

Dos direitos reais de gozo ou fruição: servidão e usufruto

Mariana Garcia Reis*

Discente do 6º período do curso de Direito da Rede de Ensino Doctum/Carangola

Iure Simiquel Brito*

Advogado, especialista pela UNIG nas disciplinas de direito penal e processo penal, Mestrando pela UCP, Doutorando pela UNLP, professor das disciplinas de IED e Direito Penal na UNIG – CAMPUS V, professor de direito Civil na rede de ensino Doctum – Carangola - MG

Resumo

O presente artigo foi disposto de forma a abarcar todos os tópicos possíveis acerca dos institutos de servidão e usufruto, bem como, explanar de forma sucinta seus conceitos, objeto, finalidades, características, classificações, espécies, direitos e deveres, analogias com outros institutos.

Palavras-chave: servidões; usufruto; Código Civil.

Abstract

This article was arranged to cover all possible topics about bondage and enjoyment institutes as well, explain briefly the concepts, object, purposes, characteristics, classification, species, rights and duties, analogies with other institutes, etc.

Keywords: building easement; usufruct; Civil Code.

INTRODUÇÃO

A servidão e o usufruto fazem parte dos direitos reais de gozo ou fruição, tema que será tratado no decorrer do trabalho apresentado. É necessário entender as denominações para que não se persista a confusão com outros institutos interligados. O objetivo ao dispor sobre Servidão e Usufruto foi integrar um pouco de nossos conhecimentos com os conhecimentos e avançados estudos dos melhores doutrinadores.

Além de expor de forma sucinta o que consiste cada um dos direitos reais supracitados. Tanto a Servidão quanto o Usufruto estão previstos em nosso atual Código Civil Brasileiro. Buscaremos interpor as diversas opiniões acerca do tema proposto e vincular de forma objetiva o que de mais importante for. Pois bem, iniciaremos entendendo o que são direitos reais de gozo ou fruição

O presente trabalho tem por escopo, fazer uma análise sucinta, com revisão bibliográfica acerca do tema que apesar de tão recorrente na doutrina nacional, porém, tão relevante para uma leitura relacionada ao tema.

Foi feita uma abordagem sobre os institutos que envolvem estes direitos tão usuais, além de fazer uma distinção entre os dispositivos, características que tanto envolvem todo sistema jurídico atual.

2 DOS DIREITOS REAIS DE GOZO OU FRUIÇÃO (ART. 1.225,CC)

Procuremos entender basicamente três denominações: propriedade, direito real e direitos reais de gozo ou fruição:

Assim, preceituamos propriedade:

Dispõe o artigo 1.231 do Código Civil que “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário” Cuida-se do princípio da exclusividade do domínio, pelo qual é vedado o estabelecimento de um direito real onde já exista outro da mesma espécie. Tanto o titular do direito de propriedade como de outros direitos reais, possui exclusividade no exercício dominial. Com efeito, o domínio do bem é uno e indivisível, sendo impossível que, simultaneamente, duas pessoas possam usar, fruir e dispor de um bem de maneira concorrente, a não ser que estejam na posição de com proprietários ou acumulem a titularidade de um outro direito real, circunstância em que os poderes não perdem a sua unidade, só há a peculiaridade do exercício se dar conjuntamente por todos os titulares.¹

Na linha de raciocínio Maria Helena Diniz abarca sobre direito real:

O direito real é o que afeta a coisa direta e imediatamente, sob todos ou alguns aspectos, seguindo-a em poder de quem quer que a detenha". A propriedade é o direito real mais completo; seu titular detém o jus utendi, o jus fruendi e o jus abutendi ou disponendi, podendo reivindicar o bem de quem quer que injustamente o possua.²

Sendo assim, na propriedade a relação é entre uma coisa e a pessoa e nos direitos reais a relação é com o próprio direito e assim os direitos reais, exceto os direitos de usar, fruir e dispor se caracterizam pela não perpetuidade:

Os demais direitos reais não se caracterizam pela perpetuidade. Todos eles vigem temporariamente. Esta não-perpetuidade, em alguns casos, está inserida na própria natureza estrutural do direito real. Assim, a limitação temporal da eficácia dos direitos reais, afora a propriedade, é o que os define como direitos reais limitados.³

E por fim, tema do trabalho proposto, a definição de direitos reais de gozo ou fruição:

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*.

² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*.

Os direitos reais de gozo ou fruição são situações reais em que há a divisão dos atributos relativos à propriedade ou domínio (propriedade restrita ou limitada). Como o próprio nome indica, transmite-se a outrem o atributo de gozar ou fruir a coisa, com maior ou menor amplitude.⁴

Os direitos de usar, fruir e dispor integram o domínio e se transmitem a terceiros, apesar da propriedade remanescer com o seu titular. Com base no princípio da elasticidade, são direitos reais todos aqueles compreendidos no domínio, passível de desdobramento em faculdades autônomas. Quando a propriedade é plena, temos a certeza que o seu titular consolida o domínio em suas mãos.⁵

Em decorrência do Princípio da Solidariedade na relação jurídica de propriedade temos deveres individuais e difusos perante a coletividade:

[...] em razão do princípio da solidariedade, a relação jurídica de propriedade impõe ao seu titular deveres individuais e difusos perante a coletividade, no sentido de que o seu agir seja voltado não só a satisfação de sua autonomia privada como também a um positivo conjunto de condutas funcionalizadas, capazes de balancear os interesses individual e social em uma dimensão de ponderação de interesses, eis que tanto a propriedade como a sua função social são direitos fundamentais. A função social não se aplica exclusivamente ao direito de propriedade, mas a qualquer regime de titularidade, capaz de instrumentalizar poderes dominiais. [...] Servidão, hipoteca, usufruto, enfim, qualquer direito real limitado contém o germe da função social. [...] O direito subjetivo de propriedade não se exerce sobre a coisa, mas perante pessoas, dentro de relações jurídicas complexas. Este raciocínio se aplica inteiramente ao usufruto, uso, servidão e demais direitos reais, que não recaem sobre bens, pois em qualquer direito real o que é exercido sobre o objeto são os atributos dominiais do uso, fruição e disposição.

