

TIAGO MACHADO BURTET

NOÇÕES GERAIS DE DIREITO IMOBILIÁRIO



Tiago Machado Burtet

Noções Gerais de Direito Imobiliário

Edição revisada

IESDE Brasil S.A.
Curitiba
2012

Este material é parte integrante do acervo do IESDE BRASIL S.A.,
mais informações www.iesde.com.br

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

B98n

Burtet, Tiago Machado

Noções gerais de direito imobiliário / Tiago Machado Burtet. - ed. rev. - Curitiba, PR :
IESDE Brasil, 2012.

184p. : 28 cm

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-387-2946-4

1. Direito imobiliário - Estudo e ensino - Brasil. I. Título.

12-4808.

CDU: 347.23(81)

10.07.12 23.07.12

037236

Capa: IESDE Brasil S.A.

Imagem da capa: Shutterstock

Todos os direitos reservados.

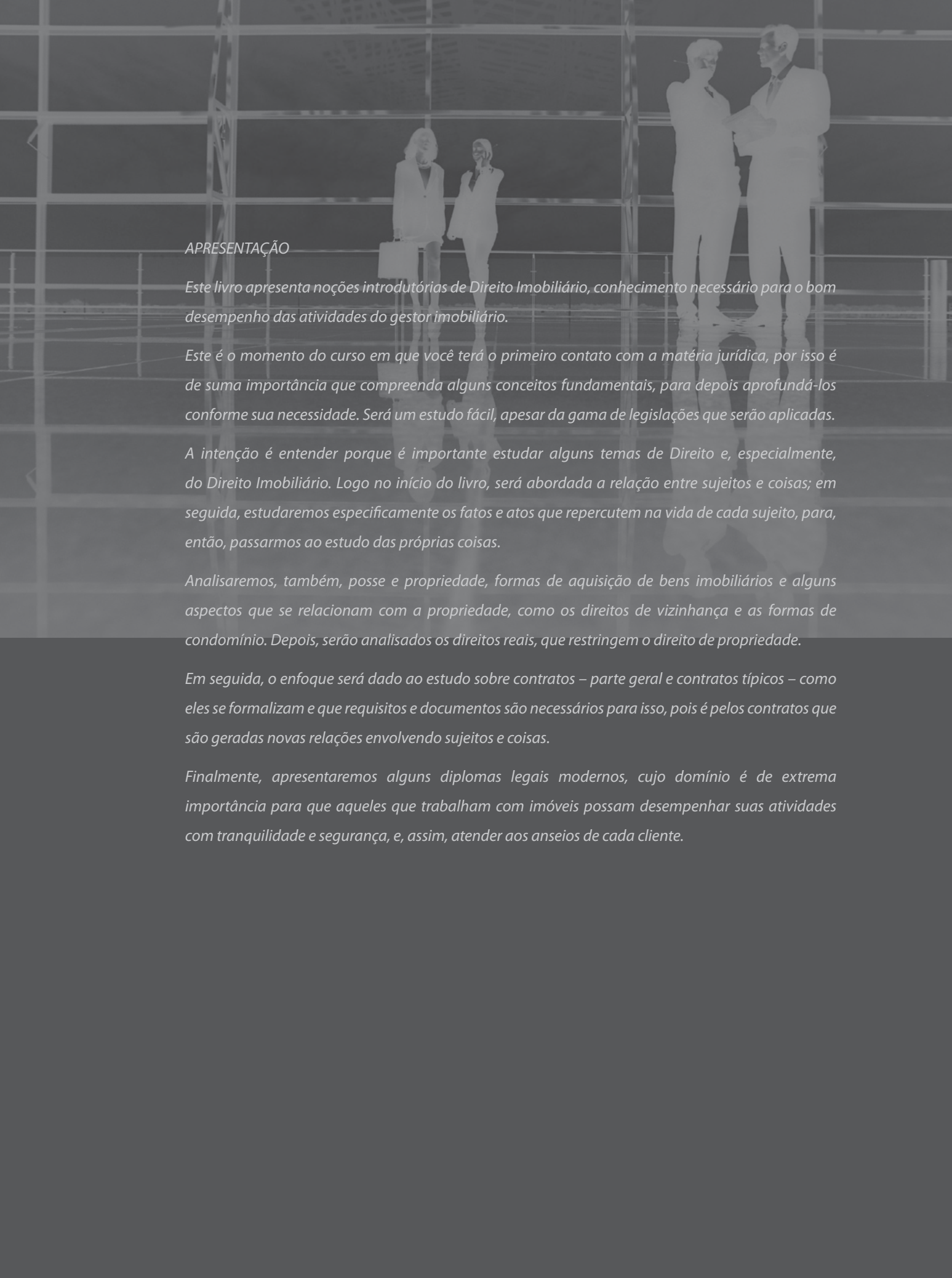


IESDE Brasil S.A.

Al. Dr. Carlos de Carvalho, 1.482. CEP: 80730-200

Batel – Curitiba – PR

0800 708 88 88 – www.iesde.com.br



APRESENTAÇÃO

Este livro apresenta noções introdutórias de Direito Imobiliário, conhecimento necessário para o bom desempenho das atividades do gestor imobiliário.

Este é o momento do curso em que você terá o primeiro contato com a matéria jurídica, por isso é de suma importância que compreenda alguns conceitos fundamentais, para depois aprofundá-los conforme sua necessidade. Será um estudo fácil, apesar da gama de legislações que serão aplicadas.

A intenção é entender porque é importante estudar alguns temas de Direito e, especialmente, do Direito Imobiliário. Logo no início do livro, será abordada a relação entre sujeitos e coisas; em seguida, estudaremos especificamente os fatos e atos que repercutem na vida de cada sujeito, para, então, passarmos ao estudo das próprias coisas.

Analisaremos, também, posse e propriedade, formas de aquisição de bens imobiliários e alguns aspectos que se relacionam com a propriedade, como os direitos de vizinhança e as formas de condomínio. Depois, serão analisados os direitos reais, que restringem o direito de propriedade.

Em seguida, o enfoque será dado ao estudo sobre contratos – parte geral e contratos típicos – como eles se formalizam e que requisitos e documentos são necessários para isso, pois é pelos contratos que são geradas novas relações envolvendo sujeitos e coisas.

Finalmente, apresentaremos alguns diplomas legais modernos, cujo domínio é de extrema importância para que aqueles que trabalham com imóveis possam desempenhar suas atividades com tranquilidade e segurança, e, assim, atender aos anseios de cada cliente.



Sumário

Noções gerais de Direito | 9

Introdução ao Direito | 9

Direito Imobiliário | 11

Diferença entre Direito das Obrigações e Direito das Coisas | 13

Fato, ato e negócio jurídicos | 15

Existência, validade e eficácia | 16

Dos bens | 16

Pessoas naturais: reflexos no estado civil | 19

Casamento | 19

Regimes de bens | 22

Separação judicial, divórcio e restabelecimento da sociedade conjugal | 25

União estável | 26

Poder familiar | 27

Direito sucessório | 27

Posse e propriedade | 31

Posse: conceitos e distinções | 31

Propriedade | 35

Algumas formas de aquisição de propriedade imóvel | 41

Aquisição da propriedade imóvel pela usucapião | 41

Aquisição da propriedade imóvel pelo registro | 44

Aquisição da propriedade imóvel pela acessão (construção) | 45

Aquisição da propriedade imóvel pela sucessão | 46

Aspectos relacionados ao Direito

de Propriedade: direito de vizinhança e condomínio | 49

Direito de vizinhança | 49

Condomínio | 51

Direitos reais | 61

Direitos reais sobre coisa alheia | 62

Contratos | 73

Princípios | 73

Requisitos | 74

Classificação | 75

Fases | 78

Defeitos | 80

Interpretação dos contratos | 83

Contratos em espécie I | 87

Arras ou sinal | 87

Compra e venda | 88

Permuta | 94

Doação | 94

Contratos em espécie II | 99

Comodato | 99

Empreitada | 101

Locação | 102

Direito agrário | 113

Imóvel rural | 113

Conceito, conteúdo, fundamento e natureza jurídica | 113

Evolução histórica | 114

Alienação e oneração de imóveis rurais | 115

Regularização de imóveis rurais | 116

Contratos de Direito Agrário | 116

Formalização de contratos imobiliários | 123

Qualificação das partes | 123

Descrição de bens | 125

Outras condições | 126

Formalidades complementares | 127

Tributos | 131

Conhecimentos práticos necessários na Gestão Imobiliária | 135

Introdução | 135

Registro de Imóveis | 135

Tabelionato de notas | 143

Prefeituras municipais | 143

Financiamento de imóveis | 147

Introdução | 147

Sistema Financeiro da Habitação (SFH) | 147

Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) | 152

Contratos imobiliários em geral | 154

Corretagem | 159

Corretagem | 159

Legislação do corretor de imóveis | 160

Ação de cobrança de comissão de corretagem | 163

Estatuto da Cidade | 167

Introdução | 167

Plano Diretor | 168

Institutos jurídicos do Estatuto da Cidade | 170

Direito de superfície | 173

Direito de preempção | 174

Outorga onerosa do direito de construir | 175

Transferência do direito de construir | 175

Operações urbanas consorciadas | 176

Consórcio imobiliário | 176

Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) | 176

Referências | 181



Noções gerais de Direito

Tiago Machado Burtet*

Introdução ao Direito

Para estudar uma área específica do Direito, como o Direito Imobiliário, é preciso entender o que é o Direito de maneira geral.

Direito são as regras necessárias para conviver em sociedade. São os princípios que orientam como agir ou não agir, visando ao interesse próprio e o coletivo. É ciência que regula os fenômenos sociais, por meio de normas criadas para conceber os valores de uma sociedade, num determinado tempo e espaço.

As leis vigentes hoje contêm valores que não eram contemplados antigamente. No século XIX, por exemplo, a escravidão era admitida na sociedade, assim como a diferenciação entre sujeitos de sexos diferentes; hoje em dia todos as pessoas são consideradas iguais.

As regras criadas pelo Direito brasileiro são diferentes das de outros países, pois seguem valores diferentes. Por exemplo, no Brasil, os animais da raça bovina podem ser abatidos para servir de alimentação; na Índia isso não é permitido, pois esses animais são sagrados.

O Direito pode ser visto sob dois aspectos. O primeiro estabelece diretrizes para a manutenção da ordem e da vida em sociedade. Essa especificidade prevê normas e desenvolve institutos que outorgam segurança aos indivíduos, às coisas e às relações entre sujeitos e entre sujeitos e bens, servindo como fonte de prevenção de litígios. Trata-se do ramo da normalidade do Direito desempenhado em larga escala pelos Serviços de Notas e de Registros. O segundo, destina-se à restauração da ordem quando ela é rompida ou atacada. Para isso serve o Poder Judiciário, que interfere, quando provocado, pelo poder do Estado, procurando restabelecer a ruptura.

* Especialista em Direito Notarial e Registral pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Coautor de diversos artigos de Direito Civil, Direito Imobiliário e Direito Notarial e Registral.

O Direito existe em função do ser humano e tudo que lhe é pertinente pode ser regulado por essa ciência. Até o que aparentemente não é importante ao homem, como um animal atacar outro, pode interessar ao Direito. Portanto, caberá ao homem dizer se esse fato é ou não importante para ele e, se o for, certamente serão criadas normas para regular tal situação. Pode ser de interesse do Direito Ambiental que uma espécie não seja extinta por outra para configurar o interesse do Homem em agir, e assim por diante em todas as possibilidades imagináveis.

O objeto de estudo deste livro será a análise da vinculação da coisa a uma determinada pessoa; os direitos e obrigações que são gerados a partir dessa relação, inclusive perante terceiros; e a forma de exercê-los.

Ordenamento jurídico

A ciência do Direito também tem uma ordenação. A Lei Maior, conhecida como *Constituição Federal*, provém do povo, que a promulga por meio de seus representantes. A Constituição tem regras básicas, conceitos fundamentais, mas com enorme conteúdo valorativo, expressando o que nossa sociedade considera importante. Por exemplo, em seu artigo 5.º, inciso XXII, a Carta Política reconhece o direito de propriedade.

Da Constituição Federal (art. 59) advém todo o ordenamento jurídico, cujo processo legislativo compreende a elaboração de

- :: emendas constitucionais;
- :: leis complementares;
- :: leis ordinárias;
- :: leis delegadas;
- :: medidas provisórias;
- :: decretos legislativos;
- :: resoluções, cada uma com força e conteúdo próprios.

Não é necessário conhecer todas as leis por completo, mas as principais mais aplicáveis no dia a dia do gestor imobiliário.

Uma emenda altera ou acresce texto na Constituição Federal. Leis complementares tratam de assuntos que, por exigência constitucional, precisam de *quorum* especializado para aprovação. Este é o caso de proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa; de inelegibilidade; o rol de serviços tributados pelo Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISSQN), entre outros.

As leis ordinárias, por sua vez, trazem explicações dos preceitos constitucionais e regulamentam tais dispositivos. A Lei 10.257, de 2001, denominada Estatuto da Cidade, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal; o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990); a Lei 8.935, de 1994, explicando como aplicar o artigo 236 da Carta Política etc., são exemplos de leis ordinárias.

As medidas provisórias, previstas na Constituição Federal, têm a mesma força de uma lei ordinária, mas são apresentadas pelo Presidente da República em casos emergenciais que requerem eficácia imediata. Infelizmente, aproveitando-se da morosidade do Poder Legislativo brasileiro, o Poder Executivo tem usado tais medidas para impor suas vontades.

Há, ainda, diversos outros tipos de normas de cunho administrativo, derivadas das apresentadas anteriormente, para explicar a aplicação de uma legislação dentro de uma repartição pública. Os decretos explicam e complementam as leis ordinárias. Eles são editados pelo Presidente da República e não têm força de inovar o que a lei ordinária criou, isto é, não podem prever mais do que ela. As demais legislações, como portarias e instruções normativas, são normas que apresentam caráter administrativo e, num conceito lato, servem para explicar como determinada pessoa ou órgão deve cumprir a lei, principalmente dentro de repartições públicas.

O Estado brasileiro é formado pelos entes públicos, ou seja, União Federal, Estados e Municípios. Para se evitar o autoritarismo, os poderes estatais dividem-se em três: Poder Legislativo, que cria a lei; Poder Executivo, executor da lei; e Poder Judiciário, como aplicador da lei aos casos concretos.

O ordenamento jurídico deve ser visto de forma unificada, como um corpo constituído por diversas partes inter-relacionáveis. Para estudo de cada fração, subdivide-se o Direito em especialidades, a saber:

- :: *Direito Público* – Constitucional, Administrativo, Processual, Penal, Tributário, Internacional Público, do Trabalho etc.;
- :: *Direito Privado* – Civil, Internacional Privado etc.

Neste curso, será trabalhado o Direito Civil, também denominado Direito Comum. A ele interessa o estudo do indivíduo, informando regras de convivência, deveres e direitos de os sujeitos e, mais precisamente, relações entre pessoas e destas com os bens. O Direito Civil apresenta diversas subdivisões: Direito das Obrigações, Direito de Empresa, Direito de Família, Direito das Sucessões e Direito das Coisas, no qual se inclui o Direito Imobiliário.

Direito Imobiliário

O Direito Imobiliário é o ramo do Direito que trata dos bens imóveis. Como se sabe, o mercado imobiliário é um grande gerador de capital no País. Movimenta a economia em muitos aspectos, gerando empregos, renda, impostos e, por consequência, o desenvolvimento. Dessa forma, esse mercado faz surgir infinitas relações, que devem ser orientadas pelo Direito.

A transformação de areia e cimento em unidades imobiliárias e a criação de imóveis por procedimentos legais traz progresso para todos. A materialização desses fatos no meio jurídico exige muito conhecimento, pois novas normas são criadas diariamente.

É importante estudar o Direito Imobiliário para compreender melhor a importância que o homem dá aos bens imóveis. Por isso, precisa-se saber como acontece essa relação entre pessoa e bem. Pelo valor dado aos bens, portanto, eles passaram a ter importância para o indivíduo e para a coletividade.

Faz parte da natureza do ser humano apreender bens para sua manutenção, seu desenvolvimento, seu progresso. Esse aspecto é exclusivo de coisas e chama-se *ter*. O *ter* necessitou ser regulado pelo Direito porque, em dado momento da evolução da sociedade, mais de um sujeito pretendeu a mesma coisa, o que gerou conflito de interesses.

Interessa ao homem ter um imóvel porque este lhe servirá como moradia; o indivíduo que tem casa para morar se sente digno e seguro. Como os imóveis são bens valoráveis para o sujeito e para

a sociedade, criaram-se mecanismos para gerar proteção e segurança a tais bens e aos direitos deles decorrentes. Buscou-se essa segurança porque os que pretendem adquirir um bem imóvel não querem ser surpreendidos com problemas futuros.

Como foi afirmado anteriormente, o direito à propriedade no Brasil está reconhecido constitucionalmente.

Pessoa natural e jurídica

Antes de as relações que interessam ao Direito serem examinadas, é preciso compreender quem são os sujeitos que compõem esses vínculos. No ordenamento jurídico pátrio, pressupõe a existência de pessoas naturais ou físicas, e pessoas jurídicas. Pessoas naturais são os seres humanos, os indivíduos. A pessoa natural passa a existir quando respira pela primeira vez. Adquire, nessa ocasião, personalidade jurídica e torna-se um sujeito de direitos e de obrigações. Para que essa pessoa seja individualizada e considerada como tal na sociedade, é necessário registrá-la no Registro Civil das Pessoas Naturais do local de nascimento ou do domicílio dos pais, se dentro do prazo legal.

Antes de nascer (com vida), o ser humano não existe como sujeito de direitos e de obrigações; é considerado um *nascituro*. Pela legislação civil brasileira, entretanto, ao nascituro podem vir a ser reconhecidas algumas prerrogativas. Por exemplo, pode alguém realizar um testamento deixando seus bens para os filhos de alguém que ainda não nasceu, mas tal manifestação de vontade somente será reconhecida se, no momento da morte do testador (abertura da sucessão), o legatário já existir. O Código Civil ainda reconhece a possibilidade da realização de uma doação a um nascituro, que será representado por seus pais. Nesse caso, o ato de registro de transmissão da propriedade também poderá ser realizado somente com o nascimento com vida do donatário.

Deve-se distinguir *personalidade* jurídica de *capacidade* jurídica. A personalidade, como visto antes, adquire-se com o nascimento com vida. Entretanto, a capacidade é sua aptidão para desempenhar os atos da vida civil.

São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de 16 anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o discernimento necessário para a prática desses atos; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de exercê-los: os maiores de 16 e menores de 18 anos; os ébrios habituais; os viciados em tóxicos; e os que, por deficiência mental, têm o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e os pródigos.

Em geral, capacidade jurídica é adquirida paulatinamente com o desenvolvimento do ser humano. No momento em que o sujeito atinge os 16 anos de idade, ele adquire uma capacidade relativa e já pode exercer algumas funções na sociedade. A lei, inclusive, lhe outorga o poder de realizar testamento e de reconhecer filiação.

No Brasil, a incapacidade cessa aos 18 anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Nesse instante, a pessoa natural adquire capacidade civil plena para tais atos, ressalvados os casos previstos em legislação específica, como candidatar-se para cargos eletivos.

Podem, ainda, ocorrer situações nas quais o sujeito adquire capacidade plena antes de atingir os 18 anos. São elas:

- :: emancipação, pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver 16 anos completos;
- :: casamento;
- :: exercício de emprego público efetivo;
- :: colação de grau em curso de Ensino Superior;
- :: estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria.

A personalidade e a capacidade civil da pessoa natural terminam quando ela morre (evento natural). A capacidade civil, entretanto, pode acabar antes, em caso de perda dos atributos mentais necessários para a vida em sociedade.

As pessoas jurídicas são consideradas ficção do Direito, porque é exigida certa abstração para que sejam compreendidas. Uma pessoa jurídica passa a existir quando duas ou mais pessoas se reúnem para realizar uma atividade, para alcançar uma finalidade, destinar um patrimônio, uma vez cumpridas as formalidades legais (lei ou registro). Pessoas jurídicas são também conhecidas por pessoa moral ou coletiva. No Brasil, há pessoas jurídicas de Direito Público e de Direito Privado.

- :: Pessoas jurídicas de Direito Público: dividem-se em pessoas jurídicas de *direito público externo* (representadas pela República Federativa do Brasil e pelos Estados estrangeiros) e em pessoas jurídicas de *direito público interno* (União; Estados; Distrito Federal e Territórios; Municípios; autarquias, inclusive as associações públicas; e demais entidades de caráter público criadas por lei).
- :: Pessoas jurídicas de Direito Privado: associações, sociedades (simples, empresárias ou anônimas), fundações, organizações religiosas e partidos políticos. A personalidade dessas pessoas jurídicas nasce quando são registradas no órgão competente: as sociedades empresárias e anônimas registram-se no Registro Público do Comércio, a cargo das Juntas Comerciais; as demais, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Os requisitos a serem atendidos para efetuar o registro variam de acordo com o tipo de pessoa jurídica. As sujeitas a registro no Registro Civil das Pessoas Jurídicas deverão observar o artigo 46 do Código Civil, além de normas próprias.

A capacidade da pessoa jurídica nasce concomitantemente com a personalidade. No ato constitutivo deverá ser declarado o modo pelo qual é representada a pessoa jurídica, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente. Da análise do ato constitutivo, que será o Estatuto (Associações e Fundações) ou o Contrato Social (Sociedades), será possível verificar quem representará a pessoa jurídica nos atos civis.

Diferença entre Direito das Obrigações e Direito das Coisas

Direito das Obrigações

O Direito das Obrigações vincula um sujeito a outro por meio de compromissos firmados. Ninguém é obrigado a contratar, mas, se o faz, deve cumprir o pactuado, sob pena de ver o outro exigir a prestação. Geralmente essas vinculações servem para dar alguma coisa, certa ou incerta, para fazer

ou para não fazer algo em benefício de outrem e para restituir. Isso gera um vínculo, uma relação que interessa ao Direito.

Tem-se, portanto, um sujeito ativo e um sujeito passivo, que são respectivamente credor e devedor, além de um objeto ou prestação, e o vínculo (a obrigação).

As obrigações emergem de contratos; de declarações unilaterais de vontade (por exemplo, promessa de recompensa) e de atos ilícitos – que são obrigações não necessariamente vinculadas a um contrato prévio, mas sim uma obrigação geral de boa convivência para não gerar prejuízo (dano) aos outros.

O pagamento é a forma comum de extinção da obrigação. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la; caso o credor se oponha, o interessado poderá usar os meios conducentes à exoneração do devedor. Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor, a menos que aquele que deve pagar se oponha.

O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ser ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito. O pagamento feito de boa-fé ao credor suposto é válido, mesmo se depois for provado que ele não era credor. Não vale, porém, o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar a dívida, se o devedor não provar que em benefício do credor efetivamente reverteu (a quem se deve pagar).

O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal.

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 interessada, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. Essa é uma regra comumente utilizada nos contratos imobiliários, para reestimar o saldo devedor e/ou prestação manifestamente desproporcional. Nesse caso, o magistrado vai verificar se houve quebra da base contratual, tentando restabelecê-la.

São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como aquelas que servem para compensar a diferença entre valor da moeda estrangeira e o da nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial.

O devedor que paga sua dívida tem direito à quitação regular, e pode reter o pagamento enquanto ela não for concedida. A quitação será dada por instrumento particular e deverá especificar: o valor e a espécie da dívida quitada; o nome do devedor, ou de quem pagou em nome do devedor; a data e o local de pagamento; a assinatura do credor ou de seu representante. Ainda sem esses requisitos estabelecidos a quitação valerá, se de seus termos ou das circunstâncias resultar em pagamento da dívida.

Quando o pagamento for efetuado em cotas periódicas, a quitação da última estabelece, até que se prove ao contrário, que as anteriores estão solvidas. A entrega do título ao devedor firma a presunção do pagamento. Isso é relevante para o gestor imobiliário, nos casos que se pretende cancelar cláusulas resolutivas expressas, tendo havido extravio dos títulos emitidos para realizar o pagamento. Como o Registrador Imobiliário não pode se basear em presunções, mas em fatos reais, recomenda-se que seja apresentado, em substituição aos títulos perdidos, um instrumento (particular ou público) de quitação, passado pelo credor (ou por seu cônjuge, se for o caso), com firma reconhecida por autenticidade. A esse respeito, o Código Civil explicita em seu artigo 325:

Art. 325. Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação; se ocorrer aumento por fato do credor, suportará este a despesa acrescida.

Via de regra, as obrigações são *portable*, ou portáteis: o pagamento deve ser efetuado no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diferentemente (*quérable*), ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias. Designados dois ou mais lugares, cabe ao credor escolher entre eles.

Salvo disposição legal em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento o credor pode exigí-lo imediatamente. As obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição, e cabe ao credor a prova de que o devedor teve ciência disso.

São, também, espécies de pagamento: pagamento em consignação (judicial ou extrajudicial – estabelecimento bancário); pagamento com sub-rogação, que pode ser de pleno direito ou convencional; imputação do pagamento; dação em pagamento, em que o credor consente receber uma prestação diversa da que lhe é devida, regulando-se as relações pelas normas da compra e venda; compensação, que ocorrerá se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, ocorrendo a extinção das duas obrigações até se compensarem; confusão, que extingue a obrigação quando na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor; remissão ou perdão das dívidas, que, se aceita pelo devedor, extingue a obrigação; e novação, pela qual é gerada uma nova obrigação para extinguir uma anterior. O gestor imobiliário deverá ficar atento; a novação de uma obrigação de aluguéis feita sem o consentimento do fiador resultará em exoneração.

Direito das Coisas

O Direito das Coisas, ou Direito Real, é aquele que, de uma relação antes obrigacional, após o cumprimento das formalidades legais, como o registro imobiliário, passa a ser uma relação real, em que se estabelece um vínculo de um sujeito com uma coisa. Essa ligação torna-se oponível *erga omnes* (expressão latina que significa “contra todos”), devendo todos respeitar o direito daquele sujeito sobre aquela coisa. A compra e venda de um bem imóvel possui natureza jurídica de direito obrigacional, pois um sujeito acorda vender para outro, por determinado preço, certo bem. Esse acordo passa a fazer parte do Direito Real quando compra e venda são levadas ao Registro de Imóveis.

Pela criação desse vínculo do sujeito com o bem, atribui-se àquele o direito de perseguir e buscar o bem onde quer que ele se encontre e em nome de quem estiver; isso é chamado de *direito de sequência*, próprio do Direito Real. Essa matéria será aprofundada no momento oportuno.

Fato, ato e negócio jurídicos

Fato jurídico *lato sensu* é todo acontecimento natural. Já o fato jurídico *stricto sensu* é aquele que interessa especificamente ao Direito. Há também o ato jurídico *lato sensu*, que compreende o ato-fato jurídico (em que há participação do homem, mas não é manifestada sua vontade); o ato jurídico *stricto sensu* (há manifestação volitiva do homem, embora ele não possa determinar os efeitos de tais atos, cabendo isso à própria lei); bem como os negócios jurídicos (nos quais o homem participa com sua

vontade plena, estabelecendo os efeitos de seu atos). Finalmente, existem os atos ilícitos, em que a participação do homem, voluntária ou involuntariamente, gera dano e, conseqüentemente, a obrigação de indenizar.

Existência, validade e eficácia

A própria etimologia da palavra *existência* já expressa o conceito dela: “estado de quem ou do que subsiste, sobrevive; o fato de viver” (HOUAISS, s.d.). Validade, por sua vez, relaciona-se com a observância do sistema jurídico estabelecido. *Eficácia* é a capacidade de gerar efeitos; para um ato ser eficaz ele passa, necessariamente, pelos outros dois aspectos anteriores, o da existência e da validade.

Dos bens

Bens imóveis são aqueles que não têm movimento próprio. Segundo o artigo 79 do CC, “são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”. Ainda, o artigo 80 do mesmo código estabelece uma ficção legal, pois determina que

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.

Consoante o artigo 82 do mesmo diploma legal,

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

É possível também classificar os bens em públicos ou privados. De acordo com o artigo 98 do CC,

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Classificam-se os públicos em bens de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; e, de dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Esses bens são inalienáveis enquanto conservarem sua qualificação, na forma que a lei determinar e só perderão essa característica por lei específica. O procedimento para transformar os bens públicos de uso comum do povo ou os bens públicos de uso especial em bens dominicais, alienáveis, chama-se *desafetação*.

Os imóveis são distinguidos entre os de natureza urbana ou rural, dependendo o fim a que são destinados, e não de onde se localizam. A cada espécie de bens se aplicam normas comuns e distintas.

[illegible]

-
- This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. On the left side, there is a vertical strip of light-colored material, possibly a binding or a piece of tape, which is slightly irregular in shape. The rest of the page is empty except for the lines.

-
- This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

3. Conceitue bens móveis e bens imóveis, inclusive aqueles por ficção legal, e exemplifique.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are approximately 20 lines visible. The paper has a slight shadow on the right side, suggesting it's resting on a surface.

4. Sucintamente, conceitue objeto, tempo e local do cumprimento de uma obrigação.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are approximately 20 lines visible. The paper has a slight shadow on the right side, suggesting it's resting on a surface.



Pessoas naturais: reflexos no estado civil

Casamento

O casamento estabelece igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher. São direitos o acréscimo do sobrenome do outro; o planejamento familiar; a direção da sociedade conjugal; a escolha do domicílio etc. Em contrapartida, existem os deveres de fidelidade; da vida em comum; de prestar os cônjuges mútua assistência; do sustento; da guarda e educação dos filhos; além do respeito para com o outro.

Para iniciar os estudos sobre as relações entre sujeitos e coisas, é preciso antes conhecer quem são esses sujeitos de direito, mais precisamente quem são as pessoas naturais. Uma pessoa natural passa a ter personalidade jurídica no momento em que nasce com vida, mas sua capacidade é adquirida quando ela alcança aptidão para os atos da vida civil.

O tema deste capítulo é casamento e alguns efeitos que esse contrato gera para os cônjuges, além de assuntos correlatos, todos incluídos no Direito de Família. Para a lei, a família é a base da sociedade, e o casamento, o instituto jurídico criado para incentivar a formação desse vínculo. Pelo casamento, homem e mulher se unem para constituir uma família; eles devem se amar e se respeitar mutuamente, tanto para benefício deles mesmos, como da prole. Atualmente, há igualdade de direitos entre homens e mulheres, outrora não existente no ordenamento jurídico pátrio.

No Brasil, o casamento entre pessoas do mesmo sexo não é reconhecido, embora em certas ocasiões a lei atribua efeitos a essas relações, quando se realiza um contrato de convivência ou outro semelhante, pelo qual poderão ser reconhecidos futuramente direitos sobre bens, pensões etc.¹ Essa relação é considerada um negócio jurídico, um contrato em que as partes têm liberdade restrita para estabelecer alguns efeitos antes da celebração do ato, decorrendo os efeitos, a partir de então, da própria legislação.

¹ Ver provimento 6/2004, da Corregedoria Geral da Justiça do Rio Grande do Sul, disponível em <www.colegioregistrals.org.br/provimentos1.asp#>.

Existem outras formas de casamento que não serão aprofundadas neste estudo. Apenas para conhecimento, existe o casamento religioso, a que é possível outorgar efeitos civis; o nupcial; o realizado em iminente risco de vida; o casamento celebrado no estrangeiro; o casamento a bordo de navios etc. Existe ainda o casamento celebrado por procuração, a qual deverá, obrigatoriamente, seguir a forma pública. As manifestações de vontade dos cônjuges devem coincidir, e para que se realize a habilitação, não se admitem conflitos de interesses entre eles.

Capacidade para contrair núpcias

Exigem-se certas capacidades do sujeito que pretende contrair núpcias. A idade mínima estabelecida pela lei para que homem e mulher se casem (idade núbil) é de 16 anos. Excepcionalmente, pode ser realizado o casamento de menores que não atingiram a idade núbil: como nos casos de gravidez, pois se acredita ser melhor uma adolescente grávida casar com menos de 16 anos que conceber um filho sem vínculo mais forte com o pai.

Para homens e mulheres que ainda não alcançaram a capacidade civil plena, isso é, para os maiores de 16 anos e menores de 18 anos de idade, exige-se o consentimento dos pais, pois o poder familiar é exercido em conjunto (igualdade de direitos entre pai e mãe). Com o casamento, os cônjuges adquirem capacidade civil plena, mesmo que ainda não tenham completado 18 anos de idade.

Regras

Existem regras que devem ser observadas para o casamento, como os impedimentos (artigo 1.521, do Código Civil) e as causas suspensivas (artigo 1.523, do mesmo código).

Os impedimentos previstos na lei estabelecem que não podem casar os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil, como um pai com uma filha; o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; os irmãos e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; o adotado com o filho do adotante; as pessoas casadas etc. As causas suspensivas, por sua vez, ocorrem quando um viúvo ou pessoa divorciada pretende contrair novas núpcias antes de partilhar os bens adquiridos durante a sociedade conjugal extinta, ou quando a mulher cujo casamento se desfez até dez meses depois da dissolução da sociedade conjugal etc.

Nos casos em que ocorrem impedimentos, a lei veda a realização do matrimônio e impõe a pena de nulidade, caso seja celebrado. Entretanto, nos casos em que se aplicam as causas suspensivas, o casamento até pode ser celebrado, mas a lei impõe alguns efeitos, como regime de separação obrigatória de bens. Nesse caso, os nubentes podem, antes do matrimônio, buscar suprimento judicial para a não aplicação do rigor da lei.

O procedimento para casar inicia-se no Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN) do domicílio dos nubentes, por meio do processo de habilitação para o casamento. Havendo mais de um domicílio, o edital de proclamas será publicado em ambos os domicílios. Esse procedimento, denominado *habilitação de casamento*, acontece para permitir que qualquer interessado apresente, no prazo legal, impedimentos ao casamento dos pretendentes.

Documentos exigidos

Os documentos para casar estão previstos no artigo 1.525, do Código Civil. Recebendo o requerimento de habilitação, instruído com os documentos exigidos pela lei civil, o oficial atentará para as normas legais e regulamentares relativas à idade dos nubentes, aos impedimentos e às causas suspensivas, ao uso do nome pelos nubentes e ao regime de bens.

Atuado o requerimento e afixado o edital de proclamas, após a audiência do Ministério Público, será homologada a habilitação pelo juiz. Estando habilitados os nubentes, o oficial certificará a circunstância nos autos e entregará certidão aos requerentes, a qual tem eficácia por 90 dias a contar da data em que foi extraída.

É dever do oficial do registro esclarecer os nubentes a respeito dos fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento, bem como sobre os diversos regimes de bens.

Casamento e mudança de nome

Estende-se essa norma para o critério de escolha do nome; é dever do oficial do registro fazer com que haja uniformidade. Segundo o artigo 1.565 do Código Civil, parágrafo primeiro, “Qualquer dos nubentes poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro”. Como se vê, a lei estabeleceu que somente um dos cônjuges pode acrescentar o sobrenome do outro, porque foram empregados termos no singular (lembre-se que nenhuma expressão da lei é em vão). As situações permitidas por lei, portanto, são: ambos permanecem com os nomes de solteiros e apenas um dos nubentes poderá alterar o seu nome, ficando o do outro inalterado. Com isso, verifica-se que a lei pretendeu criar uniformidade.

As regras de Direito de Família são de ordem pública e não podem ser livremente convencionadas pelas partes. Nesse caso, a lei permite apenas acrescentar o sobrenome do outro e nada mais, não havendo possibilidade de suprimir sobrenomes, pois a intenção do legislador foi manter os vínculos familiares e não permitir que nenhum sobrenome de família fosse renegado.

Nesse sentido, o desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, citando Belmiro Pedro Welter, ensina:

O nome não pertence só à mulher, mas sim a todo o grupo familiar como entidade, transcendendo, portanto, à mera individualidade, e renunciar à origem, além de ilegal, é menosprezar os pais, é apagar o passado, sua procedência, a sua filiação, a sua estirpe, é, enfim, desonrar e ofender a incolumidade do nome de sua própria família. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2004)

No voto ficou decidido que permitir a supressão do sobrenome de família pretendida pela nubente no processo de habilitação é, no mínimo, fazer pouco caso da lei vigente no País².

O casamento é celebrado pelo Juiz de Paz, que colhe a manifestação de vontade dos contraentes, cabendo ao oficial do RCPN lavrar o assento, que será assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, por no mínimo duas testemunhas e pelo oficial. Nesse caso, diferentemente dos demais, admite-se que parentes sejam testemunhas³.

A cerimônia pode ser realizada na sede do cartório ou em outro edifício público ou particular. Serão quatro as testemunhas em caso de casamentos realizados em edifício particular e se algum dos contraentes não souber ou não puder escrever.

² Verificar o teor da Apelação Cível 70008914483, da 7.ª Câmara Cível do TJRS.

³ Verifique o artigo 228, V, do Código Civil.

Os efeitos do casamento são emanados da celebração, momento em que é procedido o registro no Livro B do RCPN. A prova do casamento é a certidão do registro. O casamento de brasileiro celebrado no estrangeiro deve ser registrado em 180 dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio.

Uma vez realizado esse registro, os cônjuges devem providenciar a atualização das informações sobre seu novo estado civil em repartições públicas, como realização de novos documentos de identidade, averbação da alteração do estado civil nas matrículas dos imóveis de propriedade dos cônjuges etc.

Regimes de bens

As normas jurídicas que estabelecem os efeitos das relações patrimoniais entre os cônjuges com terceiros são os regimes de bens. Em todo assento de casamento deve constar expressamente qual regime de bens foi adotado pelo casal, para que todos saibam como serão realizados seus negócios jurídicos.

É importante conhecer os regimes de bens para saber distinguir as espécies de patrimônio de cada indivíduo – se particular ou conjunto – podendo, assim, aplicar as regras regentes de cada um, seja no que concerne aos atos de alienação e oneração, ou aos meramente de administração desses bens.

Os regimes de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro são: comunhão parcial de bens; comunhão universal de bens; participação final nos aquestos; separação convencional de bens; separação obrigatória de bens. As características de cada um desses regimes serão esclarecidas adiante.

Via de regra, os nubentes têm ampla liberdade de escolha sobre que regime de bens vigorará durante o casamento, pois lhes é lícito, antes de celebrado o casamento, estipular o que lhes aprouver a esse respeito. Todavia, os efeitos de cada regime serão os definidos pela lei. Os nubentes não podem, por exemplo, escolher o regime de comunhão universal de bens e pretender a alienação de bens imóveis dispensando a vênua conjugal. Excepcionalmente, no entanto, a lei imporá o regime de bens ao casamento realizado em determinadas circunstâncias.

Nos casamentos em que se permite a escolha do regime de bens, valerá o da comunhão parcial de bens se os nubentes não preferirem outro. Havendo a opção por outro regime, será necessária a formalização de um pacto antenupcial. Esse pacto deve ser formalizado por escritura pública, que deverá ser registrada no Registro de Imóveis do primeiro domicílio conjugal, para surtir efeitos perante terceiros, logo após o casamento. Não se realizando esse registro, valerá o regime legal (comunhão parcial de bens).

Hodiernamente, é admissível a alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado pelos cônjuges. O juiz deverá verificar a motivação do pedido para deferi-lo ou não, ressaltando sempre os direitos de terceiros.

Discutiu-se, quando da entrada em vigor da Lei 10.406/2002 (Código Civil), se seria possível a alteração dos regimes de bens para os casamentos celebrados antes dessa publicação, isto é, na vigência do código revogado. Foi firmado que se admite alteração do regime de bens de todos os casamentos, tendo ocorrido uma otimização do princípio da autonomia da vontade⁴.

⁴ Recurso Especial 730.546/MG (www.stj.gov.br); Apelação Cível 70011082997, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (www.tj.rs.gov.br); Enunciado 2 da Escola Paulista da Magistratura (www.epm.org.br).

Mas, desde que autorizado pelo juiz, que atos devem ser realizados para validade do regime alterado perante terceiros? É preciso formalizar uma escritura pública, como a exigida para o pacto antenupcial ou basta a expedição da ordem judicial? A escritura pública ou a ordem judicial precisarão ser registradas em algum lugar?

Esses assuntos são controvertidos, e não há ainda definição na doutrina e na jurisprudência. Uma possibilidade é a de, proferida a sentença autorizando a alteração, o juízo expedir um mandado judicial ao RCPN, determinando a alteração do regime de bens, independentemente de qualquer outra formalidade (a lei exige escritura pública para os pactos feitos antes das núpcias e autorização judicial para os firmados depois); o juízo deverá expedir ainda uma ordem judicial às demais repartições para realização dos registros e averbações competentes.

Ao Registro Imobiliário, deverá ser expedida ordem de registro no Livro 3, do Registro Auxiliar (art. 1.657, do Código Civil e arts. 167, I, 12; 178, V e 244, da Lei 6.015/73 – Lei de Registros Públicos), além de comando para averbação nas matrículas dos imóveis dos cônjuges (arts. 167, II, 5 e 246, da LRP). O arquivamento e averbação de tal alteração também deverão ser feitos na Junta Comercial (conforme arts. 979 e 980, do CC).

Regime de comunhão parcial de bens

Esse regime é conhecido como *regime legal*, pois se o casal não optar por outro, ou sendo nula ou ineficaz a convenção antenupcial, será este o regime legal que regerá as relações patrimoniais dos cônjuges entre si e com terceiros. Por decorrer da lei, dispensa a escritura pública de pacto antenupcial. Está previsto nos artigos 1.640 e 1.658 ao 1.666, do CC.

Entram na comunhão bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; bens adquiridos por fato eventual, com ou sem concurso de trabalho ou despesa anterior; bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Excluem-se da comunhão os bens que cada cônjuge possui antes de casar; os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; obrigações anteriores ao casamento; obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; bens de uso pessoal, como livros e instrumentos de profissão; proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Na administração de bens comuns, aquele que contrair dívidas responderá pela sua parte nesses bens, inclusive com os bens particulares. O outro somente responderá com bens comuns e particulares se a dívida reverter em seu proveito. Mas, as dívidas oriundas da administração de bens particulares vincularão somente estes, isto é, não obrigarão os bens comuns do casal.

Regime da comunhão universal de bens

Esse regime depende da formalização de escritura pública de pacto antenupcial e está consagrado nos artigos de 1.667 a 1.671, do CC.

No regime da comunhão universal, incluem-se os bens adquiridos antes e após o casamento, exceto: bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; bens de uso pessoal; pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

A incomunicabilidade dos bens enumerados anteriormente não se estende aos frutos quando se percebam ou vençam durante o casamento.

No tocante à administração dos bens, aplicam-se as mesmas regras do regime da comunhão parcial de bens.

