

MATÉRIA DE DIREITO CIVIL

1ª PARTE - TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL

I – CONCEITOS, OBJETO E FINALIDADE

- 1) Direito Positivo: é a ordenação heterônoma das relações sociais, baseada numa integração normativa de fatos e valores (Miguel Reale); é o conjunto de regras jurídicas e, vigor num determinado país e numa determinada época.
- 2) Direito objetivo (norma agendi): é o complexo de normas jurídicas que regem o comportamento humano, de modo obrigatório, prescrevendo uma sanção no caso de sua violação.
- 3) Direito subjetivo (facultas agendi): é a permissão dada por meio de norma jurídica, para fazer ou não fazer alguma coisa, para ter ou não ter algo, ou ainda, a autorização para exigir, por meio dos órgãos competentes do Poder Público ou por meio dos processos legais, em caso de prejuízo causado por violação de norma, o cumprimento da norma infringida ou a reparação do mal sofrido; é a faculdade que cada um tem de agir dentro das regras da lei e de invocar a sua proteção e aplicação na defesa de seus legítimos interesses.
- 4) Teoria da vontade (Savigny): entende que o direito subjetivo é o poder da vontade reconhecido pela ordem jurídica.
- 5) Teoria do interesse (Ihering): o direito subjetivo é o interesse juridicamente protegido por meio de uma ação judicial.
- 6) Teoria mista (Jellinek, Saleilles e Michoud): define o direito subjetivo como o poder da vontade reconhecido e protegido pela ordem jurídica, tendo por objeto um bem ou interesse.
- 7) Direito público: é o direito composto, inteira ou predominantemente, por normas de ordem pública, que são normas imperativas, de obrigatoriedade inafastável.
- 8) Direito privado: é o composto, inteira ou predominantemente, por normas de ordem privada, que são normas de caráter supletivo, que vigoram apenas enquanto a vontade dos interessados não dispuser de modo diferente do previsto pelo legislador.
- 9) Fontes do direito: são os meios pelos quais se formam as regras jurídicas; as fontes diretas são a lei e o costume; as fontes indiretas são a doutrina e a jurisprudência.
- 10) Norma jurídica: é um imperativo autorizante; a imperatividade revela seu gênero próximo, incluindo-a no grupo das normas éticas, que regem a conduta humana,

diferenciando-a das leis físico-naturais, e o autorizamento indica sua diferença, distinguindo-a das demais normas.

11) Classificação das normas jurídicas: 1) quanto à imperatividade, podem ser: a) de imperatividade absoluta ou impositivas, que são as que ordenam ou proíbem alguma coisa (obrigação de fazer ou não fazer) de modo absoluto; b) de imperatividade relativa ou dispositiva, que não ordenam, nem proíbem de modo absoluto; permitem ação ou abstenção ou suprem a declaração de vontade não existente. 2) quanto ao autorizamento, podem ser: a) mais que perfeitas, que são as que por sua violação autorizam a aplicação de 2 sanções: a nulidade do ato praticado ou o restabelecimento da situação anterior e ainda a aplicação de uma pena ao violador; b) perfeitas, que são aquelas cuja violação as leva a autorizar a declaração da nulidade do ato ou a possibilidade de anulação do ato praticado contra sua disposição e não a aplicação de pena ao violador; c) menos que perfeitas, que são as que autorizam, no caso de serem violadas, a aplicação de pena ao violador, mas não a nulidade ou anulação do ato que as violou; d) imperfeitas, que são aquelas cuja violação não acarreta qualquer consequência jurídica. 3) quanto à sua hierarquia, as normas classificam-se em: normas constitucionais; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos; resoluções; decretos regulamentares; normas internas; normas individuais.

12) Direito civil: é o ramo do direito privado destinado a reger relações familiares patrimoniais e obrigacionais que se formam entre indivíduos encarados como tais, ou seja, enquanto membros da sociedade.

13) Princípios do direito civil: a) da personalidade: aceita a idéia que todo ser humano é sujeito de direito e obrigações; b) da autonomia da vontade: reconhece que a capacidade jurídica da pessoa humana lhe confere o poder de praticar ou abster-se de certos atos, conforme sua vontade; c) da liberdade de estipulação negocial: decide à permissão de outorgar direitos e de aceitar deveres, nos limites legais, dando origem à negócios jurídicos; d) da propriedade individual: pela idéia assente de que o homem pelo seu trabalho ou pelas formas admitidas em lei pode exteriorizar a sua personalidade em bens imóveis ou móveis que passam a constituir o seu patrimônio; e) da intangibilidade familiar: ao reconhecer a família como uma expressão imediata de seu ser pessoal; f) da legitimidade da herança e do direito de testar: pela aceitação de que, entre os poderes que as pessoas têm sobre seus bens, se inclui o de poder transmiti-los, total ou parcialmente, a seus herdeiros; g) da solidariedade social: ante a função social da propriedade e dos negócios jurídicos, a fim de conciliar as exigências da coletividade com os interesses particulares.

14) Divisões do direito civil: o direito civil regula as relações jurídicas das pessoas; a parte geral trata das pessoas, dos bens e dos atos e fatos jurídicos; a parte especial versa sobre direito de família (disciplina as relações pessoais e patrimoniais da família), o direito das coisas (trata do vínculo que se estabelece entre as pessoas e os bens), o direito das obrigações (trata do vínculo pessoal entre credores e devedores, tendo por objeto uma prestação patrimonial) e o direito das sucessões (regula a transmissão dos bens do falecido).

Lei de Introdução ao Código Civil (LICC)

15) Conteúdo e funções: é um conjunto de normas sobre normas, isto porque disciplina as próprias normas jurídicas, assinalando-lhes a maneira de aplicação e entendimento, predeterminando as fontes de direito positivo, indicando-lhes as dimensões espaço-temporais; contém normas de sobredireito ou de apoio que disciplinam a atuação da ordem jurídica; sua função é regular a vigência e eficácia da norma jurídica, apresentando soluções ao conflito de normas no tempo e no espaço, fornecer critérios de hermenêutica, estabelecer mecanismos de integração de normas e garantir a eficácia global, a certeza, segurança e estabilidade da ordem jurídica.

16) Aplicação das normas jurídicas: na determinação do direito que deve prevalecer no caso concreto, o juiz deve verificar se o direito existe, qual o sentido exato da norma aplicável e se esta norma aplica-se ao fato sub judice; portanto, para a subsunção é necessária uma correta interpretação para determinar a qualificação jurídica da matéria fática sobre a qual deve incidir uma norma geral; há subsunção quando o fato individual se enquadra no conceito abstrato contido na norma; quando ao aplicar a norma ao caso, o juiz não encontra norma que a este seja aplicável, o art. 4º da LICC, dá ao magistrado, a possibilidade de integrar a lacuna, de forma que possa chegar a uma solução adequada; trata-se do fenômeno da integração normativa.

17) Interpretação das normas: interpretar é descobrir o sentido e o alcance da norma jurídica.

18) Técnicas de interpretação: a interpretação é autêntica quando o seu sentido é explicado por uma outra lei; é doutrinária quando provém dos doutrinadores; é jurisprudencial quando feita pela jurisprudência; também pode ser gramatical (baseada nas regras da lingüística), lógica (visando a reconstruir o pensamento do legislador), histórica (estudo da relação com o momento em que a lei foi editada), sistemática (harmonização do texto em exame com o sistema jurídico como um todo); diz-se que é extensiva quando se amplia o sentido do texto, para abranger hipóteses semelhantes; restritiva, quando se procura conter o texto; teleológica ou social, em que se examinam os fins sociais para os quais a lei foi editada.

19) Integração das normas jurídicas: integração é o preenchimento de lacunas, mediante aplicação e criação de normas individuais, atendendo ao espírito do sistema jurídico; é o recurso a certos critérios suplementares, para a solução de eventuais dúvidas ou omissões da lei.

20) Analogia: é a aplicação, a um caso não previsto, de regra que rege hipótese semelhante; pode ser legis (que consiste na aplicação de norma existente destinada a reger caso semelhante ao previsto) ou juris (que se estriba num conjunto de normas para extrair elementos que possibilitem sua aplicação ao caso concreto não previsto mas similar).

21) Costume: é a reiteração constante de uma conduta, na convicção de ser a mesma obrigatória, ou, em outras palavras, uma prática geral aceita como sendo o Direito.

22) Princípios gerais do direito: são normas de valor genérico que orientam a compreensão do sistema jurídico em sua aplicação e integração.

23) Equidade: é a adaptação razoável da lei ao caso concreto (bom senso), ou a criação de uma solução própria para uma hipótese em que a lei é omissa.

24) Vigência da lei no tempo: a obrigatoriedade só surge com a publicação no Diário Oficial; sua força obrigatória está condicionada à sua vigência, ou seja, ao dia em que começar a vigorar; as próprias leis costumam indicar a data que entrarão em vigor; se nada dispuser a respeito, entrará em vigor no território nacional, 45 dias após a publicação; fora do país, 3 meses (art. 1º LICC); o espaço de tempo compreendido entre a publicação da lei e sua entrada em vigor denomina-se *vacatio legis*.

25) Cessação da vigência: a norma pode ter vigência temporária, porque o elaborador fixou o tempo de sua duração ou pode ter vigência para o futuro sem prazo determinado, durando até que seja modificada ou revogada por outra (LICC, art. 2º).

26) Revogação: revogar é tornar sem efeito uma norma; a revogação é o gênero, que contém 2 espécies, a ab-rogação (é a supressão total da norma anterior) e a derrogação (torna sem efeito uma parte da norma); pode ser, ainda, expressa (quando o elaborador da norma declarar a lei velha extinta em todos os seus dispositivos ou apontar os artigos que pretende retirar) ou tácita (quando houver incompatibilidade entre a lei nova e a antiga, pelo fato de que a nova passa a regular inteiramente a matéria tratada pela anterior).

27) Conflito de normas: quando a lei nova vem modificar ou regular, de forma diferente, a matéria versada pela norma anterior, podem surgir conflitos; para solucioná-los, dois são os critérios utilizados: a) o das disposições transitórias, que são elaboradas pelo legislador; têm vigência temporária, com o objetivo de resolver e evitar os conflitos ou lesões que emergem da nova lei em confronto com a antiga; b) o dos princípios da retroatividade e da irretroatividade das normas, construções doutrinárias para solucionar conflitos na ausência de norma transitória; é retroativa a norma que atinge os efeitos de atos jurídicos praticados sob o império da norma revogada; é irretroativa a que não se aplica a qualquer situação jurídica constituída anteriormente.

28) Vigência da lei no espaço: o Brasil adotou a doutrina da territorialidade moderada, aplicando o princípio da territorialidade (LICC, arts. 8º e 9º), e o da extraterritorialidade (arts. 7º, 10, 12 e 17, da LICC); no primeiro, a norma se aplica apenas no território do Estado que a promulgou; no segundo, os Estados permitem que em seu território se apliquem, em certas hipóteses, normas estrangeiras.

29) Relação jurídica: consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada; seus elementos são : sujeito ativo e passivo; objeto imediato e mediato; fato propulsor (acontecimento); proteção jurídica.

II – DAS PESSOAS

1) Pessoa: é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito.

2) Personalidade jurídica: é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.

3) Capacidade: é a medida jurídica da personalidade; é a manifestação do poder de ação implícito no conceito de personalidade (Teixeira de Freitas).

4) Direitos da personalidade: são direitos subjetivos da pessoa defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física, a sua integridade intelectual e sua integridade moral.

5) Pessoa Natural: é o homem, a criatura humana, proveniente de mulher; é o ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações.

6) Capacidade jurídica: é a maior ou menor extensão dos direitos de uma pessoa (art. 2º, CC); esta aptidão oriunda da personalidade, para adquirir direitos e contrair obrigações na vida civil, dá-se o nome de capacidade de gozo ou de direito; não pode ser recusada ao indivíduo; tal capacidade pode sofrer restrições legais quanto ao seu exercício pela intercorrência de um fator genérico; logo, a capacidade de fato ou de exercício é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil.

7) Incapacidade: é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser sempre encarada estritamente, considerando-se o princípio de que a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção.

8) Incapacidade absoluta: a incapacidade será absoluta quando houver proibição total o exercício do direito pelo incapaz, acarretando, em caso de violação do preceito, a nulidade do ato (CC, art. 145, I); os absolutamente incapazes têm direitos, porém não poderão exercê-los direta ou pessoalmente, devendo ser representados; são absolutamente incapazes (CC, art. 5º), os menores de 16 anos, os loucos de todo gênero, os surdo-mudos que não possam manifestar sua vontade, por não terem recebido educação adequada (CC, art. 446, II) e os ausentes, declarados como tais por sentença.

9) Incapacidade relativa: diz respeito àqueles que podem praticar por si os atos da vida civil desde que assistidos por quem o direito positivo encarrega deste ofício, em razão de parentesco, de relação de ordem civil ou de designação judicial; o efeito da violação desta norma é gerar a anulabilidade do ato jurídico (CC, art. 147, I); se enquadram nessa categoria (CC, art. 6º), os maiores de 16 e menores de 21 anos, os pródigos e os silvícolas.

10) Proteção aos incapazes: realiza-se por meio da representação ou assistência, o que lhes dá segurança, quer em relação à sua pessoa, quer em relação ao seu patrimônio, possibilitando o exercício de seus direitos; além disso há várias medidas tutelares, determinadas por normas, para defender seus interesses; se houver um conflito de interesses entre o absolutamente incapaz e seu representante, ou entre o relativamente incapaz e seu assistente, será imprescindível que o juiz nomeie um curador especial, em favor do menor, para protegê-lo (ECA, art. 148, VII, § único, f; CC, art. 387).

11) Cessação da incapacidade: a incapacidade termina, em regra, ao desaparecerem as causas que a determinaram; em relação à menoridade, a incapacidade cessa quando o menor completar 21 anos ou quando houver emancipação.

12) Emancipação: se o menor tiver idade superior a 18 anos, os pais podem conceder-lhe emancipação, dada por escritura pública ou particular, que deverá ser registrada no Cartório de Registro Civil; à falta dos pais, por sentença do Juiz, ouvido o tutor, se houver; pode dar-se, também, pelo casamento, pelo exercício de função pública, pela colação de grau em curso superior ou pelo estabelecimento, com recursos próprios, de sociedade civil ou comercial; uma vez concedida, por qualquer meio, a emancipação é irrevogável e definitiva.

13) Começo da personalidade: inicia-se com o nascimento com vida, ainda que o recém-nascido venha a falecer instantes depois, ressalvados desde a concepção os direitos do nascituro.

14) Nascituro: é o ser gerado, mas que ainda está por nascer; possui direitos (in fieri), isto é, expectativas de direitos, que irão materializar-se quando nascer com vida; o nascituro é herdeiro, pode receber doações e legados, pode ser adotado, reconhecido e legitimado; pode agir através de seu curador (art. 462, CC); a eficácia de tudo depende do nascimento com vida.

15) Comoriência: se 2 ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu os outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos (art. 11, CC); a consequência do preceito é que não se estabelece sucessão entre eles.

16) Individualização da pessoa: a identificação se dá pelo nome, que individualiza a pessoa; pelo estado, que define sua posição na sociedade política e na família, como indivíduo; pelo domicílio, que é o lugar de sua atividade social.

17) Nome: é o sinal exterior pelo qual se designa, se individualiza e se reconhece a pessoa no seio da família e da sociedade; é inalienável, imprescritível; em regra são 2 os elementos constitutivos do nome: o prenome, próprio da pessoa, e o nome de família ou sobrenome, comum a todos os que pertencem a uma certa família.

18) Estado da pessoa: é o seu modo particular de existir, que pode ser encarado sob o aspecto individual ou físico (é a maneira de ser da pessoa quanto à idade, sexo, saúde mental e física), familiar (indica sua situação na família em relação ao matrimônio, no que concerne ao parentesco cosangüíneo e quanto à afinidade).

19) Domicílio: é a sede jurídica da pessoa, onde ela se presume presente para efeitos de direito e onde exerce ou pratica, habitualmente, seus atos e negócios jurídicos; pode ser necessário ou legal, quando for determinado por lei, em razão da condição ou situação de certas pessoas (recém-nascido, incapaz), e voluntário, quando escolhido livremente, podendo ser geral, se fixado pela própria vontade, e especial, se estabelecido conforme os interesses das partes em um contrato a fim de fixar a sede jurídica onde as obrigações contratuais deverão ser cumpridas ou exigidas; perde-se o domicílio pela mudança, por determinação de lei ou por contrato.

Extinção da personalidade natural: extingue-se pela morte real, pela morte civil, pela morte presumida e pela morte simultânea ou comoriência.

PESSOA JURÍDICA

20) Conceito: é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônio, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações; são 3 os seus requisitos: organização de pessoas ou de bens; licitude de seus propósitos ou fins; capacidade jurídica reconhecida por norma.

21) Pessoas jurídicas de direito público externo: países estrangeiros, organismos internacionais, como ONU, OEA, etc..

22) Pessoas jurídicas de direito público interno: União, Estados, Municípios, os Territórios, as autarquias e os partidos políticos.

23) Pessoas jurídicas de direito privado: sociedades civis ou comerciais, as associações, as fundações e as entidades paraestatais, como as empresas públicas, as sociedades de economia mista e os serviços sociais autônomos; são instituídas por iniciativa de particulares, conforme o art. 16 do CC.

24) Fundações particulares: é um acervo de bens livres, que recebe da lei a capacidade jurídica para realizar as finalidades pretendidas pelo seu instituidor, em atenção aos seus estatutos; sua natureza consiste na disposição de certos bens em vista de determinados fins especiais, logo esses bens são inalienáveis (RT, 252:661); uma vez que assegura a concretização dos objetivos colimados pelo fundador, embora, em certos casos, comprovada a necessidade de venda, esta possa ser autorizada pelo magistrado, ouvido o MP, que a tutela, para oportuna aplicação do produto em outros bens destinados ao mesmo fim (RT, 242:232, 172:525, 422:162; CC, arts. 26 e 30).

25) Sociedade civil: é que visa fim econômico ou lucrativo, que deve ser repartido entre os sócios, sendo alcançado pelo exercício de certas profissões ou pela prestação de serviços técnicos; tem ela uma certa autonomia patrimonial e atua em nome próprio, pois sua existência é distinta dos sócios (CC, art. 20), de modo que os débitos destes não são da sociedade e vice-versa.

26) Associações: é a que não tem fim lucrativo ou intenção de dividir o resultado, embora tenha patrimônio, formado por contribuição de seus membros para a obtenção de fins culturais, educacionais, esportivos, etc.

27) Sociedades comerciais: visam lucro, mediante exercício de atividade mercantil; para diferenciá-la da civil, basta considerar-se a natureza das operações habituais; se estas tiverem por objeto atos de comércio, a sociedade será comercial, caso contrário, civil.

28) Empresa pública: é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

29) Sociedade de economia mista: é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria a União ou à entidade de Administração Indireta.

30) Existência legal: as pessoas jurídicas de direito público iniciam-se em razão de fatos históricos, de criação constitucional, de lei especial e de tratados internacionais, se tratar-se de pessoa jurídica de direito público externo; nas pessoas de direito privado, o fato que lhes dá origem é a vontade humana, sem necessidade de qualquer ato administrativo de concessão ou autorização, salvo os casos especiais do CC (arts. 18 e 20, §§ 1º e 2º), porém a sua personalidade jurídica permanece em estado potencial, adquirindo status jurídico, quando preencher as formalidades ou exigências legais; o processo genético apresenta-se em 2 fases: a do ato constitutivo, que deve ser escrito, e a do registro público.

31) Capacidade da pessoa jurídica: decorre da personalidade que a ordem jurídica lhe reconhece por ocasião de seu registro; essa capacidade estende-se a todos os campos do direito; pode exercer todos os direitos subjetivos, não se limitando à esfera patrimonial; tem direito à identificação, sendo dotada de uma denominação, de um domicílio e de uma nacionalidade; a pessoa jurídica tem capacidade para exercer todos os direitos compatíveis com a natureza especial de sua personalidade.

32) Responsabilidade contratual: a pessoa jurídica de direito público e privado, no que se refere à realização de um negócio jurídico dentro do poder autorizado pela lei ou pelo estatuto, deliberado pelo órgão competente, é responsável, devendo cumprir o disposto no

contrato, respondendo com seus bens pelo inadimplemento contratual (CC, art. 1.056); terá responsabilidade objetiva por fato e por vício do produto e do serviço.

33) Responsabilidade extracontratual: as pessoas de direito privado devem reparar o dano causado pelo seu representante que procedeu contra o direito; respondem pelos atos ilícitos praticados pelos seus representantes, desde que haja presunção *juris tantum* de culpa in ligendo ou in vigilando, que provoca a reversão do ônus da prova, fazendo com que a pessoa jurídica tenha de comprovar que não teve culpa nenhuma (STF, Súmula 341); as pessoas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano; bem como as de direito privado que prestem serviços públicos.

34) Domicílio: é a sua sede jurídica, onde os credores podem demandar o cumprimento das obrigações; é o local de suas atividades habituais, de seu governo, administração ou direção, ou, ainda, o determinado no ato constitutivo.

35) Fim da pessoa jurídica: as pessoas de direito público extinguem-se pela ocorrência de fatos históricos, por norma constitucional, lei especial ou tratados internacionais; termina a pessoa de direito privado, conforme prescreve os arts. 21, 22, § único, e 30, § único, do CC: a) pelo decurso do prazo de sua duração; b) pela dissolução deliberada unanimemente entre os membros; c) por determinação legal, quando se der qualquer uma das causas extintivas previstas no art. 1.399 do CC; d) por ato governamental; e) pela dissolução judicial. Percebe-se que a extinção da pessoa jurídica não se opera de modo instantâneo; qualquer que seja o fator extintivo, tem-se o fim da entidade; porém se houver bens de seu patrimônio e dívidas a resgatar, ela continuará em fase de liquidação, durante a qual subsiste para a realização do ativo e pagamento de débitos, cessando, de uma vez, quando se der ao acervo econômico o destino próprio; sua existência finda pela sua dissolução e liquidação.

36) Grupos despersonalizados: constituem um conjunto de direitos e obrigações, de pessoas e de bens sem personalidade jurídica e com capacidade processual, mediante representação; dentre eles podemos citar a família, as sociedades irregulares, a massa falida, as heranças jacente e vacante, o espólio e o condomínio.

37) Despersonalização da pessoa jurídica: o órgão judicante está autorizado a desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, se houver, de sua parte: abuso de direito, desvio ou excesso de poder, lesando consumidor; infração legal ou estatutária, por ação ou omissão, em detrimento ao consumidor; falência, insolvência, encerramento ou inatividade, em razão de sua má administração; obstáculo ao ressarcimento dos danos que causar aos consumidores, pelo simples fato de ser pessoa jurídica (Lei 8.078/90, art. 28); na hipótese de desconsideração, haverá responsabilidade subsidiária das sociedades integrantes do grupo societário e das controladas, responsabilidade solidárias das sociedades consorciadas

e responsabilidade subjetiva das coligadas, que responderão se sua culpabilidade for comprovada.

III – DOS BENS

1) Conceito: bens são as coisas materiais ou imateriais que têm valor econômico e que podem servir de objeto a uma relação jurídica; para que o bem seja objeto de uma relação jurídica é preciso que ele apresente os seguintes caracteres, idoneidade para satisfazer um interesse econômico, gestão econômica autônoma e subordinação jurídica ao seu titular.

2) Bens corpóreos e incorpóreos: corpóreos são os que têm existência material, como uma casa, um terreno, um livro; são o objeto do direito; incorpóreos são os que não têm existência tangível e são relativos aos direitos que as pessoas físicas ou jurídicas têm sobre as coisas, sobre os produtos de seu intelecto ou com outra pessoa, apresentando valor econômico, tais como os direitos reais, obrigacionais e autorais.

3) Bens móveis e imóveis: móveis são os que podem ser transportados por movimento próprio ou removidos por força alheia; imóveis são os que não podem ser transportados sem alteração de sua substância.

4) Bens imóveis por sua natureza: abrange o solo com sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo.

5) Bens imóveis por acessão física artificial: inclui tudo aquilo que o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que não se possa retirar sem destruição, modificação, fratura ou dano.

6) Bens imóveis por acessão intelectual: são todas as coisas móveis que o proprietário do imóvel manter, intencionalmente, empregadas em sua exploração industrial, aformoseamento ou comodidade.

7) Bens imóveis por determinação legal: são direitos reais sobre imóveis (usofruto, uso, habitação, enfiteuse, anticrese, servidão predial), inclusive o penhor agrícola e as ações que o asseguram; apólices da dívida pública oneradas com a cláusula de inalienabilidade, decorrente de doação ou de testamento; o direito à sucessão aberta, ainda que a herança só seja formada de bens móveis.

8) Bens móveis por natureza: são as coisas corpóreas que se podem remover sem dano, por força própria ou alheia, com exceção das que acedem aos imóveis, logo, os materiais de construção, enquanto não forem nela empregados, são bens móveis.

9) Bens móveis por antecipação: são bens imóveis que a vontade humana mobiliza em função da finalidade econômica; ex: árvores, frutos, pedras e metais, aderentes ao imóvel, são imóveis; separados, para fins humanos, tornam-se móveis; ex: são móveis por antecipação árvores convertidas em lenha.

10) Bens móveis por determinação de lei: são os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes, os direitos de obrigação e as ações respectivas e os direitos de autor.

11) Bens fungíveis e infungíveis: fungíveis são os bens móveis que podem ser substituídos por outros de mesma espécie, qualidade e quantidade; infungíveis são os insubstituíveis, por existirem somente se respeitada sua individualidade.

12) Bens consumíveis e inconsumíveis: consumíveis são os que se destroem assim que vão sendo usados (alimentos em geral); inconsumíveis são os de natureza durável, como um livro.

13) Bens divisíveis e indivisíveis: divisíveis são aqueles que podem ser fracionados em porções reais; indivisíveis são aqueles que não podem ser fracionados sem se lhes alterar a substância, ou que, mesmo divisíveis, são considerados indivisíveis pela lei ou pela vontade das partes.

14) Bens singulares e coletivos: as coisas singulares são as que, embora reunidas, se consideram de per si, independentemente das demais; são consideradas em sua individualidade; coletivas são as constituídas por várias coisas singulares, consideradas em conjunto, formando um todo único, que passa a ter individualidade própria, distinta de seus objetos componentes, que conservam sua autonomia funcional.

15) Bens principais e acessórios: principais são os que existem em si e por si, abstrata ou concretamente; acessórios são aqueles cuja existência supõe a existência do principal.

16) Bens particulares e bens públicos: são respectivamente, os que pertencem a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado e os que pertencem as pessoas jurídicas de direito público, políticas, à União, aos Estados e aos Municípios.

17) Bens públicos de uso comum do povo: são os que embora pertencentes a pessoa jurídica de direito público interno, podem ser utilizados, sem restrição e gratuitamente, por todos, sem necessidade de qualquer permissão especial.

18) Bens públicos de uso especial: são utilizados pelo próprio poder público, constituindo-se por imóveis aplicados ao serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal, como prédios onde funcionam tribunais, escolas públicas, secretarias, ministérios, etc; são os que têm uma destinação especial.

19) Bens públicos dominicais: são os que compõem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto do direito pessoal ou real dessas pessoas; abrangem bens móveis ou imóveis.

20) Bens que estão fora do comércio: os bens alienáveis, disponíveis ou no comércio, são os que se encontram livres de quaisquer restrições que impossibilitem sua transferência ou apropriação, podendo, portanto, passar, gratuita ou onerosamente, de um patrimônio a outro, quer por sua natureza, quer por disposição legal, que permite, por exemplo, a venda

de bem público; os bens inalienáveis ou fora do comércio são os que não podem ser transferidos de um acervo patrimonial a outro ou insuscetíveis de apropriação.

21) Bens inalienáveis por sua natureza: são os bens de uso inexaurível, como o ar, o mar, a luz solar; porém a captação, por meio de aparelhagem, do ar atmosférico ou da água do mar para extrair certos elementos com o escopo de atender determinadas finalidades, pode ser objeto de comércio.

22) Bens legalmente inalienáveis: são os que, apesar de suscetíveis de apropriação pelo homem, têm sua comercialidade excluída pela lei, para atender aos interesses econômico-sociais, à defesa social e à proteção de determinadas pessoas; poderão ser alienados, por autorização legal apenas em certas circunstâncias e mediante determinadas formalidades; entram nessa categoria: os bens públicos; os dotais; os das fundações; os dos menores; os lotes rurais remanescentes de loteamentos já inscritos; o capital destinado a garantir o pagamento de alimentos pelo autor do fato ilícito; o terreno onde está edificado em edifício de condomínio por andares; o bem de família; os móveis ou imóveis tombados; as terras ocupadas pelos índios.

23) Bens inalienáveis pela vontade humana: são os que lhes impõe cláusula de inalienabilidade, temporária ou vitalícia, nos casos e formas previstos em lei, por ato inter vivos ou causa mortis.

24) Benfeitorias: são bens acessórios acrescentados ao imóvel, que é o bem principal; podem ser necessárias (imprescindíveis à conservação do imóvel ou para evitar-lhe a deterioração), úteis (aumentam ou facilitam o uso do imóvel) e voluptuárias (embelezam o imóvel, para mero deleite ou recreio).

25) Frutos: são bens acessórios que derivam do principal; podem ser naturais (das árvores), industriais (da cultura ou da atividade) e civis (do capital, como os juros).

26) Bem de família: divide-se em voluntário e legal; voluntário é um instituto em que o casal, ou um dos cônjuges, destina um imóvel próprio para domicílio da família, com a

cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo imóvel (art. 70, CC); essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges a até que os filhos completem a maioridade, não podendo o imóvel ter outro destino ou ser alienado, sem o consentimento dos interessados e dos seus representantes legais; também não entra no inventário, nem será partilhado, enquanto continuar a residir nele o cônjuge sobrevivente ou filho menor (art. 20 do Dec-Lei 3.200/41); é o instituído pela Lei 8.009/90, que estabeleceu a impenhorabilidade geral de todas as moradias familiares próprias, uma para cada família, independentemente de qualquer ato ou providência dos interessados; a impenhorabilidade abrange os seguintes bens, desde que quitados: a casa e seu terreno, os móveis que guarnecem a casa, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional; se a casa for alugada, aplica-se aos bens móveis, que guarnecem a residência; se for imóvel rural, aplica-se só a sede de moradia móveis.

IV – DOS FATOS JURÍDICOS

Teoria Geral dos Fatos Jurídicos

1) Conceito de fato jurídico em sentido amplo: fatos jurídicos seriam os acontecimentos, previstos em norma de direito, em razão dos quais nascem, se modificam, subsistem e se extinguem as relações jurídicas; para Savigny, são os acontecimentos em virtude dos quais as relações nascem e se extinguem; pode ser natural ou humano.

2) Fato natural: advém de fenômeno natural, sem intervenção da vontade humana, que produz efeito jurídico; esse evento natural consiste no fato jurídico stricto sensu, que se apresenta ora como ordinário (nascimento, decurso do tempo, etc) ou extraordinário (caso fortuito, força maior).

