MESMA coisa.

Exemplos:

- 1) Casamento (salvo regime de separação);



- 2) União Estável: Condomínio em relação aos bens comuns;
- 3) Herança: até que seja proferida uma sentença de partilha, há um condomínio dos herdeiros.

5.3.2. **Direitos dos condôminos tradicionais**

Os direitos são os seguintes:

- 1) Direito de uso e fruição do todo;
- 2) Direito de defender o todo, independentemente de sua cota;
- 3) Direito de alienar ou dar em garantia a sua cota;
- 4) Direito de preferência do condômino nas alienações onerosas realizadas pelos outros;
- 5) Direito de voto;

Vejamos:

1) *Direito de uso e fruição do todo*

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

Esse direito independe da fração ideal (quota-parte ou quinhão) do condômino, ou seja, cada um pode exercer o direito sobre o todo (CC, art. 1.314).

Esse direito não permite que um condômino altere a destinação da coisa nem obste o direito de uso dos demais condôminos.

A alteração da destinação pressupõe a vontade da maioria dos condôminos.

2) *Direito de defender o todo, independentemente de sua cota*

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

Esse direito pode ser tanto em sede possessória (posse) quanto em sede reivindicatória (propriedade).

A defesa possessória pode se dar por ação possessória ou por desforço incontinenti; a defesa da propriedade somente se dá pela ação reivindicatória.



PROBLEMA: Esse direito de defesa pode ser exercido em face de terceiro ou de outro condômino?

Quanto a terceiro sim, sem nenhum problema. Quanto a outro condômino, somente no âmbito possessório, bastando que o um condômino embarace a posse de outro. Já a ação reivindicatória somente pode ser manejada contra terceiros, pois não se poderia reconhecer do outro condômino a falta de qualidade de proprietário (que é o objetivo da reivindicatória).

3) **Direito de alienar ou dar em garantia a sua cota**

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.
Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

Cada condômino pode alienar (vender ou doar - dispor) ou onerar (dar em garantia) a sua cota, observado apenas o direito de preferência dos demais (ver abaixo).

A alienação ou oneração da cota parte (fração ideal) depende apenas de ato do próprio condômino, porém a alienação ou oneração do bem condominial como um todo depende, obrigatoriamente, do consentimento de todos.

Se algum condômino se objeta imotivadamente, esse ato pode configurar ABUSO DO DIREITO e conseqüentemente ato ilícito. Nesse caso, é possível o suprimento judicial do consentimento.

4) **Direito de preferência do condômino nas alienações ONEROSAS realizadas pelos outros**

O direito de preferência é reconhecido exclusivamente nas alienações onerosas (compra e venda) - art. 504.

Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quizer, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência.

Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os com proprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço.

No caso de DOAÇÕES não há que se falar em preferência, visto ser alienação gratuita. Não incide também no condomínio edilício.

Como se dá essa preferência? Ante o silêncio do CC, faz-se uma analogia com o art. 27 da Lei 8.245/91 (Lei de Locações). Esse dispositivo prevê que o direito de preferência deve ocorrer através de notificação judicial ou extrajudicial com um prazo mínimo de 30 dias.

Lei nº 8245/91 - Locações



*Art. 27. No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, **o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar - lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca.***

Parágrafo único. A comunicação deverá conter todas as condições do negócio e, em especial, o preço, a forma de pagamento, a existência de ônus reais, bem como o local e horário em que pode ser examinada a documentação pertinente.

*Art. 28. **O direito de preferência do locatário caducará se não manifestada, de maneira inequívoca, sua aceitação integral à proposta, no prazo de trinta dias.***

*Art. 34. **Havendo condomínio no imóvel, a preferência do condômino terá prioridade sobre a do locatário.***

O que ocorre se o condômino aliena o bem sem dar preferência? Na forma do art. 504 do CC, violado o direito de preferência a consequência é a mera **ineficácia** relativa do ato por violação da boa-fé quanto ao condômino preterido. O condômino preterido tem direito de adjudicação compulsória, a ser realizada no prazo decadencial de 180 dias, contados da data do conhecimento (*princípio da actio nata*).

*Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. **O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no PRAZO DE CENTO E OITENTA DIAS, sob pena de decadência.***

O prazo decadencial de 180 dias para o exercício do direito de preferência do condômino, previsto no art. 504 do CC, inicia-se com o registro da escritura pública de compra e venda da fração ideal da coisa comum indivisa. STJ. 3ª Turma. REsp 1.628.478-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 03/11/2020 (Info 683).

Nessa ação de adjudicação compulsória se forma um litisconsórcio passivo necessário entre alienante e adquirente da cota (litisconsórcio formado pela natureza da relação jurídica - litisconsórcio unitário).

O exercício do direito de preferência, previsto no art. 504 do CC, exige a observância dos seguintes requisitos: 1) a indivisibilidade da coisa; 2) a ausência de prévia ciência, pelo condômino preterido, acerca da venda realizada a estranho; 3) o depósito do preço, que deve ser idêntico àquele que fora pago pelo estranho na aquisição; e 4) a observância do prazo decadencial de 180 (cento e oitenta) dias. O fato de o condômino tomar um empréstimo para cumprir o requisito de depósito do preço do bem, por si só, não é suficiente para a configuração de abuso de direito. A origem do depósito do preço do bem não tem relevância para o cumprimento do requisito previsto no art. 504 do CC. É possível, portanto, que o montante necessário seja obtido pelo condômino através de empréstimo. Ademais, a declaração de nulidade do negócio jurídico por simulação não pode se fundamentar apenas em deduções ou suspeitas. No empréstimo, a comprovação de renda ou a prestação de garantia são faculdades do mutuário. A não exigência de garantias não é suficiente para a constatação



da existência de simulação do negócio jurídico. Assim, tais fundamentos baseados na origem do depósito, no abuso de direito ou na simulação, não são suficientes para tolher o exercício do direito de preferência do condômino. STJ. 3ª Turma. REsp 1.875.223-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

O que ocorre se **MAIS DE UM** condômino exerce o direito de preferência?

Art. 504, Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver **BENFEITORIAS DE MAIOR VALOR** e, na falta de benfeitorias, o de **QUINHÃO MAIOR**. Se as partes forem iguais, haverá a parte **VENDIDA OS COPROPRIETÁRIOS**, que a quiserem, depositando previamente o preço.

O que tiver feito benfeitorias de maior valor no bem condominial tem preferência sobre os demais (homenagem ao princípio da função social da propriedade). Se ninguém houver feito benfeitorias, terá preferência aquele que tiver o maior quinhão.

Importante: Não há direito de preferência em condomínio edilício, pois o fundamento do direito de preferência é a busca da extinção do condomínio, o que jamais ocorrerá no condomínio edilício.

Direito de preferência legal e direito de preferência contratual

DIREITO DE PREFERÊNCIA LEGAL (art. 504 do CC)	DIREITO DE PREFERÊNCIA CONTRATUAL (arts. 513 a 520 do CC)
É o direito que o condômino tem de adquirir a fração ideal do outro condômino que deseje alienar sua fração ideal a terceiros.	É uma cláusula contratual que obriga o comprador a oferecer ao vendedor a coisa, caso resolva aliená-la no futuro a terceiro.
Recai sobre coisa indivisível em condomínio.	Recai sobre qualquer coisa alienável.
Não depende de previsão contratual (decorre da lei).	Depende de previsão contratual (é uma expressão da autonomia privada).
É um direito real.	É um direito contratual. Caso a cláusula esteja registrada, terá oponibilidade <i>erga omnes</i> .
O condômino deve efetuar o pagamento e requerer para si a propriedade, no prazo de 180 dias.	As partes poderão ajustar os prazos. Todavia, o prazo máximo de vigência da cláusula será de: - 180 dias para móveis - 2 anos para imóveis Já o prazo para responder à notificação (ou seja, para requerer para si a propriedade), não havendo previsão contratual, será de: - 3 dias para móveis - 60 dias para imóveis;
Caso o condômino não observe o dever de notificação, o condômino preterido deverá propor uma ação anulatória.	Caso o comprador venda o bem sem ter dado ciência ao vendedor, este poderá ajuizar ação indenizatória, requerendo o pagamento das perdas e danos.



Por ser um direito real, transmite-se aos herdeiros junto com a coisa.

Por ser um direito obrigacional personalíssimo, não se pode ceder nem passa aos herdeiros.

5) **Direito de voto**

Só pode votar o condômino que estiver em dia com o pagamento das cotas (função social). O direito de voto é proporcional à cota de cada condômino.

5.3.3. **Deveres dos condôminos tradicionais**

Os deveres são:

- 1) Dever de respeitar a finalidade e destinação do bem condominial;
- 2) Dever de não dar posse, uso ou gozo do bem comum a terceiros, sem o consentimento dos demais;
- 3) Dever de rateio das despesas comuns;
- 4) Dever de responsabilidade pelos frutos colhidos isoladamente e pelos danos causados;

Vejamos:

1) ***Dever de respeitar a finalidade e destinação do bem condominial.***

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.
Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

Exemplo: Não pode o condômino dar finalidade comercial a bem residencial.

OBS: Não esquecer que é possível a prática de atos conservatórios.

2) ***Dever de não dar posse, uso ou gozo do bem comum a terceiros, sem o consentimento dos demais.***

Art. 1.314, Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

3) ***Dever de rateio das despesas comuns***

Esse rateio é proporcional ao quinhão de cada condômino (art. 1.315, 1.316 do CC). A lei presume que todos têm o mesmo quinhão (presunção iuris tantum).



Art. 1.315. O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita.

É possível que o condômino se exima das despesas, desde que renuncie a sua fração ideal.

Art. 1.316. Pode o condômino eximir-se do pagamento das despesas e dívidas, renunciando à parte ideal.

§ 1º Se os demais condôminos assumem as despesas e as dívidas, a renúncia lhes aproveita, adquirindo a parte ideal de quem renunciou, na proporção dos pagamentos que fizeram.

§ 2º Se não há condômino que faça os pagamentos, a coisa comum será dividida.

Nesse caso, cabe aos demais condôminos assumir as despesas, e, conseqüentemente as cotas do renunciante, na proporção das despesas assumidas. Se ninguém assumir, divide-se o débito e o quinhão proporcionalmente.

OBS: Em se tratando de condomínio tradicional, não existe solidariedade entre os condôminos, salvo se houver estipulação expressa (a solidariedade nunca se presume; sempre depende de previsão expressa). A dívida contraída pelo condomínio é de responsabilidade de todos, **mas limitada ao quinhão de cada um** (art. 1.317). Quanto maior a fração, mais o condômino terá de pagar.

Art. 1.317. Quando a dívida houver sido contraída por todos os condôminos, sem se discriminar a parte de cada um na obrigação, nem se estipular solidariedade, entende-se que cada qual se obrigou proporcionalmente ao seu quinhão na coisa comum.

Art. 1.318. As dívidas contraídas por um dos condôminos em proveito da comunhão, e durante ela, obrigam o contratante; mas terá este ação regressiva contra os demais.

4) Dever de responsabilidade pelos frutos colhidos isoladamente e pelos danos causados

Art. 1.319. Cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa e pelo dano que lhe causou.

Isso porque todo e qualquer fruto pertence ao todo.

Exemplo: Separação judicial de marido e mulher. A mulher que continua na casa tem que pagar certa quantia pelo uso do bem comum. Se o bem é comum, os frutos também são comuns. Nesse sentido o Resp. 622.472. É possível que esse valor devido pela mulher seja convertido em parte dos alimentos devidos pelo marido (alimentos in natura).

Outro exemplo: Se o condomínio é uma fazenda, e um dos condôminos alugou para terceiro, ele deve dividir a renda do aluguel com os demais condôminos.

5.3.4. Espécies de condomínio tradicional

São as seguintes:

1) Legal:



- 1.1) Forçado (necessário);
- 1.2) Fortuito (é também eventual);
- 2) Voluntário.

Vejamos:

1) Legal

Criado por força de lei.

1.1) Forçado (necessário)

A lei não dá espaço para ser diferente. Exemplo: cerca, muro, vala.

A lei estabelece uma presunção relativa de condomínio. O sujeito pode provar que o muro limítrofe foi por ele construído etc. Enquanto não desfeita a presunção, as despesas (ordinárias) devem ser rateadas, desde que não sejam suntuosas, pois o CC veda esse tipo de despesa sem a anuência do outro. O indivíduo pode requerer ao juiz o direito de estrear: dividir.

Art. 1.327. O condomínio por meação de paredes, cercas, muros e valas regula-se pelo disposto neste Código (arts. 1.297 e 1.298; 1.304 a 1.307).

Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

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

§ 2º As sebes vivas, as árvores, ou plantas quaisquer, que servem de marco divisório, só podem ser cortadas, ou arrancadas, de comum acordo entre proprietários.

§ 3º A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas.

Art. 1.298. Sendo confusos, os limites, em falta de outro meio, se determinarão de conformidade com a posse justa; e, não se achando ela provada, o terreno contestado se dividirá por partes iguais entre os prédios, ou, não sendo possível a divisão cômoda, se adjudicará a um deles, mediante indenização ao outro.

Art. 1.304. Nas cidades, vilas e povoados cuja edificação estiver adstrita a alinhamento, o dono de um terreno pode nele edificar, madeirando na



parede divisória do prédio contíguo, se ela suportar a nova construção; mas terá de embolsar ao vizinho metade do valor da parede e do chão correspondentes.

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

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

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

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

Art. 1.328. O proprietário que tiver direito a estrear um imóvel com paredes, cercas, muros, valas ou valados, tê-lo-á igualmente a adquirir meação na parede, muro, valado ou cerca do vizinho, embolsando-lhe metade do que atualmente valer a obra e o terreno por ela ocupado (art. 1.297).

Art. 1.329. Não convindo os dois no preço da obra, será este arbitrado por peritos, a expensas de ambos os confinantes.

Art. 1.330. Qualquer que seja o valor da meação, enquanto aquele que pretender a divisão não o pagar ou depositar, nenhum uso poderá fazer na parede, muro, vala, cerca ou qualquer outra obra divisória.

1.2) Fortuito (é também eventual)

Sucessão hereditária. Na hora que o sujeito morre, o condomínio é formado automaticamente, *princípio da saisine*.

2) **Voluntário**

Criado por vontade das partes. Exemplo: Regime de comunhão de bens.

5.3.5. **Administração do condomínio tradicional**

A administração é realizada por administrador eleito pela maioria (maioria do número de cotas), que pode inclusive não ser condômino. A minoria vencida tem direito à impugnação (direitos de



minoria). Esse administrador representa o condomínio, mas tem o dever de prestar contas (ver prestação de contas).

Art. 1.323. Deliberando a maioria sobre a administração da coisa comum, escolherá o administrador, que poderá ser estranho ao condomínio, resolvendo alugá-la, preferir-se-á, em condições iguais, o condômino ao que não o é.

Art. 1.324. O condômino que administrar sem oposição dos outros presume-se representante comum.

Jurisprudência: Possibilidade da incidência da Teoria da Aparência no âmbito do condomínio. Assim, garante-se ao terceiro de boa-fé a proteção contra os atos praticados pelo administrador tácito (aparente). Nesse caso, o condomínio responde pelos atos do falsário, pois permitiu que ele enganasse terceiros. Protege-se o terceiro que acreditou que o administrador tácito tinha poderes para tanto. É uma manifestação da boa-fé.

Teoria da aparência: incide através da figura do administrador tácito ou aparente, que é aquele que cria uma falsa aparência de que se trata do administrador (síndico). Em razão da teoria da aparência, o condômino se responsabiliza pelos atos praticados pelo administrador tácito, perante terceiros de boa-fé. O administrador assume o papel de um verdadeiro mandatário aparente, pois se apresenta aos olhos de todos como se fosse o verdadeiro mandatário.

Art. 1.325. A maioria será calculada pelo valor dos quinhões.

§ 1º As deliberações serão obrigatórias, sendo tomadas por maioria absoluta.

§ 2º Não sendo possível alcançar maioria absoluta, decidirá o juiz, a requerimento de qualquer condômino, ouvidos os outros.

§ 3º Havendo dúvida quanto ao valor do quinhão, será este avaliado judicialmente.

Art. 1.326. Os frutos da coisa comum, não havendo em contrário estipulação ou disposição de última vontade, serão partilhados na proporção dos quinhões.

5.3.6. Extinção do condomínio tradicional

Sendo fonte de conflitos, nada mais lógico que a temporariedade dos condomínios.

Aqui falamos do condomínio convencional (voluntário), eis que o condomínio legal tem suas causas de extinção pré-determinadas: estreimar etc.

Por conta disso, o art. 1.320 prevê que a todo condômino é lícito requerer, a qualquer tempo, a extinção do condomínio, respondendo o quinhão de cada um pelas despesas da divisão.

Art. 1.320. A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão.

O procedimento de divisão tem o mesmo procedimento da partilha sucessória, ou seja, pode até mesmo ser extrajudicial, desde que não haja conflito e que não tenha incapaz envolvido (CC, art. 2.016).



Art. 2.016. Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz.

Fora desses casos, deve ser promovida através da AÇÃO DE DIVISÃO, prevista no art. 588 do CPC/15, de natureza declaratória, portanto, imprescritível.

CPC/15

Art. 588. A petição inicial será instruída com os títulos de domínio do promovente e conterá:

I - a indicação da origem da comunhão e a denominação, a situação, os limites e as características do imóvel;

II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência de todos os condôminos, especificando-se os estabelecidos no imóvel com benfeitorias e culturas;

III - as benfeitorias comuns.

O CC permite, contudo, que os condôminos fixem um determinado prazo de indivisão da coisa, vale dizer, por um período pré-fixado torna-se impossível a extinção do condomínio (§1º).

Art. 1.320, § 1º Podem os condôminos acordar que fique indivisa a coisa comum por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior.

É um prazo máximo de 05 anos, prorrogável uma vez.

Quando o condomínio for instituído por herança ou doação, não será possível prorrogação do prazo, ou seja, o tempo máximo de indivisão será 05 anos (§2º)

Art. 1.320, § 2º Não poderá exceder de cinco anos a indivisão estabelecida pelo DOADOR ou pelo TESTADOR.

Exceção: Mesmo durante o prazo de indivisibilidade será possível ao condômino requerer a divisão, DESDE QUE HAJA JUSTO MOTIVO (§3º). Fora a hipótese da indivisibilidade, o condômino poderá requerer a divisão a qualquer tempo.

Art. 1.320, § 3º A requerimento de qualquer interessado e se graves razões o aconselharem, pode o juiz determinar a divisão da coisa comum ANTES do prazo.

Com isso, percebe-se que fora do prazo de indivisão o direito de requerer a divisão independe de motivação.

Não sendo faticamente possível a divisão do bem, será caso de **AÇÃO DE ALIENAÇÃO DO BEM**, nos termos do art. 1.322 do CC.

Art. 1.322. Quando a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior.

Parágrafo único. Se nenhum dos condôminos tem benfeitorias na coisa comum e participam todos do condomínio em partes iguais, realizar-se-á licitação entre estranhos e, antes de adjudicada a coisa àquele que ofereceu maior lance, proceder-se-á à licitação entre os condôminos, a fim de que a coisa seja



adjudicada a quem afinal oferecer melhor lance, preferindo, em condições iguais, o condômino ao estranho.

FRISE-SE: A ação de alienação é residual em relação à ação de divisão, ou seja, somente é cabível quando o bem for, por sua natureza, indivisível.

Na ação de alienação o condômino tem preferência em relação a terceiros. Se mais de um deles quiser exercer a preferência, prevalece que tem mais valor em benfeitorias. Se ninguém fez benfeitorias, prevalece o direito daquele que tem mais valor em cotas (frações ideais).

5.4. CONDOMÍNIO EDILÍCIO

5.4.1. Notas introdutórias

O condomínio edilício é uma simbiose orgânica de propriedade individual e propriedade coletiva, ou seja, é uma mistura, a um só tempo, de propriedade individual e de propriedade comum.

Todo condomínio edilício é composto por dois elementos: unidades autônomas e partes comuns. Faltando qualquer desses elementos, cessa o condomínio edilício. Se todas as unidades autônomas passam a pertencer ao mesmo titular, ocorre a extinção do condomínio edilício.

E ainda, o CC exige que todo condômino tenha acesso à via pública. Assim, não se admite encravamento de uma unidade autônoma, mesmo que não se goste do condômino.

Veja o art. 1131 ao art. 1358 do CC e a Lei 4.591/64. Estes são os diplomas que, juntos, regulam o condomínio edilício, sendo esta última (lei) aplicada naquilo que não tiver disposição específica no CC (ela não foi ab-rogada, ela foi derogada pelo NCC).

5.4.2. Natureza jurídica do condomínio edilício

Natureza jurídica significa a posição topológica do instituto.

O condomínio não é pessoa jurídica; trata-se de um ente despersonalizado. Ele não tem personalidade jurídica, logo ele não tem direitos da personalidade, logo, ele não pode sofrer dano moral.