Tratando-se a função social de uma cláusula geral, a ser densificada conforme as circunstâncias, na linha da proporcionalidade, em cada situação específica serão sopesados os interesses do proprietário, titular do direito real limitado e da coletividade, a fim de se alcançar a preponderância dos interesses em cada hipótese.⁶

Adentraremos agora aos direitos reais sobre coisa alheia (*jus in re aliena*), estes são aderidos à coisa, atribui direito de seqüela ao seu titular, são oponíveis erga omnes, podem mover ação real contra qualquer detentor da coisa (este possui exclusividade, uma vez que onde há um direito real anterior não há possibilidade haver outro da mesma espécie). Além disso, são limitados legalmente, só existem em função de norma jurídica, e impossibilidade de introdução de outros direitos reais por analogia. Estão presentes no nosso Código Civil de 2002, e são doutrinariamente divididos em três grupos, quer sejam: a) os direitos de fruição (servidão, usufruto, uso e habitação); b) os direitos de garantia (hipoteca, penhor e anticrese) e c) o direito

⁴ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*

real à aquisição, que se trata da promessa de compra e venda registrada. Limitaremos-nos a expor de forma sucinta sobre os direitos de fruição ou gozo, mais precisamente sobre as servidões e usufruto, elencados no art. 1.225, III e IV, CC:

Em comum, todos os titulares de direitos reais de fruição manterão três formas de relações: a) relação de dominação perante o objeto móvel ou imóvel (direito real); b) relação obrigacional com sujeito determinado que lhe outorgou a titularidade (proprietário); c) relação obrigacional com sujeito passivo universal, no qual ao dever coletivo de abstenção será contraposto o dever do titular de funcionalizar o direito real, harmonizando o seu interesse individual (liberdade) ao interesse social exigido pela Constituição Federal (solidariedade).⁷

Por fim, vale ressaltar que nas relações de direitos reais de fruição haverá além de um dever genérico, um centro de interesses por um lado e por outro o surgimento de deveres específicos que serão vistos posteriormente. Atentaremos-nos ao tema principal do presente trabalho.

2.1 DAS SERVIDÕES (ARTS. 1.378 A 1.389, CC)

2.1.1 Breve histórico

O termo servidão vem de *servitus* que quer dizer escravidão. Há dois momentos em que tal palavra sofreu mudanças:

Em pequeno estudo dedicado à matéria, Hamilton Elliot Akel conta que nos períodos pré-clássico e clássico do direito romano, a servidão denominou-se predial, sofrendo extensão a outros direitos reais em coisas alheias, já no período pós-clássico, de modo a se configurar uma distinção entre servidão predial (*servitus praediorum*) e a servidão pessoal (*servitus personarum*). Na primeira, um imóvel serviria a outro; na segunda, um imóvel serviria a uma pessoa, tal qual no usufruto e direitos análogos. (...) Todavia, a servidão predial visava à utilidade objetiva e permanente de um imóvel, independente de quem ocupasse a sua titularidade. Porém, a servidão pessoal propiciava um benefício inseparável de determinada pessoa, cujo termo máximo seria a sua vida. (...) Na reconstrução de Roma, obra desorganizadamente, decorreram inúmeros problemas que somente a introdução dos regimes de servidão na cidade poderia solucionar, surgindo assim — ao lado das já conhecidas servidões rústicas de passagem (*iter*), de caminho (*actus*), de pastar gado (*pascendi*) e de aquedutos (*aquaeductus*) — a servidão de travejar muros (*servitus tigni imittendi*), direito à queda das águas de chuva (*stillicidii*), à água recolhida em canais (*fluminis*), não edificar (*altus non tollendi*) e de abrir janelas no muro comum (*servitus nec luminibus officiatur*).⁸

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*.

Porém, essa divisão fora extinta pelo Código Francês de 1804, devido o termo “servidão pessoal” transpassar a idéia de que homens poderiam escravizar outros homens, opondo-se aos ideais de liberdade da época. Nosso então atual Código Civil de 2002, o tema é tratado apenas com o título “Das Servidões”, não se reportando sobre as então chamadas servidões pessoais.

2.1.2 Conceito

Os conceitos de servidão são inúmeros, houve uma época que se confundia com usufruto, uso e habitação. Com o passar dos anos e estudos aprofundados, podemos citar algumas denominações para este instituto. Destarte, segundo Lacerda de Almeida apud Carlos Roberto Gonçalves Lacerda de Almeida (2014):

Chama-se servidão *real, predial*, ou simplesmente *servidão*. Servidão, porque coloca na relação de sujeito ativo e passivo os prédios entre os quais se constitui. Predial, porque se estabelece entre prédios. Real, porque origina uma relação direta de prédio a prédio e não de prédio a pessoa, como ocorre, por exemplo, no usufruto.⁹

Lafayette apud Maria Helena Diniz (2014), “a servidão predial (*servitus praediarum*) seria "o direito real constituído em favor de um prédio (dominante), sobre outro prédio (serviente), pertencente a dono diverso." ¹⁰

Dispõe o art. 1.378 do Código Civil:

A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

De forma sintética discorre Maria Helena Diniz sobre o conceito e os principais requisitos:

[...] poder-se-ia definir as servidões prediais como sendo os direitos reais de gozo sobre imóveis que, em virtude de lei ou vontade das partes, se impõem sobre o prédio serviente em benefício do dominante. A servidão 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, pertencente a outro

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 2 Esquematizado – Contratos em Espécies e Direito das Coisas*.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

dono. Daí a necessidade dos seguintes requisitos para que a servidão predial se configure: a) existência de um encargo que pode consistir numa obrigação de tolerar certo ato ou de não praticar algo por parte do possuidor do prédio serviente, porém tal ônus é imposto ao prédio e não à sua pessoa; b) incidência num prédio em benefício de outro; e c) a propriedade desses prédios deve ser de pessoas diversas ¹¹

Além dos requisitos citados faz-se necessário que os prédios sejam ser vizinhos (*praedia debent esse vicina*).