3) Fato humano: é o acontecimento que depende da vontade humana, abrangendo tanto os atos lícitos como ilícitos; pode ser voluntário, se produzir efeitos jurídicos queridos pelo agente, caso que se tem o ato jurídico em sentido amplo (abrange o ato em sentido estrito e o negócio jurídico); e involuntário, se acarretar conseqüências jurídicas alheias à vontade do agente, hipótese em que se configura o ato ilícito, que produz efeitos previstos em norma jurídica, como sanção, porque viola mandamento normativo.

4) Aquisição de direitos: aquisição de um direito é a sua conjunção com seu titular; no âmbito patrimonial são 2 os modos de aquisição: o ordinário, se o direito nascer no momento em que o titular se apropria do bem de maneira direta, sem interposição ou transferência de outra pessoa; o derivado, se houver transmissão do direito de propriedade de uma pessoa a outra, existindo uma relação jurídica entre a anterior e o atual titular; a aquisição pode ser ainda, gratuita, se não houver qualquer contraprestação, e onerosa, quando o patrimônio do adquirente enriquece em razão de uma contraprestação; levando-se em consideração a maneira como se processa, temos: aquisição a título universal, se o adquirente substitui o seu antecessor na totalidade de seus direitos ou numa quota ideal deles, e aquisição a título singular, quando se adquire uma ou várias coisas determinadas, apenas no que concerne aos direitos, como sucede o legatário, que herda coisa individuada; quanto ao processo formativo, pode ser: simples, se o fato gerador da relação jurídica consistir num só ato, ou complexa, se for necessário a intercorrência simultânea ou sucessiva de mais de um fato, por exemplo, o usucapião que requer posse prolongada, lapso temporal, inércia do titular e em certas hipóteses justo título e boa-fé.

5) Normas legais sobre a aquisição de direitos: o art. 74, I, II e III do CC, prescreve que: adquirem-se direitos mediante ato adquirente ou por intermédio de outrem; pode uma pessoa adquirir-los para si, ou para terceiros; dizem-se atuais os direitos completamente adquiridos, e futuros os cuja aquisição não se acabou de operar.

6) Expectativa de direito: é uma mera possibilidade ou esperança de adquirir um direito.

7) Direito eventual: ocorre se houver interesse, ainda que incompleto, pela falta de um elemento básico protegido por norma jurídica.

8) Direito condicional: é o que se perfaz pelo advento de um acontecimento futuro e incerto, de modo que o seu titular só o adquire se sobrevier a condição.

9) Modificação dos direitos: tem-se modificação objetiva quando atingir a qualidade ou quantidade do objeto ou conteúdo da relação jurídica; qualitativa será a modificação quando o conteúdo do direito se converte em outra espécie; há uma modificação na natureza do direito creditório, sem quaisquer alterações no crédito; será quantitativa a

modificação se o seu objeto aumentar ou diminuir no volume, sem aumentar a qualidade do direito, em virtude de fato jurídico stricto sensu; a modificação subjetiva é a pertinente ao titular, subsistindo a relação jurídica, hipótese em que se pode ter a substituição do sujeito de direito inter vivos ou causa mortis.

10) Defesa dos direitos: para resguardar seus direitos, o titular deve praticar atos conservatórios como o protesto, retenção, arresto, seqüestro, caução fideijussória ou real, interpelações judiciais para constituir devedor em mora, quando esta não resulta de cláusula expressa na convenção ou de termo estipulado com esse escopo de notificação extrajudicial; quando sofrer ameaça ou violação, o direito subjetivo é protegido por ação judicial; o titular também está provido de instrumentos de defesa preventiva, para impedir a violação de seu direito, que poder ser extrajudicial (arras, fiança, etc) ou judicial (interdito proibitório, ação de dano infecto, etc.); esta prevista também a autodefesa, em que a pessoa lesada, empregando força física, se defende usando meios moderados, mediante agressão atual e iminente, sem recorrer ao Judiciário.

11) Extinção dos direitos: extinguem-se quando ocorrer: a) perecimento do objeto sobre o qual recaem se ele perder suas qualidades essenciais ou o valor econômico; se se confundir com outro de modo que não se possa distinguir; se cair em lugar onde não pode mais ser retirado; b) alienação, que é o ato de transferir o objeto de um patrimônio a outro, havendo perda do direito para o antigo titular; c) renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal; d) abandono, que é a intenção do titular de se desfazer da coisa; e) falecimento do titular, sendo o direito personalíssimo e por isso intransmissível; f) prescrição, que extinguindo a ação faz com que o direito desapareça pela ausência da tutela jurídica; g) decadência, que atinge o próprio direito; h) confusão, quando numa só pessoa se reúnem as qualidades de credor e de devedor; i) implemento de condição resolutiva; j) escoamento do prazo, se a relação jurídica for constituída a termo; k) preempção da instância ou do processo, ficando ileso o direito de ação; l) aparecimento de direito incompatível com o direito atualmente existente e que o suplanta.

FATO JURÍDICO “STRICTO SENSU”

12) Conceito: é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos; podem ser classificados quanto à sua normalidade em ordinários e extraordinários.

13) Prescrição: é a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso; Pontes de Miranda pontifica que a prescrição seria uma exceção que alguém tem contra o que não exerceu, durante um lapso de tempo fixado em norma, sua pretensão ou ação; o que a caracteriza é que ela visa extinguir uma ação, mas não o direito propriamente dito.

14) Requisitos da prescrição: existência de uma ação exercitável; inércia do titular da ação pelo seu não exercício; continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; ausência de algum fato ou ato a que a lei confere eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva de curso prescricional, que é seu fator neutralizante.

15) Causas interruptivas: são as que inutilizam a prescrição iniciada, de modo que o seu prazo recomeça a correr da data do ato que a interrompeu ou do último do processo que a interromper (CC, art. 173; RT, 459:121), como: a) cessação da violação do direito; b) reconhecimento do direito pelo devedor; c) ato do titular reclamando seu direito; quanto a seus efeitos, o princípio é de que ela aproveita tão-somente a quem a promove, prejudicando aquele contra quem se processa.

16) Causas impeditivas: são as circunstâncias que impedem que seu curso inicie; estão arroladas nos arts. 168, I a IV, 169, I, e 170, I e II do CC, que se fundam no status da pessoa individual ou familiar, atendendo as razões de confiança, amizade e motivos de ordem moral.

17) Causas suspensivas: são as que paralisam temporariamente o seu curso; superado o fato suspensivo, a prescrição continua a correr, computado o tempo decorrido antes dele; são as mencionadas nos arts. 169, II e III, e 170, III, do CC, ante a situação especial em que se encontram o titular e o sujeito passivo ou devido a circunstâncias objetivas.

18) Prescrição aquisitiva e extintiva: a extintiva ou liberatória atinge qualquer ação, fundamentando-se na inércia do titular e no tempo; a aquisitiva ou usucapião visa à propriedade, fundando-se na posse e no tempo; a prescrição extintiva concede ao devedor a faculdade de não ser molestado, a aquisitiva retira a coisa ou o direito do patrimônio do titular em favor do prescribente.

19) Normas gerais sobre a prescrição: o CC contém normas que facilitam a aplicação da prescrição; são as seguintes: a) somente depois de consumada a prescrição, desde que não haja prejuízo de terceiro, é que pode haver renúncia expressa ou tácita por parte do interessado (art. 161); b) a prescrição poderá ser alegada em qualquer instância ou fase do processo, pela parte a quem aproveita (art. 162; RT, 447:209; 447:142; 426:77); c) tanto as pessoas naturais como as jurídicas sujeitam-se aos efeitos da prescrição, ativa ou passivamente, ou seja, podem invocá-la em seu proveito ou sofrer suas consequências quando alegadas ex adverso (art. 163); d) as pessoas que a lei priva de administrar os próprios bens têm ação regressiva contra os seus representantes legais, quando estes, por dolo, ou negligência, derem causa a prescrição (art. 164); e) a prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu herdeiro (art. 165); f) o juiz pode não conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelos interessados (art. 166), não podendo, portanto, decretá-la de ofício; g) com o principal prescrevem os direitos acessórios (art. 167); h) a prescrição em curso não origina direito adquirido (RT, 174:282; 246:520); i) as partes podem restringir o prazo prescricional fixado por lei, desde que se trate de direito patrimonial; j) deve-se determinar o momento exato em que a prescrição começa a correr para que se calcule corretamente o prazo.

20) Prazos prescricionais: as ações pessoais, que têm por fim fazer valer direitos oriundos de uma obrigação de dar, fazer ou não fazer algo, prescrevem em 20 anos; as ações reais, que são as que objetivam proteger os direitos reais, prescrevem em 10 anos, entre presentes, e em 15 anos entra ausentes, contados da data em que poderiam ter sido propostas; tanto as ações pessoais como as reais, versando sobre direitos que fazem parte do patrimônio do titular, são ações patrimoniais; existem casos de prescrição especial, para os quais a norma jurídica estatui prazos mais exíguos, pela conveniência de reduzir o prazo geral para possibilitar o exercício de certos direitos.

21) Ações imprescritíveis: todas as ações são prescritíveis; a prescritibilidade é a regra, a imprescritibilidade, a exceção; são imprescritíveis as que versam sobre: os direitos da personalidade; o estado das pessoas; os bens públicos; bens confiados à guarda de outrem, a título de depósito, penhor ou mandato; a direito de família no que concerne à questão inerente à pensão alimentícia, à vida conjugal, ao regime de bens; a pretensão do

condômino de a qualquer tempo exigir a divisão da coisa comum, de pedir-lhe a venda ou a meação do muro divisório; a exceção de nulidade, por exemplo, pelo art. 1.627, I, do CC, é nulo o testamento feito por menor, com idade inferior a 16 anos, seja qual for o tempo decorrido da realização do ato até sua apresentação em juízo; sempre será possível pleitear sua invalidade por meio de exceção de nulidade.

22) Decadência: é a extinção do direito pela inação de seu titular que deixa escoar o prazo legal ou voluntariamente fixado para seu exercício; seu objeto é o direito que, por determinação legal ou por vontade humana unilateral ou bilateral, está subordinado à condição de exercício em certo espaço de tempo, sob pena de caducidade; pode ser argüida tanto por via de ação (se o titular, desprezando a decadência, procura exercitar o direito: o interessado pela ação, pleiteará a declaração da decadência) como por via de exceção (se o titular exercitar seu direito por meio de ação judicial: o interessado, por exceção, pleiteará a decadência); pode ser argüida em qualquer estado da causa e em qualquer instância, quando ao argüente á dado falar no feito, antes do julgamento; se o direito se extingue pela decadência, não poderá mais produzir os seus efeitos, assim se alegada e comprovada a qualquer tempo, durante o litígio, impedido estará o juiz de reconhecer um direito extinto, assegurando sua eficácia.

23) Efeitos da decadência: seu efeito direto é a extinção do direito em decorrência da inércia de seu titular para o seu exercício; indiretamente, extingue a ação correspondente; prazo decadencial corre contra todos; nem mesmo aquelas pessoas contra as quais não corre a prescrição ficam isentas dos seus efeitos; a decadência não se suspende nem se interrompe e só é impedida pelo efetivo exercício do direito, dentro do lapso de tempo prefixado.

ATO JURÍDICO EM SENTIDO ESTRITO

24) Conceito: é o que gera conseqüências jurídicas previstas em lei e não pelas partes interessadas, não havendo regulamentação da autonomia privada; é aquele que surge como mero pressuposto de efeito jurídico, preordenado pela lei, sem função e natureza de auto-regulamento; classificam-se em atos materiais ou reais, e participações.

25) Atos materiais ou reais: consistem numa atuação de vontade que lhes dá existência imediata, porque não se destinam ao conhecimento de determinadas pessoas, não tendo, portanto, destinatário; trata-se de atos a que a ordem jurídica confere efeitos invariáveis, de maneira que tais consequências jurídicas estão adstritas tão-somente ao resultado da atuação, produzindo-se independentemente da consciência que o agente tenha de que seu comportamento o suscita; os efeitos decorrentes de todos esses atos estão pré-definidos na lei.

26) Participações: consistem em declarações para ciência ou comunicação de intenções ou de fatos; têm destinatário, pois o sujeito pratica o ato para dar conhecimento a outrem de que tem certo propósito ou que ocorreu determinado fato.

27) Ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico: negócio jurídico é ato de autonomia privada, com o qual o particular regula por si só os próprios interesses, logo a sua essência é a auto-regulamentação dos interesses particulares reconhecida pelo ordenamento jurídico, e o ato jurídico não tem função e natureza de auto-regulamento; a presença necessária da emissão de vontade no negócio jurídico e sua conformidade com a lei sugere uma investigação a esse vínculo volitivo, o que já não ocorre com o ato jurídico em sentido estrito em que a intenção das partes situa-se em plano secundário, e cujo efeito produz ex lege; a função, torna-se, no negócio jurídico, um objeto, porque em relação a ele a ordem jurídica admite autonomia privada; no ato jurídico não se pode falar em objeto, porque no que concerne a ele a ordem jurídica requer autonomia privada, sendo que sua função consiste na realização do interesse de cuja satisfação o ato é ordenado, segundo a rigidez da previsão normativa; assim o negócio jurídico considera o escopo colimado pelos interessados; o ato jurídico só se atém à função que a ordem jurídica estabelece para o próprio ato.

NEGÓCIO JURÍDICO

28) Conceito: é o poder de auto-regulação dos interesses que contém a enunciação de um preceito, independentemente do querer interno.

29) Classificação dos negócios jurídicos: classificam-se: 1) quanto as vantagens que produz, em gratuitos e onerosos; 2) quanto às formalidades, em solenes e não solenes; 3)

quanto ao conteúdo, em patrimoniais e extrapatrimoniais; 4) quanto à manifestação de vontade, em unilaterais e bilaterais; 5) quanto ao tempo em que produzem efeitos, em inter vivos e causa mortis; 6) quanto aos seus efeitos, em constitutivos, se sua eficácia operar-se ex nunc, ou seja, a partir do momento da conclusão (compra e venda, por exemplo), e declarativos, em que a eficácia é ex tunc, ou melhor, só se efetiva a partir do momento em que se operou o fato a que se vincula a declaração de vontade (divisão de condomínio, partilha); 7) quanto à sua existência, em principais e acessórios; 8) quanto ao exercício dos direitos, em negócios de disposição e de simples administração.

30) Interpretação do negócio jurídico: pode ser: declaratória, se tiver por escopo expressar a intenção dos interessados; integrativa, se pretender preencher lacunas contidas no negócio, por meio de normas supletivas, costumes, etc; construtiva, se objetivar reconstruir o ato negocial com o intuito de salvá-lo.

31) Normas interpretativas: o CC possui as seguintes: a) nas declarações de vontade atender-se-á mais a sua intenção do que ao sentido literal da linguagem (art. 85); b) a transação interpreta-se restritivamente (art. 1.027); c) a fiança dar-se-á por escrito e não admite interpretação extensiva (art. 1.483); d) os contratos benéficos interpretar-se-ão estritamente (art. 1.090); e) quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador (art. 1.666). A doutrina e a jurisprudência têm entendido em matéria interpretativa que: a) em relação aos contratos deve-se ater à boa fé, às necessidades de crédito e a equidade (RT, 145:652); b) nos contratos que tiverem palavras que admitam 2 sentidos, deve-se preferir o que mais convier a sua natureza; c) nos contratos de compra e venda, no que concerne à extensão do bem alienado, deve-se interpretar em favor do comprador (RT, 158:194); d) no caso de ambigüidade, interpreta-se de conformidade com o costume do país; e) na interpretação contratual considerar-se-ão as normas jurídicas correspondentes; f) nas estipulações obrigacionais dever-se-á interpretar do modo menos oneroso para o devedor; g) no conflito entre 2 cláusulas a antinomia prejudicará o outorgante e não o outorgado; h) na cláusula suscetível de 2 significados, interpretar-se-á em atenção ao que poder ser exeqüível; i) nas cláusulas duvidosas, prevalecerá o entendimento de que se deve favorecer quem se obriga (RT, 142:620; 194:709).

32) Elementos constitutivos: abrangem: os elementos essenciais, imprescindíveis à existência do ato negocial, pois forma sua substância, podem ser gerais e particulares; os naturais, que são efeitos decorrentes do negócio jurídico, sem que seja necessário qualquer menção expressa, pois a própria norma jurídica já lhe determina quais são essas conseqüências jurídicas; os acidentais, que são estipulações ou cláusulas acessórias que as

partes podem adicionar em seus negócios para modificar uma ou algumas de suas consequências naturais, como condição, modo, encargo e o termo (CC, arts. 114, 123 e 128).

33) Capacidade do agente: se todo negócio jurídico pressupõe uma declaração de vontade, a capacidade do agente é indispensável à sua participação válida na seara jurídica; a capacidade especial ou legitimação distingue-se da capacidade geral das partes, para a validade do negócio jurídico, pois para que ele seja perfeito não basta que o agente seja plenamente capaz; é imprescindível que seja parte legítima, isto é, tenha competência para praticá-lo, dada a sua posição em relação a certos interesses jurídicos; sua falta pode tornar o negócio nulo ou anulável; a legitimação depende da particular relação do sujeito com o objeto do ato negocial.

34) Objeto lícito e possível: para que o negócio se repute perfeito e válido deverá versar sobre objeto lícito, conforme a lei; além de lícito deve ser possível, física ou juridicamente, o objeto do ato negocial.

35) Consentimento: é a anuência válida do sujeito a respeito do entabulamento de uma relação jurídica sobre determinado objeto; pode ser ele expresso ou tácito desde que o negócio, por sua natureza ou disposição legal, não exija forma expressa.

36) Defeitos do negócio jurídico: são os vícios do consentimento, como o erro, o dolo e a coação, que se fundam no desequilíbrio da atuação volitiva relativamente a sua declaração; esses vícios aderem à vontade, penetram-na, aparecem sob forma de motivos, forçam a deliberação e estabelecem divergência entre a vontade real, ou não permitem que esta se forme.

37) Erro: é uma noção inexata, não verdadeira, sobre alguma coisa, objeto ou pessoa, que influencia a formação da vontade; o erro para viciar a vontade e tornar anulável o negócio deve ser substancial, escusável e real, no sentido de que há de ter por fundamento uma razão plausível, ou ser de tal monta que qualquer pessoa inteligente e de atenção ordinária seja capaz de cometê-lo.

38) Erro escusável: é aquele que é justificável, tendo-se em conta as circunstâncias do caso.

39) Erro substancial (CC, arts. 87 e 88): haverá, quando recair sobre a natureza do ato, quando atingir o objeto da principal declaração em sua indentidade, quando incidir sobre as qualidades essenciais do objeto e quando recair sobre as qualidades essenciais da pessoa; erro substancial é erro de fato por recair sobre circunstâncias de fato, isto é, sobre qualidades essenciais da pessoa ou da coisa.

40) Erro accidental: é concernente às qualidades secundárias ou acessórias da pessoa, ou do objeto, não induz anulação do negócio por não incidir sobre a declaração de vontade.

41) Erro de direito: é aquele relativo à existência de uma norma jurídica, supondo-se, que ela esteja em vigor quando, na verdade, foi revogada; o agente emite uma declaração de vontade no pressuposto falso de que procede conforme a lei.

42) Erro quanto ao fim colimado (falsa causa): em regra, não vicia o ato jurídico, a não ser quando nele figurar expressamente, integrando-o, como sua razão essencial ou determinante, caso em que o torna anulável; é o que preceitua o art. 90 do CC.

43) Dolo: é o emprego de um artifício ou expediente astucioso para induzir alguém à prática de um ato que o prejudica e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro.; várias são suas espécies:

a) Dolus bonus ou malus: o bonus não induz anulabilidade; é um comportamento lícito e tolerado, consistente em reticências, exageros nas boas qualidades, dissimulações de defeitos; é o artifício que não tem a finalidade de prejudicar; o malus consiste no emprego de manobras astuciosas destinadas a prejudicar alguém; é desse dolo que trata o CC, erigindo-o em defeito do ato jurídico, idôneo a provocar sua anulabilidade;

b) Dolus causam ou principal e dolus incidens ou accidental: o principal é aquele que dá causa ao negócio jurídico, sem o qual ele não se teria concluído (CC, art. 92), acarretando,

então, a anulabilidade daquele negócio; o acidental é o que leva a vítima a realizar o negócio, porém em condições mais onerosas ou menos vantajosas (CC, art. 93), não efetuando sua declaração de vontade, embora provoque desvios, não se constituindo vício de consentimento, por não influir diretamente na realização do ato, que se teria praticado independentemente do emprego de artifícios astuciosos; não acarreta a anulação do ato, obrigando apenas à satisfação de perdas e danos ou a uma redução da prestação acordada;

c) dolo positivo ou negativo: positivo é o dolo por comissão em que a outra parte é levada a contratar, por força de artifícios positivos, ou seja, afirmações falsas sobre a qualidade da coisa; o negativo se constitui numa omissão dolosa ou reticente; dá-se quando uma das partes oculta alguma coisa que o co-contratante deveria saber e se sabedor não realizaria o negócio; para o dolo negativo deve haver intenção de induzir o outro contratante a praticar o negócio, silêncio sobre uma circunstância ignorada pela outra parte, relação de causalidade entre a omissão intencional e a declaração de vontade e ser a omissão de outro contratante e não de terceiro.

44) Coação: seria qualquer pressão física ou moral exercida sobre a pessoa, os bens ou a honra de um contratante para obrigá-lo ou induzi-lo a efetivar um negócio jurídico; para que se configure a coação moral é mister a ocorrência dos seguintes requisitos: a) a coação deve ser a causa determinante do negócio jurídico; b) deve incutir à vítima a um temor justificado; c) o temor deve dizer a respeito a um dano iminente; d) o dano deve ser considerável ou grave; e) o dano deve ser igual, pelo menos, ao receável do ato extorquido (a ameaça deve referir-se a prejuízo que influencie a vontade do coacto a ponto de alterar suas determinações); excluem a coação (CC, art. 100): a ameaça do exercício normal de um direito ou o simples temor reverencial (RT, 476:258); pelo art. 101 do CC, a coação exercida por terceiro, ainda que dela não tenha ciência o contratante, vicia o negócio, causando sua anulabilidade; porém, se for previamente conhecida pela parte a quem aproveitar, esta responderá solidariamente com aquele por todas as perdas e danos.

45) Simulação: é uma declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do ostensivamente indicado; caracteriza-se pelo intencional desacordo entre a vontade interna e a declarada, no sentido de criar, aparentemente, um negócio jurídico, que, de fato, não existe, ou então oculta, sob determinada aparência, o negócio realmente querido; de acordo com o CC, arts. 102 a 104, ela pode ser: a) absoluta, quando da declaração enganosa da vontade exprime um negócio bilateral ou unilateral, não havendo intenção de realizar negócio algum (RT, 117:101); fingem uma relação jurídica que na realidade não existe; b) Relativa, quando resulta no intencional desacordo entre a vontade interna e a declarada; dá-se quando uma pessoa, sob aparência de um negócio fictício, pretende realizar outro que é o

verdadeiro, diverso, no todo ou em parte, do primeiro; a simulação relativa pode ser subjetiva ou objetiva, inocente ou maliciosa.

46) Fraude contra credores: é a prática maliciosa, pelo devedor, de atos que desfalcam o seu patrimônio, com o escopo de colocá-lo a salvo de uma execução por dívidas em detrimento dos direitos creditórios alheios; possui o elemento objetivo, que é todo ato prejudicial ao credor, e o subjetivo, que é a má fé, a intenção de prejudicar do devedor.

47) Forma do negócio jurídico: a forma é o meio pelo qual se externa a manifestação da vontade nos negócios jurídicos, para que possam produzir efeitos jurídicos; segundo Clóvis Beviláqua, forma é o conjunto de solenidades, que se devem observar para que a declaração de vontade tenha eficácia jurídica; a sistemática do CC inspira-se pelo princípio da forma livre, o quer dizer que a validade de uma declaração da vontade só dependerá de forma determinada quando a norma jurídica explicitamente o exigir (art. 129).

48) Prova do ato negocial: é o conjunto dos meios empregados para demonstrar, legalmente, a existência de negócios jurídicos; a prova deve ser: admissível, não proibida por lei, sendo aplicável ao caso em tela; pertinente, idônea para demonstrar os fatos relacionados com a questão discutida; concludente, apta a esclarecer pontos controversos ou confirmar alegações feitas; os meios de prova dos negócios a que não se impõe forma especial, estão enumerados no art. 136 do CC, de maneira exemplificativa e não taxativa:

a) confissão; b) atos processados em juízo; c) documentos públicos e particulares; d) testemunhas; e) presunção; f) exames e vistorias; g) arbitramento; h) inspeção judicial.

49) Elementos acidentais do negócio jurídico: são cláusulas que acrescentam a ele, com o objetivo de modificar uma ou algumas de suas consequências naturais; são acidentais porque o ato negocial se perfaz sem eles, subsistem mesmo que não haja sua estipulação.

50) Condição: com base no art. 114, do CC, poder-se-á dizer que a condição é a cláusula que subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto (RT, 484:56); requer sempre um fato futuro, do qual o efeito do negócio ficará dependendo; relaciona-se, ainda, a um acontecimento incerto, que pode ou não ocorrer.

51) Termo: é o dia em que começa ou extingue a eficácia do negócio jurídico; é a cláusula que, por vontade das partes, subordina os efeitos do ato negocial a um acontecimento futuro e certo; poder ser inicial, final, certo e incerto.

52) Modo ou encargo: é a cláusula acessória, em regra, aderente a atos de liberalidade inter vivos (doação) ou mortis causa (testamento, legado), embora possa aparecer em promessas de recompensa ou em outras declarações unilaterais de vontade, que impõem um ônus ou uma obrigação à pessoa natural ou jurídica contemplada pelos referidos atos.

53) Nulidade do negócio jurídico: é a sanção imposta pela norma jurídica que determina a privação dos efeitos jurídicos do negócio praticado em desobediência ao que prescreve.

54) Nulidade absoluta: é uma penalidade que, ante a gravidade do atentado à ordem jurídica, consiste na privação da eficácia jurídica que teria o negócio, caso fosse conforme a lei; um ato que resulta em nulidade é como se nunca tivesse existido desde sua formação, pois a declaração de sua invalidade produz efeito ex tunc; são nulos os atos negociais inquinados por vícios essenciais, não podendo ter obviamente, qualquer eficácia jurídica, por exemplo, quando lhe faltar qualquer elemento essencial, ou seja, se for praticado por pessoa absolutamente incapaz; se tiver objeto ilícito ou impossível; se não se revestir de forma prescrita em lei; quando for praticado com infração à lei e os bons costumes, mesmo tendo os elementos essenciais; e quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.

55) Nulidade relativa ou anulabilidade: refere-se a negócios que se acham inquinados de vício capaz de lhes determinar a ineficácia, mas que poderá ser eliminado, restabelecendo-se a sua normalidade; gera efeitos ex nunc, de modo que o negócio produz efeitos até esse momento (CC, art. 152); serão anuláveis os atos negociais: se praticados por pessoa relativamente incapaz, sem a devida assistência; se viciados por erro, dolo, coação, simulação ou fraude; se a lei assim o declarar, tendo em vista a situação particular em que se encontra determinada pessoa.

* distinções entre nulidade e anulabilidade: a absoluta é decretada no interesse da coletividade, tendo eficácia erga omnes; a relativa, no interesse do prejudicado, abrangendo apenas as pessoas que alegaram; - a nulidade pode ser argüida por qualquer interessado, pelo MP e pelo juiz de ofício; a anulabilidade só poderá ser alegada pelos prejudicados ou seus representantes, não podendo ser decretada de ofício pelo juiz; - a absoluta não pode ser suprida pelo juiz, nem ratificada; a relativa pode ser suprida e ratificada; a nulidade, em regra, não prescreve; a anulabilidade é prescritível em prazos mais ou menos exíguos.

56) Convalidação: é a transformação de ato anulável em ato plenamente válido.

57) Ratificação: é a aprovação, a confirmação ou a homologação de ato jurídico praticado pela parte contrária, ou de ato anulável, pela própria parte.

58) Ato jurídico inexistente: é aquele que contém grau de nulidade tão relevante, que nem chega a entrar no mundo jurídico, independentemente de ação para ser declarado como tal; é inconvalidável.

59) Ato jurídico ineficaz: é o ato jurídico perfeito, válido somente entre as partes, mas que não produz efeitos perante terceiros (ineficácia relativa) ou então não produz efeito perante ninguém (ineficácia absoluta).

60) Ato ilícito: é o praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual; causa dano a outrem, criando o dever de reparar tal prejuízo; produz efeito jurídico imposto pela lei; para sua caracterização é necessário que haja uma ação ou omissão voluntária, que viole um direito subjetivo individual; é preciso que o infrator tenha conhecimento da ilicitude de seu ato, agindo com dolo, se intencionalmente procura lesar outrem, ou culpa, se, consciente dos prejuízos que advêm de seu ato, assume o risco de provocar o evento danoso.

61) Consequência do ato ilícito: a obrigação de indenizar é a consequência jurídica do ato ilícito; responsabilidade pela reparação do dano, causado pela própria pessoa ou por terceiro.

62) Atos lesivos que não são ilícitos: são os casos especiais que não constituem atos ilícitos apesar de causarem lesões ao direito de outrem; são eles: a) legítima defesa: é considerada excludente de responsabilidade, se com uso moderado de meios necessários alguém repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de terceiro; não acarreta qualquer reparação por perdas e danos; b) exercício regular ou normal de um direito reconhecido, que lesar direitos alheios exclui qualquer responsabilidade pelo prejuízo, por não ser um procedimento prejudicial ao direito; c) estado de necessidade: consiste na ofensa do direito alheio para remover perigo iminente, quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário e quando não exceder os limites do indispensável para a remoção do perigo.

2ª PARTE - DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

I - NOÇÕES GERAIS

1) Conceito: consiste num complexo de normas que regem relações jurídicas de ordem patrimonial, que têm por objeto prestações de um sujeito em proveito de outro; trata dos vínculos entre credor e devedor, excluindo de sua órbita relações de uma pessoa para com uma coisa; contemplas as relações jurídicas de natureza pessoal.

2) Direitos reais: são os que atribuem a uma pessoa prerrogativas sobre um bem, como o direito de propriedade (direito sobre uma coisa).

3) Obrigações propter rem: são as que recaem sobre uma pessoa por força de um determinado direito real, permitindo sua liberação pelo abandono do bem; passa a existir quando o titular do direito real é obrigado, devido à sua condição, a satisfazer certa prestação; seus caracteres são: a) vinculação a um direito real, ou seja, a determinada coisa de que o devedor é proprietário ou possuidor; b) possibilidade de exoneração do devedor pelo abandono do direito real, renunciando o direito sobre a coisa; c) transmissibilidade por meio de negócios jurídicos, caso em que a obrigação recairá sobre o adquirente.

4) Ônus reais: são obrigações que limitam a fruição e a disposição da propriedade; representam direitos reais sobre coisa alheia e prevalecem erga omnes.

