



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**LAURA FRIZON GREGGIANIN**

**O DESMEMBRAMENTO E REMEMBRAMENTO DOS PODERES INERENTES À  
PROPRIEDADE NA FORMAÇÃO E EXTINÇÃO DOS DIREITOS REAIS  
DERIVADOS**

**Brasília  
2022**

**LAURA FRIZON GREGGIANIN**

**O DESMEMBRAMENTO E REMEMBRAMENTO DOS PODERES  
INERENTES À PROPRIEDADE NA FORMAÇÃO E EXTINÇÃO DOS  
DIREITOS REAIS DERIVADOS**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Júlio César Lérias Ribeiro

**BRASÍLIA-DF**

**2022**

**LAURA FRIZON GREGGIANIN**

**O DESMEMBRAMENTO E REMEMBRAMENTO DOS PODERES  
INERENTES À PROPRIEDADE NA FORMAÇÃO E EXTINÇÃO DOS  
DIREITOS REAIS DERIVADOS**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
- FAJS do Centro Universitário de Brasília  
(UnICEUB).

Orientador(a): Professor(a) Júlio César Lérias  
Ribeiro

**BRASÍLIA, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022.**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## RESUMO

O objetivo da monografia é a análise do comportamento dos poderes inerentes à propriedade na criação e extinção dos direitos reais sobre as coisas alheias. Temos primeiramente o equilíbrio estático do direito de propriedade, que é perpétuo *a priori*, e é quebrado para atender as exigências e o dinamismo das relações econômicas e sociais, o que implica uma nova situação de equilíbrio dinâmico. A propriedade pode ser gravada por direitos reais limitados. A propriedade em regra não deixa de existir quando isso ocorre. Por ocasião da extinção desses direitos, a propriedade volta a ser plena, sem a perda da sua essência, promovendo-se uma espécie de retorno às origens. A esse fenômeno dá-se o nome de elasticidade dos direitos reais. Portanto, a monografia tem por finalidade o estudo dessa situação dinâmica envolvendo o direito de propriedade e o surgimento dos direitos reais derivados.

**Palavras-chave:** propriedade; direitos reais; poderes; desmembramento; remembramento.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

<b>Figura 1 – Poderes destacados da propriedade plena na formação dos direitos reais derivados .....</b>	<b>34</b>
<b>Figura 2 – Poderes Inerentes ao direito de Propriedade: negócios jurídico.....</b>	<b>36</b>
<b>Quadro 1 –Enfiteuse- Poderes Derivados versus Remanescentes .....</b>	<b>38</b>
<b>Quadro 2 – Superfície- Poderes Derivados versus Remanescentes .....</b>	<b>40</b>
<b>Quadro 3 – Servidão- Poderes Derivados versus Remanescentes .....</b>	<b>43</b>
<b>Quadro 4 – Usufruto- Poderes Derivados versus Remanescentes .....</b>	<b>47</b>
<b>Quadro 5 – Uso- Poderes Derivados versus Remanescentes .....</b>	<b>49</b>
<b>Quadro 6 – Habitação – Poderes Derivados versus Remanescentes .....</b>	<b>51</b>
<b>Quadro 7- Uso Especial para fins de moradia – Poderes Derivados versus Remanescentes .....</b>	<b>54</b>
<b>Quadro 8- Concessão de direito real de uso- Poderes Derivados versus Remanescentes.....</b>	<b>56</b>
<b>Quadro 9 - Direito de Laje - Poderes Derivados <i>versus</i> Remanescentes .....</b>	<b>58</b>
<b>Quadro 10 - Direito do promitente comprador - Poderes Derivados <i>versus</i> Remanescentes.....</b>	<b>62</b>
<b>Quadro 11 - Anticrese - Poderes Derivados <i>versus</i> Remanescentes.....</b>	<b>64</b>
<b>Quadro 12 - Hipoteca - Poderes Derivados <i>versus</i> Remanescentes.....</b>	<b>68</b>
<b>Quadro 13 - Alienação fiduciária em garantia - Poderes Derivados <i>versus</i> Remanescentes.....</b>	<b>71</b>
<b>Quadro 14- Direitos Reais: Poderes Destacados vs Poderes Remanescentes.....</b>	<b>74</b>
<b>QUADRO COMPARATIVO 15- DIREITOS REAIS DERIVADOS – PODERES CONSTITUÍDOS X REMANESCENTES.....</b>	<b>77</b>
<b>QUADRO COMPARATIVO 16– DIREITOS REAIS DERIVADOS – AQUISIÇÃO X EXTINÇÃO.....</b>	<b>81</b>

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1 CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITOS REAIS</b>	
1.1 Bens Passíveis de serem objeto de direito real.....	4
1.2 Distinção entre Direitos Reais e Obrigacionais.....	8
1.3 Direitos reais. Classificação e princípios .....	9
<b>CAPÍTULO 2- DIREITO DE PROPRIEDADE</b>	
2.1 Breve Histórico do Direito de Propriedade .....	12
2.2 Natureza e Atributos da Propriedade .....	14
2.3 Aquisição originária e derivada da propriedade .....	16
2.4 Perda da Propriedade .....	18
<b>CAPÍTULO 3-LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E ADMINISTRATIVAS DA PROPRIEDADE</b> .....	20
<b>CAPÍTULO 4- PODERES DA PROPRIEDADE</b>	
4.1 Poder de Uso .....	27
4.2 Poder de fruição ou gozo .....	29
4.3 Poder de Disposição e de Reivindicação .....	30
<b>CAPÍTULO 5- DESMEMBRAMENTO E REMEMBRAMENTO DOS PODERES DA PROPRIEDADE NOS DIREITOS REAIS DERIVADOS</b>	
5.1 Introdução .....	34
5.2 Enfiteuse .....	36
5.3 Direito de Superfície .....	38
5.4 Servidão .....	40
5.5 Usufruto .....	43
5.6 Uso .....	46

<b>5.7 Habitação .....</b>	<b>48</b>
<b>5.8 Concessão de uso especial para fins de moradia .....</b>	<b>51</b>
<b>5.9 Concessão de direito real de uso .....</b>	<b>53</b>
<b>5.10 Direito de Laje .....</b>	<b>55</b>
<b>5.11 Direito do promitente comprador .....</b>	<b>58</b>
<b>5.12 Anticrese .....</b>	<b>61</b>
<b>5.13 Hipoteca .....</b>	<b>63</b>
<b>5.14 Alienação Fiduciária em Garantia de coisa imóvel .....</b>	<b>67</b>
<b>ANÁLISE COMPARATIVA E CONCLUSÕES .....</b>	<b>71</b>
<b>LISTA DE ILUSTRAÇÕES.....</b>	<b>95</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>97</b>

## **INTRODUÇÃO**

### **Objetivo e Considerações iniciais**

O objetivo principal deste trabalho é analisar a forma e o modo como os poderes inerentes da propriedade plena (direito matriz) são desmembrados e reconstituídos na formação e na extinção dos direitos reais derivados e, deste modo, verificar se, no atual sistema jurídico, a soma dos poderes retidos pelo proprietário original com aqueles transferidos ao titular do direito real se conserva.

Os direitos reais derivados são aqueles deduzidos a partir da propriedade, criados e constituídos pela legislação ao longo do tempo, tendo finalidade econômica e social, extensão e alcance específicos e limitados a determinadas situações. Implicam limitações voluntárias à plenitude dos poderes do domínio pleno, transferindo-se a outro titular alguns desses poderes, por tempo determinado.

O objetivo central dessa pesquisa será descrever e investigar os fenômenos estático e dinâmico incidentes na propriedade, quando gravada por direitos reais limitados.

Para tanto, no capítulo 1, investigar-se acerca do surgimento dos direitos reais no mundo jurídico, os bens passíveis de serem objeto de direito real, a distinção de direitos reais e obrigacionais e os princípios e classificações aplicáveis a estes.

No capítulo 2 será realizado um estudo sobre o direito de propriedade através de um breve histórico, natureza, atributos, modos de aquisição assim como os modos de perda da propriedade. Além disso, serão analisadas as limitações constitucionais, legais e administrativas sob o direito de propriedade, assim como os poderes inerentes ao domínio.

Após isso, no capítulo 3, será feita uma análise de cada um dos direitos reais derivados e como ocorre o fenômeno de desmembramento e remembramento dos poderes de uso, fruição, disposição e reivindicação nos determinados direitos reais sobre coisas alheias.

A propriedade plena representa uma síntese dos poderes inerentes à mesma: o poder de usar, fruir e dispor. A finalidade deste trabalho é investigar como tais atributos se alteram, ou seja, como são destacados e agrupados os poderes imanentes da propriedade quando da criação e extinção dos diversos direitos reais derivados. A hipótese subjacente é a presunção de que a soma dos poderes destacados com aqueles que remanescem com o proprietário é sempre mantida.



Trata-se, portanto, de analisar, à luz das normas do direito brasileiro, como se dá o desdobramento dos poderes inerentes ao domínio na formação dos direitos reais derivados do direito de propriedade, e como ocorre sua extinção, com a reconstituição final do domínio pleno em uma única pessoa.

Como o objeto da propriedade e dos direitos reais derivados são as coisas, este trabalho verificará, inicialmente, a distinção entre o direito das coisas (direitos reais) e os direitos obrigacionais. Serão analisadas ainda as características e a classificação dos bens que, por serem suscetíveis de apropriação, são objeto dos direitos reais<sup>1</sup>.

Especificamente em relação aos direitos reais derivados da propriedade, serão investigados os atributos e os princípios que fundamentam a matéria, bem como as diferentes classificações utilizadas.

O trabalho aborda ainda as limitações legais ao exercício do direito de propriedade, as quais decorrem tanto de normas de direito público como de direito privado (CC). Tais considerações são necessárias uma vez que, diante da prevalência do interesse público, podem interferir na amplitude dos poderes iminentes da propriedade privada.

Uma vez estabelecido o arcabouço conceitual verificar-se-á, a partir da análise dos poderes da propriedade plena - direito de usar, gozar e de dispor -, a distribuição e extensão de cada um na formação dos direitos reais derivados, e o modo como se reconstituem.

O estudo do direito real de propriedade e dele derivado<sup>2</sup> será concentrado na análise das normas<sup>3</sup> que definem o modo e a forma como o titular (sujeito) pode exercer, de forma plena ou limitada, o poder e domínio sobre bens ou coisas materiais e corpóreas (objeto de relações jurídicas, passíveis de disposição e apropriação<sup>4</sup>, em especial imóveis, o que abrange o poder de apropriação, fruição e disposição. De acordo com Venosa<sup>5</sup>:

O direito das coisas estuda precipuamente essa relação de senhoridade, de poder, de titularidade, esse direito subjetivo que liga a pessoa às coisas; o direito de propriedade, o

---

<sup>1</sup> Observe-se que o conceito de bem pode incluir bens corpóreos ou não, o que inclui as coisas, objeto dos direitos reais. Também são considerados bens em sentido amplo as ações humanas (objeto do direito das obrigações), os atributos de personalidade e outros direitos.

<sup>2</sup> A propriedade é o direito real mais amplo, sendo que os demais são derivados, pois decorrem de seu desdobramento e são mais restritos.

<sup>3</sup> Uma análise mais abrangente do direito de propriedade envolve, dentre outras, questões políticas, econômicas e sociais, não sendo objeto deste trabalho.

<sup>4</sup> Somente direitos reais podem ser objeto de usucapião.

<sup>5</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. (Coleção direito civil; v. 5. p. 4.

mais amplo, o ápice do direito patrimonial, e os demais direitos reais, de menor extensão. Todos esses direitos, em seu maior ou menor âmbito, decorrentes de modalidade de direito subjetivo, dizem-se *erga omnes*, ou seja, devem ser respeitados por todos, perante todos, noção à qual retornaremos.

A cisão dos poderes da propriedade, quando da formação dos direitos reais derivados, cria uma nova configuração que subtrai parcela das prerrogativas do titular da propriedade plena em favor de terceiro. O equilíbrio estático original do direito de propriedade, perpétuo *a priori*, é então quebrado para o atendimento das exigências e do dinamismo das relações econômicas e sociais, o que implica, de forma transitória, a formação de uma nova configuração quanto ao exercício dos poderes da propriedade, agora plurissubjetiva, temporária e dinâmica.

Isso porque os direitos reais derivados servem para cumprir uma finalidade socioeconômica delimitada, exaurindo-se quando concluída, o que lhes confere natureza transitória e instável. A reunião dos poderes remanescentes da propriedade plena, assim desdobrada, com o direito real dela derivado, promove um retorno à origem, que é a propriedade plena e estática.

## 1 DIREITOS REAIS

### 1.1 Bens passíveis de serem objeto de direito real

O presente tópico tem por finalidade resgatar as bases conceituais para compreensão acerca da natureza dos bens que podem ser objeto dos direitos reais. O direito das coisas recai sobre bens, que são o objeto da relação jurídica (vínculo entre o sujeito e a coisa).

Os bens podem ser corpóreos ou não. Possuem como característica o fato de serem úteis à vida e apropriáveis pelo homem.

Para Carlos Roberto Gonçalves<sup>6</sup>, os bens são coisas materiais, concretas, úteis aos homens que possuem expressão econômica, suscetíveis de apropriação, bem como as de existência imaterial economicamente apreciáveis (direitos autorais, de invenção etc.). Incluem ações humanas (objeto do direito das obrigações), atributos de personalidade e outros direitos, como o usufruto de crédito, a cessão de crédito, o poder familiar, a tutela etc.<sup>7</sup>

Os bens podem ser classificados de diversos modos. Interessa em particular para nosso estudo, algumas classificações.

Uma delas diz respeito ao fato de serem ou não suscetíveis de divisão, sem perda da qualidade. Os bens indivisíveis são aqueles que não podem ser divididos sem perda de sua essência. A indivisibilidade pode decorrer da própria natureza do bem, ou de determinação legal, como é o caso das servidões prediais (CC, art. 1.386), da hipoteca (CC, art. 1.421) e do direito dos coerdeiros quanto à propriedade e posse da herança, até a partilha (CC, art. 1.791). O mesmo se aplica aos imóveis rurais que devem respeitar o módulo rural mínimo. A indivisibilidade por vontade das partes tem como exemplo o condomínio comum (CC, art. 1.320), sendo provisória (máximo 5 anos).

Outra classificação de relevância é a que classifica os bens em **privados ou particulares e públicos**. De acordo com o art. 98 do Código Civil são públicos “os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno”<sup>8</sup>. Os particulares são definidos por exclusão, ou seja, todos os outros são particulares, seja qual for

---

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos. R. **Direito civil esquematizado**: parte geral: obrigações: contratos. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617395/>. Acesso em: 4 jan. 2022.

<sup>7</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547221720/>. Acesso em: 04 jan. 2022.

<sup>8</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: . Acesso em: 5 jan. de 2022.

a pessoa a que pertencerem. Ou seja, a presunção é a de que os bens são particulares. Os bens públicos podem ser pertencentes à União, aos Estados, ao DF e aos Municípios, conforme artigo 98, 1ª parte, e artigo 99, ambos do CC.

**Reciprocamente considerados**, os bens imóveis podem ser considerados **principais ou acessórios**. De acordo com o artigo 92 do CC: “Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.”<sup>9</sup>

**Considerados em si mesmos**, os bens podem ser imóveis ou móveis, fungíveis<sup>10</sup> e consumíveis, divisíveis<sup>11</sup> singulares ou coletivos. Nosso estudo recairá sobre os bens imóveis.

De acordo com o artigo 79 do Código Civil de 2002 “são **bens imóveis** o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.” Em relação a essa incorporação temos as acessões que podem ser naturais ou artificiais. Com isso os bens imóveis principais são classificados no código da seguinte forma:

**a) Imóveis por natureza;** somente o solo, com sua superfície, subsolo e espaço aéreo, é imóvel por natureza (art. 1229, CC 02). Devem ser observadas as condições e limitações constitucionais e legais. Não abrange jazidas, minas e demais recursos minerais, os **potenciais** de energia hidráulica, monumentos arqueológicos e outros referidos em leis especiais (art. 1.230 CC). O solo é um bem por excelência, um espaço vital, porque permite sua exploração ou utilização (plantio, edificação, circulação, etc.)

**b) Imóveis por acessão natural:** Incluem-se nessa categoria as árvores e os frutos pendentes, bem como todos os acessórios e adjacências naturais (CC, art. 1.248, I a IV). Acessão é o aumento da propriedade por causas naturais (de acordo com o art. 1.248, pode-se dar por formação de ilhas; aluvião; avulsão; abandono de álveo). A acessão natural (**assim** como a ocupação, a usucapião e a desapropriação) é considerada formas de aquisição originária (e não derivada) da propriedade.

**c) Imóveis por acessão artificial ou intelectual;** construções e plantações (CC, art. 1.253). Existe uma presunção (**relativa**) de que a construção e a plantação pertencem ao proprietário do solo; o CC (arts 1253 e ss) trata de várias hipóteses para solucionar conflitos

---

<sup>9</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: . Acesso em: 5 jan. de 2022.

<sup>10</sup> O artigo 85 do Código Civil são “os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade”, como o dinheiro e os gêneros alimentícios em geral.

<sup>11</sup> O artigo 87 do Código Civil afirma que “Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam.

nos casos em que ocorre o plantio e construção em terreno próprio ou alheio, valorando-se a boa-fé, quando comprovada. Conforme Carlos Roberto Gonçalves tanto na acessão natural como na acessão industrial temos dois requisitos: a) a conjunção entre duas coisas, até então separadas; b) o caráter acessório de uma dessas coisas, em confronto com a outra. A coisa acessória segue a principal<sup>12</sup>.

**d) Imóveis por determinação legal:** tratam-se de bens incorpóreos, imateriais (direitos). O legislador, no entanto, para **maior** segurança das relações jurídicas, os considera imóveis.<sup>13</sup>

De acordo com o art. 80 do CC, são imóveis para os efeitos legais os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; e o direito à sucessão aberta<sup>14</sup>. O direito à sucessão aberta é considerado bem imóvel, mesmo que os bens deixados pelo *de cuius* sejam todos móveis. Esse direito refere-se à herança como um todo, e não a um bem específico, ou seja, trata-se de uma fração patrimonial. Somente depois da partilha é que se poderá atribuir a cada herdeiro bem certo e individualizado.

Os **bens acessórios** podem ser divididos em benfeitorias, produtos, frutos (naturais, industriais e civis)<sup>15</sup> e pertenças.

O art. 96 do CC enumera os tipos de **benfeitorias**. Não se tratam de acessões, as quais integram o bem principal, aumentando sua substância, superfície ou valor intrínseco. As benfeitorias são bens acessórios, obras ou despesas feitas na coisa que se agregam a um bem principal, podendo ser assim voluptuárias, úteis ou necessárias. Sua distinção possui papel importante, tendo efeitos na área dos direitos reais, direito de família, sucessões e direito das obrigações. O próprio Código Civil conceitua cada uma delas no artigo 96<sup>16</sup>:

Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

§ 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

---

<sup>12</sup> GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro**. Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/>. Acesso em: 10 fev. 2022. p. 303.

<sup>13</sup> Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/156/Bens-e-sua-classificacao>. Acesso em: 28 mar 2022.

<sup>14</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: . Acesso em: 5 jan. de 2022.

<sup>15</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 1 : parte geral – 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p. 336- 337.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: . Acesso em: 5 jan. de 2022.

§ 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

Os **frutos** são utilidades que a coisa principal periodicamente produz, cuja percepção não diminui a sua substância. São considerados naturais, quando decorrem da natureza vegetal, industriais, quando decorrentes dessa atividade, e civis, a exemplo do rendimento de juros e aluguéis.

Os **produtos** são aquelas utilidades que exaurem o bem principal, a exemplo do extrato de jazidas e da madeira das florestas), podendo ser objeto de fruição.

As **pertenças** (ex. um trator em uma propriedade agrícola) são um gênero a parte das benfeitorias. Diferentemente das mesmas, não seguem a regra de que "acessório segue o principal" dos negócios jurídicos. São destinadas a conservar ou facilitar o uso das coisas principais, sem integrá-las: máquinas em uma fábrica, trator, implementos agrícolas, aparelho externo de ar condicionado. Não possuem a finalidade de alterar a substância nem o de lhe incorporar, conservando suas características particulares.<sup>17</sup>

Em relação aos bens imóveis deve-se observar que toda e qualquer transação exige o registro competente (art. 1.227, CC - registro de imóveis), assim como a autorização do cônjuge, nos termos do art. 1.747, I, do Código Civil. Sem o competente registro não ocorre a transferência ou transmissão<sup>18</sup> da propriedade/direitos reais), a teor do art. 1.245 do CC.

Antes do exame da distinção entre direitos reais e obrigacionais, deve-se salientar que o Código Civil de 2002 delimita os "direitos reais" à lista taxativa do artigo 1.225 do Código Civil. O direito real trata da atribuição de direitos sobre as coisas. Pablo Stolze considera que Direito das coisas e Direitos Reais podem ser vistos como sinônimos, um conjunto de princípios e normas regentes da relação jurídica referente às coisas suscetíveis de apropriação, tendo em vista sua finalidade econômica.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 11. ed. Grupo GEN, 2018. 9788530979645. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979645/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

<sup>18</sup> A transmissão é sempre instrumentalizada por um título formal que contempla a vontade das partes envolvidas (compra e venda, dação em pagamento, permuta, arrematação, adjudicação, remição, excesso oneroso na divisão partilha, promessa sem direito arrependimento, instituição usufruto, cessão direitos arrematante, cessão direitos sucessão, etc.).

<sup>19</sup> PABLO, Stolze; FILHO, Rodolfo P. **Novo Curso de Direito Civil 5 – Direitos Reais**. São Paulo. Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592573/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

## 1.2 Distinção entre Direitos Reais e Obrigacionais.

Como visto, o objeto de estudo dos direitos reais são os bens suscetíveis de apropriação<sup>20</sup>. Uma vez caracterizados tais bens, importante distinguir a relação jurídica direta que se estabelece entre sujeito e coisa, nos direitos reais, das chamadas relações “obrigacionais” que vinculam as partes entre si (e que geram responsabilidade patrimonial).

O direito real decorre de uma relação entre uma pessoa física ou jurídica e determinada coisa, sobre qual será exercido determinado direito. Do ponto de vista doutrinário, e observadas as limitações administrativas de direito público, são considerados, no âmbito do direito privado, absolutos, exclusivos e *erga omnes*, conferindo-se ao(s) titular(es) exercer esse poder - ora denominado senhorio, domínio, soberania, inflexão ou projeção da pessoa sobre o bem, vinculação ou afetação do bem à pessoa, etc - diretamente sobre a coisa, sem depender da vontade alheia. O direito real impõe, deste modo, um dever de abstenção a todos (*erga omnes*), sendo sua publicidade um elemento fundamental. Vale destacar que o reconhecimento da titularidade do direito real, quando controverso, depende de ação (real) reivindicatória do proprietário, decorrência do poder de sequela dos direitos reais.

Por outro lado, nos direitos obrigacionais, o vínculo ocorre entre pessoas determinadas (sujeito ativo e passivo). A satisfação do credor depende da vontade do devedor, sujeito passivo que pode se manter inerte, o que exigirá ação (pessoal) de execução contra o patrimônio disponível do devedor, caso houver.

Limitam-se àqueles previstos em lei, ou seja, existe um número limitado de direitos reais. Depreende-se dos direitos reais o direito de sequela, o qual dá ao titular o poder de buscar, perseguir, reivindicar e recuperar o objeto. O termo “real” advém da palavra latina *res*, que significa “coisa”. Logo, o direito real trata da atribuição de direitos sobre as coisas. As coisas que interessam, no contexto do estudo dos direitos reais, são os bens corpóreos passíveis de valoração econômica e patrimonial.