Na visão de Silvio Venosa, obtemos:

[...] Um imóvel serve a outro. Esse o conceito fundamental. Estabelece-se de forma permanente, como direito real, e não de forma eventual e transitória como direito pessoal. [...] Se a serventia não tem utilidade para o prédio (para qualquer que venha a ser seu dono, enfiteuta, usufrutuário, usuário, ou habitador), não há servidão; pode ocorrer mera relação jurídica pessoal entre sujeitos (Miranda, 1971, v. 18:197).¹²

Presume-se, portanto, que a servidão predial é estabelecida entre imóveis, onde um prédio dominante utiliza, onera e restringe o exercício da propriedade do prédio serviente. Venosa discorre ainda:

O interesse na criação de servidões encontra justificativa histórica primeiramente na utilidade para os prédios rústicos, com a sociedade romana primitiva essencialmente agrícola. Não podiam ter origem indiscriminada. Sua finalidade era facilitar a produção, aumentando a utilidade do fundo. Para os prédios urbanos, a finalidade não era diversa, buscando harmonizar a convivência entre vizinhos e facilitar a utilização dos prédios. [...] O objetivo das servidões é, de regra, corrigir desigualdades naturais decorrentes de prédios vizinhos ou próximos. ¹³

Sendo assim, as servidões podem ser: de trânsito ou de passagem, de aqueduto, de iluminação ou ventilação, de pastagem e servidão de não construir a certa altura:

Servidão de **trânsito ou de passagem**: é a mais conhecida. Assegura ao proprietário de um imóvel a prerrogativa de transitar pelo imóvel de outrem. Servidão de **aqueduto** (canalização), pela qual o proprietário de um prédio tem o direito de fazer com que a água a este necessária atravesse pelo prédio serviente.

Servidão de **iluminação ou ventilação**, que impede o dono do prédio serviente de construir em determinada área de seu terreno, para não prejudicar o acesso de luz ou de ar ao prédio dominante.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

¹² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*.

¹³ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*.

Servidão de **pastagem**, que confere ao pecuarista o direito de fazer com que o seu gado penetre e se alimente nos pastos do imóvel serviente.

Servidão de **não construir a certa altura**, que proíbe o proprietário do prédio serviente de prejudicar a vista que o dono do prédio dominante desfruta de determinada paisagem etc.¹⁴

2.1.3 Natureza jurídica

A servidão predial é um direito real de gozo ou fruição sobre imóvel alheio, de caráter acessório, perpétuo, indivisível e inalienável.

Possui caráter possessório, pois, está ligada a um direito principal, sendo assim a servidão acompanha o bem imóvel, passando pelos sucessores do proprietário o que caracterizará, também por sua perpetuidade, indivisibilidade e inalienabilidade. Assunto este que será tratado mais a diante.

2.1.4 Finalidade

De modo geral, a finalidade das servidões é a utilidade e comodidade do prédio sobre outro. Em sua doutrina, Maria Helena Diniz menciona:

As servidões prediais 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 consideração que as servidões prediais são perpétuas, acompanhando sempre os imóveis quando transferidos. [...] Logo, a servidão serve à coisa e não ao dono, restringindo a liberdade natural da coisa.¹⁵

2.1.5 Distinções Necessárias

Basicamente a servidão é confundida com três outros institutos, são eles: direito de vizinhança (servidão legal), servidão como instituto de direito civil e usufruto, uso e habitação:

- a) Servidão e direitos de vizinhança: a servidão predial consiste na valoração de um prédio em função de outro, objetivando o atendimento entre partes, para que haja um bom proveito e utilização do prédio, já o direito de vizinhança (servidão legal) são limitações aos próprios vizinhos, sendo recíproca, uma vez que, na servidão não há reciprocidade, a fim de evitar atritos, tendo como objetivo uma boa relação humana.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 2 Esquematizado – Contratos em Espécies e Direito das Coisas*.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

- b) Servidão e servidão como instituto de direito civil (servidões administrativas): “que constituem ônus impostos pela Administração, com o objetivo de realizar e assegurar obras e serviços públicos.”¹⁶ com finalidade coletiva. Sendo assim, o que difere tais institutos é que na servidão administrativa não existe um prédio dominante, apenas um prédio serviente, sendo este de utilidade pública e não propriamente um imóvel.
- c) Servidão e direito reais limitados de usufruto, de uso e de habitação:

[...] apesar de apresentarem analogia com o usufruto, não se confundem com ele, uma vez que: a) o usufruto implica cessão do direito de uso e gozo da coisa ao usufrutuário, dos quais o proprietário ficará, temporariamente, privado, ao passo que as servidões são encargos que não privam o proprietário do uso e do gozo de seu bem; b) o usufruto recai tanto em coisas móveis como imóveis, e as servidões só cabem a bens imobiliários; c) o usufruto é instituído em proveito de uma pessoa, e a servidão, em benefício de um prédio; d) o usufruto é temporário, e a servidão, perpétua.¹⁷

Portanto, a servidão real difere-se do usufruto, uso e habitação no quesito de favorecimento, onde a servidão favorece o imóvel, estando um ao serviço do outro e nos direitos reais limitados o beneficiamento é entre as pessoas participantes.

- d) Servidão e passagem forçada, assim, dispõe Flávio Tartuce:

Não se pode esquecer que a servidão não se confunde com a passagem forçada. A servidão é facultativa, não sendo obrigatório o pagamento de uma indenização. A passagem forçada é compulsória, assim como é o pagamento da indenização. A servidão é direito real de gozo ou fruição. A passagem forçada é instituto de direito de vizinhança, presente somente na situação em que o imóvel encravado não tem saída para a via pública (art. 1.285 do CC). Pode-se dizer que a passagem forçada constitui uma servidão legal e obrigatória; ao contrário da servidão propriamente dita, que é convencional.¹⁸

2.1.6 Características

Como já visto anteriormente, as servidões possuem caráter acessório, sendo aderida então a perpetuidade, indivisibilidade e inalienabilidade. Discorre Maria Helena Diniz:

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

¹⁸ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*.