5) Obrigações com eficácia real: a obrigação terá eficácia real quando, sem perder seu caráter de direito a uma prestação, se transmite e é oponível a terceiro que adquira direito sobre determinado bem.

6) Conceito de obrigação: é o vínculo pessoal de direito existente entre devedores e credores, tendo por objeto uma prestação ou contraprestação de conteúdo econômico; a prestação ou contraprestação deve ser possível, lícita, determinada ou determinável, e traduzível em dinheiro.

7) Fontes das obrigações: são os fatos jurídicos que dão origem aos vínculos obrigacionais, em conformidade com as normas jurídicas, ou melhor, os fatos jurídicos que condicionam o aparecimento das obrigações; desse conceito infere-se que a lei é a fonte primária de todas as obrigações; as fontes mediatas, isto é, as condições determinantes do nascimento das obrigações, são aqueles fatos constitutivos das relações obrigacionais, isto é, os fatos que a lei considera suscetíveis de criar relação creditória.

8) Classificação das obrigações: classificam-se em: 1) Consideradas em si mesmo: a) em relação ao seu vínculo (obrigação moral, civil e natural); b) quanto à natureza de seu objeto (obrigação de dar, de fazer e de não fazer; positiva ou negativa); c) relativamente à liquidez do objeto (obrigação líquida e ilíquida); d) quanto ao modo de execução (obrigações simples e cumulativas, alternativas e facultativas); e) em relação ao tempo de adimplemento (obrigação momentânea ou instantânea; de execução continuada ou periódica); f) quanto aos elementos acidentais (obrigação pura, condicional, modal ou a termo); g) em relação à pluralidade dos sujeitos (obrigação divisível e indivisível; obrigação solidária); h) quanto ao fim (obrigação de meio, de resultado e de garantia). 2) Reciprocamente consideradas: obrigação principal e acessória.

II - MODALIDADES DAS OBRIGAÇÕES

OBRIGAÇÕES EM RELAÇÃO AO SEU VÍNCULO

9) Obrigação civil: nela há um vínculo que sujeita o devedor à realização de uma prestação positiva ou negativa no interesse do credor, estabelecendo um liame entre os 2 sujeitos, abrangendo o dever da pessoa obrigada (debitum) e sua responsabilidade em caso inadimplemento (obligatio), o que possibilita ao credor recorrer à intervenção estatal para obter a prestação, tendo como garantia o patrimônio do devedor.

10) Obrigação moral: constitui mero dever de consciência, cumprido apenas por questão de princípios; logo, sua execução é, sob o prisma jurídico, mera liberalidade.

11) Obrigação natural: é aquela em que o credor não pode exigir do devedor uma certa prestação, embora, em caso de seu adimplemento espontâneo ou voluntário, possa retê-la a título de pagamento e não de liberalidade.

OBRIGAÇÕES QUANTO AO SEU OBJETO

12) Espécies de prestação de coisa: a obrigação de prestação de coisa vem a ser aquela que tem por objeto mediato uma coisa que, por sua vez, pode ser certa ou determinada (CC, arts. 863 a 873) ou incerta (874 a 877); será específica se tiver por objeto coisa certa e determinada; será genérica se seu objeto for indeterminado; incluem-se a obrigação de dar, de restituir, de contribuir e de solver dívida em dinheiro.

13) Obrigação de dar: a prestação do obrigado é essencial à constituição ou transferência do direito real sobre a coisa; a entrega da coisa tem por escopo a transferência de domínio e de outros direitos reais; tal obrigação surge, por exemplo, por ocasião de um contrato de compra e venda, em que o devedor se compromete a transferir o domínio para o credor do objeto da prestação, tendo este, então, direito à coisa, embora a aquisição do direito fique na dependência da tradição do devedor.

14) Obrigação de restituir: não tem por escopo transferência de propriedade, destinando-se apenas a proporcionar o uso, fruição ou posse direta da coisa, temporariamente; se caracteriza por envolver uma devolução, como, por exemplo, a que incide sobre o locatário,

o depositário, etc., uma vez findo o contrato, dado que o devedor deverá devolver a coisa a que o credor já tem direito de propriedade por título anterior à relação obrigacional.

15) Obrigação de contribuir: rege-se pelas normas da obrigação de dar, de que constitui uma modalidade, e pelas disposições legais alusivas às obrigações pecuniárias.

16) Obrigação de dar coisa certa: tem-se quando seu objeto é constituído por um corpo certo e determinado, estabelecendo entre as partes da relação obrigacional um vínculo em que o devedor deverá entregar ao credor uma coisa individuada; se a coisa, sem culpa do devedor, se deteriorar, caberá ao credor escolher se considera extinta a relação obrigacional ou se aceita o bem no estado em que se encontra, abatido no seu preço o valor do estrago (art. 866); perecendo a coisa, por culpa do devedor; ele deverá responder pelo equivalente, isto, pelo valor que coisa tinha no momento em que pereceu, mais as perdas e danos (art. 865), que compreendem a perda efetivamente sofrida pelo credor (dano emergente) e o lucro que deixou de auferir (lucro cessante); deteriorando-se o objeto poderá o credor exigir o equivalente, ou aceitar a coisa no estado em que se achar, com direito de reclamar, em um ou em outro caso, indenização de perdas e danos (art. 867).

17) Obrigação de dar coisa incerta: consiste na relação obrigacional em que o objeto, indicado de forma genérica no início da relação, vem a ser determinado mediante um ato de escolha, por ocasião do seu adimplemento; sua prestação é indeterminada, porém suscetível de determinação, pois seu pagamento é precedido de um ato preparatório de escolha que a individualizará, momento em que se transmuda numa obrigação de dar coisa certa; a escolha não pode ser absoluta; deverá ser levado em conta as condições estabelecidas no contrato, bem como as limitações legais, uma vez que a lei, na falta de disposição contratual, estabelece um critério, segundo o qual o devedor não poderá dar a coisa pior, nem ser obrigado a prestar melhor (art. 875).

18) Obrigação de solver dívida em dinheiro: abrange prestação, consistente em dinheiro, reparação de danos e pagamento de juros, isto é, dívida pecuniária, dívida de valor e dívida remuneratória; as obrigações que têm por objeto uma prestação de dinheiro, são denominadas obrigações pecuniárias, por visarem proporcionar ao credor o valor que as respectivas espécies possuam como tais.

19) Obrigação de fazer: é a que vincula o devedor à prestação de um serviço ou ato positivo, material ou imaterial, seu ou de terceiro, em benefício do credor ou de terceira pessoa; tem por objeto qualquer comportamento humano, lícito e possível, do devedor ou de outra pessoa às custas daquele, seja a prestação de trabalho físico ou material, seja a realização de serviço intelectual, artístico ou científico, seja ele, ainda, a prática de certo ato que não configura execução de qualquer trabalho; se a prestação do fato se impossibilitar sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação, e as partes serão reconduzidas ao estado em que se encontravam antes do negócio; se foi impossibilitada por culpa do devedor, responderá este pelas perdas e danos.

20) Obrigação de não fazer: é aquela em que o devedor assume o compromisso de se abster de algum ato, que poderia praticar livremente se não se tivesse obrigado para atender interesse jurídico do credor ou de terceiro; caracteriza-se, portanto, por uma abstenção de um ato; o descumprimento da obrigação dar-se-á pela impossibilidade da abstenção do fato, sem culpa do devedor, que se obrigou a não praticá-lo, ou pela inexecução culposa do devedor, ao realizar, por negligência ou por interesse, ato que não podia.

OBRIGAÇÕES QUANTO À LIQUIDEZ DO OBJETO

21) Obrigação líquida: é aquela obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada quanto ao seu objeto (art. 1.533); seu objeto é certo e individuado; logo, sua prestação é relativa a coisa determinada quanto à espécie, quantidade e qualidade.

22) Obrigação ilíquida: é aquela incerta quanto à sua quantidade e que se torna certa pela liquidação, que é o ato de fixar o valor da prestação momentaneamente indeterminada, para que esta se possa cumprir; logo, sem liquidação dessa obrigação, o credor não terá possibilidade de cobrar seu crédito; se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, pelo processo de liquidação fixa-se o valor, em moeda corrente, a ser pago ao credor (art. 1534).

OBRIGAÇÕES RELATIVAS AO MODO DE EXECUÇÃO

23) Obrigação simples e cumulativa: simples é aquela cuja prestação recai somente sobre uma coisa (certa ou incerta) ou sobre um ato (fazer ou não fazer); destina-se a produzir um único efeito, liberando-se o devedor quando cumprir a prestação a que se obrigara; cumulativa é uma relação obrigacional múltipla, por conter 2 ou mais prestações de dar, de fazer ou de não fazer, decorrentes da mesma causa ou do mesmo título, que deverão realizar-se totalmente, pois o inadimplemento de uma envolve seu descumprimento total.

24) Obrigação alternativa: é a que contém duas ou mais prestações com objetos distintos, da qual o devedor se libera com o cumprimento de uma só delas, mediante escolha sua ou do credor; caracteriza-se por haver dualidade ou multiplicidade de prestações heterogêneas, e operar a exoneração do devedor pela satisfação de uma única prestação, escolhida para pagamento ao credor.

OBRIGAÇÃO CONCERNENTES AO TEMPO DE ADIMPLEMENTO

25) Obrigação momentânea ou instantânea: é a que se consuma num só ato em certo momento, como, por exemplo, a entrega de uma mercadoria; nela há uma completa exaustão da prestação logo no primeiro momento de seu adimplemento.

26) Obrigação de execução continuada: é a que se protraí no tempo, caracterizando-se pela prática ou abstenção de atos reiterados, solvendo-se num espaço mais ou menos longo de tempo; por exemplo, a obrigação do locador de ceder ao inquilino, por certo tempo, o uso e o gozo de um bem infungível, e a obrigação do locatário de pagar o aluguel convencionado.

OBRIGAÇÕES QUANTO AOS ELEMENTOS ACIDENTAIS

27) Generalidades: os elementos estruturais ou constitutivos de negócio jurídico abrangem: a) elementos essenciais: imprescindíveis à existência do negócio jurídico, podem ser gerais, se comuns à generalidade dos atos negociais, e particulares, quando peculiares a certas espécies por atinarem à sua formas; b) elementos naturais: são efeitos decorrentes do negócio jurídico, sem que seja necessário qualquer menção expressa a seu respeito, visto

que a própria norma jurídica já determina quais são essas consequências jurídicas; c) elementos acidentais: são estipulações ou cláusulas acessórias que as partes podem adicionar em seu negócio para modificar uma ou algumas de suas consequências naturais (condição, modo, encargo ou termo).

28) Obrigação condicional: é a que contém cláusula que subordina seu efeito a evento futuro e incerto; assim, uma obrigação será condicional quando seu efeito, total ou parcial, depender de um acontecimento futuro e incerto.

29) Obrigação modal: é a que se encontra onerada com um modo ou encargo, isto é, por cláusula acessória, que impõe um ônus à pessoa natural ou jurídica contemplada pela relação creditória; por exemplo, da obrigação imposta ao donatário de construir no terreno doado um prédio para escola; pode ter por objeto uma ação (dar ou fazer) ou uma abstenção (não fazer).

30) Obrigação a termo: é aquela em que as partes subordinam os efeitos do ato negocial a um acontecimento futuro e certo; termo é o dia em que começa ou se extingue a eficácia do negócio jurídico; poder inicial (art. 123), final (124), certo e incerto; a obrigação constituída sem prazo reputar-se-á exequível desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em local diverso ou depender de tempo (art. 127); a obrigação só poderá ser exigida depois de espirado o termo.

OBRIGAÇÕES EM RELAÇÃO À PLURARIDADE DE SUJEITOS

31) Obrigação divisível: é aquela cuja suscetível de cumprimento parcial, sem prejuízo de sua substância e de seu valor; trata-se de divisibilidade econômica e não material ou técnica; havendo multiplicidade de devedores ou de credores em obrigação divisível, este presumir-se-á dividida em tantas obrigações, iguais e distintas (CC, art. 890).

32) Efeitos da obrigação divisível: não traz em seu bojo nenhum problema por ser um modo normal de solução da prestação e pelo fato de a multiplicidade de devedores e de credores não alterar a relação obrigacional, visto que há presunção juris tantum de que está repartida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos forem os credores ou devedores.

33) Obrigação indivisível: é aquela cuja prestação só poder ser cumprida por inteiro, não comportando sua cisão em várias obrigações parceladas distintas, pois, uma vez cumprida parcialmente a prestação, o credor não obtém nenhuma utilidade ou obtém a que não representa parte exata da que resultaria do adimplemento integral; pode ser física (obrigação restituir coisa alugada, findo o contrato), legal (concernete às ações de sociedade anônima em relação à pessoa jurídica), convencional ou contratual (contrato de conta corrente), e judicial (indenizar acidentes de trabalho).

34) Efeitos da obrigação indivisível: 1) havendo pluralidade de devedores: a) cada um deles será obrigado pela dívida toda; b) o devedor que pagar a dívida subrogar-se-á no direito do credor em relação aos outros coobrigados; c) o credor não pode recusar o pagamento por inteiro, feito por um dos devedores, sob pena de ser constituído em mora; d) a prescrição não aproveita a todos os devedores, mesmo que seja reconhecida em favor de um deles; e) a nulidade, quanto a um dos devedores, estende-se a todos; f) a insolvência de um dos co-devedores não prejudica o credor. 2) havendo multiplicidade de credores: a) cada credor poderá exigir o débito por inteiro; b) o devedor desobrigar-se-á pagando a todos conjuntamente, mas nada obsta que se desonere pagando a dívida integralmente a um dos credores, desde que autorizado pelos demais; c) cada co-credor terá direito de exigir em dinheiro a parte que lhe caiba no total; d) a remissão da dívida por parte de um dos credores não atingirá o direitos dos demais; e) a transação, a novação, a compensação e a confusão, em relação a um dos credores, não operam a extinção do débito para com os outros co-credores, que só o poderão exigir, descontada a quota daquele; f) a nulidade quanto a um dos co-credores estende-se a todos.

35) Obrigação solidária: é aquela em que, havendo multiplicidade de credores ou de devedores, ou uns e outros, cada credor terá direito à totalidade da prestação, como se fosse o único credor, ou cada devedor estará obrigado pelo débito todo, como se fosse o único devedor (art. 896, § único); se caracteriza pela coincidência de interesses, para satisfação dos quais se correlacionam os vínculos constituídos; quatro são os seu carcteres: a) pluralidade de sujeitos ativos ou passivos; b) multiplicidade de vínculos; c) unidade de prestação; d) co-responsabilidade dos interessados; a solidariedade pode ser ativa, passiva e recíproca ou mista.

36) Fontes da obrigação solidária: só se admite a solidariedade se for determinada por disposição legal e se estiver expressamente manifestada pelas partes (RT, 459:162), o obrigação solidária será legal, se provier de comando normativo expresso, sem, contudo, se afastar a possibilidade de sua aplicação analógica, quando as circunstâncias o impuserem

inevitavelmente, e convencional, se decorrer da vontade das partes pactuada em contrato ou negócio jurídico unilateral.

37) Solidariedade ativa: é a relação jurídica entre vários credores de uma obrigação, em que cada credor tem o direito de exigir do devedor a realização da prestação por inteiro, e o devedor se exonera do vínculo obrigacional, pagando o débito a qualquer um dos co-credores; extinguir-se-á se os credores desistirem dela, estabelecendo, por convenção, que o pagamento da dívida se fará pro-rata, de modo que cada um deles passará a ter direito apenas à sua quota-parte.

38) Solidariedade passiva: é a relação obrigacional, oriunda de lei ou de vontade das partes, com multiplicidade de devedores, sendo que cada um deles responde pelo cumprimento da prestação, como se fosse o único devedor; cada devedor está obrigado à prestação na sua integralidade, como se tivesse contraído sozinho o débito; desaparecerá com o óbito de um dos coobrigados, em relação aos seus herdeiros, sobrevivendo quanto aos demais co-devedores solidários.

39) Solidariedade recíproca ou mista: é a que apresenta concomitantemente, pluralidade de credores e de devedores; submete-se às normas que regem essas 2 espécies de solidariedade.

OBRIGAÇÕES QUANTO AO CONTEÚDO

40) Obrigação de meio: é aquela em que o devedor se obriga tão-somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, se, contudo, se vincular a obtê-lo; sua prestação não consiste num resultado certo e determinado a ser conseguido obrigado, mas tão-somente numa atividade prudente e diligente deste em benefício do credor.

41) Obrigação de resultado: é aquela em que o credor tem o direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional;

tem-se em vista o resultado em si mesmo, de tal sorte que a obrigação só se considerará adimplida com a efetiva produção do resultado colimado.

42) Obrigação de garantia: é a que tem por conteúdo a eliminação de um risco, que pesa sobre o credor; visa reparar as consequências de realização do risco; embora este não se verifique, o simples fato do devedor assumi-lo representará o adimplemento da prestação.

OBRIGAÇÕES RECIPROCAMENTE CONSIDERADAS

43) Obrigação principal: é a obrigação existente por si, abstrata ou concretamente, sem qualquer sujeição a outras relações jurídicas.

44) Obrigação acessória: é aquela cuja existência supõe a da principal.

45) Efeitos jurídicos: as obrigações principal e acessória regem-se pelos mesmos princípios norteadores das relações entre a coisa principal e a coisa acessória, daí estarem subordinadas ao preceito geral *accessorium sequitur naturam sui principalis*, ou seja, o acessório segue a condição jurídica do principal.; produz, além de outros, os seguintes efeitos jurídicos: a extinção da obrigação principal implica o desaparecimento da acessória; a ineficácia ou nulidade da principal reflete-se na acessória; a prescrição da principal afeta a acessória, etc.; é preciso ressaltar que a sorte a obrigação acessória não atinge a principal.

III - EFEITOS DAS OBRIGAÇÕES

1) Efeitos decorrentes do vínculo obrigacional e pessoas sujeitas a ele: os efeitos abrangem as questões: 1) dos modos extintivos das obrigações, isto é, dos atos que exoneram o devedor da relação creditória, libertando-o do poder jurídico do credor, de maneira que desapareça o direito deste contra aquele; 2) das consequências do inadimplemento das obrigações, ou seja, dos meios pelos quais o credor poderá obter o que lhe é devido, compelindo o devedor a liberar-se da obrigação por ele contraída; são sujeitas a esses

efeitos o sujeito ativo e o passivo, se a obrigação for personalíssima; e ambos e seus sucessores, por ato causa mortis ou inter vivos, se não se tratar de obrigação personalíssima.

MODOS DE EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

2) Meios de solver as obrigações: extingue-se a obrigação: a) pelo pagamento direto ou execução voluntária da obrigação pelo devdor (CC, arts. 930 a 954, 964 e 971); b) pelo pagamento indireto; c) pela prescrição, pela impossibilidade de execução sem culpa do devedor e pelo implemento de condição ou termo extintivo; d) pela execução forçada, em virtude de sentença.

PAGAMENTO OU MODO DIRETO DE EXTINGUIR A OBRIGAÇÃO

3) Conceito: é a execução volutária e exata, por parte do devedor, da prestação devida ao credor, no tempo, forma e lugar previstos no título constitutivo.

4) Requisitos essenciais: existência de vínculo obrigacional; intenção de solver este vínculo, cumprimento da prestação, presença da pessoa que efetua o pagamento (solvens); presença daquele que recebe o pagamento (accipiens).

5) Tempo do pagamento: o momento em que se pode reclamar a dívida designa-se vencimento; se há determinação negocial a respeito, sendo que as partes estipularam data para o cumprimento da dívida, esta deverá ser paga no seu vencimento, sob pena de incorrer em mora e em suas conseqüências (CC. arts. 955 e 1.056); se a omissão do vencimento, isto é, se as partes não ajustaram data para o pagamento, o credor, pelo CC, art. 952, poderá exigi-lo imediatamente.

6) Lugar do pagamento: é o local do cumprimento da obrigação, está, em regra, indicado no título constitutivo do negócio jurídico, ante o princípio da liberdade de eleição, uma vez

que o art. 42 do CC, permite que, nos contratos, os contraentes especifiquem o domicílio onde se cumprirão os direitos e deveres deles resultantes, não só convencionando o lugar onde a prestação deverá ser realizada, mas também determinando a competência do juízo que deverá conhecer das ações oriundas do inadimplemento desses contratos; porém, se nada convencionarem a respeito, o pagamento deverá ser efetuado no domicílio atual do devedor (art. 950).

7) Prova do pagamento: uma vez solvido o débito, surge o direito do devedor receber do credor um elemento que prove que o pagou, que é a quitação regular; de reter o pagamento enquanto esta não lhe for dada (939), ou de consignar em pagamento (941), ante a recusa do credor em dar a quitação, citando o credor para esse fim, de forma que o devedor ficará quitado pela sentença que condenar o credor (CPC, arts. 890 a 900).

8) Pagamento indevido: é uma das formas de enriquecimento ilícito, por decorrer de uma prestação feita por alguém com intuito de extinguir uma obrigação erroneamente pressuposta, gerando a aquele que recebe o pagamento, por imposição legal, o dever de restituir, uma vez estabelecido que a relação obrigacional não existia, tinha cessado de existir ou que o devedor não era a pessoa que deveria pagar ou o a pessoa que deveria receber não era o credor.

9) Repetição do pagamento: toda pessoa que receber o que lhe não era devido ficará obrigada a restituir; a mesma obrigação incumbirá à que receber dívida condicional antes de cumprida a condição (964 e 118).

PAGAMENTO INDIRETO

10) Pagamento por consignação: é o meio indireto do devedor exonerar-se do liame obrigacional, consistente no depósito judicial da coisa devida, nos casos e formas legais (CC, art. 972); é um modo especial de liberar-se da obrigação, concedido por lei ao devedor, se ocorrerem certas hipóteses excepcionais, impeditivas do pagamento; apenas nos casos previstos em lei poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida (CPC, art. 890); o art. 973, do CC, arrola os motivos legais de propositura da ação de consignação em pagamento.

11) Pagamento com sub-rogação: a sub-rogação pessoal vem ser a substituição, nos direitos creditórios, daquele que solveu obrigação alheia ou emprestou a quantia necessária para o pagamento que satisfizesse o credor; não se terá, portanto, extinção da obrigação, mas substituição do sujeito ativo, pois o credor passará a ser o terceiro (RT, 455:188); é uma forma de pagamento que mantém a obrigação, apesar de haver a satisfação do primitivo credor; poderá ser legal (imposta por lei, art. 985, I a III, do CC) ou convencional (resultante do acordo de vontades entre o credor e terceiro ou entre o devedor e o terceiro, art. 986, I e II); tanto na sub-rogação legal como na convencional passam ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o credor principal e os fiadores (CC, art. 988).

12) Imputação do pagamento: é a operação pelo qual o devedor de dois ou mais débitos da mesma natureza a um só credor, o próprio credor em seu lugar ou a lei indicam qual deles (débito) o pagamento extinguirá, por este ser insuficiente para solver a todos (CC, arts. 991, 992 e 994); pressupõe os seguintes requisitos: existência dualidade ou pluralidade de dívidas; identidade de credor e de devedor (as diversas relações negociais devem vincular um mesmo devedor a um credor); igual natureza dos débitos (deve ser indiferente para o credor receber uma ou outra); suficiência do pagamento para resgatar qualquer das dívidas; é um meio indireto de pagamento; logo, seu efeito, é de operar a extinção do débito a que se dirige, com todas as garantias reais e pessoais.

13) Dação em pagamento: é um acordo liberatório, feito entre credor e devedor, em que o credor consente na entrega de uma coisa diversa da avençada (art. 995); é o cumprimento da obrigação, pela aceitação, por parte do credor, de coisa dada pelo devedor em lugar de dinheiro; os requisitos imprescindíveis para sua configuração são: a) existência de um débito vencido; b) animus solvendi; c) diversidade de objeto oferecido em relação ao devido; d) concordância do credor na substituição; seu efeito é produzir a extinção da dívida, qualquer que seja o valor do objeto ofertado em lugar do convencionado.

14) Novação: é o ato que cria uma nova obrigação, destinada a extinguir a precedente, substituindo-a; é a conversão de uma dívida por outra para extinguir a primeira; é simultaneamente causa extintiva e geradora de obrigações.

15) Compensação: é um meio especial de extinção de obrigação, até onde se equivalerem, entre pessoas que são, ao mesmo tempo, devedoras e credoras uma da outra; seria a compensação o desconto de um débito a outro ou a operação de mútua quitação entre credores recíprocos; pode ser legal; convencional e judicial.

16) Compensação legal: é a decorrente de lei, independentemente de convenção das partes e operando mesmo que uma delas se oponha; se processa automaticamente, ocorrendo no momento em que se constituírem créditos recíprocos entre 2 pessoas; não poderá ser declarada ex officio, cumprindo ao interessado alegá-la na fase própria do processo (RT, 278: 428); seu efeito é operar a extinção de obrigações recíprocas, liberando os devedores e retroagindo à data em que a situação fática se configurou; tal efeito retroativo alcança ambas as dívidas, com todos os seus acessórios, de modo que os juros e as garantias do crédito deixam de existir a partir do momento em que se tiver a coexistência das dívidas.

17) Compensação convencional: resulta do acordo de vontade entre as partes, que podem transigir, quando a ausência de algum dos pressupostos da compensação legal impedir a extinção dos débitos por essa via, estipulando, livremente e dispensando alguns de seus requisitos (RT, 493: 175), desde que respeite a ordem pública.

18) Compensação judicial: é determinada por ato decisório do Magistrado, que perceber no processo o fenômeno, em cumprimento das normas aplicáveis à compensação legal; entretanto, será necessário que cada uma das partes alegue o seu direito de crédito contra a outra (RT, 437:153); poderá ser deduzida ainda em execução de sentença (CPC, art. 741, VI), quando então, o fato extintivo ocorrerá após a prolatação da sentença exequenda (RT, 148:173, 172:228).

19) Transação: é um negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo-se concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações duvidosas ou litigiosas (art. 1.025); seria uma composição amigável entre os interessados sobre seus direitos, em que cada qual abre mão de parte de suas pretensões, fazendo cessar as discórdias; seus elementos constitutivos são: a) acordo de vontade entre os interessados; b) Impedência ou existência de litígio ou de dúvida sobre os direitos das partes, suscetíveis de serem desfeitos; c) intenção de por termo à res dubia ou litigiosa; d) reciprocidade de concessões; e) prevenção ou extinção de um litígio ou de uma dúvida; apresenta os seguintes caracteres, é indivisível, é de interpretação restrita e é negócio jurídico declaratório; poderá ser judicial, se se realizar no curso de um processo, recaindo sobre direitos contestados em juízo;

extrajudicial, mediante convenção dos interessados; a transação só é permitida em relação a direitos patrimoniais de caráter privado, suscetíveis de circulabilidade.

20) Compromisso: é o acordo bilateral, em que as partes interessadas, submetem suas controvérsias jurídicas à decisão de árbitros, comprometendo-se a acatá-la, subtraindo a demanda da jurisdição da justiça comum; pode ser judicial ou extrajudicial; seus pressupostos subjetivos são a capacidade de se comprometer e a capacidade para ser árbitro; são pressupostos objetivos: a) em relação ao objeto do compromisso, que não poderá compreender todas as questões controvertidas, mas tão-somente aquelas que pelo juiz são passíveis de decisão, com eficácia entre as partes, desde que não versem sobre assuntos de seara penal, de estado civil, ou melhor, desde que relativas a direito patrimonial de caráter privado (CPC, art. 1072); b) atinente ao conteúdo do compromisso que pelo CC, arts. 1039 e 1040, I, II, e CPC, arts. 1074 e 1075, deverá conter os requisitos dos artigos acima citados, sob pena de nulidade.

21) Confusão: é a aglutinação, em uma única pessoa e relativamente à mesma relação jurídica, das qualidades de credor e devedor, por ato inter vivos ou causa mortis, operando a extinção do crédito; os requisitos essenciais são: a) unidade da relação obrigacional, que pressupõe, a existência do mesmo crédito ou da mesma obrigação; b) união, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor, pois apenas quando a pretensão e a obrigação concorrem no mesmo titular é que se terá a confusão; c) ausência de separação dos patrimônios, de modo que, por exemplo, aberta a sucessão, não se verificará a confusão enquanto os patrimônios do de cujus e do herdeiro permanecerem distintos, não incorporando o herdeiro, em definitivo, o crédito ao seu próprio patrimônio; será total ou própria, se se realizar com relação a toda dívida ou crédito; parcial ou imprópria, se se efetivar apenas em relação a uma parte do débito ou crédito.

22) Remissão das dívidas: é liberação graciosa do devedor pelo credor, que voluntariamente abre mão de seus direitos creditórios, com o escopo de extinguir a obrigação, mediante o consentimento expresso ou tácito do devedor; é um direito exclusivo do credor de exonerar o devedor; todos os créditos, seja qual for a sua natureza, são suscetíveis de serem remidos, desde que visem o interesse do credor e a remissão não prejudique interesse público ou de terceiro; poderá ser total ou parcial e expressa ou tácita; ter-se-á remissão de dívida presumida pela entrega voluntária do título da obrigação por escrito particular e a entrega do objeto empenhado.

EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL SEM PAGAMENTO

23) Prescrição: é um dos modos extintivos da obrigação sem que o devedor cumpra a prestação; tem por objeto a ação, por ser uma exceção oposta ao seu exercício com a finalidade de extingui-la e tendo por fundamento um interesse jurídico-social; é uma pena para o negligente, que deixa de exercer seu direito de ação dentro de certo prazo, diante de uma pretensão resistida.

24) Caso fortuito e força maior: a impossibilidade, sem culpa do devedor, de cumprir a prestação devida equivaleria à força maior ou ao caso fortuito, que se caracterizam pela presença de 2 requisitos: a) o objetivo, que se configura na inevitabilidade do acontecimento, sendo impossível evitá-lo ou impedi-lo (CC, art. 1058, § único; RT 444:122); b) subjetivo, que é a ausência de culpa na produção do evento; na força maior conhece-se o motivo ou a causa que dá origem ao acontecimento, pois se trata de um fato da natureza; no caso fortuito o acidente que acarreta o dano advém de causa desconhecida; são acontecimentos inevitáveis, estranhos à vontade do devedor, que impedem a execução da obrigação, acarretando em sua extinção, sem que caiba ao credor qualquer ressarcimento, salvo se as partes convencionaram o contrário ou se se configurarem as hipóteses dos arts. 955 a 957, 1300, § 1º, e 877 do CC.

25) Condição resolutiva ou de termo extintivo: é um pacto inserido no negócio jurídico para modificar o efeito da relação obrigacional, de forma que, enquanto a condição não se realizar, vigorará a obrigação, mas a sua verificação extinguirá, para todos os efeitos, o liame obrigacional; o termo final ou resolutivo determina a data de cessação dos efeitos do negócio jurídico.