Os direitos reais, conforme a teoria realista, levam em conta uma relação entre sujeito e coisas, sem a intermediação de outra pessoa, estabelecendo assim uma relação direta. Nesse caso o sujeito passivo é toda a sociedade (*erga omnes*). Já nos direitos pessoais ou

---

<sup>20</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil –v. 4 - Coisas**. Editora Saraiva, 2021. 9786555593594. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593594/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

obrigacionais há uma relação jurídica estabelecida entre duas ou mais pessoas, sendo o objeto ou conteúdo imediato a prestação.

Uma segunda diferença importante, como já assinalado, está relacionada ao princípio da publicidade dos direitos reais, de modo que, para serem constituídos, transmitidos e adquiridos necessitam de registro no ofício competente, ou seja, no registro de imóveis. Sendo móveis, a publicidade se dá com a própria tradição. No entanto, deve-se salientar que a Lei. nº 6.015/73 (arts 127 e ss) prevê várias situações que admitem o registro da situação jurídica de móveis no Registro de Títulos e Documentos, para eficácia contra terceiros.

Os direitos pessoais, por outro lado, vinculam apenas os participantes do negócio jurídico. Possuem grande variedade, influenciados pelo princípio da autonomia privada, de onde surgem contratos e obrigações decorrentes de relações intersubjetivas.

Não podem ser confundidos com direito real os direitos obrigacionais (pessoais) que, em decorrência da lei, referem-se a uma coisa determinada, a exemplo da obrigação do devedor de entregar coisa certa, das obrigações *propter rem* (reipersecutórias sobre coisas - a obrigação decorre do fato de o sujeito passivo ser proprietário) e das obrigações com eficácia real (relações contratuais de locação que podem ser registradas no registro de imóveis, conferindo ao locatário direito de preferência na aquisição do imóvel).

### 1.3 Direitos reais. Classificação e princípios.

Uma vez diferenciados direitos reais e obrigacionais, trata o presente tópico de apresentar a forma como são classificados os direitos reais, assim como os princípios que fundamentam sua constituição.

Destaque-se, primeiramente, que o direito de propriedade é direito real sobre coisa própria (*jus in re propria*), enquanto os demais direitos reais são direitos reais na coisa alheia (*jus in re aliena*). Além do domínio, podem também ser considerados modalidades de direitos na coisa própria as formas remanescentes, como o domínio direto, a nua propriedade, a propriedade limitada, gravada ou onerada.

Os direitos sobre coisa *alheia* decorrem da transferência de poderes na formação dos direitos reais. Resultam da decomposição e do desdobramento dos poderes da esfera dominial do direito de propriedade<sup>21</sup>. Subdividem-se em:

---

<sup>21</sup> RODRIGUES, Cláudio Ferreira. Direitos Reais: propriedade e posse. Revista EMERJ, Rio de Janeiro p. 20-30, ano. Disponível em:



a) **Direitos de gozo ou fruição** – enfiteuse, superfície, servidão, usufruto, uso, habitação, concessão de uso especial para moradia, concessão de direito real de uso e laje; Os direitos de fruição ou gozo permitem a utilização da coisa de forma semelhante ao proprietário pleno, com maior ou menor espectro. A esses pode-se acrescentar o direito do promitente comprador (pg. 426, Venosa)

b) **Direitos de garantia** – penhor, anticrese, hipoteca e alienação fiduciária em garantia (disciplinada pela lei 9.514/97 e admitida pelo Código de 2002). A anticrese também permite a fruição da coisa, embora seja essencialmente de garantia.

c) **Direito de aquisição** – É direito real de aquisição de coisa alheia o direito do promitente comprador de que tratam os arts. 1.417 e 1.418, promessa de compra e venda sem direito de arrependimento, direitos reais de aquisição a promessa de compra e venda irrevogável e sua cessão, inscritas no registro imobiliário); compra e venda com cláusula de retrovenda (art. 505 do CC); direito de preferência do condômino na venda de coisa indivisível (arts. 632, 1.139 e 1.777 do CC); direito de preferência do locatário e do arrendatário rural (art. 33 da Lei 8.245/91 e art. 92, §§ 3º e 4º, da Lei 4.504/64; direito de preferência na enfiteuse (arts. 685 e 689 CC)

A doutrina destaca os seguintes **princípios informadores dos direitos reais**:

a) princípio da **aderência**: por meio do qual o direito real vincula-se à coisa, acompanhando-a em todas as mutações, podendo o titular de um direito real por meio da sequela perseguir a coisa afetada onde quer que ela se encontre e em mãos de quem quer que seja.

b) princípio do **absolutismo** (erga omnes); o direito real gera um dever de abstenção geral em relação ao titular. O direito de propriedade pode ser oposto contra qualquer pessoa da sociedade humana. Decorre deste princípio o direito de sequela, que dá ao proprietário a faculdade de perseguir a coisa.

c) princípio da **publicidade**: os direitos reais devem constar de registro público. Dessa forma a sociedade pode conferir (pedido de certidão do imóvel) a quem pertence o direito de propriedade, e também os atos modificativos relacionados a esse direito (ônus, averbações, etc.). O registro é uma presunção (relativa) do domínio.

d) princípio da **tipicidade** (tipos legais) a lei define quais são os direitos reais e também seu formato, ou seja, seus atributos; e da **taxatividade** conforme o qual os direitos reais são *numerus clausus*, definidos por lei, não admitindo ampliação por vontade das partes; assim enumerados no artigo 1.225 do Código Civil: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese; XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso; XIII - a laje.

f) princípio da **perpetuidade**: enquanto não houver um negócio jurídico modificativo ou translativo, ou a verificação de termo ou condição, os direitos reais mantêm-se perpétuos, a exemplo da propriedade.

g) princípio da **exclusividade**; o vínculo estabelecido entre o titular do direito real e a coisa é exclusivo, não podendo haver duas relações de mesmo conteúdo ou de mesma prerrogativa sobre o mesmo objeto. Observe-se que, nos direitos reais sobre coisas alheias os donos são distintos, é verdade, mas o direito de cada um também é, de modo que o conflito é eliminado. No usufruto, por exemplo, no proprietário e usufrutuário exercem simultaneamente poderes distintos sobre a coisa, mantendo-se o princípio da exclusividade.

h) princípio do **desmembramento**; apesar de serem mais estáveis que os direitos obrigacionais, os direitos reais são transitórios, relativos, são desdobramentos da propriedade (direito matriz).

i) princípio da **elasticidade**: o direito de propriedade pode ser distendido ou contraído quanto ao seu exercício à vontade do proprietário. Quando o proprietário detém todos os poderes, há a propriedade plena. Quando um dos poderes é retirado do proprietário, chama-se propriedade limitada, o mesmo que direitos reais sobre coisas alheias.

## 2 DIREITO DE PROPRIEDADE

O estudo acerca do desmembramento e remembramento dos poderes inerentes à propriedade, quando da formação e extinção dos direitos reais derivados, requer algum conhecimento acerca da importância do instituto da propriedade, o direito matriz, na vida econômica e social e da natureza jurídica deste instituto.

### 2.1 Breve Histórico do Direito de Propriedade

A necessidade de produção de alimentos e de exploração de espaços que atendam às necessidades coletivas de habitação, comércio e indústria impeliram o homem ao domínio de terras férteis e territórios, o que movimentou povos e nações. A relevância histórica da propriedade justifica-se por estar diretamente relacionada à existência humana, sendo objeto de estudo não apenas do direito, mas também da economia, da ciência política e outras áreas de conhecimento.

A evolução dos institutos jurídicos acompanha os movimentos sócio-econômicos do homem na história. A descoberta e a ocupação foram os meios originários de maior expressão e impacto quantitativo na aquisição de propriedade durante o período de expansão territorial.

Os romanos possuíam institutos que já demonstravam a preocupação com a função social de propriedades adquiridas através da guerra e conquista de novos territórios, no caso de agricultores que utilizassem e tornassem produtivas em terras longínquas e fronteiriças<sup>22</sup>.

Na Idade Média, sob influências do direito canônico e consuetudinário, no contexto do feudalismo, o direito de propriedade adquiriu características próprias. Alguns podiam ter o direito de ser donos e outros não. A sociedade era dividida basicamente em três classes distintas: nobreza, clero e trabalhadores. As duas primeiras, representadas pelo senhor feudal e pela Igreja, podiam exercer o direito de propriedade imobiliária; a última, dos trabalhadores camponeses, como regra, não tinham esse direito<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> RICCITELLI, Antonio. **Citações e referências a documentos eletrônicos**. [online] Disponível em: <https://web.archive.org/web/20090311013957/http://www.lopespinto.com.br/adv/publier4.0/texto.asp?id=374>. Acesso em: 24 mar. 2022.

<sup>23</sup> ANDRADE, Diogo de Calasans Melo. **O surgimento do “estado” e da “propriedade privada” na Idade Antiga e na Idade Média** Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, vol. 12, núm. 2, pp. 309-324, 2020. Universidade Federal Fluminense. Disponível em

Na propriedade feudal, o domínio fundiário manifestava-se no chamado domínio *directum*, pertencente ao suserano, e o *utile*, ao vassalo, este dependente do senhor feudal<sup>24</sup>. O uso da terra fazia-se por concessões, de tal sorte que o Rei atribuía a terra a um Duque, este a um Conde, até chegar ao vassalo. Tais concessões assemelhavam-se a uma forma de enfiteuse, mas configurada de forma diferente do direito romano<sup>25</sup>.

A Revolução Francesa alterou o direito de propriedade medieval. A propriedade passou a ser considerada um “direito inviolável e sagrado”, acessível a todos, sendo que “ninguém pode ser dela privado, a não ser quando a necessidade pública, legalmente reconhecida, o exige evidentemente e sob a condição de uma justa e anterior indenização”<sup>26</sup>

O acesso à terra na América Latina, a partir de sua ocupação, foi baseado no sistema latifundiário. No Brasil, os registros de terras surgiram com estabelecimento das capitâneas hereditárias e com as doações de sesmarias, sendo que ambas não garantiam ao donatário a propriedade das terras, mas apenas o direito de usufruir da terra para seu cultivo<sup>27</sup>.

Foram assim concedidas ou legitimadas posses ou direitos de uso sobre vastas extensões de terras para povoamento da colônia, desde que fossem efetivamente exploradas dentro do prazo de cinco anos (Ordenações Filipinas, L. 4, T. 43, 3). Não havia transmissão do domínio, que permanecia sob a titularidade do Reino<sup>28 29</sup>.

Todas as terras eram consideradas propriedade do rei, o qual poderia doá-las conforme seu interesse. Paralelamente havia a apropriação direta da terra para produzir

---

[https://www.redalyc.org/journal/3373/337363332009/html/#:~:text=O%20senhor%20feudal%20detinha%20o,coletiva%20\(ANDRADE%2C%202014\)](https://www.redalyc.org/journal/3373/337363332009/html/#:~:text=O%20senhor%20feudal%20detinha%20o,coletiva%20(ANDRADE%2C%202014).). Acesso em 28 de mar 2022.

<sup>24</sup> BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Função social da Propriedade-análise histórica**. 2005. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/7164/funcao-social-da-propriedade>. acesso em 06/02/2021

<sup>25</sup> MARQUESI, 2001, p. 70-71,76.

<sup>26</sup> UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão, 1789**. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 25/02/2022.

<sup>27</sup> No sistema de sesmarias um lote de terras era distribuído a um beneficiário, em nome do rei de Portugal, com o objetivo de cultivar terras virgens. O objetivo de entrega das sesmarias era lavrar terrenos incultos. No caso da colonização portuguesa da América, as sesmarias, além de pretender criar as condições para o cultivo das novas terras conquistadas, buscavam ainda povoar o novo território. (PINTO, Tales dos Santos. "O que é sesmaria?"; *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-sesmaria.htm>. Acesso em 10 de agosto de 2020.)

<sup>28</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil-v.4- Coisas**. Editora Saraiva, 2021. 9786555593594. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593594/>. Acesso em: 06 fev. 2022.

<sup>29</sup> NONES, Nelson. **Direito de Propriedade e função social: evolução histórico-jurídica, Ano**. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1602> > Acesso em 25 fev. 2022.

alimentos para o mercado interno, por meio da posse e não da doação real. Conforme José Luiz Cavalcante, muitos sesmeiros não cumpriram o acordo para cultivar a terra<sup>30</sup>.

A lei de terras de 1850 determinou que a terra só poderia ser adquirida através da compra, proibidas novas concessões de sesmaria, tampouco a ocupação por posse, com exceção das terras localizadas a dez léguas do limite do território.

A Constituição de 1824 inclui o direito de propriedade nos direitos individuais (art. 179), admitida a desapropriação, com indenização:

“É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della.”<sup>31</sup>

Na Constituição de 1988 o direito da propriedade é considerado direito fundamental<sup>32</sup> previsto na Constituição Federal (art. 5º, XX; art. 170, II), sendo que diversos estatutos complementam e moldam a relação dominial que se estabelece entre sujeito e objeto. Não se trata de direito absoluto, como visto, o que é ressalvado no próprio texto constitucional, por exemplo: ao ressaltar a necessidade de ser observada a função social da propriedade privada (arts. 5º, XXIII; 182, § 2º; 186; e 191); estabelecer limites quanto ao objeto de direito desta propriedade (arts. 20 e 176); admitir a possibilidade de intervenção pública no direito privado de propriedade (art. 5º, XXIV e XXV; art. 170, III; art. 182, § 4º, III): prever imposto progressivo como forma de desestimular a propriedade improdutiva (art. 153, VI, § 4º; art. 182, § 4º, II).

## 2.2 Natureza e Atributos da Propriedade

O direito à propriedade é evidenciado na Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 17 dispõe que "todo indivíduo tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros e que ninguém será arbitrariamente privado da sua propriedade”.

<sup>30</sup> CAVALCANTE, José Luiz. A LEI DE TERRAS DE 1850 E A REAFIRMAÇÃO DO PODER BÁSICO DO ESTADO SOBRE A TERRA. Ano. Disponível em <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao02/materia02/LeideTerra.pdf>> acesso em 06/02/2021.

<sup>31</sup> BRASIL. Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm). Acesso 26 mar 2022.

<sup>32</sup> O direito à propriedade, do ponto de vista filosófico, é defendido como sendo um direito natural do homem livre, que pode assim se beneficiar do fruto e resultado de seu trabalho e garantir a segurança e sobrevivência sua e de sua família. Não se pode, portanto, impedir o homem de, por meio lícito, obter a propriedade. A propriedade estimula a produção e o crescimento econômico. A história assinala a reação política (socialismo e social-democracia) contra os excessos do liberalismo econômico e da apropriação privada dos meios de produção. Atualmente o direito de propriedade é aceito em quase todos os países, mas deve atender a diversas condições e restrições.

Viu-se, no entanto, que o conceito histórico liberal encontra-se bastante mitigado e relativizado diante das limitações constitucionais e legais que destacam a função social da propriedade.

O direito à propriedade deve considerar o conjunto de normas de direito público e privado. É considerado um direito **complexo**, porque reúne vários atributos ou faculdades.

O Código Civil afirma no caput do artigo 1.228, que o “proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Enumera-se, dessa forma, os poderes que decorrem da propriedade são: Uso, Fruição ou Gozo, Disposição e Reivindicação. Forma-se, desse modo, o mais complexo e completo direito real. É o único direito real sobre a coisa própria, os demais direitos reais do art. 1.225 são direitos reais sobre as coisas alheias, sobre os bens de terceiros, fruto do desmembramento dos poderes da propriedade.

Álvaro Villaça Azevedo afirma: “a propriedade é, assim, o estado da coisa, que pertence, em caráter próprio e exclusivo, a determinada pessoa, encontrando-se em seu patrimônio e à sua disposição. (...). O direito de propriedade é a sujeição do bem à vontade do proprietário, seu titular”<sup>33</sup>.

Marco Aurélio Bezerra de Melo conceitua a propriedade como “o poder de senhoria que uma pessoa exerce sobre uma coisa, dela excluindo qualquer atuação de terceiro”<sup>34</sup> Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “a propriedade é um direito complexo, que se instrumentaliza pelo domínio, possibilitando ao seu titular o exercício de um feixe de atributos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto (art. 1.228 do CC)”<sup>35</sup>.

Dentre os atributos da propriedade, o artigo 1.231 do Código Civil diz” A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”, ou seja, a presunção é relativa. É **plena** quando todos os seus direitos se acham reunidos no proprietário. Assim, se houver desmembramento de algum dos direitos da propriedade, teremos o nascimento de um direito real sobre coisa alheia, não possuindo o proprietário mais sua propriedade plena e

---

<sup>33</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito das coisas**: curso de direito civil. 2014. p. 38-39.

<sup>34</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 85.

<sup>35</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 176.

exclusiva. A exemplo do usufruto, que é o direito de uso e gozo extraído do direito de propriedade, despido, entretanto, dos atributos da disposição e da reivindicação.<sup>36</sup>

A propriedade é **exclusiva** do proprietário, não podendo pertencer com exclusividade e de forma simultânea a duas ou mais pessoas, sendo que o direito de um sobre determinada coisa exclui o do outro.

Outra característica do direito de propriedade é o fato de ser **perpétua ou irrevogável**, não se extinguindo pelo uso (consumível). Salvo se alienada, ou em caso de perda por usucapião ou em favor de ente público).

A propriedade é considerada **elástica**, característica atribuída a Orlando Gomes, podendo o exercício de seus atributos destacáveis ser ampliado ou reduzido<sup>37</sup>. Considera-se assim que a propriedade plena se configura no grau máximo de elasticidade, reduzido nos direitos reais derivados.

### 2.3 Aquisição originária e derivada da propriedade

A aquisição da propriedade pode ser originária ou derivada. É **originária** quando independe de negócio jurídico, ou seja, diante de um evento capaz de fazer com que surja o patrimônio para o adquirente independentemente da vontade do antigo proprietário, sem vícios, como ocorre na desapropriação, na ocupação, na usucapião e nas acessões. Tratam-se de modos originários de aquisição de domínio porque criam direito que independe da vontade do proprietário anterior.

Na desapropriação o proprietário perde sua propriedade para o Estado, surgindo um novo adquirente. É um modo de transferência compulsória do domínio particular para o setor público. Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello, a desapropriação independe de qualquer vinculação com o título jurídico do anterior proprietário. Depende apenas da vontade do Poder Público e do pagamento do preço<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> GONÇALVES, Carlos. R. *Direito Civil Brasileiro - Volume 5*: Editora Saraiva, 2021. 9786555596595. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/>. Acesso em: 14 jan. 2022.

<sup>37</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Grupo GEN, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4392-9/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

<sup>38</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre a desapropriação no direito brasileiro, **Revista de Direito Público**, v. 23, n. 1. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/422>. Acesso em: 28 mar 2022.

A descoberta e a ocupação, modo originário de aquisição de propriedade, foi o primeiro e o mais importante dos modos de adquirir o domínio, conforme visto no histórico da propriedade no Brasil.

A existência de acessões pressupõe o imóvel principal. Beviláqua afirma que o modo originário decorre do fato de que pertence ao proprietário tudo o que se une ou se incorpora ao seu bem (principal). As acessões naturais ou artificiais incorporam-se ao imóvel (art. 79 CC) em benefício do proprietário, de forma gratuita, mas existem regras especiais quando se dá em detrimento de outro proprietário (ex. avulsão, plantação em terra alheia, etc.). Quanto aos imóveis, a acessão pode se dar entre imóveis (avulsão, aluvião), ou de móvel para imóvel (plantação e construções). As acessões - modo de aquisição originária de propriedade, onde o acessório se incorpora ao bem principal - distinguem-se das benfeitorias, que decorre de melhoramento oneroso e voluntário de coisa possuída (imóvel alheio), que pode gerar direito de retirada, indenização ou retenção.

A aquisição é **derivada** quando a transferência patrimonial decorre de um negócio jurídico, o que é comprovado com o registro do título, caso em que a coisa adquirida conserva todos os ônus daquela que foi vendida ou doada (princípio da continuidade e da seqüela). No nosso sistema, a transmissão da propriedade se dá através de dois atos: a) o negócio jurídico, que é o acordo de vontades (em que uma parte promete vender e outra promete pagar), sendo o contrato (público ou particular) título translativo de domínio; e b) tradição, que, no caso dos imóveis, se dá pelo registro público.

De acordo com o Código Civil (art. 1.226 e 1227) os direitos reais dos bens móveis se adquirem pela tradição e dos bens imóveis por meio do registro no Cartório de Registro de Imóveis. Enquanto não houver o registro, sobrevive entre as partes apenas um vínculo obrigacional:

Enquanto o contrato que institui uma hipoteca ou uma servidão, por exemplo, não estiver registrado no Cartório de Registro de Imóveis, existirá entre as partes apenas um vínculo obrigacional. O direito real, com todas as suas características, somente surgirá após aquele registro.<sup>39</sup>

A Lei de Registros Públicos - LRF (Lei 6.015/73), em seu artigo 167, I traz uma relação completa dos **atos** (instrumentos, títulos) relativos a imóveis (devidamente

---

<sup>39</sup> GONÇALVES, Carlos. R. *Direito Civil Brasileiro - Volume 5*. Editora Saraiva, 2021. p. 222 .9786555596595. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/>. Acesso em: 14 jan. 2022.



matriculados ou cadastrados na sua área de atuação) e que serão objeto de registro/averbação no cartório de registro de imóveis, desde que tenham repercussão nos direitos reais relativos aos imóveis, por exemplo: compra e venda, hipotecas (legais, judiciais ou convencionais), alienação fiduciária, instituição de usufruto e demais instrumentos correlatos<sup>40</sup>.

Os atos extintivos e alguns atos modificativos são objeto de averbação (art. 167, II). A obrigatoriedade do registro/averbação de todos os atos que repercutem no imóvel garante ao comprador segurança e eficácia nos atos negociais relativos ao imóvel, diante da certeza da titularidade do domínio. As certidões são fornecidas a qualquer pessoa que requerer. No processo de registro, todos os títulos (instrumentos) tão logo sejam apresentados ao cartório recebem um número de protocolo (art. 182 da LR), por ordem de chegada, o qual determina a prioridade e a preferência nos direitos reais (art. 186 LRP). Há um prazo de 15 dias para exame e verificação de pendências quanto à continuidade e regularidade dominial. Caso não houver óbice, o título será registrado com data retroativa àquela do protocolo.

O registro também é regido por princípios gerais como constitutividade, prioridade, continuidade, legalidade, especialidade etc.

## 2.4 Perda de Propriedade

O Código Civil elenca algumas hipóteses de perda de propriedade, tratando-se de rol exemplificativo. De acordo com o art. 1.275, perde-se a propriedade: I - por alienação; II - pela renúncia; III - por abandono; IV - por perecimento da coisa; V - por desapropriação.

Os três primeiros são formas voluntárias de perda de propriedade, sendo os demais. Perde-se a propriedade também pela usucapião de terceiro e pela desapropriação. A alienação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o salário mínimo exige instrumento de escritura pública (art. 108 CC).

A perda pelo perecimento da coisa decorre, em regra, de ato involuntário, de fenômenos naturais e etc. Já em relação ao abandono, deve-se observar que é um ato unilateral, não presumido, em que o titular tem a intenção de abrir mão de seus direitos sobre a coisa. FARIAS<sup>41</sup> afirma que “o mero desuso não importa em abandono; fundamental é a conjugação

---

<sup>40</sup> A transmissão *mortis causa* (direito de saisine dos herdeiros), conforme o artigo 1.784 do CC, é ficta, não estando sujeita ao registro. No entanto, feito o inventário e a partilha, deve haver o registro no cartório de imóveis..

<sup>41</sup> ROSENVALD, Farias. **Direitos reais**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011. p. 406.

ao elemento psíquico, na perquirição do real interesse do titular de se desfazer da propriedade”<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 406.

### 3 LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E ADMINISTRATIVAS DA PROPRIEDADE

Antes de adentrar no exame do direito subjetivo de propriedade e dos poderes dela emergentes é importante investigar a constelação de normas de direito público destinadas a condicionar e limitar *a priori* o direito à propriedade privada, uma vez que todas essas limitações aplicam-se *a priori* igualmente aos direitos reais dela derivados.