É ela perpétua, no sentido de que tem duração indefinida, ou seja, por prazo indeterminado e nunca por termo certo, perdurando enquanto subsistirem os prédios a que se adere. [...] Vencido o prazo estabelecido para sua duração ou ocorrido o implemento da condição ela se extingue. Sua indivisibilidade (*Propmte dominii servitutem adquiri non posse* - Digesto, Liv. 8º, tit. 1º, frag. 11) está contida no art. 1.386 do vigente Código Civil. A servidão estabelece-se por inteiro, gravando o prédio serviente no seu todo, sendo um ônus uno e indiviso, que não pode ser partilhado. A servidão não se desdobra, não podendo, pois, ser adquirida ou perdida por partes.[...] De forma que, mesmo que sobrevenha a partilha, cada condômino ou quinhoeiro (se houver pluralidade de titulares da servidão) do imóvel dominante terá o benefício íntegro da servidão que continuará gravando o prédio serviente. De igual modo se a partilha for do imóvel serviente, cada condômino estará obrigado pela servidão, não podendo desdobrá-la.¹⁹

Assim, obtemos as seguintes características: relação entre dois prédios distintos; estes devem pertencer a donos diversos; serve a coisa e não o dono; não se presume; deve ser útil ao prédio dominante; de duração indefinida (perpetuidade, permanência); é inseparável (indivisibilidade) e por fim é inalienável.

[...] E sua característica, portanto, a inseparabilidade. A servidão vem ligada ao prédio dominante. Pode ocorrer que existam servidões que gravem prédios de toda uma área rural ou de todo um bairro, sem que sejam limitações administrativas, porque constam de título constitutivo emergente de vontade. Outra característica das servidões é sua indivisibilidade. Porém, tecnicamente refere-se à "divisão dos imóveis", que pode estar contida em uma partilha. A partilha do prédio ou o surgimento de condomínio não importará, portanto, a multiplicação de servidões. [...] As servidões possuem caráter de permanência porque correspondem a uma necessidade, utilidade ou comodidade duradoura para o prédio dominante.²⁰

2.1.7 Classificação

As servidões podem ser classificadas quanto:

- a) Quanto à natureza dos prédios envolvidos: Servidão rústica – em casos de prédios localizados fora de área urbana, ou seja, em terreno rural. Exemplos: servidão para tirar água, para condução de gado, de pastagem, para tirar areia ou pedras. Servidão urbana – se o imóvel estiver localizado em área urbana. Exemplos: servidão para escoar água da chuva, para não impedir a entrada de luz, para passagem de som, para usufruir de vista ou de janela.
- b) Quanto às condutas das partes: Servidão positiva – exercida por ato positivo ou comissivo. Exemplo: servidão de passagem ou trânsito. Servidão

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

²⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*.

negativa – decorre de ato omissivo ou abstenção. Exemplo: servidão de não construir edificação no terreno.

c) Quanto ao modo de exercício: Servidão contínua – exercida independentemente do ato humano. Exemplos: servidão de passagem de água, de som, de imagem, de energia. Servidão descontínua – depende da atuação humana de forma sequencial. Exemplos: servidão de passagem ou trânsito de pessoas, de tirar água no terreno alheio, de pastagem.

d) Quanto à forma de exteriorização: Servidão aparente – está evidenciada no plano real e concreto, havendo sinal exterior. Exemplos: servidão de passagem ou trânsito, servidão de imagem. Servidão não aparente – não revelada no plano exterior. Exemplo: servidão de não construir.²¹

2.1.8 Princípios

Basicamente a servidão é regida pelo Princípio da Menor Onerosidade e o Princípio da Indivisibilidade, discorre Flávio Tartuce:

A servidão é regida pelo princípio de menor onerosidade ao imóvel serviente ou pelo regramento do *civiliter* modo. Prevê expressamente o art. 1.385 do CC o exercício da servidão será restringido às necessidades do prédio dominante, evitando-se, quanto possível, agravar o encargo ao prédio serviente. O exercício da servidão é ainda regido pelo princípio da indivisibilidade (*servitutes dividi non possunt*), retirado do art. 1.386 do CC. Determina esse comando que as servidões prediais são indivisíveis, e subsistem, no caso de divisão dos imóveis, em benefício de cada uma das porções do prédio dominante, e continuam a gravar cada uma das partes do prédio serviente. Tudo isso, salvo se, por natureza, ou por destino, só se aplicarem a certa parte de um ou de outro.²²

2.1.9 Modos de Constituição

Podem ser constituídas de diversos modos. Alguns deles estão previstos na lei (CC, arts. 1.378 e 1.379), e outros resultaram da doutrina e da jurisprudência: composto por fato ou ato humano, este subdividido em negócio jurídico, sentença, usucapião, destinação do proprietário.

- a) *fato humano*: servidão de trânsito criado pela doutrina e jurisprudência, onde “se o dono do prédio dominante costuma servir-se de determinado caminho aberto no prédio serviente, e se este se exterioriza por sinais visíveis, como aterros, mata-burros, bueiros,

²¹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*.

²² TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*.

pontilhões etc., nasce o direito real sobre coisa alheia, digno de proteção possessória. Tal entendimento se encontra cristalizado na Súmula 415 do Supremo Tribunal Federal.”²³

b) ato humano:

b.1) Ato jurídico *inter vivos* ou *causa mortis*: Se for constituída por contrato, só o pode ser por quem for capaz, ou seja, por quem for proprietário, enfiteuta e fiduciário. Além da capacidade genérica para os atos da vida civil, é necessário que tenha a específica para os atos de disposição do prédio serviente. P. ex.: a do condômino de prédio indiviso que não poderá onerá-lo de servidão sem a anuência dos demais comunheiros, a do nu-proprietário que precisa, para tanto, do consentimento do usufrutuário. Todas as servidões, contínuas ou descontínuas, aparentes ou não aparentes, podem ser estabelecidas mediante contrato, que deve ser levado a registro. É *mister* salientar, ainda, que as não aparentes somente poderão ser adquiridas pelo registro do título (art.1.378, 2ª parte, CC; e Lei nº 6.01 5/73, art. 167,1, n.6). A não aparente não pode ser adquirida por usucapião (CC, art. 1.379), porém tanto à servidão aparente como à não aparente aplicam-se as regras comuns do Registro de Imóveis, já que a sua constituição é sempre uma alienação parcial de direito de propriedade. Esse ato jurídico *inter vivos* deve ser oneroso porque o proprietário do prédio serviente é indenizado pela restrição que é imposta ao seu domínio (RT, 326:496). Pode ser constituída por testamento (CC, art. 1.378, in fine), caso em que o testador institui servidão sobre o prédio que deixa a algum beneficiário, que já receberá sua propriedade gravada em favor de outro prédio.