Em relação ao Direito das Sucessões, que será visto adiante, importa estabelecer desde já que nos bens que integram a comunhão não haverá concorrência do cônjuge supérstite com os descendentes (art. 1.829, I, do CC). Isso significa que sempre que houver meação num determinado bem, não haverá direito sucessório do cônjuge sobre o mesmo, pois este não concorrerá nesta parte com os demais herdeiros necessários. Vale informar aqui, portanto, que a meação afasta a concorrência.

Regime da participação final nos aquestos

Este regime também necessita de escritura pública de pacto antenupcial, conforme previsto nos artigos de 1.672 a 1.686, do CC. Neste regime, acentua-se a diferença entre bens particulares e comuns. Haverá comunicação restrita somente entre bens adquiridos em conjunto pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento, formando o patrimônio conjunto. Os bens que cada um titulava antes do casamento e os adquiridos sozinhos, a qualquer título, durante o casamento, farão parte patrimônio particular de cada cônjuge.

Para alienação e oneração de bens imóveis será obrigatória a anuência do outro cônjuge, salvo se na escritura pública de pacto antenupcial constar deliberação em sentido contrário, dispensando a outorga conjugal.

O regime de participação final nos aquestos raramente é aplicado; ele está um pouco estigmatizado por prever, no início da relação, de que forma será feita a distribuição dos bens em caso de extinção do vínculo. Isso porque a participação nos aquestos será realizada no momento da dissolução da sociedade conjugal.

Neste regime, que parece ser misto, com regras de comunhão parcial e de separação convencional de bens, pelo que se percebe serão necessários advogado e contador para a apuração dos patrimônios.

Regime de separação convencional de bens

Regulado pelos artigos 1.687, 1.688 e 1.647, *caput*, do CC, o regime de separação convencional de bens necessita de escritura pública de pacto antenupcial, na qual os cônjuges definirão, com maior liberdade o que será de cada um, podendo ocorrer uma separação total ou limitada de bens.

A novidade nesse caso é a dispensa da outorga conjugal para alienar ou gravar bens imóveis, conforme fixado no artigo 1.647, do CC. Nesse sentido, a lei prevê que, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro – exceto no regime da separação absoluta –, alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis etc.

Observa-se que a expressão “separação absoluta” prevista nesse artigo se refere à “separação convencional”. Daí surge um problema: essa regra se aplica também para casamentos celebrados na vigência do código revogado?

Salvo melhor juízo, em respeito aos princípios da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito, bem como para preservação da família (artigos 235 e 242 do CC 1916), entendemos que o direito dos cônjuges, constituído plenamente pela lei que regeu o casamento na época da sua celebração, não pode ser tolhido ou diminuído. Exige-se a outorga conjugal dos casamentos formalizados na vigência do Código Civil de 1916, porém, há jurisprudência que entende de forma contrária⁵.

Regime da separação obrigatória de bens

Nesse regime, também conhecido como *regime sanção*, é imposto um regime de bens para casamentos celebrados sob determinadas circunstâncias, sem que as partes possam escolhê-lo. Dessa forma, independe de escritura pública de pacto antenupcial. Está previsto no artigo 1.641, do CC.

Quanto aos efeitos desse casamento, aplica-se a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF), que impõe a presunção de comunicabilidade dos bens adquiridos, a título oneroso, na constância do casamento. Portanto, conclui-se que os efeitos deste regime são parecidos com o da comunhão parcial de bens.

Tal regime aplica-se em casamentos:

- :: que não observarem as causas suspensivas previstas no artigo 1.523 do CC; por exemplo, o de uma pessoa divorciada que ainda não fez a partilha dos bens do casamento anterior;
- :: de pessoa maior de 60 anos de idade;
- :: de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial, como no caso daqueles que ainda não alcançaram a idade núbil.

Diferentemente do regime de separação convencional de bens, é exigida a outorga conjugal nos atos de alienação e oneração de bens imóveis nesse caso.

Separação judicial, divórcio e restabelecimento da sociedade conjugal

A sociedade conjugal termina em casos de morte de um dos cônjuges, nulidade ou anulação do casamento, separação judicial ou divórcio.

⁵ Apelação Cível 389-6/6, de São Paulo (www.tj.sp.gov.br); Enunciado 1 da Escola Paulista da Magistratura (www.epm.org.br).

A separação judicial e o divórcio devem ser procedidos sempre em juízo. Nesses casos, a parte interessada deverá contratar um advogado para postular quando será feita prova da situação de vida entre os cônjuges, cabendo ao juiz desconstituir o vínculo.

Como forma de desafogar o Poder Judiciário, a Lei 11.441, sancionada pelo presidente em 4 de janeiro de 2007, permite que separações e divórcios consensuais sejam registrados diretamente no Serviço de Registro.

A decisão judicial de separação, diferentemente do divórcio, não dissolve o casamento, mas põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e regime de bens. A pessoa separada judicialmente não pode casar-se de novo porque seu casamento anterior não foi dissolvido no ato de separação, ao contrário daquela cujo estado civil é divorciada.

A separação judicial é uma fase anterior ao divórcio, na qual ainda há possibilidade de restabelecimento do vínculo. Porém, há casos em que o divórcio é decretado sem prévia separação judicial – caso conhecido por *divórcio direto*.

A partir do Código Civil, o divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens (antes de 10 de janeiro de 2003, a partilha era obrigatória para decretar o divórcio). Nesse caso, o divorciado só se casará novamente sob regime da separação obrigatória de bens, pois não terá comprovado o registro da partilha (conforme artigos 1.523, III; 1.581 e 1.641, I, do CC).

A sentença de separação judicial surte efeitos a partir do seu trânsito em julgado (art. 8.º da Lei 6.515/77, Lei do Divórcio – LD), ao passo que a do divórcio tem eficácia a partir de seu registro no RCPN (art. 32 da Lei 6.515/77, LD). Esses efeitos se referem somente às partes envolvidas no processo; para o alcance de efeitos perante terceiros são necessárias outras providências.

As sentenças que decretarem nulidade ou anulação do casamento, divórcio, separação judicial e restabelecimento da sociedade conjugal serão averbadas no Livro B do RCPN. Além disso, o parágrafo único do artigo 33, da Lei 6.015/73 (LRP), prevê registros dos atos relativos ao estado civil no Livro E do RCPN. Portanto, sempre que há alteração do estado civil de uma pessoa deve ser procedido um ato de registro no Livro E do domicílio das partes, bem como a averbação no livro de casamento (Livro B).

Há Estados, porém, que não adotam tal sistemática e dispensam o registro no Livro E. Isso gera alguns problemas: como fazer para que uma pessoa divorciada se case novamente, já que é obrigatória a apresentação da certidão do registro do divórcio, conforme determina o artigo 1.525, V, do Código Civil? Como fazer para conhecer o estado civil de uma pessoa se ela reside, hoje, no Paraná, mas casou no Acre? Por isso alguns teóricos afirmam que o registro no Livro E é imprescindível.

Após a separação, mas antes do divórcio, podem os cônjuges restabelecer a sociedade conjugal, o que também será feito em juízo.

União estável

A união estável foi reconhecida constitucionalmente e suas regras estão explicitadas no artigo 226, parágrafo 3.º, da Carta Fundamental, nas Leis 8.971/94 e 9.278/96, bem como nos artigos 1.723 e subsequentes do Código Civil. A característica fundamental da união estável é a convivência pública, contínua e duradoura entre pessoas de sexos opostos, embora exista jurisprudência reconhecendo direitos entre homossexuais.

A união estável só é confirmada se houver provas; exige-se, então, uma intervenção judicial para a comprovação. Portanto, a formalização de uma escritura pública declaratória de convivência por si só não configura união estável, embora seja uma prova extremamente relevante para o reconhecimento judicial.

Atualmente, é reconhecida união estável inclusive de pessoas casadas, desde que separadas de fato ou judicialmente (art. 1.723 §1.º, 2.ª parte,); o estudo de tal tema é importante porque o reconhecimento da união estável reflete no patrimônio dos envolvidos.

A lei admite a conversão da união estável em casamento mediante petição ao juiz e assento no RCPN. Alguns Estados já regulamentaram essa conversão, caso contrário, ela seria inaplicável.

Mas qual é a diferença entre casamento e união estável? No casamento, os cônjuges e toda a sociedade conhecem previamente os efeitos de tal ato, diferentemente da união estável, cujos efeitos serão aferidos em juízo. Outra diferença é em relação ao direito hereditário, pois a lei confere ao companheiro menos direitos do que ao cônjuge; ainda, a alienação por um dos companheiros de um bem adquirido na vigência da união, por esforço conjunto, mas que está em nome de apenas um deles, não permite ao outro o desfazimento do negócio, mas somente pleitear indenização.

Poder familiar

O poder familiar, a representação e a assistência dos filhos menores são exercidos pelos pais em conjunto, mesmo que separados, divorciados ou se dissolvida a união estável.

Direito sucessório

No momento da morte de uma pessoa, seu patrimônio – que é o conjunto de seus bens, direitos e obrigações – é transmitido a seus herdeiros. Para a determinação da quantidade e da qualidade do patrimônio que coube a cada um, contudo, é necessária a realização da partilha, ou seja, a divisão e distribuição do patrimônio do falecido, feitas por um processo judicial ou por escritura pública de partilha amigável.

Antes da partilha, pode o herdeiro ceder seu direito hereditário, também por escritura pública. Nesse caso, caberá ao cessionário que adquiriu tais direitos promover a partilha por uma das formas antes mencionadas. Homologada a partilha, expedem-se títulos aos herdeiros representativos do quinhão recebido, os quais deverão ser levados aos órgãos públicos competentes, para realizar os assentos necessários e informar a mutação patrimonial.



Ampliando conhecimentos

Leitura dos textos disponíveis no seguinte site:
<www.arpenbrasil.org.br/artigos.asp>.

Atividades

1. O que é casamento e qual é o procedimento necessário para sua realização?

2. Com o casamento, como podem ficar os nomes dos nubentes?

29

3. O que são regimes de bens e que regimes são admitidos no Brasil?

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are approximately 20 lines visible. The paper has a slight shadow on the right side, suggesting it's resting on a surface.

4. Diferencie *separação judicial* e *divórcio*.

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

[illegible]



Posse e propriedade

Posse: conceitos e distinções

Compreende-se o conceito de *posse* com base no conceito de *possuidor*, previsto no artigo 1.196 do Código Civil (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.

Posse, portanto, é o poder que alguém tem sobre alguma coisa. É um direito subjetivo de vinculação com alguma coisa que o próprio Direito reconhece enquanto não lhe for oposto um direito melhor.

Pode-se dizer, também, que posse é a manifestação, por um sujeito, de algum ou alguns dos poderes de proprietário; é o contato, direto ou indireto, do sujeito com a coisa; é como se aparentemente se estivesse exercitando um direito real sem tê-lo.

A propriedade é considerada um direito real, oponível perante terceiros, e envolve a posse. Portanto, da propriedade emanam outros poderes maiores, se comparados aos poderes que a posse gera. A propriedade permite ao seu titular os direitos de usar, gozar e dispor de um bem, na qualidade de proprietário.

E quais são os direitos do possuidor? Observe o exemplo: João (proprietário) empresta seu veículo a José (possuidor). José, usando o carro emprestado, será o possuidor da coisa, mas não o proprietário, que tem todos os direitos sobre a coisa. José não poderá, portanto, alienar esse veículo, mas terá a faculdade apenas de utilizar o automóvel.

Outra diferença entre posse e propriedade é o fato de que esta sempre deve ser adquirida conforme o Direito, em observância às regras legais, já que, em virtude de sua pertinência para o homem, foi criado um sistema específico para resguardar a propriedade e os direitos reais, o Sistema de Registro de Imóveis. A posse, por sua vez, pode nascer tanto de um ato lícito – como um ato de apropriação de uma coisa sem dono (forma originária de aquisição da posse), pela morte do possessor, ou por um contrato de transmissão da posse (modos de aquisição derivada da posse) –, quanto de um ilícito (furto ou roubo).

Outro conceito a ser esclarecido é o da detenção, que não pode ser confundido com propriedade nem com posse. Detenção ocorre quando aparentemente alguém tem algo em seu poder, mas este poder não lhe diz respeito, pois a coisa é de posse de outrem. Geralmente, detém-se um bem em virtude de uma relação de subordinação ou dependência (art. 1.198, do CC). É o caso típico de um chacareiro, o administrador de uma pequena propriedade campestre.

Natureza jurídica

Em relação à natureza jurídica da posse, o Direito brasileiro adotou a teoria objetiva de Rudolf von Ihering, segundo a qual a posse existe pelo simples controle material da coisa (contato ou proximidade física), dispensando-se a intenção de agir como proprietário.

É possível usar o mesmo exemplo do empréstimo do veículo visto anteriormente, em que José se utiliza da coisa não como proprietário, mas como possessor. Se José, para ser considerado possessor, tivesse que usar a coisa como proprietário, com ânimo de dono, a teoria admitida nesse caso seria a de Friedrich von Savigny, o que não acontece no ordenamento jurídico. Porém, nada impede que o faça, inclusive para ulterior pedido de reconhecimento da propriedade, via ação de usucapião. Com isso, ampliam-se os poderes dos possuidores no que se refere à proteção da posse.

Objeto e requisito

Podem ser objetos de posse coisas corpóreas, como bens móveis e imóveis, pois a posse é como uma exteriorização da propriedade.

Para que os direitos dos proprietários e possesores sejam resguardados, exigem-se as devidas publicações. Se alguém é proprietário ou possessor de uma fazenda, a defesa desse direito somente poderá ocorrer quando houver manifestação visível de ataque a direitos, como invasão, rompimento de cercas etc.

Classificação de posse

Posse direta ou imediata e posse indireta ou mediata

Posse direta é aquela exercida por quem tem poder sobre a coisa, isto é, o contato físico com o bem. Agora, quando alguém, transferindo o poder físico imediato sobre a coisa para outrem, continua a manter relação jurídica com a coisa, configura-se a *posse indireta*. Por exemplo, o proprietário que usa o imóvel não permite que a posse seja desdobrada em direta e indireta, mas ao locá-lo, o locatário fraciona essa posse, ficando a posse direta com o locatário e a indireta com o locador (proprietário).

Posse justa e injusta

A posse é justa quando não apresenta vício (art. 1.200, do CC); em oposição à posse injusta, aquela obtida por meio clandestino (escondido), precário (abuso de confiança) ou violento (físico ou moral).

A posse justa é a protegida pelo Direito, da qual se presume a boa-fé. Excepcionalmente, a posse injusta pode vir a ser reconhecida pelo ordenamento jurídico, após o transcurso de um longo tempo sem que tenha havido ação de quem a perdeu por uma das formas que a caracterizam. Nesse caso, a segurança das relações prevalece sobre a injustiça, dada a premissa de que o “Direito não socorre a quem dorme”.

Posse de boa-fé e posse de má-fé

A posse de boa-fé ocorre quando o possuidor acredita não haver vícios nem obstáculos que impeçam a aquisição da coisa. Entretanto, no caso da posse de má-fé, o possuidor tem conhecimento dos vícios. Esse conhecimento é importante para analisar os direitos de cada possuidor. O possuidor de boa-fé tem o direito de auferir todas as vantagens que a coisa gera, como frutos e rendimentos, e não precisa indenizar até que desconheça os vícios; é a ele que cabe o direito de indenização pela realização de benfeitorias necessárias e úteis, inclusive eventual direito de retenção. O possuidor de má-fé, entretanto, deve indenizar todos os frutos e rendimentos obtidos injustamente, além dos que deixou de produzir e não tem direito de ser indenizado por benfeitorias, exceto as necessárias, sem direito de retenção.

Transmite-se a posse com os vícios adquiridos, conforme artigo 1.203, do CC (apenas por se falar em transmissão já estamos tratando da forma derivada). No caso de transmissão por evento morte (*causa mortis*), a posse passada aos herdeiros continuará com os vícios e qualidades que apresentava antes. Dessa forma, se o falecido (autor da herança) tinha uma posse injusta, seus sucessores continuarão a exercer posse injusta.

Tratando-se, porém, de transmissão por contrato (ato entre vivos), como um instrumento particular de cessão de posse, o cessionário (adquirente) adquirirá uma nova posse, limpa dos vícios anteriores. Nesse caso, o tempo da posse do cedente (transmitente), para fins de eventual pedido de usucapião, não será somado, iniciando-se um novo prazo. Outrossim, se o adquirente pretender contar o prazo anterior, poderá fazê-lo, mas dessa forma serão restabelecidos os vícios primitivos. Isso ocorre porque somente a posse justa induz a prescrição aquisitiva (reconhecimento da propriedade pela ação de usucapião).

Posse nova e posse velha

A lei criou determinado lapso temporal, equivalente a um ano e um dia, para qualificar o interesse do posseiro em busca do reconhecimento de seu eventual direito, outorgando proteção maior àquele que tem posse nova (menor de ano e dia) frente ao que tem posse velha (mais de ano e dia).

Posse *ad interdicta* e posse *ad usucapionem*

Ambas permitem ao posseiro a defesa da posse, via interditos possessórios, mas apenas pela posse *ad usucapionem* o direito de propriedade do até então posseiro é reconhecido. Por exemplo, em virtude de um contrato de locação, o locatário detém o imóvel, e pode usar os meios legais cabíveis. Porém, ele não pode processar o locador pretendendo obter a propriedade do imóvel, pois o contrato firmado entre eles não o permite agir dessa forma; caso contrário, não existiria contrato de locação. O direito do locatário, direito obrigacional, não resultará em reconhecimento da propriedade (direito real). Isso se aplica também ao comodato, desde que esse contrato seja formalizado. O comodato verbal pode ser fonte de inúmeros problemas para o comodante (proprietário).

Efeitos

São efeitos da posse:

- :: direito à percepção de frutos e rendimentos e direito de retenção ao possuidor de boa-fé;
- :: direito à indenização dos prejuízos causados pelo possuidor de má-fé;
- :: direito aos interditos possessórios (ações possessórias);
- :: direito à transmissão da posse;
- :: direito à usucapião;
- :: direito do possuidor em manter-se com a posse em caso de turbacão (ato contrário à posse de outrem), de ser restituído no caso de esbulho (privação violenta da posse), e ser segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

Proteção

A proteção do direito de posse existe porque é interesse do ser humano e, por consequência, do Direito, defender as relações entre sujeitos e coisas que estão fora do sistema de proteção à propriedade e aos direitos reais, ou seja, o Registro Imobiliário. Como não há um sistema similar que tutele os direitos de posse, eles devem ser discutidos, sempre em juízo, perante o Poder Judiciário.

A proteção possessória é garantida por razões de ordem pública, de segurança e de paz social; principalmente porque o Estado não pode permitir que se estabeleça a lei do mais forte sobre o mais fraco. A garantia dessa proteção, contudo, deve ser dada de forma tranquila e precisa, de maneira que fiquem claros os direitos do proprietário e do possuidor; por isso a necessidade de se criarem interditos possessórios.

A proteção da posse pode ser pessoal. A legítima defesa da posse será usada no caso de turbacão – para manutenção da posse – e o desforço pessoal imediato, no caso de esbulho – para restituição da posse. Além desses casos, essa proteção é apenas conquistada judicialmente, via interditos possessórios, que são os seguintes:

- :: *Ação de manutenção de posse* – em casos de turbacão da posse, que ocorrem quando há ameaça, incômodo, embaraço ou empecilho ao livre e normal exercício da posse; por exemplo, o rompimento de uma cerca.
- :: *Ação de reintegração de posse* – em caso de esbulho, ou seja, perda da posse por motivo violento, precário ou clandestino; por exemplo, invasão de terras.
- :: *Interdito proibitório* – quando há receio de que a posse seja turbada ou esbulhada, isto é, mesmo que esses atos não tenham ocorrido de fato, pode-se recorrer a esse interdito para defesa da posse.

Essas ações são fungíveis e sua denominação equivocada não impedirá a tutela da posse. Também têm o caráter da duplicidade (art. 922, do Código de Processo Civil – CPC); a lei permite que o réu peça proteção possessória na contestação. Finalmente, observa-se que, em ações possessórias, não se discute domínio (não será a condição de proprietário que permitirá a uma pessoa atacar o direito de propriedade de outra), a não ser que dois proprietários estejam discutindo com títulos de propriedade, ou que ambos estejam requerendo o domínio.

Há outros meios de defesa da posse, a saber:

- :: *Núnciação de obra nova* – permite que tanto o proprietário quanto o possuidor impeçam que a edificação de obra nova em imóvel vizinho prejudique seu prédio, suas servidões ou fins a que é destinado; ao condômino, que o coproprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum; e ao município, que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.
- :: *Embargo extrajudicial* – faculta ao prejudicado, se o caso for urgente, fazer o embargo notificando verbalmente, perante duas testemunhas, o proprietário ou, em sua falta, o construtor, para não continuar a obra.
- :: *Dano infecto* – por essa ação, 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” (art. 1.277, Código Civil). Pode-se exigir caução pelo dano iminente.
- :: *Embargos de terceiro* – cabe a quem, não sendo parte no processo, sofre turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial – como penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha – podendo requerer que lhe sejam restituídos por meio de embargos.
- :: *Imissão de posse* – caberá a quem tem direito à posse, embora nunca a tenha tido, como no caso do arrematante de um imóvel.

Propriedade

O direito de propriedade é o mais amplo direito que uma pessoa tem sobre uma coisa. É o direito real por natureza e permite ao seu titular – o proprietário – usar, gozar e dispor do bem como quiser, podendo, inclusive, reavê-lo do poder de quem, injustamente, o possua ou o detenha.

O direito de propriedade mereceu mais atenção após a Revolução Francesa, quando a burguesia, detentora do poder econômico, passou a titular esse direito, até então outorgado à realeza. A partir daí, a sociedade passou a dar importância ao direito de propriedade como fonte de desenvolvimento econômico. Para isso, ela criou mecanismos de reconhecimento e defesa da propriedade, como um sistema de registro de imóveis.

Naquela época (século XVIII), a propriedade era vista como um direito absoluto, intocável, que permitia ao seu titular fazer o que bem entendesse com ela, inclusive não utilizá-la, ou explorá-la de modo precário. Porém, com a evolução do pensamento humano e com a compreensão das limitações físicas dos recursos, percebeu-se a necessidade de impor um limite a esse direito. Passou-se, então, a conceber a ideia de que a propriedade deve atender à sua função social, ou seja, ser empregada para o progresso tanto de seu titular, quanto da sociedade em geral.

O reconhecimento da propriedade foi conquistado pelo caráter econômico que ela possuía; portanto, se perdesse esse atributo por ato do seu titular, não teria mais a proteção estatal.

Hoje, além do cunho econômico, a propriedade apresenta outras facetas. A propriedade imobiliária, por exemplo, passou a apresentar um aspecto social, pois consagra o direito de moradia ao cidadão. Aquele que tem uma propriedade se sente seguro e digno; eis outra importância.

No Brasil, a propriedade é reconhecida no âmbito constitucional. De acordo com o artigo 5.º da Constituição brasileira:

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à **propriedade**, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social. (grifo nosso)

Ademais, o artigo 170 do texto constitucional informa que:

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:

[...]

II - propriedade privada.

Atributos

A propriedade possibilita ao seu dono os poderes de usar, fruir e dispor da coisa.

O direito de usar oferece ao proprietário a possibilidade de utilizar-se da coisa como bem entender, servindo-se daquilo que ela lhe proporciona. Isso por si só representa o cumprimento da função social, porque o bem será explorado com alguma finalidade.

Já o direito de usufruir – também compreendido como direito de gozar –, possibilita ao seu titular a obtenção dos frutos gerados pela coisa, seja pelo próprio titular, seja por terceiro. Esses frutos são classificados em naturais, industriais e civis. Os naturais são os que provêm da coisa conforme a natureza, por exemplo uma laranja. Já os industriais são aqueles em que há a transformação da coisa pela força e intelecto do homem, como a construção de um prédio sobre um terreno. Ainda existem os frutos civis – os rendimentos financeiros que a coisa pode proporcionar, como aluguéis, juros etc.

O direito de *alienar* faculta poder, ao dono, de desfazer-se do bem conforme a vontade dele. Nesse conceito insere-se o poder de onerar o bem, constituindo sobre ele um direito real¹.

Ao proprietário é dado o direito de sequela, que garante o poder de buscar a coisa em nome de quem ela se encontre injustamente. É o direito de *reivindicar*, que significa “buscar a coisa” (*res* = “coisa” e *vindicare* = “buscar, pleitear”), por isso é conferida ao proprietário a ação reivindicatória.

São características do direito de propriedade:

- ⌘ *eficácia erga omnes* – a propriedade gera efeitos perante terceiros, exigindo de todos o respeito ao direito do proprietário;
- ⌘ *exclusividade* – somente o titular pode exercer os direitos imanescentes da propriedade; inclusive no caso do condomínio, em que a propriedade pertence a mais de uma pessoa, são concedidos todos os direitos referentes às respectivas parcelas a todos os proprietários;
- ⌘ *perpetuidade* (não tem duração limitada) – o proprietário pode desfazer-se ou não da coisa quando quiser.

¹ O direito real pode ser, no caso da propriedade; direito real sobre coisa alheia, como usufruto, servidão etc.; e, direito real de garantia, a exemplo da hipoteca. Todos serão tratados oportunamente.

Pode ser objeto do direito de propriedade tudo pelo que o homem manifestar interesse e a que atribuir valor econômico, como bens imóveis e móveis, coisas corpóreas ou incorpóreas, inclusive intelectuais (marcas, imagens etc.). Não é possível, porém, alguém ser proprietário de outro ser humano, por exemplo.

Restrições

O direito de propriedade deixou de ser, paulatinamente, um direito absoluto. Antes, o proprietário não tinha limites quanto à exploração (ou não exploração) do bem. Diante disso, desenvolveram-se normas para regular essa relação do sujeito com a coisa.

A principal norma, fonte das demais, é de caráter constitucional, e estabelece que o imóvel deve cumprir sua função social. Dela decorrem outras, como as de âmbito administrativo, que se caracterizam pela ingerência do Poder Público Municipal na propriedade imobiliária urbana, e do Poder Público Federal na propriedade imobiliária rural, como nos casos de reservas legal e particular do patrimônio natural.

Quanto ao poder dos Municípios, a Constituição Federal estabelece que lhes compete, entre outras atribuições, legislar sobre assuntos de interesse local e promover adequado ordenamento territorial, com planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

As leis municipais que atingem a propriedade imobiliária impõem, não raras vezes, limitações urbanísticas que devem ser observadas; esse é o caso do coeficiente de aproveitamento de um imóvel, isto é, o limite de área construída que o terreno pode suportar.

Outras limitações, de ordem civil, são provenientes do direito de vizinhança. Por exemplo, o proprietário construirá de maneira que seu prédio não despeje água diretamente sobre o prédio vizinho.

Ainda existem restrições de ordem particular, oriundas do parcelamento do solo. São aquelas estabelecidas em determinados empreendimentos imobiliários, como loteamentos; nesse caso, o loteador estabelece requisitos básicos de construção no momento do registro do terreno, a fim de manter homogeneidade e padrão em determinada região.

Formas de aquisição

As formas de aquisição da propriedade dependem da natureza do bem adquirido.

Adquire-se a propriedade imóvel pela usucapião; pelo registro do título; pela acessão e pela sucessão. A propriedade móvel, por sua vez, pode ser adquirida pela usucapião, por ocupação, como achado de tesouro, tradição, especificação, confusão, comissão e adjunção. Para o gestor imobiliário, interessará o estudo da propriedade imóvel, mas apenas sobre usucapião, registro e sucessão; que serão analisados em momentos oportunos.

As aquisições acima mencionadas podem se dar de modo originário, quando o vínculo com a coisa é feito pela primeira vez, sem que anteriormente alguém tenha titulado a propriedade sobre a coisa, no caso da usucapião; ou de modo derivado, quando há uma cadeia sucessória de transmissão e aquisição, ou seja, casos de sucessão, compra e venda etc.

Além dos conceitos anteriormente apresentados, o gestor imobiliário deve saber que o repositório de informações envolvendo o direito da propriedade imóvel, seja por qualquer uma das formas de aquisição, é o Serviço de Registro de Imóveis.

Formas de perda

São causas de perda da propriedade: alienação, renúncia, abandono, perecimento e desapropriação.

Em casos de alienação e renúncia, deve-se registrar o título transmissivo ou o ato renunciativo no Registro de Imóveis. A intenção de não mais conservar o bem na propriedade de alguém, caracterizando abandono, será presumida quando, cessados os atos de posse, o proprietário deixar de satisfazer os ônus fiscais, como o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) ou o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR).

Perecimento é a deterioração da coisa; pode ser verificada em bens móveis. A queima de imóveis não implica perecimento, pois a construção poderá ser demolida e refeita, mantendo-se a propriedade do terreno e de tudo que a ele for incorporado posteriormente.

Já a desapropriação é, ao mesmo tempo, uma forma de perda da propriedade particular e um meio de o Poder Público adquirir, de modo originário, a propriedade. Esse instituto é usado quando os Entes Públicos têm interesse numa coisa para fins sociais ou de interesse público.

Proteção

A propriedade também é protegida por ações petitórias. Quando se referir especificamente ao direito de propriedade, a ação cabível será a reivindicatória, cujo auspício é reconhecer o direito do proprietário, exigindo, com isso, a comprovação da propriedade pela certidão do Registro Imobiliário, para, ao fim, restituir-lhe. Essa ação pode ser apresentada somente pelo proprietário, não cabendo ao possuidor ou detentor. Por consequência, estes sim integrarão o polo passivo, isto é, responderão à ação.

Temos ainda a ação negatória de propriedade. Ela serve para que seja garantido ao proprietário que sua propriedade não sofra nenhuma restrição, isto é, que não recaia sobre o bem nenhum direito real a favor de terceiro. Se esse terceiro pretendesse impor um ônus real, a negatória serviria para negá-lo, e todos os seus direitos e faculdades que o proprietário tem sobre a coisa seriam restabelecidos.

Para fixar novos limites ou para aviventar divisas apagadas, tem o proprietário ação demarcatória.

Finalmente, impõe esclarecer que todos os meios de defesa da posse mencionados anteriormente podem ser usados pelo proprietário, porque a posse sempre está compreendida dentro da propriedade.



Atividades

1. Diferencie, sucintamente, posse e propriedade.

2. Levando em consideração a natureza jurídica da posse, que teoria é adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro?

3. Diferencie posse direta de posse indireta.

4. Escreva as restrições e limitações as quais a propriedade está sujeita.



Algumas formas de aquisição de propriedade imóvel

A aquisição de propriedade imóvel apresenta-se de dois modos: originário ou derivado. O primeiro caso ocorre quando o vínculo com a coisa se dá de forma inédita, sem que anteriormente alguém tenha titulado propriedade sobre a coisa, ou, se o fez, a cadeia dominial anterior tenha sido rompida, deixando de existir, fazendo surgir uma cadeia nova. É o que ocorre, por exemplo, com a usucapião. No segundo caso, mantém-se a cadeia dominial, importando verificar a continuidade e a disponibilidade do direito transmitido e adquirido, como o caso de compra e venda.

Aquisição da propriedade imóvel pela usucapião

A usucapião é uma forma de aquisição originária da propriedade: o direito de propriedade nasce pela posse de alguma coisa por um tempo previsto em lei. Tem-se então que uma situação de fato do sujeito com a coisa transmuta para uma situação de direito, com o reconhecimento da propriedade e, por via de consequência, exigindo-se o respeito desse direito.

Trata-se de uma forma originária porque a coisa usucapida pode nunca ter sido de alguém, ou ter sido, mas sem que este tenha tomado as providências necessárias para a recuperação dela. Nesse caso, aquele que manteve a posse da coisa pelo lapso temporal exigível como se fosse sua adquire o direito de ser seu titular; seu dono; seu legítimo proprietário.

Reflexo disso é a geração de uma nova cadeia dominial, rompendo-se a anterior se porventura existisse. Ocorre, assim, uma depuração da propriedade, extinguindo-se qualquer ônus ou gravame que recair sobre a coisa.

Aplica-se tanto para móveis quanto para imóveis, mas apenas para aqueles bens que estão no comércio, isto é, para os bens disponíveis; isso não se estende aos públicos, que não podem ser usucapidos.

Dependendo da qualidade da posse exercida sobre o imóvel e do tempo, poderá ser aplicada determinada modalidade de usucapião. Disso depreende-se que no ordenamento do País existem várias espécies de usucapião, que serão tratadas na sequência.

Usucapiões constitucionais

Estão previstas nos artigos 183 e 191, da Carta Política. O artigo 183 se refere à usucapião de bens imóveis urbanos, possibilitando àquele que possuir como sua uma área urbana de até 250 metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a como moradia própria ou de sua família, adquire o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O título de domínio, que sempre deverá ser buscado mediante ação judicial, na qual o magistrado irá verificar o preenchimento de todos os requisitos, além de outras formalidades, será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. Esse direito (usucapião constitucional) não pode ser reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. Porém, outra modalidade de usucapião, como a extraordinária, até pode vir a ser reconhecida ao possuidor.

No tocante aos imóveis rurais, a lei outorgará o domínio (propriedade) àquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, também por cinco anos ininterruptos, sem oposição, uma área de terra em zona rural não superior a 50 hectares, se torná-la produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia. É esse o significado do artigo 191 da Constituição Federal.

Nos dois casos verificamos a necessidade da observância de alguns requisitos, como o exercício da posse com ânimo de dono (proprietário); tempo mínimo; áreas máximas de exercício da posse e, principalmente, uma destinação à coisa: no urbano, a moradia e no rural, o cultivo da terra.

Usucapiões civis

São previstas no Código Civil e classificadas conforme abaixo.

- ⌘ *Usucapião extraordinária com posse simples* – prevista no *caput* (enunciado) do artigo 1.238, é por ela que é dado o reconhecimento da propriedade àquele que, por 15 anos, sem interrupção nem oposição, possuir um imóvel como seu, independentemente de título e de boa-fé. Percebe-se que até a posse injusta pode ensejar a usucapião, desde que não haja oposição pelo legítimo proprietário no tempo hábil. Somente assim a função social poderá ser reconhecida e a segurança das relações mantida.
- ⌘ *Usucapião extraordinária de posse qualificada*: prevista no parágrafo único do artigo 1.238. Para ela exige-se, além do cumprimento das regras mencionadas anteriormente, o estabelecimento da morada habitual no local ou a realização de obras ou serviços de caráter produtivo.
- ⌘ *Usucapião ordinária com posse simples*: prevista no *caput* do artigo 1.242, para qual se exige justo título e boa-fé, requisitos que a diferenciam da extraordinária.

- :: *Usucapião ordinária de posse qualificada*: mencionada no parágrafo único do artigo 1.242, aplicável para o caso em que ocorre uma aquisição onerosa viciada, mas o adquirente permanece na posse do bem e nele realiza investimentos de interesse social e econômico.

Aqui não consideraremos como formas diversas de usucapião as mencionadas nos artigos 1.239 e 1.240, uma vez que representam as usucapiões constitucionais antes referidas.

Casos especiais de reconhecimento da usucapião

Alguns casos de usucapião são previstos em legislações extravagantes.

A usucapião especial da Lei 6.969/81, por exemplo, reconhece a propriedade daquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, uma área rural contínua não excedente a 25 hectares, tornando-a produtiva com seu trabalho e nela fixar morada, independentemente de justo título e boa-fé. Esse direito não será reconhecido se o imóvel estiver situado: em áreas indispensáveis à segurança nacional; naquelas habitadas por selvagens; em áreas de interesse ecológico, como reservas biológicas ou florestais e parques nacionais, estaduais ou municipais, assim declarados pelo Poder Executivo.

Essa usucapião especial é semelhante à constitucional de imóvel rural, com diferença na área do imóvel e pela permissão de reconhecimento, inclusive nos casos em que o posseiro não tenha posse justa e de boa-fé.

Outras formas de usucapião são as previstas na Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade – EC), de que trataremos a seguir.

Usucapião especial de imóvel urbano

Está prevista no artigo 9.º, da Lei 10.257/2001.

Art. 9.º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até 250 metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a como moradia sua ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Essa usucapião aproxima-se muito da usucapião constitucional urbana; porém, distingue-se no que se refere ao seu reconhecimento quando envolve edificação. Ora, se se exige moradia no local, parece evidente que a construção seja fundamental. No entanto, o EC veio explicar o texto constitucional. Ainda nesse caso, observa-se que a sucessão da posse para herdeiro legítimo ocorrerá somente se ele também residir no imóvel no tempo da abertura da sucessão.

Usucapião coletiva

Esse tipo de usucapião está previsto no artigo 10 da mesma lei, conforme abaixo.

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.

O reconhecimento dessa usucapião, via de regra, criará um condomínio indivisível no qual serão outorgadas frações ideais idênticas a cada condômino, segundo o parágrafo quarto do artigo citado.

Condições para reconhecimento das usucapiões

Em todos os casos apresentados, a usucapião será reconhecida somente por meio de ação judicial, cujo procedimento está especificado nos artigos 941 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC) e, dependendo da espécie de ação, nas leis específicas. Essa ação deve ser processada e julgada na comarca da situação do imóvel. A sentença será declaratória, já que o magistrado, após verificar o cumprimento dos requisitos, declarará o domínio.

A esse respeito, assim se expressa o CPC, com a redação dada pela Lei 8.951/94, conforme segue:

Art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados.

Para isso, deverá comparecer no Registro de Imóveis, apresentando planta e memorial descritivo (representação escrita do desenho da planta), para solicitar a expedição de certidão que comprove a existência ou não do imóvel e seu eventual proprietário. Havendo imóvel regularizado com as mesmas características apresentadas, o Registro Imobiliário certificará, e aquilo que constar no Álbum Imobiliário deve integrar a lide. Todavia, não localizando o imóvel nos arquivos do Registro, será expedida certidão negativa.

Obrigatoriamente os representantes da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios serão intimados para que manifestem interesse na causa; também o Ministério Público intervirá obrigatoriamente em todos os atos do processo.

Da sentença que a ação julgar procedente, após seu trânsito em julgado, será expedido um título chamado Mandado de Registro de Usucapião, que deverá ser levado ao Registro de Imóveis. Nesse tipo de ação, os requisitos da matrícula previstos nos artigos 176, parágrafo primeiro da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos – LRP) deverão constar do mandado.

A usucapião pode ser alegada em matéria de defesa, se alguém promover uma ação para retirar o posseiro que já tem os requisitos para requerê-la, mas ainda não o fez. Assim, quando ele for demandado, poderá alegar seu direito, uma vez provado e reconhecido, que afastará aqueles que pretendiam a coisa.

O gestor imobiliário deve conhecer esta matéria para encaminhar seu cliente a um advogado e a um engenheiro ou arquiteto quando verificar que o mesmo tem apenas direitos de posse e não de propriedade.

Aquisição da propriedade imóvel pelo registro

Em virtude da importância dada pelo ser humano à propriedade, fez-se necessário protegê-la e, para isso, foram criados sistemas jurídicos. No Brasil, o Serviço de Registro de Imóveis é o repositório de

informações que se relacionam com a propriedade imobiliária; esse serviço também está previsto na Lei 6.015/73.

Devemos ter presente que o Sistema de Registro de Imóveis no Brasil, para as transmissões inter vivos da propriedade, é eminentemente constitutivo, o que significa dizer que a criação de um direito depende da realização de um registro. Portanto, o registro cria direitos. Sem o registro o direito não nasce. É o que podemos ver, com uma compra e venda, por exemplo, onde a propriedade somente é adquirida quando registrado o título de transferência.

O Brasil adotou o binômio título-modo para aquisição da propriedade imóvel, diferentemente dos bens móveis, que se transmitem pela tradição (entrega da coisa). Para a transferência de bens imóveis, é necessária a formalização de um contrato escrito, que conterà a vontade das partes, ou seja, o título, que deverá ser levado ao Registro de Imóveis para a realização do registro, que é o modo de transferência da propriedade. Ou, como consta no artigo 1.245, do Código Civil:

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

Como em toda boa regra, há exceções ao especificado acima. Na usucapião, por exemplo, a propriedade é adquirida com o implemento dos requisitos, mas o registro é obrigatório, não para sua aquisição, mas para a disponibilidade dela. Se o usucapiente não registrar o Mandado de Registro de Usucapião, ele continuará sendo proprietário, mas não poderá alienar ou onerar o imóvel regularmente antes de realizar o registro.

O mesmo ocorre com o direito à sucessão aberta, que transmite a propriedade pelo evento morte. Todavia, enquanto não registrada a partilha, o herdeiro não terá a coisa ao seu dispor. Nesses casos, portanto, o registro deixa de ser constitutivo, mas declaratório, para tornar pública a alteração da situação jurídica do bem.

O serviço de Registro de Imóveis é um sistema específico de publicidade, pois somente o registro feito no órgão competente gera direito. Se alguém pretende obter informações sobre a propriedade de um bem imóvel, não será em outro local que não no Registro de Imóveis. Existem outros órgãos que se relacionam com os bens imóveis, mas não com a propriedade deles. É ele que outorga publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos fatos e atos jurídicos que estão relacionados aos imóveis.

O sistema registral brasileiro admitiu a presunção relativa, isto é, até a prova do contrário, a lei atribui eficácia jurídica e validade perante terceiros do que consta no Álbum Imobiliário. Dessa forma, havendo alguma imperfeição ou vício no registro, permite-se sua retificação.

Aquisição da propriedade imóvel pela acessão (construção)

Outra forma de aquisição da propriedade imobiliária é a acessão. Existem diversas formas de acessão, como formação de ilhas, aluvião, avulsão, abandono de álveo e plantações e construções; todas previstas a partir do artigo 1.248 do CC. Serão tratadas aqui apenas as construções, pelo vínculo que elas têm com a atividade do gestor imobiliário.

Uma construção é a edificação em um terreno; é tudo aquilo que o homem incorpora ao solo. A demolição, para fins previdenciários, equipara-se à construção. Via de regra, as construções são realizadas sobre a superfície do terreno, mas também podem ser executadas no subsolo.

A propriedade do solo abrange os correspondentes espaço aéreo e subsolo, em altura e profundidade úteis ao exercício dela. Não abrange, porém, jazidas, minas e demais recursos minerais; potenciais de energia hidráulica; monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais. Nesse caso, o proprietário terá o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não sejam submetidos à transformação industrial.

Presume-se que toda construção existente em um terreno seja feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário. Portanto, eles são as partes legitimadas para requerer a averbação no Registro Imobiliário de uma construção na matrícula de um terreno. Pretendendo-se fazer constar de forma diversa, será necessária a anuência dos proprietários, mas, nesse caso, a propriedade do que for incorporado ao solo passará a ser deles, cabendo indenização àquele que realizou a edificação, se o fez de boa-fé.