As limitações ao direito de propriedade refletem a evolução do pensamento individualista demarcado nos institutos do direito privado (código civil) e acompanha o reconhecimento cada vez maior de direitos sociais.

O Estado Social (ou Democrático de Direito), ao reconhecer o direito à propriedade privada, o faz estabelecendo uma série de limitações de interesse público, restringindo o alcance, o exercício, a extensão ou ainda a duração deste direito.<sup>43</sup>

A **Constituição de 1988**, no contexto das transformações sociais, abre espaço para a mitigação do antigo caráter absoluto dado à propriedade privada, procurando compor e compatibilizar o interesse geral com o privado, tanto nos grandes centros urbanos como nas áreas de conflito rural. A função social da propriedade é uma delimitadora do domínio. O atendimento da função social da propriedade é assegurado por normas públicas que ora permitem, ora limitam ou proíbem o exercício dos poderes de propriedade pelo seu titular ou pelo possuidor.

Nos incisos XXII e XXIII do artigo 5 da Constituição Federal de 1988 é garantido o direito à propriedade, tratando-se este como um direito individual e inviolável, desde que cumpra sua função social. Especificamente em relação à propriedade rural, o artigo 186 da Constituição Federal assim se refere ao tema:

“Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

---

<sup>43</sup> SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. Noções sobre a propriedade e função social. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Coords.). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001: Comentários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 139.

- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”<sup>44</sup>

Caso não seja observada a função social da propriedade, o artigo 184 afirma que a União poderá desapropriar determinada área rural para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização em títulos de dívida agrária.

Quanto à propriedade urbana, o artigo 182 da CF estabelece que o **plano diretor** aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Sendo que “ a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Assim como ocorre na propriedade rural, poderá ocorrer desapropriação caso não seja cumprida a função social da propriedade urbana, mediante justa e prévia indenização em dinheiro.

Em relação ao proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, a Constituição Federal no § 4º do artigo 182 diz que poderá o Poder Público municipal mediante lei específica, respeitando a lei federal, promover o aproveitamento da área sob pena:

- I - parcelamento ou edificação compulsórios;
- II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
- III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.<sup>45</sup>

Além disso, prestigiando a função social da propriedade, a Constituição Federal confere a propriedade àquele que lhe der função social, por meio de duas modalidades de usucapião: usucapião especial rural e usucapião especial urbana individual.

---

<sup>44</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: Acesso em: 5 de jan. de 2022.

<sup>45</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: Acesso em: 5 de jan. de 2022.

Afirma no artigo 191 sobre a usucapião especial rural:

Art.191.Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.<sup>46</sup>

Já para zona urbana, a Constituição Federal afirma no seu artigo 183:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.<sup>47</sup>

Desta forma, fica patente a busca pelo bem-estar da coletividade, superando-se a visão absoluta e individualista do direito da propriedade.

Existem ainda vários dispositivos no Código Civil que dispõem sobre a propriedade e a limitam de maneira a evitar abusos de sua utilização, prestigiando a sua função social.

De acordo com o artigo 1.228 do **Código Civil**, § 1º, do Código Civil de 2002, o direito de propriedade deve ser exercido “em consonância com a sua finalidade econômica e social e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. ” Ademais, no § 2º do mesmo artigo, proíbe “os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”.

O Código Civil acresce ainda, no Capítulo dos **direitos de vizinhança**, os direitos e deveres necessários para viabilizar a convivência entre vizinhos e as interferências entre prédios, contíguos ou não. De modo que as limitações do direito de propriedade previstas no CC se justificam por serem de ordem pública. O direito de vizinhança exige proximidade, mas não contiguidade de prédios. Impede a prática de determinados atos a fim de evitar o dano e o incômodo ao morador vizinho. Situam-se em uma faixa intermediária entre direito real e pessoal<sup>48</sup>. Não se trata propriamente de uma exclusão de direitos, mas de modular a forma como são exercidos, evitando-se o abuso.

<sup>46</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988 . Disponível em: Acesso em: 5 de jan. de 2022.

<sup>47</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988 . Disponível em: Acesso em: 5 de jan. de 2022.

<sup>48</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais, 21ª edição**. Grupo GEN, 2012. 978-85-309-4392-9. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4392-9/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

O conteúdo deste capítulo do código civil é inteiramente voltado à finalidade de permitir uma coexistência pacífica entre proprietários cujo objeto de domínio guarde uma relação de vizinhança ou de interdependência material na exploração do imóvel (prédios confinantes, passagens diversas, águas, árvores, etc.). Tutela-se o sossego, a segurança e a saúde (CC 1.277). A existência de uma norma escrita com parâmetros estabelecidos é uma diretriz de extrema utilidade para manter a paz social, evitando o abuso de direito e conflitos desnecessários. Os temas são tratados nas seguintes seções: do uso anormal da propriedade, das árvores limítrofes, da passagem forçada, da passagem de cabos e tubulações, das águas, dos limites entre prédios e do direito de tapagem, do direito de construir.<sup>49</sup>

Os direitos de vizinhança são obrigacionais do tipo *propter rem*, porque vinculam os confinantes, acompanhando a coisa. Obrigações dessa natureza só existem em relação à situação jurídica do obrigado, de titular do domínio ou de detentor de determinada coisa, e, portanto, de vizinho.<sup>50</sup> Não estão sujeitos ao registro de imóveis.

Quanto às **limitações do espaço aéreo e subsolo**, o CC (art. 1229 e 1230) serve tão somente como um princípio geral. Na verdade, são as diretrizes da Constituição e do Plano Diretor de cada município, como visto, além de leis especiais, que fornecem os parâmetros concretos acerca do limite de utilização do solo, bem assim do espaço aéreo e do subsolo.

Com o crescimento dos centros urbanos foi ganhando maior relevância no âmbito do direito público (direito administrativo) uma série de restrições ao uso de propriedade cada vez maior como fonte de limitação do direito de propriedade.

São identificadas as seguintes modalidades de restrição: limitações administrativas, servidão administrativa, desapropriação, ocupação temporária, requisição de imóveis, tombamento, requisição de bens móveis e fungíveis, edificação e parcelamento compulsório.

Meirelles (2016, p. 762) define as **limitações administrativas** como “[...] toda a imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social. É modalidade de restrição da propriedade pela qual o Poder Público estipula obrigações de caráter geral a

---

<sup>49</sup> WAQUIM, Bruna Barbieri. **Considerações sobre direito de vizinhança**. 18 out. 2017. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3778/Consideracoes-sobre-Direito-de-Vizinhanca-Bruna-Barbieri-Waquim>> Acesso em 25 fev.2022.

<sup>50</sup> GONÇALVES, Carlos. R. **Direito Civil Brasileiro** - Volume 5: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#books/9786555596595/>. Acesso em: 14 jan. 2022

proprietários indeterminados em benefício do interesse geral. Podem implicar uma obrigação de fazer ou de não fazer por parte do proprietário, ou uma mera permissão.

A **servidão administrativa** é um direito real de titularidade do estado. As servidões administrativas são semelhantes às servidões privadas (art. 1.378 CC), incidindo sobre imóveis. Sua instituição decorre de ato do poder público que indica o(s) imóvel(is) que sofrerão o encargo, havendo indenização em caso de comprovada perda econômica do proprietário titular. Se não causar ônus à fruição do direito de propriedade, a servidão tenderá a ser gratuita.<sup>51 52 53</sup>

O **tombamento**, instrumentado por processo administrativo é utilizado para preservar bens culturais formadores do patrimônio cultural brasileiro. Está previsto no parágrafo primeiro do artigo 216 da Constituição Federal, que prevê a “proteção ao patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.”<sup>54</sup> Di Pietro assevera: “[...] o tombamento implica limitação perpétua ao direito de propriedade em benefício do interesse coletivo; afeta o caráter absoluto do direito de propriedade; acarreta ônus maior do que as limitações administrativas, porque incide sobre imóvel determinado”<sup>55</sup>.

A **ocupação temporária**, conforme Rafael Carvalho Rezende Oliveira, “É a intervenção branda por meio da qual o Estado ocupa, por prazo determinado e em situação de normalidade, a propriedade privada para execução de obra pública ou a prestação de serviços públicos”<sup>56</sup>. Ocupa-se temporariamente, por exemplo, imóvel de particular para execução de obra pública ou serviços públicos. A indenização depende da comprovação do dano pelo proprietário do bem ocupado (art. 36 do Decreto-lei 3.365/1941).

A **requisição** é “a intervenção auto executória na qual o Estado utiliza-se de bens imóveis, móveis e de serviços particulares no caso de iminente perigo público. Incidem sobre

<sup>51</sup> BERWIG, ALDEMIR. **Direito Administrativo**. 2019.UNIJUIP. 374

<sup>52</sup> As servidões administrativas decorrem, por exemplo, do direito de passagem de redes de serviços públicos ou de trânsito, proteção ao patrimônio histórico, fontes de água mineral e recursos hídricos, etc. São uma modalidade de intervenção do estado na propriedade, e configuram um direito real de uso do Poder Público sobre imóvel de propriedade de terceiro. O proprietário não perde a propriedade do bem, mas tem seu uso limitado. A servidão exige autorização legal, em favor de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública. Em regra, não ensejam o dever de indenizar, o que as distingue das desapropriações. Se privarem, por completo, direitos inerentes à propriedade, o proprietário deverá ser ressarcido.

<sup>53</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 190.

<sup>54</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: Acesso em: 5 de jan. de 2022

<sup>55</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 190.

<sup>56</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Curso de direito administrativo – 8. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2020.

bens imóveis, móveis e serviços particulares. Justifica-se pela emergência da situação (a exemplo da requisição de hospitais privados na pandemia), enquanto houver perigo iminente. O art. 5.º, XXV, da CF, ao tratar da requisição, assegura ao proprietário do bem requisitado uma indenização posterior, caso houver dano.

A **desapropriação** fundamenta-se na Constituição Federal, que prevê a função social da propriedade (art. 5º, XXIII) bem como na possibilidade de sua desapropriação regular pelo Poder Público, desde que a intervenção estatal seja fundamentada no interesse público (art. 5º, XXIV).

Temos, assim como as demais limitações administrativas, o prevailecimento do interesse coletivo em relação ao proprietário.

É o instrumento pelo qual Estado (inclui permissionários e concessionárias) podem subtrair em favor de si a propriedade particular de bem móvel ou imóvel para uso e gozo voltado ao serviço e ao interesse público. Deve ser motivada por necessidade pública, utilidade pública ou interesse social. Serviços e Obras públicas exigem desapropriações ou mesmo de ocupação temporária de imóveis particulares, seja para fim de interesse público ou interesse social<sup>57</sup>. Leis, decretos e atos administrativos que determinam e declaram a desapropriação devem justificar a adequação e a necessidade da expropriação, bem como apurar o valor de indenização a ser pago”.<sup>58</sup>

A desapropriação é um meio de aquisição originária da propriedade, porque independe de título de propriedade anterior. O bem desapropriado não pode ser reivindicado pelo antigo proprietário, liberando-se de ônus reais, sem prejuízo do direito dos credores se sub-rogar na indenização paga pelo Poder Público (art. 31 do Decreto-lei 3.365/1941).

Outra forma de limitação administrativa sobre o direito de propriedade decorre do disposto no Estatuto das Cidade (arts. 5º a 8º da Lei 10.257/ 01), ao prever o parcelamento, edificação e utilização compulsórios a cargo do proprietário de imóvel urbano, quando se tratar de área não edificada ou subutilizada, ou dê um uso, quando houver edificação vazia no imóvel.

O instrumento visa fazer cumprir a função social da propriedade urbana, contribuindo para aumentar a disponibilidade de imóveis na área urbana e, com isso, retrair a expansão

---

<sup>57</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao Direito de Propriedade**. p. 111- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. p. 133.

<sup>58</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, ed. 10, 2014, p. 643



urbana em direção aos mananciais. A lei procura inibir a especulação com terrenos urbanos, incentivando o desenvolvimento urbano e o acesso à habitação. Caso o proprietário notificado não edifique ou utilize o imóvel, estará sujeito a aplicação do IPTU progressivo no tempo e, após cinco anos, à desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública. É o mais incisivo instrumento de adequação da propriedade à sua função social. Está previsto na Constituição Federal e regulamentado pelo Estatuto da Cidade.

O respeito ao **meio ambiente** (art.186, II da CF) é também de ordem pública, o que impõe condições e limites ao proprietário de imóvel. O direito de propriedade encontra limites na flora (florestas) e na fauna (caça e pesca)<sup>59</sup>, observando-se em especial a Lei 12.651/12 (Código Florestal).

---

<sup>59</sup>ABREU, Luís Fernando Ferreira de. **O Direito de Propriedade e a proteção legal das florestas**. Revista Jurídica, n. 2, Jan. – Dez. -2000, Anápolis/GO, Unievangélica.

## 4 PODERES INERENTES À PROPRIEDADE

Examinaremos, neste capítulo, a forma como a legislação classifica e delimita os poderes que derivam da propriedade. O proprietário tem, de acordo com o art. 1.228 do CC, a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. A seguir serão analisados com mais detalhes cada um desses poderes.

De acordo com Maria Helena Diniz, o direito de propriedade compreende um poder de agir integral sobre o bem (usar, fruir e dispor do mesmo), e que:

“(...) esses elementos podem concentrar-se num só indivíduo, caso em que a propriedade é plena, ou desmembrando-se, quando se transferem a outrem um dos seus atributos, como na constituição de um direito real de usufruto, em que o proprietário tem o domínio eminente, embora o uso da coisa, embora o uso da coisa passe ao conteúdo patrimonial de outra pessoa, que terá o domínio útil.”<sup>60</sup>

O art. 1.228 do CC reflete o conceito do caráter absoluto e liberal do direito de propriedade, exercido de modo exclusivo e perpétuo<sup>61</sup>. Essa intangibilidade jurídica, no entanto, evoluiu e hoje se encontra mitigada pelos ditames constitucionais e legais que dão forma à função social da propriedade, como já visto anteriormente. Diante disso, os direitos reais derivados da propriedade cumulam, além das citadas limitações, aquelas específicas previstas na legislação que regula cada um dos tipos derivados. Portanto, aplicam-se aos poderes inerentes da propriedade o conjunto de limitações e restrições constitucionais e legais que preservam a função social ao direito de propriedade.

### 4.1 Poder de Uso

O direito de usar funda-se na prerrogativa que o titular deste direito tem de servir-se da coisa, utilizar-se da coisa no seu próprio interesse, ou seja, extrair dela todos os benefícios ou vantagens que ela puder prestar (exceto os frutos), sem alterar-lhe a substância. Usar não

---

<sup>60</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4. p. 128

<sup>61</sup> A propriedade imobiliária, via de regra, é perpétua, salvo evento de exceção (desapropriação, usucapião, abandono, perecimento, etc.).

se confunde com consumir, caso em que há o dever de restituição. Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

“O primeiro elemento constitutivo da propriedade é o direito de usar (*jus utendi*), que consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa e utilizá-la da maneira que entender mais conveniente, sem no entanto alterar-lhe a substância, podendo excluir terceiros de igual uso. A faculdade em apreço permite também que o *dominus* deixe de usar a coisa mantendo-a simplesmente inerte em seu poder, em condições de servi-lhe quando lhe convier. (GONÇALVES, 2009, p. 209).”

“ O direito de usar ainda é conceituado pelo professor Silvio de Salvo Venosa como sendo: A faculdade de usar e colocar a coisa a serviço do titular sem alterar-lhe a substância. O proprietário usa seu imóvel quando nele habita ou permite que terceiro o faça. Esse uso inclui também conduta estática de manter a coisa em seu poder, sem utilização dinâmica. Usa de seu terreno o proprietário que o mantém cercado sem qualquer utilização. O titular serve-se, de forma geral, da coisa. (VENOSA, 2002, p. 159).”

O uso do imóvel (terras, terrenos, construções) possibilita extrair as vantagens naturais da coisa sem alterar sua substância, o que é diferente de consumir. Segundo VENOSA (pg. 503) o “*usus*, em seu significado originário, era o direito de usar uma coisa sem receber os frutos. Era dirigido a coisas que não o produziam, não se levando em conta a possibilidade de auferir qualquer fruto civil. “Ou seja, desde o direito romano distinguem-se, dentre os direitos da propriedade, o direito de usar e o de fruir.

O usuário tem apenas o *ius utenti*, sendo que apenas o usufrutuário tem o *ius utenti et e o ius fruendi*. O usufruto, portanto, é uma ampliação do poder de uso. O direito de uso é utilizado tanto no direito privado como no direito público, aplicando-se para móveis e imóveis.

O direito de habitar é uma forma de uso, com finalidade precisa, em geral de cunho alimentar, servindo para garantir por certo tempo, e em certas condições, a habitação de alguém que se quer proteger, conforme consta do art. 1.414 do CC: “Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar; nem emprestar; mas simplesmente ocupá-la com sua família.”

O direito de propriedade não obriga seu uso. Trata-se de uma faculdade, ou seja, a propriedade é mantida mesmo que não seja utilizada<sup>62</sup>. Pode-se utilizar ou não o imóvel, por exemplo, como casa de moradia ou como ponto comercial. Pode-se ser proprietário de terra ou de terreno sem que haja qualquer destinação rural ou urbana.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> PINTO, Luiz Fernando de Andrade. **Direito de propriedade**-Série Aperfeiçoamento de magistrados 16-Direitos reais p. 77.

<sup>63</sup>Disponível

[https://www.soloregular.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10:propriedade-caracteristicas&catid=15&Itemid=129](https://www.soloregular.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10:propriedade-caracteristicas&catid=15&Itemid=129) Acesso em: 10/02/2022.

O poder de usar a propriedade encontra limites na Constituição e estatutos complementares. A propriedade deve cumprir sua função social, o que implica a privação de algumas faculdades, ou mesmo a sua obrigatoriedade (a exemplo da obrigação de aproveitamento do solo) ou a obediência de condições para o exercício dessas faculdades, no interesse social.

Segundo o art. 182, §2º, da CF, a propriedade cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação do plano diretor da cidade. De acordo com o art. 186, a função social da propriedade rural deve atender, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

As limitações de direito público impedem que o proprietário possua o bem como um direito absoluto, ou seja, o direito de uso não pode ser exercido de forma ilimitada, devendo ser conciliado com os direitos de terceiros e no interesse público.

O **direito de construir** é um desdobramento dos poderes de *uso* do proprietário<sup>64</sup>, observando-se que tem características próprias, uma vez que permite ampliar (acessões) a substância. Normas constitucionais e legais disciplinam o direito de construir. O Código Civil nos artigos 1.299 a 1.313 traz algumas regras e limitações a serem observadas pelo proprietário urbano e rural. As regras específicas que limitam o direito de construir em terrenos urbanos encontram-se no plano diretor de cada município. Observadas as limitações de direito público (função social da propriedade), o proprietário pode exercer os poderes sobre o espaço aéreo e o subsolo (art., I, do CC).

#### **4.2 Poder de fruição ou gozo**

Dentre os poderes da propriedade plena, para além do uso, o poder de fruição econômica e de obter proventos amplia o domínio do titular com a coisa. Assim, o proprietário, mesmo que não a utilize, poderá auferir proventos econômicos ou frutos (aluguel, laudêmios e rendas patrimoniais diversas), ampliando de forma ilimitada sua esfera de influência na sociedade.

---

<sup>64</sup>GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 5**. Editora Saraiva, 2021. 9786555596595. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Pelo *jus fruendi* o proprietário pode extrair da coisa suas utilidades, como, por exemplo, os frutos naturais, industriais e civis, além dos produtos. É uma faculdade do proprietário. Poderá este, por exemplo: vender os frutos das árvores, as crias dos animais da fazenda; alugar o imóvel.<sup>65</sup> Pode o usufrutuário, por exemplo, locar a coisa, ou cedê-la a título gratuito ou oneroso. Ao exercer o gozo e a fruição do bem, também lhe é deferida a administração<sup>66</sup>.

De outra parte, de acordo com o art. 1.410 do CC, a falta de uso ou de fruição da coisa dada em usufruto pode acarretar, pela ação do tempo, a sua extinção (prescrição).

A extensão dos direitos de gozo e fruição podem sofrer variação, dependendo do direito real derivado. Assim, por exemplo, na enfiteuse (direito perpétuo) o direito de gozo e fruição sobre a coisa alheia é mais amplo do que no usufruto, porque na enfiteuse o enfiteuta pode usufruir e exaurir os “produtos” da coisa, transmitindo-a aos herdeiros; enquanto que o usufrutuário (temporário) deve conservar o bem, extinguindo-se com a sua morte ou com o decurso de prazo estipulado.

O poder de fruição e gozo não é absoluto. Por exemplo, a lei do inquilinato (nº 8.245/91) traz algumas limitações quanto aos frutos civis, ou rendimentos no que concerne a locação, sublocação, aluguéis, deveres do locador e locatário, direito de preferência do locatário, benfeitorias, garantias locatícias e etc.

### 4.3 Poder de Disposição e de Reivindicação

O direito de dispor é intrínseco ao direito de propriedade, sendo faculdade do proprietário dar à coisa o destino que julgar conveniente, ou de reavê-la (reivindicar), em caso de ameaça ou perda do domínio. Tem como corolário o direito de alienar, perseguir (sequela), dar em garantia e testar. Na sucessão, as disposições testamentárias de última vontade prolongam-se para além da vida do titular, podendo destinar o patrimônio adquirido em vida aos herdeiros.

O *Jus disponendi* ou *abutendi* é atributo ou uma faculdade que permite ao proprietário alienar bens ou mesmo dá-los em garantia (seja penhor ou hipoteca). A faculdade de dispor

---

<sup>65</sup>Disponível em: [https://www.soloregular.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10:propriedade-caracteristicas&catid=15&Itemid=129](https://www.soloregular.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10:propriedade-caracteristicas&catid=15&Itemid=129). Acesso em 05 jan 2020.

<sup>66</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo **Direito civil: reais** – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4). p.495.

envolve o poder de consumir o bem, alterar-lhe sua substância, aliená-lo ou gravá-lo. É o poder mais abrangente, pois quem pode dispor da coisa dela também pode usar e gozar. Tal faculdade caracteriza efetivamente o direito de propriedade, pois o poder de usar e gozar pode ser atribuído a quem não seja proprietário. O poder de dispor somente o proprietário o possui. (VENOSA, pg. 170)

A presunção é a de que o direito de dispor do proprietário pleno inclui o direito de usar e gozar, além do direito de reaver a coisa. Mas, como será visto, esses poderes podem ser destinados a diferentes titulares na constituição dos direitos reais derivados. A faculdade de dispor permite, inclusive, consumir o bem, alterar sua substância, ou abandoná-lo.

Art. 1.231. A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.

Art. 1.232. Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem.<sup>67</sup>

No caso de condomínio, o direito de disposição segue regras específicas (capítulo V do CC), observando-se que existem no condomínio edilício áreas exclusivas e áreas de uso comum. Na multipropriedade o direito de dispor da propriedade é limitado no tempo.

Também é consequência do poder de disposição o direito do proprietário de fixar, em certas condições, cláusulas especiais que limitam a liberdade de disposição de quem recebe o imóvel. Assim, no caso de atos de liberalidade (testamento ou ato gratuito), pode o doador gravar o instrumento com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade, incomunicabilidade e de reversão. A inalienabilidade pressupõe a impenhorabilidade e incomunicabilidade (art. 1911, caput, do CC). Na cláusula de reversão, o doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário (art. 547 CC ). No caso de herança, salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima. (art. 1848 CC).

Prevê também o Código Civil as cláusulas especiais permitidas ao vendedor, a exemplo da retrovenda, onde o mesmo pode reservar-se o direito de recobrar a propriedade (art. 505 e ss), ou o poder de impor ao comprador sua preferência em caso de venda futura

---

<sup>67</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: . Acesso em: 5 jan. de 2022.