b. 2) Sentença judicial: O Código de Processo Civil pátrio, pelos arts. 979, II, e 980, § 2º, III, concernentes às ações de divisão e de demarcação, contempla o caso de constituição, quando necessária, de servidão com o escopo de possibilitar a utilização dos quinhões partilhados. Após a homologação dessa divisão do imóvel e do assento da sentença judicial no competente registro imobiliário, constituída estará a servidão que passará a produzir todos os efeitos legais. Logo, as servidões poderão ser instituídas judicialmente pela sentença que homologar a divisão, estando ela devidamente registrada.

b. 3) Usucapião: Pelo art. 1.379, parágrafo único, do Código Civil, admite-se que a servidão advenha de usucapião. Pois o referido artigo prescreve que "o exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião. Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o prazo da usucapião será de vinte anos" (STF, Súmula 445; Código de Processo Civil, arts. 941 a 945; Lei n. 6.01 5/73, art. 167, I, n. 28).

b. 4) Destinação do proprietário: Temos esse modo constitutivo quando os proprietários dos dois imóveis, permanentemente, resolvem estabelecer uma serventia entre os prédios, uma vez que não há servidão se os imóveis pertencerem a um só proprietário. Este é o ensinamento de Lafayette que

²³ GONÇALVES. Carlos Roberto. *Direito Civil 2 Esquematizado – Contratos em Espécies e Direito das Coisas*.

escreve: "Se o senhor de dois prédios estabelece sobre um, serventias visíveis em favor de outro, e posteriormente aliena um deles, ou um e outro passam por sucessão a pertencer a donos diversos, as serventias estabelecidas assumem a natureza de servidões, salvo cláusula expressa em contrário". Ou, por outras palavras, a servidão pode ser instituída por destinação do proprietário no caso de a mesma pessoa ter dois prédios e, criada uma serventia visível de um em benefício do outro, venham mais tarde a ter donos diversos em virtude de alienação ou herança, criando-se, então, uma servidão, sem a manifestação formal do instituidor, porém originária de um ato de vontade unilateral do proprietário.²⁴

2.1.10 Regulamentação das Servidões

2.1.10.1 Obras necessárias à sua conservação e uso: arts. 1.380 a 1.382 do CC/2002:

- a) Obrigação de impor o menor incômodo possível ao dono do prédio serviente: será responsável civilmente o dono do prédio dominante se causar dano, estrago ou o menor incômodo ao dono do prédio serviente.
- b) Servidão pertencente a mais de um prédio: caso a servidão pertença a mais de um prédio, as despesas serão rateadas entre os donos, respectivamente.
- c) Abandono do prédio em favor do proprietário do prédio dominante: geralmente as despesas correm por conta do beneficiado. Se abandonar total ou parcialmente será exonerado de tais despesas:

O abandono apenas o libera da obrigação de executar as obras ou de custeá-las, ao mesmo tempo em que exonera o dono do prédio dominante de efetuar o pagamento de remuneração pelo uso da servidão, quando convencionado. Se, abandonado o imóvel, o dono do prédio dominante se recusar a receber a propriedade, mas continuar exercendo a posse, custeando as obras, poderá vir a adquirir o domínio mediante usucapião.²⁵

2.1.10.2 Exercício das servidões: arts 1.380 a 1.386, CC

- a) Direito ao exercício legítimo da servidão
- b) Limitação do exercício da servidão ao fim para o qual foi instituída

²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 2 Esquematizado – Contratos em Espécies e Direito das Coisas*.

c) Exceções à referida regra

O tema será tratado posteriormente.

2.1.10.3 Remoção da servidão: art. 1.384 do Código Civil. A dispor por Carlos Roberto Gonçalves:

a) *Remoção promovida pelo dono do prédio serviente:* Bastam a ausência de prejuízo para o outro prédio e o pagamento das despesas, quando a remoção é promovida pelo dono do prédio serviente, não sendo exigida a redução do ônus como elemento integrante necessário da pretensão. Basta que não o aumente. Não se opõe nenhum obstáculo à mudança, ainda que ela ocorra mais de uma vez, nem existe limitação temporal. Os requisitos exigidos: O direito de remover a servidão predial se subordina neste caso, portanto, no novo diploma, a três *requisitos*: a mudança não deve acarretar qualquer prejuízo às vantagens anteriormente desfrutadas pelo dono do prédio dominante; todas as despesas devem correr por conta do dono do prédio serviente; pode ser feita pelo dono do prédio dominante se isso não prejudicar o dono do prédio serviente, proporcionando ao dono do prédio dominante maior utilidade da coisa.

b) *Remoção promovida pelo dono do prédio dominante:* Quando, todavia, a remoção é promovida pelo dono do *prédio dominante*, não basta a inexistência de prejuízo para o dono do prédio serviente. Faz-se mister que acarrete “considerável incremento” da utilidade daquele. Os requisitos exigidos, nesse caso, são: incremento da utilidade do prédio dominante; ausência de prejuízo para o prédio serviente; que o dono do prédio dominante faça a remoção à sua custa.