Entretanto possui capacidade jurídica: ele pode ser titular de obrigações, ele pode ser sujeito de direito, ele pode ser contribuinte, consumidor, pode ter CNPJ.

Pode ser sujeito de direitos (tem capacidade jurídica), apesar de não ter personalidade. Essa capacidade jurídica se limita a relações jurídicas patrimoniais.

O Enunciado 246 da Jornada propõe que se reconheça a personalidade do condomínio para as relações jurídicas de seu interesse.

246 art. 1.331: “Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício”.

Em OUTRO plano de natureza jurídica, o condomínio é acessório em relação ao terreno. É comum, todavia, que as construtoras, antes de construir um prédio deem em garantia o terreno. Nesse



caso, se executada a hipoteca, os condôminos teriam que pagar a hipoteca. Entretanto, nos termos da Súmula 308 do STJ, o condomínio edilício é afastado da regra da gravitação.

Súmula: 308 A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

A hipoteca, nesse caso, não confere ao banco o direito de executar as unidades autônomas.

5.4.3. Disposições gerais

Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser ALIENADOS ou ALUGADOS a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio.

§ 2º O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos.

§ 3º A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio.

§ 4º Nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público.

§ 5º O terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio.

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam.

Art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a CONVENÇÃO determinará:



I - a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio;

II - sua forma de administração;

III - a competência das assembleias, forma de sua convocação e quorum exigido para as deliberações;

IV - as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;

V - o regimento interno.

§ 1ª A convenção poderá ser feita por escritura pública ou por instrumento particular.

§ 2ª São equiparados aos proprietários, para os fins deste artigo, salvo disposição em contrário, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas.

5.4.4. **Direitos do condômino edifício**

Art. 1.335. São direitos do condômino:

I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;

II - usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores;

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

5.4.5. **Deveres do condômino edifício**

Art. 1.336. São deveres do condômino:

I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

II - não realizar obras que comprometam a segurança da edificação;

III - não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas;

IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

§ 1ª O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de **até dois por cento sobre o débito**.

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

Art. 1337. O condômino, ou possuidor, que **não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio** **poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quádruplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais**, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.



Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento antissocial, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembleia.

Art. 1.338. Resolvendo o condômino alugar área no abrigo para veículos, preferir-se-á, em condições iguais, qualquer dos condôminos a estranhos, e, entre todos, os possuidores.

Art. 1.339. Os direitos de cada condômino às partes comuns são inseparáveis de sua propriedade exclusiva; são também inseparáveis das frações ideais correspondentes às 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.

Art. 1.340. As despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, incumbem a quem delas se serve.

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

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

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

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

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

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

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

Art. 1.342. A realização de obras, em partes comuns, em acréscimo às já existentes, a fim de lhes facilitar ou aumentar a utilização, depende da aprovação de dois terços dos votos dos condôminos, não sendo permitidas construções, nas partes comuns, suscetíveis de prejudicar a utilização, por qualquer dos condôminos, das partes próprias, ou comuns.

Art. 1.343. A construção de outro pavimento, ou, no solo comum, de outro edifício, destinado a conter novas unidades imobiliárias, depende da aprovação da UNANIMIDADE dos condôminos.



Art. 1.344. Ao proprietário do terraço de cobertura incumbem as despesas da sua conservação, de modo que não haja danos às unidades imobiliárias inferiores.

Art. 1.345. O adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios. (obrigação propter rem)

Art. 1.346. É obrigatório o seguro de toda a edificação contra o risco de incêndio ou destruição, total ou parcial.

5.4.6. Administração do condomínio edilício

Art. 1.347. A assembleia escolherá um síndico, que poderá não ser condômino, para administrar o condomínio, por prazo não superior a dois anos, o qual poderá renovar-se.

Art. 1.348. Compete ao síndico:

I - convocar a assembleia dos condôminos;

II - representar, ativa e passivamente, o condomínio, praticando, em juízo ou fora dele, os atos necessários à defesa dos interesses comuns;

III - dar imediato conhecimento à assembleia da existência de procedimento judicial ou administrativo, de interesse do condomínio;

IV - cumprir e fazer cumprir a convenção, o regimento interno e as determinações da assembleia;

V - diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar pela prestação dos serviços que interessem aos possuidores;

VI - elaborar o orçamento da receita e da despesa relativa a cada ano;

VII - cobrar dos condôminos as suas contribuições, bem como impor e cobrar as multas devidas;

VIII - prestar contas à assembleia, anualmente e quando exigidas;

IX - realizar o seguro da edificação.

§ 1º Poderá a assembleia investir outra pessoa, em lugar do síndico, em poderes de representação.

§ 2º O síndico pode transferir a outrem, total ou parcialmente, os poderes de representação ou as funções administrativas, mediante aprovação da assembleia, salvo disposição em contrário da convenção.

Art. 1.349. A assembleia, especialmente convocada para o fim estabelecido no § 2º do artigo antecedente, poderá, pelo voto da MAIORIA ABSOLUTA de seus membros, destituir o síndico que praticar irregularidades, não prestar contas, ou não administrar convenientemente o condomínio.

Art. 1.350. Convocará o síndico, anualmente, reunião da assembleia dos condôminos, na forma prevista na convenção, a fim de aprovar o orçamento das despesas, as contribuições dos condôminos e a prestação de contas, e eventualmente eleger-lhe o substituto e alterar o regimento interno.

§ 1º Se o síndico não convocar a assembleia, um quarto dos condôminos poderá fazê-lo.

§ 2º Se a assembleia não se reunir, o juiz decidirá, a requerimento de qualquer condômino.



Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos.

Art. 1.352. Salvo quando exigido quorum especial, as deliberações da assembleia serão tomadas, em primeira convocação, por maioria de votos dos condôminos presentes que representem pelo menos metade das frações ideais.

Parágrafo único. Os votos serão proporcionais às frações ideais no solo e nas outras partes comuns pertencentes a cada condômino, salvo disposição diversa da convenção de constituição do condomínio.

Art. 1.353. Em segunda convocação, a assembleia poderá deliberar por maioria dos votos dos presentes, salvo quando exigido quorum especial.

Art. 1.354. A assembleia não poderá deliberar se todos os condôminos não forem convocados para a reunião.

Art. 1.355. Assembleias extraordinárias poderão ser convocadas pelo síndico ou por um quarto dos condôminos.

Art. 1.356. Poderá haver no condomínio um CONSELHO FISCAL, composto de três membros, eleitos pela assembleia, por prazo não superior a dois anos, ao qual compete dar parecer sobre as contas do síndico.

5.4.7. Extinção do condomínio edilício

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

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

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

Art. 1.358. Se ocorrer desapropriação, a indenização será repartida na proporção a que se refere o § 2º do artigo antecedente.

5.4.8. Se todo condomínio é sempre composto de unidades autônomas e partes comuns, é possível falar em condomínio de FATO?

O STJ identificou que a questão atinente a condomínio de fato envolve dois valores em colisão: liberdade de associação (ninguém é obrigado a participar de condomínio) e a proibição de enriquecimento sem causa (quando várias pessoas se beneficiam das atividades realizadas por outros vizinhos, há necessidade de rateio de despesas).

Prevaleceu a vedação do enriquecimento sem causa. Assim, de ordinário não é possível falar em condomínio de fato, exceto em nome da proibição do enriquecimento sem causa. Exemplo: Uma Rua onde os moradores contratam vigilância, que beneficia a todos. Todos devem entrar no rateio.



Carlos Roberto Gonçalves dá como exemplo o “condomínio fechado” de casas. Na realidade de trata de um loteamento, mas admite-se a cobrança de despesas de todos com base nos benefícios comuns.

5.4.9. Natureza jurídica da cobertura e da garagem

Regime jurídico da cobertura ou terraço

É, em linha de princípio, área comum. Logo as despesas dela decorrentes são rateadas por todos, salvo se o ato de criação do condomínio dispuser expressamente que a cobertura ou terraço será incorporado à unidade autônoma do último andar.

Supervenientemente, somente com a anuência de TODOS os condôminos a cobertura pode ser incorporada à unidade autônoma do último andar. Se a negativa de um dos condôminos não for fundamentada, poderá ser considerado um abuso de direito, podendo caber suprimimento judicial.

CC

Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

...

§ 5º O terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio.

5.4.10. Elementos de constituição do condomínio edilício

Três diferentes fases:

- 1) O ato de instituição;
- 2) A convenção do condomínio;
- 3) O regimento interno.

Vejamos:

1) **Ato de instituição (art. 1.332)**

Art. 1.332. INSTITUI-SE O CONDOMÍNIO EDILÍCIO POR ATO entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam.

Ato de criação do condomínio. Pode ser intervivos ou causa mortis. É o ato que dá origem ao condomínio.

Inter vivos: Deve ser por escritura pública. (Não confundir: a convenção de condomínio pode ser escritura pública ou particular, sendo que neste último caso não valerá para terceiros)



Causa mortis: Pode ser por testamento.

Normalmente o ato de instituição se dá por incorporação imobiliária. É o ato pelo qual a empresa descobre o terreno, faz um projeto, aprova o projeto e vende as unidades para o adquirente. A incorporadora responde objetivamente com a construtora, que às vezes são as mesmas pessoas (ver isso: responsabilidade civil).

A relação do condômino com a incorporadora é de consumo. É obrigação de fazer, contando com tutela específica (inclusive com aplicação de multa pelo descumprimento).

Todo e qualquer ato de instituição precisa conter três matérias obrigatórias (art. 1.332).

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns; (nesse momento define se a cobertura é comum ou de parte autônoma.etc.)

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam.

OBS: Essas matérias só podem ser modificadas pela UNANIMIDADE dos condôminos.

2) **Convenção do condomínio (art. 1334)**

É uma espécie de Constituição interna do condomínio. É a norma interna que estabelece os direitos e deveres recíprocos dos condôminos. Pode ser feita por escritura pública ou particular.

A Convenção deve ser subscrita por, no mínimo, 2/3 das frações ideais. **Não são 2/3 dos condôminos**. Assim, quem está na cobertura ou no subsolo terá fração diferente. Bem como quem tem 03 quartos e outros com 02 quartos.

Art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

Prevalece que convenção de condomínio não é contrato, pois não se aplica somente aos condôminos, mas também a terceiros (terceiros visitantes, terceiros adquirentes, funcionários). Por isso, diz que a convenção tem natureza de ESTATUTO, obrigando tanto condôminos quanto terceiros.

Quanto aos terceiros, a convenção só produz efeitos depois do efetivo registro no Cartório, nos termos do art. 1.333, parágrafo único.

Art. 1.333, Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Entre seus subscritores, no entanto, a convenção produz efeitos desde sua aprovação, nos termos exatos da Súmula 260 do STJ, in verbis:

STJ Súmula: 260 *A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos.*



A convenção só pode ser modificada pelo voto de 2/3 (maioria qualificada) das frações ideais. Apesar de seu caráter normativo, a convenção não pode, por óbvio, se sobrepor à lei.

Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos.

São matérias obrigatórias da Convenção de condomínio (1.334):

Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a CONVENÇÃO determinará:

I - a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio;

II - sua forma de administração;

III - a competência das assembleias, forma de sua convocação e quorum exigido para as deliberações;

IV - as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;

V - o regimento interno.

Vejamos:

I - A quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio (taxa condominial);

Obrigação propter rem (adere a coisa), pouco importando o tempo da d vida.

Há possibilidade de penhora do bem de família para garantia das taxas condominiais (função social - n gu m pode prejudicar a coletividade).

Inadimplente pode sofrer restrição de serviços, salvo os essenciais. Pode também ter seu direito de voto suspenso. Não pode sofrer cobrança vexatória.

*Art. 1.336,   1  O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de **UM POR CENTO** ao mês e multa de **até DOIS POR CENTO** sobre o débito.*

II - sua forma de administração;

III - a competência das assembleias, forma de sua convoc  o e quorum exigido para as deliberações;

IV - as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;

Mesmo que não haja estipulação em convenção, há duas sanções sempre aplicáveis aos condôminos, Arts. 1.336,  1  e 1.337.

Art. 1.336

  1  O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.



Art. 1.337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de TRÊS QUARTOS dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar MULTA correspondente até ao QUÍNTUPLO do valor atribuído à CONTRIBUIÇÃO para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.

STF: para que o condômino sofra sanção, é obrigatório que haja o devido processo legal, com as garantidas do contraditório e da ampla defesa. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Mesmo fundamento daquela decisão da associação de músicos e tal.

V - o regimento interno.

§ 1º A convenção poderá ser feita por escritura pública ou por instrumento particular.

§ 2º São equiparados aos proprietários, para os fins deste artigo, salvo disposição em contrário, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas.

3) Regimento interno

Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:

...

V - o regimento interno.

É o 'manual de instruções' cotidianas do condomínio. É aprovado por maioria simples, assim como pode ser modificado pelo mesmo quórum.

5.5. MATÉRIA POLÊMICAS SOBRE O CONDOMÍNIO

5.5.1. É admitido animal em condomínio?

Acerca da regulamentação da criação de animais pela convenção condominial, podem surgir três situações:

a) Se a convenção não regular a matéria: o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres previstos no art. 1.336, IV, do CC e no art. 19 da Lei nº 4.591/64.

b) Se a convenção veda apenas a permanência de animais causadores de incômodos aos demais moradores: essa norma condominial é válida (não apresenta nenhuma ilegalidade).

c) Se a convenção proíbe a criação e a guarda de quaisquer espécies de animais: essa restrição se mostra desarrazoada, considerando que determinados animais não apresentam risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio. O impedimento de criar animais em partes exclusivas (unidades autônomas) somente se justifica para a preservação da segurança, da higiene, da saúde e do sossego. Se tais aspectos não estão em risco, não há motivo para a proibição.



Assim, é ilegítima a restrição genérica contida em convenção condominial que proíbe a criação e guarda de animais de quaisquer espécies em unidades autônomas

5.5.2. É admitido culto religioso em condomínio?

Todo culto é permitido, pelo direito constitucional da liberdade de crença, DESDE que não viole segurança, sossego e saúde.

5.5.3. Furto e roubo em área comum

O condomínio só se responsabiliza se houver expressa previsão na convenção ou se houver empresa contratada para tanto, e assim, o condomínio responde e depois exerce o direito de regresso.

5.5.4. Alteração de fachada

Se a obra for para mera manutenção, e aprovada por **maioria simples**, ela pode ser feita. Se for para modificar para embelezamento, a maioria tem que ser de **2/3**. Mas, a modificação de fachada, que muda o projeto arquitetônico, precisa da unanimidade para ser aprovada.

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

*I - se **VOLUPTUÁRIAS**, de voto de **dois terços dos condôminos**;*

*II - se **ÚTEIS**, de voto da **maioria dos condôminos**.*

...

*Art. 1.342. A realização de obras, em partes comuns, em acréscimo às já existentes, a fim de lhes facilitar ou aumentar a utilização, depende da aprovação de **dois terços dos votos dos condôminos**, não sendo permitidas construções, nas partes comuns, suscetíveis de prejudicar a utilização, por qualquer dos condôminos, das partes próprias, ou comuns.*

*Art. 1.351. Depende da aprovação de **2/3 (dois terços)** dos votos dos condôminos a **alteração da convenção**; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela **unanimidade dos condôminos**.*

5.5.5. Letreiros e Anúncios Comerciais

A convenção pode autorizar que o condomínio faça isso. Se o prédio é comercial e a convenção não proíbe, cada unidade pode utilizar a sua parte autônoma para a sua publicidade, exatamente porque a unidade é autônoma.

No condomínio edilício, não se aplica a regra de preferência no que diz respeito à unidade autônoma, no entanto, vimos a ressalva sobre a garagem acima.

5.6. **CONDOMÍNIO EM MULTIPROPRIEDADE**

Ponto extraído do site Dizer o Direito (<https://www.dizerodireito.com.br/2018/12/breves-comentarios-lei-137772018.html>).

5.6.1. Considerações iniciais



A multipropriedade ocorre quando um bem é dividido entre vários proprietários, sendo que cada um deles utilizará a coisa, com exclusividade, durante certo(s) período(s) de tempo por ano, em um sistema de rodízio.

O legislador assim conceituou o instituto:

Art. 1.358-C. Multipropriedade é o regime de condomínio em que cada um dos proprietários de um mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, à qual corresponde a faculdade de uso e gozo, com exclusividade, da totalidade do imóvel, a ser exercida pelos proprietários de forma alternada.

Gustavo Tepedino, com a sua inegável genialidade, afirmou que se trata de “relação jurídica que traduz o aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, em unidades fixas de tempo, visando à utilização exclusiva de seu titular, cada qual a seu turno, ao longo das frações temporais que se sucedem” (Multipropriedade imobiliária. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 1).

A multipropriedade ocorre com frequência em imóveis destinados ao lazer. É o caso, por exemplo, de uma casa de praia.

Em litorais mais caros do país, como na região dos Lagos (RJ) ou em Santa Catarina, é comum que sejam lançados empreendimentos em sistema de **time-sharing**. Normalmente, o imóvel é dividido em 52 cotas (número de semanas do ano). Daí, o indivíduo que compra uma cota, torna-se proprietário de 1/52 do imóvel e poderá utilizá-lo durante uma semana por ano.

Este modelo é adotado normalmente por indivíduos que querem usufruir de um imóvel apenas durante parte do ano e, por isso, não valeria a pena serem proprietários únicos do bem. Assim, com o sistema do time-sharing não precisam desembolsar o preço total do imóvel na aquisição e também não terão que arcar sozinhos com os custos da manutenção.

Não havia uma previsão legal expressa no Brasil sobre a multipropriedade. Apesar disso, o STJ reconhecia a sua validade, conforme veremos mais à frente. Agora, contudo, essa lacuna foi preenchida, com razão, pelo legislador.

Desse modo, atualmente, o time-sharing é regido pelos arts. 1.358-B a 1.358-U. Além disso, aplicam-se ao instituto, de forma supletiva e subsidiária:

- os demais artigos do Código Civil;
- a Lei nº 4.591/64 (Lei dos Condomínios em Edificações e das Incorporações Imobiliárias); e
- o Código de Defesa do Consumidor.

O imóvel objeto da multipropriedade:

- I - é indivisível, não se sujeitando a ação de divisão ou de extinção de condomínio;
- II - inclui as instalações, os equipamentos e o mobiliário destinados a seu uso e gozo.

5.6.2. **Natureza jurídica**

Existe grande divergência na doutrina acerca do tema.

1ª corrente: direito pessoal



Uma primeira corrente defende que se trata de direito PESSOAL (obrigacional), pois afirma que os direitos reais são em número limitado (numerus clausus) e estão previstos taxativamente no art. 1.225 do CC.

A time-sharing não se enquadra em nenhum deles. O integrante da time-sharing não pode ser considerado proprietário, considerando que este modelo possui inúmeras diferenças em relação ao direito de propriedade, podendo ser apontadas as seguintes:

1) no time-sharing, o direito de uso e gozo ocorre apenas em um período do ano, enquanto no direito de propriedade não existe esta limitação;

2) não há liberdade quanto ao modo de uso, só podendo utilizar o bem para a finalidade com a qual ele foi criado (ex: se é um imóvel para lazer, não pode ser utilizado para fins comerciais);

3) a pessoa integrante do time-sharing não pode efetuar modificações no imóvel, o que não ocorreria se ela fosse proprietária.

2ª corrente: direito real

O STJ, no entanto, seguindo o entendimento majoritário na doutrina, decidiu que se trata de direito real:

A multipropriedade imobiliária, mesmo não efetivamente codificada, possui natureza jurídica de direito real, harmonizando-se com os institutos constantes do rol previsto no art. 1.225 do Código Civil. STJ. 3ª Turma. REsp 1.546.165-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/4/2016 (Info 589).

Segundo o STJ, o time-sharing, também chamada de multipropriedade imobiliária, possui forte liame com o instituto da propriedade, sendo até mesmo considerada por alguns como uma expressão do direito de propriedade. Ao contrário do que afirma a primeira corrente, é possível que sejam admitidos como direitos reais não apenas aqueles que estão enumerados na lei, mas também outros que possam ser criados a partir da liberdade negocial.

O Código Civil não traz nenhuma proibição de que sejam criados novos direitos reais a partir da convenção de vontades. Além disso, a time-sharing se harmoniza com os atributos dos direitos reais, considerando que o participante detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo.

5.6.3. Tempo mínimo de cada “fração de tempo”

Como vimos acima, na multipropriedade, cada proprietário é titular de uma “fração de tempo”.

Nessa fração de tempo, ele pode usar e gozar da totalidade do imóvel, com exclusividade.

O § 1º do art. 1.358-E afirma que cada “fração de tempo” será de, no mínimo, 7 dias, seguidos ou intercalados, e poderá ser:

I - fixo e determinado, no mesmo período de cada ano;



II - flutuante, caso em que a determinação do período será realizada de forma periódica, mediante procedimento objetivo que respeite, em relação a todos os multiproprietários, o princípio da isonomia, devendo ser previamente divulgado; ou

III - misto, combinando os sistemas fixo e flutuante.