(art. 513 e ss), e também de reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago (art. 521).<sup>68</sup>

Deve-se comentar ainda a possibilidade do vendedor, no uso do poder de disposição, de inserir **cláusulas suspensivas ou resolutivas** no negócio jurídico de compra e venda de imóveis (compra e venda condicional)<sup>69</sup>. Decorre do direito de disposição o de dar em garantia, hipotecando o bem ou pela constituição de propriedade “fiduciária” em favor do credor. Neste caso, o credor fiduciário não pode dispor do bem recebido nessa condição. Exceto se necessário para o pagamento da dívida. Quanto ao devedor, enquanto não vencida a dívida, este pode usar a coisa, como depositário. Mas deve entregá-la ao credor se a dívida não for paga no vencimento.

Na enfiteuse, o direito de alienar não é ilimitado, devendo dar preferência ao senhorio. No usufruto, o nu-proprietário mantém a faculdade de dispor da substância, mas sem reduzir o uso e gozo destacado ao usufrutuário. Na promessa de compra e venda, o promitente vendedor conserva a sua propriedade até o pagamento do preço. O direito de dispor do comprador só é configurado depois de pago o preço.

Decorre do direito de propriedade o direito que garante sua defesa por meio de ações reivindicatórias e possessórias, aplicáveis mesmo em casos em que o proprietário futuro quer proteger seu direito.

O proprietário (direito real), como visto, tem o poder de opor seu direito a todos (*erga omnes*). Essa oponibilidade pode ser exercida pela ação reivindicatória (art. 1.228 do CC), sendo utilizada diante de um ato injusto, inclusive dano infecto (art. 1.280 do CC). O direito de reivindicar a propriedade de quem injustamente a possua ou detenha é o quarto elemento

---

<sup>68</sup> PAIVA, João | Pedro Lamana. **Do Registro da Compra e Venda Condicional**. Disponível em: < [https://www.irib.org.br/files/obra/registro\\_compra\\_venda.pdf](https://www.irib.org.br/files/obra/registro_compra_venda.pdf) > acesso em: 10/02/2022. <http://registrodeimoveis1zona.com.br/?p=1100#:~:text=A%20compra%20e%20venda%20condicional,suspensiva%20como%20uma%20condi%C3%A7%C3%A3o%20resolutiva.>>. Acesso em 11 jan 2021.

<sup>69</sup> A compra e venda é condicional quando seus efeitos encontram-se subordinados a um evento futuro e incerto (art. 121 do Código Civil), podendo ser uma condição suspensiva ou condição resolutive (ou resolutive). Na cláusula suspensiva (art. 125 CC) a eficácia da compra e venda fica suspensa, dependendo de um evento futuro e incerto. O direito só é adquirido se houver a condição que, não ocorrendo, não gera a aquisição do direito. Enquanto não se der a condição, existe apenas expectativa de direito e não direito adquirido. Quanto à cláusula resolutive (art. 127 do CC), a eficácia (aquisição por compra e venda) ocorre desde o início. Mas, se o evento futuro e incerto ocorrer, fica desfeito (resolvido) o negócio. No registro de imóveis, a propriedade suspensiva somente é admitida depois de verificada a condição. Mas, o registro da compra e venda submetido à condição resolutive é admitido desde logo ao registro. Caso houver o implemento da condição resolutive, o registro é cancelado, restaurando-se a situação anterior, em nome do primitivo vendedor.

constitutivo do direito de propriedade, conforme Carlos Roberto Gonçalves. É um corolário do direito de seqüela, característica do direito real. (GONÇALVES, 2009, p. 210)

O poder de **reivindicar** coisa (móvel ou imóvel), portanto, é um direito subjetivo do proprietário de recuperar, por meio próprio ou com pedido ao Judiciário, a coisa injustamente ameaçada ou retirada de sua posse ou patrimônio. Apenas o proprietário pode se valer da ação reivindicatória (deve provar a titularidade do domínio), a qual permitirá que volte a usar, fruir e dispor daquilo que lhe pertence. O autor deve alegar e provar a sua propriedade e a posse injusta do réu. Cabe ao réu, na sua defesa, provar que, eventualmente, detém posse justa, ou seja, advinda de título de propriedade ou mesmo por usucapião.

A ação reivindicatória visa assegurar ao interessado o domínio sobre a coisa. Pedese a retomada da coisa (direito de reaver) que se acha injustamente na posse de terceiro, por meio da obtenção de uma sentença executiva (independe de outra ação de execução) que lhe conceda o direito de reaver a coisa independente de ação executiva de terceiro.<sup>70</sup>

Podemos dizer então que a ação reivindicatória, com fundamento no *jus possidendi*, é ajuizada pelo proprietário sem posse, contra o possuidor sem propriedade. Torna-se assim irrelevante a posse anterior do proprietário pois a ação se funda no *ius possidendi* (direito de ter posse) e não no *ius possessionis* (posse de fato).

Diante do exposto quanto aos poderes inerentes da propriedade cedidos total ou parcialmente na formação dos direitos reais derivados, como ilustrado na **figura** seguinte, são mais frequentes a transferência do poder de uso, seguido pelo de fruição, por isso foram colocados nas camadas mais externas. Não comprometem a substância, mostrada na figura como sendo o núcleo da propriedade (nua propriedade). A perda por inteiro do direito de disposição do bem ocorre tão somente na hipótese de inadimplência do devedor nos direitos reais de garantia.

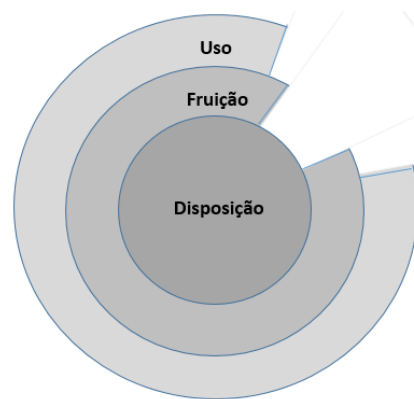
---

<sup>70</sup> PORTO, Mônica Cristina Monteiro. **Ação Reivindicatória e o Processo Civil Brasileiro**. São Paulo, 2013.P.94.



**Figura 1 - Poderes destacados da propriedade plena na formação dos direitos reais derivados**

Fonte: elaboração própria.



## 5 DESMEMBRAMENTO E REMEMBRAMENTO DOS PODERES DA PROPRIEDADE NOS DIREITOS REAIS DERIVADOS

Os direitos reais derivados decorrem de desmembramento de algum (alguns) dos poderes inerentes da propriedade plena. Com isso, uma fração dos poderes originais do proprietário é transferida ao titular do direito real derivado, sendo que a parte restante permanece sob a titularidade do dono primitivo.

A partir do desdobramento dos poderes da propriedade forma-se uma situação jurídica transitória, cujo escopo é cumprir os fins sociais e econômicos previstos em lei, o que maximiza o aproveitamento dos imóveis e favorece transações e mecanismos de troca na economia, abrindo-se várias possibilidades de negócios jurídicos. A cessão de direitos de uso e fruição, por exemplo, aumenta a utilidade dos imóveis. Os direitos de garantia permitem a circulação do crédito, essencial para o setor produtivo e também para as famílias, estimulando a poupança, o investimento e o crescimento econômico.

Tratando-se de situação transitória e precária, cumprida sua finalidade, as normas jurídicas orientam-se no sentido de facilitar o retorno à situação de normalidade e estabilidade, que é o da propriedade plena concentrada em único titular.

Deste modo espera-se que, na situação final, a propriedade plena fique restabelecida ao dono original, ou que seja transferida definitiva e integralmente para o titular do direito real derivado. Ou também que os poderes derivados e remanescentes sejam transferidos e consolidados de forma integral em favor de terceiro.

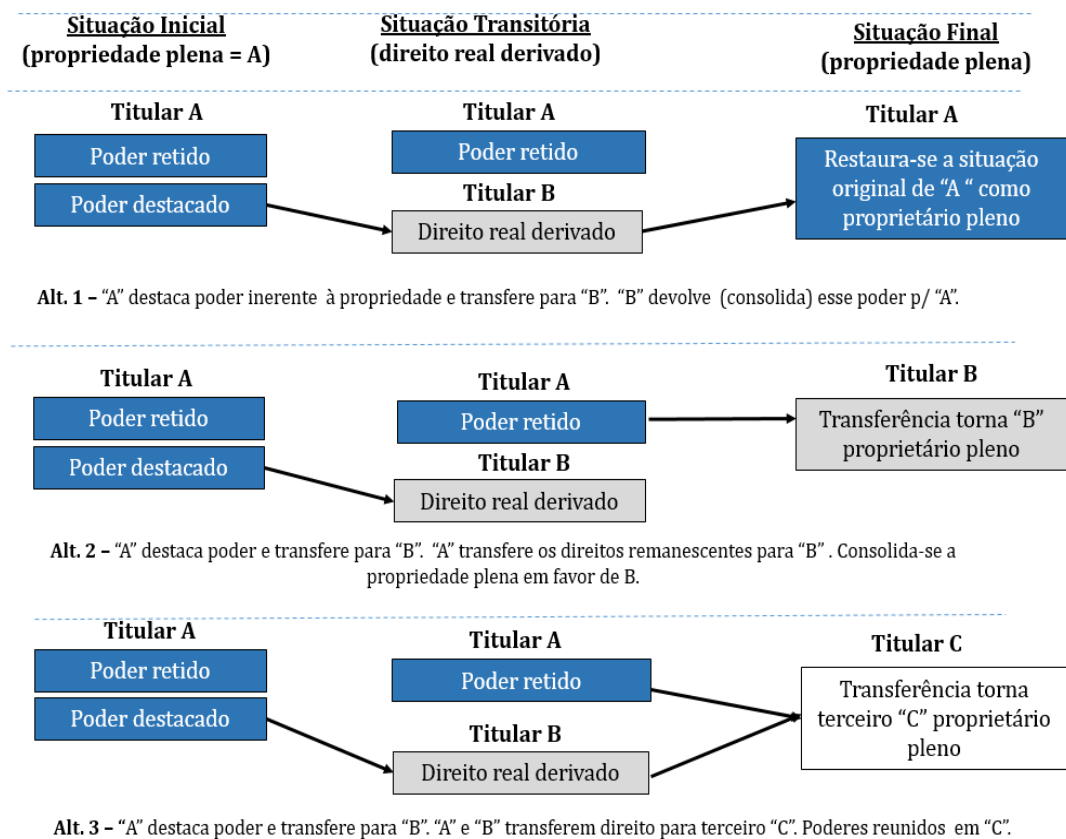
Essa “força de atração” dos poderes inerentes da propriedade, gerada a partir do desmembramento inicial, é decorrência da previsão normativa dos diversos modos de extinção dos direitos reais (ex. consolidação, resgate, cancelamento, etc.)

A **figura 1** ilustra um exemplo em que a propriedade plena encontrava-se concentrada no titular “A”, formando-se o direito real em favor de “B”. O titular “B” se torna, de forma transitória, detentor de direito real derivado. Alguns dos poderes da propriedade continuam retidos com “A”. Posteriormente, os poderes cedidos por “A” podem ser resgatados (A voltará a ser proprietário pleno). Ou também transferidos em definitivo para “B” (que se

tornará o proprietário pleno). O titular C, na alternativa 3, surge como um terceiro que adquire os poderes retidos por “A” e aqueles cedidos para “B”. De modo que, no final, a propriedade plena pode voltar para “A” (alt.1), ou ser adquirida por “B” (alt.2) ou ainda por terceiro “C”.

O remembramento dos poderes separados implica a extinção do direito real derivado, encontrando-se previsto na legislação sempre cumprida a função social a que se destinava.

**Fig. 1. Poderes Inerentes ao Direito de Propriedade: negócios jurídicos**



Fonte: elaboração própria.

Nos itens seguintes será analisada a extensão e as diferentes configurações dessas mutações na formação e extinção dos direitos reais derivados. Do que se espera concluir que, em qualquer etapa, a soma dos poderes imanentes da propriedade, ainda que distribuídos entre diversos titulares, mantém-se constante e conservada.

Os direitos reais sobre imóveis analisados a seguir encontram-se previstos nos arts. 1.225 (e 1.368-B/alienação fiduciária) do Código Civil.

## 5.1 Enfitense

É o direito real derivado que mais se aproxima da propriedade. Estava previsto no art. 678 do CC de 1916, in verbis (BRASIL, 1916):

Art. 678. Dá-se a enfitense, aforamento, ou empraçamento, quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui à outro o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro, anual, certo e invariável.<sup>71</sup>

O Código Civil de 2002 proibiu a constituição de novas enfitenses e subenfitenses (art. 2.038), mas manteve as existentes, até sua extinção, que continuam subordinadas às disposições do Código anterior.

Com a enfitense o proprietário (senhorio direto) entrega a outrem (enfiteuta), além do direito de uso e fruição, o direito de disposição do chamado “domínio *útil*”, mediante pagamento de uma pensão ou foro ao senhorio. O domínio útil permite ao enfiteuta (quem adquire o direito real) alienar ou transmitir por herança, contudo com a obrigação de pagar a pensão anual ao senhorio direto (que preserva o chamado domínio *direto*).

O senhorio direto tem direito de preferência em caso do domínio útil ser transferido. Se não exercido, terá direito ao laudêmio, que era um percentual sobre o valor da venda, no mínimo de 2,5% sobre o valor da transação ou chegar até 100%, conforme afirma o Código Civil de 1916:

Art. 686. Sempre que se realizar a transferência do domínio útil, por venda ou doação em pagamento, o senhorio direto, que não usar da opção, terá direito de receber do alienante o laudêmio, que será de dois e meio por cento sobre o preço da alienação, se outro não se tiver fixado no título de aforamento.

O foreiro ou enfiteuta tinha sobre a coisa alheia o direito de posse, uso, gozo e inclusive poderia alienar ou transmitir por herança, mantida a obrigação (perpétua) de pagar a pensão ao senhorio direto. No Brasil foi muito utilizada pela Coroa Portuguesa, uma forma de viabilizar o aproveitamento de terras inexploradas. O aforamento ou empraçamento durava um período especificado em contrato, enquanto a enfitense era perpétua<sup>72</sup>. A legislação

---

<sup>71</sup> BRASIL. Lei nº 3.071 de 1 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm) . Acesso em: 5 jan. de 2022.

<sup>72</sup> *Histórico sobre enfitense*, Rio de Janeiro: Superintendência de Patrimônio Imobiliário. Secretaria Municipal da Fazenda.

posterior (art. 693 do CC 1916) passou a permitir que os aforamentos, depois de um certo tempo, fossem resgatáveis mediante certo pagamento.

Temos na (antiga) enfiteuse, portanto, os seguintes atributos e distribuição dos poderes derivados da propriedade plena.

**Quadro 1 - Enfiteuse - Poderes Derivados *versus* Remanescentes**

Fracionamento do direito de propriedade	Enfiteuta ou foreiro (domínio útil)	Senhorio Direto (domínio direto)
Direito de usar	Recebe o domínio útil (posse, uso e gozo), mediante o pagamento de foro. (CC 1916, art. 678 e ss)	Transfere o direito de usar e fruir. Retém apenas domínio <i>direto</i> (substância da propriedade), recebendo o pagamento do foro anual
Direito de fruir (gozar)		
Direito de dispor e reivindicar	Pode dispor/alienar e reivindicar apenas o <b>domínio útil</b> com prévio aviso ao senhorio direto, que tem direito de opção (CC 1916, art. 683).	Pode dispor/alienar/reivindicar apenas o <b>domínio direto</b> . No caso de transferência do domínio útil, tem direito de opção ou de receber o laudêmio (art. 686 CC 1916 <sup>73</sup> ).
Elemento temporal	Direito real perpétuo (CC 1916, art. 679) ou por tempo determinado (art. 693).	
Instituição	Ato entre vivos ou de última vontade (CC 1916, art. 678).	
Extinção, resgate ou cancelamento	Renúncia, deterioração do prédio, falta de pagamento das pensões por 3 anos (CC 1916, art. 692), falecimento do enfiteuta sem herdeiros. Consolidação nas mãos do senhorio a propriedade plena. Resgate (prerrogativa de adquirir compulsoriamente - art. 693 CC 16)	
Elementos registrares (no RI) constituição e extinção	Constituição mediante registro no Livro nº 2, art. 167, I, 10 da LRP. O cancelamento é feito por averbação (art. 167, II)	

Fonte: elaboração própria

O Código Civil de 2002, ao abolir a enfiteuse (art. 2.038), criou o direito de superfície gratuito ou oneroso, estabelecendo, no entanto, obrigatoriamente o prazo determinado. Foi vedada a modalidade perpétua, característica da antiga enfiteuse.

<sup>73</sup> Sempre que se realizar a transferência do domínio útil, por venda ou doação em pagamento, o senhorio direto, que não usar da opção, terá direito de receber do alienante o laudêmio, que será de dois e meio por cento sobre o preço da alienação, se outro não se tiver fixado no título de aforamento.

## 5.2 Direito de Superfície

Trata-se de um direito real pelo qual alguém adquire o poder sobre o solo e acessões (construções e plantações) em propriedade alheia, por tempo determinado (art. 1.369 CC). Neste caso, o acessório não acompanha o principal. Além do direito (limitado) sobre o solo alheio - direito de superfície propriamente dito, o superficiário adquire o direito (pleno) daquilo que é construído ou plantado.

A escritura pública, devidamente registrada, será necessária para imóveis com valor superior a trinta salários mínimos, nos termos do art. 108 do CC.

O superficiário pode estabelecer, ao mesmo tempo, o direito de plantar e o direito de construir. Nada obsta que mais de uma pessoa seja titular do direito de superfície ou que o superficiário construa para alugar (frutos civis), ou ainda instituir hipoteca sobre o imóvel a fim de obter recursos para nele construir.

O parágrafo único do artigo 1.369 afirma “O direito de superfície não autoriza obra no subsolo<sup>74</sup>, salvo se for inerente ao objeto da concessão”. O direito de superfície, por óbvio, deve observar as limitações constitucionais, legais e administrativas impostas à propriedade, matéria examinada no capítulo anterior.

É necessário destacar que a Lei 10.257/2001, que dispõe acerca dos arts. 182 e 183 da Constituição Federal, e estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências, afirma no parágrafo primeiro do artigo 21 que o direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo, conforme disposto no contrato respectivo, respeitada a legislação urbanística.

Diferentemente da antiga enfiteuse (concessão perpétua), o direito de superfície caracteriza-se por ser uma concessão necessariamente temporária, podendo ser onerosa ou gratuita (art. 1.370 CC). A transmissão desse direito real, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, não permite a cobrança de qualquer valor pelo concedente em face da transferência.

Em caso de alienação, haverá o direito de preferência do superficiário ou proprietário, em iguais condições, conforme o art. 1.373 do CC. Por ser um direito real, é oponível *erga omnes*, contra todos, e conta assim com a prerrogativa de seqüela, desde que haja o registro do contrato no cartório de registro imobiliário.

---

<sup>74</sup> De acordo com o art. 20, IX da CF, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União.

Em relação a extinção do direito de superfície, o Código Civil afirma em seu art 1.374: “Antes do termo final, resolver-se-á a concessão se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida.”

Em comparação com o Código Civil, existem algumas diferenças no direito de superfície previsto no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), norma especial aplicável quando um dos polos for ente público. No CC, o prazo de concessão do direito de superfície deve ser determinado (art.1.369). No Estatuto da Cidade (art. 21) a concessão pode ser por prazo indeterminado.

No direito de superfície é do superficiário a posse direta sobre a coisa, ficando o proprietário com a posse indireta. Cabe ao superficiário a propriedade das plantações e construções. O direito de preferência é concedido ao proprietário ou ao superficiário quando da alienação dos respectivos direitos<sup>75</sup>.

O direito de construção ou plantação poderá ser cedido e transferido a terceiros ou aos herdeiros do superficiário, no caso de falecimento deste, de acordo com o art.1.372, CC. Poderá assim o superficiário, além de utilizar, fruir da superfície concedida como se fosse sua, separada da propriedade do solo. Desse modo, poderá este colher ou vender os frutos relativos ao seu direito de superfície, ou também além disso tirar proveito econômico da superfície por meio de locação, aferindo assim seus benefícios e vantagens.

Superficiário e proprietário tem poderes de disposição parcial sobre o direito recebido e retido, observado o direito de preferência recíproco. O direito real de superfície equipara-se a limitação quantitativa e temporal do direito de propriedade

#### **Quadro 2 - Superfície - Poderes Derivados *versus* Remanescentes**

<b>Fracionamento do direito de propriedade</b>	<b>Superficiário</b>	<b>Proprietário</b>
Direito de Usar	Adquire o direito de uso, incluindo o direito de construir ou/e plantar.	Concede (perde) o direito de uso (construir e plantar) da superfície do imóvel.
Direito de Gozar	Adquire o direito aos frutos	Perde o direito de extrair do imóvel frutos durante a

<sup>75</sup> Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/direito-de-superficie/>. Acesso em 2 fev 2022.

	relativos à sua superfície.	concessão.
Direito de Dispor	Pode dispor apenas de sua parte superficial (art. 1.372 CC), sem pagamento pela transferência. Tem direito de sequela. Dispõe da propriedade resolúvel do solo. Preferência ao proprietário (1.373 CC).	Pode dispor do imóvel, ressalvado o direito do superficiário, que terá preferência no caso de alienação.
Elemento Temporal	Concessão temporária (art. 1.369 CC). O Estatuto das Cidades prevê a possibilidade de prazo indeterminado.	
Instituição	Atos <i>inter vivos</i> ou <i>causa mortis</i> .	
Extinção	Advento do termo final, Descumprimento do objeto do contrato, destinação diversa, desapropriação, abandono, confusão (reúne na mesma pessoa a condição de proprietário do solo e da superfície), etc	
Elemento registral	Art.1.369 CC;art.167, I, 39 e art. 167, II, 2 da LRP	

Fonte: elaboração própria.

### 5.3 Servidão

A servidão predial é um direito real, voluntário ou legal, que decorre da relação entre dois prédios com donos diversos. Decorre de uma relação de dependência (necessidade/utilidade) duradoura entre prédios. O titular é aquele que, no momento, ocupa o prédio. Possui modalidades diversas, a exemplo das servidões de trânsito ou passagem, de aqueduto (canalização), de iluminação, a de não construção a certa altura, etc.

Sendo considerado como um direito real de gozo sobre coisa alheia<sup>76</sup>, impõe um ônus real do prédio (serviente) em favor de outro (dominante)<sup>77</sup>, como forma de aumentar a utilidade ou vantagem deste, subtraindo-se alguns poderes do primeiro. De acordo com o art. 1.383 do CC, o dono do prédio serviente não poderá embaraçar de modo algum o exercício legítimo da servidão.

<sup>76</sup> GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 5**. Editora Saraiva, 2021. 9786555596595. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

<sup>77</sup> VAMPRÉ, Spencer. **Manual de direito civil brasileiro**, v.II, p. 159.



Na servidão, o titular (usuário) do prédio dominante adquire o direito de usar (servidão de trânsito), ou, em alguns casos, de fruir (servidão de pastagem)<sup>78</sup>. Aumenta-se o poder do titular do prédio dominante em face do titular do serviente.

As servidões podem ser constituídas por meio de contrato, testamento, destinação de proprietário e usucapião. Devem ser registradas para adquirir o caráter de direito real e publicidade (eficácia contra terceiros). Não se confunde com a servidão administrativa que é um encargo imposto pela Administração à propriedade particular para fins de obras e serviços públicos ou de utilidade pública. Podem ser afirmativas, direito de uso em favor do titular do prédio dominante (trânsito, pasto, aqueduto, etc.) ou negativas, que implicam, por exemplo, um dever de não fazer do titular do prédio serviente, a exemplo de não interromper a entrada de luz (construção alta, etc.).

A vantagem ou desvantagem adere ao imóvel, independente do proprietário, obrigação *propter rem* transmitida aos sucessores. É direito real que acompanha os prédios alienados, não podendo ser alienada separadamente<sup>79</sup>.