A solução prevista na lei, para a remoção da servidão, baseia-se não só na equidade, como também na ideia, de natureza econômica, de permitir uma maior utilização do imóvel, evitando que, em razão de circunstâncias diversas, venha a se tornar inaproveitável ou tenha a sua utilidade diminuída.²⁶

2.1.11 Ações que protegem as servidões

As ações que amparam as servidões são as seguintes: confessória, negatória, possessória, de nunciação de obra nova e de usucapião: Arnaldo Rizzardo apud Farias e Rosenvald, “as servidões se estabelecem em juízo por ação confessória; negam-se por ação negatória e defendem-se por ação possessória”.²⁷

Acerca das ações, Maria Helena Diniz leciona:

1) Ação confessória, que tem por escopo reconhecer a sua existência, quando negada, ou contestada pelo proprietário do prédio gravado (e,

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 2 Esquematizado – Contratos em Espécies e Direito das Coisas*.

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*.

excepcionalmente, por simples possuidor ou terceiro sem posse nem domínio), que se vê contrariado no seu propósito pelo dono do prédio serviente¹⁰⁶, devendo, para tanto, provar a existência da servidão pelo título próprio.

2) Ação negatória a que pode recorrer o dono do prédio serviente para provar que inexistem ônus real, ou para defender seus direitos contra o proprietário do imóvel dominante que, sem título, pretender ter servidão sobre o prédio, ou então para ampliar os direitos já existentes.

3) Ação de manutenção de posse, outorgada ao dono do prédio dominante se este tiver sua posse protestada pelo dono do serviente (12 TARJ, ADCOAS, 1982, n. 82.401; RT, 725:247, 770:386). Cabíveis também serão a de reintegração de posse, havendo esbulho, e o interdito proibitório.

4) Ação de nunciação de obra nova para defender a servidão *tigni immittendi* (CPC, art. 934, 1).

5) Ação de usucapião, nos casos expressamente previstos em lei, desde que a servidão seja aparente (CC, art. 1.379)”²⁸

2.1.12 Direitos e Deveres

“Existe obrigação de seu titular de suportar ou permitir. Nunca deverá caber ao proprietário do prédio serviente uma obrigação de fazer. O proprietário de prédio serviente que se obrigar a fazer algo pela servidão assume tão somente vínculo pessoal.”²⁹

Maria Helena Diniz elenca os direitos e deveres³⁰ tanto do dono prédio dominante, quanto do proprietário do prédio serviente, no presente trabalho foi apresentado em forma tabelada, para que assim estivesse de forma mais didática.

2.1.13 Exercício das servidões

“O Código Civil dedica sete dispositivos ao estudo do exercício das servidões (arts. 1.380 a 1.386). Segundo a propositada lição de Ihering, a posse residiria na exteriorização da propriedade, enquanto a quase-posse seria a expressão da exteriorização da servidão.”³¹

2.1.14 Extinção das servidões

a) Extinção pelo cancelamento do registro, exceto quando houver desapropriação art. 1.387 do Código Civil:

²⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

²⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*.

a.1) *Modos de extinção previstos no art. 1.388 do Código Civil*: Carlos Roberto Gonçalves de forma objetiva abarca tais modos de extinção:

a.1.1) Extinção pela renúncia

O titular da servidão pode abrir mão do benefício instituído em seu favor, renunciando-o expressamente (art. 1.388, I), desde que seja capaz e tenha poder de disposição.

A *renúncia*, segundo Clóvis Beviláqua, “é ato voluntário do titular do direito e deve ser expressa. É o ato renunciativo, que, apresentado ao registro, autoriza ao cancelamento da servidão, e conseqüentemente, a liberação do prédio.”

Embora a renúncia deva ser expressa e revestir a forma jurídica adequada, admite-se, no entanto, que possa ser tácita. É tácita, segundo Lafayette, quando, por exemplo, “o senhor do prédio não impede que o dono do serviente faça nele obra incompatível com o exercício da servidão.

a.1.2) Extinção em virtude de perda da utilidade ou comodidade

O inc. II do mencionado art. 1.388 autoriza o cancelamento da servidão em decorrência da *perda da utilidade ou comodidade* que determinou a sua constituição. É comum a substituição de uma servidão por uma obra pública. Tal fato afasta, em regra, a razão para a sua manutenção. Não raramente, os locais destinados ao escoamento de águas, ou à passagem de pessoas, perdem a utilidade em virtude de esgotos e estradas que o Poder Público constrói.

A continuação da servidão, por capricho de uma pessoa, é desarrazoada e injustificável, como salienta Arnaldo Rizzardo. Admite-se também a extinção da servidão pelo mesmo fundamento quando o dono do prédio dominante adquire área contígua, que já possuía saída para estrada pública. A regra ora em estudo tem sido especialmente utilizada para negar a existência de servidões de trânsito não tituladas, quando o prédio pertencente a quem a postula tem acesso a estrada pública. Já se decidiu, todavia, que “a construção de estrada municipal, perto do local litigioso, não altera a situação, uma vez que esse novo acesso não se mostra menos oneroso para os autores, titulares da servidão de trânsito, contínua e aparente.”

a.1.3) Extinção pelo resgate da servidão

O *resgate*, mencionado no inc. III do aludido art. 1.388 do Código Civil, só poderá ocorrer quando convencionado, ou seja, quando previsto e regulado pelas partes. Difere, pois, da enfiteuse, que autoriza sempre o resgate (CC/1916, art. 683).³²

a.2) *Modos de extinção elencados no art. 1.389 do Código Civil*: do mesmo modo ainda dispõe:

Extinguem-se, ainda, as servidões prediais, nos termos do art. 1.389 do Código Civil: Pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa. Nesse caso, opera-se a *confusão* (*neminem res sua servit*). Sendo pressuposto básico da existência das servidões a pluralidade de prédios pertencentes a proprietários diferentes, ocorre a sua extinção quando os imóveis passam ao domínio do mesmo dono. Pela supressão das respectivas obras, por efeito de contrato ou

³² GONÇALVES. Carlos Roberto. *Direito Civil 2 Esquematizado – Contratos em Espécies e Direito das Coisas*.

de outro título expresso. Trata-se de modo de extinção que se aplica às servidões aparentes. Pelo não uso, durante dez anos contínuos. A falta de uso por prazo prolongado revela não só o desinteresse do titular, como a desnecessidade da servidão, para o prédio dominante. Conta-se o prazo, nas servidões positivas, a partir do momento em que cessa o seu exercício; e, nas negativas, do instante em que o dono do prédio serviente passa a praticar aquilo que devia omitir. “A doutrina dominante manifesta-se no sentido de que o não uso outra coisa não é senão a própria prescrição. Nessas condições, todas as normas gerais peculiares à prescrição se aplicam também ao não uso.³³

b) Outros modos de extinção das servidões: além das causas de extinção já mencionadas, poderá haver extinção pela destruição do prédio dominante ou pela destruição do prédio serviente; por se ter realizado a condição ou por se ter chegado ao termo convencionado; pela preclusão do direito da servidão; por decisão judicial; e pela resolução do domínio do prédio serviente³⁴.