26) Execução forçada por intermédio do Judiciário: são as medidas aplicadas pelo Estado quando o devedor não cumprir voluntariamente a obrigação assumida, o credor poderá obter seu adimplemento, havendo a exequibilidade da prestação por meio de execução forçada; o crédito poderá ser satisfeito por meio de execução específica, se o credor tiver por escopo obter exatamente a prestação prometida, ou por execução genérica se o credor executar bens do devedor, para obter o valor da prestação não cumprida, por ser física ou juridicamente impossível.

CONSEQUÊNCIAS DA INEXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES POR FATO IMPUTÁVEL AO DEVEDOR

27) Inadimplento voluntário: ter-se-á o inadimplemento da obrigação quando faltar a prestação devida, isto é, quando o devedor não a cumprir, voluntária ou involuntariamente; se o descumprimento resultar de fato imputável ao devedor, haverá inexecução voluntária, que poderá ser dolosa, ou resultar de negligência, imprudência ou imperícia do devedor.

28) Responsabilidade contratual do inadimplente: todo aquele que voluntariamente infringir dever jurídico, estabelecido em lei ou em relação negocial, causando prejuízo a alguém, ficará obrigado a ressarcir-lo (CC, art. 159); havendo liame obrigacional, a responsabilidade do infrator, designar-se-á responsabilidade contratual; não havendo vínculo obrigacional será extracontratual ou aquiliana.

MORA

29) Conceito: considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento, e o credor que o não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados; a mora vem a ser não só a inexecução culposa da obrigação, mas também a injusta recusa de recebê-la no tempo, no lugar e na forma devidos.

30) Mora solvendi ou mora do devedor: configura-se quando este não cumprir, por culpa sua, a prestação devida na forma, tempo e lugar estipulados (RT, 478:149); seu elemento objetivo é a não realização do pagamento no tempo, local e modo convencionados; o subjetivo é a inexecução culposa de sua parte; manifesta-se sob 2 aspectos: a) mora ex re, se decorrer de lei, resultando do próprio fato do descumprimento da obrigação, independentemente, portanto, de provocação do credor; se houver vencimento determinado para o adimplemento, o próprio termo interpela em lugar do credor, assumindo o papel da intimação; b) mora ex persona, se não houver estipulação de termo certo para a execução da relação obrigacional; nesse caso, será imprescindível que o credor tome certas providências necessárias para constituir o devedor em mora (notificação, interpelação, etc.); pressupões os seguintes requisitos: a) exigibilidade imediata da obrigação; b) inexecução total ou parcial da obrigação; c) interpelação judicial ou extrajudicial do devedor; produz os seguintes efeitos jurídicos: a) responsabilidade do devedor dos prejuízos causados pela mora

ao credor (art. 956), mediante pagamento de juros moratórios legais ou convencionais, indenização do lucro cessante, reembolso das despesas e satisfação da cláusula penal, resultante do não-pagamento; b) possibilidade do credor exigir a satisfação das perdas e danos, rejeitando a prestação, se por causa da mora ela se tornou inútil (§ único) ou perdeu seu valor; c) responsabilidade do devedor moroso pela impossibilidade da prestação, mesmo decorrendo de caso fortuito ou força maior (957 e 1058).

31) Mora accipiendi ou mora do credor: é a injusta recusa de aceitar o adimplemento da obrigação no tempo, lugar e forma devidos (RT, 150:243, 484:214); são pressupostos: a) a existência de dívida positiva, líquida e vencida; b) estado de solvência do devedor; c) oferta real e regular da prestação devida pelo devedor; d) recusa injustificada, em receber o pagamento; e) constituição do credor em mora; tem como consequências jurídicas a liberação do devedor, isento de dolo, da responsabilidade pela conservação da coisa, a obrigação de ressarcir ao devedor as despesas efetuadas, a obrigação de receber a coisa pela sua mais alta estimação, se o valor oscilar entre o tempo do contrato e o do pagamento, e a possibilidade da consignação judicial da res debita pelo devedor.

32) Mora de ambos: verificando-se mora simultânea, isto é, de ambos os contratantes, dá-se a sua compensação aniquilando-se reciprocamente ambas as moras, com a consequente liberação recíproca da pena pecuniária convencionada; imprescindível será a simultaneidade da mora, pois se for sucessiva, apenas a última acarretará efeitos jurídicos.

33) Juros: são o rendimento do capital, os frutos civis produzidos pelo dinheiro, sendo, portanto, considerados como bem acessório (CC, art. 60) visto que constituem o preço do uso do capital alheio em razão da privação deste pelo dono, voluntária ou involuntariamente.

34) Juros compensatórios: decorrem de uma utilização consentida do capital alheio, pois estão, em regra, preestabelecidos no título constitutivo da obrigação, onde os contraentes fixam os limites de seu proveito, enquanto durar o negócio jurídico, ficando, portanto, fora do âmbito da inexecução

35) Juros moratórios: constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação, atuando como se fosse uma indenização pelo retardamento no adimplemento da

obrigação (RT, 435:100 e 217, 440:71, 610:137; RF, 269:188; Súmula 54 do STJ); poderão ser: a) convencionais, caso em que as partes estipularão a taxa de juros moratórios até 12% anuais e 1% ao mês; b) legais, se as partes não os convencionarem, pois, mesmo que não se estipulem, os juros moratórios serão sempre devidos, na taxa estabelecida por lei, ou seja, de 6% ao ano ou 0.5% ao mês (CC, art. 1062).

* Os juros moratórios são devidos a partir da constituição da mora (RT, 435:119), independente da alegação de prejuízo (art. 1064); nas obrigações a termo, são devidos a partir do vencimento; nas obrigações sem fixação de prazo certo, com a interpelação, notificação e protesto; se a obrigação em dinheiro for líquida, contar-se-ão a partir do vencimento; nas ilíquidas, desde a citação inicial para a causa (1536, § 2º).

36) Purgação da mora: é um ato espontâneo do contraente moroso, que visa remediar a situação a que se deu causa, evitando os efeitos dela decorrentes, reconduzindo a obrigação à normalidade; purga-se, assim, o inadimplente de suas faltas; é sempre admitida, exceto se lei especial regulamentar diferente, indicando as condições de emendar a mora (959).

37) Cessação da mora: ocorrerá por um fato extintivo de efeitos pretéritos e futuros, como sucede quando a obrigação se extingue com a novação, remissão de dívidas ou renúncia do credor.

PERDAS E DANOS

38) Noções: O dano vem ser a efetiva diminuição do patrimônio do credor ao tempo em que ocorreu o inadimplemento da obrigação, consistindo na diferença entre o valor atual desse patrimônio e aquele que teria se a relação fosse exatamente cumprida; o dano corresponderia à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente determinado; seriam as perdas e danos o equivalente do prejuízo suportado pelo credor, em virtude do devedor não ter cumprido a obrigação, expressando-se numa soma de dinheiro correspondente ao desequilíbrio sofrido pelo lesado.

39) Fixação da indenização de perdas e danos: segundo o CC, art. 1059, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar; para conceder indenização o magistrado deverá considerar de houve: 1º) dano positivo ou emergente, que consiste num déficit real e efetivo no patrimônio do credor, isto é, uma concreta diminuição em sua fortuna, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo, sendo, pois, imprescindível que o credor tenha, efetivamente, experimentado um real prejuízo, visto que não passíveis de indenização danos eventuais ou potenciais; 2º) Dano negativo ou lucro cessante, alusivo à privação de ganho pelo credor, ou seja, ao lucro que ele deixou de auferir, em razão do descumprimento da obrigação pelo devedor; 3º) nexo de causalidade entre o prejuízo e a inexecução culposa ou dolosa da obrigação por parte do devedor, pois a dano, além de efetivo, deverá ser um efeito direto e imediato do ato ilícito do devedor.

40) Liquidação do dano: tem por fim tornar possível a efetiva reparação do dano sofrido pelo lesado, fixando o montante da indenização de perdas e danos; a liquidação se fará por determinação legal, por convenção das partes e por sentença judicial.

CLÁUSULA PENAL

41) Conceito: é um pacto acessório, pelo qual as próprias partes contratantes estipulam, de antemão, pena pecuniária ou não, contra a parte infrigente da obrigação, como consequência de sua inexecução culposa ou de seu retardamento, fixando, assim, o valor das perdas e danos, e garantindo o exato cumprimento da obrigação principal; tem uma função compulsória, por constituir um meio de forçar o cumprimento do avençado; visa punir uma conduta ilícita; seus caracteres são a acessoriedade, a condicionalidade, a compulsoriedade, a subsidiariedade, a ressarcibilidade, por constituir prévia liquidação de perdas e danos, e a imutabilidade relativa; pode ser compensatória ou moratória; seu requisitos são a existência de uma obrigação principal, a inexecução total da obrigação, a constituição em mora e a imputabilidade do devedor; seu efeito principal é o de sua exigibilidade pleno iure, no sentido de que independe de qualquer alegação de prejuízo por parte do credor (627).

IV - TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES

1) Cessão: é a transferência negocial, a título gratuito ou oneroso, de um direito, de um dever, de uma ação ou de um complexo de direitos, deveres e bens, com conteúdo predominantemente obrigatório, de modo que o adquirente (cessionário) exerça posição jurídica idêntica à do antecessor (cedente).

2) Cessão de crédito: é um negócio jurídico bilateral, gratuito ou oneroso, pelo qual o credor de uma obrigação (cedente) transfere, no todo ou em parte, a terceiro (cessionário), independentemente do consentimento do devedor (cedido), sua posição na relação obrigacional, com todos os acessórios e garantias, salvo disposição em contrário, sem que se opere a extinção do vínculo obrigacional; poderá ser: a) gratuita ou onerosa; b) total ou parcial; c) convencional, legal ou judicial (CC 1068); d) “pro soluto” e “pro solvendo” (ter-se-á a primeira quando houver quitação plena do débito do cedente para o cessionário, operando-se a transferência do crédito, que inclui a exoneração do cedente; a segunda é a transferência de um direito de crédito, feita com intuito de extinguir a obrigação, que, no entanto, não se extinguirá de imediato, mas apenas se e na medida em que o crédito cedido for efetivamente cobrado).

3) Requisitos: capacidade genérica para os atos comuns da vida civil e capacidade especial, reclamada para os atos de alienação, tanto do cedente como do cessionário; objeto lícito e possível, de modo que qualquer crédito poderá ser cedido, constante ou não de um título, esteja vencido ou por vencer, se a isso não se opuser (1065) a natureza da obrigação, a lei e a convenção com o devedor; não se exige forma específica para que se efetue a cessão, porém, para que possa valer contra terceiros, exceto nos casos de transferência de créditos, operados por lei ou sentença (1068), será necessário que seja celebrada mediante instrumento público ou particular (1067).

4) Cessão de débito: é um negócio jurídico bilateral, pelo qual o devedor, com anuência expressa ou tácita do credor, transfere a um terceiro os encargos obrigacionais, de modo que este assume sua posição na relação obrigacional, substituindo-o; realizar-se-á mediante expromissão (negócio pelo qual uma pessoa assume espontaneamente o débito de outra) ou delegação (quando o devedor transferir a terceiro, com a anuência do credor, o débito com este contraído).

5) Cessão de contrato: é a transferência da inteira posição ativa e passiva, do conjunto de direitos e obrigações de que é titular uma pessoa, derivados de um contrato bilateral já ultimado, mas de execução ainda não concluída; possibilita a circulação do contrato em sua

integralidade, permitindo que um estranho ingresse na relação contratual, substituindo um dos contrantes primitivos, assumindo todos os seus direitos e deveres.

3ª PARTE - CONTRATOS

I - TEORIA DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

1) Conceito de contrato: é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer um regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial; sendo um negócio jurídico, requer, para sua validade, a observância dos requisitos do art. 82 do CC (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei).

2) Requisitos subjetivos: existência de duas ou mais pessoas; capacidade genérica das partes contratantes para pratica atos da vida civil; aptidão específica para contratar; consentimento das partes contratantes.

3) Requisitos objetivos: dizem respeito ao objeto do contrato; a validade e eficácia do contrato, como um direito creditório, dependem da: a) licitude de seu objeto; b) possibilidade física ou jurídica do objeto; c) determinação de seu objeto, pois este deve ser certo ou, pelo menos, determinável; d) economicidade de seu objeto, que deverá versar sobre interesse economicamente apreciável, capaz de se converter, direta ou indiretamente, em dinheiro.

4) Requisitos formais: são atinentes à forma do contrato; a regra é a liberdade de forma, celebrando-se o contrato pelo livre consentimento das partes contratantes (CC, arts. 129 e 1079).

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO CONTRATUAL

5) Princípio da autonomia da vontade: nele se funda a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

6) Princípio do consensualismo: segundo o qual o simples acordo de 2 ou mais vontades basta para gerar o contrato válido.

7) Princípio da obrigatoriedade da convenção: pelo qual as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas (*pacta sunt servanda*), sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente.

8) Princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual: visto que não aproveita nem prejudica terceiros, vinculando exclusivamente as partes que nele intervierem.

9) Princípio da boa fé: segundo ele, o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração de vontade das partes.

FORMAÇÃO DO CONTRATO

10) Elementos indispensáveis: acordo de vontades das partes contratantes, tácito ou expresso, que se manifesta de um lado pela oferta e de outro pela aceitação; a proposta e a aceitação são elementos indispensáveis à formação do contrato.

11) Negociações preliminares: nada mais são do que conversações prévias, sondagens e estudos sobre os interesses de cada contratante, tendo em vista o contrato futuro, sem que haja qualquer vinculação jurídica entre os participantes.

12) Proposta: é uma receptícia de vontade, dirigida por uma pessoa a outra (com quem pretende celebrar um contrato), por força da qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada, se a outra parte aceitar.

13) Obrigatoriedade da proposta: consiste no ônus, imposto ao proponente. de não revogá-la por um certo tempo a partir de sua existência.

14) Aceitação: é a manifestação da vontade, expressa ou tácita, da parte do destinatário de uma proposta, feita dentro do prazo, aderindo a esta em todos os seus termos, tornando o contrato definitivamente concluído, desde que chegue, oportunamente, ao conhecimento do ofertante.

15) Momento da conclusão do contrato: entre presentes, as partes encontrar-se-ão vinculadas no mesmo instante em que o oblato aceitar a oferta; só então o contrato começará a produzir efeitos jurídicos; entre ausentes (CC, art. 1086), os contratos por correspondência epistolar ou telegráfica tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, desde que não se apresentem as exceções dos incisos II e III, hipótese em que se aplica a teoria da recepção.

16) Lugar de celebração: de acordo com o art. 1087 do CC, o negócio jurídico contratual reputar-se-á celebrado no lugar em que foi proposto.

CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATOS

17) Contratos comutativos: são aqueles em que a prestação e a contraprestação são equivalentes entre si e suscetíveis de imediata apreciação quanto à sua equivalência; ex: compra e venda.

18) Contratos aleatórios: são aqueles cujas prestações somente serão cumpridas pela ocorrência de evento futuro e imprevisível, sendo, portanto, incertas quanto à quantidade ou extensão, e podendo culminar em perda, em lugar de lucro; ex: seguro

19) Contratos nomidados e inominados: nominados são aqueles que possuem denominação legal (nomen iuris), obedecem a um padrão definido e regulado em lei; inominados são aqueles que não se enquadram em nenhum diploma legal e não têm denominação legal própria; surgem, geralmente, na vida cotidiana, pela fusão de 2 ou mais tipos contratuais.

20) Contratos gratuitos: são aqueles em que somente uma das partes cumpre a prestação, e a outra não se obriga, limitando-se a aceitar a prestação; ex: doação sem encargo, comodato.

21) Contratos onerosos: são aqueles em que uma das partes paga à outra em dinheiro; ex: locação.

22) Contratos consensuais: também denominados contratos não solenes, são aqueles que independem de forma especial, para cujo aperfeiçoamento basta o consentimento das partes.

23) Contratos formais: denominados solenes, são os que somente se perfazem se for obedecida forma especial; ex: compra e venda de valor superior ao legal, que depende de escritura pública e também transcrição do ato no Registro Imobiliário.

24) Contratos reais: são aqueles que, para se aperfeiçoarem, necessitam não apenas do consentimento mútuo dos contratantes, mas também da entrega da coisa; ex: depósito.

25) Contratos principais: são aqueles que podem existir independentemente de quaisquer outros; ex: compra e venda.

26) Contratos acessórios: são aqueles que têm por finalidade assegurar o cumprimento de outro contrato, denominado principal; ex: fiança.

27) Contratos paritários: são aqueles em que as partes interessadas, colocadas em pé de igualdade, discutem, os termos do ato negocial, eliminando os pontos divergentes mediante transigência mútua.

28) Contratos de adesão: excluem a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro, aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos.

29) Contratos de execução imediata: são os que se esgotam num só instante, mediante uma única prestação; ex: compra e venda de uma coisa à vista.

30) Contratos de execução continuada: são os que se protraem no tempo, caracterizando-se pela prática ou abstenção de atos reiterados, solvendo-se num espaço mais ou menos longo de tempo; ocorrem quando a prestação de um ou ambos os contraentes se dá a termo; ex: compra e venda à prazo.

EFEITOS DO CONTRATO

31) Noção: seu principal efeito consiste em criar obrigações, estabelecendo um vínculo entre as partes contratantes; todos os seus efeitos são meramente obrigacionais, mesmo quando o contrato serve de título à transferência de direitos reais.

32) Efeitos decorrentes da obrigatoriedade do contrato: o contrato tem força de lei entre as partes, vinculando-as ao que pactuaram, como se essa obrigação fosse oriunda de um dispositivo legal; daí decorre que: cada contratante fica ligado ao contrato, sob pena de execução ou de responsabilidade por perdas e danos, o contrato deve ser executado como se fosse lei para os que o estipularam, o contrato é irretratável e inalterável, ou melhor, ao contraente não será permitido libertar-se ad nutum do liame obrigacional, que apenas poderá ser desfeito com o consentimento de ambas as partes e o juiz, ante a equiparação do contrato à lei, ficará adstrito ao ato negocial, interpretando-o, esclarecendo seus pontos obscuros, como se estivesse diante de uma prescrição legal, salvo naquelas hipóteses em que se lhe permite modificá-lo, como sucede na imprevisão ou sobrevindo força maior ou caso fortuito.

EFEITOS DO CONTRATO QUANTO À SUA RELATIVIDADE

EFEITOS GERAIS DO CONTRATO

33) Em relação aos contratantes: sua força vinculante restringe-se às partes contratantes, isto é, às pessoas que o estipularam direta ou indiretamente, pois nada impede que se contrate por meio de representante, mesmo sob forma de mandato ou de gestão de negócios.

34) Quanto aos sucessores a título universal e particular: se não for intuitu personae, poderá atingi-los tanto em relação ao crédito com em relação ao débito, porém não responderão eles pelo encargos superiores às forças da herança (1796 e 1587); os sucessores a título singular (cessionário ou legatário) são alheios ao contrato, mas os efeitos deste recaem sobre eles.

35) Estipulação em favor de terceiro: é um contrato estabelecido entre 2 pessoas, em que uma (estipulante) convencionou com outra (promitente) certa vantagem patrimonial em proveito de terceiro (beneficiário), alheio à formação do vínculo contratual.

36) Contrato por terceiro: o contrato produzirá efeitos em relação a terceiro se uma pessoa se comprometer com outra a obter prestação de fato de um terceiro não participante dele, caso em que se configura o contrato por terceiro, previsto no CC, art. 929.

37) Efeitos do princípio da relatividade quanto ao objeto da obrigação: sua eficácia é também relativa, pois somente dará origem a obrigações de dar, de fazer e de não fazer; o contrato não produz efeitos reais, pois não transfere a propriedade ou os jura in re aliena; quando muito, servirá apenas de *titulus adquirendi*.

EFEITOS PARTICULARES DO CONTRATO

38) Direito de retenção: é a permissão, concedida pela norma ao credor, de conservar em seu poder coisa alheia, que já detém legitimamente, além do momento em que a deveria restituir se o seu crédito não existisse e, normalmente, até a extinção deste; é o direito em virtude do qual uma pessoa detém coisa pertencente a outrem tem justo motivo para diferir a restituição até o pagamento do que lhe é devido em razão desta coisa, por seu proprietário.

39) *Exceptio non adimpleti contractus*: é uma defesa oponível pelo contratante demandado contra o co-contratante inadimplente, em que o demandado se recusa a cumprir a sua obrigação, sob a alegação de não ter, aquele que a reclama, cumprido o seu dever, dado que cada contratante está sujeito ao estrito adimplemento do contrato.

40) Vícios redibitórios: são falhas ou defeitos ocultos existentes na coisa alienada, objeto do contrato comutativo, não comuns às congêneres, que a tornam imprópria ao uso a que se destina ou lhe diminuem sensivelmente o valor, de tal modo que o ato negocial não se realizaria se esses defeitos fossem conhecidos, dando ao adquirente ação para redibir o contrato ou para obter abatimento no preço; o fundamento da responsabilidade do alienante pelos vícios redibitórios repousa no princípio de garantia, segundo o qual o adquirente, sujeito a uma contraprestação, tem direito à utilidade natural do bem móvel ou imóvel, esta garantido contra o alienante, para o caso de lhe ser entregue objeto defeituoso; são requisitos necessários à sua configuração: a) coisa adquirida em virtude de contrato comutativo ou doação gravada com encargo; b) vício ou defeito prejudicial à utilização da coisa ou determinante da diminuição de seu valor (1101); c) defeito grave da coisa (RT,

489:122); d) vício oculto (CC, 1101; RT, 495:188); e) defeito já existente no momento da celebração do ato negocial.

41) Evicção: é a perda da coisa, por força de decisão judicial, fundada em motivo jurídico anterior, que a confere a outrem, seu verdadeiro dono, e o reconhecimento em juízo da existência de ônus sobre a mesma coisa, não denunciado oportunamente no contrato; na evicção haverá 3 pessoas, o evicto (o adquirente que perderá a coisa adquirida ou sofrerá a evicção), o alienante (que transfere o bem por meio de contrato oneroso) e o evictor (terceiro que move ação judicial, vindo a ganhar o bem objetivado no ato negocial); configurar-se-á se se apresentarem os seguintes requisitos: a) onerosidade da aquisição do bem; b) perda, total ou parcial, da propriedade ou da posse da coisa alienada pelo adquirente; c) sentença judicial, transitada em julgado, declarando a evicção; d) anterioridade do direito do evictor; e) denunciação da lide.

42) Arras: arras ou sinal vêm a ser a quantia em dinheiro, ou outra coisa fungível, dada por um dos contraentes a outro, a fim de concluir o contrato, e, excepcionalmente, assegurar o pontual cumprimento da obrigação.

43) Arras confirmatórias: são as ofertadas para firmar a presunção de acordo final, tornando-o obrigatório; constituem começo de pagamento, sendo seu valor inserido no preço total.

44) Arras penitenciais: são aquelas expressamente pactuadas para o caso de arrependimento das partes em prosseguir com a relação contratual; o art. 1095 do CC, estabelece que, se o arrependido foi aquele que pagou as arras, perdê-las-á em favor do outro; se o arrependido for aquele que as recebeu, deverá restituí-las em dobro.

EXTINÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL

45) Extinção normal do contrato: extingue-se normalmente o contrato pela sua execução e o credor atestará o pagamento por meio de quitação regular (CC, arts. 940 e 1093).

46) Nulidade: é uma sanção, por meio da qual a lei priva de efeitos jurídicos o contrato celebrado contra os preceitos disciplinadores dos pressupostos de validade do negócio jurídico; pode ser absoluta ou relativa.

47) Condição resolutiva tácita: está subentendida em todos os contratos bilaterais ou sinalagmáticos, para o caso em que um dos contraentes não cumpra sua obrigação, autorizando, então, o lesado pela inexecução a pedir rescisão contratual e indenização das perdas e danos.

48) Condição resolutiva expressa: uma vez convencionada, o contrato rescindir-se-á automaticamente, fundando-se no princípio da obrigatoriedade dos contratos, justificando-se quando o devedor estiver em mora.

49) Direito de arrependimento: pode estar previsto no próprio contrato, quando os contraentes estipularem, expressamente, que o ajuste será rescindido, mediante declaração unilateral de vontade, se qualquer deles se arrepender de o ter celebrado, sob pena de pagar multa penitencial, devida como uma compensação pecuniária a ser recebida pelo lesado com o arrependimento.

50) Resolução por inexecução voluntária do contrato: para que se opere, serão imprescindíveis o inadimplemento do contrato por culpa de um dos contratantes, o dano causado ao outro e o nexo de causalidade entre o comportamento ilícito do agente e o prejuízo; produz os seguintes efeitos: extingue o contrato retroativamente, visto que opera ex tunc; atinge os direitos creditórios de terceiros, desde que adquiridos entre a conclusão e a resolução do ajuste; sujeita o inadimplente ao ressarcimento de perdas e danos, abrangendo o dano emergente e o lucro cessante.

51) Resolução por inexecução contratual involuntária: se a total inexecução contratual se der por força maior ou caso fortuito, a resolução do contrato operar-se-á de pleno direito, sem ressarcimento das perdas e danos, porém, haverá intervenção judicial para compelir o contratante a restituir o que recebeu e responsabilidade do devedor pelos danos causados, se estiver em mora.

52) Resolução por onerosidade excessiva: se houver onerosidade excessiva, oriunda de evento extraordinário e imprevisível, que dificulte extremamente o adimplemento do contrato por uma das partes, ter-se-á a resolução contratual, por se considerar subentendida a cláusula rebus sic stantibus, de modo que o lesado poderá desligar-se da obrigação, pedindo ao juiz a rescisão do contrato ou o reajustamento das prestações recíprocas.

53) Distrato: é um negócio jurídico que rompe o vínculo contratual, mediante a declaração de vontade de ambos os contraentes de pôr fim ao contrato que firmaram; submete-se às mesmas normas e formas relativas aos contratos.

54) Resilição unilateral: é a dissolução do contrato pela simples declaração de uma das partes; assume, em certos casos, a feição especial de revogação, renúncia e resgate; produz efeitos ex nunc.

55) Morte de um dos contraentes: só é causa extintiva de contrato se este for intuitu personae; se ocorrer essa hipótese, o contrato extinguir-se-á de pleno direito, produzindo efeitos ex tunc.

MODALIDADES CONTRATUAIS PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL

COMPRA E VENDA

56) Conceito: vem a ser o contrato em que uma pessoa (vendedor) se obriga a transferir a outra (comprador) o domínio de uma coisa corpórea ou incorpórea, mediante o pagamento de certo preço em dinheiro ou valor fiduciário correspondente.

57) Características: é um contrato bilateral ou sinalagmático, oneroso, comutativo ou aleatório, consensual ou solene e translativo do domínio (não no sentido de operar sua transferência, mas de servir como *titulus adquirendi*, isto é, de ser o ato causal da transmissão da propriedade gerador de uma obrigação de entregar a coisa alienada e o fundamento da tradição ou da transcrição; o contrato de compra e venda vem a ser um título hábil à aquisição do domínio, que só se dá com a tradição e a transcrição, conforme a coisa adquirida seja móvel ou imóvel.

58) Elementos constitutivos: a compra e venda estará perfeita e acabada quando estiverem presentes a coisa, o preço e o consentimento; bastará o acordo de vontades sobre a coisa e o preço (CC, art. 1126); a coisa deverá ter existência, ainda que potencial, no momento da realização do contrato, ser individuada, ser disponível ou estar in commercio e ter a possibilidade de ser transferida ao comprador; o preço, que deverá apresentar pecuniariedade, por constituir um soma em dinheiro (1122), seriedade e certeza; o consentimento dos contratantes sobre a coisa, o preço e demais condições do negócio, pressupõe o poder de disposição do vendedor, sendo necessário que ele tenha capacidade de alienar, bastando ao adquirente a capacidade de obrigar-se.

59) Conseqüências jurídicas: - obrigação do vendedor entregar a coisa e do comprador de pagar o preço (1130, 1131 e 1092); - obrigação de garantia, imposta ao vendedor, contra os vícios redibitórios e a evicção; - responsabilidade pelos riscos e despesas (1127, 1128, 867 e 1129); - direito aos cômodos antes da tradição; - responsabilidade do alienante por defeito oculto nas vendas de coisas conjuntas (1138); - direito do comprador de recusar a coisa vendida sob amostra (1135); - direito do adquirente de exigir, na venda ad mensuram, o complemento da áreas, ou de reclamar, se isso for impossível, a rescisão do negócio ou o abatimento do preço (1136, § único); - exoneração do adquirente de imóvel, que exibir certidão negativa de débito fiscal (1137, § único); - nulidade contratual no caso do art. 53 da Lei 8078/90.

CLÁUSULAS ESPECIAIS À COMPRA E VENDA

60) Retrovenda: é a cláusula adjeta à compra e venda (RT, 614:179), pela qual o vendedor se reserva o direito de reaver, em certo prazo, o imóvel alienado, restituindo ao comprador o preço, mais as despesas por ele realizadas, inclusive as empregadas em melhoramento do imóvel (1140, 178, § 2º); é apenas admissível nas vendas de imóveis; torna a propriedade resolúvel; pelo CC, art. 1141, o vendedor só poderá resgatar o imóvel alienado dentro de

prazo improrrogável de 3 anos, ininterruptos e insuscetíveis de suspensão; o direito de resgate é intransmissível, não sendo suscetível de cessão por ato inter vivos, mas passa a seus herdeiros (928).

61) Venda a contento: é a cláusula que subordina o contrato à condição de ficar desfeito se o comprador não se agrada da coisa; é a que se realiza sob a condição de só se tornar perfeita e obrigatória se o comprador declarar que a coisa adquirida lhe satisfaz; pelo art. 1144, ela reputar-se-á feita sob condição suspensiva, não se aperfeiçoando o negócio enquanto o adquirente não se declarar satisfeito.

62) Preempção ou preferência: é o pacto adjeto à compra e venda em que o comprador de coisa móvel ou imóvel fica com a obrigação de oferecê-la a quem lhe vendeu, para que este use do seu direito de prelação em igualdade de condições, no caso de pretender vendê-la ou dá-la em pagamento (CC, 1149; RT, 184:135, 481:191).

63) Pacto de melhor comprador: é a estipulação em que se dispõe que a venda de imóvel ficará desfeita se se apresentar, dentro de certo prazo não superior a um ano, outro comprador oferecendo preço mais vantajoso (1158 e 1160); o pacto é resolutivo, e está sujeito ao prazo decadencial fixado em um ano.

64) Pacto comissório: vem a ser a cláusula inserida no contrato pela qual os contraentes anuem que a venda se desfça, caso o comprador deixe de cumprir suas obrigações no prazo estipulado; a venda está sob condição resolutiva, só se aperfeiçoando se, no prazo estipulado, o comprador pagar o preço ou se, no prazo de 10 dias seguintes ao vencimento do prazo de pagamento, o vendedor demandar o preço.

65) Reserva de domínio: ter-se-á quando se estipula que o vendedor reserva para si a sua propriedade até o momento em que se realize o pagamento integral do preço; dessa forma, o comprador só adquirirá o domínio da coisa se integralizar o preço, momento em que o negócio terá eficácia plena (arts. 1170 e ss, do CPC).