A servidão, ao mesmo tempo, limita a utilização do direito de propriedade do dono do prédio serviente e amplia o uso e gozo do titular do domínio do prédio dominante. Assim, o dono do prédio dominante adquire o direito de usar e gozar da servidão e realizar obras necessárias à sua conservação e uso, nos termos do art. 1.380 do CC.

Pode ser adquirida por usucapião (art. 1.379) depois de 10 anos de exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente. Se o possuidor não tiver título o prazo é de 20 anos.

O dono de uma servidão pode fazer todas as obras necessárias para sua conservação e uso (art.1380, CC).

O proprietário do prédio serviente pode exonerar-se das despesas da servidão, se abandonar total ou parcialmente a propriedade (1.382, CC). Podem também remover a servidão se não implicar desvantagem ao prédio dominante ou mesmo cancelar a servidão, em casos em que o titular houver renunciado, ou quando houver cessada a utilidade ou a comodidade, ou quando houver resgate da servidão (art. 1.388 CC).

---

<sup>78</sup> A servidão de pastagem é o direito do pecuarista em que seu gado penetre na área vizinha para se alimentar.

<sup>79</sup> GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 5**. Editora Saraiva, 2021. 9786555596595. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Além da possibilidade do dono de uma servidão usar e realizar obras e construções, tem o poder de fruição e gozo, podendo retirar os frutos, benefícios e vantagens nos limites do ato constitutivo.

A extinção das servidão predial se dá por meio de diversas formas, conforme artigos 1.387 a 1.389 do CC, destacando-se a desapropriação, renúncia, cessação da utilidade, resgate, confusão, pelo não uso, etc

### Quadro 3 - Servidão - Poderes Derivados *versus* Remanescentes

<b>Fracionamento do direito de propriedade</b>	<b>Dono do prédio dominante</b>	<b>Dono do prédio serviente</b>
Direito de usar	Poder de usar restrito às necessidades do prédio dominante (art. 1.385 CC), sem exclusividade. Pode fazer as obras necessárias à sua conservação e uso (art. 1.380 CC).	Poder de usar mitigado pelo dever de tolerar o uso (compartilhado) pelo titular do prédio dominante. Perde a exclusividade de uso. Não pode embarçar o exercício da servidão (art. 1.383). Deve fazer as obras necessárias à conservação e uso (art. 1.381), salvo disposição em contrário. Pode abandonar a servidão.
Direito de fruir	Direito vinculado ao titular do imóvel dominante.	Dever de tolerar a fruição (compartilhada). Ônus vinculado ao titular do imóvel serviente.
Direito de dispor e reivindicar	Não pode ser alienada separadamente do imóvel. Pode obter por usucapião (art. 1.379 CC).	Não pode ser alienada separadamente do imóvel.
Elemento temporal	Mantém-se a servidão enquanto mantida a relação de dependência (necessidade/utilidade) entre os prédios.	
Instituição	Contrato, testamento, destinação de proprietário e usucapião.	
Extinção / cancelamento	Art. 1387 a 1.389 CC.	
Elementos registrais (no RI)	Constituição por registro no Livro nº 2, art. 167, I, 6; e 220, I da LRP. Cancelamento por averbação (art. 167, II) e art. 256 (aquiescência do credor hipotecário no cancelamento da servidão).	

Fonte: elaboração própria.

## 5.4 Usufruto

Usufruto é o direito temporário de usar e perceber os frutos de coisa alheia<sup>80</sup>. Esses poderes são destacados do domínio e instituídos<sup>81</sup> (usufruto convencional<sup>82</sup>) em favor de terceiro chamado usufrutuário. Perde o proprietário o *jus utendi* e o *fructu*, de forma temporária, conservando<sup>83</sup> sua nua propriedade (domínio sem o poder de usar e fruir). Ocorrendo a extinção do usufruto (como ocorre na renúncia, ou na morte do usufrutuário), estes poderes voltam ao domínio do proprietário (art. 1.410, I CC). No prazo estabelecido no ato constitutivo, deverá o usufrutuário preservar a substância, não podendo alterá-la, transformá-la, destruí-la<sup>84</sup>.

O usufruto pode se constituir tanto em bens móveis (títulos de crédito, ações, rebanho, etc.) quando bens imóveis (solo, florestas, etc.), em um patrimônio inteiro (usufruto universal), coisas corpóreas ou incorpóreas<sup>85</sup>. Pode ser *causa mortis* ou *inter vivos*, estes últimos gratuito ou oneroso.

Quando recai em imóveis, estende-se aos acessórios e acrescidos, salvo disposição em contrário (art. 1.392 CC). O chamado usufruto impróprio (quase usufruto) é aquele que recai sobre coisas consumíveis (bens móveis cujo uso importa destruição ou redução da coisa/ art. 86 CC). Neste caso, o usufrutuário deverá devolver os bens que ainda existirem no final do usufruto, ou seu equivalente (art. 1.392, § 1º).

O artigo 1.394 do CC estabelece os poderes do titular do direito real, ou seja o usufrutuário, consubstanciados no uso, administração e percepção dos frutos, não podendo haver a alienação do usufruto pelo usufrutuário, sob pena de extinção do usufruto por sua culpa (art. 1.410, VII, CC). Essa inalienabilidade (impede a transferência do usufruto já constituído para terceiro) não impede a extinção por consolidação no proprietário original.

---

<sup>80</sup>GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 5**. Editora Saraiva, 2021. 9786555596595. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/>. Acesso em: 10 fev. 2022..p.483. A coisa é alheia porque pertence ao nu proprietário.

<sup>81</sup> Instituição é a transferência *inicial* do poder de uso e fruição feita pelo proprietário pleno em favor do usufrutuário.

<sup>82</sup> Segundo Caio Mário, o usufruto legal não se enquadra na condição de direito real, que tem natureza obrigacional (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p 292.)

<sup>83</sup> É possível também transferir essa nua-propriedade a terceiro, ou seja, escritura de compra e venda da nua propriedade com instituição onerosa de usufruto.

<sup>84</sup> Lafayette, Direito das Coisas, t.I.p.256-258.

<sup>85</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4).p.480.

O art. 1.393 do Código Civil veda a alienação do usufruto (já constituído) isoladamente a terceiro, o que existe para proteger quem recebe a doação. O usufrutuário, no entanto, pode ceder seu exercício (direito pessoal, a exemplo do aluguel) a outrem por título oneroso ou gratuito. Haverá assim a possibilidade de gozo dos frutos naturais e frutos civis (art. 1.396 a 1.399, CC). Também não há impedimento para que o nu-proprietário e o usufrutuário, juntos, transmitam o imóvel para terceiro adquirente, extinguindo-se o usufruto. A lei, portanto, favorece o retorno à normalidade (propriedade plena).

Em relação ao poder de fruição do usufrutuário, este possuirá direito às crias dos animais que excedem as cabeças existentes ao começar o usufruto (CC, art. 1.397); aos frutos civis, inclusive vencidos na data em que cessa o usufruto (art. 1.398). Salvo direito adquirido por outrem é do usufrutuário os frutos naturais pendentes no início do usufruto, pagas as despesas de produção (art. 1.396.). O nu proprietário tem direito aos frutos naturais, pendentes ao tempo em que cessa o usufruto, sem compensação das despesas (CC art. 1.396, § único). Os frutos civis vencidos na data inicial do usufruto também pertencem ao proprietário.

A posse direta (exercício do poder de uso) do bem pertence ao usufrutuário, enquanto o nu proprietário é possuidor indireto<sup>86</sup>. Aquele se beneficiará podendo usar e fruir da coisa, permanecendo a substância desta com o proprietário<sup>87</sup>. Ao proprietário original resta a nua propriedade, despojada do uso e gozo do bem. Essa situação ocasiona o exercício concomitante dos direitos do nu-proprietário e usufrutuário. Como informa Nader (2006, p. 423), os direitos dos beneficiários coexistem de forma simultânea, pois ao lado do direito de usufruto haverá sempre, em correspondência, um direito de propriedade sem o *usus* e o *fructus*. A propriedade é nua, vazia de conteúdo, por isso a nomenclatura nu-proprietário.

O usufrutuário, no exercício da posse direta do bem, possuirá direito à indenização e retenção por benfeitorias, conforme o Código Civil. De acordo com o artigo 96 do mesmo código, temos que as benfeitorias podem ser necessárias, úteis ou voluptuárias, além disso é necessário identificar a condição subjetiva da posse de boa-fé ou má-fé). Se de boa-fé possuirá direito à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, podendo levantar as voluptuárias. Se não for paga a indenização terá o direito de retenção pelas benfeitorias necessárias e úteis (art. 1.219, CC). No caso de má-fé do usufrutuário, este só possuirá direito à indenização pelas

---

<sup>86</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4).p.480.

<sup>87</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4).p.479.

benfeitorias necessárias, não possuindo direito de retenção nem podendo levantar as voluntárias (art. 1.220, CC).

Observe-se, no entanto, que no usufruto *com reserva*, o proprietário se reserva o usufruto, transferindo a nua-propriedade para outra pessoa. Deste ponto de vista a nua-propriedade pode ser também entendida como um direito real derivado. O usufruto é vitalício quando estabelecido feita a doação de ascendente para descendente com reserva de usufruto aos primeiros. Com o falecimento dos usufrutuários a propriedade plena fica consolidada em favor dos descendentes (nua propriedade + poderes de uso e fruição). Pode também o proprietário transferir (instituir) conjuntamente a dois titulares diferentes poderes, para um a nua propriedade e para outro o usufruto.

O nu-proprietário, em qualquer caso, mantém o direito de dispor e transferir o poder remanescente sobre o imóvel (nua propriedade), respeitado o usufruto. A nua propriedade pode ser objeto de penhora.

O usufruto pode ser constituído por lei, por ato *inter vivos*, por ato *causa mortis* (testamento), por doação ou por usucapião. Poderá haver também usufruto simultâneo, sendo o direito real exercido por duas pessoas ao mesmo tempo. Como se trata de um direito personalíssimo, não pode haver usufruto sucessivo, herança decorrente do falecimento do usufrutuário.

O direito de acrescer no usufruto não é presumido, devendo estar previsto no ato constitutivo. De acordo com o art.1.411 do CC: “Constituído o usufruto em favor de duas ou mais pessoas, extinguir-se-á a parte em relação a cada uma das que falecerem, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão desses couber ao sobrevivente”. Observe-se que, no caso de testamento de legado, o direito de acrescer do co-legatário é presumido, de acordo com o art. 1.946: “Legado um só usufruto conjuntamente a duas ou mais pessoas, a parte da que faltar acresce aos co-legatários”.

A extinção do usufruto ocorrerá nas seguintes hipóteses: I) Renúncia ou morte do usufrutuário (não é herdado); I) pelo termo de sua duração; pela extinção de PJ usufrutuária (prazo máximo 30 anos); pela cessação do motivo; III) pela destruição da coisa; IV) pela consolidação (confusão); V) culpa do usufrutuário; pela falta de uso ou fruição (art. 1.410 CC).

**Quadro 4 - Usufruto - Poderes Derivados *versus* Remanescentes**

Fracionamento do direito de propriedade	Usufrutuário	Nu proprietário
Direito de usar	Direito à posse direta, uso e administração sobre o bem (inclui acessórios e acrescidos). Dever de conservar a coisa.	O direito de usar é cedido ao usufrutuário.
Direito de fruir	Direito à percepção dos frutos (art. 1.394 CC),	O direito de fruir é cedido ao usufrutuário.
Direito de dispor e reivindicar	Uma vez constituído, não se pode alienar o usufruto (art. 1.393), que é personalíssimo (não se comunica, nem faz parte da herança). Obs. não há impedimento para a cessão do direito ao “exercício” (direito pessoal) dos poderes de uso e fruição (art. 1.399).	O nu proprietário pode alienar, testar, e penhorar a substância. Mas o ônus (usufruto) permanece (sequela).
Elemento temporal	Não pode ultrapassar a vida do usufrutuário (art. 1.410, I). Proibido usufruto sucessivo (art. 1.393; 1410 CC)	
Instituição	Contrato registrado, testamento e usucapião.	
Extinção / cancelamento	Renúncia ou morte do usufrutuário (não é herdado); pelo termo de sua duração; pela extinção de PJ usufrutuária (prazo máximo 30 anos); pela cessação do motivo; pela destruição da coisa; pela consolidação (confusão); culpa do usufrutuário; pela falta de uso ou fruição (art. 1.410 CC).	
Elementos registrais (no RI)	Constituição com registro no Livro nº 2, art. 167, I, 7 e art. 220, V da Lei LRP. Cancelamento por averbação (art. 167, II, 2)	

Fonte: elaboração própria.

## 5.6 Uso

No direito romano, o termo uso expressava o *uti potest frui non potest*, ou seja, direito de usar a coisa alheia, sem percepção de seus frutos.

O *usus*, em seu significado originário, era o direito de usar uma coisa sem receber os frutos. Poderia assim o usuário, por exemplo, usar e morar na casa, mas não alugar. Hoje em dia esse conceito mudou um pouco, sendo assim o direito de uso uma espécie de usufruto limitado, em que o titular do direito real possui os poderes de uso e gozo, porém este último limitado às necessidades da família (art.1.412 do CC). Poderá assim esta perceber porção de frutos para sua subsistência.

Desse modo, esse direito real possui um elemento finalístico voltado para o atendimento dessas necessidades do usuário e da sua família. O uso difere-se do usufruto na medida em que não visa renda, sendo mais personalíssimo.

O uso, também chamado de usufruto restrito, tem as mesmas características do usufruto, tratando-se de um direito *real, temporário e resultante do desmembramento da propriedade*. Distingue-se do usufruto, no entanto, na medida em que o uso e a fruição ficam restritos aos limites das necessidades suas e de sua família<sup>88</sup>. O conceito de família encontra-se no art. 1412, §2º do Código Civil (cônjuge, seus filhos solteiros e às pessoas de seu serviço doméstico), mas devem ser observadas as interpretações conciliadas com os princípios constitucionais.

O uso poderá ser constituído por meio de manifestação da vontade do constituinte e do usuário, por meio de sentença judicial e usucapião. Diferentemente do usufruto, não há possibilidade de instituição de uso por força de lei<sup>89</sup>.

A extinção do uso se opera da mesma forma que a do usufruto, nos modos elencados no artigo 1.410 do CC. Com base no Art. 1.413, são aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto. Diante disso, o poder de usar implica o dever de conservar o bem e de pagar os tributos devidos pela posse ou rendimento da coisa (aplicação do art. 1.403 do CC).

O detentor do direito real de uso pode opor seu direito perante terceiros. A partir da posse direta, os usuários têm à disposição os remédios possessórios, inclusive contra os possuidores indiretos.

---

<sup>88</sup> GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 5**. Editora Saraiva, 2021. 9786555596595. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

<sup>89</sup> STOLZE, Pablo; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil 5- direito das coisas**.p.400.

**Quadro 5 - Uso: Poderes Derivados vs Remanescentes**

<b>Fracionamento do direito de propriedade</b>	<b>Titular do direito real ou usuário</b>	<b>Nu-Proprietário</b>
<b>Direito de usar</b>	O direito de usar deve estar vinculado à necessidade/ subsistência familiar ( art.1.412,CC). Não pode ceder o uso. Dever de conservar a coisa.	O direito de usar delimitado no contrato é transferido ao usuário.
<b>Direito de fruir</b>	O direito de fruir é limitado ao atendimento familiar (art. 1.412,CC). Não visa lucro ou renda.	O direito de fruir é transferido ao usuário.
<b>Direito de Dispor e reivindicar</b>	Não pode dispor do direito de uso, nem comprometer a substância e a destinação do bem. O detentor do direito real de uso pode opor seu direito perante terceiros..	O nu-proprietário pode alienar, testar, e penhorar a substância. Mas o ônus (direito de uso) permanece.
<b>Elemento Temporal</b>	Não pode ultrapassar a vida do usufrutuário (aplicação do art. 1.413 cc/ art. 1.410, I). Proibido usufruto sucessivo (art. 1.393; 1410 CC)	
<b>Instituição</b>	Por negócio jurídico, sentença judicial e usucapião.	
<b>Extinção/Cancelamento</b>	Extingue-se, com base no art. 1413 do CC, pelos mesmos meios do usufruto elencados no art. 1.410, CC.	
<b>Elementos registrais</b>	Constituição por registro art. 167, I, 7 da Lei LRP. Cancelamento por averbação (art. 167, II, 2).	

Fonte: elaboração própria.

## 5.6 Habitação

Conforme artigo 1.414 do Código Civil, trata-se de direito real de morar gratuitamente em casa alheia, não podendo alugar ou emprestar. Possui como objeto apenas bens imóveis, sendo imprescindível o registro no Cartório de registro de imóveis.

Desse modo, este direito real limita-se à residência do habitador na propriedade do dono do imóvel, possuindo assim destinação específica. Assim, só é transferido ao habitador ou titular do direito real de habitação o poder de uso para fins de moradia, não podendo construir nem plantar, caracterizando-se como um poder de uso limitado (com finalidade específica). Por outro lado, o nu proprietário possuirá o poder de fruição, disposição e reivindicação.



O direito real de habitação é bastante restrito. É direito real sobre coisa alheia, temporário e personalíssimo, não podendo ser cedido a terceiro.

A lei não se restringe ao imóvel exclusivamente urbano<sup>90</sup>. O art. 1.831<sup>91</sup> do CC determina o direito real de habitação ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, de qualquer regime de bens, desde que seja o único bem do inventário. Neste caso, o titular deve necessariamente morar no imóvel.

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.<sup>92</sup>

Esse direito de habitação que advém da morte do *de cuius* é a forma mais comum de aquisição deste direito real. Como decorre da lei, e não de ato negocial, o direito de habitação do cônjuge é juridicamente assegurado, independentemente do seu registro no cartório de imóveis.

O direito de habitação representa assim uma garantia ao cônjuge sobrevivente, uma vez que este pode continuar morando no imóvel gratuitamente após o falecimento de seu cônjuge.

Aplica-se à habitação, no que couber, o sistema jurídico do direito real de usufruto, a teor do art. 1.416<sup>93</sup> do CC.

A habitação é um direito divisível, na medida em que o Código Civil prevê no art. 1.415 sobre a pluralidade de pessoas habitando um mesmo imóvel<sup>94</sup>. Quando conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que a ocupar estará no exercício de direito próprio, não devendo pagar aluguel às demais. Como são iguais os direitos, a nenhum será lícito impedir o exercício do outro ou dos outros. (PEREIRA, 2012, p. 263).

---

<sup>91</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo Direito civil: reais / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. Coleção Direito Civil; 4. p.438.

<sup>92</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: . Acesso em: 5 jan. de 2022

<sup>93</sup> STOLZE, Pablo; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil 5- direito das coisas**.p.406.

<sup>94</sup> GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 5**. Editora Saraiva, 2021. 9786555596595. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/>. Acesso em: 20 fev. 2022.

A extinção do direito real da habitação ocorre da mesma forma que o direito de uso.<sup>95</sup>

A morte do usuário, a renúncia, a destituição da coisa, a consolidação e os outros modos de extinção do usufruto são comuns ao uso e à habitação. Há um, porém, no entanto. A falta de uso e de habitação não extingue os respectivos direitos, enquanto que, no usufruto (art. 1.410, VII do CC), extingue-se esse direito no caso de não uso ou não fruição da coisa. A preservação do direito real de uso e de habitação, portanto, é uma particularidade dos mesmos. (GOMES, 2012, p.327).

O detentor do direito real de habitação pode opor seu direito perante terceiros. A partir da posse direta, têm à disposição os remédios possessórios, inclusive contra os possuidores indiretos.

#### **Quadro 6 – Habitação - Poderes Derivados *versus* Remanescentes**

<b>Fracionamento do direito de propriedade</b>	<b>Titular do direito real</b>	<b>Proprietário</b>
Direito de Usar	Apenas habitação. Não pode ceder a terceiro.	O direito de usar é transferido ao titular do direito real.
Direito de Gozar	Não, conforme art.1.414,CC. Apenas o proprietário possui o direito de fruir. Não podendo alugar ou dar em comodato (emprestar).	Apenas o proprietário possui o direito de fruir.
Direito de Dispor e reivindicar	O titular do direito real não possui direito de dispor. O detentor do direito real de habitação pode opor seu direito perante terceiros.	O nu-proprietário pode alienar, testar, e penhorar a substância. Mas o ônus (direito de habitação) permanece.
Elemento temporal	Direito temporário. Não pode ultrapassar a vida do titular.	
Instituição	Aplica-se a matriz complementar do usufruto.	
Extinção/cancelamento	Os mesmos do usufruto. A morte do usuário, a renúncia, a destituição da coisa, a consolidação e os outros modos de extinção do usufruto são comuns à habitação. Não se extingue pelo não uso.	
<b>Elementos registrais</b>	Constituição por registro art. 167, I, 7 da Lei LRP. Cancelamento por averbação (art. 167, II, 2).	

<sup>95</sup> Disponível em: file:///C:/Users/gfriz/Downloads/545-Texto%20do%20artigo-752-1-10-20150326.pdf. Acesso em: 20 fev 2022.

Fonte: elaboração própria.

## 5.7 Concessão de uso especial para fins de moradia

Trata-se de direito real referido no inciso XI do art. 1.225 do CC, e regido por lei especial (MP nº 2.220/2001), que tem como finalidade tornar efetivo o cumprimento da função social da propriedade. É um direito que confere ao seu titular o **uso de imóvel público** com a finalidade de moradia.

Deve-se observar a impossibilidade de aquisição do domínio por usucapião, uma vez que estamos falando de imóveis públicos. Diante disso a legislação criou o direito real de uso do imóvel objeto de posse. A constituição desse direito real de uso (que não se confunde com a propriedade plena) ocorre por meio da prescrição aquisitiva, conforme art. 1º da MP nº 2.220/2001, in verbis:

Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, **possuiu** como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o **direito à concessão de uso especial** para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. **(grifo nosso)**.

A lei nº 13.465, de 2017, que alterou a MP nº 2.220/0, estabeleceu um prazo final de 22 de dezembro de 2016 para a aquisição de determinado bem imóvel público por meio da concessão de uso especial para fins de moradia ( arts. 1º e 2º da MP nº 2.220/2001).

O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial (art. 6º MP).

Dessa maneira, será concedido o direito de uso para fins de moradia àquele (a) que preencher os requisitos legais que são: não possuir outro imóvel urbano ou rural e que utilize o imóvel público para moradia sua ou de sua família, por mais de cinco anos pacífica e ininterruptamente, além da área máxima de 250 metros quadrados ( art.1º da MP nº 2.220/2001).

A concessão será feita de maneira gratuita a qualquer homem ou mulher que preencher os requisitos legais (art.1º da MP nº2.220/01), independente do estado civil. Conforme o § 2º, será concedido ao concessionário apenas uma vez o direito de uso. Poderá,

além disso, o herdeiro legítimo continuar de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão

Esse direito real é específico para fins de moradia, o que o diferencia de outros institutos. É um direito oponível *erga omnes*, transferível a terceiros, salvo restrição legal, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*<sup>96</sup>.

Possui caráter resolúvel, podendo ser extinto se o concessionário der destinação diversa ao imóvel, ou se este adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural, conforme art. 8º da MP nº 2.220/01. A necessidade de registro consta do art. 167, I, 40 da Lei de Registros Públicos. Sua extinção se dá por averbação no cartório de Registro de Imóveis (art. 167, II, 29), por meio da declaração do Poder Público concedente.

Observe-se que o direito real propriamente dito é o “uso especial para fins de moradia”. A concessão (ou cessão) refere-se à forma de transferência.

O concessionário não poderá dispor do imóvel. Mas o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão (art. 1º, § 3º MP 2.220/2001). Aspecto interessante deste direito real de uso é a faculdade do Poder Público assegurar seu exercício do direito em outro local, nas condições de que tratam os incisos do art. 5º da MP, o que indica a existência de característica de direito pessoal.