Outrossim, pretendendo-se a separação da propriedade do terreno da propriedade da construção, será necessária a constituição do direito real de superfície, assunto que será visto no decorrer do curso.

Novidade estabelecida pelo Código Civil foi a constante do parágrafo único do artigo 1.255:

Art. 1.255. [...]

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.

Há, então, uma forma de aquisição forçada da propriedade, equivalente a uma compra e venda compulsória, que terá de ser resolvida em juízo, se houver litígio, ou por meio da formalização do negócio jurídico hábil, como uma compra e venda, dação, permuta, doação etc.

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.

Para finalizar, a averbação de construção ou de demolição é procedida a requerimento da parte interessada, com sua firma reconhecida, devidamente instruído com a certidão de “habite-se” ou de demolição expedida pelo município, pelo órgão encarregado, bem como com a certidão negativa de débito expedida pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). A dispensa da apresentação dessa certidão está prevista na legislação previdenciária.

Aquisição da propriedade imóvel pela sucessão

Outra modalidade de aquisição da propriedade imobiliária é a abertura da sucessão, cujo marco é o falecimento de uma pessoa natural, momento em que ocorre a transmissão da herança aos herdeiros legítimos e testamentários.

Assim, desde o evento morte, os herdeiros já serão os proprietários dos bens do *de cujus*. Entretanto, para definir a proporção que coube a cada um se faz necessária a partilha desses bens, realizada judicial ou extrajudicialmente. O último caso não será possível se houver herdeiros incapazes. Assim, o registro imobiliário não será constitutivo de direitos, mas declarativo, pois ele será necessário para que os herdeiros possam dispor da propriedade do bem ou dos bens adquiridos (art. 172, da Lei 6.015/73 – LRP).

Não se exclui a possibilidade de os herdeiros realizarem, antes da partilha, a cessão dos direitos hereditários por uma escritura pública, conforme lhes autoriza o artigo 1.793, do CC. Realizado esse negócio jurídico, que tem natureza aleatória, o cessionário se habilitará no inventário, se já estiver em andamento, ou o promoverá, se não foi iniciado, a fim de que no final do processo, após a homologação da partilha, lhe seja outorgado um título que, contendo a representação do seu direito de propriedade, terá acesso ao Registro de Imóveis.

Existe ainda outra forma de aquisição da propriedade imóvel, relacionada ao Direito Administrativo, e não ao Civil, que é a desapropriação. Por meio desta, o Poder Público retira a propriedade de um particular e a integra no seu patrimônio, gerando ao expropriado o direito de indenização em dinheiro ou em títulos da dívida pública, dependendo do caso.

Ampliando conhecimentos

Leitura dos textos disponíveis no site:

<www.dji.com.br/romano/aquisicao_da_propriedade.htm>

Atividades

1. Diferencie modo originário de modo derivado de aquisição da propriedade imóvel.

2. Sucintamente, esclareça quais são as espécies de usucapião.

3. Como se adquire a propriedade imóvel por ato entre vivos?

4. A aquisição da propriedade imobiliária pelo evento morte também ocorre com o registro?



Aspectos relacionados ao Direito de Propriedade: direito de vizinhança e condomínio

A propriedade é um direito que permite ao seu titular os mais amplos poderes sobre a coisa. Apesar disso, a esse titular também são observados limites para que o exercício do seu direito não interfira negativamente no direito de outrem. Por isso, a importância em se estudar o direito de vizinhança. Ainda sobre esse tema, é possível o exercício do direito à propriedade quando uma mesma coisa é de titularidade de mais de um sujeito de direito – caso do condomínio.

Direito de vizinhança

Direito de vizinhança são restrições legais impostas a todos os prédios, e não a seus titulares ou posseiros, em razão da proximidade existente entre as coisas. Exige-se, portanto, que os proprietários ou posseiros respeitem as limitações estabelecidas pela norma, até para que melhor possam exercer seus direitos. Então, são ônus impostos aos prédios, mas observados por quem os aproveita. Estabelece-se uma reciprocidade de conduta para que as coisas possam ser aproveitadas adequadamente, não causando prejuízos e problemas para os vizinhos ou para os prédios confinantes.

Essa modalidade de direito tem por fundamento a não alteração do estado normal das coisas. Havendo interferência que gere prejuízo, independentemente de culpa, esta deverá ser expungida do mundo jurídico, restabelecendo a situação anterior a ela. Deverá existir determinada tolerância para que as relações se sustentem por si, sem que o rompimento da ordem se dê por situações normais.

Para isso, as circunstâncias do aproveitamento da coisa – como localização (zoneamento), espécie ou natureza etc. – deverão ser consideradas sempre. Assim, *protegido* é tudo aquilo que excede a tolerância normal e o abuso de direito é intolerável. Mas, no caso de existir relevante interesse público, pode vir a ser admitida uma situação que extrapole a normalidade.

O direito de vizinhança decorre da lei, por isso não é necessária nenhuma outra formalidade para seu reconhecimento e proteção; dispensa-se, portanto, a realização de qualquer assento no Registro de Imóveis. Mas, se as partes interessadas estiverem de acordo e for um caso de que se permita a publicidade do direito, como o direito de passagem de cabos e tubulações, poderá ser admitida a formalização de um título (contrato) consubstanciando a vontade antes referida, a fim de permitir o seu ingresso no Álbum Imobiliário. Nesse caso, o fundamento legal é o princípio da concentração, previsto nos artigos 167, II, 5 e 246, da Lei 6.015/73 (LRP).

Casos de aplicação do direito de vizinhança

Quando um prédio, por exemplo, ameaçar ruína, o proprietário ou o possuidor do prédio vizinho pode exigir sua demolição ou reparação, ou até a prestação de uma garantia de que tal ameaça não lhe causará problemas; da mesma maneira, o proprietário ou possuidor de um prédio vizinho a outro em que se realizará uma construção pode exigir garantias. Mas, nos dois casos, o dano iminente deverá ser provado. Essas garantias poderão ser pessoais ou reais. Outra possibilidade é usar o direito de vizinhança para regular os casos de existência de árvores limítrofes entre prédios.

O dono de prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto tem direito à passagem forçada, podendo, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será fixado judicialmente, se necessário. Igualmente, 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 (artigo 1.285 do Código Civil).

A passagem de cabos e tubulações também faz parte do direito de vizinhança. Esse direito permite a interferência no direito de propriedade alheio para o acesso a serviços de utilidade pública, se de outro modo forem impossíveis ou excessivamente onerosas tais instalações. O proprietário do prédio onerado poderá exigir a realização de obras de segurança se as instalações oferecerem grave risco, como no caso de gasodutos (artigo 1.286 e 1.287 do Código Civil).

O mesmo direito abrange ainda o uso e aproveitamento das águas entre os prédios vizinhos; o dono ou possuidor de algum dos imóveis não poderá realizar obras, poluir ou criar empecilhos que acabem por agravar a situação dos prédios vizinhos.

O direito concedido ao proprietário de cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo seu prédio, urbano ou rural, pode constranger seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados; as respectivas despesas referentes a isso devem ser repartidas proporcionalmente. Sebes vivas, árvores, ou plantas quaisquer, que sirvam de marco divisório, só podem ser cortadas ou arrancadas se houver comum acordo entre proprietários. O proprietário tem o direito de construir em seu terreno o que lhe aprouver, mas sempre deverá respeitar o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

Eis algumas regras que o proprietário deverá observar:

- ∴ não pode ser realizada construção de maneira que despeje águas, diretamente, sobre o prédio vizinho;

- :: é proibido abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de um metro e meio do terreno vizinho;
- :: em zona rural não será permitido levantar edificações a menos de três metros do terreno vizinho;
- :: não é lícito encostar à parede divisória chaminés, fogões, fornos ou quaisquer aparelhos ou depósitos suscetíveis de produzir infiltrações ou interferências prejudiciais ao vizinho;
- :: são proibidas construções capazes de poluir ou inutilizar, para uso ordinário, a água do poço ou nascente alheia a elas preexistentes;
- :: não é permitido fazer escavações ou quaisquer obras que tirem do poço ou da nascente de outrem a água indispensável às suas necessidades normais (artigos 1.288 e seguintes, do CC).

Todo proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para dele temporariamente usar, quando indispensável à reparação, construção, reconstrução ou limpeza de sua casa ou do muro divisório; apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente, mas, nesse caso, uma vez entregues as coisas buscadas pelo vizinho, poderá ser impedida a sua entrada no imóvel.

Ações no direito de vizinhança

Dependendo da situação apresentada, caberá ação judicial para proteger o direito de vizinhança.

A ação de nunciação de obra nova (artigo 934 e seguintes do Código de Processo Civil – CPC), por exemplo, serve para que o proprietário ou possuidor impeça a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado. Também pode ser usada por um condômino para impedir que outro execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum. O Município pode se valer dessa demanda para impedir que um particular construa em contravenção à lei ou ao regulamento de postura municipal. Outrossim, poderá ser movida uma ação de demolição no caso de a obra já ter sido concluída em desrespeito ao direito do vizinho ou às normas municipais.

A ação de dano infecto é outra admissível no direito de vizinhança, possibilitando ao proprietário ou ao possuidor fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que ali habitam, provocadas pela inadequada utilização de propriedade vizinha. Pode exigir caução pelo dano iminente. Havendo ocorrência de dano a um direito de vizinhança, que nesse caso não precisará ser provada a culpa do agente, pois a responsabilidade será objetiva, caberá ainda ação de indenização.

Condomínio

Existem duas espécies de condomínio que importa destacar: o condomínio comum, previsto no Código Civil, que se caracteriza pela existência de mais de um proprietário sobre a mesma coisa; o condomínio edilício, que passa a existir quando da instituição de um regime especial a uma construção, estando disciplinado pela Lei 4.591/64 e também pelo Código Civil.

Condomínio é a copropriedade, isto é, a existência de mais de um proprietário de uma mesma coisa; nesse curso, será examinado o condomínio de bens imóveis, especificamente. Antes do desenvolvimento desse assunto, porém, é preciso explicar de que maneira uma coisa é identificada juridicamente.

Imóvel é a coisa estática, que não tem movimento próprio e não pode ser removida sem que seja alterada sua natureza. Para o Direito, a identificação de um imóvel, de uma única coisa, diferente de todas as demais, se dá pela matrícula no Registro Imobiliário, a qual, numa forma direta, representa a descrição da coisa no universo físico.

Segue um exemplo da descrição de uma matrícula de imóvel, contendo sua localização no universo físico, bem como suas características próprias, o que permite sua individualização e distinção entre todos os outros bens.

Lote número vinte (20), da quadra número quatro (4), do loteamento denominado “Vila IESDE”, que no mapeamento geral do Município corresponde ao lote número cinco (5), da quadra número três (3), do Setor 04G90, de forma retangular, com a área superficial de trezentos metros quadrados (300m²), situado na rua Condomínio, lado PAR, Bairro Aula, na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, distante a face oeste, quinze metros (15m) da esquina formada com a rua Propriedade, com as seguintes dimensões e confrontações: AO NORTE, na extensão de dez metros (10m), com a rua Condomínio, onde faz frente; AO SUL, na mesma extensão, com o lote número vinte e três (23); AO LESTE, na extensão de trinta metros (30m), com o lote número dezenove (19); e, AO OESTE, na mesma extensão, com o lote número vinte e um (21), sendo o quarteirão formado pelas ruas Condomínio, Propriedade, Posse e Direito.

Dadas as características informadas, nenhum outro imóvel se confundirá com o presente; portanto, essa é a descrição de um imóvel por sua matrícula. Cada imóvel tem sua própria matrícula (ver art. 176, §1.º, I, da Lei 6.015/73), por isso é pela análise dela que se chega à conclusão de como o imóvel se apresenta para o mundo jurídico, qual ou quais são seus proprietários e assim por diante. Se na matrícula do imóvel estiver discriminado mais de um proprietário, configura-se condomínio.

Condomínio comum

Existem duas modalidades de constituição de um condomínio comum: por *causa mortis* ou *inter vivos*.

O condomínio formado por *causa mortis* ocorre quando envolver direito sucessório e, na partilha, ficar acordado que determinado imóvel, identificável por uma matrícula, coube a mais de um herdeiro. Por exemplo, falece João da Silva, proprietário de um único imóvel, deixando dois herdeiros. Na partilha desse imóvel, cada um ficou com 50% do bem. O que era antes apenas de uma pessoa, agora é de duas. Nesse caso, não foi a vontade do homem que gerou o condomínio, mas o fato jurídico morte.

A existência de um condomínio exige a quantificação da parte de propriedade de cada condômino. Dessa forma, quando houver condomínio a parte ideal de cada condômino sempre deve ser identificada, em percentagem, em área ou em valor (esta última não é muito recomendada).

A formação de um condomínio por ato *inter vivos*, por sua vez, ocorre pelo ato de alienação, o que exige a manifestação volitiva do proprietário, a qual deve ser realizada em conformidade com a lei.

A propriedade tende a ser una e exclusiva; a lei incentiva que um imóvel esteja na propriedade de uma única pessoa. A formação de condomínios, contudo, não é vedada, mas também não é incentivada, pois é fonte de litígios; está previsto em lei que a formação de condomínio por ato *inter vivos* é temporária.

A formação de um condomínio comum por vontade do proprietário não pode servir para burlar o ordenamento jurídico, em especial o do parcelamento do solo. A lei prevê uma área mínima para cada imóvel urbano ou rural. O imóvel rural não pode ser inferior à fração mínima de parcelamento, que é a unidade idealizada pelo Legislador como a menor quantidade de solo necessário para a exploração da coisa. Isso também ocorre para o imóvel urbano, pois a ele se aplicará o módulo urbano.

Devem ser evitados os casos em que os proprietários pretendem alienar partes ideais do seu imóvel, formando condomínio e gerando uma situação em que não seja possível a futura divisão e extinção de condomínio em virtude de a área alienada ou de a área que lhes remanescerá ficar inferior à área mínima exigida por lei. Esses casos podem caracterizar uma tentativa de fraudar as regras de ordem pública que preveem áreas mínimas para cada imóvel. Por exemplo, não se pode permitir que o proprietário de um lote com área de 200m² aliene parte desse imóvel, formando um condomínio, porque a área que lhe sobejará ou a que se pretende alienar ficará com menos de 125m², a área mínima prevista no artigo 4.º, II, da Lei 6.766/79. Se essa venda fosse permitida, jamais seria possível dividir e extinguir esse condomínio, pois dela resultaria um imóvel que não atende à exigência mínima de área. Para resolver esse tipo de problema, pode ser aplicado o condomínio edilício (desde que observadas as normas a ele atinentes), assunto que será tratado adiante.

Não se permite também que o proprietário de um imóvel que comporte parcelamento comece a alienar partes dele, criando um condomínio sem a prévia regularização física da área, seja por loteamento, desmembramento ou desdobro. No caso de alguém ser dono de um imóvel com 3 000m², por exemplo, são irregulares as vendas de partes certas e determinadas com 300m² cada uma, sem o parcelamento adequado do imóvel.

A constituição do condomínio comum se dá de forma direta ou pelo evento morte, mas que exige a partilha, ou pelo ato de alienação da coisa. Diferentemente, assim, da constituição do condomínio edilício, que exige um registro especial, denominado Instituição Condominial e Individualização.

Na formação de um condomínio, não se estabelece uma figura nova, distinta da dos seus titulares, que são os condôminos. Isso equivale a dizer que nenhum condomínio, seja o comum, seja o edilício, tem personalidade jurídica.

Um dos direitos de cada condômino é a faculdade de utilizar e gozar da coisa na sua plenitude, na sua integralidade, independentemente da sua parte ideal, respeitados os direitos dos demais. Talvez seja essa a fonte de problemas dos condomínios comuns, quando uns pretendem aproveitar as melhores partes do imóvel, esquecendo-se que o todo é de todos. Isso quer dizer que a parte ideal de cada condômino não pode ser localizada, como regra.

A cada condômino também é dada a prerrogativa da defesa de toda a propriedade. A restrição que se impõe, porém, é quanto à alienação ou oneração, pois, então, deverá ser respeitada sua parte ideal, uma vez que a ninguém é dado dispor de mais direitos que titula.

Em relação à parte que cabe a cada condômino, pode-se dividir o condomínio comum em duas partes, a saber:

- ∴ *indiviso* – a regra é esta, a existência de um condomínio *indiviso*, em que cada coproprietário tem uma parte ideal, mas aproveita todo o imóvel, sem localizar ou identificar seu quinhão. É

o que ocorre no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um apartamento, ou, ainda, de dois irmãos que têm uma fazenda com mil hectares, explorando-a em conjunto, sem que haja uma delimitação física da parte de cada um, como se fosse uma sociedade.

- :: *pro diviso* – nessa modalidade, cada condômino delimita, de fato, sua parte ideal. De direito, isto é, na matrícula do imóvel não poderá haver a localização da parte ideal, exigindo-se, para isso, a divisão e a extinção do condomínio. A aparência da propriedade para terceiros no universo físico será uma, mas para o mundo jurídico será outra. Não se admite a delimitação da parte ideal de cada condômino, senão da forma como exposta (divisão e extinção de condomínio).

Outra prerrogativa dos condôminos é o direito de preferência que lhes cabe se outro condômino pretender alienar sua parte ideal. Cada condômino poderá exercer esse direito, em detrimento de terceiros, para que a propriedade se consolide e se torne uma e exclusiva.

Também existem deveres, como os de suportar as despesas de conservação ou de divisão da coisa, na proporção cabida a cada um. No caso de não constar a parte ideal que cabe a cada um na matrícula do imóvel, presumir-se-á que todos têm partes iguais.

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. Tendo havido prévia localização, quando da verificação no momento da divisão de que a área de fato ocupada não corresponde à parte ideal de propriedade constante da matrícula, será permitido adotar o critério econômico na divisão. Isso ocorre para evitar a exigência da alienação de partes ideais para ajuste à situação fática e, conseqüentemente, o pagamento de imposto de transmissão.

Podem os condôminos acordar que fique indivisa a coisa comum por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior. No caso de doação ou de testamento, essa indivisão não poderá exceder cinco.

Quando a coisa for indivisível e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e o apurado repartido, 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.

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.

Não havendo consenso quanto ao aproveitamento da coisa comum, poderá ser deliberado sobre a administração do imóvel, havendo a escolha de um administrador, que poderá ser estranho ao condomínio. Poderão os condôminos resolver por alugar o bem e, nesse caso, também será dada a preferência ao condômino sobre o que não o é.

A maioria dos condôminos nas deliberações será calculada pelo valor dos quinhões. Uma vez tomadas por maioria absoluta passam a ser obrigatórias. A extinção do condomínio comum ocorre pelas formas de perda da propriedade, ou ainda pela consolidação da propriedade em uma só pessoa.

Condomínio edilício

É um regime especial, sob o qual se coloca uma propriedade que recebeu uma edificação de caráter permanente. Esse regime, conjuntamente, aplica-se à propriedade individual e à co-propriedade, porque na construção existirão partes destinadas à propriedade privativa e outras à propriedade conjunta. A propriedade é, portanto, partilhada ora como exclusiva, ora como conjunta e assim considerada para os fins de direito. Essa legislação pode ser aplicada à construção de edifícios de apartamentos, escritórios, salas, lojas, sobrelojas ou abrigos para veículos. Esse assunto é tratado na Lei 4.591/64 e no Código Civil, nos artigos 1.331 e seguintes.

Importa, nesse regime, identificar perfeitamente as partes em que a propriedade é exercida de forma exclusiva, para que outros ali não interfiram. O artigo 1.º, da Lei 4.591/64 prevê o seguinte:

Art. 1.º As edificações ou conjunto de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei.

Será obrigatório que cada unidade tenha acesso direto ou indireto à via pública, por passagem comum; se isso não acontecer, não será admitido tal regime. As partes de uso comum não precisam ser descritas em sua integralidade, mas arroladas e mencionadas para conhecimento de todos; são as previstas no artigo 3.º da legislação referida e no parágrafo 2.º, do artigo 1.331, do CC.

A constituição do condomínio edilício pode se dar por ato *inter vivos* ou testamento. Nesses casos será necessário preparar uma documentação específica e levá-la ao Registro de Imóveis para realizar os atos necessários. Será imprescindível um requerimento, um memorial descritivo contendo a descrição do empreendimento, plantas; planilhas de cálculo de área e de custos; anotação de responsabilidade técnica dos responsáveis pela obra etc. Difere, portanto, das formas de constituição de um condomínio comum.

O ato registral que criará o condomínio edilício será a instituição de condomínio com especificação ou individuação das unidades autônomas. Nesse momento, serão criados para o Direito diversos imóveis originários de uma ou mais construções. Esses imóveis são chamados de *unidades autônomas*, que compreenderão necessariamente a parte de propriedade exclusiva e a parte de propriedade conjunta. Por exemplo, ao apartamento, que é de propriedade privativa, corresponderá parte da propriedade conjunta, áreas de uso comum. Pela análise da matrícula do Registro de Imóveis que se tem condições de saber as especificações de cada unidade autônoma. É na matrícula que constarão sua localização, área privativa, área comum e parte ideal correspondente do terreno, entre outras informações.

Do ato de instituição condominial deverá constar, entre outros: a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns; a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns; o fim a que as unidades se destinam.

A cada unidade autônoma corresponderá uma fração ideal do terreno onde foi realizada a construção. Ficou fixado que o cálculo da fração ideal, a partir da entrada em vigor do Código Civil, em janeiro de 2003, deveria ser feito pelo valor da unidade, porém, alteração posterior permitiu que o proprietário definisse o cálculo, o que pode ser feito pelo valor, pela área total privativa, pelo número de unidades etc.

Observamos que para instituição condominial por ato *inter vivos* será necessária a manifestação de vontade do(s) proprietário(s) em submeter a edificação a esse regime especial, não sendo obrigatória a sujeição de toda e qualquer construção a ele; pode ocorrer, por exemplo, que alguém construa um prédio sozinho e não tenha interesse em alienar separadamente cada unidade criada. É perfeitamente possível que alguém construa um edifício para alugar todas as salas, entretanto, apenas poderá alienar ou onerar isoladamente cada unidade autônoma, após sua criação jurídica com a instituição condominial, com especificação ou individuação (descrição da nova coisa que está sendo criada).

Outra forma de se realizar a instituição condominial é por *testamento*, embora de pouca aplicação prática.

Uma importante diferença frente ao condomínio comum é a não existência do direito de preferência para os demais condôminos, pois condomínio somente existirá nas partes comuns e não na unidade autônoma, de propriedade privativa.

A instituição condominial não pode ser confundida com a incorporação imobiliária. A instituição condominial nada mais é do que a exigência criada por lei para que alguém aliene ou onere um bem futuro, antes de sua conclusão. Nesse caso, faz-se necessário o arquivamento e registro do projeto de construção, com todas suas nuances, no Registro Imobiliário, para segurança dos que forem com o proprietário negociar, pois terão condições de saber exatamente o que será construído e a que bem se refere ao direito que será adquirido.

A incorporação imobiliária, dessa forma, poderá preceder a instituição condominial. Ela é considerada também uma forma de pré-instituição, porque no memorial de incorporação imobiliária constarão todas as referências sobre a construção. Porém, para realizar a instituição condominial não será necessária a prévia incorporação imobiliária. Conclui-se que a incorporação imobiliária se presta a angariar recursos financeiros para a realização da construção.

Deve haver uma convenção de condomínio em cada empreendimento imobiliário dessa natureza, que servirá para reger as relações entre os condôminos. Essa convenção não se confunde com a instituição condominial, sendo dela um acessório.

A convenção condominial também deve ser registrada no Registro de Imóveis para ter eficácia *erga omnes*. Para seu registro exige-se o *quorum* de dois terços das frações ideais e, para qualquer alteração posterior, é necessário que seja aprovada por dois terços dos condôminos. Da convenção de condomínio constará (ver artigo 1.334, do Código Civil), entre outros aspectos, a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio; sua forma de administração; a competência das assembleias, forma de sua convocação e *quorum* exigido para as deliberações; as sanções a que estão sujeitos os condôminos ou possuidores; o regimento interno. A administração do condomínio edilício caberá a um síndico, escolhido em assembleia dos moradores, que poderá ou não ser condômino.

São direitos do condômino:

- ⌘ usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;
- ⌘ usar das partes comuns, conforme destinação, contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores;
- ⌘ votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite com elas.

O rol de deveres é maior, a saber:

- :: contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção;
- :: não realizar obras que comprometam a segurança da edificação;
- :: não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas;
- :: 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, sem afrontar, da mesma maneira, aos bons costumes.

O condômino que não pagar sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de 1% ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito. Discutiu-se acerca do abrandamento da multa pelo atraso no pagamento da quota condominial, entendendo a jurisprudência que está correto o percentual de 2%. Assim, como alternativa para obrigar o condômino mau pagador a cumprir com sua obrigação, deve-se fazer constar na convenção de condomínio que a reincidência no não cumprimento de qualquer dever (inclusive o de não pagamento da quota condominial para manutenção do condomínio), ensejará a aplicação de multa correspondente até o quádruplo do valor da contribuição para as despesas condominiais.

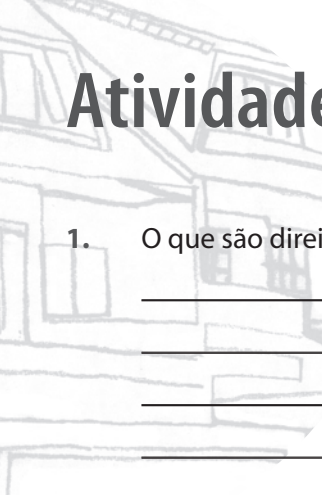
Pode ser extinto o condomínio edilício por destruição da construção, por desapropriação, ou até mesmo pela vontade do(s) proprietário(s). Nesse caso, havendo mais de um, será criado um condomínio comum.

O ordenamento jurídico ainda não reconhece personalidade jurídica ao condomínio edilício, embora lhe reconheça capacidade processual¹.

Ampliando conhecimentos

1. <www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=12932>.
Sobre a ausência de personalidade jurídica do condomínio edilício.
2. <www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=13840>.
Sobre personalidade jurídica do condomínio edilício.
3. <www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=15179>.
Caso especial que foi admitido o registro em nome do condomínio edilício.

¹ Nesse sentido, analisar Processo de Dúvida 001/1.05.0556208-5, da Vara de Registros Públicos de Porto Alegre; Embargos Infringentes 70003972700 e 70003168630-TJRS; e, Apelação Cível 7009834698-TJRS.



direito de vizinhança e o

Atividades

1. O que são direitos

[illegible][illegible]

3. Quanto ao condomínio comum, faça a distinção entre os conceitos *indiviso* e *pro diviso*, apresentando exemplos.

4. Defina o que é o direito de preferência em se tratando de matéria de condomínio.

[illegible]



Direitos reais

Direitos reais são aqueles que geram vínculo entre a pessoa e a coisa. Diferem, portanto, dos direitos obrigacionais, que estabelecem relação entre pessoas. Nos direitos reais, além de se conhecer o sujeito titular do direito, é necessária também a compreensão exata da coisa sobre que incide o direito e, ainda, a natureza deste.

O titular passa a ter um poder imediato e direto sobre a coisa, com oponibilidade *erga omnes*. Ele tem o poder de realizar diretamente seu interesse, o que não significa necessariamente o apossamento do bem. Todos devem respeitar aquela prerrogativa do sujeito, podendo este buscar a coisa onde e em poder de quem ela esteja, excluindo pretensões alheias. Ao titular desse direito é dada, ainda, a atribuição de não mais conservar o bem no seu patrimônio, dispondo dele da maneira como bem entender, de forma onerosa ou gratuita.

Os direitos reais são os previstos em lei; eles são taxativos ou *numerus clausus* e não exemplificativos. Estão previstos no artigo 1.225, do Código Civil (CC), sendo eles: propriedade, superfície, servidões, usufruto, uso, habitação, direito do promitente comprador do imóvel, penhor, hipoteca e a anticrese.

Esses direitos classificam-se em direito amplo (ilimitado) e direito restrito (limitado). O mais abrangente dos direitos reais é a propriedade, pois ela compreende todas as faculdades que a coisa pode proporcionar, como direito de usar, de fruir e de dispor. A propriedade é, portanto, o direito real por excelência, o mais amplo de todos, pela qual o proprietário explora a coisa como bem lhe aprouver, observando, é claro, o preceito constitucional de que a propriedade deve cumprir sua função social, o que não representa uma limitação a ela, mas uma orientação de como deve ser empregada, tanto em benefício do próprio titular, como de toda a sociedade. A propriedade tende a se consolidar, isto é, ela se restringe quando da constituição de um direito real restrito e se expande quando da sua consolidação.

O assunto deste capítulo será os demais direitos reais, os restritos, conhecidos como direitos reais sobre coisa alheia, quando ocorre a restrição da propriedade. Nestes, alguém que tinha propriedade plena transfere parcela de direitos inerentes a ela, como o uso ou o gozo, por exemplo, para que terceiro obtenha vantagem sobre a coisa, ou a tenha como garantia. Notem que esses direitos geralmente nascem de atos de vontade.

Os direitos reais sobre coisa alheia são subdivididos em direitos reais de uso e gozo e direitos reais de garantia. Antes de o estudo detalhado de cada um deles, é preciso lembrar que direitos reais por ato *inter vivos* começam com o registro no Registro Imobiliário. Vale transcrever aqui o teor do artigo 172 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos – LRP), conforme segue:

Art. 172. No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, “inter vivos” ou “mortis causa”, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.

O estudo dos títulos será feito em tempo oportuno.

Direitos reais sobre coisa alheia

Direitos de uso e gozo

São aqueles que permitem que a parcela dos direitos proporcionados pela coisa seja aproveitada por quem não for o proprietário.

Direito de superfície

O direito de superfície é o mais novo direito real do ordenamento jurídico brasileiro. Está previsto em dois diplomas legais – na Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade – EC) e no CC.

É pelo direito de superfície que o proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Percebe-se, portanto, que haverá duas propriedades: a do terreno, do próprio solo e a do que for incorporado a ele, isto é, da construção. Temos, com isso, uma suspensão da regra *superficies solo cedit* prevista no artigo 1.255, do CC:

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.

Mas, para isso, esse direito deverá ser expressamente constituído, sem o que valerá a regra supracitada.

O ordenamento jurídico brasileiro voltou a admitir a separação entre propriedade do solo e propriedade do que nele é construído ou plantado, podendo haver a exploração em separado tanto do solo quanto daquilo que lhe é incorporado. A constituição do direito de superfície pode importar no fazer que o imóvel cumpra sua função social; é uma forma de tornar o imóvel produtivo. Alguém que tenha uma propriedade improdutiva poderá usar esse instituto para resolver tal problema.

A lei fala na realização de uma construção ou plantação, o que denota que se aplica esse instituto aos imóveis urbanos e rurais. Por exemplo, as regras sobre a superfície previstas no Estatuto da Cidade se aplicam somente aos imóveis urbanos. Essa lei impôs também que as partes convençionem um prazo de validade à superfície ao exigir a constituição por tempo determinado, pois os direitos reais sobre coisa alheia são temporários. Apenas a propriedade é perpétua, sempre tende a se consolidar, retornando a situação de existir apenas um sujeito vinculado a uma única coisa. O Estatuto da Cidade, que se destina apenas aos imóveis urbanos, fala na constituição de superfície por tempo indeterminado, o que não é recomendado.

Poderá o superficiário construir ou plantar no terreno do alheio; a construção e a plantação serão de propriedade dele. Será obrigatória uma ação por parte do superficiário no sentido de acrescer algo ao terreno. Não poderá ser usado o direito de superfície do Código Civil para manutenção de uma construção, diferentemente do previsto no Estatuto da Cidade.

O direito de superfície do Código Civil não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão. No caso de aplicação desse diploma legal, não poderá haver instituição da superfície para aproveitamento do subsolo, outra diferença em relação ao direito de superfície do Estatuto da Cidade, que a permite.

A concessão da superfície sempre exige escritura pública, não podendo ser constituída por instrumento particular em nenhuma hipótese, porque, nesse caso, não se aplica a regra do artigo 108, do CC, que admite a contratação privada se o imóvel for de valor inferior a 30 vezes o maior salário mínimo nacional. Como em todo direito real, a escritura pública (título) deverá ser levada ao Registro Imobiliário para a constituição do direito real pelo registro (modo). Embora haja entendimento contrário, entende-se que o registro deve ser realizado na própria matrícula do imóvel, pois não há previsão legal para abertura de uma matrícula apenas para a construção ou plantação.

A constituição pode ser gratuita ou onerosa. Sendo onerosa, pode ser pactuado o pagamento de uma só vez ou em parcelas, o que permite ao superficiário realizar o pagamento à medida que obtém receitas com a exploração da coisa. O superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel.

Como se tratam de propriedades autônomas, ambas poderão ser alienadas, oneradas ou reivindicadas. No caso de alienação por ato de vontade, é reconhecido o direito de preferência recíproco, nas mesmas condições que a alienação se daria perante terceiro. Quem adquire o direito de superfície, por alienação do superficiário, receberá o direito nas mesmas condições que aquele titulava, devendo observar condições, prazos etc. No caso de morte do superficiário, o direito será transmitido a seus herdeiros pelo prazo remanescente contratado. Em nenhum caso o proprietário do solo, o concedente, poderá exigir pagamento pela transferência do direito, o que ocorria no extinto instituto da enfiteuse¹.

Como propriedades autônomas que são, tanto o terreno, quanto a construção ou plantação poderão sofrer restrições de outros direitos reais sobre coisa alheia, bem como ser dados em garantia real.

São causas de extinção do direito do superficiário:

- :: o advento do termo (prazo de duração);
- :: a inadimplência do superficiário, quando a constituição for onerosa e de forma parcelada, ou quando ele dê ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida;
- :: renúncia;
- :: resolução ou distrato;
- :: alienação da superfície ao proprietário do terreno, ou alienação do terreno ao superficiário, provocando a consolidação;
- :: perecimento do objeto, mas desde que não seja possível a reconstrução ou replantação;
- :: desapropriação.

¹ Direito real em contrato perpétuo, alienável e transmissível para os herdeiros, pelo qual o proprietário atribui a outrem o domínio útil de imóvel, contra o pagamento de uma pensão anual certa e invariável; aforamento (HOUAISS, 2006).

Extinto o direito de superfície, a averbação no Registro de Imóveis deverá ser providenciada. Via de regra, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, bem como da construção ou da plantação, independentemente de indenização. Entretanto, as partes poderão pactuar de forma diversa. Essas regras são inovadoras, porque até então quem construía ou plantava em terreno alheio perdia a propriedade, mas tinha que ser indenizado.

No caso de extinção do direito de superfície em consequência de desapropriação, a indenização cabe ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito real de cada um. Esse instituto também poderá ser usado por pessoas jurídicas de direito público interno, permitindo dar uma destinação social aos imóveis públicos.

Servidão

Ela acontece de um prédio em relação a outro; não é, portanto, uma sujeição de uma pessoa a outra, ou de uma pessoa a uma coisa. Na servidão, uma coisa serve outra para lhe proporcionar uma utilização apropriada.

Temos de um lado um prédio dominante, que é o beneficiado, e do outro, um prédio serviente. É necessário que os prédios sejam vizinhos, não sendo obrigatória a contiguidade entre eles. Ademais, a legislação exige que os proprietários das coisas sejam diversos, não existindo servidão se ambas as coisas tiverem o mesmo dono.

Esse direito real tem um caráter diferenciado dos demais, pois como a relação se dá entre os dois imóveis, a perenidade é maior. Não é o caso de uma relação perpétua, mas que pode se tornar mais duradoura do que nos demais direitos reais sobre coisa alheia ou de garantia. É um direito real que nasce do Registro Imobiliário, por meio, via de regra, de um ato de vontade. Faz-se necessário formalizar um contrato entre os titulares das coisas, observado o artigo 108, do CC, podendo se dar também por testamento, para posterior acesso ao Álbum Imobiliário. Na matrícula do imóvel serviente, será realizado um registro, gravando-o em favor do imóvel dominante, em cuja matrícula será procedido um ato de averbação.

Difere a servidão, como direito real, das servidões impostas pela lei, pelos direitos de vizinhança, pois aquela nasce da vontade das partes, ao passo que estas decorrem da própria lei. A servidão como direito real necessita de registro, mas as impostas pela lei não, embora o registro possa ser procedido se houver acordo ou ordem judicial e seu conteúdo importe na possibilidade da realização desse ato.

Uma servidão aparente, como um caminho contíguo de acesso a um imóvel, cujo exercício tenha se dado de forma incontestada e contínua, por dez anos, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumada a usucapião. A servidão não aparente não dará ensejo à usucapião.

O exercício de servidão aparente é uma forma de aquisição da propriedade, via usucapião. Aqui, a lei permite a aquisição da propriedade, e não do direito real de servidão, àquele que fez uso de uma servidão aparente, sem oposição e por dez anos.

Nesse caso, será necessário realizar a comprovação desses requisitos ao magistrado para o reconhecimento do direito. Se amigavelmente se pretender regularizar a aquisição da propriedade, não será formalizado um contrato de servidão, porque este somente transfere um direito real limitado e não a propriedade, mas outra espécie de negócio jurídico, como uma dação em pagamento ou doação, para

transferir a propriedade. Não raras vezes isso ocorre com caminhos ou estradas públicas, podendo o Ente Público se valer dessa forma de regularização ou desapropriação; mas, nesse caso, a princípio teria que realizar um pagamento como contraprestação.

O dono de uma servidão pode fazer todas as obras necessárias para sua conservação e uso, e, se a servidão pertencer a mais de um prédio, as despesas serão rateadas entre os respectivos donos. Essas obras devem ser feitas pelo dono do prédio dominante, se o título não dispuser o contrário expressamente. Quando a obrigação incumbir ao dono do prédio serviente, este poderá exonerar-se, abandonando, total ou parcialmente, a propriedade ao dono do dominante, mas se o proprietário do prédio dominante se recusar a receber a propriedade do serviente, ou parte dela, caber-lhe-á custear as obras.

O dono do prédio serviente não poderá embaraçar de modo algum o exercício legítimo da servidão. Ela pode ser removida de um local para outro, pelo dono do prédio serviente e à sua custa, se em nada diminuir as vantagens do prédio dominante, ou pelo dono deste e à sua custa, se houver considerável incremento da utilidade e não prejudicar o prédio serviente.

O exercício da servidão é restrito às necessidades do prédio dominante, evitando-se, quanto possível, agravar o encargo ao prédio serviente. Constituída para certo fim, a servidão não se pode ampliar a outro. Se as necessidades da cultura, ou da indústria, do prédio dominante impuserem à servidão maior largueza, o dono do serviente é obrigado a sofrê-la; mas tem direito a ser indenizado pelo excesso.

As servidões prediais são indivisíveis, e subsistem, no caso de divisão dos imóveis, em benefício de cada uma das porções do prédio dominante, e continuam a gravar cada uma das do prédio serviente, salvo se, por natureza, ou destino, só se aplicarem a certa parte de um ou de outro. Salvo nas desapropriações, a servidão, uma vez registrada, só se extingue, com respeito a terceiros, quando cancelada.

O dono do prédio serviente tem direito, pelos meios judiciais, ao cancelamento do registro, embora o dono do prédio dominante lho impugne: quando o titular houver renunciado sua servidão; quando tiver cessado, para o prédio dominante, a utilidade ou a comodidade que determinou a constituição da servidão; quando o dono do prédio serviente resgatar a servidão.

Também se extingue a servidão, ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante prova da extinção pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa; pela supressão das respectivas obras por efeito de contrato, ou de outro título expresso; pelo não uso, durante dez anos contínuos.

Esse é o instituto comumente usado no caso de divisão do imóvel em que resulte num sem saída para a via pública. Nesse caso, o imóvel originário da divisão que tem saída para a via pública deverá permitir acesso ao outro.

Usufruto

O direito real de usufruto é aquele que atribui a uma ou mais pessoas, que não o proprietário, os direitos de usar e fruir da coisa, mas desde que mantida a natureza ou substância desta, que somente poderá ser alterada com a concordância do proprietário. É um direito de gozo sobre coisa alheia, limitado e temporário. Salvo disposição em contrário, o usufruto estende-se aos acessórios da coisa e seus acréscidos.

Faz parte desse instituto o usufrutuário, que tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos, e o nu-proprietário, a quem corresponderá o direito de propriedade sem as faculdades de uso e gozo, mas apenas de disposição da sua situação, que corresponde à expectativa de consolidação da propriedade, quando da ocorrência da extinção do usufruto.

O usufrutuário pode conservar a posse, uso e percepção dos frutos, usufruindo pessoalmente da coisa, ou estabelecer relações obrigacionais sobre ela a fim de obter as vantagens decorrentes, caso em que o usufrutuário (direito real) aluga (direito obrigacional ou pessoal) o imóvel para auferir a renda que a coisa proporciona. No tocante à administração, ele deverá conservar a coisa como se fosse sua, para restituí-la ao nu-proprietário com as mesmas qualidades do tempo da aquisição do direito, quando da sua extinção.

O usufrutuário tem direito real indisponível, no sentido de vedar a transferência do próprio direito, salvo logicamente se a favor do nu-proprietário, com o propósito de tornar uno e exclusivo o direito de propriedade. Esse direito real é indisponível e, portanto, não pode ser retirado do usufrutuário enquanto ele cumprir com seus deveres, nem mesmo por ordem judicial. Vale dizer que nenhuma execução movida contra o usufrutuário vai afetar seu direito de usufruto.

A instituição do usufruto poderá ser onerosa ou gratuita. Poderá o proprietário, que detém todos os direitos sobre a coisa, alienar o direito de usufruto para alguém e a nua-propriedade para outrem, no mesmo ato. É permitido, ainda, o retorno à situação anterior, desde que seja realizado pelo mesmo ato. Outra possibilidade é a alienação do usufruto apenas ao nu-proprietário. Não poderá, entretanto, no mesmo ato, o usufrutuário alienar seu direito para alguém e o nu-proprietário para outrem, pois dessa forma a regra que impede a alienação do usufruto senão ao nu-proprietário não estará sendo observada. Isso implicaria a permissão da alienação com a autorização do nu-proprietário, o que é vedado por lei.

O usufrutuário não pode alienar nem onerar o direito de usufruto; pode, entretanto, ceder o exercício de seu direito. Não se pode confundir tais terminologias, sendo a cessão de natureza obrigacional, que se extingue juntamente com o direito. Assim, se o usufrutuário pode ceder o exercício do usufruto, podem seus resultados ou benefícios responder por obrigações do mesmo. O cessionário, nesse caso, saberá que o exercício do usufruto tem o mesmo destino do próprio direito.