TROCA OU PERMUTA

66) Conceito: é o contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra que não seja dinheiro.

67) Características: é contrato bilateral, oneroso, comutativo, translativo de propriedade no sentido de servir como *titulus adquirendi*, gerando, para cada contratante, a obrigação de transferir para o outro o domínio da coisa objeto de sua prestação.

68) Objeto: são suscetíveis de troca todas as coisas que puderem ser vendidas, não sendo necessário que os bens sejam da mesma espécie ou tenham igual valor (RT, 215:196).

DOAÇÃO

69) Conceito: segundo o art. 1165 do CC, doação é o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio, bens ou vantagens para o de outra, que os aceita.

70) Requisitos: para que seja válida, além dos requisitos gerais reclamados por qualquer negócio jurídico, será imprescindível o preenchimento de outros, especiais, que lhe são peculiares; requisito subjetivo, isto é, a capacidade ativa e passiva dos contraentes; requisito objetivo, pois para ter validade a doação precisará ter por objeto coisa que esteja em comércio; além do mais, será imprescindível a liceidade e a determinabilidade; requisito formal, visto ser a doação um contrato solene, pois lhe é imposta uma forma que deverá ser observada, sob pena de não valer o contrato (1168).

71) Doação pura e simples: é feita por mera liberalidade, sem condição presente ou futura, sem encargo, sem termo, enfim, sem quaisquer restrições ou modificações para a sua constituição ou execução.

72) Doação modal ou com encargo: é aquela em que o doador impõe ao donatário um incumbência em seu benefício, em proveito de terceiro ou do interesse geral (1180, 1181, § único, e 1707).

73) Doação remuneratória: é aquela em que, sob aparência de mera liberalidade, há firme propósito do doador de pagar serviços prestados pelo donatário ou alguma outra vantagem que haja recebido dele.

74) Doação condicional: é a que surte efeitos somente a partir de um determinado momento, ou seja, é a que depende de acontecimento futuro e incerto (RT, 524:82).

75) Doação a termo: se tiver termo final ou inicial.

76) Doação de pais a filhos: é aquela que importa em adiantamento da legítima, ou seja, daquilo que por morte do doador, o donatário receberia.

77) Doação conjuntiva: feita em comum a mais de uma pessoa, sendo distribuída por igual entre os diversos donatários, exceto se o contrato estipulou o contrário (1178).

78) Invalidade: invalidar-se-á a doação se ocorrerem casos de nulidade comuns aos contratos em geral, se se apresentarem os vícios que lhe são peculiares, ou se houver a presença de vícios de consentimento, como o erro, o dolo, a coação (RT, 100:528), e de vícios sociais, como a simulação e a fraude contra credores, que a tornam anulável (RT, 72:328).

79) Revogação: a revogação de um direito é a possibilidade de que um direito subjetivo, em dadas circunstâncias, por força de uma causa contemporânea à sua aquisição, possa ou deva retornar ao seu precedente titular; o doador não poderá revogar unilateralmente, no todo ou em parte, se já houve aceitação pelo donatário (RF, 167:273, 172:258), salvo se ocorrerem as hipóteses previstas no art. 1181.

LOCAÇÃO

80) Conceito: é o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração paga pela outra, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, o uso e o gozo de uma coisa infungível, a prestação de um serviço apreciável economicamente ou a execução de alguma obra determinada.

81) Características: cessão temporária de uso e gozo da coisa; remuneração; contratualidade; presença das partes intervenientes (locador e locatário).

LOCAÇÃO DE COISAS

82) Conceito: é o contrato pelo qual uma das partes (locador) se obriga a ceder à outra (locatário), por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa infungível, mediante certa retribuição.

83) Elementos essenciais: consentimento válido; capacidade dos contraentes; cessão de posse do objeto locado, que deverá ser infungível, inconsumível, suscetível de gozo, determinado ou determinável, dado por quem possua título bastante para fazê-lo e alienável ou inalienável; remuneração; lapso de tempo determinado ou não; forma livre.

84) Direitos e obrigações do locador: o locador tem o direito de receber o pagamento do aluguel, de cobrar antecipadamente o aluguel, mover ação de despejo, exigir as garantias constantes do art. 37 da Lei 8245/91, reaver a coisa locada ou o prédio alugado, após o vencimento da locação, autorizar, por escrito, a cessão de locação, a sublocação e o empréstimo do prédio, pedir a revisão judicial do aluguel ou a atualização dos aluguéis das locações, e ser comunicado de sub-rogação na locação; terá obrigação de entregar ao locatário a coisa alugada, manter o bem nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário, responder pelos vícios ocultos do bem locado, garantir o

uso pacífico da coisa locada, pagar não só os impostos que incidam sobre o imóvel locado, mas também as despesas extraordinárias de condomínio, fornecer o recibo de aluguel ou de encargos, indenizar as benfeitorias úteis ou necessárias feita pelo locatário de boa fé, dar preferência ao locatário ou sublocatário para adquirir o prédio locado, em igualdade de condições com terceiro e não exigir, por motivo de locação ou sublocação, quantia ou valor além do aluguel e dos encargos permitidos.

85) Direitos e deveres do locatário: o locatário terá direito de exigir do locador não só a entrega da coisa, o recibo de aluguel ou de encargos, a manutenção do statu quo da coisa locada durante o tempo do contrato, mas também a garantia de uso pacífico do bem locado e a responsabilidade pelos vícios ocultos (22, V, Lei 8245/91), exigir do locador, relação escrita do estado do prédio, reter o prédio alugado no caso de benfeitorias necessárias ou úteis, feitas com o consentimento escrito do locador, ter preferência para a aquisição, no caso de alienação do imóvel locado, purgar a mora pra evitar a rescisão da locação, ser despejado mediante denúncia vazia ou cheia, sublocar, ceder ou emprestar o bem locado, havendo consentimento prévio e expresso do locador (Súmula 411, STF), e alegar a impenhorabilidade dos bens móveis quitados que guarneçam o imóvel locado e que sejam de sua propriedade; terá o dever de servir-se da coisa locada exclusivamente pra o uso convencionado ou presumido, tratar do bem alugado como se fosse seu, pagar pontualmente o aluguel, levar ao conhecimento do locador os danos, que a este incumbe reparar, e as turbações de terceiros, restituir a coisa, finda a locação, no estado em que as recebeu, pagar os encargos de limpeza, força e luz, água, saneamento e despesas ordinárias de condomínio, fazer reparações locativas, consentir nos reparos urgentes de que o prédio necessitar, dar caução em dinheiro, garantia fideijussória e seguro de fiança locatícia, se o locador exigir, e responder pelo incêndio do prédio, se não provar o caso fortuito ou força maior, vício de construção ou propagação de fogo originado em outro prédio (1208).

86) Cessão de locação: consiste na alienação, na transferência a outrem da posição contratual do locatário; enfim, na transmissão, para outra pessoa, dos direitos e deveres que lhe competem.

87) Sublocação: consiste na concessão do gozo, parcial ou total, da coisa locada, por parte de quem é, por sua vez, locatário dela mesma; vem a ser um contrato de locação que se efetiva entre o locatário de um bem e terceiro (sublocatário), com a prévia permissão do locador, que participando de uma primeira relação jurídica ex locato, se vincula a uma segunda, tendo-se em conta, nas duas, o mesmo objeto locado.

88) Extinção da locação das coisas: cessará a locação se houver distrato, retomada do bem locado nos casos admitidos por lei, implemento de cláusula resolutória expressa, perda total da coisa locada, perda parcial ou deterioração do bem, vencimento do prazo contratual, desapropriação do prédio locado, com imissão de posse, morte do locatário, nulidade ou anulabilidade, rescisão unilateral por inexecução contratual ou por infração à lei, extinção de usufruto ou fideicomisso e falência ou concordata de um dos contratantes.

LOCAÇÃO DE SERVIÇOS

89) Conceito: é o contrato em que uma das partes se obriga para com a outra a fornecer-lhe a prestação de uma atividade, mediante remuneração; é um contrato bilateral, oneroso e consensual.

90) Objeto: seu objeto é uma obrigação de fazer, ou seja, a prestação de atividade lícita, não vedada pela lei e pelos bons costumes, oriunda da energia humana aproveitada por outrem, e que pode ser material ou imaterial (1216).

91) Remuneração: constitui elemento essencial da locação de serviço (RT, 178:246, 180:183), sujeita ao arbítrio dos contraentes, que a estipulam livremente; em regra é em dinheiro, mas nada obsta que a parte dela seja em alimentos, vestuário, condução, moradia, etc.

92) Tempo de duração: não poderá ser convencionada por mais de 4 anos (1220), tendo-se em vista a inalienabilidade da liberdade humana; pelo art. 1221, se não houver prazo estipulado, nem se puder inferir a natureza do contrato ou do costume do lugar, qualquer uma das partes, a seu arbítrio, mediante aviso prévio, poderá rescindir o contrato.

93) Extinção do contrato: extinguir-se-á, mesmo que tenha convencionado o contrário (1227 e 1231): por justa causa, sem culpa de qualquer dos contraentes, por justa causa, fundada em culpa de uma das partes ou sem justa causa; todos os motivos estão enumerados no CC.

LOCAÇÃO DE OBRA OU EMPREITADA

94) Conceito: é o contrato pelo qual um dos contraentes (empreiteiro) se obriga, sem subordinação ou dependência, a realizar, pessoalmente ou por meio de terceiro, certa obra para o outro (dono da obra ou comitente), com material próprio ou por este fornecido, mediante remuneração determinada ou proporcional ao trabalho executado; apresenta os seguintes traços característicos: bilateralidade, comutatividade, onerosidade, consensualidade, indivisibilidade, execução sucessiva ou continuada.

95) Empreitada a preço fixo: se a retribuição for estipulada para o obra inteira, sem considerar o fracionamento da atividade; o preço será fixado de antemão, em quantia certa e invariável; se não admitir qualquer alteração, ter-se-á empreitada a preço fixo absoluto; se permitir variação, configurar-se-á empreitada a preço fixo relativo.

96) Empreitada por medida: se na fixação do preço se atender ao fracionamento da obra, considerando-se as partes em que ela se divide ou a medida (1241).

97) Empreitada de valor reajustável: se contiver cláusula permissiva de variação do preço em consequência de aumento ou diminuição valorativa de mão-de-obra e dos materiais.

98) Empreitada por preço máximo: se estabelecer um limite de valor que não poderá ser ultrapassado pelo empreiteiro.

99) Empreitada por preço de custo: se o empreiteiro se obrigar a realizar o trabalho, ficando sob sua responsabilidade o fornecimento dos materiais e o pagamento da mão-de-obra, mediante o reembolso do dispendido, acrescido do lucro assegurado.

100) Empreitada de labor: se o empreiteiro apenas assumir a obrigação de prestar o trabalho necessário para a confecção, a produção, a construção ou a execução da obra (RF, 172:161).

101) Empreitada de materiais ou mista: se o empreiteiro, ao se obrigar à realização de uma obra, entrar com o fornecimento dos materiais necessários à sua execução e com a mão-de-obra, contraindo, concomitantemente, uma obrigação de fazer e de dar (RF, 69:323, 89:178).

102) Efeitos: produz muitos efeitos jurídicos; o empreiteiro passará a ter direito de perceber a remuneração convencionada, exigir do dono da obra que a aceite, uma vez concluída, requerer a medição das partes já concluídas, quando a obra se constitui por etapas, reter a obra, recusando-se a entregá-la até que o concomitante satisfaça a sua obrigação, constituir o concomitante em mora e ceder o contrato de empreitada, dando origem a subempreitada; terá a obrigação de executar a obra conformes as determinações do contrato, corrigir os defeitos e vícios que a obra apresentar, não fazer acréscimos ou mudanças que não sejam fundadas em razões de absoluta necessidade técnica, entregar a obra concluída a seu dono, pagar os materiais que recebeu, se por imperícia os inutilizar, denunciar os defeitos e falhas dos materiais entregues para a obra e fornecer, se a empreitada for mista, os materiais de acordo com a qualidade e quantidade convencionadas; O dono da obra terá direito de exigir a observância da obrigação contratual, receber a obra concluída, acompanhar a execução da obra em todos os seus trâmites, enjeitar a obra ou pedir abatimento no preço (1242) e pedir o pagamento de materiais que foram entregues e inutilizados devido à imperícia do empreiteiro; tem o dever de pagar a remuneração convencionada, verificar tudo o que foi feito, apontando as falhas, sob pena de se presumirem aceitas e verificadas as partes já pagas, fornecer os materiais necessários e indenizar o empreiteiro pelos trabalhos e despesas que houver feito.

EMPRÉSTIMO

103) Conceito: é o contrato pelo qual um pessoa entrega a outra, gratuitamente, uma coisa, para que dela se sirva, com a obrigação de restituir; duas são suas espécies: o comodato e o mútuo.

104) Comodato: é o contrato unilateral, a título gratuito, pelo qual alguém entrega a outrem coisa infungível, para ser usada temporariamente e depois restituída (1248); infere-se dessa definição os traços característicos: contratualidade, visto ser um contrato unilateral, gratuito, real e intuitu personae; infungibilidade e não consumibilidade do bem dado em comodato; temporariedade; obrigatoriedade da restituição, da coisa emprestada.

105) Obrigações do comodatário: a) guardar e conservar a coisa emprestada com se fosse sua; b) limitar o uso da coisa ao estipulado no contrato ou de acordo com sua natureza; c) restituir a coisa emprestada in natura no momento devido; d) responder pela mora; e) responder pelos riscos da coisa (1253); f) responsabilizar-se solidariamente, se houver mais comodatários.

106) Obrigações do comodante: não pedir restituição do bem, pagar as despesas extraordinárias e necessárias e responsabilizar-se, perante o comodatário, pela posse útil e pacífica da coisa dada em comodato.

107) Extinção do comodato: ter-se-á a extinção com o advento do prazo convencionado, a resolução por inexecução contratual, a rescisão unilateral, o distrato, a morte do comodatário e com a alienação da coisa emprestada.

108) Mútuo: é o contrato pelo qual um dos contraentes transfere a propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (1256); é um contrato real, gratuito e unilateral; possui ainda as seguintes características: temporariedade; fungibilidade da coisa emprestada; translatividade de domínio do bem emprestado; obrigatoriedade da restituição de outra coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade. Mútuo feneratício ou oneroso: é permitido em nosso direito, pois o CC, art. 1262, possibilita que, por cláusula expressa, se fixem juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis, desde que não ultrapassem a faixa de 12% ao ano.

109) Obrigações do mutuário: restituir o que recebeu em coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade, dentro do prazo estipulado e pagar os juros, se feneratício o mútuo.

110) Direitos do mutuante: exigir garantia de restituição, reclamar a restituição e demandar a resolução do contrato se o mutuário, no mútuo feneratício, deixar de pagar os juros.

111) Extinção do mútuo: extinguir-se-á havendo vencimento do prazo convencionado, as ocorrências das hipóteses do art. 1264, resolução por inadimplemento das obrigações contratuais, distrato, rescisão unilateral por parte do devedor e a efetivação de algum modo terminativo previsto no próprio contrato.

DEPÓSITO

112) Conceito: é o contrato pelo qual um dos contraentes (depositário) recebe de outro (depositante) um bem móvel, obrigando-se a guardá-lo, temporária e gratuitamente, para restituí-lo quando lhe for exigido (1265).

113) Elementos característicos: é um contrato unilateral, gratuito, real, e, em regra, intuitu personae; entrega de coisa móvel corpórea pelo depositante ao depositário; obrigação de custódia; restituição da coisa na ocasião ajustada ou quando reclamada; temporariedade; gratuidade.

114) Depósito voluntário ou convencional: advém da livre convenção dos contraentes, visto que o depositante escolhe espontaneamente o depositário, confiando à sua guarda coisa móvel corpórea a ser restituída quando reclamada, sem sofrer quaisquer pressões de circunstâncias externas (1265 a 1281).

115) Depósito necessário: é aquele que independe da vontade das partes, por resultar de fatos imprevistos e irremovíveis, que levam o depositante a efetuar-lo, entregando a guarda de um objeto a pessoa que desconhece, a fim de subtraí-lo de uma ruína imediata, não lhe sendo permitido escolher livremente o depositário, ante a urgência da situação (1282 a 1287); subdivide-se em depósito legal, miserável e do hoteleiro ou do hospedeiro.

116) Depósito regular ou ordinário: é o atinente à coisa individuada, infungível e inconsumível, que deve ser restituída in natura, isto é, o depositário deverá devolver exatamente a própria coisa depositada.

117) Depósito irregular: recai sobre bem fungível ou consumível, de modo que o dever de restituir não tem por objeto a mesma coisa depositada, mas outra do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regendo-se pelo disposto acerca do mútuo.

118) Depósito judicial: é determinado por mandado do juiz, que entrega a terceiro coisa litigiosa (móvel ou imóvel), com o intuito de preservar sua incolumidade, até que se decida a causa principal, para que não haja prejuízo aos direitos dos interessados.

119) Extinção: pelo vencimento do prazo; pela manifestação unilateral do depositante; por iniciativa do depositário; pelo perecimento da coisa depositada, pela morte ou incapacidade superveniente do depositário, se o contrato for intuitu personae; pelo decurso do prazo de 25 anos, quando não reclamado o bem (Lei 2313/54; Dec. n. 40395/65).

MANDATO

120) Conceito: é o contrato pelo qual alguém (mandatário ou procurador) recebe de outrem (mandante) poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses (1288); seus caracteres jurídicos são a contratualidade, a representatividade e a revogabilidade; pode ser oneroso ou gratuito; singular (se o encargo for cometido a um procurador) e plural (se forem vários; se não puderem agir separadamente, será conjunto; se puderem, independente de nomeação, será solidário; se a ação estiver delimitada, será fracionário; se um puder agir na falta de outro, será substitutivo ou sucessivo); expresso ou tácito; verbal ou escrito; civil ou comercial; geral ou especial; em termos gerais ou com poderes especiais; extrajudicial (ad negotia) ou judicial (ad judicia).

121) Direitos e deveres do mandatário: terá o direito de exigir a remuneração ajustada e as despesas de execução do mandato, pedir o adiantamento das importâncias às despesas

necessárias, receber o que desembolsou, reter o objeto que estiver em seu poder por força do mandato, até ser reembolsado, substabelecer os seus poderes representativos e obter do mandante a quitação dos seus encargos, ao prestar contas; terá o dever de dar execução ao mandato, agindo de acordo com as instruções e poderes recebidos, aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, indenizar qualquer prejuízo causado por sua culpa, , responder somente por culpa in eligendo, se fez substabelecimento com autorização do mandante, apresentar o instrumento do mandato, enviar as somas recebidas, prestar contas de sua gerência, concluir o negócio já começado, representar o mandante nos 10 dias seguintes à notificação de sua renúncia ao mandato judicial e entregar ao novo mandatário os bens do mandante que se encontravam em seu poder.

122) Direitos e obrigações do mandante: terá direito de revogar o mandato, salvo nos casos do art. 1317, autorizar ou não o substabelecimento, ratificar ou não o negócio, que excedeu os poderes outorgados, exigir a entrega das somas recebidas, reclamar a prestação de contas, exigir a responsabilidade do mandatário pelos prejuízos causados; mover ação de perdas e danos contra o mandatário e solicitar a prestação de informações sob o estado em que se encontrem os negócios; terá o dever de remunerar o mandatário, adiantas às despesas necessárias, reembolsar as despesas feitas na execução do mandato, ressarcir os prejuízos, honrar os compromissos em seu nome assumidos, vincular-se com quem seu procurador contratou, responsabilizar-se solidariamente no caso do art. 1314, pagar a remuneração do substabelecido e vincular-se a terceiro de boa fé, no caso de mandato aparente.

123) Extinção: extinguir-se-á pela: revogação ad nutum pelo mandante; renúncia expressa do mandatário; morte de qualquer dos contraentes; interdição de uma das partes por incapacidade superveniente; mudança de estado; término do prazo; conclusão do negócio.

GESTÃO DE NEGÓCIOS

124) Conceito: é a intervenção, não autorizada, de uma pessoa (gestor de negócio) na direção dos negócios de uma outra (dono do negócio), feita segundo o interesse, a vontade presumível e por conta desta última (1331); é a administração oficiosa de interesses alheios, feita sem procuração (Clóvis Beviláqua).

125) Pressupostos: para que se configure, será necessário a ausência de qualquer convenção ou obrigação legal entre as partes a respeito do negócio gerido, a inexistência de proibição ou oposição por parte do dono do negócio, a vontade do gestor de gerir negócio alheio, o caráter necessário da gestão, e licitude e fungibilidade do objeto de negócios e a ação do gestor limitada aos atos de natureza patrimonial.

EDIÇÃO

126) Conceito: vem a ser um contrato pelo qual o autor de obra literária, científica ou artística, ou o titular desse direito de autor, se compromete a transferi-lo a um editor, que se obriga a reproduzi-la num número determinado de exemplares e difundi-la entre o público, tudo à sua custa; há uma cessão do direito de reproduzir e publicar a obra criada, celebrada intuitu personae, por não poderem os contraentes transferi-lo a terceiros sem autorização da outra parte, sob pena de rescisão contratual. (Lei 5988/73)

REPRODUÇÃO E EXECUÇÃO

127) Conceito: é o contrato entre o autor de uma obra intelectual e um empresário, pelo qual este último, mediante uma remuneração a ser paga ao primeiro, recebe autorização para explorar comercialmente a obra, apresentando-a em espetáculo ou audição pública.

SOCIEDADE

128) Conceito: é a convenção por via da qual duas ou mais pessoas se obrigam a conjugar seus esforços ou recursos para a consecução de fim comum (1363).

129) Elementos: são imprescindíveis para a configuração do contrato social a existência de duas ou mais pessoas, a contribuição de cada sócio para o fundo social, a obtenção do fim comum pela cooperação dos sócios, a participação nos lucros e nos prejuízos e a affectio

societatis, ou seja, a intenção de cooperar como sócio ou de submeter-se ao regime societário, contribuindo ou colaborando ativamente para atingir a finalidade social.

130) Espécies: pode classificar-se as sociedades em civis e comerciais (quanto ao fim que se propõem) e, em universais e particulares (quanto à extensão dos bens com os quais concorrem os sócios).

131) Sociedades civis: nela o capital e o fim lucrativo não constituem elementos essenciais (RT, 488:85), por não se entregarem à atividade mercantil (RT, 391:216, 395: 205); essas sociedades poderão revestir as formas estabelecidas na leis comerciais, com exceção da anônima; se não se revestir por nenhuma dessas formas, reger-se-á pelo CC, art. 1365); não tem formas predeterminas; poderão ser de fins econômicos e de fins não econômicos.

132) Efeitos jurídicos: em relação aos sócios atinentes à cooperação para conseguir o objetivo social, dará origem ao dever de cooperar, ao dever de contribuir para a formação do patrimônio social; ao dever de responder pela evicção perante os consócios, ao dever de indenizar a sociedade de todos os prejuízos; em relação à terceiros: se às obrigações forem contraídas conjuntamente, ou por algum deles no exercício do mandato social, serão consideradas dívidas da sociedade (1395); se o cabedal social não cobrir os debitos da sociedade, por eles responderam os sócios, proporcionalmente a sua participação (1396); se um dos sócios for insolvente, sua parte será dividida entre os outros; se os devedores pagarem o sócio não autorizado a receber, não se desobrigarão (1397); os sócios não são solidariamente obrigados pelad dívidas sociais, nem os atos de um, não autorizado, obrigam os outros, salvo redundando em proveito da sociedade (CC, 1398; RT, 418:366).

133) Direito dos sócios: participar nos lucros produzidos pela sociedade; colaborar no funcionamento da sociedade; reembolsar-se das despesas; servir-se dos bens sociais; administrar a sociedade; associar um estranho ao seu quinhão social; votar nas assembléias gerais; retirar-se da sociedade.

134) Dissolução: pelo implemento da condição a que foi subordinada a sua durabilidade (1399, I, 1ª alínea); pelo vencimento do prazo estabelecido no contrato (1399, I, 2ª alínea); pela extinção do capital social (1399, II); pela consecução do fim social (1399, III); pela verificação da inexequibilidade do objetivo comum (1399, III); pela falência de um dos

sócios (1399, IV); pela incapacidade de um dos sócios, se tiver apenas dois (1399, IV); pela morte de um dos sócios, salvo se não tiver fins lucrativos; pela renúncia de qualquer sócio, se possuir dois; pelo distrato ou consenso unânime (1399, VI); pela nulidade ou anulabilidade do contrato; pela cassação da autorização governamental, se esta for necessária.

135) Liquidação: surge com a dissolução da sociedade; se destina a apurar o patrimônio social, tanto no seu ativo como no seu passivo, protraindo-se até que o saldo líquido seja dividido entre os sócios; a sociedade sobrevive durante ela, só desaparecendo com a partilha dos bens sociais.

PARCERIA RURAL

136) Conceito: é o contrato agrário pelo qual uma pessoa cede a outra, por tempo determinado ou não, o uso de prédio rústico, para que nele exerça atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa vegetal ou mista, ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias-primas de origem animal, partilhando os riscos, frutos, produtos ou lucros havidos, nas proporções estipuladas, observados os limites percentuais de lei (Dec. 59566/66, art. 4º).

137) Parceria agrícola: se o objeto do contrato for o uso temporário de imóvel rural, com a finalidade de nele ser exercida atividade de exploração e produção vegetal, repartindo-se os frutos resultantes dessa exploração entre os contraentes (art. 5º, I).

138) Parceria agropecuária: se o objeto for a cessão de animais para cria, recria, invernagem e engorda, mediante partilha proporcional dos riscos e dos frutos ou lucros havidos (4º, 5º, II).

139) Parceria extrativa: se o objeto for a cessão de uso do imóvel ou de animais de qualquer espécie, com o objetivo de ser exercida atividade extrativa de produto agrícola, animal ou florestal (5º, IV).

140) Parceria agroindustrial: se objetivar a cessão de uso do imóvel rural ou da maquinaria e implementos, tendo por finalidade a produção agrícola, pecuária ou florestal, ou a exploração de bens vitais e sua transformação para a venda, partilhando-se entre os contraentes os riscos do empreendimento e os lucros na proporção estabelecida no contrato, dentro dos limites e condições legais (art. 5º, III).

141) Parceria mista: se abranger mais de uma das modalidades de parceria definidas na lei.

CONSTITUIÇÃO DE RENDA

142) Conceito: renda vem a ser a série de prestações em dinheiro ou em outros bens, que uma pessoa recebe de outra, a quem foi entregue para esse efeito certo capital; logo a constituição de renda seria o contrato pelo qual uma pessoa (instituidor ou censuista) entrega certo capital, em dinheiro ou imóvel, a outra (rendeiro ou censuário), que se obriga a pagar-lhe, temporariamente, renda ou prestação periódica; pode operar-se por ato inter vivos, por ato causa mortis ou por sentença judicial.

SEGURO

143) Conceito: é aquele pelo qual uma das partes (segurador) se obriga para com a outra (segurado), mediante o pagamento de um prêmio, a indenizá-la de prejuízo decorrente de riscos futuros, previsto no contrato (CC, 1432); é o meio pelo qual a pessoa física ou jurídica se protege contra os riscos que impendem sobre sua vida, ou sobre o objeto de seus negócios.

144) Seguro de vida: nosso CC, no art. 1440, permite que a vida humana seja objeto de seguro contra os riscos de morte involuntária; tem por fim garantir, mediante prêmio anual que se ajustar, o pagamento de certa soma a determinada ou determinadas pessoas, por

morte do segurado, podendo estipular-se igualmente o pagamento dessa soma ao próprio segurado ou terceiro, se aquele sobreviver ao prazo de seu contrato.

145) Seguro de mútuo: é o contrato pelo qual várias pessoas se unem por meio de estatutos para dividir danos que cada uma poderia ter, em razão de certo sinistro; em lugar do prêmio, os segurados contribuirão com as cotas necessárias para ocorrer às despesas da administração aos prejuízos verificados (1467).

JOGO E APOSTA

146) Conceito: jogo é o contrato em que duas ou mais pessoas prometem, entre si, pagar certa soma àquela que conseguir um resultado favorável de um acontecimento incerto, ao passo que aposta é a convenção em que duas ou mais pessoas de opiniões discordantes sobre qualquer assunto prometem, entre si, pagar certa quantia ou entregar determinado bem àquela cuja opinião prevalecer em virtude de um evento incerto; são contratos regulados pelos mesmos dispositivos legais do CC.

FIANÇA

147) Conceito: fiança ou caução fideijussória vem a ser a promessa, feita por uma ou mais pessoas, de satisfazer a obrigação de um devedor, se este não a cumprir, assegurando ao credor o seu efetivo cumprimento (1481); o contrato será intuitu personae relativamente ao fiador, porque para sua celebração será imprescindível a confiança que inspirar ao credor; o fiador terá responsabilidade por débito alheio.

148) Benefício de ordem: é o direito assegurado ao fiador de exigir do credor que acione, em primeiro lugar, o devedor principal, isto é, que os bens do devedor principal sejam executados antes dos seus (RT, 457:202, 538:232).

II - TEORIA DAS OBRIGAÇÕES EXTRA CONTRATUAIS

1) Objetivo: a doutrina das obrigações extracontratuais visa estudar relações obrigacionais nascidas de fontes acontratuais, ou seja, da declaração unilateral de vontade ou do ato ilícito, regidas pelo CC nos arts. 1505 a 1553.

2) Declaração unilateral de vontade: é uma das fontes das obrigações resultantes da vontade de uma só pessoa, formando-se no instante em que o agente se manifesta com intenção de se obrigar, independentemente da existência ou não de uma relação creditória, que poderá surgir posteriormente; não haverá liberdade para se estabelecerem obrigações, que só se constituirão nos casos preordenados em lei (títulos ao portador (1505 a 1511) e promessa de pagamento (1512 a 1527)).

3) Títulos de crédito: consistem na manifestação unilateral da vontade do agente, materializada em um instrumento, pela qual ele se obriga a uma prestação determinada, independentemente de qualquer ato de aceitação emanado de outro agente.

4) Título ao portador: é o documento pelo qual se emitente se obriga a uma prestação a que lho apresentar como seu detentor.

5) Promessa de recompensa: é a declaração de vontade, feita mediante anúncio público, pela qual alguém se obroga a gratificar quem se encontrar em certa situação ou praticar determinado ato, independentemente do consentimento do eventual credor; obriga quem emite a declaração de vontade desde o instante em que ela se torna pública, independentemente de qualquer aceitação, visto que se dirige a pessoa ausente ou indeterminada (RF, 123:38), que se determinará no momento em que se preencherem as condições de exigibilidade da prestação (RT, 443:302; CC, art. 1512).

6) Promessa de recompensa mediante concurso: poderá ser condicionada à realização de uma competição entre os interessados na prestação da obrigação, efetivando-se mediante concurso, ou seja, certame em que o promitente oferece um prêmio a quem, dentre várias pessoas, apresentar o melhor resultado; a promessa será irrevogável, porque o promitente

deverá, compulsoriamente, fixar prazo de vigência, dentro do qual, não se poderá desdizer (1516, caput).