O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial (art. 6º MP).

O direito de concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por *ato inter vivos* ou *causa mortis*. (art. 7º MP).

De acordo com o art. 22-A da lei nº 9.636/98 (dispõe sobre regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União), a concessão de uso especial para fins de moradia “aplica-se às áreas de propriedade da União, inclusive aos terrenos de marinha e acrescidos, e será conferida aos possuidores ou ocupantes que preencham os requisitos legais” da Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001. Não se aplica aos imóveis funcionais.

---

<sup>96</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Direitos reais. 13 ed. p.622.

**Quadro 7 - Uso Especial para fins de Moradia - Poderes Derivados *versus* Remanescentes**

<b>Fracionamento do Direito de Propriedade</b>	<b>Titular do direito real ou concessionário</b>	<b>Administração Pública</b>
<b>Direito de Usar</b>	O concessionário terá o direito de uso, uma única vez, atrelado a finalidade de moradia (resolúvel).	O direito de usar é transferido ao concessionário de forma gratuita. Pode ser conferida de forma coletiva/fração ideal (art. 2º MP).
<b>Direito de Gozar</b>	O concessionário não possuirá direito de fruição.	A Administração Pública possuirá o direito de gozo.
<b>Direito de Dispor</b>	O concessionário não poderá dispor do imóvel. Mas o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, se residir no imóvel (art. 1º, § 3º MP 2.220/2001). Pode ser objeto de hipoteca (resolúvel)	A Administração pública poderá dispor do bem.
<b>Elemento Temporal</b>	Direito temporário sobre imóvel urbano.	
<b>Instituição</b>	Prescrição aquisitiva, conforme art. 1 da Lei 13.465/2017; Via administrativa ou via judicial (art. 6º MP)	
<b>Extinção e Cancelamento</b>	Nos casos de destinação diversa, ou também se o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel. (art. 8º MP)	
<b>Elemento Registral</b>	Constituição art.167, I,37 da LRFs. Cancelamento por averbação (art. 167, II) e art. 167, II, 28	

Fonte: elaboração própria.

### 5.8 Concessão de direito real de uso

Assim como a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso também é regulamentada por lei especial, possuindo grande impacto na área de direito administrativo. Encontra-se prevista no art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 1967, com as alterações da Lei nº 11.481, de 2007.

Observe-se que o direito real propriamente dito é o “direito real de uso”. A concessão (ou cessão) refere-se à forma de transferência.

Diferentemente da concessão especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso possui finalidade diferenciada, vinculando o concessionário, baseando-se na regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo

da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas<sup>97</sup>.

A instituição da concessão administrativa de direito real de uso ocorrerá por meio por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo<sup>98</sup>, e será inscrita e cancelada em livro especial. Pressupõe autorização legislativa (a depende da legislação que rege a disponibilidade dos bens públicos) , licitação<sup>99</sup>. A lei 6.015/73 prevê o registro do contrato de concessão de direito real de uso de imóvel público (art. 167, I, 40), bem como seu cancelamento por averbação (art. 167, II, 29)

Ao se obrigar a determinada destinação do bem, o particular usa o imóvel, mas a titularidade e o controle desse uso ficam nas mãos do Estado (Administração Pública), sendo que não há a transferência de propriedade. Poderá assim o concessionário (usar e) fruir plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas (§ 2º do art. 7º do Decreto-Lei n.º 271, de 1967).

A concessão de direito real de uso, salvo disposição contratual em contrário, transfere-se por ato inter vivos, ou por sucessão legítima ou testamentária (§ 4º).

O poder de uso poderá ser aplicado tanto sobre o solo quanto espaço aéreo<sup>100</sup>. Diante disso, Bandeira de Mello salienta:

(...) note-se que a referência normativa explícita ao espaço aéreo impõe o entendimento de que seu uso pode ser concedido autonomamente, isto é, desligado do solo, e não, portanto, como simples resultante ou consequência da concessão do uso do solo<sup>101</sup>.

Em relação a extinção desse direito real, poderá ocorrer via desistência da entrega do bem por parte da União. Assim como também pode ser extinta pela morte do beneficiário da concessão ou pelo simples termo final previsto no contrato<sup>102</sup>.

<sup>97</sup> Art. 7 do Decreto-Lei n. 271, de 1967.

<sup>98</sup> Ato administrativo unilateral.

<sup>99</sup> Art. 2º da Lei nº 8.666/93: As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, **concessões**, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei. (grifo nosso).

<sup>100</sup> Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/16/edicao-1/concessao-de-direito-real-de-uso#:~:text=A%20Lei%2011.481%2F2007%20acrescenta,13>> Acesso em 28 jan 2021.

<sup>101</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, p. 961.

<sup>102</sup> FERREIRA, Iverson Kech. Concessão de direito real de uso. Disponível em <<https://iversonkfadv.jusbrasil.com.br/artigos/241918767/concessao-de-direito-real-de-uso#:~:text=A%20concess%C3%A3o%20pode%20ser%20extinta,termo%20final%2C%20pungido%20ao%20contrato>> Acesso em 13/01/2020.

### Quadro 8 - Concessão de direito real de uso - Poderes Derivados *versus* Remanescentes

Fracionamento do direito de propriedade	Titular do direito real ou concessionário.	Administração Pública
Direito de Usar	Sim, finalidade diferenciada de acordo com art. 7º do Decreto-Lei nº. 271, de 1967. Resolúvel.	A Administração Pública não possuirá direito de usar.
Direito de Gozar	O concessionário não possuirá direito de fruição.	A Administração Pública possuirá direito de fruição.
Direito de dispor	O concessionário não possuirá direito de dispor. Pode ser objeto de hipoteca (resolúvel).	A Administração Pública não possuirá direito de disposição.
Elemento Temporal	Direito temporário	
Instituição	Contrato administrativo, por instrumento público ou particular ou simples termo administrativo (art. 7.º do Decreto-Lei n. 271/67). Salvo disposição contratual em contrário, transfere-se por ato <i>inter vivos</i> , ou por sucessão, registrando-se a transferência (art. 7º, § 4º, DL 271/67). Anuência prévia da administração (art. 7º, § 5º DL nº 271/67).	
Extinção/Cancelamento	Desistência da entrega do bem, morte do beneficiário ou pelo termo final do contrato;	
Elemento Registral	Constituição art.167, I,40 da Lei de Registros Públicos. Cancelamento por averbação (art. 167, II, 29)	

Fonte: elaboração própria.

## 5.9 Direito de Laje

O direito de laje ou sobre a laje é um direito real sobre coisa alheia (construção feita sobre terreno/laje de outrem), um dos mais novos direitos reais, disciplinado pela Lei 13.465/2017. Consiste num direito real sobre unidade imobiliária autônoma existente acima ou embaixo de propriedade de outrem<sup>103</sup>. Cede-se a superfície superior ou inferior de uma construção. Desse modo, configuram-se moradias verticais, limitadas por laje superficial.

Distinguem-se da propriedade pela possibilidade de constituir um direito tendo por objeto construção ou plantação, separadamente do direito de propriedade sobre o solo.

A acessão (construção no espaço aéreo ou no subsolo) não mais é incorporada ao solo e passa a ser objeto de um direito real autônomo, o direito real de superfície. Trata-se, portanto, de previsão de possibilidade de abertura de matrícula autônoma separada para a

<sup>103</sup> STOLZE, Pablo; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil 5-** direito das coisas.p.544.

propriedade superficiária, formando-se novo direito real, com a “desnecessidade de atribuição de fração ideal do terreno”<sup>104</sup> A criação legislativa pretendeu ser um instrumento de política urbana e social, e que se acomoda à forma como o solo urbano é ocupado nos grandes centros urbanos, onde, por exemplo, encontram-se, ainda que de forma precária, novas lajes que acomodam famílias com acesso independente do imóvel principal.

Assim, conforme o art. 1.510-A do Código Civil, poderá um proprietário ceder sua superfície superior ou inferior a outrem, de maneira que outra unidade autônoma imobiliária possa surgir acima ou abaixo de sua propriedade.

De acordo com o § 1º do art.1.510-A da Lei 13.465/2017, o direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical. A mesma lei autoriza o direito sucessivo de laje, desse modo, poderá o titular da laje ceder a superfície de sua construção, com a autorização dos outros titulares (§ 6º).

O titular da laje possuirá autonomia podendo usar, gozar e dispor de direito real, assim como também poderá gravar livremente sua laje. O imóvel possuirá também matrícula própria. A primeira diferença com o direito de propriedade é a de que o titular do direito de laje não poderá reivindicar o imóvel e também não possuirá direito de sequela, inerentes esses ao direito de propriedade. Outra diferença é que ao se tratar de condomínio, o titular da laje não possuirá direito sobre as áreas comuns. Desse modo, o direito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas. (art. 1.510-A, § 4º).

Em relação ao poder de uso (construir e/ou plantar) a lei veda ao titular da laje prejudicar com obras novas ou com falta de reparação a segurança, a linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício, observadas as posturas previstas em legislação local (Art. 1.510-B)

Em relação às despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum, serão essas partilhadas entre o proprietário da construção-base e o titular da laje, na proporção estipulada em contrato (art. 1.510-C).

---

<sup>104</sup> ALBUQUERQUE Jr. Roberto Paulino de. **O Direito de Laje não é um Novo Direito Real, mas um Direito de Superfície**. Disponível no: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie> acessado em 04 de janeiro de 2017.



No tocante ao poder de disposição, deve-se observar o art. 1.510-D e seus parágrafos do Código Civil que dispõe sobre o direito de preferência dos titulares da construção-base e da laje, devendo ter estes o conhecimento da alienação, sob pena de, mediante depósito, haverem para si a parte alienada.

A extinção da laje ocorrerá nos casos de ruína da construção-base, salvo nos casos descritos nos incisos do art.1.510-E, do CC. O art. 1.510-E, inciso segundo, do CC, estabelece que a não reconstrução da base no prazo máximo de cinco anos, não acarreta na extinção do direito de laje.

Pode também o direito real de laje ser criado por negócio jurídico causa mortis, mediante testamento, no qual o testador atribua a primeira construção a um legatário, e a segunda construção, sobreposta, em favor de outro legatário. A aquisição do direito real, em tal hipótese, se dá pela morte, por força do princípio da saisine (art. 1.790 CC), e o registro terá natureza meramente regularizatória<sup>105</sup>.

Trata-se de uma modalidade de direito de superfície, com as seguintes diferenças são as seguintes:

#### Quadro 9 - Direito de Laje - Poderes Derivados *versus* Remanescentes

Poderes da propriedade	Titular do direito real ou lajeário	Titular da construção-base
<b>Direito de Usar</b>	O titular da laje (superior ou inferior) possuirá direito de uso exclusivo, com acesso independente. Direito de construir limitado (art. 1.510-B)	O titular da construção-base possuirá direito de usar, observado os limites da unidade autônoma imobiliária do titular da laje inferior ou superior
<b>Direito de Gozar</b>	Sobre a laje superior ou inferior	Sobre a construção-base
<b>Direito de Dispor</b>	Direito de disposição da laje. Direito de preferência do titular da construção-base ou titulares das demais lajes (art.1.510-A, § 6º, e art. 1.510-D, CC).	Direito de disposição da construção-base. Direito de preferência ao titular da laje superior ou inferior (art.1.510-D,CC).
<b>Elemento Temporário</b>	Em princípio perpétuo, semelhante à propriedade.	

<sup>105</sup> Disponível em: <https://wellingtonb.jusbrasil.com.br/artigos/484787651/direito-de-laje-e-superficie#:~:text=Pode%20tamb%C3%A9m%20o%20direito%20real,em%20favor%20de%20outro%20legat%C3%A1rio.&text=A%20usucapi%C3%A3o%20pode%20ter%20por%20objeto%20a%20propriedade%20ou%20outros%20direitos%20reais>. Acesso em 31 maio 2021.

<b>Instituição</b>	Por acordo de vontades, registro da matrícula própria da unidade imobiliária.
<b>Extinção/ cancelamento</b>	Ruína da construção-base, salvo nos casos descritos nos incisos do art.1.510-E, do CC. A reconstrução no prazo de 5 anos não acarreta na extinção da laje (II).
<b>Elemento Registral</b>	Constituição art.176, § 9º; art. 167, I, 39 da Lei de Registros Públicos. Cancelamento por averbação (art. 167, II, 20)

### 5.10 Direito do promitente comprador:

Trata-se de direito real previsto no art. 1.225, VIII, 1.417 e 1.418 do CC, pelo qual o promitente vendedor se obriga (contrato preliminar, em geral por instrumento particular) a vender a outra (o que se dará no contrato definitivo, em geral por escritura pública), promitente compradora, bem imóvel por preço, condições e modos pactuados. Nas promessas de compra e venda há um acordo de vontades preliminar entre promitente comprador e promitente vendedor. Trata-se de direito real sobre coisa alheia. A finalidade é a conclusão do contrato definitivo de compra e venda, podendo ser celebrada por instrumento público ou particular (art.1.417, CC).

O art. 481 do CC define o contrato de *venda* aquele em que “um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro” (art. 481 CC). O domínio será efetivamente transferido quando do registro do contrato (escritura). A promessa, quando irrevogável e quitado o preço, tem efeito semelhante. Registrada faz nascer o direito real do promitente comprador, que é o direito de aquisição ou compra do imóvel. No caso de não registrada tem-se apenas o direito pessoal ou obrigacional.

Para esse tipo de contrato, diferentemente das negociações preliminares, foi concedido pelo legislador a eficácia real, possuindo valor de direito real, que surgirá com o devido registro do contrato, devidamente quitado. Conforme Carlos Roberto Gonçalves:

Consiste a promessa irrevogável de compra e venda no contrato pelo qual o promitente vendedor obriga-se a vender ao compromissário comprador determinado imóvel, pelo preço, condições e modos convencionados, outorgando-lhe escritura pública definitiva quando houver adimplemento da obrigação. O compromissário comprador, por sua vez, obriga-se a pagar o preço e cumprir todas as condições estipuladas na avença, adquirindo, em consequência, direito real sobre imóvel, com faculdade de reclamar a outorga da escritura definitiva, ou sua adjudicação compulsória havendo recusa por parte do promitente vendedor<sup>106</sup>.

<sup>106</sup> GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 5**. Editora Saraiva, 2021. 9786555596595. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/>. Acesso em: 10 fev. 2022...p.518.

Dessa forma, o promissário possuirá o direito singular de se tornar proprietário do bem prometido, não sendo necessária uma nova declaração de vontade do compromitente<sup>107</sup>. Ou seja, como visto acima, bastará acionar o juiz buscando-se a adjudicação compulsória, comprovado o pagamento total e a recusa do vendedor (inadimplemento).

Tratando-se de direito real sobre imóveis, exige-se do promitente vendedor a outorga uxória (art.1.647,CC).

Realizado o compromisso de compra e venda, temos o surgimento de um direito real ao promissário, de maneira que lhe são transferidos poderes inerentes ao domínio *ius utendi e fruendi e abutendi*, conservando a sua propriedade, o direito de dispor, ao vendedor até que seja feito o pagamento total<sup>108</sup>. Serão asseguradas, desse modo, a posse e as proteções possessórias ao promissário. Assim, de acordo com os artigos 1.417 e 1.418 do Código Civil, o promissário possuirá direito real à aquisição do imóvel, trata-se de um direito real específico de poder exigir do promitente vendedor a outorga da escritura definitiva, após o pagamento integral do preço.

Sendo um compromisso de compra e venda um contrato preliminar, deve-se observar o disposto nos artigos 462 e seguintes do Código Civil. O art. 462 diz que, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais. Ao excetuar a forma, entende-se que não é necessário escritura pública para a pactuação de compromisso de compra e venda de imóveis<sup>109</sup> com valor superior a 30 salários mínimos. O art. 463 reforça a ideia de que o contrato preliminar somente dará direito à adjudicação compulsória se dele não constar cláusula de arrependimento.

A promessa de compra e venda, e assim o direito do promitente comprador, se extingue por meio: I) execução voluntária (cumprimento da obrigação); II) execução coativa

---

<sup>107</sup>GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 5**. Editora Saraiva, 2021. 9786555596595. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

<sup>108</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direitos reais**. 13 ed.p.521.

<sup>109</sup> Considera-se o valor de avaliação do imóvel inteiro (terreno e edificações), mesmo que seja adquirida apenas uma fração ideal. A lei não exige escritura pública no caso de contratos celebrados por instituições financeiras no âmbito do SFH e SFI. (§ 5º, do art. 61, da Lei no 4.380/1964; art. 38 da Lei no 9.514/1997);

(descumprimento por uma das partes); III) resolução contratual (via judicial); IV) dissolução bilateral (distrato)<sup>110</sup>.

O instituto da promessa (compromisso) de compra e venda sofreu evolução histórica em questões atinentes à vedação do arrependimento, adjudicação compulsória, admissão ou não de instrumento particular (para imóveis com valor superior a 30 salários mínimos), exigência de outorga conjugal<sup>111</sup>, com reflexos no interesse coletivo, especialmente quanto aos imóveis loteados (parcelamento urbano).

Quanto a esses, desde o Decreto-Lei nº 58/37, e depois com a Lei nº 6.766/79, ampliou-se o sistema de garantia do compromisso de compra e venda (cessões e promessas de cessões) entre loteador e terceiro, que passaram a ser irretratáveis, atribuindo ao titular direito à adjudicação compulsória. Uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros. O art. 26 desta lei determinou que o instrumento poderá ser público (escritura) ou particular, sendo que valerá como título para o registro da propriedade do lote adquirido, se acompanhados da prova de quitação (§ 6º).

Quem vende (promete transferir a propriedade) ou quem promete vender não transmite de imediato o domínio, pois a transferência do direito real da propriedade depende do registro, seja de escritura pública ou do contrato particular. O registro é que transfere o direito real (*erga omnes*) de propriedade para o novo titular<sup>112</sup>. Quem vende (ou promete vender) se obriga a transmitir (vender), mediante o preço estipulado<sup>113</sup>. Estipular preço não se confunde com o seu pagamento (quitação).

Para que uma promessa de compra e venda seja hábil para transferir o domínio, além de pago o preço, a mesma deve ser registrada. Cabe ao registro de imóveis verificar

---

<sup>110</sup> LIMA, Fábio Rogério Correa. Direito do promitente comprador. Disponível em < <https://juridicocerto.com/p/fabiorclima/artigos/o-direito-real-do-promitente-comprador-5173> > acesso em 13/01/2020.

<sup>111</sup> Disponível em <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cdc10.pdf?d=636680533763406696> > Acesso em 02/03/2022.

<sup>112</sup> “Quem não registra não é dono”.

<sup>113</sup> No negócio (escritura pública ou contrato particular) exige-se a estipulação do preço. Observar que a quitação (pagamento) do preço se refere à execução do contrato. Assim, se for outorgada uma escritura pública sem o recebimento do pagamento, e esta for registrada (não cabe ao oficial de registro verificar o fato do pagamento), restará ao vendedor apenas um direito pessoal de exigir o pagamento estipulado. A falta de pagamento não anula o negócio. Salvo de incluir na escritura uma cláusula resolutiva expressa. Mesmo assim exige-se intervenção do Judiciário para cancelar o registro. Por isso deve ter o vendedor ter a cautela de exigir o pagamento antes ou no mesmo momento em que outorga a escritura pública. No caso da promessa de compra e venda, o oficial de registro deverá conferir se houve a quitação do preço estipulado. (COMPRA E VENDA. Coleção Cadernos Irib 1, Rezende Campos Coutos, Maria do Carmo de & Outros.

antecipadamente se todos os elementos do negócio jurídico se encontram perfeitos, além do pagamento.

O compromisso de promessa de compra e venda de bem imóvel pode ser feito com transferência antecipada de posse<sup>114</sup> ao promitente comprador ou não.

#### Quadro 10 - Direito do promitente comprador - Poderes Derivados *versus* Remanescentes

<b>Fracionamento do direito de propriedade</b>	<b>Promitente Comprador</b>	<b>Promitente vendedor</b>
<b>Direito de Usar</b>	Depende da transferência antecipada da posse ao promitente comprador. A posse é transferida, em geral, depois de pago o preço.	Continua, em geral, com a posse e o direito de usar até o pagamento do preço. Depois transfere para o promitente comprador
<b>Direito de Gozar</b>	Idem	Idem
<b>Direito de Dispor/ Reivindicar</b>	Limitado. Pode dispor sobre os direitos que possui, ou seja, de promitente comprador (cessão de direitos)	Limitado. Pode dispor sobre os direitos que possui, ou seja, de promitente vendedor (cessão de direitos)
<b>Elemento temporal</b>	Direito temporário sobre coisa alheia. Com o registro, o direito real derivado se transforma em propriedade	
<b>Instituição</b>	Por meio de acordo de vontades (negócio jurídico)	
<b>Extinção/ Cancelamento</b>	I) execução voluntária (cumprimento da obrigação); II) execução coativa (descumprimento por uma das partes); III) resolução contratual (via judicial); IV) dissolução bilateral (distrato)	
<b>Elemento Registral.</b>	Art.167, I, 18 da Lei de Registros Públicos	

Fonte: elaboração própria.

#### 5.11 Anticrese

Trata-se de instituto pouco conhecido e pouco usado, mas previsto nos arts. 1.506 e 1.510 do CC. A anticrese é uma espécie de direito de garantia, recaindo sobre coisa imóvel

<sup>114</sup> Em relação à transferência da posse, a doutrina chama de “traditio brevi manu” a tradição feita por quem possuía a coisa em nome alheio (ex. locatário) e passa a possuir em nome próprio (comprador). O “constituto possessório” é o inverso, e ocorre quando o possuidor possuía em nome próprio (dono) e passa a possuir em nome alheio (locatário).

alheia na qual temos a entrega do bem imóvel (transferência da posse) ao credor, podendo este gozar dos frutos até que ocorra a compensação da dívida.

Para poder se valer dos frutos e rendimentos, o credor terá o ônus de administrar (conservar, prestar contas)<sup>115</sup> o imóvel, desvantagem em relação à hipoteca. De acordo com Sílvio Salvo Venosa, pode haver convivência entre hipoteca com a anticrese<sup>116</sup>. Alerta, no entanto, que dificilmente haverá interesse de terceiro valer-se de bem onerado.

O gravame da anticrese somente é permitido ao proprietário que pode alienar. Instituída por meio de negócio jurídico, não havendo anticrese legal. Dessa forma, temos a transferência do direito de gozo do bem imóvel para as mãos do credor, com vistas ao pagamento e liquidação da dívida. A constituição da anticrese ocorre por meio de registro imobiliário, conforme consolidada jurisprudência do STJ sobre o tema<sup>117</sup>.

O credor anticrético possuirá direito de sequela, podendo defender seu direito contra adquirentes do bem (art. 1.509, CC). Se for caso de falta de pagamento da dívida, poderá o credor executar os bens ou permitir que terceiro execute. O credor anticrético não possuirá preferência na satisfação do seu crédito (art. 1.509, § 1º, CC). Além disso, possuirá direito de retenção, na falta de pagamento pode reter o bem, extinguindo esse direito no prazo de 15 anos da data da constituição, conforme art. 1.423, CC. Diante disso, VENOSA afirma sobre a dupla função da anticrese:

A anticrese desempenha uma dupla função: servir como garantia ao pagamento da dívida, porque o credor anticrético tem direito de retenção do imóvel até a sua extinção, bem como servir de meio de execução direta da dívida, pois ao credor é atribuído o direito de receber os frutos e imputar-lhes no pagamento dos juros e do capital.<sup>118</sup>

A extinção da anticrese não faz desaparecer a dívida, mas apenas o direito real que a garantia. Conforme o parágrafo segundo do art.1.506 do CC, poderá o bem onerado com

<sup>115</sup> O credor anticrético pode administrar os bens dados em anticrese e fruir seus frutos e utilidades, mas deverá apresentar anualmente balanço, exato e fiel, de sua administração" (art. 1.507). Pode delegar a terceiros (art. 1.506).