Obs.: cada fração de tempo é indivisível.

Todos os multiproprietários terão direito a uma mesma quantidade mínima de dias seguidos durante o ano. Ex: no imóvel X, ficou estabelecido que a fração de tempo será de 10 dias. Isso significa que todo multiproprietário pode ter direito a 10 dias de uso e gozo por ano.

Vale ressaltar, no entanto, que cada multiproprietário poderá adquirir frações maiores que a mínima, com o correspondente direito ao uso por períodos também maiores.

Obs.: a multipropriedade não se extinguirá automaticamente se todas as frações de tempo forem do mesmo multiproprietário.

O instrumento de instituição da multipropriedade ou a convenção de condomínio em multipropriedade poderá estabelecer o limite máximo de frações de tempo no mesmo imóvel que poderão ser detidas pela mesma pessoa natural ou jurídica.

Em caso de instituição da multipropriedade para posterior venda das frações de tempo a terceiros, o atendimento a eventual limite de frações de tempo por titular estabelecido no instrumento de instituição será obrigatório somente após a venda das frações.

5.6.4. Formas de instituição

É instituída por ato entre vivos ou por testamento.

É necessário que o ato de instituição da multipropriedade seja registrado no competente cartório de Registro de Imóveis.

O ato de instituição deverá prever a duração dos períodos correspondentes a cada fração de tempo.

Além das cláusulas que os multiproprietários decidirem estipular, a convenção de condomínio em multipropriedade determinará:

I - os poderes e deveres dos multiproprietários.

Exs: as instalações que podem ser feitas; os equipamentos e mobiliários que pode haver no imóvel; a manutenção ordinária e extraordinária; as regras de conservação e limpeza; o valor que deverá ser pago a título de contribuição condominial.

II - o número máximo de pessoas que podem ocupar simultaneamente o imóvel no período correspondente a cada fração de tempo.

III - as regras de acesso do administrador condominial ao imóvel para cumprimento do dever de manutenção, conservação e limpeza;

IV - a criação de fundo de reserva para reposição e manutenção dos equipamentos, instalações e mobiliário;



V - o regime aplicável em caso de perda ou destruição parcial ou total do imóvel, inclusive para efeitos de participação no risco ou no valor do seguro, da indenização ou da parte restante;

VI - as multas aplicáveis ao multiproprietário nas hipóteses de descumprimento de deveres.

5.6.5. Direitos do multiproprietário

São direitos do multiproprietário, além daqueles previstos no instrumento de instituição e na convenção de condomínio em multipropriedade:

I - usar e gozar, durante o período correspondente à sua fração de tempo, do imóvel e de suas instalações, equipamentos e mobiliário;

II - ceder a fração de tempo em locação ou comodato;

III - alienar a fração de tempo, por ato entre vivos ou por causa de morte, a título oneroso ou gratuito, ou onerá-la, devendo a alienação e a qualificação do sucessor, ou a oneração, ser informadas ao administrador;

IV - participar e votar, pessoalmente ou por intermédio de representante ou procurador, desde que esteja quite com as obrigações condominiais, em:

a) assembleia geral do condomínio em multipropriedade, e o voto do multiproprietário corresponderá à quota de sua fração de tempo no imóvel;

b) assembleia geral do condomínio edilício, quando for o caso, e o voto do multiproprietário corresponderá à quota de sua fração de tempo em relação à quota de poder político atribuído à unidade autônoma na respectiva convenção de condomínio edilício.

5.6.6. Obrigações do multiproprietário

São obrigações do multiproprietário, além daquelas previstas no instrumento de instituição e na convenção de condomínio em multipropriedade:

I - pagar a contribuição condominial do condomínio em multipropriedade e, quando for o caso, do condomínio edilício, ainda que renuncie ao uso e gozo, total ou parcial, do imóvel, das áreas comuns ou das respectivas instalações, equipamentos e mobiliário;

II - responder por danos causados ao imóvel, às instalações, aos equipamentos e ao mobiliário por si, por qualquer de seus acompanhantes, convidados ou prepostos ou por pessoas por ele autorizadas;

III - comunicar imediatamente ao administrador os defeitos, avarias e vícios no imóvel dos quais tiver ciência durante a utilização;

IV - não modificar, alterar ou substituir o mobiliário, os equipamentos e as instalações do imóvel;

V - manter o imóvel em estado de conservação e limpeza condizente com os fins a que se destina e com a natureza da respectiva construção;

VI - usar o imóvel, bem como suas instalações, equipamentos e mobiliário, conforme seu destino e natureza;



VII - usar o imóvel exclusivamente durante o período correspondente à sua fração de tempo;

VIII - desocupar o imóvel, impreterivelmente, até o dia e hora fixados no instrumento de instituição ou na convenção de condomínio em multipropriedade, sob pena de multa diária, conforme convencionado no instrumento pertinente;

IX - permitir a realização de obras ou reparos urgentes.

Sanções

Conforme previsão que deverá constar da respectiva convenção de condomínio em multipropriedade, o multiproprietário estará sujeito a:

I - multa, no caso de descumprimento de qualquer de seus deveres;

II - multa progressiva e perda temporária do direito de utilização do imóvel no período correspondente à sua fração de tempo, no caso de descumprimento reiterado de deveres.

Responsabilidade pelos custos com reparos

A responsabilidade pelas despesas referentes a reparos no imóvel, bem como suas instalações, equipamentos e mobiliário, será:

I - de todos os multiproprietários, quando decorrentes do uso normal e do desgaste natural do imóvel;

II - exclusivamente do multiproprietário responsável pelo uso anormal, sem prejuízo de multa, quando decorrentes de uso anormal do imóvel.

Promitentes compradores e cessionários

Os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos a cada fração de tempo são equiparados aos multiproprietários para fins de direitos e obrigações.

5.6.7. Transferência da multipropriedade

Não é necessária comunicação ou concordância dos demais

A transferência do direito de multipropriedade e a sua produção de efeitos perante terceiros não dependerão da anuência ou cientificação dos demais multiproprietários.

Existe direito de preferência?

Regra: não há direito de preferência na alienação de fração de tempo.

Exceção: é possível que o instrumento de instituição ou a convenção do condomínio estipule o direito de preferência em favor dos demais multiproprietários ou do instituidor do condomínio em multipropriedade.

Responsabilidade solidária pelas obrigações

Quando o indivíduo for adquirir a fração de tempo, ele deverá exigir do alienante uma declaração de que não há débitos.



Caso não obtenha essa declaração, o adquirente será considerado solidariamente responsável com o alienante pelas obrigações do multiproprietário (§ 5º do art. 1.358-J).

5.6.8. Administração da multipropriedade

A administração do imóvel e de suas instalações, equipamentos e mobiliário será de responsabilidade da pessoa que for indicada no instrumento de instituição ou na convenção de condomínio em multipropriedade.

Se não houver essa indicação, a responsabilidade será da pessoa escolhida em assembleia geral dos condôminos.

O administrador exercerá, além daquelas previstas no instrumento de instituição e na convenção de condomínio em multipropriedade, as seguintes atribuições:

I - coordenação da utilização do imóvel pelos multiproprietários durante o período correspondente a suas respectivas frações de tempo;

II - determinação, no caso dos sistemas fluante ou misto, dos períodos concretos de uso e gozo exclusivos de cada multiproprietário em cada ano;

III - manutenção, conservação e limpeza do imóvel;

IV - troca ou substituição de instalações, equipamentos ou mobiliário, inclusive:

a) determinar a necessidade da troca ou substituição;

b) providenciar os orçamentos necessários para a troca ou substituição;

c) submeter os orçamentos à aprovação pela maioria simples dos condôminos em assembleia;

V - elaboração do orçamento anual, com previsão das receitas e despesas;

VI - cobrança das quotas de custeio de responsabilidade dos multiproprietários;

VII - pagamento, por conta do condomínio edilício ou voluntário, com os fundos comuns arrecadados, de todas as despesas comuns.

A convenção de condomínio em multipropriedade poderá reger de forma diversa a atribuição prevista no inciso IV acima.

5.6.9. Fração de tempo para reparos

O instrumento de instituição poderá prever fração de tempo destinada à realização, no imóvel e em suas instalações, em seus equipamentos e em seu mobiliário, de reparos indispensáveis ao exercício normal do direito de multipropriedade.

Ex: a primeira semana dos meses de abril e outubro será destinada a reparos no imóvel, não podendo ser utilizada pelos multiproprietários.

A fração de tempo para reparos poderá ser atribuída:

I - ao instituidor da multipropriedade; ou



II - aos multiproprietários, proporcionalmente às respectivas frações.

Reparos emergenciais

Em caso de emergência, os reparos poderão ser feitos durante o período correspondente à fração de tempo de um dos multiproprietários.

5.6.10. Renúncia ao direito de multipropriedade

O multiproprietário somente poderá renunciar de forma translativa a seu direito de multipropriedade em favor do condomínio edifício.

A renúncia só é admitida se o multiproprietário estiver em dia com as contribuições condominiais, com os tributos imobiliários e, se houver, com o foro ou a taxa de ocupação.

5.6.11. Vedação à instituição da multipropriedade

A instituição da multipropriedade nos imóveis poderá ser proibida ou limitada:

- pelas convenções dos condomínios edifícios;
- pelos memoriais de loteamentos; e
- pelos instrumentos de venda dos lotes em loteamentos urbanos

Essa vedação poderá ser alterada posteriormente. No entanto, para isso, exige-se, no mínimo, o voto da maioria absoluta dos condôminos.

6. DIREITOS REAIS NA COISA ALHEIA

6.1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

A teoria dos direitos reais na coisa alheia surge do estudo dos Direitos Reais, do direito de propriedade, especificamente.

Na forma do art. 1.228 do CC, o direito de propriedade é a soma de quatro poderes: uso, gozo (fruição), livre disposição e reivindicação.

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

A soma destes quatro poderes, mais o título (registro) = Propriedade.

Os quatro poderes sem o título = Domínio.

Tendo somente um poder (de uso) = Posse.



É o registro que confere ao direito de propriedade a oponibilidade “erga omnes”. Percebemos que há uma diferença conceitual entre propriedade e domínio.

Frase simbólica: A propriedade é exercida perante a coletividade (por conta do título); o domínio é exercido sobre a coisa.

6.2. FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS REAIS NA COISA ALHEIA

A função social da propriedade é uma condicionante do direito. A função social é uma condição de validade para o exercício dos poderes inerentes à propriedade/domínio.

A função social faz parte da estrutura do direito de propriedade condicionando a sua validade.

Assim como a propriedade e a posse, os direitos reais na coisa alheia também precisam cumprir função social. É a chamada **função social dos direitos reais na coisa alheia**. Isso porque, mais importante que o TER, é o SER. Todo direito real na coisa alheia precisa ter uma finalidade social, não podendo trazer prejuízos à coletividade.

Nesse sentido, a Súmula 308 do STJ:

***Súmula: 308** A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*

A hipoteca é um direito real na coisa alheia, mas não pode prejudicar os terceiros de boa-fé adquirentes do imóvel, pois, do contrário seria uma grave violação à função social dos direitos reais na coisa alheia, do direito real de hipoteca mais especificamente.

6.3. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS REAIS NA COISA ALHEIA

Os direitos reais na coisa alheia se dividem em três espécies, conforme sua finalidade.

- 1) Direitos reais na coisa alheia de GOZO ou FRUIÇÃO (são 06);
- 2) Direitos reais na coisa alheia de GARANTIA (são 04);
- 3) Direitos reais na coisa alheia de AQUISIÇÃO (é apenas 01).

Vejamos cada um deles:

6.3.1. Direitos reais na coisa alheia de GOZO ou FRUIÇÃO

Tem finalidade de permitir que o terceiro retire as utilidades da coisa. São eles:

- 1) Servidão predial;
- 2) Usufruto;
- 3) Uso;
- 4) Habitação;
- 5) Superfície;



6) Enfitese (CC/16).

6.3.2. Direitos reais na coisa alheia de garantia

Tem finalidade de permitir que o terceiro possa assegurar o cumprimento de uma relação obrigacional preexistente.

- 1) Anticrese;
- 2) Penhor;
- 3) Hipoteca;
- 4) Alienação fiduciária.

6.3.3. Direitos reais na coisa alheia de aquisição

Tem a finalidade de permitir ao terceiro adquirir a propriedade. Só existe um no Brasil: **Promessa irrevogável de compra e venda.**

6.4. TAXINOMIA DOS DIREITOS REAIS

Em sendo direitos reais, submetem-se ao princípio da taxatividade (devem estar previstos em lei). Quase todos estão previstos no art. 1.225 do CC.

Art. 1.225. São direitos reais:

- I - a propriedade (**único direito real na coisa própria – “direito mãe”**);
- II - a superfície;
- III - as servidões;
- IV - o usufruto; (**coisa alheia de gozo e fruição**);
- V - o uso; **Mais a Enfitese (CC/16).*
- VI - a habitação;
- VII - o direito do promitente comprador do imóvel (**coisa alheia de aquisição**);
- VIII - o penhor;
- IX - a hipoteca; (**coisa alheia de garantia**);
- X - a anticrese; **Mais a Alienação Fiduciária.*
- XI - a concessão de uso especial para fins de moradia
- XII - a concessão de direito real de uso
- XIII - a laje

Quando bem móvel: tradição.

Imóvel: Registro público.

Todos eles devem cumprir função social.

Todo direito real sobre coisa alheia tem que ser constituído por escritura pública ou por tradição. Sem o registro ou a tradição não se aperfeiçoa o direito real sobre a coisa alheia. Assim, se um sujeito der em garantia, para o banco, algumas joias como penhor, mas não as tenha entregado ou não tenha feito o seu registro, essa falta de tradição ou do seu registro impede o seu aperfeiçoamento, e a relação se mantém unicamente no campo obrigacional.



OBS: Todo direito real na coisa alheia, por excelência, é limitado. O único direito real que não tem limite é a propriedade.

Agora iremos ao estudo dos direitos reais na coisa alheia em espécie.

6.5. DIREITO REAL À AQUISIÇÃO - PROMESSA IRRETRATÁVEL DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL

6.5.1. Considerações Iniciais

Orlando Gomes: Promessa irretratável de compra e venda é um direito “sui generis”. Isso porque é uma relação jurídica visivelmente obrigacional, todavia **produz efeitos típicos de direito real**. Relação obrigacional com eficácia de direito real.

A promessa de compra e venda se corresponde à maioria dos contratos imobiliários celebrados no Brasil. O contrato de compra e venda só existe quando o pagamento é à vista. Quando o pagamento é prolongado no tempo, estamos diante da promessa de compra e venda, onde uma pessoa se compromete a pagar parceladamente o preço enquanto a outra, completado o pagamento, se compromete a transferir o título (porque a posse já fica com o promitente comprador desde a celebração do negócio).

Fica claro que é uma relação obrigacional. É um contrato. No CC/16 a disciplina do instituto estava no art. 1.088. Esse dispositivo causou terríveis dificuldades à promessa de compra e venda, pois produzia efeitos puramente obrigacionais. Em virtude disso, era muito comum o inadimplemento dessa obrigação por parte do promitente vendedor, o que resultava apenas em perdas e ganhos em favor do promitente comprador. O sujeito pagava, pagava e no fim do pagamento, no momento da quitação, vinha o vendedor e desistia. Ele retratava-se da promessa, pagava uma indenização ao comprador, e ficava com o bem. A promessa de compra e venda era um instrumento frágil, sendo um entrave ao desenvolvimento econômico – a possibilidade de retrato permitia o promitente vendedor a prejudicar o promitente comprador, isto porque este sempre estará em posição insegura.

Corrigindo a imperfeição do CC/16 foi editado o DL 58/37 (e depois a lei 6.766/79 – parcelamento do solo urbano -, e o CC/02 1.418) que disciplinou a promessa de compra e venda como direito real à aquisição. Previu que a promessa de compra e venda de bem imóvel seria irretratável, pois toda a vez que o promitente comprador comprovasse a quitação do débito faria jus à aquisição do bem.

O grande mérito desse decreto foi conferir efeitos REAIS para uma relação de natureza meramente OBRIGACIONAL. Esse decreto estabeleceu um procedimento de **adjudicação compulsória** em favor do promitente comprador, ou seja, ou ele adquiria a propriedade de forma voluntária ou adquiria judicialmente.

Concluindo: a promessa de compra e venda é uma relação obrigacional com eficácia real. É uma obrigação que produz efeitos reais.

Nesse sentido, a Súmula 166 do STF:

STF Súmula 166 É INADMISSÍVEL O ARREPENDIMENTO NO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA SUJEITO AO REGIME DO DECRETO-LEI 58, DE 10/12/1937.



ENTRETANTO, quando possível, a existência de cláusula de arrependimento (cláusula de retrato) desconstitui o direito real à aquisição. Se existe cláusula de retrato o contrato não produz efeitos reais, mas puramente obrigacionais, na medida em que o promitente vendedor pode voltar atrás. **Afasta-se no caso o regime do Decreto, sem ocorrência da adjudicação compulsória.**

Posteriormente à súmula, mas dois diplomas foram criados:

1º: Lei 6.766/79 (Lei de parcelamento do solo urbano): Em se tratando de imóvel urbano loteado, a cláusula de retrato é NULA de pleno direito (art. 25).

Lei 6.766/79

*Art. 25 - São **irretratáveis** os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros.*

2º: CDC: É NULA toda e qualquer cláusula de retrato em promessa de compra e venda de consumo (Art. 51), viola a boa-fé objetiva.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

...

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

Conclusão1: A existência da cláusula de retrato descaracteriza a promessa de compra e venda como direito real, mantendo sua natureza obrigacional. Afasta-se, com isso, o direito à adjudicação compulsória. A cláusula de retrato só é possível quando a promessa NÃO se tratar de loteamento urbano ou CDC. Fora desses casos, a promessa será irretratável, constituindo-se um legítimo direito real de aquisição na coisa alheia.

Se existe cláusula de retrato não há direito real, sendo o contrato dirimido pelas regras de direito obrigacional. Ou seja, não mantém consequência de direito real. Havendo cláusula de retrato, é direito do promitente vendedor se retratar a qualquer tempo, SALVO se já houve a quitação. A retratação só pode ocorrer até o momento da quitação (depois da quitação não há direito de retratação porque o contrato já foi cumprido, executado). Não há prazo decadencial para o arrependimento. Em havendo quitação, não há mais que se falar em retrato, mas não por causa de decadência, e sim pela modificação da relação jurídica.

Conclusão2: Não há prazo decadencial para o exercício do direito de arrependimento (caso esse seja previsto, tratando-se, portanto, de relação obrigacional), no entanto pode haver supressão, quando o promitente vendedor cria expectativa de que não iria exercer esse direito.

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

6.5.2. Efeitos jurídicos decorrentes da promessa irretratável de compra e venda (03)

- 1) Conferir posse ao adquirente;



- 2) Permite a aquisição forçada do bem;
- 3) Autoriza ao promitente vendedor a exigir o pagamento.

Vejam os:

- 1) Conferir posse ao adquirente: logo na promessa o adquirente adquire posse. Além da posse ele conquista o direito real na coisa alheia de aquisição.
- 2) Permite a aquisição forçada do bem (adjudicação compulsória), no caso de não transferência voluntária do promitente vendedor (CC, art. 1.418).

Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

A posse do promitente comprador durante o contrato é **PRECÁRIA**, não admitindo usucapião. Poderá ocorrer usucapião em dois casos:

Primeiro caso: o sujeito paga todas as parcelas. Inicia-se o prazo da usucapião ordinária (com justo título).

Segundo caso: o promitente comprador pode usucapir, quando ele comete *esbulho* – para de pagar, foi constituído em mora, não voltou a pagar, começa a contar o prazo da usucapião extraordinária, isso porque ele não poderá alegar a boa-fé.

- 3) Autoriza ao promitente vendedor a exigir o pagamento, inclusive com a possibilidade de rescisão contratual ou reintegração de posse, na hipótese de inadimplemento obrigacional.

6.5.3. **Efeito jurídico da inadimplência do promitente comprador**

Surge para o promitente vendedor a possibilidade de **resolução contratual** e de **reintegração de posse**.

DETALHE: Para o exercício desse direito, exige-se prévia notificação (interpelação), judicial ou extrajudicial, constituindo o devedor em mora '***ex persona***'. Se o bem é loteado, o prazo mínimo é de 30 dias. Se não for loteado, o prazo é de no mínimo 15 dias para a notificação.

Mora '*ex personae*': Exige notificação para constituir em mora o devedor. Exemplo: comodato sem data determinada.

Mora '*ex re*': Dispensa notificação. A mora se constitui no ato de inadimplemento. Ex: comodato com data determinada.

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.
Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.



Percebe-se que a mora no inadimplemento da promessa de compra e venda é por natureza EX RE, mas por **opção legislativa**, é EX PERSONA.

E se a promessa de compra e venda NÃO estiver registrada no Cartório, exige-se também a notificação do devedor? Sim, nos termos da súmula 76 do STJ.