O usufruto é um direito temporário, que fica em vigor no máximo até a morte do usufrutuário. No Brasil, não se admite o usufruto sucessivo, que equivaleria à transmissão do usufruto para outrem que não o nu-proprietário, a exemplo de um herdeiro do usufrutuário, quando do implemento do seu termo (morte do usufrutuário), pois isso implicaria perpetuidade do direito real, impedindo a consolidação da propriedade.

Pode ocorrer, entretanto, a instituição do direito real de forma simultânea, para duas ou mais pessoas, no mesmo ato. Nesse caso, pode ser estabelecido o direito de acrescer, que implica a passagem do usufruto da parte que faltar (falecer) ao outro usufrutuário. Para a lei, isso não acarreta ato de transmissão do direito de usufruto à pessoa que não o nu-proprietário, mas apenas o acréscimo da parte daquele falecido ao usufruto do sobrevivente. Por exemplo, o proprietário institui o direito real de usufruto de um imóvel para que dois de seus filhos o exerçam em conjunto. Falecendo qualquer deles, a parte que lhe tocava passará ao outro. Somente com a morte do último é que ocorrerá extinção do usufruto e consolidação da propriedade. Outrossim, não ficando expresso o direito de acrescer, como regra geral, será extinto o direito de usufruto parte a parte.

Poderá ocorrer, ainda, a reserva do usufruto, ou seja, aquele que tem a propriedade plena pretende transferir à nua-propriedade, o que comumente é feito nas doações, reservando para si, expressamente,

enquanto viver, o direito real de usufruto. Adotou-se o termo *expressamente*, pois é necessário ficar claro a reserva do título, não se admitindo o silêncio, porque a ninguém será dado o direito de presumir a reserva. Nesse caso, o doador e usufrutuário terá um local para viver até seus últimos dias e, quando falecer, esse bem não precisará ser inventariado, salvo se necessitar ser levado à colação.

O usufruto de imóveis, quando não resulta em usucapião, constituir-se-á mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis. Para isso, em virtude de envolver direito real sobre imóvel, a forma do ato deve ser observada para a validade e eficácia perante terceiros. Ele será extinto por ato de averbação.

Quanto à necessidade de se realizar o registro do usufruto resultante do direito de família, há grande controvérsia ao que cabe aos pais com relação aos bens dos filhos menores (artigo 1.689, I, do CC), porque o artigo 1.391, do CC faz referência apenas à desnecessidade do registro quando resultar de usucapião. Ainda a esse respeito, têm-se na Constituição os seguintes artigos:

Art. 1.400. O usufrutuário, antes de assumir o usufruto, inventariará, à sua custa, os bens que receber, determinando o estado em que se acham, e dará caução, fidejussória ou real, se lhe exigir o dono, de velar-lhes pela conservação, e entregá-los findo o usufruto.

Parágrafo único. Não é obrigado à caução o doador que se reservar o usufruto da coisa doada.

Art. 1.401. O usufrutuário que não quiser ou não puder dar caução suficiente perderá o direito de administrar o usufruto; e, neste caso, os bens serão administrados pelo proprietário, que ficará obrigado, mediante caução, a entregar ao usufrutuário o rendimento deles, deduzidas as despesas de administração, entre as quais se incluirá a quantia fixada pelo juiz como remuneração do administrador.

Art. 1.402. O usufrutuário não é obrigado a pagar as deteriorações resultantes do exercício regular do usufruto.

As principais formas de extinção desse direito, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis, serão: renúncia ou morte do usufrutuário; ocorrência do termo de sua duração; cessação do motivo de que se origina; destruição da coisa; consolidação da propriedade; não uso ou não fruição da coisa em que o usufruto recai ou por outras formas previstas em lei. Alguns dos casos extintivos do direito de usufruto podem exigir intervenção judicial para que se possa proceder o cancelamento do registro. Outros, que por si só não dependem de realização de prova, podem ensejar a averbação do cancelamento, uma vez apresentado o documento hábil. Por exemplo, em caso de consolidação da propriedade por morte do usufrutuário, bastará o nu-proprietário apresentar requerimento ao Registro Imobiliário, instruído com a certidão de óbito e a guia do reconhecimento do imposto, dependendo da legislação de cada Estado.

Uso

Também é um direito real. Confere ao titular o uso da coisa para atender às necessidades de sua família. O objeto fundamental desse direito é permitir o uso de um bem imóvel ao núcleo familiar, sem que se pretenda a extração de riquezas da coisa. Podem os frutos integrar o direito de uso, mas apenas se se destinarem a atender às necessidades da família. Essa é a diferença entre uso e direito de usufruto.

As necessidades pessoais do usuário serão avaliadas conforme condição social e o lugar onde ele viver. As necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico.

São aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto. A concessão desse direito pode acontecer a título gratuito ou oneroso, diferenciando-o da habitação quanto a esse último aspecto.

Habitação

Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular desse direito não pode alugá-la, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família.

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

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

Direito do promitente comprador de imóvel

A promessa de compra e venda é um contrato preliminar que foi introduzido no Direito brasileiro mediante o Decreto-lei 58/37, sendo regulado posteriormente pela Lei 6.766/79 e, hoje, pelo Código Civil. Presta-se essencialmente para que o promitente comprador manifeste sua vontade de realizar o negócio definitivo (a compra e venda), embora lhe falte um requisito essencial que é o pagamento do preço; serve, portanto, para o pagamento do preço em parcelas periódicas. Mas, enquanto ocorre o cumprimento dessa obrigação, lhe é reservado o direito real à aquisição.

Assim, ultimado o pagamento do preço, poderá o promitente comprador exigir a contratação definitiva, que se dará pela compra e venda (definitiva), para lhe outorgar a propriedade plena do imóvel. Seu direito real de adquirir coisa alheia se converte em propriedade.

Outro polo do contrato se dá com o promitente vendedor, o proprietário da coisa. Quando da formalização desse contrato preliminar, que pode ser tanto por instrumento particular quanto por escritura pública, retira-se do promitente vendedor a disponibilidade da coisa, impedindo-o de tratar com terceiros.

Foi criado esse direito real a favor do promitente comprador, tendo em vista práticas irregulares dos promitentes vendedores, que num dado momento celebravam um contrato com uma pessoa (apenas de direito obrigacional, porque ainda não existia tal direito real) e, num momento posterior, pelos fatores econômicos da época, como inflação etc., desistia unilateralmente do negócio e celebrava um contrato que lhe proporcionava mais vantagens com outrem, ficando o primeiro obrigado a ingressar em juízo para buscar perdas e danos. Esse tipo de negociação gerava insegurança e por isso foi criado o direito real à aquisição.

Assim, reconhecido como direito real, uma vez pago o preço, pode o promitente comprador exigir a outorga da escritura pública definitiva de compra e venda para lhe transmitir a propriedade do bem imóvel. Negando o promitente vendedor a outorga, sua vontade poderá ser suprida judicialmente, por intermédio de uma ação de adjudicação compulsória ou de uma obrigação de fazer. Para o acesso desse contrato no Registro Imobiliário, nele não poderá constar cláusula de arrependimento, isto é, deve conter cláusula de irrevogabilidade e de irretratabilidade.

Discutiu-se se seria necessário o registro desses contratos para o sucesso das ações judiciais, concluindo o Poder Judiciário, pelas regras existentes antes da entrada em vigor do Código Civil, pela desnecessidade do registro².

2 Súmulas 84 e 239 do STJ.

Hipoteca, penhor e anticrese são direitos reais de garantia, que serão tratados em momento posterior; nesse momento, serão apresentados apenas seus conceitos.

A hipoteca é um direito real que grava um imóvel dado em garantia em virtude de um contrato principal. O penhor tem a mesma finalidade, mas serve para que um bem móvel seja oferecido como garantia. A anticrese, por sua vez, ocorre quando o devedor, ou outrem em seu lugar, cede um bem imóvel ao credor para que este perceba, em compensação de uma dívida, os frutos e rendimentos que a coisa pode gerar.

1. Quais são os gêneros e as espécies de direitos reais?

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. In the top-left corner, there is a faint, light-colored rectangular stamp or watermark, which appears to contain some illegible text or a logo. The rest of the page is completely blank except for the lines.

[illegible]

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are approximately 20 lines visible. The paper has a slight shadow on its right side, suggesting it's resting on a surface.

4. Diferencie usufruto sucessivo de usufruto simultâneo.

[illegible]



Contratos

Princípios

Função social e consenso

Contratos são negócios econômicos e sociais firmados entre dois ou mais sujeitos. O fato social sempre antecede o Direito, mas as manifestações de vontade, que se situam no plano dos fatos, merecem guarida e tutela, devendo ser integradas no sistema jurídico, o que ocorre mediante contratos.

Os contratos nascem de acordos de vontade, situam-se no campo da autonomia da vontade. Todo sujeito tem liberdade para contratar, de criar vínculos (direitos e obrigações), gerando novas relações privadas.

Essas vontades, todavia, não podem mais ser analisadas sob um prisma individualista para fazer valer estritamente o acordado. Na verdade, o pactuado deve apresentar um caráter moral, solidário, justo, que atenda aos interesses dos contratantes e, também, de toda a sociedade. Por isso o contrato tem uma função social, servindo para a circulação de riquezas e, como consequência, para o desenvolvimento e o progresso econômico e social. Configurar-se-á abuso de direito a atitude que vá de encontro ao destino da contratação, que seja contrária a essa função social. O Direito não protege aquele que abusa do seu direito, com ou sem intenção de assim o fazer. Para a lei, 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.

A princípio, todos são iguais para contratar. Isso ocorre geralmente nas relações civis. Em relações massificadas, porém, existem os contratos de adesão, que pressupõe uma desigualdade entre os contratantes: em um polo aparece um contratante com maior poder e, em outro, o considerado hipossuficiente. Nesses casos, o ordenamento jurídico outorga proteção superior ao hipossuficiente, para manter o equilíbrio na contratação.

Vinculação e patrimonialidade

Um contrato nasce do consenso entre as partes. Ninguém é obrigado a contratar, mas, se o fizer, deverá honrar aquilo que foi comprometido. Portanto, o contrato faz lei entre as partes, criando um vínculo estreito que compromete o agir ou o deixar de agir. O contrato gera uma obrigação, não podendo ser desfeito, como regra, pelo interesse individual de apenas uma das partes. O não cumprimento da obrigação contratada permite que a outra parte busque o ressarcimento do seu prejuízo, por meio de indenização, que pode afetar apenas o patrimônio daquele que descumpriu a obrigação, mas não de sua pessoa.

Relatividade

O vínculo gerado da contratação é relativo, ou seja, ele vale entre as pessoas que pactuaram (*erga singulum*), não afetando, via de regra, terceiros que não integraram o contrato, salvo no caso de morte de um dos contratantes, cujos efeitos se estendem aos herdeiros. Porém, terceiros não cumprem um contrato; apenas devem respeitá-lo.

Probidade e boa-fé

O contrato serve para que seus sujeitos alcancem as finalidades individuais, visando sempre a um bem comum, à satisfação dos interesses de todos. Alguém vende um bem para obter dinheiro e outro o adquire para lhe dar uma finalidade, como moradia, se for imóvel, ou como transporte, no caso de um automóvel. Nessa relação, as partes se vinculam, também, com seus objetivos pessoais, não servindo o contrato como fonte de enriquecimento ilícito, ou como forma de prejudicar terceiros.

Por probidade e boa-fé compreendem-se honestidade, transparência, lisura, lealdade, retidão de conduta, enfim, o cumprimento do pactuado da forma como a outra parte espera, agindo da mesma forma como se espera que a outra parte aja e não da forma que o outro não deseja. Probidade e boa-fé são imprescindíveis em todas as fases do contrato, seja no momento das tratativas, da conclusão, da execução e até mesmo após a extinção do contrato. Apresentando os contratantes tais atitudes, o desenvolvimento dos contratos ocorre de modo normal e tranquilo, sem que seja necessária intervenção do Estado, por meio de seus poderes, para regulação, controle e restabelecimento da ordem.

Requisitos

No Direito Privado, tudo o que a lei não proíbe é permitido. Logo, a liberdade de contratação é muito ampla. Para isso, a lei impõe a observância de alguns requisitos que serão tratados a seguir.

Subjetivo

Requisito subjetivo está relacionado com as pessoas dos contratantes. Exige-se deles capacidade para pactuar, para expressar sua vontade de forma livre e válida, a fim de que possa surtir efeitos no

mundo jurídico. Por exemplo, a lei retira a liberdade de escolher daquele que não pode manifestar validamente sua vontade e o faz, como uma criança ou alguém que tenha problemas mentais. Um ato realizado por essas pessoas não preenche os requisitos de validade e é considerado nulo. Nesses casos, existem institutos jurídicos para suprir essa carência de capacidade, o que pode se dar, por exemplo, pela representação legal. Os representantes de um menor incapaz são seus pais e um interdito seu curador.

A manifestação de vontade válida e eficaz pode se dar, ainda, pela representação voluntária, no caso do mandato. Caso uma pessoa plenamente capaz não consiga comparecer num ato, ela pode se fazer representar por um procurador para manifestar sua vontade. Nesse caso, a manifestação de vontade pelo representante, nos limites de seus poderes, produz efeitos em relação ao representado. O representante será obrigado a provar às pessoas, com quem tratar em nome do representado, a sua qualidade e a extensão de seus poderes, sob pena de, não o fazendo, responder pelos atos que a estes excederem.

Objetivo

Refere-se à coisa, que deve ser lícita, possível, determinada ou determinável. Por exemplo, ninguém poderá vender, de maneira válida, drogas ilícitas ou a Lua (coisa impossível de ser vendida). No tocante à indeterminação, a prestação deverá ser indicada ao menos pelo gênero e pela quantidade.

Formal

Para a realização de uma determinada espécie de contrato, a lei pode exigir a observância de formalidades especiais. Como regra, uma contratação é informal. Mas, quando a lei determina alguma formalidade, ela se faz essencial. A formalidade é, por conseguinte, uma exceção. Exemplo de uma formalidade exigida por lei pode ser a celebração de um contrato por escrito, como no caso do seguro.

A formalidade exigida pela lei pode ser ainda maior, como ocorre no caso de alienação ou oneração de bens imóveis de valor superior a 30 vezes o maior salário mínimo nacional, para o que se exige a lavratura de uma escritura pública, por agente público competente, o Tabelião de Notas ou notário. Nesse caso, a lei impõe a interferência de um sujeito imparcial na contratação, o notário, para manter o equilíbrio contratual. Outros motivos serão analisados quando se fizerem necessários.

O gestor imobiliário também é um redator de contratos imobiliários que revestem a forma privada. Portanto, o conhecimento do direito contratual e dos princípios que norteiam os contratos, com os acima expostos, é essencial.

Classificação

Os contratos são classificados em:

- :: *Consensual* – formam-se apenas com a vontade das partes, independentemente de outra formalidade. Ocorre, por exemplo, com a locação, que não necessita ser escrita.

- :: *Formais* – além do consentimento mútuo, a lei exige a forma escrita, como no caso do seguro e das alienações e onerações de bens imóveis.
- :: *Real* – nesse caso, a lei estabelece a entrega da coisa, como nos contratos de empréstimo.
- :: *Oneroso* – nesse contrato, há uma contraprestação em virtude do recebimento de uma vantagem (compra e venda). Gera evicção.
- :: *Gratuito* – há apenas o recebimento de vantagens, não a contraprestação (doação). Interpretam-se restritivamente e não geram a evicção.
- :: *Bilateral* – nessa modalidade de contrato, nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro (compra e venda).
- :: *Comutativo* – é uma subdivisão dos contratos bilaterais, pela qual as obrigações de cada contratante são previamente conhecidas e equivalentes.
- :: *Unilateral* – também sobre as consequências produzidas pelo contrato, gera obrigações apenas para um dos contratantes (doação). Nem todos os contratos unilaterais são gratuitos, caso do depósito e do empréstimo, que podem ser onerosos.
- :: *Aleatório* – é o contrato da sorte. Nesse caso, a prestação de um dos contratantes não é necessariamente conhecida, nem suscetível de estimativa; não há, portanto, equivalência entre prestações. Diz respeito a coisas ou fatos futuros e a coisas existentes, mas expostas a riscos. Sendo de coisas ou fatos futuros, um dos contratantes tem direito de exigir do outro o que foi prometido, mesmo que a coisa não venha a existir (*emptio spei*). Sendo de coisas futuras, o alienante tem direito a todo o preço desde que a coisa venha a existir em qualquer quantidade (*emptio rei speratae*). Se 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. Nos contratos aleatórios comuns, não se aplicam os vícios redibitórios, mas nos contratos do Código de Defesa do Consumidor, sim.
- :: *De Execução Imediata* – ocorre nas vendas à vista, em que o pagamento integral se dá pela entrega imediata da coisa. A obrigação principal é executada em uma só oportunidade.
- :: *De Execução Sucessiva* – nesse caso, o contrato é mantido com a renovação periódica das obrigações. No aluguel, por exemplo, cada locatício é pago periodicamente, sem que ocorra a extinção do contrato, mantendo-se até o advento de um termo determinado ou da ocorrência de outra circunstância. Aplica-se a Teoria da Imprevisão a essa modalidade de contrato, que importa na resolução ou na revisão do contrato por onerosidade excessiva. Isso pode ocorrer quando a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. A resolução se dá por decisão judicial e poderá ser evitada, oferecendo-se ao réu modificar equitativamente as condições do contrato. Nos contratos unilaterais, poderá a parte a quem caiba a prestação pleitear que ela seja reduzida ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.
- :: *Nominados* – são aqueles contratos previstos em lei, com denominação e regras próprias.
- :: *Inominados* – dada a ampla liberdade de contratação, as partes poderão criar contratos com regras novas, desde que lícitas, inclusive misturando regras de outros contratos nominados, formando um novo.

- :: *Individuais* – são aqueles em que as vontades das partes são individualmente consideradas.
- :: *Coletivos* – as declarações de vontades são de grupos de indivíduos. Não é de um ou mais indivíduos com interesses próprios, mas são de todos de um grupo.
- :: *De adesão* – são aqueles usados nas relações massificadas, que, pela dinâmica social, geram inúmeros contratos instantaneamente sem que possa haver o conhecimento prévio, a análise e discussão das cláusulas e condições, sendo estas impostas pela agilidade e rapidez dos fatos. Sofrem, por consequência, grande controle do Estado, a fim de evitar abusos de direito, visando sempre ao equilíbrio entre as partes.
- :: *De direito comum* – servem para as relações comuns, civis e empresariais. Estão previstos no Código Civil e em leis esparsas.
- :: *De consumo* – regulam as relações de consumo previstas na Lei 8.078/90. Podem ser contratos de adesão.
- :: *De direito público* – um dos contratantes é o Estado, no qual comparece exercendo, via de regra, um poder de império, preponderando sobre a outra parte. São contratos rigorosamente formais, para atender aos princípios que regem a Administração Pública, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Nesse caso, aplicam-se as regras de Direito Administrativo.
- :: *De direito privado* – há equivalência entre as partes, como regra.
- :: *Preliminar* – esse contrato antecede o definitivo. As partes celebram um contrato se comprometendo a realizar outro no futuro. Procedem dessa forma porque no momento falta a uma das partes, ou a ambas, condição de realizar o contrato definitivo. Por exemplo, se alguém não dispõe momentaneamente de todo um valor para pagar o preço de algo que pretende comprar, mas apenas parte, pode celebrar um contrato preliminar para realizar o pagamento em prestações. É o que ocorre com a promessa de compra e venda, em que o pagamento do preço é feito de forma diferida. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado. Concluído o contrato preliminar e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive. Não o fazendo, o suprimento da vontade judicialmente poderá ser buscado, porque já existe um contrato. Ele deverá ser, igualmente, levado ao registro competente.
- :: *Definitivo* – quando o contrato é celebrado diretamente, sem a existência de um contrato preliminar, por exemplo, quando alguém que tem um imóvel e o vende para outra pessoa é realizado um único contrato.
- :: *Do contrato com pessoa a declarar* – no momento da conclusão do contrato, pode uma das partes se reservar a faculdade de indicar a pessoa que deve adquirir os direitos e assumir as obrigações dele decorrentes. Essa indicação deve ser comunicada à outra parte no prazo de cinco dias da conclusão do contrato, se outro não tiver sido estipulado. A aceitação da pessoa nomeada não será eficaz se não se revestir da mesma forma que as partes usaram para o contrato. A pessoa nomeada adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes do contrato, a partir do momento em que este foi celebrado.

Fases

Preliminares

Num primeiro momento ocorrem as tratativas, pelas quais se aproximam as partes que vão contratar, apresentando cada uma suas intenções e se prestando, reciprocamente, todas as informações necessárias de forma clara, precisa e verdadeira.

Nessa fase, ainda não há contrato, mas dados os conceitos de boa-fé e função social anteriormente apresentados, podem ser gerados direitos e obrigações. Aqui, não surgirá uma obrigação de contratar, porém, pode ser que enseje um direito de indenizar, pelo que estabelece o princípio do dano injusto. Pode ocorrer, por exemplo, abuso de direito antes mesmo da conclusão do contrato, no caso de recusa injustificada de contratação de bens de consumo que estão no mercado (negativa de venda), ou quando ocorrer o rompimento das tratativas de forma imoderada, desproporcional e sem motivo plausível, com a intenção de prejudicar a parte contrária. A indenização, aqui, poderá envolver danos emergentes e lucros cessantes, diferentemente se o contrato tivesse ocorrido. Somente nesse caso se poderia exigir o contratado e demais indenizações.

Conclusão ou formalização

A celebração do contrato acontece quando uma proposta é aceita. A partir desse momento, o contrato passa a existir. Mas, a proposta deverá encetar os requisitos do negócio, como o objeto e o preço.

A proposta de contrato obriga o proponente, se não resultar o contrário dos termos dela, da natureza, do negócio, ou das circunstâncias do caso. Ela deixa de ser obrigatória 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);
- :: feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;
- :: feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;
- :: antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

A oferta ao público equivale à proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos. Pode-se revogar a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada essa faculdade na oferta realizada.

Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este o comunicará imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta.

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.

Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação seja expedida (teoria da expedição), exceto: caso a retratação da aceitação chegue ao conhecimento do proponente antes da aceitação, ou com ela; se o proponente tiver se comprometido a esperar resposta; se ela não chegar no prazo convencionado (teoria da recepção).

Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto. Se se tratar de contrato formal, deverá ser empregada uma redação clara e precisa, sem intenção de esconder nada uma da outra. Sempre a boa-fé e a probidade deverão estar presentes.

Execução ou cumprimento

Depois da celebração, ocorre a execução do contrato, quando contratantes passam a agir em prol dos seus interesses e visando atingir o propósito esperado pela outra parte. Devem as partes agir ou deixar de agir de forma coerente com a vontade externada na contratação. Para isso, é necessária fidelidade ao vínculo contratual.

Formas de extinção

- :: *Adimplemento* – o contrato se extingue, normalmente, com seu cumprimento.
- :: *Resilição unilateral* – nos casos em que a lei expressa ou implicitamente permite, operando-se mediante denúncia notificada à outra parte (contratos de trato sucessivo, operando efeitos *ex nunc*).
- :: *Distrato* – se faz pela mesma forma exigida para o contrato.
- :: *Revogação* – aplica-se aos contratos unilaterais benéficos, podendo aquele que contratou a liberalidade desfazê-la tanto pela forma motivada (ingratidão na doação), quanto pela imotivada (mandato);
- :: *Renúncia* – é a oposição da revogação, cabendo àquele que foi beneficiado com uma liberalidade renunciá-la.
- :: *Resolução* – pode ser expressa ou tácita. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial. 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.
- :: *Exceptio non adimpleti contractus* – nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. 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 se recusar à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.
- :: *Resolução por onerosidade excessiva* – acontece em casos de 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, o devedor

poderá pedir a resolução do contrato, ou, dado o princípio da conservação dos contratos, sua revisão. Por onerosidade excessiva entende-se aquilo que ultrapassa a variação normal de ganhos e perdas provocados por um contrato. O juiz interferirá, a pedido de uma das partes, para restabelecer o equilíbrio contratual.

Deveres anexos

Pode ser que alguns deveres anexos perdurem mesmo após a extinção do contrato. São deveres inerentes à contratação, de não causar prejuízo futuro e imediato ao contratante. É o caso, por exemplo, do sigilo profissional que deve ser mantido. Ocorre, comumente, para a manutenção da exclusividade nas relações comerciais.

Defeitos

São ocorrências que podem ensejar revisão, extinção ou reconhecimento de anulabilidade ou nulidade dos contratos.

Vícios redibitórios

Não são defeitos dos contratos, mas das coisas contratadas, quando se tornam impróprias ao uso a que se destinam, ou lhe diminuam o valor, repercutindo na relação contratual. Nesse caso, é permitido ao adquirente desfazer o contrato ou reclamar o abatimento no preço.

Vale para coisas móveis e imóveis. Contado o prazo da entrega efetiva da coisa, se ela for móvel, terá o adquirente o prazo de 30 dias, e, se imóvel de um ano, para rescindir o contrato ou pedir abatimento do preço.

Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo será contado a partir do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de 180 dias, em se tratando de bens móveis, e de um ano, para os imóveis.

Evicção

Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção, isto é, pela perda da coisa contratada para um terceiro que possua mais direito que o alienante. As partes podem, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção.

Apesar da cláusula que exclui a garantia contra a evicção, o evicto tem direito de receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou se não o assumiu mesmo estando dele informado. Essa obrigação subsiste para o alienante, ainda que a coisa alienada esteja deteriorada, exceto se houver dolo do adquirente. Se a evicção for parcial, mas considerável, o evicto poderá optar

entre a rescisão do contrato e a restituição da parte do preço correspondente ao desfalque sofrido; se não for considerável, caberá a ele somente o direito à indenização. Para exercitar o direito que lhe resulta da evicção, o adquirente notificará o alienante imediato do litígio, ou qualquer dos anteriores. Não atendendo o alienante à denúncia da lide, e sendo manifesta a procedência da evicção, pode o adquirente deixar de oferecer contestação, ou usar de recursos. Ele não pode demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.

Vícios do consentimento

Ensejam nulidade, no caso da simulação, ou anulação do contrato nos demais casos.

Simulação (nulidade)

Simulação é mentira, por isso um contrato celebrado com base na simulação é nulo, não gera efeitos no mundo jurídico.

Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; os instrumentos particulares forem pré-datados ou pós-datados. Os gestores imobiliários nunca devem formalizar um contrato com data que não corresponda à realidade.

A simulação pode ser alegada por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir, devendo ser pronunciada pelo juiz, independentemente de provocação, quando conhecer o negócio jurídico ou seus efeitos e a encontrar provada, não lhe sendo permitido supri-la, ainda que a requerimento das partes, nem sendo possível a confirmação ou convalidação. Para resolver o problema, as partes devem formalizar novo contrato, porque o simulado é inválido e ineficaz.

Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam às partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

Do erro ou ignorância (anulabilidade)

São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio. O erro é substancial quando: interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais; concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante; sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

A transmissão errônea da vontade por meios interpostos é anulável nos mesmos casos em que o é a declaração direta. O erro não prejudica a validade do negócio jurídico quando a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige, oferecer-se para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante.

Do dolo (anulabilidade)

São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for sua causa. O dolo accidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é accidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado. Isso pode ocorrer com a não informação do estado civil correto do contratante. O promitente vendedor, por exemplo, se identifica como solteiro, mas já é casado.

O dolo do representante legal de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve; se, porém, o dolo for do representante convencional, o representado responderá solidariamente com ele por perdas e danos.

Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização.

Da coação (anulabilidade)

A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens, podendo anular o ato. Se disser respeito à pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação.

No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela. Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial.

Do estado de perigo (anulabilidade)

Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar a si, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Nesse caso, o contrato pode ser anulado porque já nasce com a onerosidade excessiva, diferentemente da onerosidade formada na execução do contrato, que permite sua resolução ou revisão.

Da lesão (anulabilidade)

Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. Não se decretará a anulação do negócio se for oferecido suplemento suficiente ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito, o que equivale à revisão do contrato.

Da fraude contra credores (anulabilidade)

De acordo com o artigo 158, do Código Civil,

Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

§ 1.º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente.

§ 2.º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

Tal anulação será procedida pela ação pauliana ou revocatória, que tem caráter moralizador e força para restituir as partes ao estado anterior à contratação.

Esse instituto difere da fraude à execução por exigir ação própria, pois a fraude à execução, por sua vez, pode ser reconhecida, dentro do processo executivo, por atos de transmissão do patrimônio do devedor para que a ação perca seu propósito. Caracteriza as alienações realizadas após a citação.

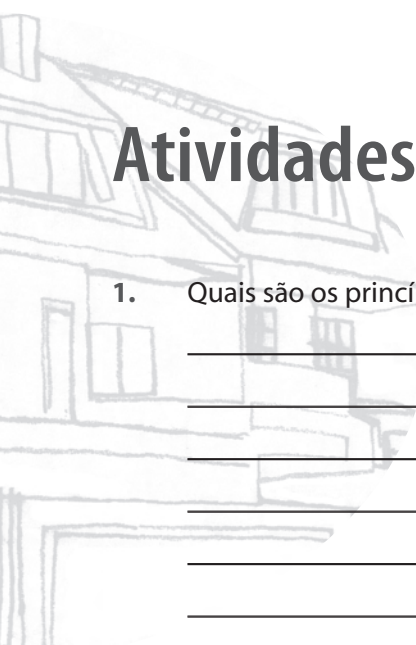
A ação pauliana pode ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que procederam de má-fé.

Os negócios anuláveis (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores) podem ser confirmados pelas partes, salvo direito de terceiro. O ato de confirmação, contudo, deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, resulta na extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.

A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente. A invalidade do instrumento não induz a do negócio jurídico sempre que este puder provar-se por outro meio. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

Interpretação dos contratos

Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme o comportamento das partes contratantes, de modo sistemático, empregando, sempre, a boa-fé, os usos e costumes do lugar de sua celebração. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente. A interpretação dos contratos é sempre voltada para a manutenção do vínculo e o cumprimento do pactuado.



Atividades

1. Quais são os princípios

[illegible][illegible]

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

Contratos em espécie I

Arras ou sinal

Na verdade, o sinal (ou arras) não é um contrato propriamente dito, mas apenas o compromisso de realizá-lo futuramente. Não raras vezes, ele é estipulado na prática do gestor imobiliário.

Serve, via de regra, para sinalizar que se realizou o contrato oneroso, mas ele ainda não foi formalizado. Um dos contratantes entrega um bem imóvel ao outro ou realiza uma prestação em dinheiro. Ora, se já houve contrato, não se admite o arrependimento. Se uma das partes se negar a formalizar o contrato, se arrependendo, sofrerá consequências legais, podendo a outra exigir a execução do contrato com perdas e danos. São usadas, portanto, para confirmar a realização de um negócio. A lei brasileira, como regra, instituiu as arras confirmatórias. Uma vez prestadas, servirão como adiantamento do preço pago pela coisa. A parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as arras como taxa mínima. Pode, também, a parte inocente exigir a execução do contrato, com as perdas e danos, valendo as arras como o mínimo da indenização.

Existem também as arras penitenciais, que permitem o arrependimento antes mesmo da formalização do contrato. Nesse caso, se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir a devolução delas mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado. Também, não poderá ser exigida a execução do contrato, mas apenas a reparação de eventual dano.

A regra é pelo emprego das arras confirmatórias, devendo, se penitenciais, constar expressamente as vontades de quem a deu e a recebeu.

As arras não podem ser confundidas com a cláusula penal, uma vez que nesta apenas há ajuste de uma cominação na hipótese de inadimplemento contratual, ao passo que nas arras ocorre entrega do dinheiro ou de um bem móvel, por ocasião da feitura do contrato, como garantia da sua execução.

Embora sem previsão legal, devem ser formalizadas por escrito, mediante instrumento específico, podendo ser no próprio contrato, para garantia das partes. Nesse instrumento deverá constar se há ou não direito de arrependimento, o que as caracterizará como confirmatórias ou como penitenciais.

Compra e venda

Histórico

Segundo a História, a relação compra e venda surgiu com a criação da moeda. Até então, o comércio entre os homens se dava na base da troca: por exemplo, alguém trocava um porco por sacas de alimentos. A compra e venda nasceu como um contrato translativo imediato, somente ocorrendo quando do pagamento do preço e da entrega da coisa. Posteriormente, passou a ser considerado um contrato consensual, surgindo, portanto, do acordo de vontades sobre o preço e a coisa, sendo o pagamento do preço e a entrega da coisa atos de execução do contrato.

A Revolução Francesa, momento da história que permitiu o desenvolvimento econômico da sociedade em virtude do reconhecimento do direito de propriedade à burguesia, manteve a tendência de contrato consensual, reforçando a ideia da autonomia da vontade – ninguém é obrigado a contratar, mas, se o fizer, terá de cumprir o acordo. Mais tarde, o Estado passou a controlar os excessos e abusos criados com base na autonomia da vontade.

Atualmente, existem dois sistemas para reger o instituto da compra e venda. Um mais liberal, adotado na França e na Itália, entende que a compra e venda tem efeito real instantâneo, transmitindo a propriedade da coisa com o consenso; assim, no mesmo momento em que ocorre o acordo de vontades se dá a transferência da propriedade, embora a transmissão da posse aconteça em outra ocasião. Outro mais formal, adotado na Alemanha e no Brasil, entende que o contrato de compra e venda existirá no momento em que ocorrer o acordo de vontades, mas a transmissão da propriedade exigirá ato complementar, como a tradição, que é a transferência da propriedade de bem móvel, ou o registro, para a transferência da propriedade de imóvel.

Conceito

No Brasil, vale a regra de que pelo contrato de compra e venda um dos contratantes se obriga a transferir *a propriedade* de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro. Vejamos que a compra e venda gera uma obrigação de transferência de domínio, mas não o transferindo por conta própria. Importa realizar tal distinção pelas obrigações e direitos gerados a partir do consenso ou da transmissão da propriedade. Por exemplo, se um automóvel contratado à venda, que ainda não teve propriedade transferida, vem a ser roubado, o prejuízo será do proprietário, o vendedor.

O acordo de vontades gera a obrigação de executar o contratado. Tendo comprador e vendedor chegado a um consenso sobre a coisa e seu preço, não será mais possível desfazer o contrato, podendo uma das partes exigir seu cumprimento caso a outra se arrependa. Esse conhecimento é importante para o gestor imobiliário, pois ele deve saber o momento em que ocorre uma contratação desse tipo e quais suas consequências.

Classificação

Será sempre um contrato oneroso, bilateral, nominado e definitivo. Como regra, será comutativo, e, como exceção, aleatório. Poderá ser, ainda, de execução imediata ou sucessiva.

Requisitos

Coisa

Pode ser objeto de compra e venda qualquer coisa suscetível de apreciação econômica, como bens móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, materiais ou imateriais, assim como não podem ser objeto desse tipo de contrato as coisas inalienáveis, seja a inalienabilidade imposta pela lei ou pela vontade, bem como as coisas que estão fora do comércio. No caso desse curso, a atenção será direcionada às peculiaridades da compra e venda de imóveis.

Também a coisa sob a qual recai um litígio, inclusive aquela que está penhorada, pode ser contratada por compra e venda. Estando registrada a penhora, não haverá problemas, porque o adquirente saberá do gravame e da possibilidade de vir a perder a coisa no caso de o vendedor perder a ação. Existe, porém, complicação quando a penhora não está registrada na matrícula do imóvel. Nesse caso, tendo o comprador tomado as devidas cautelas no momento da contratação (como a exigência de todas as certidões negativas de ônus, ações e débitos, sejam incidentes sobre a coisa ou sobre a pessoa do vendedor), o negócio não poderá ser afetado pela penhora não registrada, pois é obrigação do credor providenciar seu registro para oponibilidade perante terceiros. Entretanto, tendo o comprador agido de má-fé, em conluio com o vendedor, aí sim o negócio poderá ser comprometido.

No caso de compra e venda de coisa futura, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.

O vendedor, salvo convenção em contrário, responde pelos débitos que gravem a coisa até a tradição; tal regra se aplica aos bens móveis, porque a lei falou em tradição. Quanto aos imóveis, os débitos que gravem a coisa são considerados obrigações *propter rem*, isto é, próprias da coisa, acompanhando-a em nome de quem ela se encontre (CC, art. 1.345), não interessando a origem da obrigação, isto é, se oriunda de ato ou fato anterior à aquisição do imóvel. Esse é o motivo por que se exige, nas negociações imobiliárias envolvendo unidades de condomínios, a apresentação de certidão negativa de débito condominial.

Preço

O preço tem que ser pago em dinheiro, em moeda corrente nacional, sendo vedada, portanto, a estipulação em moeda estrangeira ou em ouro, ressalvados os casos previstos no Decreto-lei 857/69. É possível o pagamento com título de crédito com vencimento à vista, como o cheque, ficando o negócio condicionado à sua quitação pelo banco sacado.

O preço deve ser certo, justo e verdadeiro, sob pena de nulidade do negócio jurídico, se vier a ser reconhecida a simulação. A fixação dele 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 os contratantes acordarem em designar outra pessoa. Também se poderá deixar a fixação do preço à taxa de mercado ou de bolsa, em certo e determinado dia e lugar, o que ocorre comumente com os bens móveis. É permitido às partes fixar o preço em função de índices ou parâmetros, desde que suscetíveis de objetiva determinação. Convencionada a venda sem fixação de preço ou de critérios para sua determinação, se não houver tabelamento oficial, entende-se que as partes se sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor. Na falta de acordo, por ter

havido diversidade de preço, prevalecerá o termo médio. Porém, nulo será o contrato quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a fixação do preço.

Destaca-se que, para o gestor imobiliário, negociador de bens imóveis, ficarão as despesas de escritura e registro, inclusive imposto de transmissão, a cargo do comprador, salvo cláusula em contrário.

Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço. Nos contratos de venda e compra de bens imóveis, geralmente a entrega das chaves ocorre concomitantemente com a outorga da escritura.

Vale lembrar que, para os bens móveis, até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, e os do preço por conta do comprador. Correrão também por conta do comprador os riscos das referidas coisas, se estiver em mora de recebê-las, quando postas à sua disposição no tempo, lugar e pelo modo ajustados.

Para os imóveis, como a transmissão da propriedade ocorre com o registro, será a data do protocolo no Registro de Imóveis que estabelecerá o momento em que a coisa passará ao patrimônio do comprador, transmitindo as responsabilidades, a partir daí, a este. *Contrario sensu*, até então as responsabilidades serão do vendedor. Por exemplo, se o vendedor e o comprador formalizaram o contrato de compra e venda, conforme determina o artigo 108 do Código Civil (CC), mas o comprador não o levou ao Registro de Imóveis, não ocorreu transferência da propriedade. Nesse caso, se o imóvel vier a ser penhorado numa execução, o comprador correrá sérios riscos. Essa é a importância do brocardo: “Quem não registra não é dono”. Não são raros os casos em que o vendedor de má-fé vende um imóvel para mais de uma pessoa, vindo a adquirir a propriedade aquela que primeiro levar o contrato no Registro de Imóveis. Nesse caso, a parte prejudicada nunca poderá exigir a própria coisa, apenas o dinheiro pago e perdas e danos.

Também poderá ocorrer pagamento do preço de forma sucessiva, em prestações periódicas, na compra e venda de bens imóveis. Nesse caso, do contrato constará a cláusula resolutiva expressa, prevista no artigo 474 do CC, a ele ficando vinculados títulos de crédito, como notas promissórias, que representarão ou não o efetivo pagamento do preço.

Nesse tipo de contratação, podemos dizer que o negócio vigorará enquanto a condição não se realizar. Havendo pagamento de todas as prestações, o negócio estará perfeito e acabado, cabendo à parte interessada requerer o cancelamento da cláusula resolutiva no Registro Imobiliário, conforme constar do título ou mediante termo de quitação apresentado pelo vendedor, com firma reconhecida, ou ainda, pela apresentação dos títulos de crédito vinculados ao contrato de compra e venda. O não pagamento das prestações implicará dizer que não houve pagamento do preço, requisito essencial da compra e venda, tendo-a por desfeita. O vendedor precisará ingressar com ação judicial para reaver o imóvel, caso não haja acordo entre as partes.

Poderá também ser pactuado o pagamento do preço em prestações, com títulos de crédito a ele vinculado, com as cláusulas *pro soluto* ou *pro solvendo*. A *pro soluto* garante que a quitação da compra e venda já foi feita, independentemente do efetivo recebimento, cabendo ao vendedor, no caso do não pagamento de uma prestação, buscar o ressarcimento como lhe permite a lei, sem desfazer o negócio. A cláusula *pro solvendo*, por sua vez, prevê que será considerado feito o pagamento quando liquidados os valores representados nos títulos; o não pagamento implica resolução do contrato.

Neste momento, faz-se necessário diferenciar *valor* e *preço*: preço é o acordado entre as partes para a realização do negócio jurídico; valor é o que serve de referência para diversos aspectos da coisa, seja para avaliação de mercado, seja para cobrança de tributos, seja para determinar a forma do ato da contratação.

Consentimento

O simples consentimento, o acordo de vontades, obriga o vendedor a entregar a coisa e o comprador, a pagar o preço. O consentimento deve ser livre, não pode possuir vícios ou defeitos, e é necessário que seja de forma espontânea. Exige-se, para tanto, agente capaz.

São causas de nulidade do negócio jurídico: incapacidade do agente no momento da contratação ou da formalização do contrato; ilicitude, impossibilidade ou indeterminação da coisa; ilicitude na motivação determinante do negócio; a não observância de forma do contrato etc. As causas de anulabilidade, por sua vez, são a incapacidade relativa do contratante e os vícios resultantes de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Como regra geral, o contrato de compra e venda não exige forma especial. Outrossim, envolvendo bens imóveis de valor superior a 30 vezes o maior salário mínimo vigente no País, a formalização do contrato deve observar a forma pública. Nesse caso, a manifestação do consentimento será dada perante um notário ou Tabelião de Notas, a quem competirá colher a vontade das partes, interpretá-las e aplicar o Direito ao caso, redigindo o instrumento hábil e dando fé pública ao pactuado.

Casos especiais

Compra e venda de ascendente para descendente

No tocante a compra e venda de bens móveis ou imóveis de ascendente a descendente – de pais para filho, de avôs para netos etc. – o que ocorre com muita frequência, será necessária a anuência dos demais descendentes e a do cônjuge do alienante, exceto a deste se casados pelo regime de separação obrigatória de bens. Se tal observância não for cumprida, poderá ser anulada a compra e venda realizada. A ascendência e a descendência se dão sempre na linha reta (CC, art. 1.591).