OBRIGAÇÕES POR ATOS ILÍCITOS

7) Ato ilícito como fonte obrigacional: o ato ilícito é o praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual; causa dano a outrem, criando o dever de reparar tal prejuízo; são elementos indispensáveis à sua configuração: a) fato lesivo voluntário; b) ocorrência de um dano; c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

8) Responsabilidade civil: é a obrigação de reparar dano causado a outrem por fato de que é autor direto ou indireto; é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou por simples imposição legal.

9) Responsabilidade simples: é a que decorre de um fato pessoal causador do dano, resultando, portanto, de uma ação direta de uma pessoa, ligada à violação ao direito ou ao prejuízo ao patrimônio por um ato culposos ou doloso.

10) Responsabilidade complexa: apenas indiretamente poderá ser vinculada ao responsável, em desconformidade com o princípio geral de que o homem só é responsável pelos prejuízos causados diretamente por ele e por seu fato pessoal, representando uma exceção ao princípio geral da responsabilidade.

11) Responsabilidade por fato de outrem: nessa responsabilidade, há uma presunção legal de culpa de determinadas pessoas se outras praticam atos danosos; baseia-se, portanto, na culpa presumida; os casos dessa responsabilidade estão arrolados no CC, art. 1521, que responsabiliza pela reparação civil: a) os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia; b) o tutor e o curador pelos atos praticados pelos pupilos e curatelados; c) o patrão, por seus empregados, no exercício do trabalho que lhes competir

ou por ocasião dele; d) os donos de hotéis, hospedarias, casas, ou estabelecimentos, onde se albergue dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos, por culpa in vigilando e in eligendo (RT, 472:84); e) os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até à concorrente quantia.

12) Responsabilidade pelo fato das coisas: é aquela resultante de dano ocasionado pela coisa, em razão de um defeito próprio, sem que para tal prejuízo tenha concorrido diretamente a conduta humana; constitui-se em 3 modalidades: responsabilidade pelos animais, pela ruína de um edifício e pelos danos oriundos de coisas que caírem de uma casa ou dela forem lançadas em lugar indevido.

13) Responsabilidade do demandante por dívida não vencida ou já solvida: segundo o art. 1530 do CC, o credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

14) Efeito cível da decisão prolatada no crime: o art. 1525, estabelece a independência da responsabilidade civil em relação à criminal, ante a diversidade dos campos de ação da lei civil e da lei penal; todavia, se o ilícito praticado pelo agente for considerado uma infração penal, a sentença prolatada no crime fará caso julgado no cível, não mais sendo possível qualquer discussão a respeito da existência do fato, ou sobre quem seja seu autor (CC, 1525; CP, art. 91; CPP, art. 63), visto que estas questões já foram discutidas no crime; logo, enquanto o juízo criminal não tiver firmado convicção sobre tais questões, os processos correrão independentemente, e as duas responsabilidades (civil e penal) poderão ser, de fato, independentemente investigadas.

15) Liquidação das obrigações resultantes de ato ilícito: o credor tem direito de receber o que lhe é devido; daí a importância de se saber se a obrigação é líquida ou ilíquida, pois se for líquida poderá haver penhora de bens do devedor; a obrigação será líquida se certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto (CC, art. 1.533); as obrigações resultantes de atos ilícitos são ilíquidas; daí a necessidade de liquidação do dano causado estimando-se, de acordo com os dados apurados, qual a soma correspondente ou qual o meio de restaurar a situação inerente ao statu quo ante; com isso procurar-se-á possibilitar a efetiva reparação do prejuízo sofrido pela vítima; indenizações: a) por homicídio (CC, art. 1537, I e II; CPC, arts. 20 e 602; Súmula 491); b) por lesão corporal (CC, arts. 1538, §§ 1º e 2º, e 1539); c) por dano resultante de ato praticado em estado de necessidade ou legítima

defesa (CC, art. 1540); d) por usurpação ou esbulho do alheio (CC, arts. 1541, 1543 e 1542); e) por erro profissional (CC, arts. 1545, 1546, 1245 e 1634, § único); f) por injúria, calúnia ou difamação (CC, art. 1547, § único; CP, arts. 138, 139 e 140; Lei 5250/67, arts. 49 e ss.; Lei 411/62, arts. 81 a 84); g) por delitos contra a honra da mulher (CC, 1548, I a V, e 1549; CP, arts. 213, 219 e 222); h) por ofensa à liberdade pessoal (CC, 1551, I a III, 1552; CF, art. 107, § único).

4ª PARTE - DIREITO DAS COISAS

Direito das coisas: é um conjunto de normas que regem as relações jurídicas concernentes aos bens materiais ou imateriais suscetíveis de apropriação pelo homem; visa regulamentar as relações entre os homens e as coisas, traçando normas tanto para a aquisição, exercício, conservação e perda de poder dos homens sobre esses bens como para os meios de sua utilização econômica.

I – POSSE

1) Teoria subjetiva (Savigny): define a posse como o poder direto ou imediato que tem a pessoa de dispor fisicamente de um bem com a intenção de tê-lo para si e de defendê-lo contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja; em linhas gerais para essa teoria, a posse só se configura pela união de corpus e animus, a posse é o poder imediato de dispor fisicamente do bem, com o animus rem sibi habendi, defendendo-a contra agressões de terceiros e a mera detenção não possibilita invocar os interditos possessórios, devido à ausência do animus domini.

2) Teoria objetiva (Ihering): posse é a exteriorização ou visibilidade do domínio, ou seja, a relação exterior intencional, existente normalmente entre o proprietário e sua coisa; para essa escola: a posse é condição de fato da utilização econômica da propriedade; o direito de possuir faz parte do conteúdo do direito de propriedade; a posse é o meio de proteção do domínio; a posse é uma rota que conduz à propriedade, reconhecendo, assim, a posse de um direito.

3) Objeto da posse: podem se objeto da posse, as coisas corpóreas, salvo as que estiverem fora do comércio, ainda que gravadas com cláusula de inalienabilidade, as coisas acessórias se puderem ser destacadas da principal sem alteração de sua substância, as coisas coletivas, os direitos reais de fruição (uso, usufruto, etc.) e os direitos pessoais patrimoniais ou de crédito.

4) Natureza da posse: a posse é um direito; para a maioria de nossos civilistas é um direito real devido ao seu exercício direto, sua oponibilidade erga omnes e sua incidência em objeto obrigatoriamente determinado.

5) Elementos constitutivos: a) o corpus, exterioridade da propriedade, que consiste no estado normal das coisas, sob o qual desempenham a função econômica de servir e pelo qual o homem distingue quem possui e quem não possui; b) o animus, que já está incluído no corpus, indicando o modo como o proprietário age em face do bem de que é possuidor.

6) Possuidor: é o que tem pleno exercício de fato dos poderes constitutivos do domínio ou somente de alguns deles, como no caso dos direitos reais sobre coisa alheia, como o usufruto, etc.

7) Posse direta: é a do possuidor direto que recebe o bem, em razão de direito ou de contrato, sendo, portanto, temporária e derivada.

8) Posse indireta: é a do possuidor indireto que cede o uso do bem a outrem; assim, no usufruto, o nu-proprietário tem a posse indireta, porque concedeu ao usufrutuário o direito de possuir, conservando apenas a nua propriedade, ou seja, a substância da coisa.

9) Composse: Ter-se-á quando, em virtude de contrato ou herança, duas ou mais pessoas se tornam possuidoras do mesmo bem, embora, por quota ideal, exercendo cada uma sua posse sem embarçar a da outra; para que se tenha a posse comum ou compossessão será mister a pluralidade de sujeitos e a coisa ser indivisa.

10) Composse pro diviso: ocorre quando há uma divisão de fato, embora não haja de direito, fazendo com que cada um dos compossuidores já possua uma parte certa, se bem que o bem continua indiviso.

11) Composse pro indiviso: dá-se quando as pessoas que possuem em conjunto o bem têm uma parte ideal apenas, sem saber qual a parcela que compete a cada uma.

12) Posse justa: é a que não é violenta, não clandestina e que não é precária (art. 489, CC).

13) Posse injusta: é aquela que se reveste de algum dos vícios acima apontados, ou melhor, de violência, clandestinidade ou de precariedade.

14) Posse de boa fé: quando o possuidor está convicto de que a coisa realmente lhe pertence (CC, art. 490, § único).

15) Posse de má fé: é aquela que o possuidor tem ciência da ilegitimidade de seu direito de posse, em razão de vício ou obstáculo impeditivo de sua aquisição (art. 491).

16) Posse ad interdicta: é a que se pode amparar nos interditos, caso for ameaçada, turbada, esbulhada ou perdida.

17) Posse ad usucapionem: quando der origem ao usucapião da coisa desde que obedecidos os requisitos legais.

18) Posse nova: se tiver menos de ano e dia.

19) Posse velha: se contar com mais de ano e dia.

20) Princípio geral sobre o caráter da posse: está firmado no art. 492, dizendo que salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida (RT, 531:115); esta disposição legal contém uma presunção juris tantum, no sentido de que a posse guarda o caráter de sua aquisição; quer isso dizer que se uma posse começou violenta, clandestina ou precária presume-se ficar com os mesmos vícios que irão acompanhá-la nas mãos dos sucessores do adquirente; do mesmo modo se adquirida de boa fé ou de má fé, direta ou indireta, entende-se que ela permanecerá assim mesmo, conservando essa qualificação; contudo sendo juris tantum, tal presunção admite prova em contrário.

MODOS AQUISITIVOS DA POSSE

21) Aquisição originária da posse: realiza-se independentemente de translaticidade, sendo, portanto, em regra, unilateral, visto que independe da anuência do antigo possuidor, ou seja, efetiva-se unicamente por vontade do adquirente sem que haja colaboração de outrem; são modos aquisitivos originários: a) a apreensão da coisa (493, I), que é a apropriação do bem pela qual o possuidor passa a ter condições de dispor dele livremente, excluindo a ação de terceiros e exteriorizando, assim, seu domínio; b) o exercício do direito, que, objetivado na sua utilização econômica, consiste na manifestação externa do direito que pode ser objeto da relação possessória (servidão, uso); c) a disposição da coisa ou do direito (493, II), isto porque a disponibilidade é o ato mais característico da exteriorização do domínio; logo adquire-se a posse de modo unilateral, pelo fato de se dispor da coisa ou do direito.

22) Aquisição derivada da posse: requer a existência de uma posse anterior, que é transmitida ao adquirente, em virtude de um título jurídico, com a anuência do possuidor primitivo, sendo, portanto, bilateral; assim, pode-se adquirir a posse por qualquer um dos modos aquisitivos de direitos, ou seja, por atos jurídicos gratuitos ou onerosos, inter vivos ou causa mortis; são modos aquisitivos derivados da posse, a tradição, o constituto possessório e a acessão.

23) Tradição: é a entrega ou transferência da coisa, sendo que, para tanto, não há necessidade de uma expressa declaração de vontade; basta que haja a intenção do tradens (o que opera a tradição) e do accipiens (o que recebe a coisa) e efetivar tal transmissão; pode ser efetiva ou material (que se manifesta por uma entrega real do bem, como sucede quando o vendedor passa ao comprador a coisa vendida), simbólica ou ficta (substitui-se a entrega material do bem por atos indicativos do propósito de transmitir a posse) e consensual, que apresenta-se sob 2 formas, traditio longa manu e traditio brevi manu.

24) Constituto possessório (art. 494, IV): ocorre quando o possuidor de um bem (imóvel, móvel ou semovente) que o possui em nome próprio passa a possuí-lo em nome alheio; é uma modalidade de transferência convencional da posse, onde há conversão da posse mediata em direta ou desdobramento da posse, sem que nenhum ato exterior ateste qualquer mudança na relação entre a pessoa e a coisa.

25) Acessão: pela qual a posse pode ser continuada pela soma do tempo do atual possuidor com o de seus antecessores; essa junção de posse abrange a sucessão (ocorre quando o objeto da transferência é uma universalidade, como um patrimônio, ou parte alíquota de uma universalidade) e a união (se dá na hipótese da sucessão singular, ou melhor, quando o objeto adquirido constitui coisa certa ou determinada).

26) Quem pode adquirir: se se considerar subjetivamente a aquisição da posse pelo art. 494, I a III, do CC, poderá ela efetivar-se: a) pela própria pessoa que a pretende desde que se encontre no pleno gozo de sua capacidade de exercício ou de fato e que pratique o ato gerador da relação possessória, instituindo a exteriorização do domínio; b) por representante ou procurador do que quer ser possuidor, caso em que se requer a concorrência de 2 vontades: a do representante e a do representado; c) por terceiro sem procuração, caso em que a aquisição da posse fica na dependência da ratificação da pessoa em cujo interesse foi praticado o ato.

PERDA DA POSSE

27) Pelo abandono: que se dá quando o possuidor, intencionalmente, se afasta do bem com o escopo de se privar de sua disponibilidade física e de não mais exercer sobre ela quaisquer atos possessórios (art. 520, I).

28) Pela tradição: que além de meio de aquisição da posse pode acarretar sua extinção; é uma perda por transferência (520, II).

29) Pela perda da própria coisa: que se dá quando for absolutamente impossível encontrá-la, de modo que não mais se possa utilizá-la economicamente (520, III).

30) Pela destruição da coisa: decorrente de evento natural ou fortuito, de ato do próprio possuidor ou de terceiro; é preciso que inutilize a coisa definitivamente, impossibilitando o exercício do poder de utilizar, economicamente, o bem por parte do possuidor; a sua simples danificação não implica a perda da posse.

31) Pela sua inalienabilidade: por ter sido colocada fora do comércio (520, III) por motivo de ordem pública, de moralidade, de higiene ou de segurança coletiva, não podendo ser, assim, possuída porque é impossível exercer, com exclusividade, os poderes inerentes ao domínio.

32) Pela posse de outrem: ainda que contra a vontade do possuidor se este não foi mantido ou reintegrado em tempo competente (520, IV); a inércia do possuidor, turbado ou esbulhado no exercício de sua posse, deixando escoar o prazo de ano e dia, acarreta perda da sua posse, dando lugar a uma nova posse em favor de outrem.

33) Pelo constituto possessório: que, simultaneamente, é meio aquisitivo da posse por parte do adquirente, e de perda, em relação ao transmitente (520, V).

34) Perda da posse dos direitos: a) pela impossibilidade de seu exercício (520, § único, 1ª parte), isto porque a impossibilidade física ou jurídica de possuir um bem leva à

impossibilidade de exercer sobre ele os poderes inerentes ao domínio; b) pela prescrição (520, § único, 2ª parte), de modo que, se a posse de um direito não se exercer dentro do prazo previsto, tem-se, por consequência, a sua perda para o titular.

35) Perda da posse para o ausente (522): quando, tendo notícia da ocupação, se abstém o ausente de retomar o bem, abandonando seu direito; quando, tentando recuperar a sua posse, for, violentamente, repellido por quem detém a coisa e se recusa, terminantemente, a entregá-la.

EFEITOS DA POSSE

36) Noção: os efeitos da posse são as consequências jurídicas por ela produzidas, em virtude de lei ou de norma jurídica.

37) Ação de manutenção de posse: é o meio de que se pode servir o possuidor que sofrer turbacão a fim de se manter na sua posse (CC, art. 499, e CPC, arts. 926 a 931), receber indenização dos danos sofridos e obter a cominação da pena para o caso de reincidência ou, ainda, se de má fé o turbador, remover ou demolir construção ou plantação feita em detrimento de sua posse.

38) Turbacão: é todo ato que embaraça o livre exercício da posse, haja, ou não, dano, tenha, ou não, o turbador melhor direito sobre a coisa; pode ser de fato (consiste na agressão material dirigida contra a posse) ou de direito (é a que opera judicialmente, quando o réu contesta a posse do autor, ou por via administrativa).

39) Ação de reintegração de posse: é movida pelo esbulhado, a fim de recuperar a posse perdida em razão de violência, clandestinidade ou precariedade (CC, 499, CPC, 926); pode o possuidor intentá-la não só contra o esbulhador, mas também contra terceiro, que recebeu a coisa esbulhada, sabendo que o era (CC, 504).

40) Esbulho: é o ato pelo qual o possuidor se vê despojado da posse, injustamente, por violência, por clandestinidade e por abuso de confiança.

41) Interdito proibitório: é a proteção preventiva da posse ante a ameaça de turbação ou esbulho, prevista no art. 501 do CC; assim o possuidor direto ou indireto, ameaçado de sofrer turbação ou esbulho, previne-os, obtendo mandado judicial para segurar-se da violência iminente; só produz efeitos depois de julgado por sentença.

42) Nunciação de obra nova: é a ação que visa impedir que o domínio ou a posse de um bem imóvel seja prejudicada em sua natureza, substância, servidão ou fins, por obra nova no prédio vizinho (CPC, arts. 934 a 940); só cabe se a obra contígua está em vias de construção; seu principal objetivo é o embargo à obra, ou seja, impedir sua construção.

43) Ação de dano infecto: é uma medida preventiva utilizada pelo possuidor, que tenha fundado receio de que a ruína ou demolição ou vício de construção do prédio vizinho ao seu venha causar-lhe prejuízos, para obter, por sentença, do dono do imóvel contíguo caução que garanta a indenização de danos futuros; não é propriamente uma ação possessória, mas sim cominatória, ante sua finalidade puramente acautelatória.

44) Ação de imissão de posse: é a que tem por escopo a aquisição da posse pela via judicial; embora o novo CPC não a tenha previsto, de modo específico, o autor poderá propô-la desde que imprima ao feito o rito comum (ação ordinária de imissão de posse), que objetivará a obtenção da posse nos casos legais.

45) Embargos de terceiro senhor e possuidor: é o processo acessório que visa defender os bens daqueles que, não sendo parte numa demanda, sofrem turbação ou esbulho em sua posse ou direito, por efeito de penhora, depósito, arresto, seqüestro, venda judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha ou outro ato de apreensão judicial (art. 1046, § 1º, do CPC).

46) Direito à percepção dos frutos: o possuidor tem direito à percepção dos frutos, que são utilidades que a coisa periodicamente produz, cuja percepção se dá sem detrimento de sua

substância; em relação a sua percepção, que é o ato material pelo qual o possuidor se torna proprietário dos frutos dividem-se em: pendentes (quando unidos à coisa principal); percebidos (quando colhidos); estantes (quando armazenados para venda); percepiendos (quando deviam ter sido, mas ainda não foram colhidos) e consumidos (quando, ante sua utilização pelo possuidor, não mais existem); pelo art. 510 do CC, o possuidor de boa fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos tempestivamente (512), equiparando-se ao dono, uma vez que possui o bem; o art. 513 pune o dolo, a malícia e a má fé, pois o possuidor de má fé responde por todos os prejuízos que causou pelos frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber; tem, porém, direito às despesas de produção e custeio, a fim de se evitar enriquecimento ilícito, mas não tem direito a quaisquer frutos.

47) Direito à indenização das benfeitorias e direito de retenção: o possuidor tem direito à indenização das benfeitorias, que são obras ou despesas efetuadas num coisa para conservá-la, melhorá-la ou embelezá-la, bem como o direito de retenção, que é o direito que tem o devedor de uma obrigação reter o bem alheio em seu poder, para haver do credor da obrigação as despesas feitas em benefício da coisa; o possuidor de boa fé (516), privado do bem em favor do reivindicante ou evictor, tem direito de ser indenizado das benfeitorias necessárias e úteis, e de levantar, desde que não danifique a coisa, as voluptuárias; o possuidor de má fé só é ressarcido do valor das benfeitorias necessárias, executadas para a conservação da coisa.

48) Responsabilidade pela deterioração e perda da coisa: o possuidor tem essa responsabilidade, sendo que o de boa fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa (514), a não ser que concorra propositadamente para que se dê a deterioração ou a perda do bem; o de má fé responde pela perda e deterioração, mas poderá exonerar-se dessa responsabilidade se demonstrar que esses fatos se verificariam de qualquer modo, ainda que estivesse o bem em poder do reivindicante (515).

II – PROPRIEDADE

1) Conceito: é o direito que a pessoa, física ou jurídica, tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha; a propriedade não é a soma desses atributos, ela é direito que compreende o poder de agir diversamente em relação ao bem, usando, gozando ou dispondo dele.

2) Jus utendi: é o direito de usar a coisa, dentro das restrições legais, a fim de evitar o abuso de direito, limitando-se, portanto, o bem-estar da coletividade; o direito de usar da coisa é o de tirar dela todos os serviços que ela pode prestar, sem que haja modificação em sua substância.

3) Jus fruendi: exterioriza-se na percepção dos frutos e na utilização dos produtos da coisa; é o direito de gozar da coisa ou de explorá-la economicamente.

4) Jus abutendi ou disponendi: equivale ao direito de dispor da coisa ou poder de aliená-la a título oneroso (venda) ou gratuito (doação), abrangendo o poder de consumi-la e o poder de gravá-la de ônus (penhor, hipoteca, etc.) ou de submetê-la ao serviço de outrem.

5) Rei vindicatio: é o poder que tem o proprietário de mover ação para obter o bem de quem injustamente o detenha, em virtude do seu direito de seqüela, que é uma das características do direito real.

6) Caráter absoluto: devido a sua oponibilidade erga omnes, por ser o mais completo de todos os direitos reais e pelo fato de que o seu titular pode desfrutar do bem como quiser, sujeitando-se apenas às limitações legais impostas em razão do interesse público ou da coexistência do direito de propriedade de outros titulares (527).

7) Caráter exclusivo: em virtude do princípio de que a mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas; o direito de um sobre determinado bem, exclui o direito de outro sobre o mesmo bem.

8) Caráter perpétuo: a característica da perpetuidade do domínio resulta do fato de que ele subsiste independentemente de exercício, enquanto não sobrevier causa extintiva legal ou oriunda da própria vontade do titular, não se extinguindo, portanto, pelo não uso.

9) Caráter elástico: o domínio pode ser distendido ou contraído, no seu exercício, conforme lhe adicionem ou subtraíam poderes destacáveis (Orlando Gomes).

10) Objeto: inicialmente, poder-se-á dizer que pode ser objeto da propriedade tudo aquilo que dela não for excluído por força da lei; tanto as coisas corpóreas como as incorpóreas podem ser objeto do domínio desde que apropriáveis pelo homem, que, como sujeito da relação jurídica, poderá exercer sobre ela todos os poderes dentro dos limites impostos pela ordem jurídica.

11) Propriedade plena: é plena quando todos os seus elementos constitutivos se acham reunidos na pessoa do proprietário, ou seja, quando seu titular pode usar, gozar e dispor do bem de modo absoluto, exclusivo e perpétuo, bem como reivindicá-lo de quem, injustamente o detenha.

12) Propriedade restrita ou limitada: quando se desmembra um ou alguns de seus poderes que passa a ser de outrem, caso em que se constitui o direito real sobre coisa alheia.

13) Propriedade perpétua: é a que tem duração ilimitada.

14) Propriedade resolúvel ou revogável: é a que encontra, no seu título constitutivo, uma razão de sua extinção, ou seja, as próprias partes estabelecem uma condição resolutiva.

15) Responsabilidade civil do proprietário: responde objetiva ou subjetivamente pelos prejuízos, se houver nexo de causalidade entre o dano causado pela coisa e sua conduta; responde subjetivamente por danos causados por animais de sua propriedade, porque há presunção juris tantum de que tem obrigação de guardá-los e fiscalizá-los; responde pelos prejuízos causados por coisa que ante sua periculosidade deve ser controlada por ele; responde pelos danos causados por coisas não perigosas.

16) Tutela específica do domínio: ação de reivindicação para retomar o bem de quem o injustamente o detenha; ação negatória se sofrer turbação no exercício de seu direito; ação declaratória para dissipar dúvidas concernentes ao domínio; ação de indenização por prejuízo causado por ato ilícito; ação de indenização quando sua propriedade é diminuída em razão de um acontecimento natural como no caso de avulsão.

PROPRIEDADE IMÓVEL

17) Aquisição da originária da propriedade imobiliária: Ter-se-á quando o indivíduo faz seu o bem sem que este lhe tenha sido transferido por alguém, não havendo qualquer relação entre o domínio atual e o anterior, como ocorre com a acessão e o usucapião.

18) Aquisição derivada da propriedade imobiliária: será derivada quando houver transmissibilidade de domínio por ato causa mortis ou inter vivos; tal se dá no direito hereditário e no negócio jurídico seguido de registro do título de transferência na circunscrição imobiliária competente.

19) Aquisição pela transcrição do título: estão sujeitos à transcrição no respectivo registro os títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porque os negócios jurídicos não são hábeis para transferir o domínio de bem imóvel; sem o Registro Público não há transferência de propriedade (531); a transcrição só produz efeitos a partir data em que se apresentar o título ao oficial do Registro e este o prenotar no protocolo (CC, arts. 533 e 534; arts. 174 e 182 da Lei 6015/73); e, caso de falência ou insolvência do alienante observar-se-á o disposto no art. 535 do CC, art. 215 da Lei 6015/73 e art. 52, VII, da Lei de Falências.; o processo de registro está previsto nos arts. 182 e ss. da Lei 6015/73.

20) Aquisição por acessão: é o modo originário de adquirir, em virtude do qual fica pertencendo ao proprietário tudo quanto se une ou se incorpora ao seu bem (530, II) (Clóvis Beviláqua); a acessão vem a ser o direito em razão do qual o proprietário de um bem passa a adquirir o domínio de tudo aquilo que a ele adere; possui duas modalidades: a) a acessão natural que se dá quando a união ou incorporação de coisa acessória à principal advém de acontecimento natural (formação de ilhas, aluvião, avulsão e o abandono de álveo); b) a

acessão industrial ou artificial, quando resulta do trabalho do homem (plantações e as construções de obras).

21) Formação de ilhas: é a acessão em rios não navegáveis ou particulares, em virtude de movimentos sísmicos, de depósito pauliano de areia, cascalho ou fragmentos de terra, trazidos pela própria corrente, ou de rebaixamento de águas, deixando descoberto e a seco uma parte do fundo ou do leito.

22) Aluvião: dá-se quando há acréscimo paulatino de terras às margens de um rio, mediante lentos e imperceptíveis depósitos ou aterros naturais ou desvio das águas, acréscimo este que importa em aquisição de propriedade por parte do dono do imóvel a que se aderem essas terras; será própria a aluvião quando o acréscimo se forma pelos depósitos ou aterros naturais nos terrenos marginais do rio; e imprópria quando tal acréscimo se forma em razão do afastamento das águas que descobrem parte do álveo.

23) Avulsão: se dá pelo repentino deslocamento de uma porção de terra por força natural violenta, desprendendo-se de um prédio para se juntar a outro; o proprietário do imóvel desfalcado não perderá a parte deslocada; poderá pedir sua devolução desde que reconhecível, mas não lhe será lícito exigir indenização.

24) Abandono de álveo: tem-se por um rio que seca ou se desvia em virtude de fenômeno natural.

25) Acessões artificiais: são as que derivam de um comportamento ativo do homem, dentre elas as plantações e construções de obras (536, V), processando-se de móvel a imóvel; possui caráter oneroso e se submete à regra de que tudo aquilo que se incorpora ao bem em razão de uma ação qualquer, cai sob o domínio de seu proprietário ante a presunção juris tantum contida no art. 545 do CC.

26) Aquisição por usucapião: é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais; é uma aquisição de domínio pela posse prolongada (Clóvis Beviláqua); o usucapião tem por

fundamento a consolidação da propriedade, dando juridicidade a uma situação de fato: a posse unida ao tempo; a posse é o fato objetivo, e o tempo, a força que opera a transformação do fato em direito.

27) Requisitos do usucapião: os requisitos pessoais consistem nas exigências em relação ao possuidor que pretende adquirir o bem e ao proprietário que, conseqüentemente, o perde; há necessidade que o adquirente seja capaz e tenha qualidade para adquirir o domínio por essa maneira; os requisitos reais são alusivos aos bens e direitos suscetíveis de serem usucapidos, pois nem todas e nem todos os direitos podem ser adquiridos por usucapião; jamais poderão ser objeto de usucapião: a) as coisas que estão fora do comércio; b) os bens públicos que estando fora do comércio são inalienáveis; c) os bens que, por razões subjetivas, apesar de se encontrarem in commercio, dele são excluídos, necessitando que o possuidor invertesse o seu título possessório; quanto aos direitos, somente os reais que recaírem sobre bens prescritíveis podem ser adquiridos por usucapião; dentre eles, a propriedade, as servidões, a enfiteuse, o usufruto, o uso e a habitação; seus requisitos formais compreendem quer os elementos necessários e comuns do instituto, como a posse, o lapso de tempo e a sentença judicial, quer os especiais, como o justo título e a boa fé.

28) Usucapião extraordinário: aquele que, por 20 anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa fé, que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no Registro de Imóveis (art. 550).

29) Usucapião ordinário: adquire também o domínio do imóvel aquele que, por 10 anos entre presentes ou 15 anos entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa fé.

PERDA DA PROPRIEDADE IMÓVEL

30) Alienação: é a forma de extinção subjetiva do domínio, em que o titular desse direito, por vontade própria, transmite a outrem seu direito sobre a coisa; é a transmissão de um direito de um patrimônio a outro; essa transmissão pode ser a título gratuito, como a doação, ou oneroso, como a compra e venda, troca, dação em pagamento (589, I).

31) Renúncia: é um ato unilateral, pelo qual o proprietário declara, expressamente, o seu intuito de abrir mão de seu direito sobre a coisa, em favor de terceira pessoa que não precisa manifestar sua aceitação (589, II).

32) Abandono: é o ato unilateral em que o titular do domínio se desfaz, voluntariamente, do seu imóvel, porque não quer mais continuar sendo, por várias razões, o seu dono; é necessário a intenção abdicativa; simples negligência ou descuido não a caracterizam (589, III).

33) Perecimento do imóvel: como não há direito sem objeto, com o perecimento deste extingue-se o direito (CC, arts. 77 e 589, IV); esse perecimento pode decorrer de ato involuntário, se resultante de acontecimentos naturais, ou de ato voluntário do titular do domínio, como no caso de destruição.

34) Desapropriação: é o procedimento pelo qual o Poder Público, compulsoriamente, por ato unilateral despoja alguém de um certo bem, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, adquirindo-o, mediante prévia e justa indenização, pagável em dinheiro ou se o sujeito concordar, em títulos de dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, ressalvado à União o direito de saldá-la por este meio nos casos de certas datas rurais, quando objetivar a realização de justiça social por meio de reforma agrária.

35) Requisição: é o ato pelo qual o Estado, em proveito de um interesse público, constitui alguém de modo unilateral e auto executório, na obrigação de prestar-lhe um serviço ou ceder-lhe, transitoriamente, o uso de uma coisa, obrigando-se a indenizar os prejuízos que tal medida, efetivamente, acarretar ao obrigado.