***STJ Súmula: 76** A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor.*

Conclusão3: O direito à reintegração de posse e à resolução contratual só pode ser exercido depois da notificação do devedor. Enquanto não houver a notificação, o promitente vendedor não pode se reintegrar na posse (STJ REsp. 166.459).

6.5.4. Defesa perante terceiros

Na promessa de compra e venda há um desdobramento da posse, assim tanto o promitente comprador quanto o promitente vendedor podem se valer da defesa possessória contra terceiros.

Conclusão: O promitente comprador não tem propriedade (em tese não pode ajuizar ação reivindicatória), mas tem domínio. Portanto, além da tutela possessória, o promitente pode defender seu domínio através da ação publiciana.

Entretanto, o STJ, no Resp. 5.941 (leading case), disse que o promitente comprador tem excepcionalmente legitimidade para propor ações reivindicatórias, pois tem uma “quase propriedade”.

O promitente vendedor, por sua vez, tem direito de ajuizar a ação possessória e reivindicatória, porque ele é dono, tem propriedade, e isso será ajuizado perante terceiros, e a qualquer tempo. Agora, para que as ações sejam ajuizadas em face do promitente comprador, como já vimos, é imprescindível que ele tenha sido constituído em mora. Antes disso, o promitente vendedor não terá legitimidade para essas ações.

Com essa notificação constitui-se o promitente comprador em mora, e assim, ele deixa de ter direito à adjudicação compulsória.

6.6. TEORIA GERAL DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA (anticrese, penhor, hipoteca e alienação fiduciária).

6.6.1. Introdução

Historicamente, o ordenamento se preocupava com o cumprimento das relações obrigacionais, pelo simples motivo de que a relação obrigacional traz importantíssimas consequências.

Com o surgimento, em Roma, da Lex Poetelia Papiria, a execução transferiu-se do corpo do devedor para o seu patrimônio, daí então o devedor não mais poderia ser escravizado ou sofrer qualquer tipo de penalidade que atingisse sua integridade física, ficando o credor, apenas, com o direito de executar seu crédito sobre o patrimônio do devedor.

Ou seja, superou-se a responsabilidade pessoal pela responsabilidade patrimonial. Por conta disso, exigiu-se uma maior eficácia das garantias obrigacionais. Se o credor não podia mais executar a pessoa do devedor, era necessário um grau maior de garantias das obrigações. Foi nesse momento



que surgiram os direitos reais de garantia. O sistema percebeu que era importante dotar o credor de maior proteção, daí o surgimento dos direitos reais de garantia.

Hoje, essas garantias creditícias (do crédito) podem ser REAIS ou FIDEJUSSÓRIAS.

As garantias fidejussórias são garantias pessoais prestadas por terceiros. Exemplo: fiança e aval.

As garantias reais são aquelas que recaem sobre coisas, sobre bens pertencentes ao próprio devedor ou a terceiros.

Assim, os direitos reais de garantia são as garantias que recaem sobre bens e, que asseguram uma relação obrigacional antes já existente.

6.6.2. Conceito de direito real de garantia

É a vinculação do poder do credor sobre um bem pertencente ao devedor, ou seja, o direito real de garantia nada mais é do que vincular o cumprimento de uma obrigação a um bem pertencente ao devedor.

São quatro os direitos reais de garantia: hipoteca, penhor, anticrese, alienação fiduciária. Se o devedor não paga, o bem dado em garantia é transferido ao credor.

Todo e qualquer direito real de garantia (garantia real) tem **natureza acessória**, SEMPRE. Por quê? Porque é subordinado juridicamente a uma relação obrigacional. Só para isso existe o direito real de garantia. Assim, todo e qualquer direito de garantia está submetido a regra da **gravitação jurídica** (o acessório segue o principal). Ou seja, extinta a relação obrigacional, automaticamente extingue-se a garantia, dada a sua natureza acessória (subordinativa).

6.6.3. Direito real de garantia X Direito real de gozo ou fruição

Não há como confundir direito real de garantia com direito real de fruição. Neste, o terceiro recebe parcela do domínio para usar e retirar utilidades da coisa. No direito de garantia, ao terceiro (credor) assegura-se o cumprimento de uma obrigação, sem este poder usar ou retirar utilidades da coisa. O objetivo é tão somente cumprir o cumprimento da obrigação. A posse é irrelevante. Se o credor tiver a posse, não poderá retirar da coisa utilidades.

6.6.4. Direito real de garantia X Preferência creditícia

O direito real de garantia equivale à preferência creditícia? Não. Os privilégios incidem sobre todo o patrimônio. O direito real de garantia incide sobre um bem determinado, específico.

OBS: não se pode dar em garantia bens impenhoráveis e inalienáveis.

6.6.5. Vedação da cláusula comissória

Partindo dessa diferença (direito de garantia X direito de fruição), é vedada nos direitos de garantia a cláusula comissória (pacto comissório), na forma do art. 1.428 do CC (ver abaixo). Por quê?

Cláusula comissória é aquela que permite que no caso de inadimplemento o credor possa ficar com o bem dado em garantia para si. É cláusula **nula de pleno direito**. Vale dizer: havendo inadimplemento, cabe ao credor executar a dívida, caso no qual o bem dado em garantia irá a leilão



etc. O que não pode é o sujeito pegar o bem para si, sem o devido processo legal (com o devido processo legal até pode na execução, futuramente, adjudicar o bem).

Existe um direito real de garantia que não está submetido à vedação de cláusula comissória: alienação fiduciária em garantia. A lei 10.931/04 (lei do patrimônio de afetação), em seu art. 67, permite expressamente que na alienação fiduciária de garantia, o descumprimento da obrigação autorize ao credor reter o bem dado em garantia para si. Por que aqui pode? Porque aqui o devedor dá em garantia a própria PROPRIEDADE do bem, e não apenas a posse.

O fato de o ordenamento proibir a cláusula comissória nos direitos de garantia não significa que restaria obstado o direito a dação em pagamento (art. 1.428, parágrafo único). Aquela veda que o contrato estipule previamente a retenção da coisa. A dação em pagamento se dá quando, depois do inadimplemento, o devedor oferece, voluntariamente, um bem como pagamento da dívida, podendo casualmente ser o mesmo bem outrora dado em garantia. A questão gravita ao redor do momento em que é estipulada a dação do bem.

Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento (proibição do pacto comissório).
Parágrafo único. Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida (dação em pagamento).

O pano de fundo da proibição de cláusula comissória está no devido processo legal. Ou seja, não se permite que o credor tome o bem do devedor sem que haja um devido processo legal para tanto (**no caso o devido processo legal de execução**).

OBS: STJ súmula 473

STJ Súmula 473 O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada.

O seguro habitacional é obrigatório para quem contrata financiamento imobiliário.

Segundo o entendimento anterior, o mutuário (pessoa que contrata mútuo – empréstimo) era obrigado a contratar o seguro habitacional oferecido pelo mesmo banco que lhe concedia o financiamento imobiliário.

O STJ, por meio dessa súmula, repele frontalmente essa posição e afirma que o mutuário do SFH tem liberdade para escolher com quem irá contratar o seguro habitacional.

6.6.6. Requisitos para a constituição de direito real de garantia: subjetivos, objetivos e formais.

1) Requisitos Subjetivos para a Constituição de Direito Real de Garantia

Requisitos relacionados aos sujeitos (CC, art. 1.420).

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.



- 1.1) Capacidade do devedor: Já que afeta o patrimônio do devedor.
- 1.2) Titularidade do bem: ninguém pode dar o que não lhe pertence. Carlos Roberto vai além: Fala que o devedor deve ter a disponibilidade do bem.
- 1.3) Outorga do cônjuge (se bem imóvel): até porque um bem dado em garantia pode ser objeto de uma futura execução e alienação.

Exceções: Onde se dispensa a outorga conjugal:

- Regime de separação convencional de bens;
- Regime de comunicação final nos aquestos, se o pacto antenupcial permitir a livre disposição dos bens imóveis particulares.
- União estável (art. 1.647, I).

O efeito jurídico da garantia real sem consentimento conjugal é a ANULABILIDADE (art. 1.649), num prazo decadencial de dois anos contados da data do término da sociedade conjugal.

CC Art. 1.649. *A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará ANULÁVEL o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal. Parágrafo único. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado.*

Art. 1.647. *Ressalvado o disposto no art. 1.648 (autorização judicial), 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.

Veja bem: Pela letra fria da lei, se a sociedade dura 30 anos, a mulher vai ter 32 anos para anular o negócio (caso a garantia tenha sido dada no primeiro ano de casamento, lógico).

ENTRETANTO, caso o cônjuge tenha conhecimento do negócio e não toma nenhuma atitude, pode-lhe ser aplicado o princípio do *ne venire contra factum proprium*, de maneira que eventual ação anulatória será considerada um ato ilícito, por abuso de direito.

Exige-se outorga para dar em garantia imóvel que não pertença à meação? SIM! Porque, muito embora o bem não integre a meação, os seus frutos se comunicam ao consorte. (claro que exceto na separação convencional e divisão final dos aquestos se assim convencionado).

OBS: A lei de falências proíbe que o falido ou aquele que está em Recuperação Judicial possa dar algum bem em garantia (Art. 103 da Lei 11.101/05).



*LF Art. 103. Desde a decretação da falência ou do sequestro, o **devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.***

IMPORTANTE: Um ascendente pode dar bem em garantia a descendente sem o consentimento dos outros, não sendo aplicável a regra do art. 497 do CC, atinente à limitação da venda de bem imóvel.

*Art. 496. É anulável a **VENDA** de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.*

O pai não pode dar em garantia bens que pertençam aos seus filhos menores ou de seus tutelados. Ele precisa de autorização judicial. Arts. 1.691 e 1750.

*Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou **gravar de ônus real** os **IMÓVEIS** dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.*

Art. 1.750. Os imóveis pertencentes aos menores sob tutela somente podem ser vendidos quando houver manifesta vantagem, mediante prévia avaliação judicial e aprovação do juiz.

2) Requisitos Objetivos para a Constituição de Direito Real de Garantia

*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.***

1.1) Alienável

É possível dar em garantia qualquer coisa alienável (as coisas que estão no comércio). Se o bem não é alienável, não pode ser dado em garantia, sob pena de **NULIDADE DO ATO**.

1.2) Disponível

Assim, o art. 1.420 deixa claro que o requisito objetivo é a **DISPONIBILIDADE** da coisa, ou seja, que ela esteja no comércio. Ora, aqui, surgem problemas interessantes:

Bem de família pode ser dado em garantia?

SIM, conforme o art. 3º, V da Lei 8.009/90. Com isso, ao dar o bem de família em garantia, o titular renuncia à proteção dada ao bem pela Lei. Se não fosse assim, caracterizaria o venire.

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

...

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

É possível dar em garantia coisa alheia?

SIM, porém a eficácia deste ato fica submetida à aquisição superveniente da propriedade (CC, art. 1.420, §1º). É uma condição suspensiva.



Art. 1.420

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

Imóveis financiados não podem ser dados em garantia. Bem como os bens públicos, salvo os bens dominicais com autorização legislativa. Veja o DL 8.618/46 – que confirma que os bens financiados não podem ser dados em garantia.

As Cláusulas Restritivas da Sucessão – Havendo esta cláusula, de impenhorabilidade ou de inalienabilidade, esses bens não poderão ser dados em garantia, por não terem eles a livre disposição.

É possível dar em garantia o bem condominial?

O bem todo, somente com o consentimento de todos os condôminos. Caso algum se recuse imotivadamente, cabe suprimimento judicial. NADA IMPEDE, no entanto, que o condômino dê em garantia apenas a sua cota (CC, art. 1.420, §2º).

Art. 1420, § 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.

3) **Requisitos formais**

A constituição de direitos de garantia reclama duas formalidades:

- 3.1) Publicidade: Através de REGISTRO em cartório para bem imóvel; TRADIÇÃO para bem móvel.
- 3.2) Especialização da dívida: Especializar uma dívida é atender aos requisitos do art. 1.424, in verbis:

Art. 1.424. Os contratos de penhor, anticrese ou hipoteca declararão, sob pena de não terem eficácia:

I - o valor do crédito, sua estimação, ou valor máximo;

II - o prazo fixado para pagamento;

III - a taxa dos juros, se houver;

IV - o bem dado em garantia com as suas especificações.

A especialização é a descrição pormenorizada da dívida.

Se um direito real de garantia é constituído sem algum dos requisitos formais, extingue-se a garantia. Frise-se: Extingue-se a garantia, mas não a dívida. O credor deixa de ser real e passa a ser quirografário.

6.6.7. **Efeitos jurídicos da garantia real**

- 1) Direito de sequela do credor;
- 2) Direito de excussão;
- 3) Indivisibilidade da garantia;
- 4) Sub-rogação;



- 5) Preferência;
- 6) Proibição de cláusula comissória;
- 7) Impossibilidade de utilização do bem pelo titular do direito real de garantia.

Vejamos:

- 1) Direito de sequela do credor: Direito de seguir a coisa. Se o bem dado em garantia estiver com outra pessoa que não o devedor, não importa. O credor, ainda assim, tem o direito de executá-lo.
- 2) Direito de excussão: Direito de executar a coisa. O credor aqui tem direito a um bem específico do credor (só pode executar esse bem).
- 3) Indivisibilidade da garantia: A remição parcial da dívida (pagamento parcial) não libera o bem dado em garantia. Só ocorre a liberação com o cumprimento integral da obrigação.
- 4) Sub-rogação: O credor real se sub-roga no crédito do bem. Exemplo: Se o bem se perde, o pagamento da indenização feito pela seguradora reverte ao credor.
- 5) Preferência: O credor real tem preferência sobre o credor comum. Na frente do credor real, somente o credor trabalhista (Lei 11.101/05, art. 83). Depois deles vem o credor fazendário. Essa alteração na ordem do 2º e 3º colocado é uma manifestação da função social do direito real de garantia.
- 6) Proibição de cláusula comissória (art. 1.428). Não pode o credor ficar com o bem. Exceção: alienação fiduciária.

Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento (proibição do pacto comissório).
Parágrafo único. Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida (dação em pagamento).

- 7) Impossibilidade de utilização do bem pelo titular do direito real de garantia (aqui a diferença entre direito de garantia x direito de gozo).

6.7. ANTICRESE

É um direito real de garantia sobre bem imóvel frutíferos (aquele que produz frutos). Através da anticrese, o **credor anticrético** vai receber a posse do bem a fim de que possa retirar os frutos da coisa e **imputá-los no pagamento da dívida**. O sujeito não retira os frutos para si, mas para abater a dívida. Se há juros estipulados, ele primeiro abate dos juros, e depois do principal.

Na prática, a anticrese não passa de imputação no pagamento (ver Pablo).

Como a anticrese só permite ao credor a retirada dos frutos, nada impede que a anticrese conviva harmonicamente com uma hipoteca.

Contra o credor anticrético, cabe ação de prestação de contas, para que ele dê contas daquilo que retirou do bem.



O CC estabelece o prazo máximo de **15 anos** para a anticrese (1.423). Menor pode. **Depois do prazo a anticrese é extinta, permanecendo a dívida, como dívida comum.** O credor anticrético passa a ser credor quirografário.

Art. 1.423. O credor anticrético tem direito a reter em seu poder o bem, enquanto a dívida não for paga; extingue-se esse direito decorridos quinze anos da data de sua constituição.

6.8. PENHOR

6.8.1. Introdução

Trata-se de direito real de garantia sobre bem MÓVEL alienável, corpóreo ou não, exigindo-se para sua constituição a tradição da coisa, nos termos do art. 1.431 do CC.

Art. 1.431. Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação.

Exceções: Navios e Aeronaves, apesar de serem bens móveis, não são suscetíveis de penhor, mas sim de hipoteca. São reputados como bens imóveis apenas para fim de hipoteca.

O penhor, assim como todo direito real de garantia, tem natureza acessória. Exemplo: Penhor da CAIXA. O sujeito pede empréstimo e deixa o bem como garantia.

Lembre-se que o credor pignoratício tem o direito de guardar a coisa, mas ele não pode ficar com a coisa para si, por causa da **proibição da cláusula comissória**. Ele tem que executar o devedor caso ele não cumpra a obrigação principal.

O penhor se constitui por um contrato formal, e dependente da efetiva tradição do bem, da efetiva entrega da posse. E para que ele produza efeitos perante terceiros, exige-se o seu registro.

6.8.2. Direitos do credor pignoratício (art. 1433)

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.

6.8.3. Obrigações do credor pignoratício (art. 1435)



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;*

O credor ao assumir a posse direta da coisa, passa a ter o dever de defendê-la (art. 1.435, II), sem que o proprietário (possuidor indireto) perca a legitimidade para também defender sua posse.

Sobre o dever de informação: em não o fazendo, violará um dos deveres anexos da boa-fé objetiva (art. 1.422 do CC) e consequentemente violando positivamente um contrato (a parte cumpre os deveres do contrato, mas descumpre deveres anexos). Vem se entendendo que essa violação (ato ilícito objetivo), sempre que produzir efeito indenizante, tratar-se-á de responsabilidade civil objetiva, nos termos do Enunciado 37 da Jornada.

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.

O que ocorre se o bem dado em garantia vem a ser furtado durante a posse do credor pignoratício?

Como o furto decorre de falha no dever de custódia (art. 1.435, I do CC), o STJ decidiu que o valor do bem deve ser ressarcido (valor de mercado) ao devedor proprietário da coisa. Considerada a natureza acessória do penhor, somente a garantia real é extinta, permanecendo a dívida principal (REsp. 730.925).

Nesse caso, é direito do credor pignoratício exigir substituição ou reforço da garantia. Caso o devedor se recuse a fazê-lo, implicará em vencimento antecipado da dívida.

Vale lembrar que o credor não pode, em regra, retirar os frutos da coisa empenhada. Motivo: A coisa é entregue ao credor apenas para garantir o cumprimento da obrigação. Recebendo o bem apenas para esse fim, o credor pignoratício não pode, **em regra**, retirar os frutos, pois estes não o pertencem. Se o credor colhe frutos, o valor destes deve ser abatido da dívida. Trata-se de um evidente caso de imputação do pagamento (art. 1.435, III do CC).

Art. 1.435. O credor pignoratício é obrigado:

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;

6.8.4. Características do penhor

1ª Característica: Tradição;

2ª Característica: Exige o registro no Cartório de Títulos e Documentos para produzir efeitos em relação a terceiros, nos termos do art. 127 da Lei de Registros Públicos;



3ª Característica: Admissibilidade de subpenhor, salvo disposição em contrário;

4ª Característica: Possibilidade de direito de retenção pelo credor pignoratício;

5ª Característica: Possibilidade de exigir reforço ou substituição da garantia.

Vejam os:

1ª Característica: Tradição

Somente se aperfeiçoa o penhor através da tradição, ou seja, através de um contrato real (com exceção as formas especiais de penhor). Além disso, o contrato deve ser por escrito, por instrumento público ou particular (contrato formal).

OBS: Contrato real (momento de aperfeiçoamento do NJ) não tem nada a ver com direito real. Trata-se dos contratos que somente se aperfeiçoam com a tradição. Ou seja, nem todo direito real é constituído por contrato real (compra e venda de imóvel – contrato consensual), e nem todo contrato real (exemplo: depósito) é constituído por um direito real. Exemplos de contratos reais: depósito, comodato e penhor. São o oposto dos contratos consensuais, nestes, com o acordo de vontade o negócio já está aperfeiçoado.

2ª Característica: Exige o registro no Cartório de Títulos e Documentos para produzir efeitos em relação a terceiros, nos termos do art. 127 da Lei de Registros Públicos

*LRP Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:
...
II - do penhor comum sobre coisas móveis;*

Em não havendo registro, o penhor é existente e válido, mas eficaz somente perante as partes.

OBS: Os penhores especiais não são submetidos ao registro no Cartório. Ver adiante.

3ª Característica: Admissibilidade de subpenhor, salvo disposição em contrário.

Subpenhor é a constituição de diferentes graus de penhor sobre um mesmo bem. Em havendo essa disposição, ocorrerá privilégio em diferentes graus em relação aos credores pignoratícios.

4ª Característica: Possibilidade de direito de retenção pelo credor pignoratício.

Quando a dívida é quitada, a garantia também é extinta, devendo o bem ser restituído (obrigação de restituir). Se, porventura, o credor pignoratício, no momento de restituir, fazer jus ao ressarcimento por despesas na manutenção da coisa, e o devedor se recusar a pagá-lo, surgirá para o credor o direito de retenção, nos termos do art. 1.433, II do CC.

*Art. 1.433. O credor pignoratício tem direito:
II - à retenção dela, até que o indenizem das despesas devidamente justificadas, que tiver feito, não sendo ocasionadas por culpa sua;*

OBS: Direito de retenção não se confunde com cláusula comissória. A retenção subsiste apenas até o ressarcimento das despesas.

5ª Característica: Possibilidade de exigir reforço ou substituição da garantia



Essa possibilidade surge quando a coisa se deteriora ou perece. Em não ocorrendo a substituição/reforço, ocorre o vencimento antecipado da dívida.