<sup>116</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais**– 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4). p. 617.

<sup>117</sup> STJ, AgRg no Ag 1.185.129/SP, rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 19-2-2013, DJe 12-3-2013.

<sup>118</sup>. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/comentarios-ao-instituto-da-anticrese-visao-do-diploma-civilista-ao-direito-real-de-garantia/#\\_ftn3](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/comentarios-ao-instituto-da-anticrese-visao-do-diploma-civilista-ao-direito-real-de-garantia/#_ftn3). Acesso em: 25/02/2022.

anticrese ser hipotecado, assim como também pode o bem hipotecado ser onerado com o direito real de anticrese.

A extinção da anticrese ocorre por meio do perecimento ou destruição da coisa, bem como da eventual desapropriação, além da extinção natural por meio da satisfação do crédito garantido<sup>119</sup>. Se o contrato de anticrese não for registrado, mesmo assim gera efeitos, mas como direito pessoal. Depois de registrado, gera efeitos *erga omnes*, sendo que, nesse caso, os frutos e rendimentos não podem ser penhorados por outros credores.

Podem também estabelecer anticrese (fruição) o enfiteuta e pelo usufrutuário<sup>120</sup>.

#### Quadro 11 - Anticrese - Poderes Derivados *versus* Remanescentes

Fracionamento do direito de propriedade	Credor anticrético	Devedor
<b>Direito de Usar</b>	Não é transferido o poder de uso ao credor anticrético.	O poder de uso permanece com o devedor.
<b>Direito de Gozar</b>	É transferido ao credor anticrético a posse do bem, e o direito de perceber frutos e rendimentos do bem imóvel para compensação da dívida (art.1.506, CC)	O devedor transfere ao credor anticrético seu direito de gozo
<b>Direito de dispor</b>	O credor anticrético não possuirá direito de dispor. Mas tem o direito de retenção do imóvel até a quitação da dívida. Poder de reivindicar e de embargar penhora de terceiros	O devedor possuirá o direito de dispor, mas o imóvel ficará onerado
<b>Elemento temporal</b>	Direito temporário. Extingue-se em 15 anos de sua constituição.	
<b>Instituição</b>	Por meio de contrato escrito, testamento ou registro imobiliário. No registro devem ser discriminados os valores da dívida, juros, prazos.	
<b>Extinção/Cancelamento</b>	Renúncia, perecimento ou destruição; desapropriação; decadência (15 anos, satisfação do crédito - remição)	
<b>Elemento Registral</b>	Art.167, I,11 da Lei de Registros Públicos. Cancelamento por averbação (art. 167, II, 2)	

<sup>119</sup> STOLZE, Pablo; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil 5-** direito das coisas.p.529.

<sup>120</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Aide, 1991. 3 v.pg 161)

## 5.12 Hipoteca

A hipoteca é um dos direitos reais de garantia, ao lado do penhor e da anticrese. Para Orlando Gomes, “ é um direito real de garantia em virtude do qual um bem imóvel, que continua em poder do devedor, assegura ao credor, precipuamente, o pagamento de uma dívida”<sup>121</sup>. A origem de sua constituição pode ser tanto por acordo de vontades como por lei, que é o instituto da hipoteca legal.

A hipoteca convencional<sup>122</sup> é uma garantia imobiliária dada pelo devedor em favor do credor que lhe emprestou dinheiro. O imóvel hipotecado não fica indisponível. Pode ser doado ou objeto de herança, desde que acompanhado do ônus. De acordo com o art. 1.475 do CC, é nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado, mas pode se convencionar que vencerá o crédito hipotecário, se o imóvel for alienado. Desse modo, por ser um direito real, a hipoteca confere ao credor direito de seqüela, permanecendo a garantia, ainda que alienado o bem. A instituição da hipoteca não retira o bem de comércio, pois pode o bem gravado ser alienado

A hipoteca não é autônoma, pois sempre se vincula a uma dívida. É também temporária. De acordo com o art. 1.485 do CC, pode ser prorrogada por até 30 anos (mediante averbação no registro de imóveis), a partir da data do contrato. Passado esse período, exige-se novo registro.

Podem ser constituídos direitos reais derivados sobre o bem hipotecado<sup>123</sup>, sem que isso afete a possibilidade de se executar o bem em caso de inadimplemento da dívida. O devedor hipotecante pode constituir outros ônus reais sobre os atributos do direito de propriedade, como a servidão e o usufruto. Serão oponíveis ao credor hipotecário somente os ônus reais já existentes à época da constituição da hipoteca. A anterioridade do protocolo no registro de imóveis gera preferência do direito real.<sup>124</sup>

É possível, inclusive, uma nova hipoteca sobre o imóvel (sub hipoteca ou hipoteca de segundo grau), desde que faça referência à primeira, sendo que o credor da primeira

---

<sup>121</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais, 21ª edição**. Grupo GEN, 2012. 978-85-309-4392-9. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4392-9/>. Acesso em: 02 mar. 2022.

<sup>122</sup> Exige-se a outorga do cônjuge. Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: **I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; (grifo nosso)**

<sup>123</sup> A ideia é a de que o bem dado em garantia não saia do comércio.

<sup>124</sup> A hipoteca à luz do direito registral. Disponível em < <https://www.colegioregistrals.org.br/doutrinas/a-hipoteca-a-luz-do-direito-registral/> > acesso em 16/01/2021



hipoteca tem preferência na execução<sup>125</sup>. Ou seja, o imóvel garante mais de uma dívida, para diferentes credores. De acordo com o art. 1.486 do CC, podem o credor e o devedor, no ato constitutivo da hipoteca, autorizar a emissão da correspondente cédula hipotecária, na forma e para os fins previstos em lei especial. No caso de existir hipoteca *cedular* (cédula rural hipotecária) anterior, a venda ou a hipoteca de segundo grau depende de anuência do credor da hipoteca cedular (DL 167/67). Além da hipoteca convencional e da cedular, existe também a hipoteca legal (art. 1.489 CC), que também deve ser registrada e especializada (art. 1.497 CC). Por fim, temos também a *hipoteca* judicial, que depende de sentença, não sendo propriamente um direito real, mas obrigacional.

Na hipoteca o credor hipotecário passa a ter poder de execução sobre a coisa alheia, ou seja, o direito de excutir o bem do devedor hipotecante, com preferência (em relação a terceiros) no recebimento do pagamento de seu crédito, cf. art. 1.422. Se o produto não bastar para o pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pelo restante (art. 1.430 CC). Diferente do direito de garantia de penhor, o bem, por ser imóvel ou pertencente ao rol do art. 1.473 do CC, permanece na posse do devedor. O direito de excutir a coisa não autoriza o credor hipotecário a ficar com o objeto de garantia (proibição do pacto comissório, art. 1.428 CC). Abrange todas as acessões, melhoramento e construções do imóvel (art. 1.474).

Observe-se que o imóvel impenhorável por ser bem da família (art. 3º da Lei nº 8.009/90) pode ser hipotecado e excutido, caso a dívida não seja paga, se a origem da mesma se der em favor da entidade familiar e esta, posteriormente, não foi paga. Neste caso, o bem hipotecado, ainda que considerado bem de família, poderá ser alienado e seu produto utilizado para satisfazer o credor.

Para produzir efeitos *erga omnes*, a hipoteca convencional deverá ser registrada no cartório de Registro de Imóveis no local em que se situa o imóvel (art. 1.492, CC e art. 167, I, 2) da Lei 6.015/73). O registro do contrato de hipoteca deve ser especializado, ou seja, conter os elementos de que trata o art. 1.424 do CC (valor do crédito, prazo, taxa de juros e o bem dado em garantia),

---

<sup>125</sup> Art. 1.476. O dono do imóvel hipotecado pode constituir **outra hipoteca** sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor (grifo nosso). Art. 1.477. Salvo o caso de insolvência do devedor, o credor da segunda hipoteca, embora vencida, **não poderá executar o imóvel antes de vencida a primeira**. (grifo nosso)

A hipoteca se constituiu por escritura pública ou instrumento particular. Tratando-se de direito real, a hipoteca confere ao credor o direito de sequência, desse modo, mesmo que o bem for alienado a hipoteca continuará incidindo sobre este.

O principal efeito da hipoteca é a vinculação do bem hipotecado ao cumprimento e à extinção de uma obrigação/dívida. Aquele que dá seu bem em hipoteca, restringe o seu direito de propriedade, mas mantém a posse e a disponibilidade do bem. Porém, o bem fica vinculado (ônus) ao pagamento da dívida. Conforme o art. 1.425, I do CC, deverá o devedor hipotecante, que tem a posse do bem, conservá-lo, sob pena de perda da garantia. O não pagamento da dívida autoriza a excussão ou execução do bem hipotecado.

A extinção da hipoteca ocorre conforme os incisos do art.1.499,CC: I - pela extinção da obrigação principal (débito); II - pelo perecimento da coisa; III - pela resolução da propriedade (cláusula resolutiva); IV - pela renúncia do credor; V - pela remição; VI - pela arrematação ou adjudicação. O cancelamento do direito real da hipoteca é feito por meio de averbação, desde que comprovada a extinção do vínculo real. De acordo com o art. 1.420 do CC, “Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca. ” Ademais, tratando-se de bem imóvel, para hipotecar é necessário a outorga uxória, salvo regime de separação absoluta de bens (art. 1.647 CC, I).

De acordo com o art. 1.421, a hipoteca segue o princípio da indivisibilidade dos direitos reais de garantia, salvo disposição em contrário. Ou seja, não existe a liberação parcial ou proporcional da dívida, mesmo que o bem seja divisível (art. 1.429, art. 1.488 CC), uma forma de proteger o crédito.

**Quadro 12 - Hipoteca - Poderes Derivados *versus* Remanescentes**

<b>Fracionamento dos poderes de propriedade</b>	<b>Credor Hipotecário</b>	<b>Devedor hipotecante</b>
<b>Direito de Usar</b>	O direito de usar não é transferido ao credor hipotecário.	O direito de uso permanece com o devedor hipotecante. Em caso de inadimplemento haverá a excussão do bem hipotecado.
<b>Direito de Gozar</b>	O direito de gozar (fruir) não é transferido ao credor hipotecário.	O direito de gozo permanece com o devedor hipotecante, salvo se ocorrer inadimplemento da obrigação que leva à excussão do bem hipotecado.
<b>Direito de Dispor/ reivindicar</b>	O direito de dispor é parcialmente transferido ao credor hipotecário, como direito de executar a coisa, com preferência no pagamento.	O direito de disposição remanescente permanece com o devedor hipotecante. Não cumprida a obrigação, pode perder o bem.
<b>Elemento Temporal</b>	Direito temporário	
<b>Instituição</b>	Mediante escritura pública ou instrumento particular.	
<b>Extinção/ Cancelamento</b>	Art.1.499, CC: I - pela extinção da obrigação principal; II - pelo perecimento da coisa; III - pela resolução da propriedade; IV - pela renúncia do credor; V - pela remição; VI - pela arrematação ou adjudicação. Observa-se a necessidade do cancelamento por averbação da hipoteca.	
<b>Elemento Registral</b>	Art.167, I,2 da Lei de Registros Públicos. Cancelamento por averbação (art. 167, II, 2)	

Fonte: elaboração própria.

### 5.13 Alienação Fiduciária em Garantia de coisa imóvel

A alienação fiduciária em garantia é regida pela Lei 9.514/97. Trata-se de Instituto utilizado para garantir operações de empréstimo e financiamento, em que há de um lado o devedor fiduciante e o credor fiduciário (pessoa ou empresa financiadora). O devedor é o fiduciante (quem confia), porque é o autor da alienação, ou seja, aquele que confia ao credor o imóvel. Desse modo, o devedor fiduciante transfere ao credor fiduciário a propriedade do bem que busca adquirir ou que será a garantia da obrigação, até que seja realizada a liquidação da dívida.

Diferentemente do penhor e da hipoteca, que são direitos de garantia sobre coisa alheia, a alienação fiduciária em garantia é um direito real sobre coisa própria.

De acordo com o § 1º e 2º do art. 22 da lei podem ser objeto de alienação fiduciária, além da propriedade plena: I - bens enfiteúticos ( hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário); II - o direito de uso especial para fins de moradia; III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação; IV - a propriedade superficiária. No caso dos incisos III e IV, o direito de garantia fica limitado à duração da concessão ou direito de superfície, conforme art. 23 da Lei 9.514/97, a constituição da alienação fiduciária ocorrerá mediante registro do contrato que serve de título no cartório de Registro de Imóveis. Poderá ser feito tanto por pessoa física quanto por pessoa jurídica, assim como poderá ser aplicada tanto para bens imóveis quanto bens móveis.

O parágrafo único do art. 23 da mesma lei afirma que instituída a propriedade fiduciária ocorrerá o desmembramento da posse, reservando-se ao devedor fiduciante a posse direta e ao credor fiduciário a posse indireta da coisa imóvel

. Ou seja, a posse ainda permanece com o devedor, enquanto a propriedade do bem fica alienada à empresa (credor fiduciário).O instituto, portanto, mantém o imóvel na esfera de uso da parte economicamente mais fraca, o que não pode ser visto como desvantajoso para o credor, já que esse, em compensação, fica livre do ônus da manutenção e das despesas do imóvel (impostos sobre a propriedade, condomínio, etc.). O credor tem a propriedade resolúvel<sup>126</sup> da coisa financiada enquanto a dívida não for paga. Em havendo o pagamento da dívida e seus encargos, que é a situação normal, resolve-se a propriedade fiduciária do imóvel (art. 25 da Lei 9.514/97) em favor do devedor. Se a dívida não for paga, procede-se à execução, nos termos da lei.

Para efeitos *erga omnes* deverá o contrato de alienação fiduciária ser registrado no cartório de registro de imóveis (art. 167, I, 35 da LRP). Se for móvel, no cartório de títulos e documentos (art.129, 5º da LRP). A quitação da dívida deve ser averbada no registro de imóveis.

Diante disso, o devedor possuirá o poder de uso e gozo, porém o poder de disposição é transferido ao credor fiduciário. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular, assumindo o adquirente as respectivas obrigações (art.

---

<sup>126</sup> Propriedade resolúvel é aquela submetida à cláusula resolutiva. Cláusula resolução é aquela que traz condição (evento futuro e incerto) que, enquanto esta **não** se realizar, vigorará o negócio jurídico. Caso se realizar, extingue-se o negócio (arts. 127 e 128 CC).

29 da Lei 9.514/97). Deve-se ressaltar que o poder de disposição do bem pelo credor fiduciário não é absoluto, devendo ser acionado apenas com o inadimplemento do devedor fiduciante.

O titular do direito real de garantia é o credor. Essa garantia deve se limitar ao crédito concedido. Diante disso, o contrato (título negocial) deve conter (art. 24 da Lei 9.514/97), além do valor da dívida, as demais condições do negócio (prazos, taxa de juros, etc.), com a cláusula resolutiva. Também deve ser inserida cláusula que assegura ao devedor, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária. Observe-se que, deste modo, o devedor fica com o ônus da conservação da coisa dada em garantia. Também é importante a cláusula que indica o valor do imóvel para efeito de venda pública.

A não quitação da dívida leva à necessidade de leilão do bem pelo credor fiduciário, com finalidade de liquidação e satisfação do crédito. A execução poderá ser extrajudicial ou judicial<sup>127</sup>. O devedor deve ser constituído em mora pelo oficial de Registro de Imóveis (comarca da situação do imóvel) ou por oficial de Registro de Títulos e Documentos (domicílio do devedor), consolidando-se a propriedade nas mãos do credor. Nesse caso (art. 30) assegura-se ao fiduciário, inclusive o adquirente do imóvel por força do leilão público, a reintegração na posse do imóvel, concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias.

Se houver pagamento, o oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora (parcela vencida), entregará o valor ao credor fiduciário, deduzidas as despesas cobrança e intimação (art. 26, § 6º). Em não havendo pagamento, e consolidada a propriedade em nome do fiduciário, deve-se promover o leilão público para a alienação do imóvel. Poderão haver dois leilões públicos se no primeiro o maior lance (oferta) for inferior ao valor estipulado no contrato para o imóvel. O devedor tem direito de preferência (§ 2º-B do art. 27 da Lei 9.514/97).

A extinção da propriedade fiduciária, conforme a Lei 9.514/97, acontece com o seu integral cumprimento (extinção normal), pela retomada do bem pelo credor ou pela entrega do bem em pagamento da dívida (extinção anormal).

---

<sup>127</sup> A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça definiu que o credor de dívida garantida por alienação fiduciária de imóvel não está obrigado a promover a execução extrajudicial do seu crédito, podendo optar pela execução judicial integral, desde que o título que dá lastro à execução seja dotado de liquidez, certeza e exigibilidade.

**Quadro 13 - Alienação fiduciária em garantia - Poderes Derivados *versus* Remanescentes.**

<b>Fracionamento do direito de propriedade.</b>	<b>Credor fiduciário</b>	<b>Devedor fiduciante</b>
<b>Direito de Usar</b>	O direito de usar não é transferido ao credor fiduciário, permanecendo com o devedor fiduciante.	O devedor preserva a posse direta do bem imóvel. Responde pelos impostos e demais despesas de conservação (art. 27, §8º).
<b>Direito de Gozar</b>	O direito de fruir não é transferido ao credor fiduciário.	O devedor preserva a posse direta do bem imóvel, e também o direito de fruir. Pode locar (art. 27, § 7º da Lei 9.514/97).
<b>Direito de Dispor/ reivindicar</b>	O credor fiduciário tem a propriedade fiduciária. Poder de dispor apenas com o inadimplemento contratual do devedor fiduciante. Possui também poder de reivindicar.	O devedor fiduciante transfere ao credor fiduciário a propriedade do bem imóvel. O bem deixa de integrar o patrimônio do devedor. Mas mantém direito de preferência no leilão. Pode dispor apenas quanto aos direitos de que seja titular (posse direta). Ainda assim, se houver anuência do credor (art.29 da Lei 9.514/97).
<b>Elemento temporal</b>	Direito do credor é temporário, até a quitação da dívida.	
<b>Instituição</b>	Por meio do registro do contrato de alienação fiduciária no cartório de registro de imóveis (art.23 da Lei 9.514/97)	
<b>Extinção/Cancelamento</b>	Cumprimento da obrigação (extinção normal); Retomada do bem pelo credor ou entrega do bem pelo pagamento da dívida (extinção anormal).	
<b>Elemento registral</b>	Art. 167, I, 35 Lei 6.015; Art.129, 5º (Cartório Títulos e Documentos) / bens móveis. Cancelamento por averbação (art. 167, II, 2) + Art.25, § 2º da Lei 9.514/97).	

Fonte: elaboração própria.

## ANÁLISE COMPARATIVA E CONCLUSÕES

A partir da propriedade, o mais extenso direito real subjetivo sobre imóveis conferido a uma pessoa, formam-se os direitos reais derivados. O sistema jurídico traz implícito o princípio geral da disponibilidade pelo qual a pessoa somente pode transferir os poderes que detém, ou seja, ninguém pode “transferir” mais direitos do que possui.

De acordo com o art. 1.228 do CC, o proprietário tem a faculdade, ou seja, o poder de usar, gozar e dispor da coisa, além de reavê-la. Verificaremos a aplicação daquele princípio a cada um dos poderes imanescentes da propriedade, ou seja, se a soma dos poderes transferidos ao titular do direito real constituído ou derivado com os poderes retidos pelo proprietário titular transmitente conserva-se, como mostrado no **quadro comparativo 14**.

A conclusão se justifica pela presunção de que o patrimônio jurídico total sobre o imóvel se conserva na aquisição e extinção de direitos reais derivados da propriedade, ainda que os poderes da propriedade sejam temporariamente cindidos e vinculados a titulares distintos. Os poderes acrescidos ao patrimônio jurídico de um titular de direito real derivado equivalem ao poder subtraído do proprietário original, ou seja, tratam-se de eventos meramente permutativos, como constatado no referido quadro.

A legislação civil pretende, na formulação dos direitos reais derivados, disciplinar prerrogativas e limitações, de modo a prevenir e evitar conflito de prerrogativas no exercício dos poderes inerentes à propriedade por parte dos titulares envolvidos (transmitente e adquirente), definido-se limites temporais, espaciais ou de outra ordem voltados, em última instância, ao melhor aproveitamento econômico e social dos direitos da propriedade.

Assim, na constituição do respectivo direito real derivado, remanesce com o **titular original** da propriedade: a) na **enfiteuse**, apenas o domínio direto<sup>128</sup> do senhorio; b) na superfície, o direito de dispor sobre a parte do imóvel não vinculada ao direito do superficiário, observado o direito de preferência deste; c) na **servidão**, os poderes de usar, fruir e dispor da mesma encontram-se compartilhados e vinculados aos titulares dos dois imóveis, harmonizados nos termos da legislação civil. O direito do titular (dono) do prédio serviente

---

<sup>128</sup> O senhorio direto mantinha o direito ao foro anual, além da preferência ou o laudêmio em caso de transferência do domínio útil.

não pode impedir as necessidades do titular (dono) do prédio dominante<sup>129</sup>. O exercício da servidão deve se ater às necessidades do prédio dominante (art. 1.385 CC); d) no **usufruto**, apenas a nua-propriedade permanece com o chamado nu-proprietário; e) no uso, a nua propriedade e o direito de fruir, caso o imóvel não esteja sendo ocupado; f) na habitação, permanece com o proprietário o direito de fruir caso o imóvel não seja habitado, além do direito de dispor; g) na concessão de uso especial p/moradia, a administração, como proprietária, além do direito de dispor, continua com o direito de fruir o imóvel se não estiver ocupado; h) na concessão de direito real de uso, a administração continua com o direito de dispor; i) no direito do promitente comprador, os poderes que permanecem com o proprietário transmitente (promitente vendedor) dependem do contrato (transferência da posse) e da quitação do preço; j) na hipoteca e na alienação fiduciária, o adquirente tem o direito de dispor do imóvel em garantia; permanece o credor proprietário com o uso e fruição da coisa dada, do que decorre o dever de conservar. k) na anticrese, o transmitente mutuário perde o direito de fruir e de dispor livremente.

---

<sup>129</sup> Art. 1.385. Restringir-se-á o exercício da servidão às necessidades do prédio dominante, evitando-se, quanto possível, agravar o encargo ao prédio serviente.



**Quadro 14 Direitos Reais: Poderes Derivados vs Poderes Remanescentes**

Direito real	Poderes derivados			Poderes remanescentes		
	Uso	Fru	Disp	Uso	Fru	Disp
Propriedade	■	■	■	□	□	□
Enfiteuse	■	■	■ □	□	□	■ □
Superfície	■ □	■ □	■ □	□ ■	□ ■	□ ■
Servidão	■ □	■ □	■ □	□ ■	□ ■	□ ■
Usufruto	■	■	□	□	□	■
Uso	■	■ □	□	□	□ ■	■
Habitação	■	□	□	□	■	■
Concessão Uso Especial Moradia	■	□	□	□	■	■
Concessão Direito Real Uso	■	■	□	□	□	■
Promitente Comprador	■ □	■ □	■ □	□ ■	□ ■	□ ■
Hipoteca	□	□	■ □	■	■	□ ■
Alienação Fiduciária	□	□	■ □	■	■	□ ■
Anticrese	■ □	■	■ □	□ ■	□	□ ■

Fonte: elaboração própria.

Diferente é a situação nos casos de eventos que aumentam ou reduzem o patrimônio jurídico disponível no sistema. É o caso, por exemplo, da ocupação original (descoberta) de terras, onde se constitui e se cria nova titularidade sem ocasionar perda ou ônus de outro titular. O mesmo se dá no caso de usucapião de imóvel sem dono, nas acessões e na desapropriação. O mesmo ocorre, em sentido contrário, no caso de dissipação ou perda (abandono, renúncia, etc).