CONDOMÍNIO

36) Conceito: temos condomínio quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes; concede-se a cada consorte uma quota ideal qualitativamente igual da coisa e não uma parcela material desta; por conseguinte, todos os condôminos têm direitos qualitativamente iguais sobre a totalidade do bem, sofrendo limitação na proporção quantitativa em que decorrem com os outros comunheiros na titularidade sobre o conjunto.

37) Classificação quanto à sua origem: pode ser convencional (se resultar de acordo de vontade dos consortes, nascendo de um negócio jurídico pelo qual 2 ou mais pessoas adquirem ou colocam um bem em comum para dele usar e gozar), incidente ou eventual (quando ela vier a lume em razão de causas alheias à vontade dos condôminos, como ocorre com a doação em comum a 2 ou mais pessoas) e forçado ou legal (quando derivar de imposição de ordem jurídica, como consequência inevitável do estado de indivisão da coisa).

38) Quanto ao seu objeto: pode ser a comunhão universal (se compreender a totalidade do bem, inclusive frutos e rendimento) ou particular (se se restringir a determinadas coisas ou efeitos, ficando livres os demais).

39) Quanto à sua necessidade: tem-se o condomínio ordinário ou transitório (denomina-se assim, aquele que, oriundo ou não de convenção, vigora durante um certo lapso de tempo ou enquanto não se lhe ponha termo, mas que sempre e em qualquer momento pode cessar) e o permanente (não poderá extinguir-se dada a natureza do bem ou em virtude da relação jurídica que o gerou ou do exercício do direito correlativo).

40) Quanto à sua forma: apresenta-se como condomínio pro diviso (a comunhão existe juridicamente, mas não de fato, já que cada comproprietário tem uma parte certa e determinada do bem) e pro indiviso (a comunhão perdura de fato e de direito; todos permanecem na indivisão, não se localizando o bem, que se mantém indiviso).

RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

41) Fundamento das limitações: encontra-se no primado do interesse coletivo ou público sobre o individual e na função social da propriedade, visando proteger o interesse público social e o interesse privado, considerado em relação à necessidade social de coexistência pacífica; sua natureza é de obrigação propter rem, porque tanto o devedor como o credor são titulares de um direito real, pois ambos os direitos incidem sobre a mesma coisa, só que não são oponíveis erga omnes nem interessam a terceiros.

42) Restrições em virtude de interesse social: pressupõe a idéia de subordinação do direito de propriedade privado aos interesses públicos e às conveniências sociais; são restrições imprescindíveis ao bem-estar coletivo e à própria segurança da ordem econômica e jurídica do país.

43) Limitações ao domínio baseadas no interesse privado: inspiram-se no propósito de coexistência harmônica e pacífica de direitos, fundando-se no próprio interesse do titular do bem ou de terceiro, a quem este pretende beneficiar, não afetando, dessa forma, a extensão do exercício do direito de propriedade; caracteriza-se por sua bilateralidade ante o vínculo recíproco que estabelece.

44) Direito de vizinhança: são limitações impostas por normas jurídicas às propriedades individuais, com o escopo de conciliar interesses de proprietários vizinhos, reduzindo os poderes inerentes ao domínio e de modo a regular a convivência social.

45) Passagem forçada: é o direito que tem o proprietário de prédio rústico ou urbano, que se encontra encravado em outro, sem saída para a via pública, fonte ou porto, de reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fazendo-se a esta judicialmente o rumo, quando necessário (559).

46) Direito de tapagem: o proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio urbano ou rural, para que possa proteger, dentro de seus limites, a exclusividade de seu domínio, desde que observe as disposições regulamentares e não cause dano ao vizinho (588).

47) Direito de construir: constitui prerrogativa inerente da propriedade o direito que possui o seu titular de construir em seu terreno o que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos (572).

FORMAS DE AQUISIÇÃO E PERDA DA PROPRIEDADE IMÓVEL

48) Noções gerais: pelo CC são modos aquisitivos e extintivos da propriedade mobiliária: a ocupação, a especificação, a confusão, a comistão, a adjunção, o usucapião, a tradição e a sucessão hereditária; são considerados modos originários de aquisição e perda: a ocupação e o usucapião, porque neles não há qualquer ato volitivo de transmissibilidade, aos passo que as outras modalidades, acima citadas, são tidas como derivados, porque só se perfazem com a manifestação do ato acima mencionado.

49) Ocupação: é o modo de aquisição originário por excelência de coisa móvel ou semovente, sem dono, por não ter sido ainda apropriada, ou por ter sido abandonada não sendo essa apropriação defesa por lei (592); apresenta-se sob 3 formas: a) a ocupação propriamente dita, que tem por objeto seres vivos e coisas inanimadas; suas principais manifestações são a caça e a pesca, disciplinadas por leis especiais; b) a invenção (603), que é relativa a coisas perdidas; c) tesouro (607), concernente à coisa achada.

50) Usucapião: é o modo originária de bens móveis; o fundamento em que se baseia o usucapião de bens móveis é o mesmo que inspira o dos imóveis, ou seja, a necessidade de dar juridicidade a situações de fato que se alongaram no tempo; ter-se-á o usucapião ordinário quando alguém possuir como sua uma coisa móvel, ininterruptamente e sem oposição, durante 3 anos (618); quando se tiver posse ininterrupta e pacífica, pelo decurso do prazo de 5 anos, sem que haja justo título e boa fé, o possuidor adquirirá o domínio do bem móvel por meio do usucapião extraordinário (619).

51) Especificação: é o modo de adquirir a propriedade mediante transformação de coisa móvel em espécie nova, em virtude do trabalho ou da indústria do especificador, desde que não seja possível reduzi-la à sua forma primitiva (611).

52) Confusão, comistão e adjunção: quando coisas pertencentes a pessoas diversas se mesclarem de tal forma que seria impossível separá-las; tem-se a confusão, se a mistura se der entre coisas líquidas; a comistão, se se der entre coisas secas ou sólidas; quando, tão-somente, houver uma justaposição de uma coisa a outra, que não torne mais possível destacar a acessória da principal, sem deterioração, dá-se a adjunção.

53) Tradição: vem ser a entrega da coisa móvel ao adquirente, com a intenção de lhe transferir o domínio, em razão de título translativo de propriedade; o contrato, por si só, não é apto para transferir o domínio, contém apenas um direito pessoal; só com a tradição é que essa declaração translatícia de vontade se transforma em direito real (620 e 675).

PROPRIEDADE RESOLÚVEL

54) Conceito: é aquela que no próprio título de sua constituição encerra o princípio que a tem de extinguir, realizada a condição resolutória, ou vindo o termo extintivo, seja por força de declaração de vontade, seja por determinação da lei; imprescindível é a expressa declaração de vontade nesse sentido; pode advir de um negócio jurídico a título gratuito ou oneroso, inter vivos ou causa mortis.

PROPRIEDADE LITERÁRIA, CIENTÍFICA E ARTÍSTICA

55) Direito de autor: é um conjunto de prerrogativas de ordem não-patrimonial e de ordem pecuniária que a lei reconhece a todo criador de obras literárias, artísticas e científicas de alguma originalidade, no que diz respeito à sua paternidade e ao seu ulterior aproveitamento, por qualquer meio durante toda sua vida e aos sucessores, ou pelo prazo que ela fixar..

56) Direitos morais: são aqueles em que se reconhece ao autor a paternidade da obra sendo, portanto, inseparáveis de seu autor, perpétuos, inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis, uma vez que são atributos da personalidade do autor.

57) Direitos patromoniais: são direito de utilizar-se economicamente da obra, publicando-a, difundindo-a, traduzindo-a, transferindo-a, autorizando sua utilização, no todo ou em parte, por terceiro.

III - DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS

1) Direitos reais: são os direitos subjetivos de ter, como seus, objetos materiais ou coisas corpóreas ou incorpóreas; as coisas a que se referam os direitos reais são, primordialmente, objetos pertencentes aos titulares desses direitos, como propriedade deles, constituindo o domínio desses indivíduos.

ENFITEUSE

2) Conceito: é o desmembramento da propriedade, do qual resulta o direito real perpétuo, em que o titular (enfiteuta), assumindo o domínio útil da coisa, constituído de terras não cultivadas ou terrenos por edificar (prazo, bem enfitêutico ou bem foreiro), é assistido pela faculdade de lhe fruir todas as qualidades, sem destruí-la a substância, mediante a obrigação de pagar ao proprietário (senhorio direto) uma pensão anual invariável (foro); segundo o art. 678 do CC, dá-se a enfiteuse, aforamento ou aprazamento quando, por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui a outrem 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.

3) Natureza: é o mais amplo direito real sobre coisa imóvel alheia, já que com ela se pode tirar da coisa todas as utilidades e vantagens que encerra e de empregá-la nos misteres a que, por sua natureza, se presta, sem destruí-la a substância e com a obrigação de pagar ao proprietário uma certa renda anual.

4) Objeto: só pode ter objeto coisa imóvel, limitando-se a terras não cultivadas e aos terrenos que se destinem à edificação (680); pode ter por objeto terrenos de marinha e acrescidos.

5) Constituição: constitui-se pela transcrição (lei 6015/73, art. 167, I, n.10), pela sucessão hereditária (678) e pelo usucapião (CC, arts. 550 e 551).

6) Extinção: extingue-se a enfiteuse: a) pela natural deterioração do prédio aforado (692, I); b) pelo comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas por 3 anos consecutivos (692, II); c) pelo falecimento do enfiteuta sem herdeiros, salvo direito de credores (692, III); d) pela confusão, ou seja, quando as condições de senhorio e enfiteuta reúnem-se na mesma pessoa; e) pelo perecimento do prédio aforado; f) pelo usucapião do imóvel enfiteutico; g) pela desapropriação do prédio aprazado, tendo o enfiteuta direito de receber a indenização, da qual se deduzirá o que se deve pagar ao senhorio direto.

SERVIDÕES PREDIAIS

7) Conceito: são as restrições às faculdades de uso e gozo que sofre a propriedade em benefício de alguém (Clóvis Beviláqua); é o direito real constituído em favor de um prédio (dominante), sobre outro prédio (serviente), pertencente a dono diverso (Lafayette); é um direito real de fruição ou gozo de coisa imóvel alheia, limitado e imediato, que impõe um encargo ao prédio serviente em proveito do dominante (695).

8) Finalidade: têm por objetivo precípua proporcionar uma valorização do prédio dominante, tornando-o mais útil, agradável ou cômodo; implica, por outro lado, uma desvalorização econômica do prédio serviente, levando-se em conta que as servidões prediais são perpétuas, acompanhando sempre os imóveis quando transferidos.³

9) Princípios fundamentais: 1) é em regra, uma relação entre prédios vizinhos (praedia debent esse vicina), embora a contigüidade entre prédios dominante e serviente não seja essencial; 2) a servidão não pode recair sobre prédio do próprio titular, logo não há servidão sobre a própria coisa; 3) a servidão serve a coisa e não o dono, por essa razão distingue-se da obrigação; 4) não se pode uma servidão constituir outra; 5) a servidão não se presume, porque deve ser constituída de modo expreso e transcrito no Registro de

Imóveis (696 e 697); 6) a servidão, uma vez constituída em benefício de um prédio, é inalienável.

10) Natureza jurídica: é um direito real de gozo ou fruição sobre imóvel alheio, de caráter acessório, perpétuo, indivisível e inalienável.

11) Modos de constituição: constitui-se por: a) ato inter vivos ou causa mortis; b) sentença judicial; c) usucapião; d) destinação do proprietário.

12) Proteção jurídica: no direito brasileiro as ações que amparam as servidões são: a) ação confessória, que tem por escopo reconhecer sua existência, quando negada ou contestada pelo proprietário do prédio gravado; b) ação negatória a que pode recorrer o dono do prédio serviente para provar que inexistente ônus real, ou para defender seus direitos contra o proprietário do imóvel dominante que, sem título, pretender ter a servidão sobre o prédio, ou então para ampliar os direitos já existentes; c) ação de manutenção de posse, outorgada ao dono do prédio dominante, se este tiver sua posse protestada pelo dono do serviente; d) ação de nunciação de obra nova para defender a servidão tigni immitendi (CPC, art. 934, I); e) ação de usucapião, nos casos expressamente previstos em lei.

13) Extinção: extingue-se pela: a) renúncia do seu titular (709, I); b) impossibilidade de seu exercício (709, II) c) resgate, ou seja, quando o proprietário do imóvel serviente resgatar a servidão (709, III); d) pela confusão; e) pela supressão; f) pelo desuso durante 10 anos; g) pelo perecimento ou desaparecimento do objeto (RT, 338:156); h) pelo decurso do prazo (se foi constituída a termo, ou o implemento da condição, se a ela estava subordinada); i) pela convenção, se a servidão é oriunda de um ato de vontade.

USUFRUTO

14) Conceito: é o direito real conferido a alguém de retirar, temporariamente, da coisa alheia os frutos e utilidades que ela produz, sem alterar-lhe a substância.

15) Objeto: seu objeto poder ser os bens móveis infungíveis e inconsumíveis, os imóveis (art. 715 e 716); pode ter ainda como objeto um patrimônio, no todo ou em parte, o que, comumente, ocorre na sucessão hereditária, quando o testador grava, por exemplo, parte de seu patrimônio com o ônus do usufruto; pode, ainda, gravar direitos, desde que sejam transmissíveis.

16) Caracteres jurídicos: é um direito real sobre a coisa alheia, temporário, intransmissível, inalienável e impemhorável.

17) Espécies de usufruto: 1) quanto à origem pode ser legal (quando for instituído por lei em benefício de determinadas pessoas) ou convencional (ocorre quando um direito real de gozar e usar, temporariamente, dos frutos e das utilidades de uma coisa alheia, advém de um ato jurídico inter vivos (um contrato) ou causa mortis (testamento)); 2) quanto ao seu objeto, subdivide-se em próprio (é o que tem por objeto coisas inconsumíveis e infungíveis, cujas substâncias podem ser conservadas e restituídas ao nu proprietário) ou impróprio (é o que recai sobre bens consumíveis ou fungíveis, art. 726, § único, do CC); 3) quanto a sua extensão, apresenta-se como: a) universal (é o que recai sobre uma universalidade de bens, como o patrimônio, CC., 714) ou particular (quando tem por objeto uma ou várias coisas individualmente determinadas); b) pleno (quando abranger todos os frutos e utilidades, sem exceção que a coisa produz) ou restrito (se se excluem do gozo do bem algumas de suas utilidades); 4) quanto a sua duração, pode ser temporário (quando sua duração se submete a prazo preestabelecido, extinguindo-se com sua verificação) ou vitalício (perdura até a morte do usufrutuário).

18) Modos constitutivos: constitui-se o usufruto por lei, por ato jurídico inter vivos ou causa mortis, por sub-rogação real, por usucapião ou por sentença.

19) Extinção: extingue-se: a) pela morte do usufrutuário; b) pelo advento do termo de sua duração; c) pelo implemento de condição resolutiva estabelecida pelo instituidor; d) pela cessação da causa de que se origina; e) pela destruição da coisa não sendo fungível; f) pela consolidação (739, V); g) pela prescrição; h) por culpa do usufrutuário; i) pela renúncia; j) pela resolução do domínio de quem os constituiu.

USO

20) Conceito: é um direito real, que a título gratuito, autoriza uma pessoa a retirar, temporariamente, de coisa alheia, todas as utilidades para atender às suas próprias necessidades e às de sua família; prescreve o art. 742 do CC que o usuário fruirá a utilidade da coisa dada em uso, quando o exigirem as necessidades pessoais suas e de sua família.

21) Características: é um direito real sobre coisa alheia, temporário, indivisível, intransmissível ou incessível e é personalíssimo.

22) Objeto: pode recair tanto sobre bens móveis (infungíveis e inconsumíveis) como imóveis, como sobre bens corpóreos ou incorpóreos; pode também ser objeto terrenos públicos e particulares (Dec-lei n. 271/97).

23) Modos de constituição: não pode ser constituído por lei; deriva ele de ato jurídico inter vivos ou causa mortis; por sentença judicial (1775); por usucapião, desde que cumpridos os requisitos exigidos por lei.

24) Extinção: extingue-se pelas mesmas causas do usufruto: morte do usuário, advento do prazo final, perecimento o objeto, consolidação, renúncia, etc.

HABITAÇÃO

25) Conceito: segundo o art. 746 do CC é a habitação o direito real temporário de ocupar gratuitamente casa alheia, para morada do titular e de sua família.

26) Objeto: há de ser um bem imóvel, casa ou apartamento, com a destinação de proporcionar moradia gratuita, não podendo ser utilizado para estabelecimento de fundo de comércio ou de indústria.

27) Característica: é um direito real limitado, personalíssimo, temporário e indivisível, intransmissível e gratuito.

28) Extinção: desaparece do mesmo modo que o usufruto e o uso.

RENDA CONSTITUÍDA SOBRE IMÓVEL

29) Conceito: é o direito real temporário que grava determinado bem de raiz, obrigando seu proprietário a pagar prestações periódicas de soma determinada (Clóvis Beviláqua); o que lhe caracteriza a natureza real é sua vinculação a um prédio urbano ou rural, pois, se não recair sobre bem imóvel, será um simples contrato, regulado pelos arts. 1424 a 1431 do CC, constituindo, então, um direito de crédito; dois são seus titulares: o censuário ou rendeiro, que recebe o imóvel gravado, com o encargo de pagar certa renda; é o devedor da renda e o adquirente do imóvel; e o censuista, que constitui a renda em benefício próprio ou alheio; é o credor da renda.

30) Característica: é um direito real sobre coisa alheia, indivisível e temporário.

31) Modos constitutivos: constituem-se rendas sobre imóveis por ato inter vivos, por ato jurídico mortis causa, por sub-rogação, nos casos de desapropriação ou de sua destruição, se estiver no seguro (749), e por sentença judicial.

32) Extinção: extingue-se pela morte do censuista (se vitalícia for a renda), pelo término do prazo, pelo implemento de condição resolutiva, pela confusão ou consolidação, pela destruição do imóvel, por sentença judicial, pelo resgate por parte do rendeiro, pela renúncia, pela prescrição extintiva, pela falência ou insolvência e pela compensação.

DIREITOS REAIS DE GARANTIA

33) Conceito: é o que confere ao seu titular o poder de obter o pagamento de uma dívida com o valor ou a renda de um bem aplicado exclusivamente à sua satisfação (Orlando Gomes); tem por escopo garantir ao credor o recebimento do débito, por estar vinculado determinado bem pertencente ao devedor ao seu pagamento.

34) Requisitos: a) subjetivos: além da capacidade genérica para os atos da vida civil, o art. 756 exige a de alienar, ao prescrever que só aquela que pode alienar poderá hipotecar, dar em anticrese ou empenhar; b) objetivos: somente bens suscetíveis de alienação é que podem ser dados em garantia real (CC, art. 69); bem pertencente em comum a vários proprietários pode ser dado em garantia, na sua totalidade, se todos consentirem com isso; podem recair sobre coisa móvel (penhor) e imóvel (hipoteca e anticrese); c) formais: para que os direitos reais de garantia possam valer contra terceiros é preciso que haja especialização e publicidade.

35) Especialização: do penhor, da hipoteca, da anticrese, vem a ser a pormenorizada enumeração dos elementos que caracterizam a obrigação e o bem dado em garantia; de modo que além dos requisitos do art. 82, é exigido que no instrumento figurem os requisitos do art. 761 do CC.

36) Efeitos: o principal efeito do direito real de garantia é o de separar do patrimônio do devedor um dado bem, afetando-o ao pagamento prioritário de determinada obrigação, donde se pode deduzir os demais efeitos: a) preferência em benefício do credor pignoratício ou hipotecário (art. 759); b) direito à excusão da coisa hipotecada ou empenhada (759); c) direito de seqüela, que vem a ser o poder de seguir a coisa dada como garantia real em poder de quem quer que se encontre, pois mesmo que se transmita por ato jurídico inter vivos ou mortis causa continua ela afetada ao pagamento do débito; d) indivisibilidade do direito real de garantia; e) remição total do penhor e da hipoteca.

37) Vencimento: como a obrigação pela qual se constitui garantia real é acessória, ela acompanha a principal, não subsistindo se a principal for anulada; prorroga-se com a principal, vencendo-se com ela, desde que se vença o prazo marcado (761, II) para pagamento do débito garantido, hipótese em que se terá vencimento normal do ônus real; entretanto, casos há em que se pode exigir o vencimento antecipado da dívida assegurada por garantia real, desde que se verifique qualquer uma das causas arroladas no art. 762 do CC.

PENHOR

38) Conceito: é um direito real que consiste na tradição de uma coisa móvel ou mobilizável, suscetível de alienação, realizada pelo devedor ou por terceiro ao credor, a fim de garantir o pagamento do débito (768); tem como sujeitos o devedor pignoratício (pode ser tanto o sujeito passivo da obrigação principal como terceiro que ofereça o ônus real) e o credor pignoratício (é o que empresta o dinheiro e recebe o bem empenhado, recebendo pela tradição, a posse deste).

39) Características: é um direito real de garantia, acessório, dependente de tradição, recai sobre coisa móvel, exige alienabilidade do objeto, o bem empenhado deve ser da propriedade do devedor, não admite pacto comissório, é direito real uno e indivisível, e é temporário.

40) Modos de constituição: pode constituir-se por convenção (caso em que credor e devedor estipulam a garantia pignoratícia, conforme seus próprios interesses) ou por lei (quando, para proteger certos credores, a própria norma jurídica lhes confere o direito de tomar certos bens como garantia até conseguirem obter o total pagamento das quantias que lhes devem).

41) Penhor legal: é aquele que surge, no cenário jurídico, em razão de uma imposição legal, com o escopo de assegurar o pagamento de certas dívidas de que determinadas pessoas são credoras, e que, por sua natureza, reclamam tratamento especial; determina a norma jurídica que são credores pignoratícios, independentemente de convenção, todos aqueles que preencherem as condições e formalidades legais, podendo, então, apossar-se dos bens

do devedor, retirando-os de sua posse, para sobre eles estabelecer o seu direito real, revestido de seqüela, preferência e ação real exercitável erga omnes.

42) Penhor rural: a Lei 492/37 sob a rubrica “penhor rural” prevê tanto o penhor agrícola (art. 6º) como o pecuário (art. 10); o agrícola é o vínculo real que grava culturas, e o pecuário, animais; podem ser objeto do penhor agrícola: colheitas, pendentes ou em vias de formação, quer que resultem de prévia cultura, quer de produção espontânea do solo; frutos armazenados, ou acondicionados para venda; madeiras de matas, preparadas para o corte, ou em toras ou já serradas e lavradas; lenha cortada ou carvão vegetal; máquinas e instrumentos agrícolas; e do penhor pecuário: os animais que se criam para indústria pastoril, agrícola ou de laticínios.

43) Penhor industrial: recai sobre máquinas e aparelhos utilizados em indústria, bens da indústria de sal, produtos de suinocultura, carnes e derivados e pescado; caracterizando-se pela dispensa da tradição da coisa onerada, o devedor continua na sua posse, equiparando-se ao depositário para todos os efeitos.

44) Penhor mercantil: essencialmente não há nenhuma diferença entre o penhor mercantil e o civil; distingue-se do civil apenas pela natureza da obrigação que visa garantir; esta obrigação é comercial.

45) Penhor de direitos: Orlando Gomes ensina-nos que o penhor não incide somente em coisas, mas também em direitos; assim, ao lado dos bens móveis corpóreos, podem ser gravados com ônus pignoratício os bens incorpóreos.

46) Extinção: resolve-se o penhor: a) com a extinção da dívida (802, I); b) com o perecimento do objeto empenhado (802, II); c) com a renúncia do credor (802, III); d) com a adjudicação judicial, remição ou a venda amigável do penhor (802, IV); e) com a confusão (802, V); f) com a adjudicação judicial, a remissão (resgate) ou a venda do penhor autorizada pelo credor (802, VI); g) com a resolução da propriedade; h) com a nulidade da obrigação principal; i) com a prescrição da obrigação principal; j) com o escoamento do prazo; l) com a reivindicação do bem gravado; m) com a remissão ou perdão da dívida.

* operada a extinção do penhor por qualquer desses casos, o credor deverá restituir o objeto empenhado.

ANTICRESE

47) Conceito: é uma convenção mediante a qual o credor, retendo um imóvel do devedor, percebe os seus frutos para conseguir a soma em dinheiro emprestada, imputando na dívida e até o seu resgate, as importâncias que for recebendo; é o direito real sobre imóvel alheio, em virtude do qual o credor obtém a posse da coisa a fim de perceber-lhe os frutos e imputá-los no pagamento da dívida, juros e capital, sendo, porém, permitido estipular que os frutos sejam, na sua totalidade, percebidos à conta de juros (Clóvis Beviláqua).

48) Caracteres jurídicos: é um direito real de garantia; requer capacidade das partes; não confere preferência ao anticresista; o credor anticrético só poderá aplicar as rendas que auferir com a retenção do bem de raiz, no pagamento da obrigação garantida; requer escritura pública e inscrição no Registro Imobiliário; o seu objeto recai sobre coisa imóvel alienável; requer a tradição real do imóvel.

49) Extinção: resolve-se: pelo pagamento da dívida; pelo término do prazo legal; pelo perecimento do bem anticrético; pela desapropriação; pela renúncia do anticretista; pela excussão de outros credores, quando o anticrético não opuser seu direito de retenção.

ALIENAÇÃO

50) Conceito: é um direito real de garantia de natureza civil, que grava coisa imóvel ou bem que a lei entende por hipotecável, pertencente ao devedor ou a terceiro, sem transmissão de posse ao credor, conferindo ao devedor ou a terceiro, sem transmissão de posse ao credor, conferindo a esta o direito de promover a sua venda judicial, pagando-se, preferentemente, se inadimplente o devedor; é, portanto, um direito real sobre o valor da coisa onerada e não sobre sua substância.

51) Caracteres jurídicos: é direito real de garantia; possui natureza civil; requer a presença de dois sujeitos; o objeto gravado deve ser da propriedade do devedor ou de terceiro; exige que o devedor hipotecante continue na posse do imóvel; é indivisível; é acessório de um adívda, cujo pagamento pretende garantir.

52) Remição hipotecária: é o direito concedido a certas pessoas de liberar o imóvel onerado, mediante pagamento da quantia devida independentemente do consentimento do credor; podem resgatar o credor sub-hipotecário (814), o adquirente do imóvel hipotecado (815 e 816), o devedor da hipoteca ou membros de sua família (CC 818 e CPC, 651) e a massa falida (821).

53) Hipoteca convencional: é aquela que se constitui por meio de um acordo de vontade do credor e do devedor da obrigação principal, pois são suscetíveis de ônus real todas as obrigações de caráter econômico, sejam elas de dar, de fazer, ou de não fazer.

54) Hipoteca legal: é aquela que a lei confere a certos credores, que, por se encontrarem em determinada situação e pelo fato de que seus bens são confiados à administração alheia, devem ter uma proteção especial.

55) Hipoteca judicial: é a hipoteca geral que a lei empresta a todo julgamento que condena um devedor a executar sua obrigação.

56) Hipoteca cedular: consiste num título representativo de crédito com este ônus real, sempre nominativo mas transferível por endosso e emitido pelo credor.

57) Extinção da hipoteca: extingue-se: pelo desaparecimento da obrigação principal (849, I); pela destruição da coisa (II); pela resolução do domínio; pela renúncia do credor (III); pela remição (IV); pela sentença passada em julgado (V); pela prescrição (VI); pela arrematação do imóvel onerado por quem der maior lance ou adjudicação requerida pelo credor hipotecário (CC, arts, 849, VII, e 826); pela consolidação; pela preempção legal ou usucapião de liberdade.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

58) Conceito: consiste na transferência feita pelo devedor ao credor da propriedade resolúvel e da posse indireta de um bem infungível, como garantia do seu débito, resolvendo-se o direito do adquirente com o adimplemento da obrigação, ou melhor, com o pagamento da dívida garantida.

59) Características: é um negócio jurídico que apresenta os seguintes caracteres: é bilateral; é oneroso; é acessório; é formal.

60) Execução do contrato: devido à proibição do pacto comissório, se o débito não for pago no vencimento, deverá vendê-lo a terceiros, não estando sujeito à excussão judicial; o fiduciário poderá intentar ação executiva ou executivo fiscal contra o fiduciante, contra sua avalistas ou credores, hipótese em que o credor poderá fazer com que a penhora recaia sobre qualquer bem do devedor.

61) Extinção da propriedade fiduciária: ocorrerá sua extinção com: a extinção da obrigação; o perecimento da coisa alienada fiduciariamente; a renúncia do credor; a adjudicação judicial, remição, arrematação ou venda extrajudicial; a confusão; a desapropriação da coisa alienada fiduciariamente; o implemento de condição resolutiva a que estava subordinado o domínio do alienante.

5ª PARTE - DIREITO DE FAMÍLIA

1) Conceito e conteúdo de direito de família: constitui o direito de família, o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as

relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela, curatela e da ausência; é portanto, o ramo do direito civil concernente às relações entre pessoas unidas pelo patrimônio ou pelo parentesco a aos institutos complementares de direito protetivo ou assistencial, pois, embora a tutela e a curatela não advenham de relações familiares, têm, devido a sua finalidade, conexão com o direito de família.

2) Objeto: o objeto do direito de família é a própria família, embora contenha normas concernentes à tutela dos menores que se sujeitam a pessoas que não são seus genitores, à curatela, que não tem qualquer relação com o parentesco, mas encontra, guardada nessa seara jurídica devido à semelhança ou analogia com o sistema assistencial dos menores, apesar de ter em vista, particularmente, a assistência aos psicopatas e à ausência, que é modalidade especial de assistência aos interesses de quem abandona o próprio domicílio, sem que lhe conheça o paradeiro e sem deixar representante.

3) Princípio da ratio do matrimônio: segundo ele, o fundamento básico do casamento e da vida conjugal é a afeição entre os cônjuges e a necessidade de que perdure completa comunhão de vida.

4) Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges: com ele desaparece o poder marital e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que a mulher seja a colaboradora do homem e não a subordinada.

5) Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos: com base nele, não se faz distinção entre filho legítimo e natural quanto ao pátrio poder, nome e sucessão; permite-se o reconhecimento de filhos ilegítimos e proíbe-se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade.

6) Natureza: é ramo do direito privado, apesar de sofrer intervenção estatal, devido à importância social da família; é direito extrapatrimonial ou personalíssimo (irrenunciável, intransmissível, não admitindo condição ou termo ou exercício por meio de procurador); suas normas são cogentes ou de ordem pública; suas instituições jurídicas são direitos-deveres.

I – DO DIREITO MATRIMONIAL

1) Conceito de matrimônio: casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e

a constituição de uma família legítima; segundo Clóvis Beviláqua, o casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais e comprometendo-se a criar e educar a prole de que ambos nascer.

2) Características do casamento: a) liberdade na escolha do nubente, por ser o matrimônio um ato pessoal; b) a solenidade do ato nupcial; c) o fato de ser a legislação matrimonial de ordem pública, por estar acima das convenções dos nubentes; d) a união permanente, indispensável para a realização dos valores básicos da sociedade civilizada; e) a união exclusiva.