Compra e venda entre cônjuges

Somente se admite compra e venda entre cônjuges de bens excluídos da comunhão. Mesmo se um cônjuge possui um bem adquirido anteriormente ao casamento, não poderá ocorrer a venda se casados por um regime que implique meação dos bens adquiridos na constância do casamento, porque para que ocorra compra e venda é fundamental que aconteça a mutação patrimonial, não verificada neste caso.

Há necessidade de anuência do cônjuge em todos os atos de alienação ou oneração de bens imóveis, salvo se casado pelo regime de separação convencional de bens, ou pelo regime de participação final nos aquestos, devendo, nesse caso, constar tal autorização no pacto antenupcial.

Condomínio: direito de preferência

Tratando-se de condomínio comum, não pode um condômino em coisa indivisível vender 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 180 dias, sob pena de decadência. 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, os comproprietários terão a parte vendida que a quiserem, depositando previamente o preço. Essa regra não vale para o condomínio edilício.

Compra e venda *ad mensuram* e *ad corpus*

A compra e venda *ad mensuram* é aquela que interessa a área da coisa negociada. Na compra e venda *ad corpus*, por sua vez, o que interessa ao comprador não é a área da coisa, mas a coisa em si. Ocorrem apenas nas compras e vendas de imóveis, interessando, principalmente, aos imóveis de grande extensão.

De uma compra e venda poderá nascer uma obrigação de indenizar ou a possibilidade de resolver o contrato. Isso acontece apenas no caso de venda e compra *ad mensuram*, porque na *ad corpus* interessa a coisa comprada, como a “Fazenda IESDE”, não sendo relevante sua metragem.

A *ad mensuram* ocorrerá quando, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área. Se esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional ao preço. Porém, será *ad corpus*, não gerando obrigação ao complemento de área, nem devolução de excesso, nem o desfazimento do negócio, se o imóvel for vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões.

Quando houver silêncio no contrato sobre o tipo de contratação (o que acontece em quase todos os casos), a diferença de área encontrada for a menor e não exceder a 5% da área total enunciada, para evitar discussões, a lei presume que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, isto é, foi *ad corpus*, não dando ensejo a indenização alguma.

Por isso, para se evitarem litígios, é conveniente que se faça constar expressamente no contrato que tipo de compra e venda está sendo realizado, lembrando que a *ad corpus* pode servir para manter a contratação hígida.

Compra e venda de bens de menores de idade e interditos

Dependem de Alvará Judicial, que compreende a ordem autorizando alguém a representar o menor ou o interdito (CC, arts. 1.691 e 1.748). Via de regra, o menor será representado por seus pais e o interdito pelo seu tutor.

Compra e venda de bem do mandante pelo mandatário

Dependerá de poderes expressos do mandante no instrumento de procuração, observando, assim, o que prevê o artigo 117 do CC. Será a procuração com cláusula “em causa própria” o título que servirá para transferir o domínio ao mandatário. Nessa procuração deverão constar todos os requisitos da compra e venda, como definição da coisa e do preço.

Compra e venda de imóvel onerado ou locado

O imóvel sob o qual recai um ônus real pode ser livremente alienado, contando que o ônus não retire do proprietário a disponibilidade da coisa. O comprador, nesse caso, deverá respeitar o gravame. Por exemplo, tratando-se de hipoteca comum, o comprador adquirirá um imóvel hipotecado, podendo vir a perdê-lo no caso do não cumprimento do contrato que deu origem à hipoteca. Observamos que, se se tratar de financiamento oriundo do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), somente poderá ocorrer compra e venda de imóvel hipotecado nesse sistema com a interveniência obrigatória da instituição financiadora (Lei 8.004/90, art. 1.º, parágrafo único).

Contudo, recaindo um direito obrigacional sobre o imóvel, a situação será outra. Por exemplo, a alienação da coisa locada é causa para extinção do contrato de locação. Somente será mantido o contrato se estiver registrada, no Registro de Imóveis, a cláusula de vigência da locação no caso de alienação do imóvel. Ainda, somente terá direito à preferência o locatário que tiver averbado o contrato no Ofício Predial.

Casos especialíssimos

Tutores, curadores, testamenteiros e administradores não podem comprar bens confiados à sua guarda ou administração. O mesmo ocorre com os servidores públicos, em geral, sobre os bens ou direitos da pessoa jurídica a que servirem, ou que estejam sob sua administração direta ou indireta. Ainda, juízes, secretários de tribunais, arbitradores, peritos e outros serventuários ou auxiliares da justiça não podem comprar bens ou direitos sobre que se litigar em tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde servirem, ou a que se estender sua autoridade. Leiloeiros e prepostos também não podem comprar os bens de cuja venda estejam encarregados.

Cláusulas especiais

Serão tratadas aqui apenas as cláusulas que se referem aos imóveis: retrovenda e preempção ou preferência.

Retrovenda é a reserva que o vendedor de imóvel faz de recobrar o bem 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, efetuaram-se com sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias. Nesse caso, a propriedade será adquirida sob condição resolúvel. Esse direito, que é cessível e transmissível a herdeiros e legatários, poderá ser exercido contra o terceiro adquirente. As alienações posteriores a que criou essa cláusula, portanto, também deverão noticiá-la, para conhecimento de adquirentes de boa-fé.

Preempção (ou preferência), por sua vez, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, nas mesmas condições, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto. O prazo para exercer esse direito não poderá exceder aos 180 dias, se a coisa for móvel, aos dois anos, se imóvel. Nesse caso, será realizado um novo contrato para que a propriedade volte ao vendedor.

Inexistindo prazo estipulado, o direito de preempção caducará, se a coisa for móvel, não se exercendo nos três dias, e, se for imóvel, não se exercendo nos 60 dias subsequentes à data em que o comprador tiver notificado o vendedor.

Responderá por perdas e danos o comprador, se alienar a coisa sem ter dado ao vendedor ciência do preço e das vantagens que por ela lhe oferecem. Responderá solidariamente o adquirente, se tiver procedido de má-fé. Percebemos, com isso, que não poderá ser desfeito o negócio, resolvendo-se em perdas e danos.

O direito de preferência não se pode ceder nem passar aos herdeiros.

Permuta

A diferença entre permuta (ou troca) e compra e venda é a ocorrência, no caso da permuta, de transferência da propriedade de uma coisa por outra, sem que haja pagamento do preço. Aplicam-se à permuta as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:

- ∴ salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade das despesas com o instrumento da troca;
- ∴ é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.

Doação

Conceito, características e espécies

É um contrato unilateral e gratuito, pelo qual alguém transfere a propriedade de uma coisa ou vantagens a outrem. Nesse contrato existem as figuras do doador (a pessoa que transfere a coisa, sem receber nada em troca) e do donatário (a que a recebe).

Para que haja contratação, o donatário precisa aceitá-lo. Essa aceitação pode ser feita de forma expressa ou tácita (quando demonstra a aceitação por seu agir). O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal. Agora, se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.

A doação exige a formalização de um contrato escrito, tanto por escritura pública ou instrumento particular (CC, art. 108). A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinentemente a tradição.

A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, equivale ao adiantamento do que lhes cabe por herança.

O doador pode prever a reversão dos bens doados ao seu patrimônio se sobreviver ao donatário. Não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro, pois isso caracteriza um ato de transmissão da propriedade de forma contrária à lei.

É nula a doação universal, isto é, de todos os bens que integram o patrimônio do doador sem que ele reserve bens suficientes para a sua subsistência. Nula é também a doação inoficiosa, que se refere à parte que exceder aquela de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. Aquele que tem herdeiros poderá doar somente metade do seu patrimônio, em função da proteção da família, pois a outra metade caberá aos herdeiros no momento da morte. Por outro lado, a venda total é permitida.

Salvo declaração em contrário, a doação a mais de uma pessoa pressupõe que seja distribuída igualmente entre elas. Se os donatários forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente; isso se chama direito de acrescer. Somente com a morte do casal donatário é que a propriedade será transmitida aos herdeiros, pois, vindo um deles a faltar (morrer), a metade que cabia ao falecido passará ao cônjuge supérstite.

O doador não é obrigado a pagar juros moratórios, nem é sujeito às consequências da evicção ou do vício redibitório. Nas doações para casamento com certa e determinada pessoa, o doador ficará sujeito à evicção, salvo convenção em contrário.

O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral. Se desta última espécie for o encargo, o Ministério Público poderá exigir sua execução, depois da morte do doador, se este não tiver feito.

A doação à entidade futura caducará se, em dois anos, ela não estiver constituída regularmente.

Revogação da doação

A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário ou por inexecução do encargo. Não se pode renunciar antecipadamente o direito de revogar a liberalidade por ingratidão do donatário. Essa norma é de ordem pública, não cabendo ao doador dispor do seu direito.

Podem ser revogadas por ingratidão as doações se o donatário:

- :: atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;
- :: cometeu contra ele ofensa física;
- :: o injuriou gravemente ou o caluniou;
- :: podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

Nesses casos, também pode ocorrer revogação quando o ofendido for o cônjuge, ascendente, descendente, ainda que adotivo, ou irmão do doador.

A revogação de doação sempre ocorrerá em juízo e 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. O direito de revogar a doação não se transmite aos herdeiros do doador, nem prejudica os do donatário, salvo caso se trate de homicídio doloso. Portanto, a interposição da ação compete exclusivamente ao doador. Falecendo após tal evento, os seus herdeiros podem prosseguir na ação iniciada pelo doador, continuando-a contra os herdeiros do donatário, se este falecer depois de ajuizada a lide.

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.

97

2. Estabeleça a diferença entre criação de um contrato de compra e venda e a transferência da propriedade da coisa. Qual a importância desta distinção?

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

- ### 3. O que é obrigação *propter rem*?

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

4. Sucintamente, descreva a forma de aquisição de uma propriedade imóvel por uma compra e venda.

Contratos em espécie II

Comodato

É o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Difere, por isso, do mútuo (outra espécie de contrato de empréstimo), pois este se presta para os fungíveis, como dinheiro. É um contrato consensual, unilateral, gratuito e real, que pode ser aplicado tanto para bens móveis, quanto para imóveis. Ao gestor imobiliário interessa a análise do instituto no que concerne aos bens imóveis.

Alguém pode emprestar seu imóvel para outrem lhe ter a posse. O comodato poderá ter um prazo determinado, ou ficar sem prazo. Nesse caso, o contrato deverá servir para finalidade específica, sendo necessário um prazo para atendê-la. Como princípio de Direito, os contratantes deverão respeitar o pactuado, não podendo o comodante, salvo se houver 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. Não havendo prazo, o comodante notificará o comodatário para desocupar o imóvel, estabelecendo prazo. Ultrapassado este, estará configurada sua mora, sofrendo as penalidades daí decorrentes.

Embora a lei não exija, recomenda-se que os contratos de comodato sejam formalizados por escrito, para preservar direitos do comodante, evitando, por exemplo, que o comodatário ingresse com uma ação de usucapião da coisa emprestada.

O comodatário é obrigado a conservar a coisa emprestada como se fosse sua, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou com a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de responder por ela, pagará, até a restituição, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

No caso de risco de perda do bem objeto do contrato, o comodatário deverá tentar salvá-lo antes de seus próprios bens, respondendo por eventual dano ocorrido, ainda que aconteça um caso fortuito, ou de força maior. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.

Prestação de serviços

O contrato de prestação de serviço surgiu como forma de locação do trabalho humano. A maneira como esse contrato era empregado, porém, com frequente abuso de direito, passou a ser considerada atentatória à dignidade do ser humano. Em decorrência disso, o Estado passou a interferir nessa relação, criando o contrato de trabalho com regras de direito público, indisponíveis entre as partes. Portanto, o contrato de trabalho deixou de ser mera prestação de serviço, alcançando o *status* de proteção ao trabalhador – parte hipossuficiente da relação contratual.

Para que a relação empregatícia seja caracterizada, são necessários determinados requisitos, como continuidade da prestação, habitualidade, subordinação, forma da remuneração etc.

Há algumas atividades que não se enquadram nessa relação, como independência técnica, evitando-se a subordinação hierárquica, sendo, portanto, passíveis de contratação pela legislação comum. Nesse caso, configura-se o contrato de prestação de serviços, que, não estando sujeito às leis trabalhistas ou a leis especiais, rege-se pelo Código Civil (CC), que ocorre frequentemente quando uma pessoa natural contrata uma pessoa jurídica, ou uma jurídica contrata outra jurídica. Nada impede que a pessoa natural preste serviço à outra, mas, se nessa relação houver estabelecimento de vínculo trabalhista, o contrato deixará de ser de prestação de serviço, passando a ser regulado pelas relações do Direito do Trabalho.

Toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição. É, por conseguinte, um contrato bilateral, oneroso e consensual. Tem como objeto a prestação de uma atividade humana de um sujeito em benefício de outro, podendo ser física ou intelectual.

A retribuição desse tipo de contrato é por regra estipulada em dinheiro, mas não precisa ser necessariamente por este fator, o que o difere do contrato de trabalho, que exige a contraprestação em dinheiro. Ela é paga após a execução do serviço, salvo se, por convenção ou costume não for adiantada, ou paga em prestações.

Quanto ao consentimento, não se exige formalidades, podendo ser escrito ou verbal. Mas, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a pedido de quem não disponha de tais faculdades e subscrito por duas testemunhas.

O prazo do contrato não pode ser maior que quatro anos. Decorrido esse tempo, ele será extinto mesmo que não concluída a prestação. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, pode resolver o contrato mediante prévio aviso.

O prestador de serviço não pode se ausentar, ou despedir, sem justa causa, antes de preenchido o tempo, ou concluída a obra, e, se o fizer, terá direito à retribuição vencida, mas responderá por perdas e danos. Se o prestador de serviço for despedido sem justa causa, a outra parte será obrigada a pagar-lhe por inteiro a retribuição vencida, e por metade a que lhe tocaria de então ao termo legal do contrato.

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.

Findo o contrato, o prestador de serviço tem direito a exigir da outra parte a declaração de que o contrato está findo. Igual direito lhe cabe, se for despedido sem justa causa, ou se tiver havido motivo justo para deixar o serviço. Isso serve para comprovação futura de que não houve rompimento contratual da sua parte que lhe possa imputar responsabilidades.

Outra característica importante do contrato de prestação de serviço é a infungibilidade, que exige a execução do serviço de forma pessoal. 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. Todavia, havendo acordo em sentido contrário e desde que não comprometa a prestação do serviço, poderá o mesmo ser realizado por outrem.

São causas de extinção do contrato:

- :: conclusão da obra;
- :: transcurso do prazo;
- :: morte de uma das partes;
- :: rescisão, mediante aviso prévio;
- :: inadimplemento;
- :: impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.

Assim como para a previsão do Estatuto da Terra, a alienação do prédio agrícola, em que a prestação dos serviços se opera, não importa a rescisão do contrato, salvo ao prestador opção entre continuá-lo com o adquirente da propriedade ou com o primitivo contratante. Até então, aplicava-se regra análoga somente ao arrendatário que estivesse sob aquela legislação. Via de regra, às pessoas naturais que cultivam a terra, agora se estendendo às pessoas jurídicas.

Empreitada

O contrato de empreitada é destinado à realização de uma obra. O empreiteiro pode contribuir somente com seu trabalho ou com ele e com materiais; quando houver fornecimento de materiais, tal obrigação deverá estar mencionada no contrato, pois os riscos correrão por conta do empreiteiro até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Em contrapartida, se o empreiteiro apenas forneceu mão de obra, todos os riscos de que não tiver culpa correrão por conta do dono da obra. Nesse caso, se a coisa construída perecer antes de ser entregue, o empreiteiro perderá o direito à remuneração, a não ser se tal perda seja resultado de materiais com má qualidade e que, em tempo, tenha sido alertado por ele, como prevê o artigo 613 do CC.

O contrato para elaboração de um projeto não implica obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução.

Concluída a obra de acordo com ajuste, ou costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, caso o empreiteiro não tenha seguido as instruções recebidas e se afastado dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza. Nesse caso, quem encomendou a obra pode, em vez de enjeitá-la, recebê-la com abatimento no preço.

O empreiteiro é obrigado a pagar os materiais que recebeu, se por imperícia ou negligência os inutilizar.

Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras grandes construções, 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. A ação deverá ser movida dentro do prazo de 180 dias contados do aparecimento do vício ou defeito, sob pena de decadência.

Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra. Portanto, é preciso estar atento para a exigência de autorização escrita para poder cobrar a complementação do preço. Todavia, se quem encomendou a obra esteve presente no período de sua construção, ciente das modificações e sem apresentar oposição, deverá pagar ao empreiteiro a diferença do valor.

Sem anuência de seu autor, o proprietário da obra não pode introduzir modificações no projeto por ele aprovado, ainda que a execução seja confiada a terceiros, a não ser que, por motivos supervenientes ou razões de ordem técnica, fique comprovada a inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária. Se assim o fizer, estará assumindo responsabilidade pelos eventuais prejuízos gerados se as alterações não tivessem sido realizadas.

Mesmo depois de iniciada a construção, o dono da obra pode suspendê-la, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, mais indenização razoável, calculada em função do que ele teria ganhado, se concluída a obra. Suspensa a execução da empreitada sem justa causa, responde o empreiteiro por perdas e danos.

Diferentemente do contrato de prestação de serviço, não se extingue o contrato de empreitada pela morte de qualquer das partes, salvo se ajustado em consideração às qualidades pessoais do empreiteiro.

Locação

Existem regras próprias para cada espécie de locação, as quais serão tratadas neste momento.

O CC regula a locação de coisas não fungíveis, tais como o de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos (finalidade exclusiva); de espaços destinados à publicidade (luminosos, cartazes etc.); e, em apart-hotéis, hotéis, residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar (não se confunde com a locação para temporada).

O Decreto-lei 9.760/46, por sua vez, disciplina a locação de bens imóveis de propriedade dos Entes Públicos, suas autarquias e fundações públicas.

O aluguel de imóveis rurais, conhecido por arrendamento rural, é regido pela Lei 4.504/64, conhecida por Estatuto da Terra, e pelo Decreto 59.566/66.

Tratando-se de arrendamento mercantil ou *leasing*, aplica-se a Lei 6.099/74, alterada pela Lei 7.132/83 (o valor de cada aluguel integra parcela do preço, podendo o arrendatário se tornar proprietário da coisa, ao término do contrato, quando manifestar sua opção de compra).

Finalmente, a locação de imóvel urbano, a qual será objeto deste capítulo, por sua vinculação à atividade do gestor imobiliário, é regulada pela Lei 8.245/91. Nesse caso, alguém cede a outrem o uso e o gozo de bem imóvel, por prazo determinado ou indeterminado, mediante certa retribuição. É, portanto, um contrato bilateral, oneroso e, como regra, consensual, situado dentro do Direito Obrigacional.

Finalidade da Lei 8.245/91

A Lei do Inquilinato (LI) foi criada para regular os contratos de aluguéis de imóveis urbanos em virtude de práticas abusivas dos locadores, o que rompia o equilíbrio entre as partes, pois tornavam os locatários as partes mais fracas na contratação. Esses contratos têm importância social, pois a locação repercute na economia do País, podendo gerar inflação. Nesses fatores (equilíbrio contratual e interesse social) residem a interferência do Estado nessa contratação.

De outro lado, a lei procurou aparelhar o locador de mecanismos hábeis para a retomada do imóvel quando não forem cumpridas as obrigações pelo locatário, sem esquecer que os contratos de locação são realizados com grande rapidez e frequência, dispensando formalidades que tornem a contratação mais onerosa para o locatário.

Um imóvel é considerado urbano não por sua localização, mas pela sua finalidade. Por imóvel se considera o solo e tudo o que sobre ele é edificado, tudo que lhe adere.

Pluralidade de sujeitos

Havendo mais de um locador ou mais de um locatário, serão eles solidários se o contrário não se estipulou. A solidariedade pode ser ativa, quando há pluralidade de locadores, e passiva, quando há vários locatários. Ela não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes. No caso da locação envolvendo mais de um sujeito no mesmo polo contratual, a lei prevê solidariedade. Se assim não desejarem os contratantes, deverão fazê-lo expressamente.

Na solidariedade ativa, o locatário, ou inquilino, poderá pagar o aluguel a qualquer um dos locadores e, na passiva, o locador poderá exigir o cumprimento da prestação integral de cada locatário. Logicamente que, nesse caso, o locador terá por satisfeito seu crédito com o pagamento por parte de qualquer locatário, tendo esse direito de regresso contra os demais locatários. A solidariedade passiva na locação é importante para dar maior garantia de recebimento do aluguel.

Outro efeito da pluralidade de sujeitos é que qualquer dos locadores poderá ingressar com ação de despejo, mesmo que os demais assim não queiram. Discute-se se na solidariedade passiva é necessário que todos os locatários integrem o polo passivo da ação, ou se basta um deles responder pela ação de despejo.

Prazo e continuidade do contrato de locação

O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo, determinado ou indeterminado, dependendo de vênio conjugal, se igual ou superior a dez anos, tanto para o locador, quanto para o locatário. Ausente esta, o cônjuge não estará obrigado a observar o prazo excedente. Tal regra visa a preservar os interesses do núcleo familiar, aplicando-se, também, nos casos de existência de união estável. Por isso, a importância da qualificação completa e correta dos contratantes, verificável mediante documentos e pela conversa com eles.

Morrendo algum dos contratantes, o contrato permanecerá íntegro. Se for o locador, a locação transmite-se aos herdeiros, isto é, passarão a ser os herdeiros os locadores. Se o locatário vier a falecer, seus direitos e obrigações passarão:

a) nas locações com finalidade residencial, ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro e, sucessivamente, aos herdeiros necessários e às pessoas que viviam na dependência econômica do *de cujus*, desde que residentes no imóvel;

b) nas locações com finalidade não residencial, ao espólio e, se for o caso, ao seu sucessor no negócio.

Em casos de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubina, a locação prosseguirá automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel. Nesse caso, deverá ser entregue comunicação escrita ao locador, o qual poderá exigir, no prazo de 30 dias, a substituição do fiador ou o oferecimento de qualquer das garantias previstas na lei. Isso porque, se houve fiança, pelo seu caráter pessoal, ela ficará minorada, prejudicando o locador. Se tal comunicação não for feita, poderá ficar caracterizada infração contratual que dê ensejo a uma ação de despejo.

A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador. A demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição não presume o seu consentimento. Notificado por escrito pelo locatário, de ocorrência de uma das hipóteses deste artigo, o locador terá o prazo de 30 dias para manifestar formalmente a sua oposição.

Aluguel

O contrato de aluguel, além de bilateral e oneroso, é também comutativo. Assim, há a necessidade de o valor do aluguel corresponder à realidade do mercado. É livre a convenção do aluguel, não precisando ser em dinheiro, sendo vedada sua estipulação em moeda estrangeira e sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo. Salvo se não houver garantia no contrato e na locação para temporada, o locador não poderá exigir o pagamento antecipado do aluguel. O aluguel da sublocação não poderá exceder o da locação. Como visto, o controle estatal não se dirige à contratação do valor do aluguel, mas sim à sua forma de correção e periodicidade.

A lei proíbe o pagamento antecipado do aluguel e considera tal situação como contravenção penal, salvo o contrato de temporada e o sem garantia, podendo o locador exigir o pagamento até o sexto dia útil do mês vincendo. Nesse caso, se não houver pagamento na data convencionada pode-se ajuizar ação de despejo por falta de pagamento, mesmo que o mês ainda não esteja vencido.

No contrato de temporada, o locador pode, além de exigir o pagamento antecipado do aluguel, exigir ainda uma das formas de garantia para satisfazer as demais obrigações do contrato, como eventuais consertos no imóvel.

Entendem alguns doutrinadores que o locador não poderá “exigir” o pagamento antecipado. Mas, se o locatário assim o desejar, poderá o locador “receber”, cercando-se das cautelas que tal atitude partiu do locatário no seu exclusivo interesse. Aconselhamos que o locador fique com uma declaração expressa, firmada na presença de testemunhas.

Sublocação

É um contrato acessório do contrato principal e, portanto, o sublocatário ficará na dependência da existência do contrato de locação. Extinto este, estará encerrada, também, a sublocação. Existe a sublocação

legítima, realizada com a anuência do locador, e a ilegítima, não autorizada por ele; esta é considerada clandestina, ficando o sublocatário sem uma série de direitos conferidos ao sublocatário regular.

As faculdades outorgadas pelo locatário (sublocador) ao sublocatário podem ser inferiores ou equivalentes às recebidas do locador, mas nunca superiores, porque a ninguém é dado dispor de mais direitos do que titula. Caso a locação seja por prazo indeterminado, a sublocação não poderá ser por prazo determinado, uma vez que a locação poderá ser extinta a qualquer momento.

O sublocatário é subsidiariamente responsável com o sublocador para com o locador. O montante da obrigação será a devida pela sublocação, e não pelo valor que não se obrigou na locação.

Deveres do locador e do locatário

Há entre os contratantes (locador e locatário) deveres recíprocos. Mesmo que não esteja expressa a cláusula resolutiva pelo não cumprimento de obrigação, o contrato pode ser desfeito. Não há possibilidade de exigir o cumprimento contratual da outra parte se quem pretende exigir ainda não adimpliu sua obrigação.

Podem existir deveres convencionais e legais, sendo estes meramente exemplificativos. As obrigações (legais) do locador estão previstas no artigo 22 da LI, valendo lembrar que o pagamento dos impostos e taxas que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel são de responsabilidade dele, salvo se pactuado de forma diversa. Outrossim, os deveres do locatário estão apresentados no artigo 23 da LI.

Direito de preferência

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, no qual devem constar as condições oferecidas. A intenção da lei é evitar ato simulado para despejar o inquilino, permanecendo este no imóvel onde reside ou trabalha.

O direito de preferência não alcança os negócios gratuitos, nem os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação. O exercício deste direito está condicionado à averbação do contrato no Registro de Imóveis, com antecedência de 30 dias antes do registro da alienação. Essa averbação será feita mediante apresentação do contrato de locação original, subscrito também por duas testemunhas.

Havendo condomínio no imóvel, a preferência do condômino terá prioridade sobre a do locatário. Estando o imóvel sublocado em sua totalidade, o sublocatário será preferido ao locatário.

Denúncia do contrato

É uma espécie de rescisão unilateral do contrato de locação, também conhecida como aviso prévio desse contrato. Deve se dar por escrito. Para que ocorra, é preciso analisar se o contrato é por prazo determinado ou indeterminado.

Com prazo determinado

Como regra, durante o prazo estipulado para a duração do contrato, o locador não poderá reaver o imóvel alugado, nem mesmo pagando indenização; ele deve respeitar o pactuado.

Nos casos de extinção de usufruto ou de fideicomisso, a locação celebrada pelo usufrutuário ou fiduciário poderá ser denunciada, salvo se houver consentimento escrito do nu-proprietário ou do fideicomissário, ou se a propriedade estiver consolidada em mãos do usufrutuário ou do fiduciário. A denúncia deverá ser exercitada no prazo de 90 dias contados da extinção do fideicomisso ou da averbação da extinção do usufruto, presumindo-se, após esse prazo, a concordância na manutenção da locação. O locatário terá o prazo de 30 dias para a desocupação.

Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de 90 dias para a desocupação (diferença do usufruto e fideicomisso), salvo se a locação for por tempo determinado, se o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver registrado junto à matrícula do imóvel. 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 dele. A denúncia deverá ser exercitada no prazo de 90 dias contados do registro da venda ou do compromisso, presumindo-se, após esse prazo, a concordância na manutenção da locação. Isso servirá para a retomada do bem.

O locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando multa pactuada, que é equivale a uma cláusula penal compensatória pelo rompimento do contrato; na falta de previsão da multa, a que for judicialmente estipulada. Importante destacar que haverá a dispensa 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 30 dias de antecedência.

Com prazo indeterminado

∴ Denúncia vazia ou imotivada – para o locador:

Não sendo para fins residenciais, o locador poderá denunciar, sem motivo e por escrito, o contrato de locação por prazo indeterminado, concedendo ao locatário o prazo de 30 dias para desocupação. Outrossim, na locação residencial, com contrato escrito e por prazo superior a 30 meses, havendo sua prorrogação automática, que se dará com o decurso deste prazo e a posse do locatário por mais de 30 dias, sem oposição do locador, a denúncia será imotivada, concedendo-se ao locatário o prazo de 30 dias para desocupação.

Quando ajustada verbalmente ou por escrito e com prazo inferior a 30 meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel, por denúncia vazia, se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar cinco anos. Pode ocorrer a denúncia vazia, ainda, nos contratos de locação para temporada, cujo prazo não poderá exceder 90 dias. Finalmente, o locador poderá realizar denúncia vazia no caso de locação residencial que tenha sido celebrada anteriormente à vigência da Lei 8.245/91 e que já vigore ou venha a vigorar por prazo indeterminado, concedendo-se, neste caso, ao locatário, o prazo de 12 meses para a desocupação.

∴ Denúncia vazia ou imotivada – para o locatário:

O locatário poderá denunciar a locação por prazo indeterminado mediante aviso por escrito ao locador, com antecedência mínima de 30 dias. Na ausência do aviso, o locador poderá exigir quantia correspondente a um mês de aluguel e encargos, vigentes quando da rescisão.

:: Denúncia cheia ou motivada:

A lei exige motivação para o desfazimento de um contrato de locação nos seguintes casos:

- a) mútuo acordo;
- b) prática de infração legal ou contratual;
- c) falta de pagamento do aluguel e demais encargos;
- d) quando for necessário realizar reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário, ou, podendo, se ele se recuse a consenti-las;
- e) em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário for relacionada ao seu emprego;
- f) se for usado o imóvel 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;
- g) 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, 20% ou, se o imóvel for destinado à exploração de hotel ou pensão, em 50%.

Garantias

São três as garantias previstas na lei: caução, fiança e seguro fiança. É vedada mais de uma garantia no mesmo contrato, sob pena de nulidade. Qualquer das garantias se estende até a efetiva devolução do imóvel, salvo convenção em contrário. A lei ainda previu como contravenção penal a exigência de mais de uma modalidade de garantia num mesmo contrato de locação.

Caução

Pode ser em dinheiro, direitos ou em bens móveis ou imóveis. Se em móveis ou direitos a eles relativos, deverá ser registrada no Registro de Títulos e Documentos. Sendo em imóveis, deverá ser analisada a natureza da garantia prestada, se de direito real ou pessoal, para a determinação do ato a ser realizado.

A caução real equivale à hipoteca, devendo, quanto à forma do ato, observar o artigo 108 do CC e ser registrada na matrícula do imóvel. Essa modalidade é a mais forte no contrato de locação. Porém, poderá ser pactuada a caução pessoal, que não cria um direito real, mas dá publicidade a terceiros da situação do imóvel, estando prevista no artigo 38 da LI, pela qual se admite sua formalização pela forma privada, realizando-se um ato de averbação na matrícula do imóvel. A novidade trazida pela LI, fundada nos princípios da celeridade, é a informalidade e a menor onerosidade ao locatário.

A caução em dinheiro se dá na forma de depósito, não podendo exceder o equivalente a três meses de aluguel. Reverterão em benefício do locatário todas as vantagens dela decorrentes por ocasião do levantamento da soma respectiva.

Fiança

A fiança é um contrato que estabelece uma garantia pessoal, acessória a um contrato principal, pela qual alguém se compromete a satisfazer uma obrigação assumida por outrem, caso este não a cumpra. Fundamenta-se na confiança, deve ser escrita e não admite interpretação extensiva. Via de regra é gratuita, admitindo-se, também, a forma onerosa. Nesse caso, a interpretação deixa de ser restrita.

A fiança não implica solidariedade entre locatário e fiador, porque este pode opor o benefício de ordem. Entretanto, se o fiador recusar tal benefício, o que é permitido por lei, aí sim terá um vínculo de solidariedade com o afiançado. A contratação de dois ou mais fiadores não significa dupla garantia, o que estabelecerá a solidariedade entre eles.

Com o CC, passou-se a exigir a vênua conjugal na prestação de fiança.

Alertam-se os gestores imobiliários para o fato de que qualquer alteração contratual que importe em elevação do ônus deve ser assinada, também, pelo fiador, sob pena de o contrato ficar sem garantia, pois não se pode majorar a garantia sem a anuência do garantidor. Por exemplo, na ação revisional de aluguel o fiador deve ser intimado, não responderá pela diferença no novo valor.

Hoje, é admitida a exoneração extrajudicial da fiança, quando o contrato for por prazo indeterminado, bastando ao fiador a realização de notificação extrajudicial aos contratantes.

Seguro fiança

O seguro garante ao locador eventual prejuízo pela falta de pagamento do aluguel e demais encargos, exigindo, para isso, a interposição de ação de despejo e de imissão de posse. É muito pouco utilizado na prática porque exige renovação sucessiva e, também, porque é muito burocrático, contrariando o princípio da celeridade da contratação da locação.

Ações judiciais envolvendo locação

Ação de despejo

A retomada do imóvel locado, pelo locador, somente se dá pela ação de despejo, independentemente do fundamento que ensejou o término do contrato. Outrossim, caso trate-se de desapropriação de imóvel locado, a locação se extingue automaticamente, não se falando em ação de despejo porque o locador não poderá mais reaver a coisa, que passará a ser de propriedade do expropriante. Eventual indenização que o locatário pretender deverá ser buscada do próprio expropriante.

É pela ação de despejo que se desfaz o vínculo contratual, obrigando o locatário a desocupar o imóvel. No caso de sublocação regular, será esta a ação empregada para reaver a coisa. Porém, se se tratar de sublocação irregular, será a ação de reintegração de posse.

Ação de consignação de aluguel e acessórios

A ação de consignação em pagamento é a que o devedor tem quando o credor não puder se recusar a receber o pagamento ou dar quitação, não buscar ou não mandar quem busque a coisa no

lugar, tempo e condição devidos, ou se o devedor não souber a quem pagar, ou quando pender litígio sobre o objeto do pagamento. No caso da locação, é a que o locatário tem para pagar os aluguéis e os acessórios da locação. É uma forma extintiva da obrigação do locatário. A ação pode ser movida a qualquer tempo, uma vez vencida a prestação e desde que não tenha sido ajuizada a ação de despejo por falta de pagamento.

Ação revisional

É lícito às partes fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado. Serve para as locações residenciais e para as não residenciais, podendo ser proposta após a ação de despejo.

Ação renovatória

Presta-se essa ação para permitir ao locatário que continue explorando um imóvel para fins econômicos, o que gera desenvolvimento da economia, circulação de riquezas, criação de empregos, enfim, o progresso em geral. É pela ação renovatória que fica assegurada a continuidade do contrato, permitindo ao locatário, pessoa jurídica, ficar no imóvel, por um novo prazo, com aluguel readequado à realidade do mercado.

Essa ação aplica-se nas locações de imóveis destinados ao comércio, nas quais o locatário terá direito à renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente, o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado; o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos; e o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

Considera-se locação não residencial quando o locatário for pessoa jurídica e o imóvel, destinar-se ao uso de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados.

Do direito à renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano no máximo, até seis meses no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

O locador não estará obrigado a renovar o contrato se, por determinação do Poder Público, tiver que realizar no imóvel obras que importarem na sua radical transformação; ou para fazer modificações de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade. Ainda, se o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente. Nesse caso, o imóvel não poderá ser destinado ao uso do mesmo ramo do locatário, salvo se a locação também envolvia o fundo de comércio, com as instalações e pertences.

O contrato somente poderá ser renovado se satisfeitos os requisitos da lei. Se o juiz não se convencer que a proposta reflete o valor de mercado, poderá determinar a realização de perícia. Portanto, a revelia determina a renovação do contrato, mas não necessariamente aceite das condições propostas.

Das penalidades

Contravenções penais

São elas: exigir, por motivo de locação ou sublocação, quantia ou valor além do aluguel e encargos permitidos; exigir, por motivo de locação ou sublocação, mais de uma modalidade de garantia num mesmo contrato de locação; cobrar antecipadamente o aluguel, salvo em contrato sem garantia e no de locação para temporada.

Crimes

São eles: recusar-se o locador ou sublocador, nas habitações coletivas multifamiliares, a fornecer recibo discriminado do aluguel e encargos; deixar o retomante, dentro de 180 dias após a entrega do imóvel, de usá-lo para o fim declarado ou, usando-o, não o fizer pelo prazo mínimo de um ano; não iniciar o proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, a demolição ou a reparação do imóvel, dentro de 60 dias contados de sua entrega; executar o despejo dentro de 30 dias do falecimento de cônjuge, ascendente, descendente ou irmão de qualquer das pessoas que habitem o imóvel.

Os gestores imobiliários deverão ficar atentos a essas penalidades, pois também poderão responder se agirem na qualidade de prepostos ou mandatários do locador, quando da cobrança de taxas de intermediação da locação, taxa de expediente ou outras taxas.

Atividades

1. Determine as características do contrato de comodato.

11

2. Estabeleça as principais diferenças entre um contrato de prestação de serviço e de um contrato de trabalho.

[illegible]

3. Tendo em vista que existem diversas formas de se contratar locação e é fundamental que o gestor imobiliário conheça tais distinções, estabeleça quais são as regras que se aplicam a cada tipo de locação.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page, providing a template for handwriting practice. There are no margins, text, or other markings on the paper.



Direito agrário

Imóvel rural

Um imóvel é considerado rural por aquilo a que é destinado e não por sua localização. Para a lei, imóvel rural é o prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja sua localização, que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, mediante planos públicos de valorização ou iniciativa privada. Alguém pode, por exemplo, ter um imóvel dentro do perímetro urbano, assim definido por lei municipal. Nesse caso, incidirá sobre esse imóvel o Imposto Territorial Rural (ITR) e não o Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU).

O conceito de imóvel, para fins de comprovação da propriedade, é aquele fornecido pelo Registro de Imóveis, por meio da certidão da matrícula. Esse conceito pode variar dependendo da finalidade que for pretendida – cadastro urbano ou rural, tributação ou controle e aplicação de políticas públicas relacionadas aos imóveis – por isso a importância de tal esclarecimento.

Conceito, conteúdo, fundamento e natureza jurídica

Direito Agrário é o ramo do Direito que se dedica a estudar as nuances relacionadas aos imóveis rurais. Tem por objeto, portanto, a compreensão de problemas afetos aos imóveis rurais.

Tal estudo fundamenta-se na necessidade que o Estado tem de obter informações sobre os imóveis rurais para implementar políticas públicas de desenvolvimento agrário, que incentivem: a fixação do homem no campo, evitando o êxodo rural (projetos de colonização); a agricultura e a pecuária; as contratações de proprietários de imóveis rurais com terceiros, evitando-se a exploração do trabalho no campo; a tão polêmica reforma agrária etc.

Não é sem motivo a previsão legal de que o Poder Público promoverá a gradativa extinção das formas de ocupação e de exploração da terra que contrariem sua função social. Para isso, o Estado criou normas de ordem pública, cogentes, indisponíveis pelos titulares de direitos sobre imóveis rurais, específicas para a implementação de suas políticas e para seu controle. O Estatuto da Terra (ET), previsto

na Lei 4.504/64, regra rígida, é o regulamento maior sobre a propriedade imóvel rural, da qual derivam diversas legislações. O ET, portanto, regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da reforma agrária e promoção da política agrícola.

O órgão público que mantém o cadastro dos imóveis rurais é o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra). O cadastro não pode ser confundido com registro; este serve para dar segurança, autenticidade, publicidade e eficácia aos negócios relacionados com a propriedade e com os direitos reais relativos aos imóveis, incluindo aí os rurais para provar a propriedade, ao passo que o cadastro se destina às demais informações sobre os imóveis que interessam ao Estado, inclusive para fins tributários. Os dados cadastrais são lançados por declaração do proprietário ou do posseiro e integram o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR).

Da análise dessa legislação percebe-se claramente uma grande interferência do Estado na propriedade imóvel rural, superior à aplicada sobre os imóveis urbanos (embora o ordenamento jurídico tenha avançado nesse sentido, principalmente com o Estatuto da Cidade).

Neste contexto, hodiernamente constata-se uma sensível preocupação do Estado em conhecer detalhadamente cada imóvel rural, tendo em vista problemas advindos com grilagem de terras. Para isso foi criada a Lei 10.267/2001, que instituiu o georreferenciamento, conhecido como uma moderna técnica de localização precisa do imóvel no universo físico, usado também para atualização do cadastro dos imóveis rurais do governo, repercutindo no campo fiscal e servindo de fonte para implantação da reforma agrária. Em contrapartida, é um avanço que outorgará mais segurança à propriedade rural, permitindo, como consequência, maiores investimentos nessa área.

É fundamental que o gestor imobiliário conheça as vicissitudes afetas aos imóveis rurais, pois ele fará negociações com eles.

Evolução histórica

No Brasil, a propriedade nasceu pública. O que era da Coroa Portuguesa pelo descobrimento passou ao domínio do Império quando se tornou independente. Paulatinamente, títulos de posse eram concedidos àqueles que pretendiam explorar imóveis rurais. Aos exploradores eram concedidas as propriedades desses imóveis, mediante legitimação da posse. Porém, aqueles que receberam posse de imóveis rurais e não os utilizaram ou não os tornaram produtivos perderam-na para a Coroa.

O direito de propriedade cabia apenas à nobreza e ao clero. A partir da Revolução Francesa, porém, ela foi reconhecida à burguesia. Somente a partir dessa mudança passaram a ser criados ou aperfeiçoados sistemas de reconhecimento e proteção à propriedade.

Até meados do século XIX, não havia no Brasil nenhum sistema para proteger e reconhecer a propriedade. Até a vigência do Código Civil (CC) de 1916, o País tinha um sistema precário; foi em decorrência desse Código que a propriedade imóvel brasileira se tornou constitutiva. Nessa época, o Brasil era um país eminentemente rural, por isso a propriedade dessa natureza era muito valorizada. Permitia-se alienação livremente, sem que o Estado interferisse de qualquer forma. Quem tivesse um imóvel regularizado formalmente, poderia vendê-lo na sua integralidade, ou na parte que fosse de interesse das partes.

Concomitantemente a esse processo de desenvolvimento da sociedade ocorria outro, provocado pela Revolução Industrial, gerando a criação de empregos nas cidades, fazendo com que o homem se afastasse pouco a pouco do trabalho no campo e ocasionando o êxodo rural.