2.2 DO USUFRUTO (ARTS. 1.390 A 1.411, CC)

2.2.1 Conceito

Preceitua Farias e Rosenvald acerca da denominação de usufruto:

Nos dias atuais, o usufruto pode ser conceituado como direito real temporário concedido a uma pessoa para desfrutar um objeto alheio como se fosse próprio, retirando suas utilidades e frutos, contudo sem alterar-lhe a substância. Assim, o conteúdo do domínio é fracionado, pois, enquanto o usufrutuário percebe os frutos naturais, industriais e civis e retira proveito econômico da coisa, remanesce em poder do nu-proprietário a substância do direito, vale dizer, a faculdade de disposição da coisa e o seu próprio valor, podendo alienar, instituir ônus real ou dar qualquer outra forma de disposição ao objeto, apesar de despido de importantes atributos³⁵

2.2.2 Natureza jurídica

Do conceito tradicional concluímos que se trata de direito real. Assim classificado pela lei, exige transcrição imobiliária no respectivo registro, averbando-se junto à matrícula (salvo para o resultante de direito de família), quando se tratar, de imóveis. E afastada qualquer relação pessoal ou obrigacional nesse instituto. Possui, portanto, direito de sequela, acompanhando o bem com quem se encontre ou onde se encontre. Uma vez estabelecido, a discussão que se estabelece sobre sua existência e

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 2 Esquematizado – Contratos em Espécies e Direito das Coisas*.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 2 Esquematizado – Contratos em Espécies e Direito das Coisas*.

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*.

reivindicação é de natureza petitoria, embora os remédios possessórios também o protejam nas premissas conhecidas.³⁶

2.2.3 Objeto

Segundo o art. 1.390 do Código Civil, pode o usufruto recair em “um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades”.³⁷

É, portanto objeto de usufruto: móveis infungíveis e inconsumíveis (CC, art. 1.392, § 1º II); imóveis (CC, arts. 1.391 e 1.392); patrimônio (CC, art. 1.405) e direitos, desde que transmissíveis.

2.2.4 Características

O usufruto é composto por quatro grandes características, quais sejam: direito real sobre coisa alheia, temporariedade; intransmissibilidade e inalienabilidade e impenhorabilidade;

De acordo com Maria Helena Diniz, são estas as características, portanto, cabe salientar o significado de cada uma delas:

1) Trata-se de um direito real sobre coisa alheia, porque recai, direta ou imediatamente, sobre coisa frutífera, pertencente a outrem, implicando a retirada de todas as suas utilidades, estendendo-se até aos seus acessórios e acrescidos, salvo cláusula expressa em contrário. Atribuindo-se ao usufrutuário a posse direta e ao nu-proprietário, a indireta. Sendo um direito oponível *erga omnes*, seu titular tem ação real e direito de seqüela, podendo buscar a coisa nas mãos de quem quer que injustamente a detenha, para dela usar e gozar como bem lhe aprouver.

2) É um direito temporário, posto que não poderá exceder à vida do usufrutuário (CC, art. 1.410, I) ou ao prazo de trinta anos (CC, art. 1.410, III), se aquele for pessoa jurídica. Pode ele ser constituído em caráter vitalício, como por determinado tempo, por exemplo, até o usufrutuário atingir certa idade, condição ou estado (graduação universitária, casamento). Todavia, nunca poderá ser perpétuo. É direito conferido a alguém; se este desaparecer, desaparece com ele o usufruto, eis por que esse instituto jurídico pressupõe a devolução do bem, sem alteração na sua substância ou sem que se comprometa o capital (temporariedade)

3) É, pelo seu caráter personalíssimo, um direito intransmissível e inalienável, porque o usufruto só pode aproveitar ou beneficiar ao seu titular, não se transmitindo a seus herdeiros devido a seu falecimento. A sua inalienabilidade está consagrada por lei, com exceção feita ao seu exercício, pois, pelo art. 1.393 do Código Civil, "não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso". A alienação do

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*.

³⁷ CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002.

direito do usufrutuário está vedada, porém permitida é a cessão de seu exercício, a título gratuito (comodato) ou oneroso (CC, art. 1.393, in fine; RT, 412:208), que, para valer perante terceiro, deve estar documentalmente registrada (RT, 520:212). Nada há que impeça o usufrutuário de alugar o imóvel de que é titular do usufruto, passando a receber os aluguéis, explorando, assim, economicamente o imóvel, tirando proveito dele, em vez de ele mesmo utilizar diretamente da coisa para colher seus frutos. O que está confirmado pelo art. 1.399 do Código Civil, que assim estatui: "o usufrutuário pode usufruir em pessoa, ou mediante arrendamento, o prédio, mas não mudar-lhe a destinação econômica, sem expressa autorização do proprietário" (RT, 686: 141). Assim, se se tratar, p. ex., de uma fazenda de criação de gado, não terá o direito de transformá-la em cultura de arroz. Se o fizer, terá de repor as coisas na situação anterior ou, então, indenizar o nu-proprietário. (inalienabilidade)

4) É um direito impenhorável, devido a sua inalienabilidade, não podendo, portanto, ser penhorado em ação executiva movida contra o usufrutuário (RT, 797:274). Entretanto, seu exercício poderá ser objeto de penhora, desde que tenha expressão econômica, recaindo, então, a penhora, não sobre o mencionado direito, mas sobre a percepção dos frutos e utilidades do bem (RT, 793:283). Todavia, o usufruto legal não poderá ter nem seu direito nem seu exercício penhorado. (impenhorabilidade).³⁸