6.8.5. **Espécies de penhor**

- 1) **Penhor convencional**: É este que acabamos de estudar, decorrente da vontade das partes (art. 1.431).

*Art. 1.431. Constitui-se o penhor pela **transferência efetiva da posse** que, **em garantia do débito ao credor** ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma **coisa móvel**, **suscetível de alienação**.*

- 2) **Penhor especial**: É aquele que conta com regras próprias, fugindo da regra geral.

- 2.1) Penhor rural (agrícola ou pecuário);
- 2.2) Penhor industrial/mercantil;
- 2.3) Penhor de direitos;
- 2.4) Penhor de veículos.

Art. 1.431

Parágrafo único. No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar.

- 3) **Penhor legal**: Art. 1.467. Decorre da lei e independe 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, jóias 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 guarneecendo o mesmo prédio**, pelos aluguéis ou rendas.*

6.8.6. **Espécies de penhor especial**

- 1) ***Penhor rural (art. 1.438)***

*Art. 1.438. Constitui-se o penhor rural mediante **instrumento público ou particular**, registrado no **Cartório de Registro de Imóveis** da circunscrição em que estiverem situadas as coisas empenhadas.*
*Parágrafo único. Prometendo pagar em dinheiro a dívida, que garante com penhor rural, o devedor poderá emitir, em favor do credor, **cédula rural pignoratícia**, na forma determinada em lei especial.*

É aquele que incide sobre bens móveis ou pertencas típicas da atividade de agricultura ou pecuária. Exemplo: Gado, maquinário agrícola, safra agrícola.



É registrado no Cartório de IMÓVEIS da circunscrição em que estiverem situadas as coisas empenhadas.

Prometendo pagar em dinheiro a dívida, que garante com penhor rural, o devedor poderá emitir, em favor do credor, **cédula rural pignoratícia**, que poderá circular como acontece com os títulos de crédito em geral (Ver empresarial).

Além disso, o penhor rural dispensa a tradição. Se o bem empenhado tivesse de ser transferido ao credor, o cumprimento da obrigação restaria inviabilizado. Como um agricultor conseguiria pagar a dívida sem o maquinário para trabalhar?

O CC reconhece, ao menos, o direito de vistoria do bem ao credor pignoratício. Esse direito tem o intuito de evitar que a coisa pereça.

Art. 1.441. Tem o credor direito a verificar o estado das coisas empenhadas, inspecionando-as onde se acharem, por si ou por pessoa que credenciar.

OBS: O CC fala que não há transferência de posse da coisa e que não há tradição. Entretanto, não está tecnicamente correto, pois há uma tradição ficta, que se dá através do chamado **constituto possessório** (ou cláusula constituti).

O constituto possessório é a entrega contratual de posse. O credor recebe a posse indireta da coisa por meio do constituto possessório. Ou seja, o credor pignoratício rural também tem direito de defesa da posse da coisa. O penhor rural não gera depósito.

O penhor rural não pode ultrapassar o prazo das obrigações garantidas.

Encerrado o prazo, a garantia é extinta, porém a dívida permanece.

*Art. 1.439. O penhor agrícola e o penhor pecuário não podem ser convencionados por prazos superiores aos das obrigações garantidas.
§ 1º Embora vencidos os prazos, **permanece a garantia**, enquanto subsistirem os bens que a constituem.
§ 2º A prorrogação deve ser averbada à margem do registro respectivo, mediante requerimento do credor e do devedor.*

Quando o penhor incidir sobre safra agrícola, abrange inclusive a safra seguinte, caso a anterior tenha sido insuficiente.

A alienação de animais objetos do penhor pecuário depende de prévio e expresso consentimento do credor.

2) **Penhor industrial ou mercantil (art. 1.448)**

*Art. 1.447. Podem ser objeto de penhor máquinas, aparelhos, materiais, instrumentos, instalados e em funcionamento, com os acessórios ou sem eles; animais, utilizados na indústria; sal e bens destinados à exploração das salinas; produtos de suinocultura, animais destinados à industrialização de carnes e derivados; matérias-primas e produtos industrializados.
Parágrafo único. Regula-se pelas disposições relativas aos armazéns gerais o penhor das mercadorias neles depositadas.*



*Art. 1.448. Constitui-se o penhor industrial, ou o mercantil, mediante instrumento público ou particular, **registrado no Cartório de Registro de IMÓVEIS** da circunscrição onde estiverem situadas as coisas empenhadas.*

*Parágrafo único. Prometendo pagar em dinheiro a dívida, que garante com penhor industrial ou mercantil, o devedor poderá emitir, em favor do credor, **cédula do respectivo crédito**, na forma e para os fins que a lei especial determinar.*

É aquele que incide sobre bens típicos da indústria ou do comércio: máquinas, aparelhos, materiais, instrumentos, instalados e em funcionamento, com os acessórios ou sem eles; animais, utilizados na indústria; sal e bens destinados à exploração das salinas; produtos de suinocultura, animais destinados à industrialização de carnes e derivados; matérias-primas e produtos industrializados.

Também é marcado pela dispensa da tradição real, pelos mesmos motivos do penhor rural: inviabilizaria o pagamento da dívida.

Não esquecendo que existe o direito de vistoria do credor, bem como o direito de defender a posse indireta da coisa.

Conforme o art. 1.448, o penhor industrial também exige o registro no Cartório de IMÓVEIS.

Aqui também o devedor poderá emitir, em favor do credor, cédula do respectivo crédito (**cédula industrial**), na forma e para os fins que a lei especial determinar.

Por fim, o devedor não pode, sem o consentimento por escrito do credor, alterar as coisas empenhadas ou mudar-lhes a situação, nem delas dispor. O devedor que, anuindo o credor, alienar as coisas empenhadas, deverá repor outros bens da mesma natureza, que ficarão sub-rogados no penhor.

*Art. 1.449. O devedor não pode, sem o consentimento por escrito do credor, alterar as coisas empenhadas ou mudar-lhes a situação, nem delas dispor. **O devedor que, anuindo o credor, alienar as coisas empenhadas, deverá repor outros bens da mesma natureza, que ficarão sub-rogados no penhor.***

Art. 1.450. Tem o credor direito a verificar o estado das coisas empenhadas, inspecionando-as onde se acharem, por si ou por pessoa que credenciar.

3) Penhor de veículos (art. 1.461)

*Art. 1.461. Podem ser objeto de penhor os veículos empregados em **qualquer espécie de transporte ou condução**.*

*Art. 1.462. Constitui-se o penhor, a que se refere o artigo antecedente, mediante instrumento público ou particular, registrado no **Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor**, e **anotado no certificado de propriedade**.*

*Parágrafo único. Prometendo pagar em dinheiro a dívida garantida com o penhor, poderá o devedor **emitir cédula de crédito**, na forma e para os fins que a lei especial determinar.*



Novidade do CC/2002. Ocorre sempre que o devedor entrega em garantia um automóvel de sua propriedade, que é utilizado no transporte de pessoas (exemplo: ônibus e táxi) ou coisas (ex: caminhão). Exemplo: Taxista pega empréstimo no banco e dá o carro em garantia.

Nesse caso, também é dispensada a tradição real, se contentando com a tradição ficta (constituto possessório).

O CC previa no art. 1.463 a necessidade de seguro nesse penhor. Dever anexo de segurança (boa-fé objetiva), o dispositivo foi revogado pela Lei 14.179/2021.

Art. 1.464. Tem o credor direito a verificar o estado do veículo empenhado, inspecionando-o onde se achar, por si ou por pessoa que credenciar.
Art. 1.463. ~~Não se fará o penhor de veículos sem que estejam previamente segurados contra furto, avaria, perecimento e danos causados a terceiros. (Revogado pela Lei nº 14.179, de 2021)~~

O prazo máximo do penhor é de 02 anos, renovável por igual período.

Art. 1.466. O penhor de veículos só se pode convencionar pelo prazo máximo de dois anos, prorrogável até o limite de igual tempo, averbada a prorrogação à margem do registro respectivo.

4) **Penhor de direitos (art. 1.452)**

Art. 1.451. Podem ser objeto de penhor DIREITOS, suscetíveis de cessão, sobre coisas móveis.

Art. 1.452. Constitui-se o penhor de direito mediante instrumento público ou particular, registrado no Registro de Títulos e Documentos.

Parágrafo único. O titular de direito empenhado deverá entregar ao credor pignoratício os documentos comprobatórios desse direito, salvo se tiver interesse legítimo em conservá-los.

Conforme Orlando Gomes se trata de caução de título de crédito. Acontece quando o devedor dá em garantia um bem incorpóreo (um crédito, por exemplo).

O credor pignoratício de título de crédito precisa promover a notificação do devedor do título a fim de que este o pague diretamente. Se devidamente notificado, o devedor do título vier a pagar o devedor pignoratício, responderá junto com este por perdas e danos em favor do credor pignoratício (quem paga mal paga duas vezes).

Art. 1.460. O devedor do título empenhado que receber a intimação prevista no inciso III do artigo antecedente, ou se der por ciente do penhor, não poderá pagar ao seu credor. Se o fizer, responderá solidariamente por este, por perdas e danos, perante o credor pignoratício.

Parágrafo único. Se o credor der quitação ao devedor do título empenhado, deverá saldar imediatamente a dívida, em cuja garantia se constituiu o penhor.

O penhor de direitos deve ser registrado no cartório de títulos e documentos, podendo ser constituído por escritura pública ou instrumento particular.

6.8.7. **Penhor legal (art. 1.467)**



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 guarneecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

O CC estabeleceu a constituição de garantia ex lege em favor de determinados credores em determinadas relações jurídicas, que, por sua natureza, reclamam proteção especial. São os casos (dois do CC e dois da legislação extravagante):

- 1) Hoteleiro, que tem penhor legal sobre bens, móveis, bagagens e dinheiro do hóspede, como garantia do pagamento de despesas, inclusive de alimentação.
- 2) Locador, de imóvel rural ou urbano, que tem penhor legal sobre os bens móveis do inquilino (locatário).
- 3) Lei 6.533/78 → Penhor legal em favor de artistas teatrais e auxiliares sobre o material cênico da peça. Caso o diretor não pague os artistas, estes podem recolher o material.
- 4) DL 4.191/42 → Penhor legal do locador industrial sobre o material do locatário.

O penhor legal é uma forma excepcional de autotutela, permitindo que o credor obtenha o pagamento por suas próprias mãos.

OBS: O quarto do hóspede não pode ser invadido pelo hoteleiro, sob pena de invasão de domicílio. O conceito de inviolabilidade de domicílio alcança também o quarto do hóspede.

O penhor legal se aperfeiçoa em dois momentos: aquisição da posse e homologação judicial (art. 703 CPC/15)

Art. 703. Tomado o penhor legal nos casos previstos em lei, requererá o credor, ato contínuo, a homologação.

§ 1º Na petição inicial, instruída com o contrato de locação ou a conta pormenorizada das despesas, a tabela dos preços e a relação dos objetos retidos, o credor pedirá a citação do devedor para pagar ou contestar na audiência preliminar que for designada.

§ 2º A homologação do penhor legal poderá ser promovida pela via extrajudicial mediante requerimento, que conterà os requisitos previstos no § 1º deste artigo, do credor a notário de sua livre escolha.

§ 3º Recebido o requerimento, o notário promoverá a notificação extrajudicial do devedor para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar o débito ou impugnar sua cobrança, alegando por escrito uma das causas previstas no [art. 704](#), hipótese em que o procedimento será encaminhado ao juízo competente para decisão.

§ 4º Transcorrido o prazo sem manifestação do devedor, o notário formalizará a homologação do penhor legal por escritura pública.

***O hoteleiro pode vedar a entrada de um determinado hóspede para não responder por seus atos?** Não, pois o consumidor não pode ser discriminado. Um hotel pode, por exemplo, dizer que não aceita crianças, só não pode dizer que não aceita uma determinada criança.



No entanto, se lembrarmos de que o hoteleiro tem responsabilidade objetiva pelos danos causados pelos hóspedes e sequer pode recusar um hóspede sob a pena de discriminação vedada pelo CDC, veremos que a possibilidade do penhor legal é apenas uma forma de equilibrar a relação.

6.9. HIPOTECA

6.9.1. Conceito e características

Direito real de garantia sobre bens imóveis (ou considerados hipotecáveis por lei). É um direito real que se constitui pelo registro em Cartório de Imóveis, dispensando a tradição (fica na posse do devedor). Sem registro a hipoteca só produz efeitos intra partes.

Em outras palavras: a hipoteca não é constituída por contrato real (aquele que se aperfeiçoa com a tradição, efetiva entrega da coisa – ver contratos), é um contrato consensual (aperfeiçoamento só com o acordo), e ainda formal/solene. Exemplo de contratos reais: comodato, depósito, bem como o que institui o penhor (ver acima).

A hipoteca não implica tradição porque a hipoteca quer que o bem permaneça na posse do devedor para que ele possa retirar os frutos da coisa e pagar a dívida. Assim, a hipoteca não impede o real aproveitamento da coisa. Ou seja, o devedor continua exercendo todos os seus direitos de proprietário, retirando todas as utilidades do bem, exercendo **todos os poderes da propriedade**.

Se a posse do bem permanece com o devedor hipotecário, é nula toda a cláusula que proíba o devedor de alienar o bem (art. 1.475). O bem alienado permanece gravado pela hipoteca, que tem oponibilidade erga omnes. Por conta dessa oponibilidade, a eventual alienação da coisa hipotecada é irrelevante para o credor, que exercerá o seu direito contra quem quer que seja (direito de sequência).

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.

Entretanto, duas considerações importantes:

- 1) As partes podem convencionar que a alienação do bem implicará vencimento antecipado do crédito.
- 2) Do mesmo modo, quando se tratar de hipoteca firmada com o SFH (Sistema Financeiro de Habitação), a Lei 8.004/90 (confirmada pelo STJ no REsp. 857.548) prevê que não é possível a alienação do bem sem a interveniência do credor (CAIXA).

A constituição da hipoteca não retira do devedor a disponibilidade sobre o bem, pois se trata de mera garantia de adimplemento de obrigação. É possível ao devedor lotear, desmembrar, constituir condomínio etc. o bem dado em garantia hipotecária.

Como toda hipoteca incide sobre bens imóveis, é **imprescindível a vênua conjugal**, salvo se o casamento se submeter ao regime de separação absoluta. A hipoteca sem o consentimento gera a anulabilidade do ato.

Em se tratando de imóveis cujo valor supere a 30x o maior salário-mínimo vigente no Brasil, é imprescindível a formalização do contrato por escritura pública, nos termos do art. 108 do CC.



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

6.9.2. Objeto da hipoteca (art. 1.473)

Art. 1.473. Podem ser objeto de hipoteca:

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

Veja que são os acessórios, e não as pertenças (que são aqueles bens que se acoplam ao bem “maior”, mas não são acessórios, pois elas possuem finalidade própria). Elas não se submetem à regra da gravitação (onde o acessório segue o principal). Elas não têm caráter acessório, elas têm autonomia. Exemplo: Trator da fazenda, o ar-condicionado etc. Assim como podem ser objeto de hipoteca as acessões, os melhoramentos e as benfeitorias (construções) em si, mas pode ser convencionado no sentido de excluí-las (verificar isso). Portanto, quando houver hipoteca de uma fazenda, o trator da fazenda, que não é um acessório, e sim uma pertença, não estará incluso no conjunto de bens hipotecados.

II - o domínio direto;

Desdobramento do domínio. Exemplo: usufrutuário.

III - o domínio útil;

Exemplo: enfiteuse.

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;

Esses dois últimos foram comentados (abaixo). Poder público.

X - a propriedade superficiária.

Em suma, são bens qualificados como imóveis (art. 80 e 81), mais as aeronaves e navios (o registro se dará nesse caso no órgão competente de aviação ou de transporte marítimo).

Art. 80. Consideram-se IMÓVEIS para os efeitos legais:

I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;

II - o direito à sucessão aberta.

Art. 81. Não perdem o caráter de IMÓVEIS:

I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;

II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.



OBS: O art. 80, II diz que herança é classificada como bem IMÓVEL, entretanto não se admite instituição de hipoteca sobre herança.

A hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel e ainda seus acessórios, mas não atinge suas pertenças, isto por que na forma do art. 94 do CC, as pertenças não se sujeitam à **gravitação jurídica**, elas têm funcionalidade própria e ainda se acoplando a outro bem, manterão sua funcionalidade.

Art. 93. São PERTENÇAS os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro.

Art. 94. Os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso.

Art. 1.474. A hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel (as pertenças não!). Subsistem os ônus reais constituídos e registrados, anteriormente à hipoteca, sobre o mesmo imóvel.

Subsistem os ônus reais constituídos e registrados, anteriormente à hipoteca, sobre o mesmo imóvel. Ex: Pode recair a hipoteca sobre a propriedade de imóvel objeto de usufruto.

Um bem condominial pode ser objeto de hipoteca?

R: Quando se tratar de condomínio edilício, somente as unidades autônomas podem ser dadas em hipoteca. Porque as áreas comuns não podem ser constituídas em hipoteca (não podem ser objeto de garantia). Quando se tratar de condomínio tradicional ou comum, o bem condominial pode ser dado em garantia quando houver a aquiescência de TODOS os condôminos. Independentemente disso, lembre-se que a quota parte de cada um pode ser dada em garantia.

Bem gravado com cláusula restritiva

Um imóvel gravado com cláusula restritiva não pode ser objeto de hipoteca, porque ele é um bem fora do comércio, ou seja, impedido de circulação.

Bem de incapaz

O bem de um menor só pode ser dado em hipoteca mediante autorização judicial, depois de ouvido o MP. O representante ou o assistente vai precisar de autorização do juiz e deverá ser ouvido pelo MP. Caso o MP não impugne, e o juiz homologue, o bem poderá ser hipotecado. (art. 1691 do CC). É preciso ainda que se prove a necessidade deste gravame, que acaba sendo uma medida contra o incapaz. Exemplo de necessidade: o menor pode estar precisando de dinheiro para algum tratamento urgente.

Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Hipoteca X Bem de família



O bem de família tem um duplo regime. É a Sistemática Binária: Bem de Família Legal (que independe de registro, é ope legis – por força de lei, todos a tem) e o Bem de Família Convencional (que depende da vontade).

O bem de família LEGAL pode ser dado em hipoteca sim. É possível, pois o art. 3º da Lei 8.009/90 permite a execução do bem de família quando ele foi voluntariamente dado em hipoteca.

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

...

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

6.9.3. Espécies de hipoteca

Temos as seguintes espécies:

- 1) Hipoteca convencional (regra geral);
- 2) Hipoteca judicial;
- 3) Hipoteca legal (art. 1.489).

Vejamos:

- 1) **Hipoteca convencional (regra geral)**: Aquela que depende de vontade das partes, com natureza contratual, regida pelas características comuns das hipotecas que vimos acima.
- 2) **Hipoteca judicial**: Tem natureza processual, nos termos do art. 495 do CPC/15.

Art. 495. A decisão que condenar o réu ao pagamento de prestação consistente em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em prestação pecuniária valerão como título constitutivo de hipoteca judiciária.

§ 1º A decisão produz a hipoteca judiciária:

I - embora a condenação seja genérica;

II - ainda que o credor possa promover o cumprimento provisório da sentença ou esteja pendente arresto sobre bem do devedor;

III - mesmo que impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo.

§ 2º A hipoteca judiciária poderá ser realizada mediante apresentação de cópia da sentença perante o cartório de registro imobiliário, independentemente de ordem judicial, de declaração expressa do juiz ou de demonstração de urgência.

§ 3º No prazo de até 15 (quinze) dias da data de realização da hipoteca, a parte informá-la-á ao juízo da causa, que determinará a intimação da outra parte para que tome ciência do ato.

§ 4º A hipoteca judiciária, uma vez constituída, implicará, para o credor hipotecário, o direito de preferência, quanto ao pagamento, em relação a outros credores, observada a prioridade no registro.

§ 5º Sobrevindo a reforma ou a invalidação da decisão que impôs o pagamento de quantia, a parte responderá, independentemente de culpa, pelos danos que a outra parte tiver sofrido em razão da constituição da garantia, devendo o valor da indenização ser liquidado e executado nos próprios autos.



Exemplo: Hipoteca determinada pelo juiz como garantia de reparação de danos fixada em sentença. Também deve ser levada a registro.

- 3) **Hipoteca legal (art. 1.489)**: É aquela onde a própria lei constitui a hipoteca em favor de determinados credores, que por sua condição ou em determinadas situações, precisam ser protegidos. É a qualidade do credor, e não do crédito, que justifica a sua constituição.

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;

É o caso do viúvo que se casou de novo sem inventariar os bens. Além dessa restrição o viúvo sofre uma causa suspensiva de casamento, que implica em regime de separação obrigatória.

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;

Havendo partilha entre mais de 02 herdeiros, e um deles adjudicou o bem para si, ele vai ter que pagar a diferença para o outro herdeiro. Enquanto ele não pagar essa diferença, o imóvel fica em hipoteca para garantir a parte do outro.