Pois bem, chegou um momento em que problemas começaram a ser gerados no meio rural, seja pela exploração inadequada dos imóveis, ou até pela não exploração, aliados ao fato de que não raras vezes acontecia a exploração do trabalho no campo, exigindo do Estado uma interferência nesse sentido. Para isso, foi criado o ET, que em muitos aspectos trouxe contribuições importantes, mas, em outros, pela excessiva participação do Estado, gerou maiores problemas.

Como exemplo disso, podemos citar a criação do módulo rural (ET, art. 65), que, para o Estado, representa a área mínima de parcelamento do imóvel rural, tendo em vista a presunção de sua viabilidade de exploração pelo homem do campo, a fim de que ele possa se sustentar e se manter no meio rural, evitando a sua ida às cidades. A intenção do Estado foi correta, mas o mecanismo criado para tanto não serviu e não serve para o progresso do País.

A fração mínima de parcelamento originou-se do módulo rural (Lei 5.868/72, art. 8.º, §3.º), com as mesmas características que vigoram até hoje. Na verdade, ela serve como fonte de problemas, não para aquilo que se esperou, pois o estabelecimento de normas rígidas de área mínima de imóvel rural gera condomínios, dificultando que a propriedade se torne exclusiva. Como a vida em condomínio é causa de criação de conflitos, devemos repensar a necessidade de manutenção das regras vigentes.

Todos têm direito à propriedade, conforme o artigo 5.º, XXIII, da Constituição Federal (CF). A propriedade da terra desempenha integralmente sua função social quando, simultaneamente, favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; mantém níveis satisfatórios de produtividade; assegura conservação dos recursos naturais; observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem. Somente assim, a propriedade rural contribuirá para a construção de um estado democrático de Direito, com plenitude do exercício da cidadania, respeitando a dignidade do ser humano etc., princípios elementares de sistema jurídico que se fundam na justiça social. Para isso, também é necessário que haja um sistema de registro eficaz.

Alienação e oneração de imóveis rurais

Criado o módulo rural, o Estado outorgou aos registradores imobiliários e aos notários o dever de fiscalização (assim como de várias outras não afetas ao Direito Notarial e Registral), impedindo a lavratura de escrituras públicas e a realização de registros com inobservância do ET e legislação correlata, sob pena de responsabilidade. Jamais será possível a alienação ou oneração por ato *inter vivos* de imóvel rural com área inferior à fração mínima de parcelamento, salvo nos casos apresentados no artigo 2.º do Decreto 62.504/68. Por exemplo, se a fração mínima de parcelamento de imóvel rural for de dois hectares, não será possível a compra e venda de área inferior a esta. Contrato assim realizado será nulo de pleno direito.

Assim, sempre que se pretender alienar ou onerar um imóvel rural, a situação passará pelo crivo desses agentes públicos delegados, para verificação da regularidade. Os gestores imobiliários devem observar essas regras quando forem formalizar contratos envolvendo bens imóveis.

A lei estabelece, ainda, algumas restrições quanto à aquisição de imóveis rurais por pessoas estrangeiras, como a imposição de limite de área. Em alguns casos, a lei exige autorizações especiais, principalmente quando o imóvel se situar na faixa de fronteira. A aquisição de imóvel rural por estrangeiros será sempre formalizada por escritura pública, sob pena de nulidade.

Regularização de imóveis rurais

Considera-se causa da irregularidade nos imóveis rurais a criação do módulo rural e, como consequência, a de condomínios indivisíveis juridicamente – o que acontece no transcorrer da vida das pessoas é diferente; continuam a ser realizadas alienações de partes de imóveis rurais inferiores à fração mínima de parcelamento, mas ficando à margem do sistema legal, gerando insegurança e conflitos.

Ademais, a forma de parcelamento regular do solo é bastante complexa, onerosa e demorada. Para a implantação de um loteamento ou de um desmembramento de imóvel rural, deverão ser observadas as disposições da Lei 6.766/79, especialmente o artigo 53, bem como a Instrução 17-b do Incra, de 22 de dezembro de 1980, além dos artigos 93 e seguintes, do Decreto 59.428, de 27 de outubro de 1966. Isso, por si só, quase inviabiliza a implantação de projetos de parcelamento do imóvel rural. É necessária uma reformulação urgente da legislação.

O fiscal do cumprimento da norma legal é o registrador imobiliário. A lei outorgou a esse delegado o controle sobre o parcelamento do solo, inclusive o rural. Entretanto, as dificuldades que podem surgir quando da implantação de uma regularização não devem ser atribuídas aos registradores, mas à própria legislação.

Finalmente, quando se pretender implantar empreendimentos dessa natureza, sempre deverá se ter por objetivo a matrícula de cada imóvel, permitindo o acesso de títulos no Álbum Imobiliário. O conhecimento dos princípios registraes será fundamental para isso.

Contratos de Direito Agrário

Nesses contratos, há presunção de hipossuficiência daquele que vai produzir na terra frente ao seu proprietário, fazendo com que a lei seja claramente benéfica e protetora dos arrendatários e parceiros-outorgados.

Os contratos de arrendamento e parceria podem ser escritos ou verbais. Recomenda-se que se façam sempre por escritos para evitar ações judiciais dos arrendatários, como ações trabalhistas ou de usucapião.

Todos os contratos agrários são regidos pelas Leis 4.504/64 e 4.947/66 e pelo Decreto 59.566/66, cujos direitos e vantagens deles decorrentes são irrenunciáveis. Qualquer estipulação contratual que contrarie as normas impostas será nula de pleno direito, não tendo efeito algum. O CC é fonte subsidiária para as cláusulas gerais não previstas especificamente nas legislações citadas.

Os contratos escritos deverão conter as seguintes indicações:

- ⌘ lugar e data da assinatura do contrato; nome completo e endereço dos contratantes;
- ⌘ características do arrendador ou do parceiro-outorgante (espécie, capital registrado e data da constituição, se pessoa jurídica, e, tipo e número de registro do documento de identidade, nacionalidade e estado civil, se pessoa física e sua qualidade – (proprietário, usufrutuário, usuário ou possuidor);

- :: característica do arrendatário ou do parceiro-outorgado (pessoa física ou conjunto família);
- :: objeto do contrato (arrendamento ou parceria), tipo de atividade de exploração e destinação do imóvel ou dos bens;
- :: identificação do imóvel e número do seu registro no cadastro de imóveis rurais do Incra;
- :: descrição da gleba (localização no imóvel, limites e confrontações e área em hectares e fração), enumeração das benfeitorias (inclusive edificações e instalações), dos equipamentos especiais, dos veículos, máquinas, implementos e animais de trabalho e, ainda, dos demais bens e/ou facilidades com que concorre o arrendador ou o parceiro-outorgante;
- :: prazo de duração, preço do arrendamento ou condições de partilha dos frutos, produtos ou lucros havidos, com expressa menção dos modos, formas e épocas desse pagamento ou partilha; demais cláusulas obrigatórias previstas em lei; foro do contrato;
- :: assinatura dos contratantes ou de pessoa que assina a seu rogo e de 4 (quatro) testemunhas idôneas, se analfabetos ou impossibilitados de assinar.

Em todos os contratos agrários, qualquer que seja sua forma, constarão cláusulas que asseguram conservação dos recursos naturais e proteção social e econômica dos arrendatários e dos parceiros-outorgados, a saber:

- :: proibição de renúncia dos direitos ou vantagens estabelecidas em leis ou regulamentos, por parte dos arrendatários e parceiros-outorgados;
- :: observância dos prazos legais e das normas de direito ambiental;
- :: fixação, em quantia certa, do preço do arrendamento, a ser pago em dinheiro ou no seu equivalente em frutos ou produtos e das condições de partilha dos frutos, produtos ou lucros havidos na parceria;
- :: bases para renovações;
- :: causas de extinção e rescisão do contrato;
- :: direito e formas de indenização quanto às benfeitorias realizadas, ajustadas no contrato de arrendamento;
- :: direitos e obrigações quanto às benfeitorias realizadas, com consentimento do parceiro-outorgante, e quanto aos danos substanciais causados pelo parceiro-outorgado por práticas predatórias na área de exploração ou nas benfeitorias, instalações e equipamentos especiais, veículos, máquinas, implementos ou ferramentas a ele cedidos;
- :: observância de normas visando à proteção social e econômica dos arrendatários e parceiros-outorgados.

A alienação do imóvel rural ou a instituição de ônus reais sobre ele não interrompe os contratos agrários, ficando o adquirente ou o beneficiário sub-rogado nos direitos e obrigações do alienante ou do instituidor do ônus. Essa é uma distinção fundamental entre o contrato de locação de imóvel rural e o do urbano, pois para que exista tal direito ao locatário de imóvel urbano, é necessário que o contrato contenha cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada e esteja devidamente registrado no Registro de Imóveis.

Arrendamento

De acordo com o artigo 3.º do Decreto 59.566/66, arrendamento rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de parte ou partes de imóvel rural, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias ou facilidades, com o objetivo de ser exercida nele atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa ou mista, mediante certa retribuição ou aluguel, observados os limites percentuais da lei.

É, portanto, uma espécie de locação de imóvel rural, que pode ser de todo o imóvel ou apenas de parte dele. De um lado, está o proprietário, o arrendador e, do outro, o arrendatário, aquele que vai aproveitar o bem. Para gozar dos benefícios da legislação rural, o arrendatário deve ser uma pessoa natural ou o conjunto familiar. Se for pessoa jurídica, o arrendamento poderá existir, mas as regras protetivas não vão ser aplicadas, pois não haverá direito a ser equilibrado.

O arrendamento pode ocorrer para fins de agricultura (produção vegetal), de pecuária (cria, invernada ou engorda de animais), agroindustrial (transformação de produto agrícola, pecuário ou florestal), extrativos (extração de produto agrícola, animal ou florestal) ou mistos (mais de uma das modalidades de exploração citadas).

Os prazos da contratação variam de acordo com a forma de exploração. Será de três anos a exploração de lavoura temporária (milho, arroz, feijão, trigo, batata etc.) ou pecuária de pequeno e médio porte (suínos, ovinos, abelhas, coelhos, peixes etc.); será de cinco anos para lavouras permanentes (frutíferas em geral, como cítricos, cacau, café, erva-mate etc.), pecuária de grande porte (bovinos, equinos e outros); e de sete anos, para a exploração florestal (plantio ou corte de essências florestais, como eucalipto etc). No caso de não haver previsão expressa do prazo, há presunção legal do prazo mínimo de três anos.

A prorrogação do contrato pode ser dada conforme a lei, a qual permite ao arrendatário o direito de, mesmo que tenha expirado o prazo contratual, concluir a colheita pendente ou que tenha atrasado por fato da natureza. Também, pode ser convencional, principalmente no caso de previsão de o produto do arrendamento se originar após o prazo contratual.

O preço do arrendamento não pode ser superior a 15% do valor cadastral do imóvel, incluídas as benfeitorias que entrarem na composição do contrato, salvo se o arrendamento for parcial e recair apenas em glebas selecionadas para fins de exploração intensiva de alta rentabilidade, caso em que o preço poderá ir até o limite de 30%.

A lei não permite que o preço do arrendamento seja fixado por quantidade fixa de frutos ou produtos ou o seu equivalente em dinheiro. O preço deve ser ajustado em quantia fixa de dinheiro, mas seu pagamento pode ser ajustado que se faça em dinheiro ou em quantidade de frutos cujo preço corrente no mercado local.

O arrendatário tem preferência frente a terceiros para renovar o contrato de arrendamento, bem como adquirir o imóvel arrendado, em igualdade de condições.

Quanto à renovação, o arrendador tem a obrigação de notificar o arrendatário, pelo menos seis meses antes do contrato, das eventuais propostas recebidas de terceiros. Na ausência de notificação, o contrato considera-se automaticamente renovado, salvo se o arrendatário, nos 30 dias seguintes ao do término do prazo para a notificação, manifestar desistência ou formular nova proposta. O direito de renovação não prevalece se o arrendador notificar o arrendatário de que pretende explorar o imóvel diretamente, ou por seu descendente.

As notificações, desistência ou proposta, deverão ser feitas pelo serviço de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel, ou por requerimento judicial. Da mesma forma que a locação urbana, o subarrendamento exige a permissão do arrendador. Se a permissão não for solicitada, o arrendador pode ingressar com ação de despejo.

O arrendamento se extingue por:

- :: término dos prazos do contrato e de sua renovação;
- :: retomada, que se caracteriza pelo uso próprio da coisa;
- :: aquisição da gleba arrendada, pelo arrendatário;
- :: distrato ou rescisão do contrato;
- :: resolução ou extinção do direito do arrendador;
- :: motivo de força maior, que impossibilite a execução do contrato;
- :: sentença judicial irrecorrível, como o despejo e os casos de nulidade ou anulabilidade do contrato;
- :: perda do imóvel rural;
- :: desapropriação, parcial ou de todo o imóvel rural;
- :: por qualquer outra causa prevista em lei.

Nos casos em que o arrendatário é o conjunto familiar, a morte do seu chefe não é causa de extinção do contrato, se houver em tal conjunto outra pessoa devidamente qualificada que prossiga na sua execução.

Parceria

Conforme a legislação, parceria rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso específico de parte ou partes do imóvel rural, incluindo benfeitorias, outros bens e facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa vegetal ou mista; ou a entrega de animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias-primas de origem animal, mediante partilha de riscos do caso fortuito e da força maior do empreendimento rural, e dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais da lei.

Denomina-se parceiro outorgante, o cedente, proprietário ou não, que entrega os bens; e, parceiro-outorgado, a pessoa ou o conjunto familiar, representado pelo seu chefe, que os recebe para os fins próprios das modalidades de parcerias, as quais podem ser agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa (atividade extrativa de produto agrícola, animal ou florestal) ou mista.

Tem por finalidade estabelecer uma espécie de sociedade, na qual uma das partes entra com a terra, benfeitorias, maquinário ou outros bens, ficando a cargo da outra realizar o trabalho. A divisão do produto da parceria se dará conforme os parâmetros estabelecidos pela lei. Os prazos aplicáveis aos contratos de parceria são iguais aos do arrendamento. Não havendo convenção expressa, presumem-se contratadas por três anos. O parceiro-outorgante e o parceiro-outorgado poderão a qualquer tempo, dispor livremente sobre a transformação do contrato de parceria no de arrendamento.

Ainda no que for incompatível, aplicam-se as demais regras do arrendamento à parceria.

3. Sucintamente, informe a principal causa dos problemas relacionados à propriedade imobiliária rural.

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

4. Diferencie contrato de arrendamento de contrato de parceria.

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

This image shows a single page of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page, providing a template for handwriting practice or general note-taking. There are no margins, text, or other markings present.



Formalização de contratos imobiliários

Qualificação das partes

Quando da elaboração de um contrato imobiliário, o redator – o tabelião de notas nas escrituras públicas ou o gestor imobiliário nos instrumentos particulares – deverá ter em mente o destino do contrato, o Registro Imobiliário. Para isso, será necessário conhecer a situação jurídica dos contratantes, como sua aptidão para contratar ou capacidade civil, e os requisitos do registro previstos no artigo 176, parágrafo 1.º, III, da Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos – LRP), como nome, nacionalidade, estado civil, número de documentos de identificação e do CPF ou CNPJ e domicílio.

A aptidão para contratar é a verificação da capacidade civil. A vontade deverá ser livre, não podendo apresentar vícios do consentimento como erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo ou fraude, nem simulação. Portanto, os contratantes devem estar imbuídos da mais absoluta transparência no momento de contratar, a fim de que o negócio entre eles realizado não venha a ser desfeito mediante ação judicial.

A manifestação da vontade é formalizada com a assinatura do contrato. Em se tratando de instrumento particular, as partes deverão rubricar todas as folhas e lançar suas assinaturas na última; as firmas dos contratantes devem ser reconhecidas por autenticidade, ou seja, deverão ser realizadas perante um notário.

Nos contratos dessa natureza (particulares) deverão assinar, ainda, duas testemunhas, o que facilitará sobremaneira a constituição de um título executivo extrajudicial, inclusive para fins de protesto. Tratando-se de bens imóveis, o ingresso de um instrumento particular no Registro Imobiliário depende de tal requisito. Nesse caso, também é importante que as firmas estejam reconhecidas, entretanto, poderão ser por semelhança, e não é exigido o comparecimento pessoal no Tabelionato de Notas.

Não podem ser admitidos como testemunhas os menores de 16 anos; aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil; os cegos

e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam; o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes; os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade, ou afinidade.

Importa verificar, também, a nacionalidade dos contratantes, tendo em vista que existem restrições quanto à aquisição e arrendamento de bens imóveis rurais no Brasil por pessoas estrangeiras, principalmente se tais bens estiverem situados na faixa de fronteira.

A verificação da nacionalidade e da identidade ocorre por análise do documento de identidade. Os documentos que comprovam a nacionalidade são os seguintes:

- :: carteira de identidade fornecida pelos órgãos de identificação civil dos estados e do Distrito Federal, pelos serviços de identificação das Forças Armadas, pelos Ministérios e órgãos subordinados à Presidência da República;
- :: carteira emitida por órgãos criados por lei federal, controladores do exercício profissional, como por exemplo a OAB, CREA etc.;
- :: carteira nacional de habilitação para dirigir veículos, desde que observado seu prazo;
- :: carteira de trabalho e previdência social;
- :: certificado de reservista.

É fundamental o conhecimento do estado civil dos contratantes no momento da contratação, que podem ser solteiro, casado, separado judicialmente, divorciado ou viúvo. Somente no caso de reconhecimento judicial da união estável é que se poderá qualificar os que vivem nesta espécie de relacionamento como companheiro e companheira.

Logo, será obrigatória a apresentação da certidão do Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN), se possível atualizada, ou de sentença judicial, se houver união estável, para tal análise. Digamos que alguém adquire um imóvel como solteiro, constando desta forma no Registro Predial. Vindo a casar pelo regime de comunhão universal de bens e, posteriormente, se divorciar, será necessário fazer as atualizações necessárias, por registro ou averbação, tanto no RCPN, quando no Registro de Imóveis, a fim de não permitir qualquer alienação fraudulenta, que poderia ocorrer se este sujeito continuasse se apresentando como solteiro.

Dessa forma, sempre que houver alguma alteração subjetiva que repercuta em direitos sobre a coisa, essa modificação deverá ser refletida nos assentos registrais. Somente assim se alcançará a segurança jurídica e a paz social nas contratações.

Tanto para pessoa natural, quanto para pessoa jurídica, será sempre obrigatória a apresentação de documento que comprove inscrição na Receita Federal, pelo CPF ou CNPJ, inclusive para as negociações envolvendo pessoas estrangeiras, tendo em vista que tais informações são necessárias ao Registro de Imóveis para que seja possível realizar uma declaração à Receita Federal, prevista em normatização específica. Ainda, o endereço do domicílio das partes é igualmente relevante e necessário, a fim de permitir a localização delas, quando necessário.

Se um dos contratantes for pessoa jurídica, os poderes de quem a representa sempre deverão ser analisados. Isso será possível pela análise do Estatuto ou Contrato Social, dependendo da sua natureza, especialmente da cláusula “administração” ou “representação”. Pode ocorrer que uma pessoa natural que não possa agir sozinha na representação de uma pessoa jurídica pretenda se desfazer de um patri-

mônio de forma contrária ao estabelecido nas regras da sociedade. Isso não é possível, devendo aquele que formaliza o negócio observar rigorosamente as disposições estatutárias ou contratuais.¹

Aquele que não puder comparecer pessoalmente para assinar o contrato pode ser representado por um procurador. Nesse caso, exige-se deste o instrumento do mandato, a procuração, para fins de análise dos poderes conferidos. A forma da procuração deverá obedecer a forma do contrato. Por isso, se o contrato exigir a forma pública, a da procuração será a mesma. Como regra, o mandatário não poderá celebrar o negócio para o qual recebeu poderes em seu favor, salvo se houver autorização expressa na procuração, considerando-se esta, procuração em causa própria.

Descrição de bens

O conhecimento sobre os requisitos do registro, agora relacionados com a coisa, é imprescindível. Reitera-se que quem pretende formalizar um contrato envolvendo imóveis deve ter consciência da necessidade de identificação precisa da coisa objeto da negociação, que é feita pela indicação do número da matrícula do imóvel e pelo lançamento de sua completa descrição no contrato, com o propósito de não deixar dúvidas sobre o que se está negociando. Os requisitos mencionados estão previstos no artigo 176, parágrafo 1.º, II e nos artigos 222, 223 e 225, da LRP.

Para isso, será necessária a obtenção de uma certidão do Registro de Imóveis. Havendo qualquer alteração, como averbação de uma construção, o contrato assim deverá fazer constar, a fim de que sejam observados os princípios registrais.

Outrossim, se no contrato constar qualquer informação que ainda não esteja no Registro Imobiliário, será necessária atualização desse registro para que ele coincida com contrato, permitindo a realização de novos assentos registrais. É necessária a observância da continuidade e da disponibilidade. Caso pretenda-se alienar uma benfeitoria (casa) e o terreno, quando no Registro Predial somente consta a existência do terreno, será imprescindível a averbação da casa anteriormente, para que o contrato seja corretamente realizado. Caso contrário, ele não terá acesso ao Álbum Imobiliário.

Os gestores imobiliários devem estar alertas para que a busca pelas informações seja realizada antes da concretização dos negócios imobiliários, a fim de que sejam evitadas surpresas, como quando há pretensão de registrar o contrato e não se consegue em virtude da existência de uma circunstância impeditiva. De nada adiantará, por exemplo, celebrar um contrato e verificar depois que aquele que vendeu o imóvel não era seu legítimo proprietário, ou constatar a existência de ônus ou gravames que recaiam sobre a coisa, como penhora, arresto, sequestro, indisponibilidade etc.

Gravames que impedem a realização do contrato

Penhora é uma constrição judicial imposta sobre um bem, inclusive imóvel, para garantir a execução de uma dívida cobrada judicialmente, permitindo a efetividade do processo. A penhora, para ser oponível perante terceiros, deve estar registrada na matrícula do imóvel, o que cria um gravame sobre ele, pois, aquele que pretender adquirir o bem ficará sabendo que poderá perdê-lo se o alienante

¹ Ver artigo 1.010 e seguintes do Código Civil (CC).

não quitar sua obrigação, o que dará ensejo para uma alienação forçada da coisa, em leilão, para o pagamento do credor. Caso contrário, se houve uma alienação de imóvel que fora penhorado num processo judicial, cuja penhora não fora registrada por displicência do credor, a alienação será válida e eficaz enquanto o credor não comprovar que o adquirente sabia da existência da penhora, o que é muito difícil de acontecer. A penhora, portanto, não torna o imóvel indisponível, salvo se originária de execução fiscal do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Arresto, por sua vez, é uma medida cautelar que visa a arrecadar bens de um devedor que possam responder por uma demanda judicial, evitando que ele dilapide seu patrimônio, o que esvaziaria o processo judicial, porque não teria como efetivar uma ordem judicial por falta de bens do devedor.

O sequestro apresenta certa similitude com o arresto, embora dele se diferencie por envolver bem específico de um litígio. O arresto e o sequestro poderão ser convertidos em penhora para satisfação de um crédito numa ação judicial.

As indisponibilidades são provenientes da lei, de ordens judiciais e da vontade das partes. As decorrentes da lei, por exemplo, são os bens penhorados em execuções movidas pelo INSS e em processos de liquidação de instituições financeiras, afetando os bens dela própria como de seus administradores. As impostas por ordens judiciais podem ocorrer em qualquer espécie de processo, quando uma parte requerer e o juiz entender conveniente para a satisfação do pleiteado na ação. Existem, ainda, as indisponibilidades que decorrem da vontade das partes, geralmente originárias de doações ou testamento. Observamos que ninguém pode estabelecer indisponibilidade sobre seu próprio patrimônio.

Outras condições

Podem os contratantes estabelecer todos os tipos de condições não vedadas por lei, uma vez compatíveis com o negócio realizado. Condições suspensivas, por não permitirem aquisição do direito, não aceitam o acesso dos contratos ao Registro de Imóveis, por serem incompatíveis com a natureza de tal registro. Uma vez procedido, o registro gera eficácia do que fora contratado, criando ou declarando o direito desejado. Porém, se no contrato há cláusula suspensiva, não terá surgido direito e, por via de consequência, o registro, se fosse admitido, não geraria eficácia alguma. Assim, cláusulas suspensivas podem constar de contratos imobiliários, mas estes não terão acesso no Registro de Imóveis, enquanto não implementada a condição, o que faz surgir o direito.

De outro lado, as condições resolutivas se amoldam perfeitamente às finalidades do sistema registral imobiliário. Um exemplo de ampla aplicação é a compra e venda com cláusula resolutiva expressa, em que o comprador torna-se o proprietário da coisa desde o registro. Adimplindo sua obrigação com a quitação do preço, a cláusula resolutiva poderá ser cancelada, mas, havendo o descumprimento da obrigação, o vendedor poderá pleitear em juízo o desfazimento do negócio porque a condição resolutiva se implementou, retomando a propriedade da coisa.

Em negócios onerosos é permitido o pacto da evicção, o que não ocorre com os contratos gratuitos. Por exemplo, alguém que adquiriu a propriedade de um bem imóvel por compra e venda (oneroso) vem a perder a coisa para terceiro que tinha melhor direito frente ao vendedor. Nesse caso,

o comprador poderá buscar o ressarcimento do que pagou ao vendedor e mais perdas e danos, em virtude da perda da coisa. Admite-se a pactuação em sentido contrário, isto é, que o vendedor não responderá pela evicção, mas, neste caso, deverá ficar expressa tal condição.

Admite-se, também, cláusula de eleição de foro para discussão judicial do contrato. Via de regra, as obrigações são cumpridas no domicílio do devedor, podendo haver a pactuação de forma diversa.

Formalidades complementares

Certidões e declarações

As informações ditas anteriormente se referem às necessidades impostas para o registro dos contratos. Com isso, independentemente da sua natureza, se públicos ou particulares, devem ser observadas.

Porém, há regras específicas dos títulos públicos, lavrados por Tabelião de Notas ou Notário, previstas na Lei 7.433/85 e no Decreto 93.240/86. Podemos afirmar que essas legislações não se aplicam aos instrumentos particulares; todavia, recomendamos que neles também os façam constar, para uma melhor qualidade da contratação.

A escritura pública é documento dotado de fé pública, redigida na língua nacional e faz prova plena, devendo conter, salvo quando a lei exija outros requisitos, os seguintes:

- :: data e local de sua realização;
- :: reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas;
- :: nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do cônjuge e filiação;
- :: manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes;
- :: referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato;
- :: declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram;
- :: assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato.

Assim, para os instrumentos particulares, além dos requisitos do registro, sugere-se que se façam constar os mesmos requisitos, salvo o previsto no segundo item citado anteriormente, com algumas alterações, como seguem:

- :: data e local de sua realização devem ser inseridos no final do contrato, antes das assinaturas *(excluído por ser atividade de competência do Tabelião, detentor de fé pública)*;

- :: dados de qualificação das partes contratantes e anuentes, exigidos para o registro, observando que se os mesmos forem casados, sempre deverá ser feita referência ao regime de bens e à data do casamento;
- :: manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes, que significa o objeto da contratação;
- :: referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato, como as declarações que veremos a seguir;
- :: é de bom alvitre que conste dos instrumentos particulares declaração de que os contratantes leram o contrato, a fim de fortalecer a presunção estabelecida no artigo 219, do CC, o que pode evitar alegações descabidas de vícios do consentimento;
- :: assinatura das partes e dos demais comparecentes, com suas firmas reconhecidas, inclusive das duas testemunhas.

Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo, na presença de outras duas testemunhas.

Certidões

Para a realização de um negócio imobiliário seguro, que não gere futuros problemas para o adquirente, é necessária a verificação da atual situação do imóvel e do seu titular. Pelo exposto, a contratação imobiliária pode parecer burocrática e complicada. Se alguns cuidados não forem tomados, entretanto, o adquirente do imóvel pode vir a se incomodar e até a perder o imóvel, necessitando ingressar com uma ação judicial para tentar reaver a coisa ou o preço pago, o que é muito mais oneroso e demorado.

Para o registro de um contrato envolvendo bem imóvel, a lei faz algumas exigências, como a comprovação de inexistência de débito com a União Federal e com o INSS, mediante apresentação de certidões negativas. É prudente a exigência das certidões negativas no momento da formalização do contrato, e não somente quando do registro. A apresentação da maioria das certidões não é obrigatória, mas recomendável.

Relativas ao imóvel

- :: **Certidões da matrícula, de Ações Reais e de Ônus Reais** – são obrigatórias para a formalização de escrituras públicas. Entretanto, não será possível realizar um instrumento particular sem analisar a atual situação do imóvel. São obtidas no Registro de Imóveis da situação da coisa.
- :: **Certidão Negativa de Débito de Tributos Municipais Incidentes sobre a Coisa** – refere-se à quitação do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). A eventual dívida acompanha a coisa em nome de quem ela estiver (obrigação *propter rem*). Se alguém adquirir um imóvel que possua débito de IPTU, portanto, vai receber também tal passivo. A apresentação dessa certidão não é obrigatória, mas o adquirente pode exigí-la. É obtida na prefeitura municipal.
- :: **Certidão Negativa de Débito do Imposto Territorial Rural (ITR)** – é obrigatória sua apresentação para contratações envolvendo imóveis rurais. Pode ser suprida mediante apresen-

tação dos comprovantes de pagamentos dos últimos cinco exercícios do ITR. É expedida pela Receita Federal.

- :: **Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR)** – também é obrigatória quando se tratar de negociação envolvendo imóveis rurais. É obtido no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), a quem compete o cadastro dos imóveis rurais.
- :: **Certidão Negativa de Débito com o Condomínio** – exigível apenas nos casos dos condomínios edilícios. Também é uma obrigação *propter rem*, podendo o adquirente assumir eventual débito existente. Essa certidão é expedida pelo síndico ou pela administradora do condomínio.

Relativas aos sujeitos

- :: **Certidão Negativa de Débito com a Receita Federal e com o INSS** – a União e o INSS estabeleceram uma forma de fiscalização indireta dos tributos e contribuições a eles devidos, exigindo, em alguns casos, a comprovação da regularidade fiscal de um sujeito de direito quando ele pretender realizar negociações, especialmente quando envolver bens imóveis. Serão exigidas certidões das pessoas jurídicas e das pessoas físicas a elas equiparadas. Excepcionalmente essas pessoas poderão, quando enquadradas em situações especiais, serem dispensadas de apresentar certidões negativas, devendo realizar declarações especiais, como veremos a seguir.

Tais certidões podem ser obtidas nas repartições públicas competentes, ou pela internet. Equiparam-se às certidões negativas, as certidões positivas com efeitos de negativas, que também autorizam a concretização dos negócios. Para formalização desses negócios, os prazos de validade destas certidões deverão ser observados.

Observa-se que essa atividade de fiscalização é outorgada aos notários e registradores, os quais ficam solidariamente responsáveis pelos tributos se realizarem algum ato com infração a lei, isto é, sem exigir a comprovação da regularidade fiscal.

- :: **Certidão Negativa de Multas do Ibama** – para qualquer registro envolvendo bens imóveis rurais, seja por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, deverá ser apresentada a certidão negativa de multas do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (Ibama). O objetivo dessas certidões é verificar se o proprietário de imóvel rural foi penalizado com multa por ter cometido alguma infração ao meio ambiente. Ela pode ser obtida na internet ou na repartição pública competente.
- :: **Certidão Negativa de Débito com a Receita Estadual** – a exigência dessa certidão, para realização de negócios imobiliários dependerá da legislação de cada Estado. Via de regra, não é necessária. Porém, se o vendedor estiver devendo um tributo estadual ou se já estiver tramitando uma ação de execução fiscal contra ele, o imóvel alienado poderá vir a responder judicialmente, uma vez reconhecida fraude à execução, ou seja, a tentativa que alguém faz de dilapidar seu patrimônio para não cumprir suas obrigações tributárias. Nesse caso, recomenda-se aos adquirentes a exigência de tal certidão para que não venham a ser surpreendidos futuramente.
- :: **Certidões Negativas de Ações Judiciais** – as certidões forenses, expedidas pela justiça, comprovam a existência ou não de ação judicial contra determinada pessoa.

Existem ações que tem competência especial para julgamento e não são movidas onde o réu

tem seu domicílio. Isso dificulta a verificação da existência de ações contra um alienante, porque necessitaria buscar informações em qualquer parte do território nacional, o que é inviável. Por isso, a jurisprudência tem entendido que se o adquirente tomar as devidas providências e exigir do alienante ao menos as certidões negativas forenses do seu domicílio, terá tomado as cautelas necessárias, sendo considerado adquirente de boa-fé e, por via de consequência, o negócio realizado não será afetado por eventual ação judicial. Recomendamos que em todos os contratos o alienante declare, sob penas de responsabilidade civil e penal, que contra ele não tramitam ações judiciais que possam comprometer a negociação com imóvel específico. Se a declaração não for verdadeira, ele responderá criminalmente.

- :: **Justiça do Trabalho** – é muito importante exigir a certidão negativa de ação trabalhista, tendo em vista que os créditos reconhecidos por essa justiça especializada têm caráter privilegiado frente a diversos outros, pela natureza alimentícia que possuem. Portanto, se alguém aliena um imóvel tendo dívidas na Justiça do Trabalho, com grande probabilidade a alienação será atingida pela ação, gerando grandes transtornos para o adquirente. Deve ser requerida no domicílio dos contratantes.
- :: **Justiças Federal e Estadual** – da mesma maneira é importante buscar informações sobre a tramitação de ação no juízo federal e no comum (estadual), acerca da existência de ações cíveis e criminais contra o alienante.
- :: **Certidão Negativa de Protesto de Títulos** – a exigência dessa certidão tem menos importância para o caso de alienação de bem. Todavia, é recomendável pedi-la para saber a real situação do alienante. Pode ocorrer de o alienante ter protestos registrados em seu nome, sem que o credor tenha promovido ação judicial, mas não impedindo que o faça, o que, poderá comprometer o negócio realizado.

Declarações

Existem declarações que os transmitentes devem ou podem fazer nas negociações com seus bens imóveis. Em todas as escrituras públicas é obrigado constar, por exigência legal, declaração daquele que está alienando ou onerando seu bem imóvel, independentemente se pessoa física ou jurídica, sob pena de responsabilidade civil e penal, sobre a existência ou não de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas ao imóvel, ou de outros ônus reais incidentes sobre ele. Igual regra não existe para os instrumentos particulares, embora seja aconselhável inserir declaração similar em todos eles.

Em todos os negócios imobiliários é conveniente fazer constar declaração das partes, também sob pena de responsabilidade civil e penal, sobre a veracidade dos seus dados pessoais, como estado civil, tendo em vista que qualquer alteração desse tipo pode repercutir na propriedade sobre a coisa imóvel.

No caso das pessoas jurídicas, ou físicas a elas equiparadas, obrigadas a apresentar as certidões negativas de débito com a Receita Federal e com o INSS, poderão declarar, também sob as penas da lei, que o imóvel alienado ou onerado faz parte do ativo circulante, e não do ativo imobilizado da empresa, ficando dispensadas, assim, da apresentação das certidões.

Existem, ainda, casos excepcionais aplicáveis às empresas comercializadoras de bens imóveis. O primeiro, que dispensa a apresentação da certidão negativa do INSS na alienação ou oneração de bens imóveis, para a empresa vendedora ou a ela equiparada, quando explorar com exclusividade a atividade

de compra e venda de imóveis, locação, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária ou construção de imóveis destinados à venda, decorrentes de sua atividade econômica, e o imóvel esteja lançado no ativo circulante, não podendo ter constado no ativo permanente da mesma.

O outro, afirmando ser inexigível a apresentação da certidão negativa da Receita Federal na alienação ou oneração de bens imóveis de empresa, não integrante do seu ativo permanente (difere da regra do INSS, porque pode um dia ter integrado o ativo permanente), desde que explore atividade de compra e venda de imóvel, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária ou de construção de prédios destinados à venda. Verificamos que, nesse caso, quando realizar a locação, deverá apresentar a certidão negativa, porque para tal atividade não fora prevista a inexigibilidade. Outra diferença é que a norma do INSS exige que as atividades apresentadas sejam realizadas com exclusividade, o que não está previsto na norma da Receita Federal.

Infelizmente, toda essa burocracia se torna necessária porque os transmitentes de bens imóveis negligenciam informações sobre sua situação financeira. Se todos agissem sempre com boa-fé, seria prescindível toda essa estrutura de controle e fiscalização.

Tributos

Na transmissão de bens imóveis por *inter vivos* incide o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), de competência municipal, devendo o gestor imobiliário conhecer a legislação respectiva do seu município.

Em vez disso, se a alienação ocorre a título gratuito ou *causa mortis*, incidirá o Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doações (ITCMD), de competência estadual.

Atividades

1. O que o gestor imobiliário deve ter em mente quando formalizar um contrato imobiliário?

4. Pode um contrato imobiliário conter uma cláusula suspensiva? Em caso afirmativo, pode este contrato ser registrado no Registro de Imóveis?

[illegible]



Conhecimentos práticos necessários na Gestão Imobiliária

Introdução

Esta aula tem por objetivo transmitir conhecimentos práticos ao gestor imobiliário sobre suas atividades diárias, relacionadas, logicamente, ao Direito Imobiliário. Passaremos a compreender onde e como são adquiridas as informações sobre os imóveis, o que é possível e o que não é possível realizar com estes bens, qual o destino dos contratos imobiliários para que os contratantes atinjam suas finalidades e fiquem tranquilos em relação ao negócio realizado.

Para isso, será necessário entender conceitos básicos de Direito que se relacionam com os imóveis, o que será realizado através de uma análise das atribuições que competem ao Registro Imobiliário. Não temos a intenção de fazer com que o gestor imobiliário conheça todo este serviço registral, mas apenas lançar algumas ideias fundamentais, para que, no seu trabalho diário, possa compreender melhor as necessidades impostas pela lei, para, assim, prestar um serviço correto e ágil, evitando transtornos e incomodações geradas pela falta de um conhecimento mínimo.

Registro de Imóveis

É importante dominar o que é o Registro de Imóveis, como são fornecidas as informações sobre os imóveis, qual sua estrutura e funcionamento, suas finalidades, quais suas atribuições, como os atos que realiza, quais os efeitos e consequências desses atos, enfim, é relevante ao gestor imobiliário saber tudo o que se refere com bens imóveis para poder atender satisfatoriamente seus clientes.

Informações registrais

O serviço de Registro de Imóveis é onde o gestor imobiliário obterá informações sobre os bens imóveis e tudo o que se relacione com a propriedade destes e sobre as diversas espécies de direitos reais.

Como já se pode ver, este serviço não tem a atribuição de ter toda a gama de informações sobre imóveis, mas apenas, repito, aquilo que se refere com os direitos reais. Assim, se por exemplo alguém pretende saber informações sobre o cadastro de um imóvel, que se destina para fins tributários e para o controle do Estado, não será no Registro Imobiliário que necessariamente elas serão obtidas, mas na Prefeitura Municipal ou no Incra.

A obtenção das informações sobre os direitos reais incidentes sobre imóveis, seja a propriedade, o usufruto, a servidão, a superfície, o direito real à aquisição etc., se dá através da obtenção de certidões. Existem certidões de inteiro teor, como a certidão de uma matrícula por meio reprográfico, em resumo, ou em relatório, conforme os quesitos formulados pela parte interessada. Será da análise das certidões, que representam a situação dos imóveis, que o gestor imobiliário irá agir.

Aliás, o Registro Imobiliário é obrigado a lavrar certidão do que lhe for requerido no prazo máximo de cinco dias e fornecer às partes todas as informações solicitadas, devendo atender as partes com eficiência, urbanidade e presteza. As certidões poderão ser positivas ou negativas, dependendo da existência ou não das informações solicitadas e de gravames ou ônus sobre os imóveis.

Estrutura e funcionamento

Através da Lei 8.935/94 houve uma clara divisão entre as atividades notariais e registrais. Integram as atividades notariais o Tabelionato de Notas e o Tabelionato de Protesto de Títulos, ao passo que as registrais são constituídas pelo Registro de Imóveis, Registro Civil das Pessoas Naturais, Registro Civil das Pessoas Jurídicas e Registro de Títulos e Documentos. O que nos interessa agora é apenas o Registro Imobiliário, mas, em seguida, realizaremos uma rápida abordagem sobre o Tabelionato de Notas, porque também se relaciona com as atividades do gestor imobiliário.

O funcionamento do serviço de Registro de Imóveis está previsto na Lei 6.015/73, conhecida como a Lei dos Registros Públicos.

Devemos ter presente, ressaltando, que o sistema de Registro de Imóveis no Brasil é eminentemente constitutivo, o que significa dizer que a criação de um direito depende da realização de um registro, podendo ser, ainda, declaratório e publicitário. Portanto, tenham presente que o registro é fonte de direitos. Sem o registro o direito não nasce.

Vamos lembrar o caso de uma compra e venda de imóvel, em que, com a formalização do contrato teremos as figuras do comprador e do vendedor. Entretanto, enquanto não registrado o contrato, o vendedor continuará a ser o proprietário, porque a propriedade, neste caso, é transferida com o registro.

Exceção a esta regra é quando o registro tem finalidade declaratória e publicitária, mas não constitutiva. Neste caso, o direito antecede ao registro, mas o seu titular não terá como opor seu direito perante terceiros enquanto não realizado ao registro. É o caso da usucapião, em que o direito nasce

do preenchimento dos requisitos legais, sendo o registro da sentença judicial necessário para que o usucapiente (proprietário) possa assim figurar perante toda a sociedade e, também, dispor do seu direito. Também, é o caso da sucessão *causa mortis*.

O serviço de Registro de Imóveis está compreendido num sistema específico de publicidade. Isso significa que somente o registro feito no órgão competente gera o direito e os efeitos desejados. Se alguém pretende obter informação sobre a propriedade imobiliária não será em outro local que não o Registro de Imóveis.

O sistema outorga, portanto, segurança jurídica àquele que o integra. Não é possível gerar essa segurança para as situações alheias ao sistema. Ademais, o sistema registral brasileiro admitiu a presunção relativa de verdade aos atos registrais, também conhecida como presunção *juris tantum*, admitindo que se faça prova contrária ao que o registro reflete. Dessa forma, o registro é passível de retificação, atualização e adequação, quando ele não exprimir a verdade de fato. Exceção a essa regra é o Registro Torrens, que se aplica apenas aos imóveis rurais e gera presunção absoluta, não podendo ser contestado.

Convém esclarecer que as atividades Notariais e Registrais são públicas, mas exercidas em caráter privado, por delegação do Poder Público (CF, art. 236).