O quadro aponta também o fator temporal de cada um dos direitos reais derivados para evidenciar o fato de que são transitórios. Verifica-se que o dever de conservar decorre basicamente do direito de uso, de modo que não existe o dever de conservar na hipoteca e na alienação fiduciária em garantia, o que é uma grande vantagem para o credor hipotecário ou fiduciário. O direito de construir e plantar foi colocado em uma coluna em separado, uma vez que apresenta algumas especificidades que o distingue dos demais poderes da propriedade.

A propriedade plena sobre as coisas é o direito real originário mais completo, do qual originam-se os demais direitos reais derivados, os quais decorrem basicamente do desmembramento e da subtração total ou parcial de alguns dos poderes inerentes da propriedade plena, em diferentes combinações, graus (variações quantitativas e qualitativas) e especificidades.

Os poderes inerentes da propriedade - direito de usar, gozar, dispor, reivindicar - encontram-se originalmente todos concentrados na propriedade plena. Com a formação dos direitos reais derivados, tais poderes são repartidos de diversos modos. Na constituição desses direitos reais permanece com o proprietário originário alguns dos poderes remanescentes, mas existem situações em que todos os poderes são transferidos.

Portanto, examinando-se a legislação civil, conclui-se que a soma dos poderes destacados na formação dos direitos reais derivados com os poderes remanescentes do proprietário é conservada, uma conclusão lógica uma vez que a transferência parcial ou total de poder de um titular em favor de outro titular não cria novas prerrogativas de sujeição do homem sobre a coisa. A mutação subjetiva de alguns dos poderes da propriedade não altera o conjunto dos poderes da propriedade plena.

O princípio da exclusividade no exercício dos direitos reais constituídos faz com que as prerrogativas de titular (credor) do direito real constituído e do proprietário originário cedente sejam **mutuamente excludentes**. Ou seja, atuam de forma complementar, de modo que o exercício de poder inerente à propriedade por um titular exclui o do outro, observado o elemento temporal e a dimensão do aproveitamento da propriedade.

A constituição dos direitos reais derivados tem uma finalidade econômico-social no sentido de tirar o melhor proveito da propriedade, permitindo sua utilização por dois titulares ao mesmo tempo, o que dinamiza as relações contratuais. Por exemplo, podem servir como um meio de garantia ao credor, ou para assegurar o uso ou a fruição do imóvel por certo tempo.

Os poderes do titular do direito real derivado encontram-se sempre relativizados por certas condições, inclusive de ordem temporal, que se traduzem em direitos e deveres.

O desmembramento dos poderes constitutivos e inerentes ao domínio pleno para diferentes titulares nos direitos reais derivados cria sempre uma situação precária, instável e transitória. Sendo que, cumprida a finalidade econômico-social prevista em lei, várias normas jurídicas atuam no sentido de restabelecer a condição original, extinguindo-se o direito real derivado. Essa força de atração ou de recondução à situação inicial é identificada nos modos de extinção dos direitos reais (ex. consolidação, resgate, cancelamento, etc.)

Assim, a lei disciplina os meios pelos quais a situação matriz original (propriedade plena) pode ser reconstituída, reunindo-se novamente os poderes cindidos.

O grau de regulamentação dos direitos reais depende de sua importância histórica e uso no tempo. Assim, na época das descobertas e da necessidade de ocupação originária do solo, a enfiteuse se mostrava como eficaz e conveniente. Atualmente não são mais permitidas novas enfiteuses. O uso da hipoteca, diante da necessidade de maior velocidade processual na execução dos devedores, cedeu lugar ao instituto da alienação fiduciária em garantia, de maior eficácia executória.

Constata-se que existe uma grande assimetria no detalhamento conferido pela lei ao dispor sobre direitos reais, o que reflete o interesse econômico e social de cada instituto. O maior grau de detalhamento da hipoteca, por exemplo, provavelmente revela seu grande prestígio e uso no passado. De outra parte, a escassa normatização dos direitos reais de uso e habitação é visível, remetendo-se simplesmente sua aplicação, no que couber, ao instituto do usufruto no código civil. A baixa utilização dos direitos de “uso” e “habitação” deveu-se, provavelmente, ao fato de serem substituídos facilmente pelos direitos pessoais (aluguel e comodato). No entanto, com o crescimento dos problemas de urbanização e as exigências de interesse público surgiram os direitos de concessão de direito real de uso e habitação.

**QUADRO 15 COMPARATIVO DIREITOS REAIS DERIVADOS – PODERES CONSTITUÍDOS X REMANESCENTES**

		Titular ou credor do direito real	Poderes do titular <sup>130</sup> do direito real constituído/derivado (adquirente)						Poderes remanescentes (retidos) do titular do direito real originário (transmitente)		
			Uso <sup>131</sup>	Dever conservar	Gozo/ Fruição	Disp./reiv.	Construir, plantar <sup>132</sup>	Aspecto temporal	Uso	Gozo/ Fruição	Disp./reiv.
	PROPRIEDADE	Proprietário	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Perpétuo	-	-	-
	ENFITEUSE	Enfiteuta	Sim <sup>133</sup>	Sim	Sim	Domínio útil <sup>134</sup>	Sim	Longo prazo ou perpétuo	-	-	Domínio direto
	SUPERFÍCIE	Superficiário	Limitado à superfície	Sim	Limitado à superfície	Limitado à superfície <sup>135</sup>	Sim <sup>136</sup>	Temporário <sup>137</sup>	Excet o Superfície	Exceto Superfície	Exceto Superfície

<sup>130</sup> No estudo de cada direito real será visto que os poderes do titular do direito real constituído encontram-se submetidos a várias condições, inclusive de ordem temporal, que se traduzem em direitos e deveres.

<sup>131</sup> Vide direito de construir e plantar.

<sup>132</sup> Amplia a substância. Decorre dos demais direitos da propriedade (direito de uso ampliado).

<sup>133</sup> CC 1916, art. 678 e ss.

<sup>134</sup> CC 1916, art. 683.

<sup>135</sup> Pode dispor apenas de sua parte superficial (art. 1.372 CC).

<sup>136</sup> Art.1.369, CC (tempo determinado).

<sup>137</sup> Concessão temporária (art. 1.369 CC), gratuita ou onerosa.

	SERVIDÃO PREDIAL	Dono do prédio dominante	Limitado à utilidade <sup>138</sup>	Sim <sup>139</sup>	Limitado à utilidade	Não <sup>140</sup>	Sim <sup>141</sup>	Temporári o	Limit ado	Limitado	Limitado <sup>142</sup>
	USUFRUTO	Usufrutuário	Sim <sup>143</sup>	Sim	Sim <sup>144</sup>	Não <sup>145</sup>	Limitado <sup>146</sup>	Temporári o	-	-	Nu-proprietário
	USO	Usuário	Sim	Sim <sup>147</sup>	Necessidade familiar <sup>148</sup>	Não	Necessidade familiar. <sup>149</sup>	Temporári o	-	-	Constituinte
	HABITAÇÃO	Habitador	Sim <sup>150</sup>	Sim	Não <sup>151</sup>	Não <sup>152</sup>	Não	Temporári o <sup>153</sup>	-	Sim	Proprietário <sup>154</sup>

<sup>138</sup> Poder de usar restrito às necessidades do prédio dominante (art. 1.385 CC). Não é exclusivo.

<sup>139</sup> Obras necessárias à sua conservação e uso (art. 1.378 CC).

<sup>140</sup> O direito real de servidão acompanha o prédio, não podendo ser alienada separadamente (art. 1.386 CC).

<sup>141</sup> Obras necessárias à sua conservação e uso (art. 1.380 CC).

<sup>142</sup> O ônus acompanha o imóvel em todas as suas transações.

<sup>143</sup> Art. 1.394 do CC.

<sup>144</sup> Direito à percepção dos frutos (art. 1.394 CC).

<sup>145</sup> Uma vez constituído, não se pode alienar o usufruto (art. 1.393), que é personalíssimo (não se comunica, nem faz parte da herança).

<sup>146</sup> Alteração da destinação econômica requer autorização do proprietário.

<sup>147</sup> Aplica-se disposições do usufruto.

<sup>148</sup> O direito de fruir é limitado ao atendimento familiar (art.1.412, CC).

<sup>149</sup> O direito de usar deve estar vinculado à necessidade/ subsistência familiar (art.1.412, CC).

<sup>150</sup> Limita-se à residência do habitador na propriedade do dono do imóvel, possuindo assim destinação específica (art. 1.414 CC).

<sup>151</sup> Não, conforme art.1.414, CC. Apenas o proprietário possui o direito de fruir. Não podendo alugar ou dar em comodato (emprestar).

<sup>152</sup> O titular do direito real não possui direito de dispor. O detentor do direito real de habitação pode opor seu direito perante terceiros.

<sup>153</sup> Não pode ultrapassar a vida do titular.

<sup>154</sup> O nu-proprietário pode alienar, testar, e penhorar a substância. Mas o ônus (direito de habitação) permanece.

	CONCESSÃO USO ESPECIAL P/ MORADIA	Usuário	Sim, para moradia <sup>155</sup>	Sim	Não <sup>156</sup>	Não	Não	Temporário	-	Sim	Administração pública
	CONCESSÃO DIREITO REAL DE USO	Usuário	Sim <sup>157</sup>	Sim	Sim <sup>158</sup>	Não	Sim <sup>159</sup>	Temporário	-	Não	Administração Pública
	DIREITO DO PROMITENTE COMPRADOR	Promissário	Depende de transferência da posse. <sup>160</sup>	Sim	Sim <sup>161</sup>	Sim, quitado o preço	Sim	Temporário	Não <sup>162</sup>	Não.	Proprietário Promitente Vendedor <sup>163</sup>
	HIPOTECE	Credor hipotecário	Não	Não	Não	Sim <sup>164</sup>	Não	Temporário <sup>165</sup>	Sim <sup>166</sup>	Sim	Não (proprietário devedor)
	ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	Credor	Não	Não	Não	Sim <sup>167</sup>	Não	Temporário	Sim	Sim	Não....

<sup>155</sup> Uso de imóvel público para fins de moradia (art. 1º da MP nº 2.220/2001).

<sup>156</sup> O imóvel deve ser utilizado exclusivamente para moradia...

<sup>157</sup> Art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 1967.

<sup>158</sup> Poderá o concessionário usar e fruir do terreno para os fins do contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas (§ 2º do art. 7º do Decreto-Lei n.º 271/67).

<sup>159</sup> A concessão de direito real de uso possui finalidade diferenciada, vinculando o concessionário, baseando-se na regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas (Art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 1967).

<sup>160</sup> O direito de usar depende da transferência antecipada da posse ao promitente comprador. A posse é transferida, em geral, depois de pago o preço.

<sup>161</sup> Se transferida a posse, juntamente com os poderes inerentes ao domínio *ius utendi e fruendi e abutendi* sob condição resolutória de quitação do preço.

<sup>162</sup> Se transferida a posse. Depois transfere para o promitente comprador.

<sup>163</sup> Poder de disposição limitado, pode dispor sobre os direitos que possui, ou seja, de promitente vendedor (cessão de direitos). Uma vez realizada a promessa de compra e venda, o poder de disposição do promitente vendedor fica limitado ao seu poder-dever de alienar o imóvel ao promitente comprador.

<sup>164</sup> Apenas é transferido ao credor hipotecário o poder de disposição no momento em que houver o inadimplemento da obrigação principal. Porém, o credor hipotecário não ficará com o bem, este será levado à leilão ou venda judicial, o valor da venda que será entregue ao credor para a liquidação da dívida existente com o devedor.

<sup>165</sup> A hipoteca vincula-se à dívida (obrigação principal), sendo assim temporária. De acordo com o art. 1.485 do CC, pode ser prorrogada por até 30 anos (mediante averbação no registro de imóveis), a partir da data do contrato.

<sup>166</sup> O bem hipotecado permanece em poder com o devedor, podendo este utilizar e fruir.

<sup>167</sup> O credor fiduciário tem o poder de promover a execução da dívida alienando o imóvel.

		fiduciário						o <sup>168</sup>			
	ANTICRESE	Credor anticrético	Não <sup>169</sup>	Não	Sim <sup>170</sup>	Não	Não	Temporário <sup>171</sup>	Não <sup>172</sup>	Sim	Devedor <sup>173</sup>

<sup>168</sup> Enquanto a dívida não for quitada.

<sup>169</sup> O bem imóvel é entregue ao credor para poder se valer dos frutos e rendimentos. O credor terá o ônus de administrar (conservar, prestar contas) (art. 1.507)

<sup>170</sup> No direito real de anticrese há entrega do bem imóvel (transferência de posse) ao credor, podendo este gozar dos frutos até a compensação da dívida (art.1.506, CC).

<sup>171</sup> Direito temporário. Extingue-se em 15 anos de sua constituição.

<sup>172</sup> O poder de uso é do credor.

<sup>173</sup> Conforme artigo 1.506 do CC, apenas será transferido ao credor anticrético o poder de fruição.

## QUADRO COMPARATIVO 16– DIREITOS REAIS DERIVADOS – AQUISIÇÃO X EXTINÇÃO

Direito Real	Modos de aquisição	Modos de extinção
<b>PROPRIEDADE</b>	Acessão <sup>174</sup> , Usucapião <sup>175</sup> , Negócio Jurídico <sup>176</sup> , Última Vontade <sup>177</sup>	Alienação, renúncia, abandono, perecimento da coisa e desapropriação <sup>178</sup>
<b>ENFITEUSE</b>	Todos os modos de aquisição, inclusive o resgate <sup>179</sup>	Deterioração do prédio, falta de pagamento do foro por 3 anos, falecimento do enfiteuta sem herdeiros <sup>180</sup>
<b>SUPERFÍCIE</b>	Todos os modos de aquisição <sup>181</sup>	Extinção da concessão <sup>182</sup> , desapropriação, dar ao terreno destinação diversa <sup>183</sup>
<b>LAJE</b>	Todos os modos de aquisição <sup>184</sup> 185	Ruína da construção-base, salvo nos casos descritos nos

<sup>174</sup> Modo de aquisição originária em que há a união ou incorporação de acessório ao principal, adquirindo-se assim a propriedade.

<sup>175</sup> Modo de aquisição originária em que há a aquisição da propriedade pelo decurso de lapso temporal juntamente com posse justa, de boa-fé, sem vícios de violência e clandestinidade. De acordo com a doutrina a posse no tempo gera usucapião e isso se estende a todos os outros direitos reais que são suscetíveis de posse como as servidões aparentes, o usufruto, uso e habitação e a superfície.

<sup>176</sup> Adquire-se a propriedade por meio de contrato de compra e venda devidamente registrado no Registro de Imóveis para que seja constituído o direito real de propriedade.

<sup>177</sup> Os herdeiros adquirem a propriedade dos bens por meio de um formal de partilha, originado do processo de inventário.

<sup>178</sup> Art.1.275, CC:

<sup>179</sup> Prerrogativa ao foreiro de adquirir, compulsoriamente, o domínio direto.

<sup>180</sup> Art. 692, CC 1916, Inclui falta de pagamento do foro por 3 anos

<sup>181</sup> Doutrina admite a aquisição de superfície por usucapião:

<sup>182</sup> Art.1.375, CC: Extinta a concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário.

<sup>183</sup> Art. 1.374, 1.375 e 1.376 do CC.

<sup>184</sup> É possível a aquisição do direito de laje por usucapião.

<sup>185</sup> No testamento o testador pode atribuir a primeira construção a um legatário e a segunda construção para outro legatário.



		incisos do art.1.510-E <sup>186</sup> , desapropriação <sup>187 188</sup>
<b>USUFRUTO</b>	Todos os modos de aquisição <sup>189</sup>	Renúncia ou morte do usufrutuário, termo de duração, extinção da PJ ou o decurso de 30 anos, cessão do motivo, destruição da coisa, consolidação, culpa do usufrutuário, não uso ou fruição (art. 1.410 CC) <sup>190</sup>
<b>USO</b>	Idem Usufruto (art. 1.423, CC)	São aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto (art. 1.423, CC)
<b>HABITAÇÃO</b>	Limitados <sup>191</sup>	Aplica-se à habitação, no que couber, o sistema jurídico do direito real de usufruto, a teor do art. 1.416 do CC. Exceto quanto à falta de uso <sup>192</sup>
<b>CONCESSÃO USO ESPECIAL P/MORADIA</b>	Limitados (imóvel público) <sup>193</sup> <sup>194</sup>	Legislação Específica <sup>195</sup>
<b>CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO</b>	Limitados (imóvel público) <sup>196</sup> <sup>197</sup>	Legislação Específica <sup>198 199</sup>

<sup>186</sup> Ocorrerá a extinção do direito de laje pela ruína da construção-base, salvo nos casos descritos nos incisos do art.1.510-E, do CC. A reconstrução no prazo de 5 anos não acarreta na extinção da laje.

<sup>187</sup> ARAÚJO, Rodrigo Queiroz. Servidão no Direito Civil.

<sup>188</sup> Art. 1.389, I, CC: Também se extingue a servidão, ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante prova da extinção: I- pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa

<sup>189</sup> O usufruto voluntário ou convencional é constituído por negócio jurídico *inter vivos* ou *mortis causa*, unilateral ou bilateral, gratuito ou oneroso. O usufruto estende-se às acessões verificadas nos bens usufruídos, inclusive acessórios e pertenças existentes. Pode ser obtido por usucapião (art. 1.391 CC)

<sup>190</sup> Art. 1.410, CC. O usufruto constitui-se em direito temporário e extingue-se nos casos legalmente previstos.

<sup>191</sup> Além do negócio jurídico, no direito sucessório a Lei nº 4.121/62 instituiu direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente com redação inserida no § 2º do art. 1.611 (do Código de 1916) : 'Ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar”.

<sup>192</sup> Diferentemente do usufruto, a falta de uso no direito de habitação não é forma de extinção da habitação. (GOMES, 2012, p.327).

<sup>193</sup> Instituição da *concessão de uso especial* para fins de moradia por meio de prescrição aquisitiva (art. 1º da Lei 13.465/2017); via administrativa ou judicial (art. 6º MP).

<sup>194</sup> O direito de concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato *causa mortis* ou *inter vivos* (Art.7 da MP 2.220/2001).

<sup>195</sup> MP 2.220/2001 indica como forma de extinção do direito de uso especial para fins de moradia a destinação diversa e a aquisição de outra propriedade (art.8º da MP). Nos casos de destinação diversa, ou também se o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel. (art. 8º MP 2.220/2001).

<sup>196</sup> Instituída por contrato administrativo, através de instrumento público ou particular ou simples termo administrativo (art. 7.º do Decreto-Lei n. 271/67).

<sup>197</sup> Salvo disposição contratual contrária, transfere-se por ato *inter vivos*, sucessão legítima ou testamentária (§ 4º do o art. 7º do DL n.º 271/67).

<sup>198</sup> Poderá haver a extinção do direito real de uso pela falta de uso da coisa em conformidade com os critérios legais.

<sup>199</sup> A concessão de direito real de uso é realizada com vistas ao interesse social.

<b>DIREITO PROMITENTE COMPRADOR</b>	Limitado (negócio jurídico) <sup>200</sup>	I) execução voluntária (cumprimento da obrigação); II) execução coativa (descumprimento por uma das partes); III) resolução contratual (via judicial); IV) dissolução bilateral (distrato).
<b>HIPOTECA</b>	Limitado (negócio jurídico) <sup>201</sup> , hipoteca legal e judicial <sup>202</sup> .	Art.1.499, CC: I - pela extinção da obrigação principal; II - pelo perecimento da coisa; III - pela resolução da propriedade; IV - pela renúncia do credor; V - pela remição; VI - pela arrematação ou adjudicação.
<b>ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA</b>	Limitado (negócio jurídico) <sup>203</sup>	Cumprimento da obrigação (extinção normal); retomada do bem pelo credor ou entrega do bem pelo pagamento da dívida (extinção anormal).
<b>ANTICRESE</b>	Limitado (negócio jurídico, testamento) <sup>204</sup>	Sim <sup>205</sup>

<sup>200</sup> O direito do promitente comprador é instituído através de um contrato de promessa de compra e venda devidamente registrado.

<sup>201</sup> A hipoteca é direito de garantia vinculado à uma obrigação principal.

<sup>202</sup> Descrever sucintamente hipoteca legal e judicial

<sup>203</sup> A alienação fiduciária é um instituto que visa garantir uma obrigação principal (art.23 da Lei 9.514/97).

<sup>204</sup> A anticrese institui-se por meio de contrato escrito, testamento ou registro imobiliário.

<sup>205</sup> Há a extinção da anticrese pela destruição ou perecimento do bem anticrético, ou pela renúncia do anticresista.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. Editora Saraiva, 2017. 9788547221720. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547221720/>. Acesso em: 04 jan. 2022.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. DIREITO DAS COISAS: CURSO DE DIREITO CIVIL - 1ªED.(2014).

BAPTISTA, Bruno de Albuquerque. **Direito real de superfície**. Jus Navigandi. Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/2360/direito-real-de-superficie>>

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Função social da Propriedade-análise histórica**. 2005. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/7164/funcao-social-da-propriedade>> acesso em 06/02/2021

BITTAR, Carlos Alberto (coord.). **A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1981.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988 . Disponível em: Acesso em: 5 de jan. de 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: . Acesso em: 5 jan. de 2022.

BRASIL. Lei nº 8245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm)>. Acesso em: 25 de fev. de 2022.

Clóvis Beviláqua, Teoria, cit., p. 160; Washington de Barros Monteiro, Curso, cit., v. 1, p. 149; Francisco Amaral, Direito civil.

DINIZ,C; DINIZ,F;REISSINGER; **Novas teoria das limitações ao direito de propriedade**. Disponível em <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/PDF-D15-05.pdf>. Acesso em 26/03/2021

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FARIAS , Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. **Direitos reais**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.p. 406.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 1 : parte geral – 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais, 21ª edição**. Grupo GEN, 2012. 978-85-309-4392-9. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4392-9/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

GONÇALVES, Carlos. R. *Esquematizado - Direito civil I: parte geral - obrigações - contratos*: Editora Saraiva, 2019. 9788553617395. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617395/>. Acesso em: 04 jan. 2022.

LÔBO, Paulo. **DIREITO CIVIL V 4 - COISAS**. Editora Saraiva, 2021. 9786555593594. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593594/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

MACEDO, Beatriz Miranda. **Reflexões acerca dos direitos reais sobre a propriedade imobiliária introduzidos e reformulados na era contemporânea**. Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Niterói.2018

MAZZEI, Rodrigo Reis. **O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- PUC-SP. São Paulo- 2007

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 1 - Parte Geral, 11ª edição**. Grupo GEN, 2018. 9788530979645. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979645/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

NONES, Nelson. DIREITO DE PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL: EVOLUÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA. Disponível em < <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1602> > Acesso em 25/02/2022.

OLIVEIRA,A.B; BORDERES.K.B. **Propriedade, domínio, titularidade, posse e detenção**. Revista Jurídica - CCJ/FURB ISSN 1982 -4858 v. 13, nº 25, p. 99 - 107, jan./jul. 2009

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Direitos Reais no Código Civil de 2002: inovações**. Revista de Direito Imobiliário | vol. 71 | p. 155 | Jul / 2011

RIBEIRO, Bruno Henrique. **A segurança jurídica dos direitos reais imobiliários no contexto do sistema registral brasileiro**. FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARÍLIA – UNIVEM CURSO DE DIREITO.2014

RODRIGUES, Cláudio Ferreira - **Direitos Reais- Propriedade e posse**. Disponível em < [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais\\_35.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_35.pdf) > acesso no dia: 07/02/2021

SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. **Noções sobre a propriedade e função social**. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Coords.). Estatuto da Cidade. Lei 10.257, de 10.07.2001. Comentários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VENOSA,Sílvio de Salvo. **Direito civil**: reais / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4)