V - ao credor sobre o imóvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação.

6.9.4. Perempção

O CC estabelece prazo **máximo e improrrogável de 30 anos para a hipoteca (art. 1.485)**. Nada impede que seja estabelecido prazo menor.

*Art. 1.485. Mediante simples averbação, requerida por ambas as partes, poderá **prorrogar-se a hipoteca, até 30 (trinta) anos da data do contrato**. Desde que perfaça esse prazo, só poderá subsistir o contrato de hipoteca reconstituindo-se por novo título e novo registro; **e, nesse caso, lhe será mantida a PRECEDÊNCIA, que então lhe competir.***

Mesmo que extinta a hipoteca, a dívida **permanece**. O credor hipotecário passa a ser quirografário.

A perempção só se aplica à hipoteca convencional, não se aplicando à hipoteca legal ou judicial. Entretanto, em qualquer espécie de hipoteca, **em passados 20 anos**, a sua especialização (descrição do bem, valor etc.) deve ser renovada, nos termos do art. 1.498 do CC.

*Art. 1.498. Vale o registro da hipoteca, enquanto a obrigação perdurar; **mas a especialização, em completando vinte anos, deve ser renovada.***

6.9.5. Hipoteca Cedular



Não se trata de outra espécie de hipoteca, mas sim de uma MODALIDADE de hipoteca convencional. Assim prevê o art. 1.486 do CC:

Art. 1.486. Podem o credor e o devedor, no ato constitutivo da hipoteca, autorizar a emissão da correspondente **cédula hipotecária**, na forma e para os fins previstos em lei especial.

6.9.6. Pluralidade de hipotecas

O art. 1.476 do CC permite a instituição de nova hipoteca sobre um bem já hipotecado, nos seguintes termos:

Art. 1.476. O dono do imóvel hipotecado **pode constituir outra hipoteca sobre ele**, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor.

Admite-se, assim, a instituição de diferentes graus de hipoteca (sub-hipotecas), salvo se o título primário vede isso EXPRESSAMENTE. Fixa-se um direito de preferência, onde o credor de 1º grau executa primeiro, seguido do credor de 2º grau, e assim sucessivamente. Haverá uma hierarquia na execução da hipoteca. Exige-se citação, no processo de execução, do credor hipotecário antecedente, para que possa fazer valer a sua preferência.

Se vencer a dívida do credor hipotecário de 2º grau primeiro que a dívida do credor de 1º grau, sem que haja pagamento, ocorrerá a antecipação do vencimento da dívida deste, sob a pena de subversão dos graus de preferência.

Art. 1.477. Salvo o caso de insolvência do devedor, o credor da segunda hipoteca, embora vencida, **não poderá executar o imóvel antes de vencida a primeira**.

Parágrafo único. Não se considera insolvente o devedor por faltar ao pagamento das obrigações garantidas por hipotecas posteriores à primeira.

6.10. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

Com base no Dizer o Direito

6.10.1. Conceito

A alienação fiduciária em garantia é um contrato instrumental em que uma das partes, em confiança, aliena a outra a propriedade de um determinado bem, ficando esta parte (uma instituição financeira, em regra) obrigada a devolver àquela o bem que lhe foi alienado quando verificada a ocorrência de determinado fato.

6.10.2. Regramento

O Código Civil de 2002 trata de forma genérica sobre a propriedade fiduciária em seus arts. 1.361 a 1.368-B. Existem, no entanto, leis específicas que também regem o tema:

- alienação fiduciária envolvendo bens imóveis: Lei nº 9.514/97;

- alienação fiduciária de bens móveis no âmbito do mercado financeiro e de capitais: Lei nº 4.728/65 e Decreto-Lei nº 911/69. É o caso, por exemplo, de um automóvel comprado por meio de financiamento bancário com garantia de alienação fiduciária.



Nas hipóteses em que houver legislação específica, as regras do CC-2002 aplicam-se apenas de forma subsidiária:

Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Resumindo:

Alienação fiduciária de bens MÓVEIS fungíveis e infungíveis quando o credor fiduciário for instituição financeira	Alienação fiduciária de bens MÓVEIS infungíveis quando o credor fiduciário for pessoa natural ou jurídica (sem ser banco)	Alienação fiduciária de bens IMÓVEIS
Lei nº 4.728/65 Decreto-Lei nº 911/69	Código Civil de 2002 (arts. 1.361 a 1.368-B)	Lei nº 9.514/97

6.10.3. Alienação fiduciária de bens móveis no âmbito do mercado financeiro e de capitais (DL 911/69)

Imagine a seguinte situação hipotética:

Antônio quer comprar um carro de R\$ 30.000,00, mas somente possui R\$ 10.000,00. Antônio procura o Banco “X”, que celebra com ele contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária.

Assim, o Banco “X” empresta R\$ 20.000,00 a Antônio, que compra o veículo. Como garantia do pagamento do empréstimo, a propriedade resolúvel do carro ficará com o Banco “X” e a posse direta com Antônio.

Em outras palavras, Antônio ficará andando com o carro, mas no documento, a propriedade do automóvel é do Banco “X” (constará “alienado fiduciariamente ao Banco X”). Diz-se que o banco tem a propriedade resolúvel porque, uma vez pago o empréstimo, a propriedade do carro pelo banco “resolve-se” (acaba) e o automóvel passa a pertencer a Antônio.

O que acontece em caso de inadimplemento do mutuário (em nosso exemplo, Antônio)?

Havendo mora por parte do mutuário, o procedimento será o seguinte (regulado pelo DL 911/69):

1) NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR:

No contrato de alienação fiduciária, a mora decorre do simples vencimento do prazo para pagamento, mas a lei exige que o credor (mutuante) demonstre a ocorrência desse atraso notificando o devedor.

Assim, o credor deverá fazer a notificação extrajudicial do devedor de que este se encontra em débito, comprovando, assim, a mora. Essa notificação é indispensável para que o credor possa ajuizar ação de busca e apreensão. Confira:

Súmula 72 do STJ: A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.



Pergunta importante: como é feita a notificação do devedor? Essa notificação precisa ser realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos? NÃO. Essa notificação é feita por meio de carta registrada com aviso de recebimento. Logo, não precisa ser realizada por intermédio do Cartório de RTD. Essa foi uma das mudanças operadas pela Lei n.º 13.043/2014 no § 2º do art. 2º do DL 911/69.

NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	
Antes da Lei n.º 13.043/2014	ATUALMENTE
O credor deveria demonstrar a mora do devedor por duas formas: por carta registada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos; ou pelo protesto do título, realizado pelo Tabelionato de Protesto.	Ficou mais fácil. O credor pode demonstrar a mora do devedor por meio de carta registrada com aviso de recebimento. Não mais se exige que a carta registrada seja expedida pelo Cartório de Títulos e Documentos. É dispensável que haja o protesto do título.

O objetivo da alteração foi o de reduzir o custo da notificação, permitindo que seja feita por mera emissão de carta via Correios, evitando assim que a instituição financeira tenha que pagar os emolumentos para os titulares de Cartórios.

O aviso de recebimento da carta (AR) precisa ser assinado pelo próprio devedor? NÃO. A Lei n.º 13.043/2014 alterou o § 2º do art. 2º do DL 911/69, deixando expresso que não se exige que a assinatura constante do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário.

Obs: apesar de não estar expressamente prevista no DL 911/69, a jurisprudência do STJ já entendia que a notificação não precisava ser pessoal, bastando que fosse entregue no endereço do devedor:

(...) Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que, para a constituição em mora por meio de notificação extrajudicial, é suficiente que seja entregue no endereço do devedor, ainda que não pessoalmente. (...)
STJ. 4ª Turma. AgRg no AREsp 419.667/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 06/05/2014.

Portanto, a alteração legislativa confirma a solução que já havia sido dada pelo STJ ao tema.

2) AJUIZAMENTO DA AÇÃO:

Após comprovar a mora, o mutuante (Banco “X”) poderá ingressar com uma **ação de busca e apreensão** requerendo que lhe seja entregue o bem (art. 3º do DL 911/69). Essa busca e apreensão prevista no DL 911/69 é uma ação especial autônoma e independente de qualquer procedimento posterior.

3) CONCESSÃO DA LIMINAR:

O juiz concederá a busca e apreensão de forma liminar (sem ouvir o devedor), desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor (art. 3º do DL 911/69).

Liminar concedida no plantão judiciário:

A Lei n.º 13.043/2014 alterou o caput do art. 3º do DL 911/69, deixando expressamente previsto que a concessão liminar da busca e apreensão pode ocorrer no plantão judiciário.



CONCESSÃO DA LIMINAR NA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DO DL 911/69	
Antes da Lei n.º 13.043/2014	ATUALMENTE
Art 3º O Proprietário Fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.	Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.

Apesar de a nova redação do art. 3º utilizar a expressão “podendo ser apreciada”, o que poderia indicar uma faculdade do juiz, a leitura mais adequada do dispositivo é a de que, estando presentes os requisitos legais, o magistrado tem o **poder-dever** de apreciar e conceder a liminar.

4) INSERÇÃO DE RESTRIÇÕES SOBRE O VEÍCULO

Se o bem objeto da alienação fiduciária for um veículo, caso seja concedida a liminar na busca e apreensão, uma medida de grande eficácia para conseguir localizar e recuperar o bem é inserir uma restrição judicial no “registro” do veículo.

Pensando nisso, a Lei nº 13.043/2014 acrescentou o § 9º ao art. 3º do DL 911/69 estipulando que o juiz, ao decretar a busca e apreensão de veículo, deverá inserir uma restrição judicial na base de dados do RENAVAM.

RENAVAM significa Registro Nacional de Veículos Automotores e consiste em um banco de dados que funciona como um registro de todos os veículos existentes no Brasil. Cada veículo recebe um número identificador que é chamado de “código RENAVAM” e lá são registradas todas as informações sobre a “vida” do automóvel, desde o momento da sua fabricação ou importação, passando pelo emplacamento, mudanças de proprietário, alterações em sua cor e características, até o instante em que o veículo sai de circulação.

O Poder Judiciário mantém convênio com o DENATRAN por meio do qual os magistrados possuem acesso ao sistema informatizado do RENAVAM. Assim, o juiz pode digitar seu *login* e sua senha, entrar na página interna do RENAVAM e inserir restrições judiciais incidentes sobre os veículos objeto do processo. Assim, quando o carro for parado em uma blitz ou for realizar uma inspeção de rotina no DETRAN, aparecerá aquela informação no sistema e o veículo será apreendido e entregue à Justiça.

Dessa forma, quando o juiz decreta a busca e apreensão, ele próprio, com sua senha, deverá inserir diretamente a restrição judicial no RENAVAM. Caso ele não tenha acesso à base de dados, deverá expedir um ofício ao DETRAN para que:

- I - registre o gravame referente à decretação da busca e apreensão do veículo; e
- II - retire o gravame após a apreensão do veículo.

(§§ 9º e 10 do art. 3º do DL 911/69, acrescentados pela Lei n.º 13.043/2014).

5) APREENSÃO DO BEM:



Caso o bem seja localizado em comarca diferente da qual onde está tramitando a ação (ex: o processo tramita em Belo Horizonte e o carro foi encontrado em Lavras), a parte interessada poderá requerer diretamente ao juízo dessa comarca pedindo a apreensão do veículo, bastando que em tal requerimento conste a cópia da petição inicial da ação e, quando for o caso, a cópia do despacho que concedeu a busca e apreensão do veículo (§ 12 do art. 3º do DL 911/69, acrescentado pela Lei n.º 13.043/2014).

A apreensão do veículo será imediatamente comunicada ao juízo, que intimará a instituição financeira para retirá-lo do local depositado no prazo máximo de 48 horas (§ 13 do art. 3º do DL 911/69, acrescentado pela Lei n.º 13.043/2014).

O devedor, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão, deverá entregar o bem e seus respectivos documentos (§ 14 do art. 3º do DL 911/69, acrescentado pela Lei n.º 13.043/2014).

6) POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA:

No prazo de 5 dias após o cumprimento da liminar (apreensão do bem), o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus (§ 2º do art. 3º do DL 911/69). Veja o dispositivo legal:

Art. 3º (...)

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária. (Redação dada pela Lei 10.931/2004)

§ 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus. (Redação dada pela Lei 10.931/2004)

O que se entende por “integralidade da dívida pendente”? Para que o devedor tenha de volta o bem, ele deverá pagar todo o valor do financiamento ou somente as parcelas já vencidas e não pagas (purgação da mora)? Ex: Antônio financiou o veículo em 60 parcelas. A partir da 20ª prestação ele começou a não mais pagar. Estão vencidas 5 parcelas. Para ter de volta o bem ele terá que pagar somente as 5 parcelas vencidas (purgação mora) ou todo o financiamento restante (40 parcelas)?

Todo o débito.

Segundo decidiu o STJ, a Lei n.º 10.931/2004, que alterou o DL 911/69, não mais faculta ao devedor a possibilidade de purgação de mora, ou seja, não mais permite que ele pague somente as prestações vencidas.

Para que o devedor fiduciante consiga ter o bem de volta, ele terá que pagar a integralidade da dívida, ou seja, tanto as parcelas vencidas quanto as vincendas (mais os encargos), no prazo de 5 dias após a execução da liminar.

Em nosso exemplo, Antônio terá que pagar, em 5 dias, as 40 parcelas restantes.



O devedor purga a mora quando ele oferece ao devedor as prestações que estão vencidas e mais o valor dos prejuízos que este sofreu (art. 401, I, do CC). Nesse caso, purgando a mora, o devedor consegue evitar as consequências do inadimplemento. Ocorre que na alienação fiduciária em garantia, a Lei n.º 10.931/2004 passou a não mais permitir a purgação da mora.

Vale ressaltar que o tema acima foi decidido em sede de recurso repetitivo, tendo o STJ firmado a seguinte conclusão, que será aplicada em todos os processos semelhantes:

Nos contratos firmados na vigência da Lei n.º 10.931/2004, que alterou o art. 3º, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei 911/1969, compete ao devedor, no prazo de cinco dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida – entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial –, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.418.593-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/5/2014 (recurso repetitivo).

Nos contratos anteriores à vigência da Lei n.º 10.931/2004 é permitida a purgação da mora?

SIM. Antes da Lei n.º 10.931/2004 era permitida a purgação da mora, desde que o devedor já tivesse pago no mínimo 40% do valor financiado. Tal entendimento estava, inclusive, consagrado em um enunciado do STJ:

Súmula 284-STJ: A purga da mora, nos contratos de alienação fiduciária, só é permitida quando já pagos pelo menos 40% (quarenta por cento) do valor financiado.

A súmula 284-STJ ainda é válida?

- Para contratos anteriores à Lei 10.931/2004: SIM.
- Para contratos posteriores à Lei 10.931/2004: NÃO.

7) CONTESTAÇÃO:

No prazo de 15 dias após o cumprimento da liminar (apreensão do bem), o devedor fiduciante apresentará resposta (uma espécie de contestação).

Obs1: a resposta poderá ser apresentada ainda que o devedor tenha decidido pagar a integralidade da dívida, caso entenda ter havido pagamento a maior e deseje a restituição.

Obs2: nesta defesa apresentada pelo devedor, é possível que ele invoque a ilegalidade das cláusulas contratuais (ex: juros remuneratórios abusivos). Se ficar provado que o contrato era abusivo, isso justificaria o inadimplemento e descaracterizaria a mora.

8) VENDA DO BEM

Se houve o inadimplemento ou mora e o bem foi apreendido, o credor (proprietário fiduciário) poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato (art. 2º do DL 911/69).



O preço da venda, isto é, o valor apurado com a alienação, deverá ser utilizado para pagar os débitos do devedor para com o credor e também para custear as despesas decorrentes da cobrança dessa dívida.

Se após o pagamento da dívida ainda sobrar dinheiro esse saldo apurado deverá ser entregue ao devedor.

Dever do credor de prestar contas

A Lei n.º 13.043/2014 alterou o caput do art. 2º do DL 911/69, deixando expresso que o credor, após fazer a alienação do bem, tem o dever de prestar contas ao devedor a fim de que este tenha ciência do valor que foi apurado com a venda e possa fiscalizar para saber se sobrou algum saldo, já que tais recursos lhe pertencem.

9) SENTENÇA: da sentença proferida cabe apelação, apenas no efeito devolutivo.

10) BEM NÃO ENCONTRADO

Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em AÇÃO EXECUTIVA (execução para a entrega de coisa) (art. 4º do DL 911/69, com redação dada pela Lei n.º 13.043/2014).

Caso o credor tenha optado por recorrer à ação executiva serão penhorados, a critério do autor da ação, tantos bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução (art. 5º do DL 911/69, com redação dada pela Lei n.º 13.043/2014).

OBSERVAÇÕES FINAIS SOBRE A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Se o devedor do contrato de alienação fiduciária estiver em processo de recuperação judicial ou extrajudicial, mesmo assim será possível a busca e apreensão do bem?

SIM. Mesmo já existindo pedido de recuperação judicial ou extrajudicial envolvendo o devedor do contrato de alienação fiduciária, tal fato não impedirá a distribuição e a busca e apreensão do bem (art. 6º-A do DL 911/69, inserido pela Lei n.º 13.043/2014).

Se, além da instituição financeira mutuante, o devedor do contrato de alienação fiduciária possuir débitos com outros credores, estes poderão pedir o bloqueio judicial do bem objeto da alienação fiduciária?

NÃO. Não será aceito bloqueio judicial de bens constituídos por alienação fiduciária de que trata o DL 911/69. Se os outros credores quiserem alegar que possuem créditos preferenciais em relação à instituição financeira mutuante, tal discussão sobre concursos de preferências deverá ser resolvida pelo valor da venda do bem após ele ser apreendido (art. 7º-A do DL 911/69, inserido pela Lei n.º 13.043/2014).

APLICAÇÃO DAS REGRAS DO DL 911/69 AO LEASING

O arrendamento mercantil (também chamado de *leasing*) é uma espécie de contrato de locação, no qual o locatário tem a possibilidade de, ao final do prazo do ajuste, comprar o bem pagando uma quantia chamada de valor residual garantido (VRG).



A Lei n.º 6.099/74 dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil, mas não trata, de forma detalhada, a respeito das regras e procedimentos aplicáveis nos casos de leasing.

Pensando nisso, a Lei n.º 13.043/2014 determinou que o procedimento adotado pelo DL 911/69 para o caso de inadimplemento do devedor na alienação fiduciária, inclusive o regramento sobre a ação de busca e apreensão deveria ser também aplicado para o arrendamento mercantil.

Importante:

Assim, a partir de agora, os procedimentos previstos no art. 2º, *caput* e § 2º e no art. 3º do DL 911/69 (regras relacionadas com a alienação fiduciária) deverão ser aplicadas às operações de arrendamento mercantil (leasing).

6.10.4. Alienação fiduciária regida pelo CC

O Código Civil traz regras sobre a alienação fiduciária de bens MÓVEIS infungíveis quando o credor fiduciário for pessoa natural ou jurídica (sem ser banco).

A Lei n.º 13.043/2014 promoveu duas mudanças nessas regras do CC-2002. Vejamos:

ANTES	DEPOIS
Art. 1.367. Aplica-se à propriedade fiduciária, no que couber, o disposto nos arts. 1.421, 1.425, 1.426, 1.427 e 1.436.	Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231.

O legislador teve três objetivos ao modificar a redação desse dispositivo:

a) Deixar claro que existem várias espécies de alienação fiduciária e que cada uma delas possui um regramento próprio, aplicando-se as normas do Código Civil apenas para os casos em que a alienação fiduciária não for tratada em lei específica;

b) Ressaltar que as regras da propriedade fiduciária são diferentes e especiais em relação à propriedade plena (art. 1.231 do CC);

c) Determinar que sejam aplicadas à espécie de propriedade fiduciária regida pelo Código Civil as normas dos arts. 1.419 a 1.430 do CC.

Alienação fiduciária confere direito real de aquisição

A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor (art. 1.368-B do CC, inserido pela Lei n.º 13.043/2014).

Responsabilidades do credor fiduciário pelo bem em caso de consolidação da propriedade

O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido



transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem (parágrafo único do art. 1.368-B do CC, inserido pela Lei n. 13.043/2014).

6.10.5. Alienação fiduciária de bens imóveis

Como já visto acima, a alienação fiduciária em caso de bens imóveis é regida pela Lei n. 9.514/97.

A alteração promovida pela Lei n. 13.043/2014 na alienação fiduciária de imóveis foi muito singela e teve como objetivo apenas deixar claro que o prazo para purgação da mora é contado da última publicação do edital. Compare:

Lei 13.043/2014 (ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS)	
ANTES	DEPOIS
Art. 26 (...) § 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.	Art. 26 (...) § 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital.

7. DIREITOS REAIS DE GOZO OU FRUIÇÃO (Enfiteuse, Superfície, Servidão, Usufruto, Uso, Habitação)

7.1. ENFITEUSE

7.1.1. Conceito

O CC/2002, em seu art. 2.038 estabelece:

Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, 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.