Finalidades

Basicamente, o serviço de Registro de Imóveis presta-se para outorgar publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos fatos e atos jurídicos que estão relacionados aos imóveis.

A publicidade tem diversos aspectos. Um deles significa que uma vez procedido o registro, cria-se a ficção do conhecimento o que importa em dizer que todos passam a saber do direito publicizado. A partir do registro, ninguém pode dizer que desconhecia a sua situação.

Outro aspecto da publicidade é de que se a todos recai essa ficção de conhecimento, todos também poderão ter acesso ao registro através da solicitação de certidões. É através da certidão que será materializada a publicidade.

A autenticidade importa em dizer que foram respeitados todos os ditames legais para a realização do registro, sendo a situação objeto do registro válida e eficaz.

Outra finalidade do registro é a outorga da segurança ao titular do direito registrado e a toda a sociedade. Procedido ao registro, passamos a conhecer quem é o titular da coisa e os seus direitos e obrigações, devendo todos respeitar. A segurança é um dos pontos fortes do registro, outorgando ao proprietário confiança de que seu direito será tutelado, podendo, por exemplo, ir viajar, deixando o imóvel, sabendo que na sua volta, ninguém poderá tê-lo como seu.

Se da aquisição da propriedade nascem obrigações ao proprietário, como a de fazer o imóvel cumprir sua função social, a ele são outorgadas prerrogativas de usar, gozar e dispor da coisa como entender, inclusive exigindo que todos respeitem este direito.

Ainda, o registro tem sua força própria, autônoma, surtindo efeitos imediatamente após sua realização, tanto ao titular do direito, quanto a terceiros.

Atribuições

Basicamente, compete ao serviço de Registro de Imóveis realizar os atos previstos nos artigos 167 e 176, da Lei 6.015/73, que são matrículas, registros e averbações, expedindo certidões dos atos realizados.

No Registro de Imóveis serão feitos, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *mortis causa* quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para sua disponibilidade.

Discute-se se os atos registráveis e averbáveis são apenas o que estão elencados em lei ou outros mais, havendo um conflito de ideias. Alguns entendem que prevalece o princípio da tipicidade, representando a possibilidade de realizar somente os atos previstos em lei, mas, outros, ponderam que o sistema é aberto, admitindo a realização de todo e qualquer ato que se relacione com os direitos reais incidentes sobre imóveis.

Até a realização do ato registral, várias etapas são necessárias. Há a apresentação do título no Registro de Imóveis pela parte interessada, a protocolização do título e o seu exame. Estando o mesmo apto para ingressar no Álbum Imobiliário, serão procedidos os atos registrares cabíveis de acordo com cada caso. Havendo algum defeito no título, o serviço registral devolverá o título para correção. Se a parte não concordar com a exigência poderá requerer ao Oficial do Registro que suscite dúvida ao juiz competente, o que decidirá se procede ou não a exigência do Oficial.

O que nos interessa no presente momento é conhecer conceitos básicos. A Lei 6.015/73, que entrou em vigor em 1976, introduziu um sistema novo de escrituração, criando a matrícula, na qual constarão todas as mutações realizadas no imóvel. Nessa lei, não foi previsto um prazo para que os imóveis que se encontravam no sistema anterior fossem adequados à nova realidade. Portanto, hoje, temos dois sistemas em vigor. O antigo, que se refere às transcrições e inscrições, e o novo, que trata da matrícula, registros e averbações.

Sistema antigo

Com referência ao sistema antigo, a transcrição trata dos atos de transmissão de propriedade e a inscrição aos atos de oneração da propriedade, como a constituição de um direito real limitado, sobre coisa alheia. Assim, se o gestor imobiliário solicitar uma certidão que comprove a propriedade em nome de uma pessoa, poderá receber uma certidão de uma transcrição, que comprovará a propriedade. Nessa certidão poderá haver remissão a uma inscrição, comprovando que sobre aquele imóvel recai um ônus ou gravame. Nesse caso, também será necessário obter uma certidão da inscrição para conhecer a situação do imóvel.

Sistema novo

Matrícula

Já no sistema atual (moderno), implementado pela Lei 6.015/73, o gestor imobiliário, ao solicitar uma certidão que comprove a propriedade de alguém, receberá uma certidão da matrícula do imóvel, na qual constará todo histórico.

A matrícula representa, juridicamente, a delimitação e a identificação do imóvel no universo físico. Contém, portanto, a descrição da coisa, o que permitirá a sua localização.

Para que se alcance uma matrícula, a lei previu diversos requisitos, que diferem em virtude da natureza do imóvel, se urbano ou rural. Os requisitos da matrícula estão previstos nos artigos 176, parágrafo 1.º, II, e 225, da Lei 6.015/73.

Observamos que, a partir da referida legislação (1.º de janeiro de 1976), para o ingresso de um título no Fólio Real e a realização de um registro e/ou averbação é necessária a prévia abertura da matrícula.

A identificação do imóvel rural se dá com a indicação, com precisão, dos característicos, das confrontações e localizações do imóvel, mencionando os nomes dos confrontantes, o código do imóvel, os dados do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, da denominação e sua área.

Já a identificação do imóvel urbano é mais complexa, dando-se com a indicação precisa dos característicos, das confrontações e localizações do imóvel, mencionando os nomes dos confrontantes, área, logradouro e lado da numeração, número de sua designação cadastral se houver, quarteirão e distância mais próxima da esquina.

A abertura da matrícula será feita com base no título e no registro anterior. Portanto, ambos deverão conter a descrição do imóvel com os requisitos da matrícula para servirem de suporte para a mesma e para os lançamentos registrais que se fizerem necessários. Assim, nos casos em que a descrição do imóvel no sistema antigo se encontre de modo precário, sem os requisitos exigidos atualmente pela lei, deverá ser atualizada a descrição do registro anterior com base em documentos oficiais.

Isso é muito comum de acontecer na prática para o gestor imobiliário. Nesse caso, deverá ele providenciar em uma certidão expedida pelo órgão de planejamento ou habitação do município, a fim de fornecer ao Registro de Imóveis. Se este órgão não tiver condições de expedir a certidão, poderá ser necessária a realização de um levantamento do imóvel (planta e memorial descritivo), para o que será obrigatória a contratação de um engenheiro ou arquiteto.

Havendo algum gravame no registro que será encerrado pela abertura da matrícula ele deverá ser transportado para ela, através de uma averbação.

Alcançaremos uma matrícula nova em todos os casos em que ocorre a mutação objetiva da coisa, como por exemplo, nos casos de extinção de condomínio (comum), fusão, unificação, desdobro, implantação de um parcelamento do solo (loteamento ou desmembramento), no caso de regularização fundiária ou quando da criação de um condomínio edilício (especial).

Quando se inaugura uma matrícula não precisam ser repetidos os registros anteriores, mas é obrigatório que se faça menção aos mesmos, a fim de manter a continuidade da cadeia dominial.

Cabe alertar que para cada imóvel haverá uma única matrícula. Decorre daí o conceito de imóvel, para fins de comprovação da propriedade e dos demais direitos reais. O imóvel será o que a matrícula expressar.

Registro e averbação

Na matrícula serão realizados os demais atos, de registro ou de averbação.

O ato de registro é realizado conforme estabelece o artigo 167, I, da Lei 6.015/73. Todos os atos que ali estão previstos devem ser registrados para surtir efeitos. Há, ainda, registros outros previstos

em legislações esparsas. Como entendimento-base, devemos ter presente que o registro é realizado quando afetar diretamente um direito real.

Já a averbação é um ato acessório ao de registro, com a característica fundamental de alterá-lo ou extingui-lo. Por sua vez, os atos averbáveis estão inseridos no inciso II do artigo 167 da Lei 6.015/73.

Títulos

Os títulos que têm acesso ao Álbum Imobiliário são os previstos no artigo 221 da Lei 6.015/73.

Princípios

Outrossim, antes de analisarmos um a um, precisamos saber como elaborar esses títulos, a fim de que os mesmos não sejam devolvidos para correções ou complementação. Para tanto, é necessário conhecer um pouco sobre os princípios que norteiam as atividades do Registro de Imóveis.

Seguem alguns deles que necessitam ser conhecidos pelo gestor imobiliário.

Legalidade

Estabelece o agir ou não agir do Oficial de Registro, conforme determina a lei. Realiza ele uma atividade vinculada, ficando adstrito aos ditames legais. Se a lei estabelece um requisito para a realização de um ato ou que deverá constar de um título, o Oficial do Registro este deverá observar. A realização de um ato de registro, portanto, presume a sua conformidade com o ordenamento jurídico. Em contrapartida, o ato praticado em desacordo com a lei estará eivado de vício, podendo vir a ser reconhecida a sua nulidade ou anulabilidade. Consequência disso, a validade do registro realizado dependerá da validade do negócio jurídico que lhe deu causa.

Territorialidade

Importa mencionar o princípio da territorialidade porque todo Registro Imobiliário está afeto a um determinado território ou zoneamento. Se pretendemos obter informações de um imóvel localizado em Curitiba, por exemplo, bastará ir no Registro de Imóveis responsável pela região do imóvel. Qualquer registro procedido de forma diversa é nulo.

Instância ou rogação

Compete-nos esclarecer que o Registro de Imóveis não age sem provocação, necessitando, assim, de um requerimento expresso ou verbal, dependendo do caso, para dar início ao registro que se pretende ver realizado.

Prioridade

Lembramos, aqui, que o Direito não socorre quem dorme. Aquele que primeiro apresentar seu título no Registro de Imóveis adquirirá o direito real em preferência sobre outro direito real contraditório sobre a mesma coisa. O controle da prioridade é feito através do Livro Protocolo. A princípio, todos os títulos apresentados ao Registro de Imóveis devem ser prenotados, salvo se requerido, expressamente, apenas o exame do título e o cálculo dos emolumentos.

Especialidade

Este princípio rege a determinação objetiva do bem imóvel que integra o Fólio Real, bem como do seu titular. Importa a ele a definição precisa da coisa e do seu titular, para que se possa outorgar os efeitos que emanam do registro e obter a proteção inerente dele. O imóvel, os direitos e os sujeitos devem estar perfeitamente identificados e especializados, distinguindo-os de tudo o mais que exista. Por ele se exige que constem dos títulos a menção ao número da matrícula, à descrição do imóvel e a qualificação do titular do direito.

Continuidade

Preconiza a continuidade dos assentos registrais, formando uma cadeia sucessória, em que um ato anterior se liga ao seu posterior e assim sucessivamente. Está intimamente ligado ao princípio da especialidade, porque a perfeita identificação do imóvel e do seu titular implicam no liame entre um registro que se vai proceder com o registro anterior.

Disponibilidade

Estabelece a legislação que ninguém pode dispor de mais direitos do que titula. Portanto, compete ao Registro de Imóveis analisar se aquele que está transferindo um direito o titula na qualidade e quantidade transmitidas. Por exemplo, se alguém tem um direito real à aquisição, portanto, sendo o promitente comprador de um imóvel, não poderá transferir a propriedade da coisa, porque esta ele ainda não tem, mas apenas os direitos e ações de promitente comprador. Poderá, então, ceder estes direitos através de um contrato de cessão de direitos contratuais, mas não poderá vender o imóvel. Também está vinculado ao princípio da continuidade e da especialidade.

Fé pública

Procedido o registro ele começa a emitir fé pública de que fora realizado conforme a lei, conferindo aos atos a certeza de autenticidade e eficácia. A fé pública do registro se relaciona com o ato praticado e não com o conteúdo deste ato, o que importa em dizer que a presunção do registro é relativa, admitindo prova em contrário.

Publicidade

A publicidade estabelece o conhecimento do direito registrado a todos, através do fornecimento de certidões. Para que o direito possa ser respeitado e oponível a terceiros é natural que estes terceiros possam ter amplo conhecimento do direito registrado.

Existem, ainda, outros princípios de igual importância que poderão ser analisados num outro momento.

Espécies

Voltando à formalização dos títulos, incumbência que caberá ao gestor imobiliário realizar nas ocasiões em que for permitido, vamos ao seu estudo.

Todos os títulos, independentemente de sua natureza, devem respeitar os princípios registrais e estão sujeitos à qualificação do Registrador.

As espécies de títulos podem ser (Lei 6.015/73, art. 221):

Escrituras públicas

São os documentos formalizados por Tabelião de Notas, quando a lei impõe a forma pública ou quando as partes convencionam em adotar essa forma. Os documentos formalizados nos consulados brasileiros têm essa natureza. É requisito de validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 30 vezes o maior salário mínimo vigente no País. Nesses negócios, como por exemplo numa compra e venda de imóvel, quando a lei não dispensar a forma pública, o gestor imobiliário deverá encaminhar seus clientes ao Tabelionato de Notas de sua confiança, ou de livre escolha das partes, para formalizar o contrato. Lembramos que poderá ser em qualquer Tabelionato do País, independentemente de onde se situe o imóvel objeto da negociação. Reside aqui uma diferença entre o Tabelionato de Notas e o Registro de Imóveis, porque este está afeto a uma determinada circunscrição¹.

Escritos particulares autorizados em lei

São os negócios jurídicos que não precisam observar a forma pública, entrando aqui a capacidade de o gestor imobiliário formalizar a vontade das partes. Estes escritos devem conter as firmas das partes e de duas testemunhas reconhecidas, além das cláusulas inerentes de cada negócio. Está dispensado o reconhecimento das firmas quando se tratar de atos praticados por entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação².

Atos autênticos de países estrangeiros, com força de instrumento público

Estes atos, quando envolverem bens imóveis situados no Brasil, precisam ser legalizados, o que corresponde ao reconhecimento da firma do signatário por autoridade brasileira do local da sua expedição, para após serem traduzidos por tradutor público juramentado brasileiro para o vernáculo, devendo, ambos, original e tradução, serem registrados no Cartório do Registro de Títulos e Documentos, para produzirem efeitos perante as autoridades brasileiras e terceiros.

Sentenças proferidas por tribunais estrangeiros

Necessitam de homologação do Superior Tribunal de Justiça – STJ para terem eficácia no Brasil.

¹ Casos de exigência de escritura pública no ordenamento jurídico brasileiro (rol exemplificativo), além do artigo 108, do Código Civil:

- emancipação de menor relativamente incapaz (CC, art. 5.º, parágrafo único);
- celebração de negócios jurídicos com a cláusula de não valer sem instrumento público (CC, art. 109);
- atos de interesse de analfabeto (CC, arts. 215, §2.º, 221 e 654);
- outorga de mandato quando o ato a ser praticado exige escritura pública, por atração da forma (CC, art. 657);
- constituição de renda (CC, art. 807);
- instituição do direito de superfície (CC, art. 1.369);
- destinação do bem de família (CC, 1.711);
- celebração do pacto antenupcial (CC, 1.640, parágrafo único);
- cessão de quinhão hereditário (CC, art. 1.793);
- lavratura de testamento de cegos (CC, art. 1.867);
- aquisição de imóvel rural por estrangeiro (Lei 5.709, arts. 8.º e 15).

² Casos de dispensa de escritura pública (rol exemplificativo), além do artigo 108 do Código Civil:

- contratos do Sistema Financeiro de Habitação (Lei 4.380/64, art. 61, §5.º);
- contratos de concessão do direito real de uso (Decreto-lei 271/67, art. 7.º, §1.º);
- promessas de compra e venda e suas cessões, de imóveis loteados (Decreto-lei 58/37, arts. 11 e 22 e Lei 6.766/79, art. 26);
- negócios previstos nos artigos 30-B, §7.º; 32, §2.º; e 67 da Lei 4.591/64;
- certidões expedidas pelas Juntas Comerciais (Lei 8.934/94, arts. 53 e 67);
- alienação fiduciária de bens imóveis (Lei 9.514/97, art. 38);
- promessas de compra e venda regidas pelo Código Civil (Lei 10.406/02, art. 1.417).

Títulos judiciais

São as cartas de sentença, os formais de partilha, as certidões e mandados extraídos de autos de processo, os quais, se referindo a imóveis, têm acesso ao Fólio Real.

Documentos públicos previstos em lei, emanados de autoridades da administração pública

Por serem documentos públicos, dispensam a formalização por escritura pública. Como exemplo, apresentamos um termo administrativo de concessão do direito real de uso de bem imóvel público para fins de moradia.

Em todos eles deverá ser feita referência à matrícula ou ao registro anterior, seu número e cartório, bem como a indicação, com precisão, a descrição do imóvel, como suas características, confrontações, localização etc.

Tabelionato de notas

Em virtude de o gestor imobiliário necessitar usar frequentemente os serviços de um Tabelionato de Notas, procuraremos aqui apresentar algumas informações básicas para conhecimento.

O Tabelião de Notas, quando da formalização de contrato imobiliário, para outorgar-lhe validade, em obediência ao que determina a lei, age com imparcialidade, colhendo a vontade das partes, saneando e depurando o negócio, afastando vícios aparentes, redigindo o que lhe foi requerido e dando forma legal.

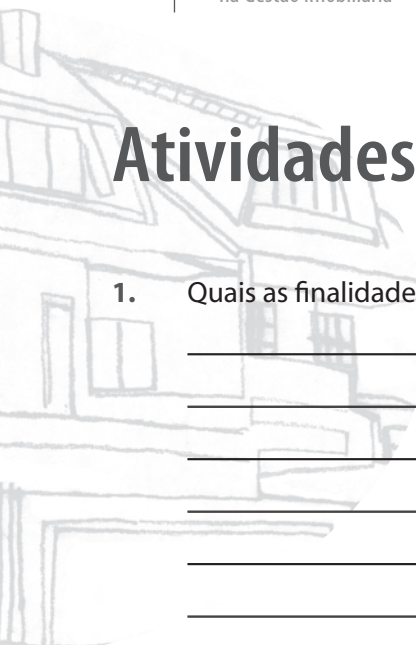
Para a lavratura do ato notarial, a escritura pública, o Tabelião identifica e qualifica as partes com sua fé pública, verifica suas capacidades para a realização do negócio, e formaliza o contrato observando os preceitos legais, colhendo assinaturas e, ainda, conservando o documento para a posteridade.

Como dito antes, para a formalização do ato notarial (escritura pública), o Tabelião observa as regras legais. Entre elas, exige que as partes comprovem sua aptidão para contratar, inclusive exigindo certidões de outros órgãos, para a depuração do negócio, procurando outorgar o máximo de segurança possível.

O ato notarial distingue-se do registral tendo em vista que aquele recebe a vontade das partes, saneia o negócio jurídico, conserva o documento, prova o negócio jurídico e autentica a assinatura, ao passo que o registral conserva o documento, prova o direito, gera a ficção do conhecimento (oponibilidade *erga omnes*) e autentica a data (protocolo).

Prefeituras municipais

Finalmente, faz parte do agir do gestor imobiliário frequentar as prefeituras municipais para conseguir documentos extraídos do cadastro, que servirão de parâmetro para lançamentos registrais no Registro de Imóveis.



Atividades

1. Quais as finalidade

This image shows a full page of white paper with horizontal grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. In the upper-left corner, there is a faint, stylized illustration of a spiral-bound notebook or binder, rendered in a light blue-grey color. The notebook appears to have several pages visible, with some lines suggesting text or drawings on them. The overall aesthetic is clean and minimalist, typical of a standard composition or journaling notebook.

[illegible]

[illegible]

3. O que é uma matrícula?

[illegible]

4. Discorra sobre os princípios da especialidade, continuidade e disponibilidade.

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.



Financiamento de imóveis

Introdução

Atualmente, existem dois sistemas especiais de financiamento de imóveis, o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI). Ambos angariam recursos para o investimento em bens imóveis, tanto para a aquisição destes bens, como para a promoção de melhorias como construção e reformas. O primeiro com um caráter social, não só econômico, e o segundo apenas com este caráter.

Na análise de cada sistema abordaremos institutos jurídicos a ele relacionados – em virtude da sua origem –, a fim de entendermos suas aplicações e, assim, o mecanismo do financiamento de imóveis no Brasil de uma forma integrada. Isso significa dizer que a hipoteca será analisada dentro do SFH porque foi o instituto utilizado para o seu desenvolvimento, até o surgimento de problemas na sua aplicação por força de decisões judiciais. Também, que a alienação fiduciária de bem imóvel será abordada dentro do SFI em virtude de a lei criadora de ambos ter sido a mesma. Entretanto, já deixamos claro e chamamos a atenção para isso, que os dois tipos de garantia, hipoteca ou alienação fiduciária de bem imóvel, podem ser utilizados em ambos os sistemas.

Finalmente, trataremos dos casos em que ocorrerá a contratação imobiliária com financiamento direto por um dos contratantes, não se aplicando nenhum dos sistemas supracitados. Nesse caso, a observância será da legislação civil.

Sistema Financeiro da Habitação (SFH)

O SFH foi criado pela Lei 4.380/64 com a previsão de uma política habitacional para o Brasil, em virtude de ser, até então, restrita a preocupação do Governo nesse sentido. Por isso, foi criado um Plano Nacional de Habitação, que se fazia urgente pelas necessidades enfrentadas pela população urbana naquela época, que não diferem muito das atuais, embora hoje possamos dizer que a realidade é diferente, pois projeta-se um grande crescimento do mercado imobiliário para os próximos anos (atentem-se os gestores imobiliários!).

Esse sistema se constituiu em uma estrutura gigantesca, composta pelo extinto Banco Nacional da Habitação (BNH), pelo Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (Caixa Econômica Federal e outros), entidades privadas fornecedoras de crédito imobiliário (atuais carteiras especializadas dos bancos múltiplos) e demais agentes credenciados.

O BNH recebeu a atribuição legal de orientar, disciplinar e controlar o SFH, estabelecendo nos contratos imobiliários realizados com recursos desse sistema limites de risco, prazos, condições de pagamento, seguro, juros e garantias, o que caracterizou um dirigismo contratual do Estado acentuado, inclusive porque envolvia recursos de diversas naturezas, que precisavam ser controlados para a segurança do próprio sistema e de toda a sociedade. Esses recursos são captados de diversas fontes, como os depósitos em caderneta de poupança, os recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) etc. Atualmente, em virtude da extinção do BNH, a competência de orientação, fiscalização e disciplina foi atribuída ao Conselho Monetário Nacional (CMN).

Na mesma ocasião, foi criada a correção monetária nos contratos imobiliários, para garantir o equilíbrio do poder aquisitivo a moeda e manter a estabilidade e a sobrevivência do SFH, pois a inflação era diferente da que conhecemos hoje. A amortização periódica do saldo devedor pode se dar ou pela Tabela Price, na qual a parcela de amortização do capital é menor e, de consequência, o saldo devedor tende a ficar maior, ou pelo Sistema de Amortização Constante, no qual a parcela de amortização do capital é maior, gerando, diretamente, a diminuição do saldo devedor. Nesses sistemas, a taxa de juros pode permanecer igual, alterando o valor da amortização.

O fluxo desse sistema, portanto, é o de captação de recursos para possibilitar investimentos no mercado imobiliário, logicamente que mediante uma contraprestação que permita a continuidade do sistema. Nessas contratações são envolvidos institutos jurídicos de garantias pelas quais são dadas as coisas adquiridas com recursos do sistema, como a hipoteca e a alienação fiduciária de bem imóvel, as quais também serão abordadas nesse estudo.

Percebe-se, contudo, que o SFH tem um interesse social, pois é voltado para o desenvolvimento econômico e social do País. Em virtude disso, alguns empreendimentos realizados pelo SFH, principalmente os destinados a pessoas de baixa renda, não gerarão o retorno de todos os recursos fornecidos, o que o distingue do Sistema Financeiro Imobiliário.

Ainda, esse sistema teve por finalidade estabelecer a simplificação das negociações com imóveis, objetivando maior segurança e rapidez dos processos e papéis, gerando economia de tempo e de recursos. Alguns foram alcançados, outros não. Por sua vez, esse sistema dispensou a forma pública nos contratos imobiliários (Lei 4.380/64, artigo 61, introduzido pela Lei 5.049/66), o que era para agilizar e minimizar o dispêndio de recursos e tempo. Hoje, porém, a contratação por esse sistema se tornou mais morosa, burocrática e, por via de consequência, dispendiosa.

Ademais, a garantia que vinha sendo usualmente utilizada por esse sistema – a hipoteca – também caiu em descrédito em virtude de decisões judiciais (STJ, Súmula 308). Antes de passarmos ao seu estudo, convém esclarecer que no SFH também pode ser utilizada a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. Vamos passar, agora, ao estudo do instituto jurídico da hipoteca.

Hipoteca

A hipoteca é um direito real de garantia empregada para os bens imóveis. Ela pode ser convencional, legal ou judicial. Apenas para constar, a hipoteca judicial nasce de uma sentença judicial condenatória,

a fim de garantir a sua efetivação. Já a hipoteca legal recai nos bens imóveis de pessoa sujeita a uma obrigação especial e determinada para com outra pessoa, como no caso dos bens do pai ou da mãe que passam a outro casamento antes de fazer o inventário dos bens do casal anterior.

Estudaremos mais aprofundadamente aqui a primeira, a hipoteca convencional. Seu funcionamento ocorre da seguinte forma: alguém, ao celebrar um contrato principal, como, por exemplo, um contrato de mútuo (empréstimo de bem fungível, como o dinheiro), se compromete a prestar uma obrigação em contrapartida e, para isso, dá um bem imóvel em garantia. Essa garantia é a hipoteca, que obriga o devedor a saldar sua obrigação para com o credor, sob pena de perder o imóvel para este, após o procedimento de execução da garantia, que pode ser judicial ou extrajudicial.

Como direito real que exige o ato de registro no Registro de Imóveis, será feito através da apresentação do título competente. Esse título deve conter, além dos demais requisitos exigidos por lei, o valor do crédito, sua estimação, ou valor máximo; prazo fixado para pagamento; taxa de juros, se houver; e, a identificação da coisa dada em garantia, com todas as suas características.

Quanto ao prazo, poderá haver a prorrogação da hipoteca até que se perfaça 30 anos da data do contrato. Após o seu transcurso, será necessário realizar novo contrato e registro para a manutenção do gravame.

Observamos que é nula a cláusula que proíbe o proprietário e devedor hipotecante (somente aquele que pode alienar é que poderá onerar) alienar o imóvel dado em garantia. Depreendemos, assim, que a propriedade da coisa continua com o devedor hipotecante, que a onera simplesmente, estabelecendo, portanto, uma diferença com o instituto da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel.

Todavia, poderá ser convencionado que o crédito hipotecário venderá no caso da alienação, cabendo ao proprietário e devedor hipotecante saldar imediatamente a dívida. Alertamos, porém, que não se pode confundir o vencimento do crédito antecipadamente com o cancelamento do gravame, que se manterá inalterado no caso de alienação, podendo aquele que adquiriu um imóvel hipotecado vir a perdê-lo se o devedor alienante não saldar sua obrigação.

Como exceções a essas regras temos as hipotecas cedulares e as originárias do SFH, que somente permitem ao proprietário da coisa aliená-la ou onerá-la com a autorização expressa do credor hipotecário.

Um imóvel que já se encontra hipotecado pode ser dado em nova hipoteca. Cabe esclarecer, então, que existem graus nas hipotecas, dependendo da sua ordem de apresentação para registro. Dessa forma, a hipoteca apresentada em primeiro lugar receberá o primeiro grau, e assim sucessivamente. Lembramos que se a hipoteca de primeiro grau for à agente do SFH, será necessária a sua anuência expressa para a contratação e registro de nova hipoteca. O grau das hipotecas estabelecerá a sua prioridade de conferência do crédito, no caso de execução.

Também, a forma pública será necessária quando o valor do negócio jurídico for superior a 30 vezes o maior salário mínimo vigente no País, salvo casos de dispensa previstos em lei. E, aqui, compete lembrar que os contratos formalizados com recursos do SFH poderão ser celebrados por instrumento particular (Lei 4.380/64, artigo 61).

Realizadas essas considerações sobre a hipoteca, informamos que esse instituto amplamente respeitado em países mais desenvolvidos, principalmente na Europa, não recebeu a consideração necessária aqui no Brasil, pois, inúmeras decisões judiciais dão preferência a um crédito obscuro e não aparente, originário de contratos não registrados, frente àqueles que observaram fielmente a

lei e promoveram o registro do ônus hipotecário na matrícula do imóvel. A razão dessas decisões se fundou no caráter social, permitindo àqueles que tinham contratos de promessa de compra e venda não registrada obtivessem a restituição de valores pagos a construtoras que faliram, em detrimento dos credores hipotecários. Com isso, essas decisões judiciais que beneficiaram um pequeno número de pessoas acabaram por prejudicar toda a sociedade pela estagnação gerada no mercado imobiliário, em virtude da falência, também, da hipoteca.

Execuções hipotecárias

A título de esclarecimento que permitirá a comparação com o instituto criado com a lei que instituiu o SFI, a seguir mencionado, trataremos de abordar as formas de se buscar o crédito hipotecário quando o devedor não cumpre sua obrigação. Para isso, será necessário executar o crédito, ou através de uma ação judicial, ou mediante o procedimento especial criado pelo Decreto-lei 70/66.

Execução extrajudicial

Primeiramente, cabe esclarecer que não é inconstitucional a adoção desse procedimento. Todavia, nenhuma violação de direito pode ser afastada de ser analisada pelo Poder Judiciário. Dessa forma, mesmo que eleita a execução extrajudicial, tem o devedor o direito de recorrer ao Poder Judiciário para expor suas alegações. De qualquer forma, por ser admitida essa forma de execução, passamos a sua análise.

A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66 parte da iniciativa do credor, por solicitação ao agente fiduciário – estranho à relação contratual, mas que está à serviço do SFH –, após o vencimento, total ou parcial, de uma dívida hipotecária. Deverá o credor instruir a solicitação com os seguintes documentos:

- ∴ o título da dívida devidamente registrado;
- ∴ extrato com o valor das prestações e encargos não pagos, no qual deverão ser discriminadas as parcelas relativas a principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais;
- ∴ cópia dos avisos reclamando pagamento da dívida, expedidos segundo instruções regulamentares relativas ao SFH.

Tendo sido eleito o agente fiduciário no contrato, a pactuação deverá ser observada. Esse agente fiduciário será um mero cobrador do débito vencido, estando obrigado a respeitar os procedimentos estabelecidos pelo SFH.

Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio do Serviço de Registro de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de 20 dias para a purgação da mora. Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação 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.

Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

Se no primeiro público leilão o maior lance obtido for inferior ao saldo devedor no momento, acrescido das despesas previstas em lei, será realizado o segundo leilão público, nos 15 dias seguintes, no qual será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à soma das aludidas quantias. Se o maior lance do segundo público leilão for inferior àquela soma, serão pagas inicialmente as despesas componentes da mesma soma, e a diferença entregue ao credor, que poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado. Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, for superior ao total das importâncias devidas, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.

Não havendo licitante, poderá o credor adjudicar o bem.

Uma vez efetivada a alienação do imóvel, será emitida a respectiva carta de arrematação, assinada pelo leiloeiro, pelo credor, pelo agente fiduciário, e por cinco pessoas físicas idôneas, absolutamente capazes, como testemunhas, documento que servirá como título para o registro no Registro de Imóveis. Uma vez registrada no Registro de Imóveis a carta de arrematação, poderá o adquirente requerer ao Juízo competente imissão de posse no imóvel, que lhe será concedida liminarmente

Execução judicial

Ocorrerá com observância das regras do Código de Processo Civil (CPC) ou, a critério do credor, das regras previstas na Lei 5.741/71.

Nesse caso, a execução terá início por petição escrita, apresentada em três vias, servindo a segunda e terceira de mandado contrafé, e sendo a primeira instruída com:

- :: o título da dívida devidamente registrado;
- :: a indicação do valor das prestações e encargos cujo não pagamento deu lugar ao vencimento do contrato;
- :: o saldo devedor, discriminadas as parcelas relativas a principal, juros, multa e encargos contratuais, fiscais e honorários advocatícios; e,
- :: cópia dos avisos regulamentares reclamando o pagamento da dívida.

O devedor será citado para pagar o valor do crédito reclamado ou depositá-lo em juízo no prazo de 24 horas, sob pena de lhe ser penhorado o imóvel hipotecado. A citação far-se-á na pessoa do réu e de seu cônjuge ou de seus representantes legais. Se o executado e seu cônjuge se acharem fora da jurisdição da situação do imóvel, a citação far-se-á por meio de edital, pelo prazo de dez dias, publicado, uma vez no órgão oficial do Estado e, pelo menos, duas vezes em jornal local de grande circulação onde houver.

Não havendo o pagamento do débito será efetuada a penhora do imóvel hipotecado, sendo nomeado depositário o exequente ou quem este indicar. Importante destacar que, nesse caso, se o executado não estiver na posse direta do imóvel, o juiz ordenará a expedição de mandado de desocupação contra a pessoa que o estiver ocupando, para entregá-lo ao exequente no prazo de dez dias. Aplica-se essa regra se houver um locatário, ou usufrutário etc. Mas, se o executado estiver na posse direta do imóvel, o juiz ordenará que o desocupe no prazo de 30 dias, entregando-o ao exequente.

O executado poderá opor embargos no prazo de dez dias contados da penhora que serão recebidos com efeito suspensivo, desde que alegue e prove:

- :: que depositou, por inteiro a importância reclamada na inicial; ou,
- :: que pagou a dívida, apresentando desde logo a prova da quitação. Rejeitados os embargos, o juiz ordenará a venda do imóvel hipotecado em praça pública por preço não inferior do saldo devedor expedindo-se edital pelo prazo de dez dias.

Não havendo licitante na praça pública, o Juiz adjudicará, dentro de 48 horas, ao exequente o imóvel hipotecado, ficando exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida. É lícito ao executado remir o imóvel penhorado, desde que deposite em juízo, até a assinatura do auto de arrematação, a importância que baste ao pagamento da dívida reclamada mais custas e honorários advocatícios, caso em que convalidará o contrato hipotecário.

Encerrando a matéria sobre as execuções, informamos que os processos especiais do Decreto-lei 70/66 e da Lei 5.741/71 pretendiam a agilização na satisfação do interesse do credor, de reaver seu dinheiro através do pagamento ou da alienação forçada da coisa. Entretanto, o que se idealizou não logrou o êxito esperado.

Sistema Financeiro Imobiliário (SFI)

Esse sistema foi criado pela Lei 9.514/97, numa época de crise no setor imobiliário, gerada pela escassez de crédito pela falta de garantias apropriadas e seguras, para promover o financiamento imobiliário em geral.

O que se pretendeu com a criação do SFI foi reavivar o interesse no investimento em imóveis através da introdução de uma garantia nova, célere e ágil, a alienação fiduciária de bem imóvel. Somente existindo garantia suficiente para proteger o crédito é que ele será liberado para novos investimentos no mercado imobiliário. E essa garantia nascerá com o seu registro no Registro Imobiliário.

Observamos que esse sistema difere do SFH pelo seu caráter de mercado, não apresentando caráter social. Aqueles que o utilizam dificilmente estarão imbuídos de um interesse social, de fornecer crédito sem saber se ele voltará corrigido ou se mesmo retornará. O interesse nele é outro, o de obter uma vantagem econômica pela contribuição para o desenvolvimento do mercado imobiliário. Visa, então, à reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste, à remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato e à capitalização dos juros.

Esse sistema também é fechado, podendo operar no SFI a Caixa Econômica, os bancos comerciais, os bancos de investimento, os bancos com carteira de crédito imobiliário, as sociedades de crédito imobiliário, as associações de poupança e empréstimo, as companhias hipotecárias e, a critério do Conselho Monetário Nacional – CMN, outras entidades.

Às operações de financiamento imobiliário em geral realizadas com base no SFI não se aplicam as disposições do SFH. Em virtude disso, em contratação pelo SFI, não poderá ser utilizado o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

As garantias que podem ser utilizadas por esse sistema são a hipoteca, a cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, a caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis e a alienação fiduciária de coisa imóvel. Passaremos ao estudo desta, que nos interessará no presente momento.

Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel

A alienação fiduciária de bem imóvel é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. Também é um contrato acessório, que garante o cumprimento de outro. Por esse instituto jurídico, alguém que já titula a propriedade imóvel ou a está adquirindo, transfere a propriedade fiduciária de um bem imóvel ao credor, com o escopo de garantia, sob condição resolutiva, correspondente ao pagamento de uma dívida.

A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI. Há incentivo pela sua adoção também com a dispensa da forma para a contratação, porque o instrumento particular, nesse caso, terá força de escritura pública. Porém, cabe alertar para a regra prevista no artigo 63, da Lei 10.931/2004, que definiu que: “Nas operações envolvendo recursos do Sistema Financeiro da Habitação e do Sistema Financeiro Imobiliário, relacionadas com a moradia, é vedado cobrar do mutuário a elaboração de instrumento contratual particular, ainda que com força de escritura pública”. Isso valerá para todos, gestores imobiliários, agentes do SFH e entidades autorizadas a operar no SFI.

Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título. Temos, portanto, que é um direito real sobre coisa alheia, o qual, mesmo não constando no rol de direitos reais do Código Civil (CC), assim pode ser considerado pela sua natureza e características.

Cabe aqui distinguir alienação fiduciária de bem imóvel com propriedade fiduciária. A alienação fiduciária é a contratação, que constitui a propriedade fiduciária com a realização do registro. Sem o registro haverá mera contratação, não havendo a transferência da propriedade, em caráter fiduciário, ao credor.

Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel. Com a prova do pagamento, o Oficial do Registro de Imóveis efetuará o cancelamento do registro da propriedade fiduciária. Outrossim, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o devedor fiduciante, consolidar-se-á, através de ato de averbação, a propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 dias, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações.

É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em 60 dias, desde que comprovada, a consolidação da propriedade em seu nome.

Contratos imobiliários em geral

Trataremos agora dos demais contratos imobiliários, os quais não são promovidos no âmbito do SFH ou do SFI. Pode ocorrer, nesses casos, o pagamento em prestações, com ou sem financiamento e

pactuação de garantias reais. Dá-se, por exemplo, na alienação de imóveis urbanizados por empresas construtoras e comercializadoras de bens imóveis.

Nos contratos de comercialização de imóveis e de financiamento imobiliário em geral, com prazo mínimo de 36 meses, é admitida estipulação de cláusula de reajuste, com periodicidade mensal, por índices de preços gerais ou setoriais, como o Custo Unitário Básico da Construção Civil (CUB), ou pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança. Fica vedada a celebração de contratos com cláusula de equivalência salarial ou de comprometimento de renda.

Mora

Em negócios imobiliários em que o pagamento do preço se der em prestações, ocorrendo a mora de uma das partes, a outra poderá exigir perdas e danos, além do implemento da cláusula penal, bem como correção monetária, juros e honorários advocatícios.

A mora é o retardamento injustificado no cumprimento de uma obrigação. Portanto, o elemento culpa é fundamental. Pode ser tanto do credor como do devedor. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Havendo termo pré-fixado (*ex re*), isto é, uma data para o pagamento, transcorrendo esta sem o cumprimento da obrigação estará em mora o devedor. Não havendo termo (*ex persona*), a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial. O estado de mora ocasiona a incidência de juros e da cláusula penal, exigíveis concomitantemente com a obrigação principal. Logo, onera ainda mais aquele que não cumpriu uma obrigação.

Perdas e danos

As perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Juros

Legais ou convencionais

Os juros legais decorrem da lei e os convencionais do contrato. Nesse caso, os juros seguem com a obrigação até a extinção da obrigação, como em contratos de financiamento de imóveis. Naquele, os juros são considerados como obrigação acessória, como compensação por perdas e danos.

Os juros legais estão fixados em seis por cento ao ano, e os convencionais podem ser estipulados no máximo até doze por cento.

Moratórios ou compensatórios

Nos moratórios há culpa do devedor e nos compensatórios há um acerto em retribuição à utilização da coisa.

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o 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 (Taxa Selic).

Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.

Cláusula penal

É uma cláusula acessória que tem por finalidade principal reforçar o cumprimento da obrigação e, como caráter secundário, a pré-fixação das perdas e danos. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

Sempre deve ser expressa. Pode ser fixada juntamente com a obrigação principal ou em ato separado, bem como pode se referir à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

Pode ser compensatória, incidindo o devedor na pena quando deixa de efetuar a sua obrigação, ocorrendo o inadimplemento absoluto; ou moratória, quando o devedor não a cumpre a tempo.

Em nenhum caso a cláusula penal pode exceder o valor da obrigação principal. Ademais, em casos específicos a própria lei fixa o seu montante. No mútuo (Decreto 22.626/33) e na venda de terrenos loteados (Lei 6.766/79), o limite é de dez por cento do valor da dívida ou do débito.

Atividades

1. Quais as peculiaridades e diferenças do SFH e do SFI?

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

2. Descreva, sucintamente, como o instituto da hipoteca é encarado pelo Poder Judiciário, quando comparado com o direito do promitente comprador.

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page, providing a template for writing or drawing. There are no margins, text, or other markings on the paper.

3. Quais são as formas possíveis de execução hipotecária?

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

4. Discorra sobre algum benefício criado com a alienação fiduciária de bem imóvel.

[illegible]

[illegible]



Corretagem

Corretagem

Corretagem ocorre quando uma pessoa contrata com outra a busca pela realização de um ou mais negócios jurídicos com terceiros, não podendo elas estarem ligadas por contrato de mandato ou de prestação de serviços. Por esse contrato, uma pessoa contrata outra para que encontre alguém para contratar com ela. Por exemplo, se eu tenho um imóvel e pretendo vendê-lo, contrato um corretor de imóveis para encontrar um comprador para o bem.

Contrato de mandato e de prestação de serviço não é porque o corretor não realiza o negócio (principal) pretendido em nome próprio, nem em nome alheio, sendo um agente autônomo na vinculação entre as partes. Ele não age por ninguém, mas por si só para que outros celebrem um contrato.

O corretor de imóveis, portanto, realiza uma intermediação, aproximando duas pessoas para a concretização de um negócio desejado por ambas. A prestação de informações sobre o negócio que se pretende realizar e sobre o bem jurídico desejado, aliados aos fatores de negociação, integram o trabalho do corretor. O corretor é aquele que irá conseguir o que a outra parte deseja, a realização do negócio, aplicando todo os esforços e conhecimentos que detiver para tal finalidade.

Deve o corretor seguir as instruções recebidas pelo comitente.

O corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento dos negócios; deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência.

É um contrato bilateral, oneroso, consensual e aleatório. Bilateral porque gera obrigações para quem contratou o corretor (pagar a taxa de corretagem no caso da realização do negócio pretendido), bem como para este, de procurar alguém para contratar com seu cliente; oneroso, pois tanto quem contrata, quanto quem é contratado (corretor) recebem vantagens; consensual porque não depende de forma expressa, existindo o contrato de corretagem é criado do acordo entre as partes, independentemente de formalidade; e, aleatório, porque somente será gerada a obrigação de pagar a comissão de corretagem e, concomitantemente, de recebê-la, se vier a ser concretizado o negócio esperado, ficando, enquanto o negócio não ocorrer, desobrigado o comitente de pagar a taxa de corretagem.