3) Princípios do direito matrimonial: segundo Orlando Gomes são 3: a) a livre união dos futuros cônjuges, pois o casamento advém do consentimento dos próprios nubentes que devem ser capazes para manifestá-lo; b) a monogamia, por entender que a entrega mútua só é possível no casamento monogâmico, que não permite a existência simultânea de 2 ou mais vínculos matrimoniais contraídos pela mesma pessoa; c) a comunhão indivisa, que valoriza o aspecto moral da união sexual de 2 seres.

4) Esponsais ou promessa de casamento: consistem num compromisso de casamento entre 2 pessoas desimpedidas, de sexo diferente, com o escopo de possibilitar que se conheçam melhor, que aquilatem suas afinidades e gostos.

5) Condições indispensáveis à existência jurídica do casamento: diversidade de sexos; celebração na forma prevista em lei; consentimento.

6) Condições necessárias à validade do ato nupcial: condições naturais de aptidão física (puberdade, potência, sanidade) e intelectual (grau de maturidade e consentimento íntegro); condições de ordem moral e social (CC, art. 183, I a VIII, XIII e XIV).

7) Condições essenciais à regularidade do matrimônio: celebração por autoridade competente; observância de formalidades legais.

IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS

8) Conceito: são condições positivas ou negativas, de fato ou de direito, físicas ou jurídicas, expressamente especificadas pela lei, que, permanente ou temporariamente, proíbem o casamento ou um novo casamento ou um determinado casamento; impedimento matrimonial é a ausência de requisitos para o casamento.

9) Impedimentos dirimentes públicos ou absolutos: distribuem-se em três categorias: 1) Impedimentos resultantes de parentesco (CC, art. 183, I a V), que se subdividem em: a) impedimentos de cosangüinidade, que se funda em razões morais (para impedir núpcias incestuosas) e biológicas (para preservar a prole); b) impedimento de afinidade, pois o CC, art. 183, II, reza: “não podem casar os afins em linha reta, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo”; parentesco por afinidade é aquele que se estabelece em virtude de casamento

entre um dos cônjuges e os parentes de outro; c) impedimento de adoção, para velar pela legitimidade das relações familiares e pela moral do lar. 2) Impedimento de vínculo, que deriva da proibição da bigamia, por ter a família base monogâmica. 3) Impedimento de crime, pois, pelo art. 183, não podem casar o cônjuge adúltero com o seu co-réu por tal condenado (VII) e o cônjuge sobrevivente com o condenado como delinqüente no homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte (VIII).

10) Impedimentos dirimentes privados ou relativos: dentre eles o nosso Código Civil arrola: a coação, a incapacidade de consentir, o rapto, a ausência de consentimento do pai, tutor ou curador, quando exigido, e a idade.

11) Impedimentos impeditivos ou proibitivos: são estabelecidos no interesse da prole do leito anterior; no intuito de evitar a confusio sanguinis, na hipótese de segundas núpcias ou no interesse do nubente, presumivelmente influenciado pelo outro, para impedir: a) confusão de patrimônios (183, IX, 194, 197, 98 e 99; RT, 163:710); b) para evitar turbatio sanguinis (183, XIV, 226, 258, § único, I); c) matrimônios de pessoas que se acham em poder de outrem, que poderia por isso conseguir um consentimento não espontâneo (183, XV e XVI, 226); d) que certas pessoas se casem sem autorização de seus superiores.

12) Oposição dos impedimentos matrimoniais: é o ato praticado por pessoa legitimada que, antes da realização do casamento, leva ao conhecimento do oficial perante quem se processa a habilitação ou do juiz que celebra a solenidade de um dos impedimentos previstos no art. 183 do CC, entre pessoas que pretendem convolar núpcias.

FORMALIDADES PRELIMINARES À CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO

13) Habilitação matrimonial: processo que corre perante o oficial do Registro Civil para demonstrar que os nubentes estão legalmente habilitados para o ato nupcial.

14) Publicidade: o oficial do Registro Civil lavrará os proclamas do casamento, mediante edital que será afixado durante 15 dias em lugar ostensivo do edifício onde se celebram os casamentos e publicado pela imprensa (Lei 6015/72, art. 68; CC, art. 181 e § 2º).

15) Autorização para a celebração: se após o prazo de 15 dias não houver oposição de impedimentos, o oficial do Registro deverá passar uma certidão declarando que os nubentes estão habilitados para casar dentro dos 3 meses imediatos (181, § 1º).

CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO

16) Formalidades essenciais da cerimônia nupcial: a) requerimento à autoridade competente (CC, art. 192); b) publicidade do ato nupcial (193); c) presença real e simultânea dos contraentes ou de procurador especial, em casos excepcionais (201), das testemunhas, do oficial do registro e do juiz de casamento; d) declaração dos nubentes de que persistem no propósito de casar por livre e espontânea vontade, sob pena de ser a cerimônia suspensa

(197); e) co-participação do celebrante que pronuncia a fórmula sacramental, constituindo o vínculo matrimonial (194); f) lavratura do assento do matrimônio no livro de registro (art. 70 da Lei 6015/73).

17) Casamento por procuração: se um dos contraentes não puder estar presente ao ato nupcial, é permitido que se celebre o matrimônio por procuração, desde que o nubente outorgue poderes especiais a alguém para comparecer em seu lugar e receber, em seu nome, o outro contraente, indicando o nome deste, individuando-o de modo preciso, mencionando o regime de bens (201; LICC, art. 7º, §1º).

18) Casamento nuncupativo: é uma forma excepcional de celebração em que o CC, art. 191, II, possibilita que, quando um dos nubentes se encontrar em iminente risco de vida, ante a urgência do caso, não se cumpram as formalidades dos arts. 192 e ss., de modo que o oficial do Registro, mediante despacho da autoridade competente, à vista dos documentos exigidos no art. 180, independentemente de edital de proclamas, dará certidão de habilitação.

19) Casamento religioso com efeitos civis: o casamento é civil, mas é perfeitamente válido que os nubentes se casem no religioso, atribuindo-lhes efeitos civis desde que haja habilitação prévia ou não; logo, o casamento religioso terá efeito civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim, o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no registro público.

PROVAS DO CASAMENTO

20) Diretas: comprova-se diretamente o matrimônio celebrado no Brasil pela certidão do registro feito ao tempo de sua celebração (202).

21) Indiretas (a posse do estado de casados): a posse do estado de casados é a situação em que se encontram pessoas de sexo diverso, que vivem notória e publicamente como marido e mulher; aplica-se para provar o casamento de pessoas falecidas, em benefício da prole (203), ante a impossibilidade de se obter prova direta, para eliminar dúvidas entre as provas a favor ou contra o casamento (205 e 206), e para sanar eventuais defeitos de forma do casamento.

EFEITOS JURÍDICOS DO MATRIMÔNIO

22) Efeitos jurídicos do casamento: são conseqüências que se projetam no ambiente social, nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges, nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, dando origem a direitos e deveres próprios e recíprocos, disciplinados por normas jurídicas.

23) Efeitos sociais: além da criação da família legítima, considerada como o primeiro e principal efeito matrimonial, o casamento produz a emancipação do cônjuge menor de idade, tornando-o plenamente capaz, como se houvesse atingido a maioridade e estabelece, ainda, o vínculo de afinidade entre cada consorte e os parentes do outro; conferem aos cônjuges um status, o estado de casado, fator de identificação na sociedade.

24) Efeitos pessoais: Com o ato do casamento nascem, automaticamente, para os consortes, situações jurídicas que impõem direitos e deveres recíprocos, reclamados pela ordem pública e interesse social, e que não se medem em valores pecuniários tais como: fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência (CC, art. 231, I, II e III). O dever moral e jurídico de fidelidade mútua decorre do caráter monogâmico do casamento e dos interesses superiores da sociedade, pois constitui um dos alicerces da vida conjugal e da família legítima. A coabitação é o Estado de pessoas de sexo diferente que vivem juntas na mesma casa, convivendo sexualmente. O dever de mútua assistência, segundo Beviláqua, se circunscreve aos cuidados pessoais nas moléstias, ao socorro de desventuras, ao apoio da adversidade e ao auxílio constante em todas as vicissitudes da vida, não se concretizando, portanto, no fornecimento de elementos materiais de alimentação, vestuário, transporte, diversões e medicamentos conforme as posses e educação de um e de outro.

25) Direitos e obrigações do marido: Do casamento decorrem para o marido certos direitos e deveres. O marido é o titular deles, em virtude de lei, mas deve exercê-los juntamente com sua mulher. O exercício desses direitos e deveres pertence, igualmente, a ambos os cônjuges, embora a titularidade seja do marido (CF, art. 226, §5º.). Por isso, não vislumbra-se na Constituição Federal de 1988 uma isonomia entre marido e mulher relativa aos seus direitos e deveres, pois o art. 226, § 5º, da Lei Maior refere-se ao igual exercício dos direitos e deveres do marido e da mulher na sociedade conjugal, arrolados no Código Civil (arts. 233 e s. e 240 e s.), ainda vigentes. Ante o caráter especial do preceito constitucional, não se poderá afirmar, que não mais há discriminação em separado dos direitos e deveres da mulher e do marido, visto que a Carta Magna não os igualou em direitos e deveres, mas sim no exercício desses direitos e deveres, pois tão-somente proclama que na sociedade conjugal os direitos e deveres de cada um, contidos no Código Civil, por exemplo, serão exercidos igualmente, ou seja, sem interferência, sem oposições, ou até mesmo conjuntamente, de sorte que, havendo divergências, qualquer deles poderá recorrer ao Judiciário. Da situação conjugal decorrem certos poderes para o marido, principalmente a chefia da sociedade conjugal, uma vez que todo o grupo social requer uma direção unificada para evitar a instabilidade e para que os problemas cotidianos possam ser resolvidos pela preponderância da vontade de um dos consortes, razão pela qual o Código Civil, art. 233, estatui: “O marido é o chefe da sociedade conjugal...”. Contudo, é preciso esclarecer que o nosso legislador ao conferir o exercício da chefia conjugal ao marido não colocou a mulher em posição inferior; teve tão-somente a preocupação de harmonizar o interesse comum da família, pois o art. 233, 2ª parte, modificado pela Lei 4.121/62, acrescenta que a função de chefe da sociedade conjugal deve ser exercida com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.

Deveras, pelo art. 240 do Código Civil, com redação da Lei 6.515/77, a mulher passa a ser, com o casamento, companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta, passando a ter condição de sócia, e não de submissa, com direitos e deveres iguais, em tudo que não prejudique a unidade de direção, necessária a sociedade familiar, sendo colaboradora, em todos os sentidos, na chefia da sociedade conjugal. Pelo Código Civil, art. 233, I, compete ao marido a representação legal da família, por motivos práticos, pois seria inconveniente faltar alguém que defendesse os direitos e interesses comuns na órbita cível ou criminal, deixando bem claro que o cônjuge varão é representante legal da unidade familiar, mas não de sua mulher. Compete ao marido, segundo o art. 233, II, do Código Civil, durante a constância do casamento, administrar os bens comuns e certos bens particulares da mulher, em razão do regime matrimonial de bens adotado ou de pacto antenupcial. O marido poderá, tão-somente, praticar os atos de mera administração, excluídos os de alienação e de disposição de bens imóveis. O marido poderá fixar o domicílio da família, mas a lei confere à mulher a possibilidade de recorrer ao juiz se tal deliberação for abusiva, por prejudicar a ela e aos filhos, por trazer riscos de ordem moral ou física, hipótese em que o magistrado autorizará a mulher a residir com os filhos, em outro local, sem dispensa dos deveres conjugais (Súmulas 1 e 421 do STF). O dever de sustento cabe, primordialmente, ao marido (RT, 527:226), mas a mulher será obrigada a contribuir para as despesas feitas no interesse do casal e dos filhos, se tiver meios ou recursos para isso, desde que o marido não tenha rendimentos suficientes. A mulher deverá, se o marido não puder manter a família, prover sua manutenção. Segundo estatui o art. 234 do Código Civil, o dever de sustentar a mulher cessará, para o marido, quando ela, injustificadamente, abandonar o lar, recusando-se a voltar. Se justo for o abandono, a mulher não perderá o direito aos alimentos, que serão devidos, em caso de separação de fato ou judicial, pois em tal hipóteses o dever de sustento reveste a forma de pensão alimentícia (RT, 455:99, 296:273 e 201:244).

26) Direitos e deveres da mulher casada: Os direitos e deveres da mulher casada passaram por sensíveis e grandes modificações, principalmente ante as disposições estatuídas nas Leis nºs. 4.121/62 e 6.515/77, no sentido de emancipar a mulher dentro do lar, pois o nosso Código Civil continha preceitos que a discriminavam, dentre eles o do art. 6º, que a considerava relativamente incapaz. Todavia, é bom esclarecer que tal incapacidade vigorou em função do casamento e não do sexo, sendo defendida em razão da necessidade de ter a sociedade conjugal uma chefia, e como esta compete ao homem, a mulher passou a ser tida como incapaz. Daí se infere que essa incapacidade relativa da mulher casada era uma incoerência e uma ilogicidade, pois a própria lei impunha a necessidade de aquiescência da mulher para que o marido pudesse praticar determinados negócios jurídicos. A Lei 4.121/62 aboliu essa injustificada incapacidade relativa da mulher casada, instituindo a igualdade jurídica dos consortes. Assim. hodiernamente, não há de se falar em poder marital, dever de obediência e fragilidade do sexo. Embora caiba ao cônjuge varão a chefia da sociedade conjugal relativamente aos assuntos domésticos, para manter a unidade diretiva ou uniformidade de orientação, tal unidade não ficará prejudicada, em absoluto, com o

nivelamento jurídico da mulher no plano da capacidade civil, dado que o juiz poderá dirimir conflitos que, porventura, surgirem na seara familiar. A mulher, com o casamento, passa a ter condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, devendo velar pela sua direção moral e material (CC, art. 240), não mais estando sobre autoridade material. Percebe-se que o artigo 240 do Código Civil apresenta uma divisão de tarefas dentro do lar, cabendo ao marido prover a manutenção da família e à mulher, velar pela direção do lar, atendendo ao seu funcionamento material, cuidando da educação dos filhos e do padrão moral da vida familiar. O marido deve ainda consultar sua mulher antes de usar de seu poder como chefe da sociedade conjugal; além disso, esse seu poder de decisão deve atender aos interesses do casal e da prole, podendo, em caso de divergência, a esposa recorrer ao magistrado para obter decisão diversa da tomada pelo marido. Daí se infere que a mulher casada exerce, como colaboradora, função diretiva atinente aos assuntos que interessam o casal, nas suas relações externas e pessoais, e à criação e educação dos filhos. Cabe à mulher o poder doméstico, colaborando com o marido no atendimento dos encargos familiares. Logo, compete à mulher a função de dirigir a comunidade doméstica, prestando ou dirigindo serviços domésticos. Este seu poder de gerir os negócios do lar abrange o de realizar atos imprescindíveis à direção da casa, como admissão e demissão de criados. O marido só poderá retirar esse poder, para atender o interesse da família, em casos excepcionais, por motivos justos, como, por exemplo, desregramentos ou condutas abusivas da mulher. Contudo o marido é responsável pelas consequências dos atos praticados no exercício regular do poder doméstico, por lhe competir, em princípio, o sustento da família, porém a mulher poderá ser responsável subsidiariamente pois deve concorrer para as despesas da família. A mulher poderá, se quiser, adotar os apelidos de seu marido, bem como, se o desejar, conquanto casada, conservar seu nome de solteira (CC, art. 240, parágrafo único, com a redação dada pela Lei nº. 6.515/77). Todavia, não lhe é permitido, ao casar-se, tomar o patronímico de seu consorte, abandonando os próprios, uma vez que somente está autorizada a acrescentar, optativamente, ao seu o nome de família, o de seu marido. O fato da mulher adquirir o nome do marido não importa em ficar a sua personalidade absorvida. Esta adoção de nome é um costume, a que a norma jurídica deu guarda, e deve ser compreendida como expressão da comunhão de vida ou da transfusão das almas dos consortes (Lex, 81:211). Segundo a art. 241 do Código Civil, se o regime matrimonial de bens for o de separação de bens (total ou parcial), a lei concederá ao marido que fizer despesas de conservação para defender bens e direitos de sua mulher o direito de reembolsar-se e de indenizar-se pelos prejuízos que, porventura, lhe advierem, tendo, ainda, direito de retenção até obter o reembolso. No regime anterior não podia a mulher, sem o consentimento marital, exercer qualquer profissão, e, se tivesse havido tal anuência, a revogação poderia ocorrer a qualquer tempo, sem que a esposa pudesse recorrer à justiça. Com o advento do Estado da Mulher Casada assegurou-se-lhe o direito de exercer, livremente, qualquer profissão lucrativa, sem depender da outorga marital, praticando todos os atos inerentes ao seu exercício e à sua defesa, por exemplo, fazer contrato de locação, assinar títulos, cobrar créditos etc. , desde que as obrigações por ela contraídas não importem em alienação dos bens do casal; se, porventura, assumir tais obrigações, serão elas válidas, respondendo para tanto os seus bens particulares e os que se comportam nos limites de sua respectiva meação, se casada

sob o regime de comunhão universal (Lei nº 4.121/62, art. 3º, e RT, 399:215). Pode, ainda, a mulher dispor como bem lhe aprouver do produto do seu trabalho e dos bens com ele adquiridos, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bem reservados, dos quais poderá dispor e administrar livremente, salvo se forem imóveis, caso em que deverá ser atendido o preceito do Código Civil, art. 240, in fine, e o art. 242, II e III. Não responde o produto do trabalho da mulher (remuneração direta: salário, vencimentos, honorários, comissões; lucros complementares imediatos: prêmios, gratificações, conversão de licença-prêmio em pecúnia lucros complementares imediatos: aposentadoria, pensão e outros benefícios sociais), nem os bens reservados pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família (CC, art. 246 e parágrafo único). Em certos casos, numerados no art. 247, I, II e III, a lei dispensa a prova da outorga marital, presumido, juris et de jure, que ela foi concedida à mulher. Logo, se for comerciante, poderá alugar prédio para instalar fundo de comércio, contratar ou despedir empregados, comprar mercadorias, emitir títulos cambiais, requerer falência, etc. (RT, 524:207, 508:81 e 516:214). A mulher casada poderá, independente de outorga marital, exercer qualquer atividade pública ou particular.

REGIME MATRIMONIAL

27) Conceito: é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento; é o estatuto patrimonial dos consortes.

REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL

28) Conceito: é aquele que exclui da comunhão os bens que os consortes possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, e que inclui na comunhão os bens adquiridos posteriormente.

29) Bens comunicáveis e comunicáveis: os comunicáveis constituem o patrimônio da mulher ou do marido (269 e 272); os comunicáveis integram o patrimônio comum do casal (271 e 273).

30) Administração dos bens: competirá ao marido, que terá o encargo de gerir as 3 massas de bens agindo como representante de sua mulher, embora possa ser estipulado no pacto antenupcial que à mulher caiba administrar seus próprios bens.

31) Responsabilidade por dívidas: cada cônjuge responderá pelos débitos contraídos antes do matrimônio, mas, quanto às dívidas subseqüentes, contraídas pelo marido como administrador dos bens do casal, responderão pelo pagamento delas primeiro os bens comuns, e, depois de esgotado estes, os particulares do marido ou da mulher, na proporção do proveito que cada qual tenha tido.

32) Dissolução: morte de um dos cônjuges; separação judicial; divórcio; nulidade ou anulação do casamento.

REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL

33) Conceito: é aquele em que todos os bens dos cônjuges, presentes ou futuros, adquiridos antes ou depois do casamento, tornam-se comuns, constituindo uma só massa, tendo cada cônjuge o direito à metade ideal do patrimônio comum, havendo comunicação do ativo e do passivo, instaurando-se uma verdadeira sociedade.

34) Bens incommunicáveis: embora o regime de comunhão universal implique a comunicabilidade dos bens presentes e futuros, excepcionalmente, a lei exclui da comunhão alguns bens, por terem efeitos personalíssimos ou devido a sua própria natureza (art. 263).

35) Administração dos bens: compete ao marido; a mulher apenas poderá administrá-los se for autorizada pelo marido ou se ocorrerem os casos previstos nos arts. 248, V, e 251 do CC.

36) Extinção: morte de um dos consortes; sentença de nulidade ou anulação do casamento; separação judicial; divórcio (267).

REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS

37) Conceito: é aquele em que cada consorte conserva, com exclusividade, o domínio, a posse e a administração de seus bens presentes e futuros e a responsabilidade pelos débitos anteriores e posteriores ao casamento; pode ser legal, se imposto pela lei (258, § único), ou convencional, que pode ser: absoluta, se estabelecer a incommunicabilidade de todos os bens adquiridos antes e depois do casamento, inclusive frutos e rendimentos, ou relativa, se a separação se circunscrever apenas aos bens presentes, comunicando-se os frutos e rendimentos futuros (256).

38) Manutenção da família: cabe ao marido, mas pelo CC, art. 277, a mulher é obrigada a contribuir para as despesas de seus bens a proporção de seu valor, relativamente aos do marido, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

39) Dissolução: com o término da sociedade conjugal por separação judicial cada consorte retira seu patrimônio, e, por morte de um deles, o sobrevivente entrega aos herdeiros do falecido a parte deste, e, se houver bens comuns, os administrará até a partilha.

REGIME DOTAL

40) Conceito: é aquele em que conjunto de bens designado dote é transferido pela mulher, ou alguém por ela, ao marido, para que este, dos frutos e rendimentos desse patrimônio, retire o que for necessário para fazer frente aos encargos da vida conjugal, sob a condição de devolvê-lo com o término da sociedade conjugal.

41) Dote: pode ser constituído por um ou mais bens determinados, descritos e estimados na convenção antenupcial, para que se fixe o seu valor ou se determine o preço que o marido deverá pagar por ocasião da dissolução da sociedade conjugal, acrescendo-se, ainda, a expressa declaração de que tais bens ficaram sujeitos ao regime dotal.

42) Cláusula de reversão: colocada no pacto antenupcial, principalmente no caso de dote fornecido por terceiro, para estabelecer que os bens deverão ser restituídos ao dotador com a dissolução da sociedade conjugal, hipótese em que a mulher terá propriedade resolúvel desse patrimônio.

43) Classes de bens: a) dotais, pertencentes à mulher e administrados pelo marido; b) parafernais, são os próprios ou particulares da mulher, além dos objetivados no contrato dotal; c) comuns, adquiridos por ambos os consortes, gratuita ou onerosamente, na constância do casamento; d) particulares do marido, gravados com cláusula de incomunicabilidade.

44) Separação do dote: cabe ao marido a administração do bem dotal, mas, se ele o administra mal, a lei autoriza a mulher a requerer a separação do dote, que se opera por decreto judicial, averbado no Registro de Imóveis competente (Lei 6015/73, art. 167, II, n. 9).

45) Extinção: a) por morte da mulher, caso em que seus filhos ficarão com o dote, até serem chamados à sucessão do ascendente que o constituiu, para proceder à sua colação; se não tiver filhos, passa ao seu ascendente; b) por separação judicial ou divórcio, hipótese em que a mulher conservará os bens dotais, porque só no momento do óbito do ascendente dotador é que poderá saber qual a legítima que lhe cabe.

DOAÇÕES ANTENUPCIAIS

46) Conceito: são doações recíprocas, ou de um ao outro nubente, ou mesmo por terceiro, feitas por pacto antenupcial, mediante escritura pública, desde que não excedam à metade dos bens do doador, com exceção nos casos de separação obrigatória de bens, em que não se admite nem mesmo doação causa mortis (RT, 130:668).

47) Pressupostos: a) realização de evento futuro e incerto: casamento (1173); b) não requer aceitação expressa do donatário; c) não se revogam por ingratidão (1187, IV); d) pode ser subordinada à condição de valerem após a morte do doador (314).

BENS RESERVADOS DA MULHER

48) Conceito: constituem, em qualquer regime de bens, um patrimônio autônomo, submetido à administração e gozo exclusivo da mulher casada, não se incorporando ao acervo comum do casal, passando com o falecimento da mulher, aos seus herdeiros; seus requisitos são: o exercício de profissão lucrativa pela mulher, distinta da do marido;

percepção de rendimento, provento ou salário, separadamente do marido; utilização ou investimento autônomo; regime de comunhão parcial ou universal.

49) Constituição: constitui-se pelos frutos do trabalho da mulher, pelos aqüestos obtidos com a aplicação das economias provenientes do produto de sua atividade profissional, pelos bens adquiridos em substituição indenizatória de bens reservados destruídos e pelos resultantes de negócio jurídico a eles relativo.

DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL

50) Casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento: a Lei 6515/77 regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, dispondo em seu art. 2º, que essa sociedade termina pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio; acrescente na parágrafo único, que o casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.

51) Dissolução pela morte de um dos cônjuges: possui efeito dissolutório tanto da sociedade como do vínculo conjugal, fazendo cessar o impedimento para contrair novo casamento; só se opera com a morte real ou efetiva, provada mediante certidão de assentamento de óbito do cônjuge, ainda que a abertura do termo tivesse sido feita sem atestado médico, mas com justificação admitida pelos juízes togados.

52) Nulidade matrimonial: de acordo com o art. 207 do CC, nulo será o matrimônio contraído: a) com infração de qualquer impedimento absolutamente dirimente previsto no art. 183, I a VIII do CC.; b) perante autoridade incompetente (208); trata-se de incompetência *ratione loci*, logo só será válido o ato nupcial que for celebrado por juiz do distrito em que se processou a habilitação matrimonial.

53) Anulabilidade do casamento: o CC, no seu art. 209, trata dos casos de matrimônio anulável ao dispor que, é anulável o casamento contraído com infração de qualquer dos incisos IX a XII do art. 183; assim se os cônjuges violarem os impedimentos dirimentes relativos poderá ocorrer a anulabilidade das núpcias.

54) Declaração de putatividade do casamento nulo ao anulável: a teoria das nulidades matrimoniais possui um princípio básico que nulo ou anulável o casamento produz efeitos civis válidos em relação aos consortes e à prole, se um deles ou ambos o contraíram de boa fé (221 e § único); trata-se de casamento putativo, no qual a boa fé supre o impedimento, fazendo desaparecer a causa de sua nulidade por ignorá-la.

SEPARAÇÃO JUDICIAL

55) Finalidade e espécies: é causa de dissolução de sociedade conjugal, não rompendo o vínculo matrimonial, de maneira que nenhum dos consortes poderá convolar novas núpcias;

é uma medida preparatória da ação do divórcio; duas são as espécies de separação judicial: a consensual e a litigiosa.

56) Separação consensual: seu procedimento judicial de requerimento conjunto é muito simples, bastando a observância do disposto no CPC, arts. 1120 a 1124, sob pena de nulidade; os consortes devem requerê-la em petição assinada por ambos, por seus advogados ou por advogado escolhido de comum acordo (Lei 6515/77, art. 34, §1º), comunicando a deliberação de pôr termo à sociedade conjugal, sem necessidade de expor os motivos (RT, 434:89), convencionando as cláusulas e condições em que o fazem; essa petição deverá ser instruída com os documentos e dados exigidos pelo CPC, art. 1121; verificando que a petição preenche todos os requisitos legais, o magistrado ouvirá ambos os consortes, separadamente, esclarecendo-os, verificando que estão plenamente conscientizados de seus atos e das condições avençadas, mandará reduzir a termo suas declarações e depois ouvir o representante do MP, no prazo de 5 dias homologará o acordo para que produza efeitos jurídicos; transitada em julgado, a decisão homologatória deverá ser averbada no Registro Civil competente e, se a partilha abranger bens imóveis, deverá ser averbada no registro imobiliário; a separação consensual só terá eficácia com a homologação judicial, que não é mero ato de chancela de um acordo, mas de fiscalização e controle da convenção firmada pelos cônjuges, visto que a separação do casal envolve também interesses da prole.

51) Separação litigiosa: permite o art. 5º da Lei 6515/77 a separação judicial a pedido de um dos cônjuges, mediante processo contencioso, qualquer que seja o tempo de casamento, estando presentes hipóteses legais, que tornam insuportável a vida em comum; de conformidade com essas causas previstas em lei, ter-se-ão 3 espécies de separação litigiosa, que são: a) separação litigiosa como sanção, que se dá quando um dos consortes imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres matrimoniais (art. 5º, caput); b) separação litigiosa como falência, que se efetivava quando qualquer dos cônjuges provasse a ruptura da vida em comum há mais de 5 anos consecutivos e a impossibilidade de sua reconstituição (art. 5º, § 1º). não importando a razão da ruptura, sendo, ainda, irrelevante saber qual dos consortes foi culpado pela separação; c) separação litigiosa como remédio, ocorre quando o cônjuge a pede ante o fato de estar o outro acometido de grave doença mental, manifestada após o matrimônio, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de 5 anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável (art. 5º, §2º).

A ação de separação litigiosa pode ser precedida por uma separação de corpos; essa separação cautelar consiste na suspensão autorizada do dever de coabitação, por prazo curto, findo o qual deve ser proposta a ação de separação litigiosa; a ação de separação litigiosa obedece o rito ordinário, e somente poderá ser proposta pelo cônjuge que não lhe deu causa, com base nas circunstâncias previstas em lei, cabendo-lhe o ônus da prova.

52) Efeitos da separação judicial: verificam-se em relação à pessoa dos cônjuges, aos bens e em relação aos filhos, variando conforme seja a separação judicial consensual ou litigiosa,

se consensual, conformam-se às condições ajustadas pelo próprio casal, e, se litigiosas, são estabelecidos, com certa margem de arbítrio, pelo juiz dentro dos termos legais.

53) Efeitos pessoais em relação aos cônjuges: a) pôr termo aos deveres recíprocos do casamento, coabitação, fidelidade e assistência (art. 3º); b) impedir a mulher de continuar a usar o nome do marido, se condenada na separação litigiosa ou se teve a iniciativa da separação judicial fundada em ruptura da vida em comum ou moléstia grave do marido (art. 17, §1º); c) impossibilitar a realização de novas núpcias, pois a separação judicial é relativa, já que não se dissolve o vínculo; d) autorizar a conversão em divórcio, cumprido 1 ano de vigência de separação judicial.

54) Efeitos patrimoniais: a) resolver a situação econômica, pondo fim ao regime matrimonial de bens; b) substituir o dever de sustento pela obrigação alimentar; c) dar origem, se litigiosa a separação, a indenização por perdas e danos, em face de prejuízos morais ou patrimoniais sofridos pelo cônjuge inocente; d) suprimir o direito sucessório entre os consortes.

55) Efeitos em relação aos filhos: a) passá-los à guarda e companhia de um dos cônjuges, ou, se houver, motivos graves, de terceiro; b) assegurar ao genitor, que não tem guarda e companhia da prole o direito de fiscalizar sua manutenção e educação, de visitá-los e de ter os filhos temporariamente em sua companhia no período de férias ou dias festivos, e de se corresponder com os filhos; c) garantir aos filhos menores e maiores inválidos, mediante pensão alimentícia, a criação e educação.