Ou seja: A enfiteuse não foi extinta; apenas houve uma impossibilidade de constituição de novas enfiteuses. As que já existiam permanecem (submetidas ao CC/16).



A enfiteuse já prestou relevantes serviços em nosso ordenamento, o que não ocorre nos tempos hodiernos. Atualmente, o papel que ela exercia é muito melhor exercido pelo direito de superfície.

Trata-se a enfiteuse de um direito real sobre a coisa alheia (o mais amplo de todos), pelo qual ocorre a transmissão, para um terceiro não proprietário (chamado ENFITEUTA ou FOREIRO), de todos os poderes inerentes ao domínio, restando ao dono (chamado SENHORIO) o título (ser proprietário) e o direito de receber pagamentos em dinheiro em duas situações:

- 1) Anualmente, um valor denominado FORO, PENSÃO ou CÂNON (natureza de obrigação propter rem);
- 2) A cada transmissão onerosa da enfiteuse realizada pelo foreiro, cujo pagamento recebe o nome de LAUDÊMIO;

O LAUDÊMIO corresponde a 2,5% do valor da alienação (ou da dação em pagamento). Em se tratando de negócio gratuito, não há que se falar em laudêmio.

IMPORTANTE: O FOREIRO só pode alienar a enfiteuse se observar o direito de preferência do SENHORIO, a fim de que este consolide a propriedade. A preferência também só ocorrerá nos casos de alienação onerosa.

7.1.2. Formas de constituição das enfiteuses

- 1) Negócio jurídico entre as partes (intervivos ou causa mortis).
- 2) Usucapião: É possível usucapir enfiteuse.

Constitucionalmente, a terra pública não admite prescrição aquisitiva. O que se admite é a usucapião de enfiteuse de terra pública e, aliás, admite-se a usucapião de direito real na coisa alheia de qualquer coisa pública. Pois neste caso, o que o usucapiente está adquirindo não é a propriedade e sim a enfiteuse e se ele vai ser o enfiteuta, tem um proprietário. Quem é este proprietário? O poder público. Ou seja, isso reafirma a propriedade do estado.

7.1.3. Características da enfiteuse

- 1) Perpétua;
- 2) Só admite como objeto terras não cultivadas e terrenos destinados à edificação;
- 3) É transmissível por herança ou legado; em não existindo herdeiros, a enfiteuse é extinta, consolidando-se a propriedade com o senhorio;
- 4) O FORO é anual, certo e invariável;
- 5) Não se admite mais o LAUDÊMIO, ver abaixo.
- 6) Não mais se admite subenfiteuse, ver abaixo.
- 7) É possível a constituição de enfiteuse no regime de COENFITEUSE (enfiteuse em favor de duas ou mais pessoas). É uma espécie de condomínio de enfiteuses. Em se tratando de coenfiteutas, cabe a eles eleger um Administrador, chamado de **CABECEL**. A competência para dirimir o conflito na eleição do cabecel é do JEC.



- 8) Se os coenfitteutas não elegerem o cabecel, a sua indicação caberá ao senhorio.
- 9) Direito de preferência recíproco na alienação onerosa.

Como vimos, a enfiteuse é perpétua, ou seja, ela não se extingue pela morte do enfiteuta. Morrendo este, a enfiteuse é transmitida para os seus herdeiros.

EXCEÇÃO: Art. 692 do CC/16. Quando o enfiteuta falecer sem deixar sucessor, a enfiteuse resta **EXTINTA**. Motivo: Se fosse aplicado o procedimento de herança vacante, a enfiteuse acabaria nas mãos do Poder Público. E, dessa forma, o senhorio jamais conseguiria consolidar sua propriedade (dada a inalienabilidade dos bens públicos).

7.1.4. Comisso

A enfiteuse também pode ser extinta pelo **COMISSO**, que ocorre quando o enfiteuta deixa de pagar o foro anual por três anos consecutivos.

STF SÚMULA Nº 122 O ENFITEUTA PODE PURGAR A MORA ENQUANTO NÃO DECRETADO O COMISSO POR SENTENÇA.

O que se entende da súmula: O comisso só pode ser reconhecido por decisão judicial.

7.1.5. Extinção da enfiteuse

- 1) Resgate (enfiteuta adquire do senhorio);
- 2) Comisso (falta de pagamento do foro por 03 anos);
- 3) Exercício do direito de preferência;
- 4) Perecimento da coisa;
- 5) Desapropriação;
- 6) Distrato;
- 7) Morte do foreiro sem deixar sucessores.

7.1.6. Conclusão

A enfiteuse não é boa para ninguém. Péssima para o titular porque ele fica desprovido de qualquer poder sobre a coisa. E para o enfiteuta? Ele nunca terá o título, para ele, aquilo nunca será propriedade, nunca passará de direito real na coisa alheia, ou seja, nunca terá a mesma valorização. Não é boa também para a função social da propriedade, porque no momento em que se transferem todos os poderes, há um comprometimento desta função. Explique-se: o proprietário vai se eximir da função social porque não tem a posse, e o enfiteuta, por conta da falta de limites no exercício do direito e falta do título, também se exime. Por conta disso, não há a possibilidade de constituição de novas enfiteuses, e as que já existem, permanecem. Art. 2.038 CC.

Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, 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.



É um exemplo de ultratividade da lei civil.

§ 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;

A ideia é desestimular a enfiteuse. Ou seja, o enfiteuta poderá vender, e não vai dever nada para o senhorio.

ENTRETANTO, o laudêmio continua devido se o enfiteuta exercer o direito de resgate (direito de adquirir a propriedade). O CC/2002 só menciona a vedação do laudêmio quanto às transmissões onerosas de enfiteuses. O direito de resgate (quando o enfiteuta compra a propriedade do senhorio) definitivamente não se trata de transmissão.

II - constituir subenfiteuse.

A ideia é a mesma. A enfiteuse já teve sua importância (povoar áreas inóspitas), entretanto, hoje em dia com o volume de circulação de riquezas, a enfiteuse engessa a propriedade.

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

Que lei é essa? Lei nº 9636/98 e DL 2398/87.

Peculiaridades das enfiteuses de terras públicas:

- 1) Reajuste do Foro Anual (no Direito Civil esse valor é certo e invariável);
- 2) Enfiteuse de terra pública não admite o resgate (pois o bem público é inalienável).
- 3) Exigem prévio consentimento da União (SPU - Serviço de Patrimônio da União) para a alienação.
- 4) Ocorre caducidade da enfiteuse, caso o enfiteuta deixe de pagar três foros (ou pensões) consecutivos. É o chamado comisso.

7.2. SERVIDÃO PREDIAL

7.2.1. Conceito

Servidão traz a ideia de prestação de serviço; Vem do latim *SERVIDUS*: utilidade. Assim a servidão nada mais é do que um **direito real entre prédios**, por isso os autores mais antigos a chamam de servidão predial, porém chamar assim é uma tautologia, já que não é possível uma servidão pessoal.

Servidão predial é o direito real na coisa alheia através do qual um imóvel (edificação) sofre uma restrição para gerar um benefício/utilidade/vantagem a outro prédio.

Em toda a servidão predial haverá dois prédios envolvidos: o DOMINANTE (recebe a vantagem) e o DOMINADO ou SERVIENTE (gera a vantagem).



Art. 1.378. A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Exemplos: Servidão de passagem, servidão de água, servidão de luz, servidão de vista etc.

OBS: **Não confundir servidão com direito de vizinhança**. O Direito de vizinhança é limitação ao direito de propriedade decorrente de lei. É um direito em favor da coletividade, além disso, é recíproco entre os vizinhos. A servidão é unilateral. Trata-se do benefício de um prédio em favor de outro. Não há reciprocidade.

7.2.2. **Características**

- 1) A servidão representa um gravame de um prédio em favor de outro prédio. A servidão **NÃO É CONSTITUÍDA em favor de pessoas**, mas de prédios.
- 2) A servidão é **INALIENÁVEL**, pois é de um prédio em favor de outro prédio. O titular do prédio não pode dispor da servidão, pois ela não o pertence, mas sim ao prédio. Exemplo: Não pode dar servidão em garantia; hipoteca etc.
- 3) A servidão é **direito ACESSÓRIO** ao direito de propriedade. Caso o prédio seja alienado, a servidão vai junto. Somente se extingue pelas formas legais.
- 4) Só haverá servidão entre prédios pertencentes a **titulares distintos**. Se ambos forem do mesmo titular, não há necessidade de servidão. Quando os prédios servientes ficam sob a propriedade do mesmo titular, a servidão é extinta, subsistindo apenas uma SERVIENTIA, que não é direito real, mas apenas uma relação obrigacional.
- 5) A servidão representa um benefício para o prédio; não para o titular. Não há servidão se a vantagem é pessoal.
- 6) **Perpetuidade**: Toda servidão é perpétua, pois pertence ao prédio e acompanha a coisa. Se for estabelecido prazo, deixa de ser servidão (direito real) e passa a ser relação obrigacional.
- 7) A servidão **não se presume**: Exige declaração expressa dos interessados e consequente registro.
- 8) A servidão é **INDIVISÍVEL**. Pouco importa se os prédios passem à titularidade de inúmeras pessoas. A servidão continua una, em favor do prédio como um todo.

IMPORTANTE: A vantagem ou desvantagem gerada pela servidão adere à coisa, logo, estabelecesse para o prédio dominado uma **OBRIGAÇÃO PROPTER REM**. Assim, o prédio serviente sempre estará vinculado, quem quer que seja seu dono.

7.2.3. **Modos de constituição**

- 1) Pela vontade das partes: **negócio jurídico**, portanto (intervivos ou causa mortis).

Como a servidão é uma oneração do imóvel serviente, a outorga conjugal é indispensável.



Além disso, se o negócio for de valor superior a 30x o maior salário-mínimo vigente, necessário será a escritura pública. O registro no Cartório de Imóveis é imprescindível em qualquer caso.

2) Usucapião: Exemplo: Usucapião de servidão de passagem/trânsito.

Art. 1.379. O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião.

*Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o **prazo da usucapião será de vinte anos**. (perceber que aqui discrepa da usucapião extraordinária para bens imóveis cujo prazo é e 15 anos)*

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

3) Decisão judicial (exemplo: ação de divisão - desconstituição de condomínio - art. 596, II do CPC). É o exemplo do condomínio desfeito, onde o magistrado define uma servidão em favor de um dos novos imóveis criados.

CPC Art. 596. Ouvidas as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, sobre o cálculo e o plano da divisão, o juiz deliberará a partilha.

II - instituir-se-ão as servidões que forem indispensáveis em favor de uns quinhões sobre os outros, incluindo o respectivo valor no orçamento para que, não se tratando de servidões naturais, seja compensado o condômino aquinhoadado com o prédio serviente;

7.2.4. Servidão de passagem x Passagem forçada

Se um bem está encravado, de forma que o direito de passagem se torna indispensável ao acesso à via pública, nascente ou porto, não se trata de servidão, mas de direito de passagem forçada, decorrente de lei (**regras de direito de vizinhança**), que implica em pagamento de indenização ao prejudicado, que gera responsabilidade civil objetiva para quem se beneficia.

Agora, quando já há um acesso à via pública, mas o sujeito quer uma passagem mais vantajosa, não se trata de direito de passagem forçada. Trata-se de servidão, que deverá ser pactuada entre os interessados, pois não decorre diretamente de lei.

PASSAGEM FORÇADA	SERVIDÃO DE PASSAGEM
Direito de vizinhança pelo qual um prédio garante acesso a via pública.	Depende de vontade das partes ou decisão judicial.
Prédio encravado.	Não precisa ser encravado.
Meio menos oneroso para os vizinhos	Não precisa ser o menos oneroso.
Gera responsabilidade objetiva.	Gera responsabilidade...
Se não existe acesso: <i>direito de vizinhança, passagem forçada.</i>	Se já existe o acesso, mas não é o melhor: <i>servidão de passagem.</i>

7.2.5. Classificação

As servidões apresentam-se sobre TRÊS critérios:

1) Quanto a impor ação ou abstenção;



- 2) Quanto à necessidade de ação humana para o exercício;
- 3) Quanto à possibilidade de constatação física exterior.

Vejamos:

1) **Quanto a imposição ou abstenção**

-Positivas: São aquelas que conferem ao titular da servidão (prédio dominante, e não o proprietário) o poder de praticar algum ato no prédio dominado. Exemplo: servidão de trânsito e servidão de aqueduto.

-Negativas: São aquelas que impõem ao prédio serviente (dominado) uma abstenção em relação a um ato que lhe seria possível e lícito. Exemplo: Servidão de proibição de abertura de janela.

Nos arts. 1.301 e 1.303 o CC proíbe a abertura de janela etc. Entretanto, isso NÃO é servidão, mas sim direito de vizinhança, que decorre diretamente de lei e não de vontade das partes ou usucapião, além de ser RECÍPROCO. Diferente é um contrato que eu faço com o vizinho segundo o qual ele se compromete a não abrir janela numa distância de 05m (no direito de vizinhança seria menos: 1,5m).

Observação: Nenhuma servidão negativa pode violar direitos fundamentais.

2) **Quanto à necessidade de ação humana para o exercício**

-Contínuas: São aquelas cujo exercício é permanente, porquanto dispensam ato humano para tal. Exemplo: Servidão de escoamento, passagem de água; servidão de passagem de luz solar. A própria natureza materializa a servidão. Jamais se extinguem pelo não uso.

-Descontínua: É a servidão cujo exercício exige intervenção humana. Exemplo: servidão de passagem; de tirada de água; de não levantar prédio acima de determinado andar.

Podem ser extintas pelo não uso pelo prazo de 10 anos.

Art. 1.389. Também se extingue a servidão, ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante a prova da extinção:

...

III - pelo não uso, durante dez anos contínuos

3) **Quanto à possibilidade de constatação física exterior**

-Aparentes: Visíveis por sinais externos. Ex: Aqueduto.

-Não aparentes: Imperceptíveis por sinais exteriores: Ex: Servidão de proibição de construção acima de determinado andar.

Relevância da classificação: uso das ações possessórias.

Tendo em vista que a posse é a exteriorização do domínio, o art. 1.213 do CC nega a possibilidade de ações possessórias às servidões não aparentes, SALVO quando os respectivos títulos provierem do possuidor do prédio dominado.



*Art. 1.213. O disposto nos artigos antecedentes (dispositivos sobre a posse) **não se aplica às servidões não aparentes**, salvo quando os respectivos títulos provierem do possuidor do prédio serviente, ou daqueles de quem este o houve.*

Assim, regra geral: Somente para as servidões APARENTES permite-se o uso das ações possessórias (somente elas são suscetíveis de posse). Até porque uma servidão não aparente torna-se impossível de ser repudiada pelo dono do imóvel turbado.

Na mesma linha é o art. 1.379 do CC, que proclama que somente as servidões contínuas e aparentes (logo, suscetíveis de posse) podem ser adquiridas por usucapião.

*Art. 1.379. O exercício incontestado e **contínuo** de uma servidão **aparente**, **por dez anos**, nos termos do art. 1.242 (**usucapião ordinária**), autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião.*

A servidão não aparente, devido à falta de visibilidade, e a descontínua, devido ao uso intermitente, como é o caso da servidão de trânsito/passagem, não autorizavam o reconhecimento da prescrição aquisitiva.

A jurisprudência, no entanto, passou a admitir a proteção possessória da referida modalidade, desde que se revele a servidão por sinais exteriores.

Nesse sentido:

*STF Súmula 415 SERVIDÃO DE TRÂNSITO NÃO TITULADA, MAS TORNADA PERMANENTE, SOBRETUDO PELA NATUREZA DAS OBRAS REALIZADAS (exemplo: marcas de pneus; placas de trânsito etc.), CONSIDERA-SE APARENTE, CONFERINDO DIREITO À PROTEÇÃO POSSESSÓRIA (e, por conseguinte, **usucapião**).*

Teoria do Ato Ilícito: Se o prédio dominante retira mais utilidades do que o contrato de servidão lhe permite, ele pratica um ato ilícito SUBJETIVO. Exemplo: Servidão de tirada de água que permite ao prédio dominante retirar 10mil litros por dia. Se o sujeito retira 100mil ele comete ato ilícito SUBJETIVO (pois houve violação da norma-contrato). Agora se o sujeito retira 10mil (dentro dos limites pactuados), quando necessita de apenas 1mil, pratica ato ilícito objetivo (abuso de direito), sujeito à responsabilidade objetiva.

Nesse sentido o Enunciado 37 da jornada.

JDC 37 – Art. 187: a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.

7.2.6. Tutela processual das servidões

A tutela pode se dar por cinco ações:

- 1) Ações **possessórias** (a forma mais comum);
- 2) Ação **confessória**: promovida pelo prédio dominante, a fim de obter declaração judicial de que a servidão existe;
- 3) Ação **negatória**: Objetiva a declaração de que a servidão não existe ou já se extinguiu.



- 4) Ação de nunciação de obra nova;
- 5) Ação de **usucapião**.

7.2.7. Extinção das servidões

Em regra, as servidões são perpétuas, mas existem casos em que ocorre sua extinção. Salvo o caso de desapropriação, todos os demais exigem o cancelamento do Registro a fim de que produza efeitos a extinção da servidão.

Art. 1.387. Salvo nas desapropriações, a servidão, uma vez registrada, só se extingue, com respeito a terceiros, quando cancelada.

Parágrafo único. Se o prédio dominante estiver hipotecado, e a servidão se mencionar no título hipotecário, será também preciso, para a cancelar, o consentimento do credor.

Vejamos quais são esses casos de extinção (art. 1.338):

- 1) **Desapropriação**: Extinta a propriedade que servia, extinta estará a servidão.
- 2) Renúncia pelo titular;
- 3) Cessação da utilidade;
- 4) Resgate;
- 5) Confusão;
- 6) Supressão de obras;
- 7) Não uso pelo prazo contínuo de 10 anos.

OBS: No caso das servidões negativas (que impõem uma abstenção do prédio dominado) a extinção pelo não uso se dá quando o prédio dominado realizou a abstenção e o prédio dominante não reclamou dentro do prazo de 10 anos.

Art. 1.388. O dono do prédio serviente tem direito, pelos meios judiciais, ao cancelamento do registro, embora o dono do prédio dominante lho impugne:

I - quando o titular houver renunciado a sua servidão;

II - quando tiver cessado, para o prédio dominante, a utilidade ou a comodidade, que determinou a constituição da servidão;

III - quando o dono do prédio serviente resgatar a servidão.

Art. 1.389. Também se extingue a servidão, ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante a prova da extinção:

I - pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa;

II - pela supressão das respectivas obras por efeito de contrato, ou de outro título expresse;

III - pelo não uso, durante dez anos contínuos.

7.3. DIREITO REAL DE SUPERFÍCIE



7.3.1. Introdução

Criação portuguesa, que chegou ao Brasil pelo art. 21 do Estatuto da Cidade. O art. 1.369 do CC/2002 também trouxe a previsão desse direito.

CC

Art. 1.369. O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo DETERMINADO, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

Estatuto da Cidade

Art. 21. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo DETERMINADO ou INDETERMINADO, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.

§ 1º O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística.

Conforme o Enunciado 93 da Jornada, os dois diplomas são compatíveis.

JDC Enunciado 93 Art. 1.369: As normas previstas no Código Civil sobre direito de superfície não revogam as relativas a direito de superfície constantes do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano.

Código Civil: Estabelece as normas gerais do instituto.

Estatuto da Cidade: Regula especificamente o direito de superfície em zona urbana.

O direito de superfície de zona rural é totalmente disciplinado pelo CC/2002.

CÓDIGO CIVIL	ESTATUTO DA CIDADE
Regramento geral e Imóveis rurais	Imóveis urbanos.
O prazo é sempre por tempo determinado .	Pode ser por tempo determinado ou indeterminado . Obs: se for por indeterminado, a mora é ex persona.
CC não abrange subsolo e espaço aéreo.	Abrange também o subsolo e o espaço aéreo, ou seja, admite o <i>direito de sobrelevação</i> ("laje"). Mais amplo.

OBS: Enunciados 250 e 321 da JDC

250 – Art. 1.369: Admite-se a constituição do direito de superfície por cisão.

321 – Art. 1.369: Os direitos e obrigações vinculados ao terreno e, bem assim, aqueles vinculados à construção ou à plantação formam patrimônios distintos e autônomos, respondendo cada um de seus titulares exclusivamente por suas próprias dívidas e obrigações, ressalvadas as fiscais decorrentes do imóvel.

7.3.2. Conceito



As construções e plantações constituem inescindível valor econômico em si mesmas. Por conta disso, pensou o ordenamento em criar um direito real na coisa alheia que valorizasse a construção e a plantação no solo, de modo a concretizar a função social da propriedade.

Assim, pode-se conceituar como o direito concedido a um terceiro de usar a superfície da propriedade de outrem, para fins de **construção** e **plantação** (ou seja, **funcionalização do solo**).