A remuneração do corretor pode estar prevista em lei. É o que ocorre com os corretores imobiliários. Não havendo previsão legal, poderá haver ajuste entre as partes. Inexistindo este, também, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.

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. Como é do acordo de vontades que nasce o contrato, será este o fato gerador do direito de o corretor de imóveis receber a comissão. Havendo o arrependimento sobre a contratação, mesmo assim o corretor de imóveis terá direito a sua comissão, uma vez que o seu serviço terá sido realizado. Na verdade, ele não assegura a execução do contrato.

Com referência à consensualidade na formação do contrato de corretagem, observamos que a contratação formal ou expressa é sempre mais recomendável, tendo em vista que materializará e provará a existência do contrato de *per si*. Não raras vezes, quem formaliza um contrato verbal tem sérios problemas para prová-lo quando necessário, principalmente em juízo.

Vejam os a importância de formalizar um contrato por escrito. Se prevista a corretagem com exclusividade, que somente se prova por meio expresso, poderá o corretor de imóveis exigir a sua remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, a não ser que comprovada sua inércia ou ociosidade. Temos aqui, portanto, uma inversão do ônus da prova nos contratos de corretagem com exclusividade, cabendo àquele que contratou o objeto da corretagem provar que o corretor de imóveis não fez trabalho algum. Caso contrário, isto é, não tendo sido prevista a exclusividade, nenhuma remuneração será devida se iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes.

Recomendamos a contratação da corretagem por tempo indeterminado, para maior garantia do trabalho do corretor de imóveis, tendo em vista que a corretagem será devida se, após a dispensa do corretor o negócio mesmo assim se realizar. Isto é, de consequência, uma garantia maior para o corretor. Também, a remuneração será devida no caso de ocorrer a negociação iniciada antes do prazo do contrato, mas encerrada depois.

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.

As regras de Direito Civil relativas à corretagem são aplicadas de forma integrada com a legislação especial, isto é, se completa com a Lei 6.530/78 e com o Decreto 81.871/78.

Legislação do corretor de imóveis

Como afirmado anteriormente, as normas que tratam especialmente da profissão de corretor de imóveis são a Lei 6.530/78 e o Decreto 81.871/78.

Exige-se o título de Técnico em Transações Imobiliárias para o exercício da profissão de corretor de imóveis, além da inscrição no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (Creci) da jurisdição. Conforme previsão explícita na lei, “Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária” (Lei 6.530/78, art. 3.º). Essas atribuições cabem, igualmente, às pessoas jurídicas, às quais titulam os mesmos direitos e deveres.

O número da inscrição do corretor de imóveis ou da pessoa jurídica constará obrigatoriamente de toda propaganda, bem como de qualquer impresso relativo à atividade profissional. Somente poderá anunciar publicamente o corretor de imóveis, pessoa física ou jurídica, que tiver contrato escrito de mediação ou autorização escrita para alienação do imóvel anunciado.

Existem órgãos de disciplina e fiscalização do exercício da profissão de corretor de imóveis, sendo o federal o Conselho Federal de Corretores de Imóveis (Cofeci) e os regionais os Conselhos Regionais. Compete ao Cofeci e aos Conselhos Regionais representar, em juízo ou fora dele, os legítimos interesses da categoria profissional, respeitadas as respectivas áreas de competência.

Compete ao Conselho Federal, entre outras atribuições, baixar normas de ética profissional; elaborar contrato padrão para os serviços de corretagem de imóveis, de observância obrigatória pelos inscritos; baixar resoluções e deliberar sobre os casos omissos. Tem, portanto, competência normativa para implementar o desenvolvimento dessa relevante profissão.

De outro lado, compete aos Conselhos Regionais, além de outros casos, organizar e manter o registro profissional das pessoas físicas e jurídicas inscritas; expedir carteiras profissionais e certificados de inscrição; impor as sanções previstas nessa lei e baixar resoluções, no âmbito de sua competência.

O exercício do mandato de membro do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de corretor de imóveis, assim como a respectiva eleição, mesmo na condição de suplente, ficarão subordinados ao preenchimento dos seguintes requisitos mínimos:

- :: inscrição na jurisdição do Conselho Regional respectivo há mais de dois anos;
- :: pleno gozo dos direitos profissionais, civis e políticos;
- :: inexistência de condenação a pena superior a dois anos, em virtude de sentença transitada em julgado.

O exercício simultâneo, temporário ou definitivo da profissão em área de jurisdição diversa da do Conselho Regional onde foi efetuada a inscrição originária do corretor de imóveis ou da pessoa jurídica, fica condicionado à inscrição e averbação profissional nos Conselhos Regionais que jurisdicionam as áreas em que exercerem as atividades.

As vedações dos corretores de imóveis e das pessoas jurídicas inscritas nos órgãos citados acima são:

- :: transgredir normas de ética profissional, como as previstas na Resolução 326/92, do Cofeci;
- :: prejudicar, por dolo ou culpa, os interesses que lhe forem confiados;
- :: exercer a profissão quando impedido de fazê-lo ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos ou impedidos;
- :: anunciar publicamente proposta de transação a que não esteja autorizado através de documento escrito;
- :: fazer anúncio ou impresso relativo à atividade profissional sem mencionar o número de inscrição;
- :: anunciar imóvel loteado ou em condomínio sem mencionar o número do registro do loteamento ou da incorporação no Registro de Imóveis;
- :: violar o sigilo profissional;

- :: negar aos interessados prestação de contas ou recibo de quantia ou documento que lhe tenham sido entregues a qualquer título;
- :: violar obrigação legal concernente ao exercício da profissão;
- :: praticar, no exercício da atividade profissional, ato que a lei defina como crime de contravenção;
- :: deixar de pagar contribuição ao Conselho Regional;
- :: promover ou facilitar a terceiros transações ilícitas ou que por qualquer forma prejudiquem interesses de terceiros;
- :: escusar a apresentação de Carteira de Identidade Profissional, quando couber.

As penalidades existentes são as que seguem: 1. advertência verbal; 2. censura; 3. multa; 4. suspensão da inscrição, até 90 dias; 5. cancelamento da inscrição, com apreensão da carteira profissional.

Observamos que o Código de Ética Profissional foi introduzido pela Resolução 326/92, do Cofeci, o qual tem por objetivo fixar a forma pela qual deve se conduzir o corretor de imóveis, quando no exercício profissional.

Os deveres do corretor de imóveis compreendem, além da defesa do interesse que lhe é confiado, o zelo do prestígio de sua classe e o aperfeiçoamento da técnica das transações imobiliárias.

Cumpram ao corretor de imóveis, entre outras atribuições, em relação ao exercício da profissão, à classe e aos colegas:

- :: considerar a profissão como alto título de honra e não praticar nem permitir a prática de atos que comprometam a sua dignidade;
- :: prestigiar as entidades de classe, contribuindo sempre que solicitado para o sucesso de suas iniciativas em proveito da profissão, dos profissionais e da coletividade;
- :: exercer a profissão com zelo, discrição, lealdade e probidade, observando as prescrições legais e regulamentares;
- :: defender os direitos e prerrogativas profissionais e a reputação da classe;
- :: zelar pela própria reputação mesmo fora do exercício profissional;
- :: relacionar-se com os colegas, dentro dos princípios de consideração, respeito e solidariedade, em consonância com os preceitos de harmonia da classe;
- :: colocar-se a par da legislação vigente e procurar difundi-la a fim de que seja prestigiado e definido o legítimo exercício da profissão.

Cumpram ao corretor de imóveis, em relação aos clientes:

- :: inteirar-se de todas as circunstâncias do negócio, antes de oferecê-lo;
- :: apresentar, ao oferecer um negócio, dados rigorosamente certos, nunca omitindo detalhes que o depreciem, informando o cliente dos riscos e demais circunstâncias que possam comprometer o negócio;
- :: recusar a transação que saiba ilegal, injusta ou imoral;
- :: comunicar, imediatamente, ao cliente o recebimento de valores ou documentos a ele destinados;

- :: prestar ao cliente, quando este as solicite ou logo que concluído o negócio, contas pormenorizadas;
- :: zelar pela sua competência exclusiva na orientação técnica do negócio, reservando ao cliente a decisão do que lhe interessar pessoalmente;
- :: restituir ao cliente os papéis de que não mais necessite;
- :: dar recibo das quantias que o cliente lhe pague ou entregue a qualquer título;
- :: contratar, por escrito e previamente, a prestação dos serviços profissionais;
- :: receber, somente de uma única parte, comissões ou compensações pelo mesmo serviço prestado, salvo se, para proceder de modo diverso, tiver havido consentimento de todos os interessados, ou for praxe usual na jurisdição.

Aqui, chamamos a atenção para que o gestor imobiliário tenha conhecimento suficiente sobre todos os aspectos que envolvem uma negociação de imóveis. Deverão observar as condições das partes e a situação do próprio bem, para que possam realizar um negócio seguro e legal, evitando transtornos futuros, ou até mesmo a responsabilização civil e penal pelas suas ações ou omissões culposas ou dolosas.

Finalmente, informamos que o Cofeci tem negociado com os Poderes Públicos, Executivo e Legislativo, a instituição de uma carreira de corretor imobiliário de nível superior, o que poderá se dar através de lei. Portanto, quem se preparar, possivelmente terá grande vantagem no mercado competitivo.

Tem o Cofeci incentivado a qualificação dos corretores de imóveis. É o que verificamos com a Resolução 957/2006 dele, que confere ao corretor de imóveis – pessoa física, inscrito no CRECI e no Cadastro Nacional de Avaliadores Imobiliários que seja, ou possuidor de diploma de curso superior em Gestão Imobiliária, ou possuidor de certificado de especialista em avaliação imobiliária –, a competência para elaborar Parecer Técnico de Avaliação Mercadológica. Este parecer visa a apresentar, em juízo ou fora dele, com base em critérios técnicos definidos nas NBRs 14653-1, 14653-2 e 14653-3, uma análise concreta de mercado que determine o valor comercial de um imóvel.

Ação de cobrança de comissão de corretagem

Como vimos, o direito de o corretor de imóveis receber sua remuneração nasce com o fechamento do negócio buscado pelas partes (a corretagem visa ao agenciamento de negócios, ou ao fornecimento de informações). A aproximação das partes que acabam celebrando o contrato esperado gera o direito de exigir a remuneração pelo corretor de imóveis. Acontecem, porém, casos em que as partes se arrependem da negociação e desistem. Nestes, a remuneração mesmo assim é devida, embora, em não raras ocasiões, seja difícil seu recebimento, exigindo a interposição de uma ação judicial para tanto.

Reiteramos que, nesses casos, a apresentação de um contrato escrito servirá de prova da contratação do corretor. Não existindo contrato formal, qualquer instrumento que comprove a intenção de alguém se valer dos serviços do corretor, servirá como prova. Não existindo sequer este ficará extremamente difícil o ressarcimento da remuneração devida, pois na corretagem não se admite prova exclusivamente testemunhal.

Não existe uma ação específica para a cobrança da remuneração, podendo o corretor se valer de uma ação genérica de cobrança ou, quiçá, de uma ação de execução, se possuir um título executivo extrajudicial.

Lembramos que a constituição de um título dessa natureza ocorre, por exemplo, com a inserção de duas testemunhas no contrato escrito. Tal atitude facilitará sobremaneira a busca do crédito, inclusive o apontamento do contrato que observe tais formalidades no Tabelionato de Protesto de Títulos e outros documentos representativos de dívidas. Tendo o Corretor de Imóveis um contrato escrito, que contenha a indicação precisa das partes, com suas qualificações, especialmente seu CPF ou CNPJ, além da especificação do negócio pretendido pelo comitente, como a menção do bem que pretende negociar, a estipulação de valor para esse contrato, as assinaturas das partes e de duas testemunhas, poderá ele se valer do mesmo como título executivo extrajudicial. Com um contrato que apresente esses requisitos, um requerimento solicitando o seu apontamento para cobrança num Tabelionato de Protesto, com a prova da concretização da negociação, será possível a realização do crédito por um modo mais ágil e célere. Melhor ainda se houver autorização expressa para a apresentação no Tabelionato de Protesto para comprovar a mora de uma das partes.

Ampliando conhecimentos

Leia, também, as seguintes edições do Diário das Leis Imobiliário:

- a) 2.º decêndio junho/2006, n.º 17, p. 3, no qual consta o teor da Resolução Cofeci n.º 957/2006;
- b) 1.º decêndio junho/2006, n.º 16, p. 25, consulta respondida sobre “Corretagem – honorários na permuta de imóveis”;
- c) 3.º decêndio abril/2006, n.º 12, p. 3, artigo intitulado “Corretagem imobiliária”, de J. Nascimento Franco;
- d) 2.º decêndio abril/2006, n.º 11, p. 7, jurisprudência sobre corretagem;
- e) 2.º decêndio agosto/2005, n.º 23, p. 27, consulta respondida sobre “Compra e venda de imóvel – modelos de contratos e os ensinamentos apresentados no curso de comercialização de imóveis”;
- f) 3.º decêndio fevereiro/2005, n.º 6, p. 10, jurisprudência sobre corretagem;
- g) 3.º decêndio dezembro/2004, n.º 36, p. 4, artigo intitulado “Planeje corretamente a venda de seu imóvel”, de Kênio de Souza Pereira;
- h) 1.º decêndio junho/2004, n.º 16, p. 5, artigo intitulado “Como a entrevista pode ajudar a venda de imóveis”, de Sylvio C. Lindenberg F.º.



Atividade

1. Defina corretagem

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There is no handwriting or other markings on the paper.

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.



Estatuto da Cidade

Introdução

É fundamental ao gestor imobiliário conhecer a Lei 10.257/2001, que instituiu o Estatuto da Cidade (EC), pela relevância e repercussão na vida de toda a sociedade brasileira, principalmente dos moradores das urbes. Como veremos, o EC nos apresentou uma série de institutos e mecanismos que precisam ser compreendidos, pois se aplicam automaticamente sobre a propriedade imobiliária.

No decorrer dessa exposição, trataremos de conceituar e caracterizar os modernos institutos, enfrentando o desafio de estabelecer sua aplicação prática, inclusive perante o Registro Imobiliário, o qual servirá de suporte para a efetivação do espírito da lei.

Estatuto da Cidade

Como sabemos, um dos efeitos da industrialização no Brasil foi o êxodo rural, que provocou uma rápida e desequilibrada ocupação das áreas urbanas, gerando adversidades quase irremediáveis para os cidadãos, como a proliferação das favelas, onde as condições de sobrevivência e habitabilidade são degradantes para o ser humano. O EC propõe a conscientização sobre a necessidade de uma nova ordem no planejamento e na execução do desenvolvimento das cidades, tendo em vista a expansão desordenada destas provocadas pelo êxodo rural.

Novas diretrizes foram adotadas, as quais também deverão ser de conhecimento do gestor imobiliário, pois o mesmo será importante agente nesse processo de urbanização. São algumas delas:

- :: garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
- :: gestão democrática por meio da participação da população;
- :: cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade;

- :: planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência (zoneamento que veremos a seguir);
- :: oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados;
- :: ordenação e controle do uso do solo;
- :: justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;
- :: adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano;
- :: recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;
- :: proteção, preservação e recuperação do meio ambiente, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;
- :: audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos;
- :: simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais.

Analisando as premissas estabelecidas, percebemos que a moderna legislação apresenta princípios de ordem pública e interesse social, com forte ingerência na propriedade privada, objetivando o seu correto aproveitamento em prol do bem-estar coletivo, da segurança e do equilíbrio ambiental. Para que ela alcance resultados, é necessária a conscientização de todos os setores da sociedade, seja do Poder Público, do setor privado e de toda a população urbana, para as formas e meios de implementar o almejado crescimento.

Essas diretrizes deverão ser obrigatoriamente observadas pelos municípios na elaboração de seus Planos Diretores, bem como pelos estados federados e pela União, pois é fundamental o emprego de esforços conjuntos para alcançarmos o fim colimado.

Plano Diretor

O Plano Diretor (PD) é o personagem principal do Estatuto da Cidade, pois o objetivo da norma será alcançado pela correta elaboração e eficaz aplicação do mesmo. Segundo o artigo 182, parágrafo 1.º da Constituição Federal (CF), o Plano Diretor “é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”. Nele constarão as exigências fundamentais de ordenação da cidade, visando ao atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas. Inclusive os limites da propriedade privada para que ela cumpra sua função social (CF, art. 5.º, XXIII).

O PD é obrigatório para as cidades com mais de 20 mil habitantes; para as integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; para as integrantes de áreas de especial interesse turístico;

para as inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional; bem como para as cidades onde o Poder Público municipal pretenda aplicar o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, com a consequente cobrança progressiva do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana (IPTU) e a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública.

Os municípios que já contam com seus Planos Diretores precisarão reformulá-los, visando a atender à sociedade, de forma equitativa e igualitária, sem favoritismos ou predileções, sob pena de os tornarem inócuos para os fins a que se propõem. Portanto, será preciso muita consciência, capacidade técnica e visionária de seus formuladores, pois deverão prever como a cidade se desenvolverá até um prazo determinado.

Pela relevância da legislação e face aos novos institutos, a obrigatoriedade será extensiva a todos os municípios brasileiros, independentemente do número de habitantes. Isso porque não será possível aplicar alguns dos novos institutos jurídicos, como o IPTU progressivo e o direito de preempção etc., se não houver um PD.

O PD será instituído por lei municipal de iniciativa do Poder Executivo, face ao princípio da legalidade insculpido no artigo 5.º, II, da CF. Ademais, as leis orgânicas dos municípios, em geral, estatuem que ele deve ser aprovado pelo voto qualificado de dois terços dos membros de cada câmara de vereadores, o que lhe atribui certa rigidez.

Participação popular

O PD deverá ser elaborado com a participação da sociedade em geral, inclusive de associações representativas de segmentos da comunidade, e dele deverão constar as formas de solucionar os problemas urbanos, bem como projeções de desenvolvimento da urbe para o futuro, devendo ser revisto a cada dez anos. Ainda, deverá estar em consonância com o plano plurianual e o orçamento anual do município, prevendo os meios de aplicar suas receitas.

Com isso, o Poder Público Municipal deverá proporcionar e incentivar a formação de núcleos comunitários de diversos setores para permitir o amplo debate e, assim, a participação efetiva da comunidade.

Prazos

Nos casos em que a lei exige a formulação do Plano Diretor, o prefeito deverá aprová-lo no prazo de cinco anos, contados de 10 de outubro de 2001, sob pena de incorrer em improbidade administrativa, conforme Lei 8.429/92.

Já os prefeitos de cidades que já possuem um PD têm o prazo de dez anos para promover a revisão da lei que o instituiu. Todavia, não convém às urbes que já possuem um PD esperar esse prazo, devendo providenciar a atualização o mais breve possível, para que possam se valer dos modernos institutos jurídicos criados pelo EC que dependem de previsão legal no PD para sua implementação.

Institutos jurídicos do Estatuto da Cidade

Analisaremos, agora, alguns institutos criados pelo EC que se aplicam diretamente sobre os imóveis urbanos e, por isso, necessitam serem conhecidos dos gestores imobiliários. Apenas para enfatizar essa exigência, no PD de uma cidade poderão existir zonas para residências, outras para a instalação de indústrias, outras de preservação e assim sucessivamente, que repercutem na destinação do valor da propriedade imobiliária.

Os institutos e mecanismos que passaremos a tratar são os seguintes: parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; IPTU progressivo; desapropriação; usucapião especial; direito de superfície; direito de preempção; outorga onerosa do direito de construir; transferência do direito de construir; operações urbanas consorciadas; consórcio imobiliário; e estudo de impacto de vizinhança.

Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios

Ocorrem na maioria das cidades brasileiras índices inadmissíveis de aproveitamento do solo urbano, ocasionando o aumento dos custos de instalação e manutenção de equipamentos urbanos. Em vista disso, criou o legislador a figura do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, evitando essa interferência negativa no mercado imobiliário.

Esse instituto visa a combater o mau uso da propriedade urbana, isto é, a especulação imobiliária, fazendo com que o proprietário efetive a utilização do bem, sob pena de ver majorado progressivamente o IPTU pelo período de cinco anos, até ocorrer a desapropriação por interesse público. Assim, considera-se uma forma indireta e forçada de aproveitamento do solo urbano.

Por esse instituto, a Municipalidade poderá determinar que o proprietário de um imóvel não edificado, subutilizado ou não utilizado, promova a adequação dos índices de exploração do bem, de acordo com as exigências constantes de lei municipal específica criada para esse fim. Ficará a critério exclusivo do próprio proprietário, escolher a forma de enquadrar o seu bem nas exigências da Lei.

O proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no Registro de Imóveis. Tal notificação será dirigida ao proprietário do imóvel, apresentando, portanto, um caráter pessoal, não valendo ser entregue a qualquer pessoa.

É mister a regulamentação do procedimento de notificação, pois a lei federal é por demais genérica, devendo ser regulamentada por uma legislação municipal específica ou mesmo pelo PD.

Para observar os princípios do Registro Predial, da notificação deverá constar a descrição do imóvel atingido pela imposição. Também, dela constarão os prazos e condições para a implementação da obrigação, as medidas aplicáveis no caso de descumprimento, a assinatura do notificante e do notificado (observar a vênio conjugal e a apresentação às pessoas jurídicas).

A obrigação imposta pelo Poder Público Municipal adere ao imóvel, criando uma obrigação *propter rem*, e será levada a termo pelo sujeito que mantiver vínculo com o objeto, não importando quem seja o titular do domínio. Constando da matrícula a notificação e havendo a transferência da propriedade do bem sobre a qual foi dada publicidade, a obrigação seguirá a coisa, devendo ser cumprida pelo adquirente. Porquanto, problemas poderão advir quando, apesar de procedida à notificação, esta não for levada ao Registro de Imóveis.

IPTU progressivo no tempo

O IPTU progressivo no tempo fundamenta-se na capacidade econômica do contribuinte (CF, art. 145, §1.º). Assim, o IPTU poderá ser progressivo em razão do valor do imóvel e ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel. É o que prescreve o artigo 156, parágrafo 1.º, I e II, também da CF, com nova redação determinada pela Emenda Constitucional 29/2000.

Essa nova modalidade de cobrança do tributo afeta diretamente a exploração da propriedade imóvel. Ruim para uns, como aqueles que a exploram como fonte especulativa de rendas, e bom para outros, que se beneficiarão com a propriedade alcançando sua função social.

Dessa forma, verificado o descumprimento das condições e prazos conferidos ao proprietário para parcelar, edificar ou utilizar compulsoriamente o imóvel, o município poderá cobrar o IPTU progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota na forma da lei. Ressalta-se que as normas de Direito Tributário constantes na legislação federal específica deverão respeitar os preceitos de ordem constitucional – princípios da legalidade, da anterioridade, da finalidade e da igualdade. Principalmente em relação aos dois últimos, deverá o contribuinte estar atento, pois o Administrador Público não deverá impor a obrigação embuído por desavenças políticas ou particulares, o que escapa ao controle da lei, merecendo, nesse caso, o controle pelo Poder Equilíbrio.

O valor da alíquota será fixado em lei específica e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de 15%.

Desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública

A sanção para o descumprimento das condições e prazos estipulados para o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios é a cobrança progressiva do IPTU no tempo (EC, art. 7.º). Ocorrendo a majoração comentada e, mesmo assim, o proprietário relapso não der a devida destinação ao seu bem, poderá o mesmo ser perdido para o Poder Público Municipal, através da desapropriação.

Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública, resgatáveis no prazo de até dez anos, e não mais previamente e em dinheiro.

Do valor da indenização poderá ser abatido o montante dispendido pelo Poder Público na realização de obras, após a notificação para parcelar, edificar ou utilizar compulsoriamente o imóvel. Aqui, volta-se a obrigatoriedade da averbação da notificação, para que se possa efetivar a desapropriação.

Porém, a obrigação imposta ao particular valerá também ao município, o qual deverá proceder o adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público. Dito aproveitamento poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros (operação urbana consorciada).

Usucapião especial de imóvel urbano

O direito à moradia integra os direitos fundamentais da pessoa humana e foi reconhecido constitucionalmente (art. 6.º), tratando-se, por conseguinte, de um direito social. Com o advento do EC, importantes alterações foram previstas quanto à usucapião. Agora, podemos contar com a usucapião individual e com a coletiva.

Usucapião especial individual

Pouco há que se falar da usucapião individual prevista no EC. Logo, como o instituto já é do conhecimento dos que laboram com a ciência do Direito, não serão tecidos maiores comentários, exceto quanto ao objeto que, diferentemente da norma do artigo 183 da CF, pode ser reconhecido sobre uma *área ou edificação*.

Em relação a *sucessio possessionis*, é conferido ao herdeiro legítimo o direito de continuar a posse de seu antecessor, quando o mesmo residir no imóvel no momento da abertura da sucessão. Logo, admite-se a soma do tempo da posse do falecido à do seu sucessor, condicionada a co-habitação do herdeiro no momento do falecimento do sucedido. Não havendo a co-habitação, contar-se-á o prazo prescricional do início, isto é, do falecimento do possessor falecido.

São requisitos, portanto, para o seu reconhecimento:

- :: área ou edificação urbana de até 250 metros quadrados;
- :: posse direta sobre a área ou edificação;
- :: *animus domini* (agir como se dono fosse);
- :: período de cinco anos, ininterruptos e sem oposição de terceiros;
- :: utilização para moradia;
- :: não ser titular de domínio de outro imóvel urbano ou rural.

Usucapião especial coletiva

Não é recente a preocupação do Estado em desenvolver meios de regulamentar os casos de ocupação desordenada do solo urbano, principalmente quanto às situações de posse já consolidadas e irreversíveis, que atualmente estão alheias ao mundo jurídico. São situações de clandestinidade e irregularidade que não podem mais prosperar. O EC serve, também, para efetivar os direitos constitucionais quando atribui funcionalidade à propriedade urbana. Tratou, por conseguinte, de estabelecer a usucapião coletiva.

Essa nova modalidade da usucapião, considerada um dos principais progressos do EC, vem ao encontro dos anseios sociais, pois servirá como importante instrumento na regularização e justa distribuição do solo urbano, a exemplo das favelas e aglomerados existentes nos grandes centros urbanos.

O Estatuto, em seu artigo 10, *caput*, ao conceituar a usucapião coletiva, estabelece os requisitos para seu reconhecimento, que são os seguintes:

- :: áreas urbanas com mais de 250 metros quadrados;
- :: ocupadas para moradia de população de baixa renda;
- :: prazo da posse, ininterrupto, de cinco anos;
- :: sem oposição;
- :: os possuidores não podem ser proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

A sentença judicial que fixar as frações ideais de terreno que caberão a cada novo proprietário constituirá um condomínio especial, indivisível. Esse condomínio apenas será extinto quando da posterior urbanização da área, por deliberação de, no mínimo, dois terços dos condôminos.

Analisando essa inovação, destacamos a possibilidade atribuída às associações de moradores da comunidade, quando titulares de personalidade jurídica e devidamente autorizadas por seus representados, a promoverem a ação de usucapião coletiva.

Direito de superfície

O direito de superfície, reintroduzido no ordenamento jurídico nacional pelo EC, atendendo às exigências sociais, é aquele segundo o qual o proprietário poderá conceder a outrem, o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao seu terreno. Logo, por utilização do solo alheio entende-se que ao superficiário pode *construir* ou *manter uma construção já existente*, cabendo a propriedade da acessão ao superficiário.

Verificamos, então, que a coexistência de duas propriedades, uma do solo e outra do que constitui a sua superfície é a característica desse direito. Assim, em virtude dele fica suspenso o princípio da acessão até a extinção do direito, o que atribuirá ao proprietário, via de regra, a propriedade plena sobre o terreno e de tudo que sobre ele for acrescido.

A titularidade de ambas as propriedades poderá ser alienada, onerada e reivindicada. No caso de alienação do terreno, ou do direito de superfície, o proprietário e o superficiário, respectivamente, terão direito de preferência, em igualdade de condições à oferta de terceiros. Quando da oneração do direito, a qual poderá ocorrer mesmo para a construção da edificação, o prazo para resgate da dívida não será superior ao tempo estipulado para a vigência do direito.

É um instrumento útil para tornar um imóvel produtivo, fazendo-o atender sua função social. Assim, poderá o proprietário, para atender a notificação do Poder Público (art. 5.º, §2.º), instituir o direito de superfície sobre seu imóvel, para que o superficiário nele efetue uma edificação, explorando-o como determina a lei.

É um novo direito real sobre coisa alheia. Portanto, um direito real limitado e limitativo da propriedade. Adquire-se o direito com o registro do seu título – sempre escritura pública – no Registro Imobiliário. Logo, depreende-se que o direito real nasce com o registro imobiliário.

Observa-se que no título deverá constar tudo o que for necessário para a boa execução do contrato, respeitando-se, sempre, a legislação urbanística incidente sobre a relação.

Segue abaixo um quadro evidenciando as diferenças entre o direito de superfície do EC frente ao do Código Civil:

Lei 10.257/2001 X Lei 10.406/2002			
1.	Admite-se para a realização de edificação.	1.	Admitido para construir ou plantar.
2.	Somente para imóveis urbanos.	2.	Aplicável tanto para imóveis urbanos ou rurais.
3.	Permite a utilização do solo, subsolo ou o espaço aéreo.	3.	O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo em conjunto com o solo.
4.	Instituído por tempo determinado ou indeterminado.	4.	Apenas por tempo determinado.
5.	Há previsão de realizar averbação para a extinção do direito.	5.	Não há tal previsão, aplicando-se, com isso, o artigo 252, da Lei 6.015/73.

Direito de preempção

O EC prevê que o município terá a preferência para a aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares, por meio do direito de preempção. Não se aplica à doação, dação em pagamento, permuta e aos casos de transmissão *causa mortis*.

Lei municipal, baseada no Plano Diretor, delimitará as áreas em que incidirá esse direito e fixará prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

A preempção é um direito obrigacional que, até o advento do EC, estava restrito ao direito privado. Agora, estende-se também ao direito público brasileiro, quando há a obrigação de o proprietário particular, antes de alienar onerosamente seu imóvel situado em área delimitada por lei municipal, de ofertá-lo ao município para exercer seu direito de preempção, em igualdade de condições com terceiros.

Não se trata de direito real, mas de uma limitação administrativa ao direito de adquirir, pois o terceiro só poderá comprar o que a Administração Pública não desejar. O direito de preempção é temporário e restrito à área definida previamente pela legislação municipal, a qual deverá amparar-se no Plano Diretor. Como vemos, não serão todas e quaisquer alienações que ensejarão o direito de preempção ao Poder Público Municipal.

Ainda, consignamos que somente caberá ao município aceitar ou não a proposta formulada, pois a contraproposta por ele fornecida não obriga o proprietário do imóvel. Com efeito, percebemos que um dos benefícios será a diminuição das ações de desapropriação, que contribuem para o “afogamento” do Poder Judiciário.

Embora a falta de previsão nesse sentido, entendemos pela necessidade de se proceder a um ato de averbação nas matrículas dos imóveis sobre os quais recaia o direito de preempção, situados nas áreas estabelecidas de interesse municipal, sob pena de se fomentar inúmeras situações de conflito pela falta dessa relevante publicidade, inclusive porque as alienações realizadas em desrespeito à lei estarão eivadas de nulidade.

Outorga onerosa do direito de construir

O EC possibilitou ao interessado em construir além do coeficiente de aproveitamento básico ou da taxa de ocupação autorizados pelo município, ou ainda em alterar o uso do solo urbano, através da outorga onerosa do direito de construir, o que se dará mediante uma contrapartida correspondente ao excedente, também conhecido como solo criado. Justifica-se a cobrança pela utilização mais intensa da infraestrutura instalada.

O legislador comparou, por analogia, o criador do solo ao loteador. Assim como o loteador transfere ao Poder Público áreas destinadas ao sistema viário, equipamentos públicos e lazer, o criador de solo também estará obrigado a realizar uma compensação à coletividade visando ao equilíbrio urbano.

Não podemos confundir, porém, solo criado com a outorga onerosa, uma vez que esta se trata de licença conferida pelo Poder Público municipal para que o proprietário crie o solo excedente ao permitido pelos regulamentos municipais. Logo, a outorga onerosa gera o solo criado, mas não se confunde com ele. Pode-se dizer que o solo criado é a consequência da outorga onerosa e que esta é anterior aquele.

Será necessário buscar essa outorga onerosa do direito de construir tanto pelo excesso do coeficiente de aproveitamento, quanto pelo excedente da taxa de ocupação, os quais serão definidos pelo PD ou por legislação municipal específica.

Ainda, a lei prevê que poderão ser fixados coeficientes de aproveitamento diferenciados dentro da zona urbana, o que é de fundamental importância para o gestor imobiliário conhecer. Tal regra serve para a Administração Pública municipal determinar os rumos de crescimento ordenado da cidade, podendo incentivar a exploração de uma determinada zona da cidade para um fim específico, por exemplo, fixando um coeficiente maior para o centro da cidade e um menor para os bairros residenciais, fazendo com que se intensifique a exploração dos terrenos nas áreas não residenciais.

Observamos, contudo, que deverá ser fixado um limite para a outorga onerosa do direito de construir, sob pena de se proceder a uma exploração imoderada da infraestrutura urbana, ocasionando prejuízos à coletividade, ao invés de beneficiá-la.

Transferência do direito de construir

A ideia da transferência do direito de construir nasceu em berço americano, através da transferência do potencial construtivo (*development right transfer*) instituída na cidade de Chicago, em 1973.

Criou-se a ideia da transferência do direito de construir de um imóvel para outro por causa das injustiças que vinham sendo suportadas pelos proprietários de prédios situados em zonas que previam a construção de edifícios, onde, no entanto, não podiam ser executados em virtude de terem sido afetados para uma destinação pública, a exemplo do tombamento, da implantação de equipamentos urbanos e comunitários. Dessa forma, compensará aqueles que tiveram um direito diminuído pela consideração do seu imóvel como sendo de interesse social.

Nesse caso, será permitido ao proprietário transferir o seu direito (índice construtivo) para outro local, ou aliená-lo, mediante escritura pública, a terceiros. Posteriormente, ela deverá ser levada ao Registro de Imóveis para a realização dos atos registrais necessários tanto na matrícula do imóvel envolvidos no negócio, seja naquele do qual foi extraído o direito. Esses atos servirão para o controle da disponibilidade jurídica do direito de construir, impedindo que uma pessoa de má-fé aliene mais de uma vez o direito de construir sobre seu imóvel.

Concluímos que esse moderno instituto servirá como forma de regularização do solo urbano, pois conferirá ao proprietário de um imóvel sobre o qual tenha havido a ocupação por posseiros, a possibilidade de transferir seu direito de construir, perdido para os ocupantes, para outro local, logicamente que com autorização do Poder Público municipal. Em suma, possibilitará a flexibilização e a redistribuição do solo urbano, devendo contar sempre com a participação da municipalidade.

Operações urbanas consorciadas

São o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

A delimitação da área para aplicação de operações consorciadas será definida por lei municipal específica, baseada no Plano Diretor. Exige-se, também, legislação específica autorizando e aprovando a operação urbana consorciada.

Consórcio imobiliário

Considera-se consórcio imobiliário a forma de viabilização de planos de urbanização ou edificação por meio do qual o proprietário, notificado para parcelar, edificar ou utilizar compulsoriamente seu imóvel, transfere-o ao Poder Público municipal para que este realize a urbanização, recebendo aquele, como contraprestação, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas.

Assemelha-se ao que ocorre, frequentemente, entre particulares através de permuta por área construída ou por meio de compra e venda com reserva de fração(ões) ideal(is). A permuta e a compra e venda consideram-se ato típico registral, com acesso ao Álbum Imobiliário. Entretanto, diretamente, o consórcio imobiliário não integrará o Fólio Real, isto é, não se procederá a um registro ou a uma averbação intitulada por consórcio imobiliário.

Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV)

Alguns empreendimentos e atividades privadas ou públicas dependerão da realização de um estudo prévio de impacto de vizinhança, antes da obtenção de licenças ou autorizações de construção. Lei municipal deverá prever em que casos será necessário o EIV e sua forma de execução, contemplando os efeitos positivos e/ou negativos de um projeto.



Amplian

Textos
poderão ser
intitulado *A*
brasileiras, p

Sobre
editada pe
Prefeito Far

Para entender melhor o *Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV*, ver Mandado de Segurança número 2005.71.00.029201-3/RS, da Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Porto Alegre.

1. Quais as principais diretrizes previstas no Estatuto da Cidade?

[illegible]

4. Quais os requisitos para reconhecimento da usucapião especial urbana na forma coletiva?

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

[illegible]



Referências

- ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Direito à Moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR: FASE, 1997.
- BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro Civil das Pessoas Naturais**: prática e rotina, jurisprudência, legislação. São Paulo: Atlas, 1983.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à Lei dos Registros Públicos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1.
- BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- CAMPOS, Antonio Macedo de. **Comentários à Lei dos Registros Públicos**. Bauru: Jalovi, 1977. v. 3.
- CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CHALHUB, Melhim Namem. **Curso de Direito Civil**: direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- COMASSETTO, Miriam Saccol. **A Função Notarial como Forma de Prevenção de Litígios**. Porto Alegre: Norton, 2002.
- CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Constitucional Urbano**. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- CORREA, Orlando de Assis. **Teoria e Prática da Posse e Ações Possessórias**. Porto Alegre: Síntese, 1977.
- DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos do plano diretor. **Revista de Direito Imobiliário 51**, ano 24, jul./dez. 2001, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, Revista dos Tribunais, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registros de Imóveis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ESPÍNDOLA, Eduardo. **Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2002.
- SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão dos Contratos**: do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- FIDA, Orlando; GUIMARÃES, Carlos A. M. **Inventários, Arrolamentos e Partilhas**: teoria, prática, jurisprudência, legislação. 6. ed. Leme: Albuquerque Editores Associados, 1998.
- FIORANELLI, Ademar. **Direito Registral Imobiliário**. Porto Alegre: Fabris Editor, 2001.
- FIÚZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- FRIZZO, Ovídio Barcellos. **Financiamentos Imobiliários no Sistema Financeiro da Habitação**. Porto Alegre: Síntese, 1980.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.
- _____. **Novo Curso de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

- GASPARINI, Diogenes. Direito de Preempção. **Revista de Direito Imobiliário 51**, ano 24, jul./dez. 2001, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, Revista dos Tribunais, 2001.
- GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- _____. **Contratos**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.
- _____. **Direito Civil Brasileiro**: teoria geral das obrigações. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.
- _____. **Direito Civil Brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.
- GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- _____. Solo Criado. **Revista de Direito Imobiliário 51**, ano 24, jul./dez. 2001, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, Revista dos Tribunais, 2001.
- JACOMINO, Sérgio. **Registro de Imóveis**: acórdãos e decisões do Conselho Superior da Magistratura e Corregedoria-Geral da justiça de São Paulo. Porto Alegre: Fabris Editor, 1997.
- _____. **Registro de Imóveis**: estudos de Direito Registral Imobiliário. Porto Alegre: Fabris Editor, 1997.
- JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 16. ed. São Paulo: Forense, 1996. v. 1.
- LEAL, Rogério Gesta. **A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil**: aspectos jurídicos e políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- LIMA, Frederico Henrique Viegas de. O direito de superfície como instrumento de planificação urbana no Brasil. **Revista de Direito Imobiliário 23**, Revista dos Tribunais, 1989.
- LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Código Civil**: das várias espécies de contratos. São Paulo: Saraiva, 2003.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. Usucapião coletivo e habitação popular. **Revista de Direito Imobiliário 51**, ano 24, jul./dez. 2001, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, Revista dos Tribunais, 2001.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002.
- _____. **Direitos Reais à Luz do Código Civil e do Direito Registral**. São Paulo: Método, 2004.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MARTINS, Cláudio. **Teoria e Prática dos Atos Notariais**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 8. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e Incorporação no Registro de Imóveis**. 2. ed. Porto Alegre: Norton, 2002.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1964.
- _____. **Curso de Direito Civil**: direito de família. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. v. 2.
- _____. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. I.

- MUKAI, Toshio. **O Estatuto da Cidade**: anotações à Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. São Paulo: Saraiva, 2001.
- OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Sílvia. **Contratos no Direito Agrário**. Porto Alegre: Síntese, 1977.
- PAIVA, João Pedro Lamana. **A Sistemática do Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 3.
- _____. **Instituições de Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995. v. 3
- _____. **Instituições de Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 2.
- REZENDE, Afonso Celso Furtado de. **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**: direito de propriedade e atividade notarial. Campinas: Copola Livros, 1997.
- RIOS, Arthur. **Manual de Direito Imobiliário**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Aide, 1988. v. 1.
- _____. **Direito das Coisas**: de acordo com a Lei n.º 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- SILVA, Antonio Augusto Firmo da. **Compêndio de Temas sobre Direito Notarial**. São Paulo: José Bushatsky, 1979.
- SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- TEIXEIRA, José Guilherme Braga. **O Direito Real de Superfície**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. O direito de superfície recriado pela Lei 10.257, de 10.07.2001. **Revista de Direito Imobiliário 51**, ano 24, jul./dez. 2001, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, Revista dos Tribunais, 2001.
- TENORIO, Igor. **Manual de Direito Agrário brasileiro**. São Paulo: Resenha Universitária, 1975.
- TERRA, Marcelo. A habitação popular no Estatuto da Cidade. **Revista de Direito Imobiliário 51**, ano 24, jul.-dez. 2001, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, Revista dos Tribunais, 2001.
- TORRES, Luis Cláudio Alves. **Manual de Direito Imobiliário**: doutrina, jurisprudência, legislação. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Incidente de Uniformização de Jurisprudência 70008779761. Porto Alegre, 18 jun. 2004.
- VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Teoria e Prática do Direito das Coisas**: doutrina, jurisprudência, prática. São Paulo: Saraiva, 1983.
- VIANNA, Segadas; GORINI, Aguiar. **Manual Prático da Compra e Venda de Imóveis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

NOÇÕES GERAIS DE DIREITO IMOBILIÁRIO



Inteligência
Educativa

www.iesde.com.br

Fundação Biblioteca Nacional
ISBN 978-85-387-2946-4



9 788538 729464

Este material é parte integrante do acervo do IESDE BRASIL S.A.,
mais informações www.iesde.com.br