O direito real de superfície é aquele através do qual um terceiro cumpre a função social da propriedade de outrem, através da funcionalização do solo.

É um meio do titular do solo evitar uma série de sanções que poderiam lhe ser aplicadas dado o não cumprimento da função social de sua propriedade: edificação compulsória, desapropriação, IPTU progressivo etc.

O direito de superfície depende de registro, até porque é um direito real constituído sobre bens imóveis.

Pode ser **GRATUITO** ou **ONEROSO**, dependendo de deliberação das partes (A gratuidade é presumida. A onerosidade deve ser expressa).

Conforme o art. 1.370, se a concessão for onerosa, estipularão as partes se o pagamento será feito de uma só vez, ou parceladamente (prestações periódicas).

*Art. 1.370. A concessão da superfície será **GRATUITA** ou **ONEROSA**; se onerosa, estipularão as partes se o pagamento será feito de uma só vez, ou parceladamente.*

Cada prestação periódica recebe o nome de **CÂNON** ou **SOLARIUM**.

Quem responde pelos encargos da coisa objeto da superfície (tributação etc.)?

Conforme o art. 1.371 do CC cabe ao superficiário responder pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel.

Art. 1.371. O superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel.

Enunciado 94: Nada impede que seja estipulado de outra forma pelas partes.

JDC Enunciado 94 Art. 1.371: As partes têm plena liberdade para deliberar, no contrato respectivo, sobre o rateio dos encargos e tributos que incidirão sobre a área objeto da concessão do direito de superfície.

O direito de superfície pode ser constituído de forma temporária ou não, por prazo indeterminado. É importante essa definição para fins de restituição do bem.

Prazo indeterminado (somente possível no Estatuto da Cidade): O art. 397 §único CC exige interpelação (judicial ou extra) do proprietário para constituir o superficiário em mora e exigir a restituição da coisa (mora ex persona).

Art. 397, Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.



Prazo determinado (CC e Estatuto da Cidade): Advindo o prazo sem restituição, automaticamente já está constituído em mora o superficiário (mora ex re).

Constituído o direito de superfície, o superficiário passa a ser titular das plantações e construções, enquanto perdurar o direito. O proprietário, nesse período, continua a titular do registro, mas não da superfície.

7.3.3. Oneração da superfície

É lícito ao titular da superfície onerá-la (dar em garantia), enquanto perdurar o seu direito. Nesse sentido o Enunciado 249 da Jornada.

JDC Enunciado 249

*Art. 1.369: A PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA pode ser autonomamente objeto de direitos reais de gozo e de garantia, **cujo prazo não exceda a duração da concessão da superfície**, não se lhe aplicando o art. 1.474.*

Art. 1.474. A hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel. Subsistem os ônus reais constituídos e registrados, anteriormente à hipoteca, sobre o mesmo imóvel.

7.3.4. Transferência e Direito de preferência

É possível a transferência do direito de superfície a terceiros, intervivos ou causa mortis. Mas atenção, não se admite nessa transferência a pactuação de pagamento ao titular do bem (o concedente) pela transferência (art. 1372). Seria uma espécie de laudêmio pago ao proprietário do bem em toda a transferência onerosa do direito de superfície. .

Art. 1.372. O direito de superfície pode transferir-se a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros.

*Parágrafo único. Não poderá ser estipulado pelo concedente, a nenhum título, qualquer pagamento pela transferência (**vedação do Laudêmio**).*

O direito de superfície gera o direito de preferência RECÍPROCO. Tanto o superficiário quanto o concedente tem direito de preferência, um em relação ao outro (CC, art. 1.373).

Art. 1.373. Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.

Se a pessoa alienou sem ter notificado a outra parte no prazo mínimo de 30 dias (esse prazo é definido por analogia), terá esta 180 dias para exercer o seu direito de adjudicar o bem. É **ineficaz** essa alienação onerosa sem o direito de preferência (ação de adjudicação compulsória no prazo de 180 dias).

*Art. 504, CC → Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer **no prazo de cento e oitenta dias**, sob pena de decadência.*



Esse direito de preferência só existe, logicamente, nas alienações onerosas.

7.3.5. Características (resumo)

- 1) Pode ser gratuito ou oneroso. A periodicidade do **CÂNON** ou **SOLARIUM** depende de acordo das partes.
- 2) Exige escritura pública e registro para sua constituição (*intervivos, causa mortis, usucapião*, ou ainda *cisão* do imóvel, enunciado 250 da Jornada).

JDC 250 Art. 1.369: Admite-se a constituição do direito de superfície por cisão.

- 3) Pode ser por tempo determinado ou não (Estatuto da Cidade, já no CC só por determinado)
- 4) Admite cessão em favor de terceiros, por ato *intervivos* ou *causa mortis*. Não será devido nada ao proprietário (ainda que transferência onerosa – vedação do *laudêmio*). Parágrafo único do art. 1.372.
- 5) Pode ser dada em garantia. Enunciado 249 da Jornada.
- 6) O direito de superfície constitui patrimônios distintos, separados. Enunciado 321 Jornada.

JDC 321 Art. 1.369: Os direitos e obrigações vinculados ao terreno e, bem assim, aqueles vinculados à construção ou à plantação formam patrimônios distintos e autônomos, respondendo cada um de seus titulares exclusivamente por suas próprias dívidas e obrigações, ressalvadas as fiscais decorrentes do imóvel.

- 7) Direito recíproco de preferência. Art. 1373 CC.
- 8) É possível que a extinção da superfície verifique-se antes do prazo ajustado pelas partes, caso o superficiário conceda destinação diversa daquela para que foi concedida, ou se nele nada executar (art. 1.374 do CC).

*Art. 1.374. Antes do termo final, resolver-se-á a concessão se o superficiário der ao terreno **destinação diversa daquela para que foi concedida**.*

7.3.6. Extinção do direito de superfície

Extinto o direito de superfície, as plantações e construções passam para a titularidade do proprietário do imóvel, SALVO DISPOSIÇÃO EM CONTRÁRIO. Aí está a finalidade de o proprietário celebrar um contrato gratuito de direito de superfície. Art. 1.375.

Art. 1.375. Extinta a concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário.

OBS: Alguns autores enxergam que no Estatuto da Cidade, por via oblíqua (de forma implícita), estaria presente um desdobramento do direito de superfície chamado de sobrelevação: trata-se de um direito de superfície de espaço aéreo (direito de laje).

O CC/2002 estabelece que suas regras atinentes ao direito de superfície também se aplicam às Pessoas Jurídicas de Direito Público.



Art. 1.377. O direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se por este Código, no que não for diversamente disciplinado em lei especial.

7.4. USUFRUTO

7.4.1. Conceito

É o direito real na coisa alheia que atribui ao seu titular as faculdades de usar e fruir um bem de outrem (os poderes que integram o domínio são uso, gozo/fruição, disposição e reivindicação, esse direito real concede o **uso e gozo/fruição**).

USAR significa extrair da coisa sua finalidade precípua, sem alteração da substância. FRUIR significa o poder de receber os produtos e rendimentos produzidos pela coisa.

Trata-se do direito real em que melhor se enxergam os poderes do domínio: uso e fruição com o usufrutuário; disposição e reivindicação com o nu-proprietário.

O usufruto é criticado por muitos autores. Caio Mário diz que o objetivo perseguido no usufruto é alcançado facilmente por relações jurídicas obrigacionais (contratos de empréstimos, comodato, permissão de uso etc.).

O usufruto é previsto no art. 1.390 do CC, in verbis:

*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**.*

7.4.2. Objeto do usufruto (art. 1.390)

*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.*

- 1) Bem móvel;
- 2) Bem imóvel (constituído mediante Registro, salvo usucapião).
- 3) Universalidade de bens;
- 4) Parte de um patrimônio;
- 5) Créditos (art. 1.395)

Art. 1.395. Quando o usufruto recai em títulos de crédito, o usufrutuário tem direito a perceber os frutos e a cobrar as respectivas dívidas.

- 6) Florestas e recursos minerais (art. 1.230)

§ 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.



Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

7) Bem infungível

A tônica que marca todos estes objetos é a **INFUNGIBILIDADE**. Somente pode ser objeto de usufruto um bem infungível, porquanto é dever do usufrutuário a restituição. Não existe possibilidade de substituição de um bem pelo outro. O mesmo bem dado em usufruto deve ser restituído.

TODAVIA, o art. 1.392, §1º estabelece a possibilidade de o usufruto incidir sobre bens fungíveis (de forma excepcional). Nesses casos, surge a figura do **QUASE USUFRUTO** ou **USUFRUTO IMPRÓPRIO**, pois, na realidade, a ele se aplicam as regras do MÚTUO. Não é um usufruto em sua essência.

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.

7.4.3. Direito de preferência (art. 1.373)

Art. 1.373. Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.

7.4.4. Características gerais do usufruto

De forma geral, o usufruto é **PLENO**, ou seja, o usufrutuário pode retirar da coisa todas as suas utilidades, mas pode haver restrição prevista EM contrato, limitando o exercício do usufruto, quando as partes fazem expressa previsão contratual.

O usufruto é temporário, sendo, **em regra, VITALÍCIO**, salvo disposição contrária com prazo menor. Assim, no máximo, o usufruto perdurará pelo tempo de vida do usufrutuário. O usufruto não pode ser perpétuo, sob pena de equivaler a enfiteuse, cuja constituição é vedada.

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

I - pela renúncia ou morte do usufrutuário;

Pode-se dizer ainda que todo usufruto é 'intuitu personae' (personalíssimo). Por conta disso, jamais admite transmissão, nem intervivos nem causa mortis. Lembrando que o direito de superfície admite cessão intervivos ou causa mortis.

A morte de usufrutuário que arrenda imóvel, durante a vigência do contrato de arrendamento, sem a reivindicação possessória pelo proprietário, torna precária e injusta a posse exercida pelos seus sucessores, mas não constitui óbice ao exercício dos direitos provenientes do contrato de arrendamento pelo espólio perante o terceiro arrendatário. STJ. 3ª Turma. REsp 1758946-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/06/2021 (Info 700).



Prevê o art. 1.393 que não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu EXERCÍCIO pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.

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

O usufruto constituído em favor de pessoa jurídica tem como prazo máximo 30 anos (para que a coisa não fique muito tempo fora do comércio).

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

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

7.4.5. Usufruto simultâneo X Usufruto sucessivo

Simultâneo: É aquele criado em favor de duas ou mais pessoas, ao mesmo tempo. É um usufruto permitido. Forma-se uma espécie de 'consórcio entre os usufrutuários'. Sendo vitalício, extingue-se pelo óbito do último co-usufrutuário.

Sucessivo: É aquele que estabelece uma ordem cronológica e sucessiva do exercício do usufruto. Exemplo: Usufruto pros meus pais até morrerem; depois passa para meu irmão; depois que ele morrer para o meu neto etc. O CC PROÍBE o usufruto sucessivo, pois tal cláusula VIOLA a proibição de transmissão do usufruto. Essa cláusula é NULA de pleno direito.

Em outras palavras podemos dizer que o direito brasileiro não admite o usufruto de segundo grau.

*Art. 1.411. Constituído o usufruto em favor de duas ou mais pessoas, **extingui-se-á a parte em relação a cada uma das que falecerem, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão desses couber ao sobrevivente.***

Extinto o usufruto sem a restituição do bem, poderá o nu-proprietário promover a ação de reintegração de posse, porquanto a não devolução do bem caracteriza esbulho.

7.4.6. Formas de constituição do usufruto

- 1) Usufruto legal;
- 2) Por força de norma constitucional;
- 3) Usucapião;
- 4) Por decisão judicial (art. 716 do CPC);
- 5) Por negócio jurídico (intervivos).

Vejamos:



- 1) Usufruto legal: Criado por força de lei. Exemplo: Art. 1.693 do CC → Usufruto constituído em favor dos pais em relação aos bens de seus filhos menores. É uma espécie de contraprestação em razão das obrigações que decorrem do poder familiar.

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

*I - **são usufrutuários dos bens dos filhos**;*

II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;

IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

OBS: TUTOR NÃO TEM esse usufruto, que é decorrente exclusivamente do poder familiar.

- 2) Por força de norma constitucional: Art. 20, XI e art. 231, §2º → usufruto em favor dos índios das terras da União que ocupam.

CF

Art. 20. São bens da União:

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

*§ 2º - **As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o USUFRUTO exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.***

- 3) Usucapião;
- 4) Por decisão judicial
- 5) Por negócio jurídico (intervivos)

Nesse caso, podemos ter usufruto por RETENÇÃO ou usufruto por ALIENAÇÃO.

-Retenção: Quando o titular do bem transfere o título (aliena o bem), mas reserva para si o usufruto. Exemplo: Doação. Meu pai doa a casa para mim, mas reserva para ele o usufruto.

-Alienação: Quando se dispõe do bem em favor de Maria, mas transfere-se o usufruto em favor de Joana. Exemplo: Testamento. Testou em favor de uma pessoa, mas gravou o usufruto em favor de outra.

7.4.7. Características (resumo)

- 1) Temporário (vitalício para pessoa física, ou 30 anos para pessoa jurídica);



- 2) Personalíssimo (favor de uma pessoa ou seu núcleo familiar);
- 3) Inalienável (impenhorável também, de acordo com o REsp 851.994/PR). A nua propriedade (propriedade sem uso e gozo) é alienável e penhorável;
- 4) Admite renúncia;
- 5) Proibição de exercício de usufruto sucessivo. Ou seja, é proibido o usufruto de segundo grau – transmudaria para fideicomisso. Simultâneo é possível.

7.4.8. Formas de Extinção do usufruto

- 1) Renúncia;
- 2) Morte;
- 3) Confusão;
- 4) Advento do termo;
- 5) Implemento da condição;
- 6) Desapropriação;
- 7) Perekimento do bem.

7.4.9. Usufruto X Fideicomisso

A única semelhança é o fato de em ambos existirem dois beneficiários ou titulares.

Fideicomisso: Fideicomisso é a cláusula de substituição do beneficiário de um negócio jurídico gratuito, como por exemplo, o testamento. No fideicomisso, nomeia-se um substituto para o beneficiário. Enquanto não se implementa uma condição (exemplo: nascimento do beneficiário), o bem fica sob a titularidade do substituto. Ou seja, no fideicomisso cria-se uma propriedade resolúvel, que segue uma ordem sucessiva (primeiro o bem fica com o substituto; depois de implementada a condição passa para o beneficiário)

Essa é a grande diferença para o usufruto. No usufruto o exercício de direitos dos titulares é simultâneo; no fideicomisso é sucessivo.

O fideicomisso só é previsto na forma testamentária pelo CC. A forma pela doação é criação doutrinária e jurisprudencial, baseada na autonomia da vontade.

7.4.10. Observação final

Usufruto → todas as utilidades.

Uso → utilidades com finalidade específica.

Habitação → utilidades para fins de moradia.

Ou seja, uso e habitação não passam de subespécies de usufruto.



7.5. USO E HABITAÇÃO

Não constituem outra coisa senão usufruto com finalidade específica. É por isso que muitos autores dizem que se trata de '**usufruto em miniatura**'.

No **DIREITO DE USO**, somente utilidades específicas da coisa alheia, necessárias para a manutenção do núcleo familiar, é que são transferidas para o beneficiário. No usufruto TODAS as vantagens (geralmente) são transferidas.

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.

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

Importante: Família aqui deve ser entendida em sentido afetivo, e não biológico. Vale dizer, admite-se nesse conceito até mesmo os empregados do lar. Conceito amplíssimo de família.

No **DIREITO DE HABITAÇÃO**, autoriza-se a um terceiro habitar, gratuitamente, imóvel de outrem, sozinho ou com sua família (incluindo empregados do lar).

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.

Conclusão: O uso e habitação jamais podem ser constituídos em favor de Pessoa Jurídica. Já o usufruto e a superfície sim.



O uso e habitação devem ser regulados com as mesmas características do usufruto. Assim, também são personalíssimos, não podendo ser alienados ou transferidos. Podem, tal como o usufruto, ser adquiridos por usucapião (Súmula 193 - Linha telefônica - Ver Pablo - Usucapião de direitos).

Diferenças para o usufruto: São indivisíveis (não se admite “couso” – no uso) e incessíveis (não se pode alugar um direito de uso).

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.

OBS:

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.

A lei também pode instituir direito real de uso e habitação. Exemplo disso é o art. 1.831 do CC, que trata do direito real de habitação do cônjuge sobrevivente. É o direito de continuar residindo no imóvel residencial único que servia de habitação para o casal.

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.

Os direitos de uso e habitação também são VITALÍCIOS.

No caso do direito real de habitação do cônjuge sobrevivente, pode o titular levar quem quiser para dentro de casa, sem qualquer restrição legal. Diferente do caso do **companheiro sobrevivente**, como veremos logo abaixo.

Chaves defende a aplicação do princípio da proteção integral da Criança e adolescente (previsto na CF) em face do direito real de habitação do cônjuge supérstite. Assim, poderia ser afastado o direito do cônjuge em favor dos filhos do falecido, mormente quando estes não forem filhos da viúva.

Conforme o art. 7º da Lei 9.278/96, que continua em vigor apesar do NCC, o companheiro sobrevivente também tem direito real de habitação. No entanto, trata-se de um direito real de habitação vitalício condicionado. É condicionado a não constituição de nova entidade familiar. Somente terá direito real de habitação enquanto não constituir nova família.

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

7.6. CONCESSÃO ESPECIAL DE USO PARA FINS DE MORADIA



A própria Constituição, em seu art. 183, indica que a concessão de uso é instrumento da política urbana apto a garantir o direito à moradia daquele que habita área urbana de até 250 m² por cinco anos, ininterruptamente.

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

*§ 1º - O título de domínio e a **CONCESSÃO DE USO** serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.*

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

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

O texto constitucional diferencia o domínio do uso. Nos termos do art. 183, §1º, CF, **os efeitos da posse são distintos de acordo com a titularidade do solo**. A posse exercida em propriedade privada, se cumpridos os requisitos do *caput*, leva à aquisição do domínio. Já o título de concessão de uso é conferido àquele que exerce a posse para fins de moradia, em área PÚBLICA de até 250 m², por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, desde que não seja proprietário de outro imóvel. **A concessão de uso, portanto, não constitui transferência de domínio.**

7.7. CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO

O Decreto – Lei 271 de 28.02.67 prevê a Concessão de Direito Real de Uso, em seu art. 7º, *caput*, como:

Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.

Importante ressaltar que foram acrescidos, por meio da Lei 11.480/2007, os seguintes fins específicos para sua utilização: de regularização fundiária de interesse social, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência.

Concessão de direito real de uso é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social. Carvalho Filho aponta, de forma correta, as vantagens para a Administração Pública, da utilização deste instrumento: “A concessão de direito real de uso salvaguarda o patrimônio da Administração e evita a alienação de bens públicos, autorizada às vezes sem qualquer vantagem para ela. Além do mais, o concessionário não fica livre para dar ao uso a destinação que lhe convier, mas, ao contrário, será obrigado a destiná-lo ao fim estabelecido em lei, o que mantém resguardado o interesse público que originou a concessão real de uso.”

7.8. DIREITO DE LAJE



No art. 1.225 do CC é acrescentado um novo inciso:

Art. 1.225. São direitos reais:

(...)

XIII - a laje.

Em que consiste este novo direito real?

O direito real de laje consiste na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas em uma mesma área, de maneira a permitir que o proprietário ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo (novo art. 1.510-A do Código Civil).

Em outras palavras, o Código Civil passa a permitir algo que já existia na prática: alguém tem um imóvel (uma casa, p. ex.) e cede a outra pessoa a parte de cima deste imóvel (a "laje") para que lá ela construa outra edificação autônoma em relação à construção existente na parte de baixo.

Veja a íntegra do novo artigo inserido no Código Civil:

Art. 1.510-A. O direito real de laje consiste na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas em uma mesma área, de maneira a permitir que o proprietário ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.

§ 1º O direito real de laje somente se aplica quando se constatar a impossibilidade de individualização de lotes, a sobreposição ou a solidariedade de edificações ou terrenos.

§ 2º O direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário do imóvel original.

§ 3º Consideram-se unidades imobiliárias autônomas aquelas que possuam isolamento funcional e acesso independente, qualquer que seja o seu uso, devendo ser aberta matrícula própria para cada uma das referidas unidades.

§ 4º O titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade.

§ 5º As unidades autônomas constituídas em matrícula própria poderão ser alienadas e gravadas livremente por seus titulares, não podendo o adquirente instituir sobrelevações sucessivas, observadas as posturas previstas em legislação local.

§ 6º A instituição do direito real de laje não implica atribuição de fração ideal de terreno ao beneficiário ou participação proporcional em áreas já edificadas.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica às edificações ou aos conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não, nos termos deste Código Civil e da legislação específica de condomínios.

§ 8º Os Municípios e o Distrito Federal poderão dispor sobre posturas edilícias e urbanísticas associadas ao direito real de laje.