2.2.5 Classificação

O usufruto admite as seguintes classificações:

a) *Quanto ao modo de instituição ou quanto à origem:* Usufruto legal – que decorre da lei e não da vontade das partes, sendo desnecessário o seu registro no Registro de Imóveis. Exemplos: usufruto dos pais sobre os bens dos filhos menores (art. 1.689, inc. I, do CC), usufruto a favor do cônjuge, que estiver na posse dos bens particulares do outro (art. 1.652, inc. I, do CC). Usufruto voluntário ou convencional – decorre do exercício da autonomia privada, podendo ter origem em testamento ou em contrato (exemplo: doação). O usufruto voluntário decorrente de contrato admite a seguinte subclassificação, apontada por Flávio Augusto Monteiro de Barros: Usufruto por alienação – o proprietário concede o usufruto a terceiro e conserva a nua-propriedade. Usufruto por retenção ou deducto – o proprietário reserva para si o usufruto e transfere a nua-propriedade a um terceiro. Usufruto misto – é o que decorre da usucapião. Se houver justo-título e boa-fé, o prazo será de 10 anos (usucapião ordinária) e sem justo título ou boa-fé, o prazo é de 15 anos (usucapião extraordinária). Aplicam-se as mesmas regras da usucapião de propriedade. Usufruto judicial – O juiz da execução pode conceder ao credor o usufruto de móvel ou imóvel, quando o reputar menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito. Decretado o usufruto, perde o devedor o gozo do móvel ou imóvel, até que o exequente seja pago do principal, juros, custas e honorários advocatícios. O usufruto tem eficácia, tanto em relação ao devedor como a terceiros, a partir da publicação da sentença que o conceder. Na sentença, o juiz nomeará um administrador que será investido de todos os poderes que concernem ao usufrutuário (arts. 716 a 724 do CPC, com redação dada pela Lei 11.382/2006).

³⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

b) *Quanto ao objeto em que recai:* Usufruto próprio – recai sobre bens infungíveis e inconsumíveis. Ao final, o usufrutuário deve restituir os bens que recebeu. Usufruto impróprio ou quase usufruto – recai sobre bens fungíveis e consumíveis. O usufrutuário se torna proprietário da coisa, podendo aliená-la a terceiros ou consumi-la. Por razões óbvias, ao final do usufruto, deverá ser restituído o equivalente à coisa, aplicando-se as mesmas regras do mútuo (art. 1.392, § 1.º, do CC). Desse modo, não sendo possível devolver coisa do mesmo gênero, caberá a restituição em dinheiro.

c) *Quanto à extensão:* Usufruto total ou pleno – abrange todos os acessórios da coisa, o que constitui regra, salvo previsão em contrário (art. 1.392, caput, do CC). Usufruto parcial ou restrito – tem seu conteúdo delimitado na instituição, podendo não abranger todos os acessórios da coisa objeto do instituto.

d) *Quanto à duração:* Usufruto temporário ou a termo – quando da instituição já se estabelece seu prazo de duração (art. 1.410, inc. II, do CC). Se for usufrutuária a pessoa jurídica, seu termo máximo de duração será de 30 anos (art. 1.410, inc. III, do CC). Usufruto vitalício – caso seja estipulado a favor de pessoa natural, sem previsão de prazo ou termo final, o usufruto é considerado vitalício e se extingue com a morte do usufrutuário (art. 1.411 do CC). Deve-se atentar ao fato de que a morte do nu-proprietário não é causa de extinção do usufruto, transmitindo-se tal qualidade aos seus herdeiros.³⁹

2.2.6 Finalidade

Tratando-se de direito sobre coisa alheia, pressupõe a convivência harmônica dos direitos do usufrutuário e do nu-proprietário. Os elementos que distinguem os direitos de ambos são o proveito da coisa em benefício do usufrutuário e a substância que permanece com o nu-proprietário. O caráter alimentar originário em favor do usufrutuário permanece no instituto, como percebemos na prática de reserva de usufruto feita pelos ascendentes nas doações, instrumento jurídico comum no universo negocial.⁴⁰

2.2.7 Modos Constitutivos

Constitui-se o usufruto, segundo Maria Helena Diniz:

1) Por *lei*, quando emanar de disposições legais, principalmente das que regem o direito de família, envolvendo o poder familiar (JB, 1 58:309) ou o direito do cônjuge sobre certos bens do outro⁴⁷. Casos de usufruto legal são os dos arts. 1.689, I, e 1.652, I, do Código Civil etc., não estando dispensados, portanto, pelo art. 1.391, de registro no respectivo Cartório de Registro de Imóveis.

2) Por *ato jurídico inter vivos* ou *causa mortis*. O ato jurídico *inter vivos* poderá advir de declaração de vontade bilateral ou unilateral,

³⁹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*.

⁴⁰ VENOSA. Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*.

constituindo um negócio jurídico oneroso ou gratuito. E o ato jurídico *causa mortis* está representado pelo testamento e pelo legado. Essa constituição voluntária do usufruto pode dar-se por alienação ou retenção. A alienação opera-se por contrato ou testamento, quando o proprietário da coisa concede seu gozo a outrem, conservando apenas a nua-propriedade. A retenção só pode dar-se por contrato, ocorrendo quando o dono da coisa transmite a alguém a nua -propriedade, reservando, para si, o uso e gozo dessa coisa. Se o usufruto recair sobre bens móveis basta a tradição destes; se disser respeito a imóveis é necessário o seu registro.

3) Por *sub-rogação real*, quando o bem sobre o qual incide o usufruto é substituído por outro. Por exemplo, o usufruto de um crédito pode ser convertido em usufruto de coisa se o devedor pagar ao usufrutuário a coisa devida, que passa a ser propriedade do credor.

4) Por *usucapião*, quando adquirido pelo decurso do lapso prescricional e pela ocorrência de todas as condições exigidas pelos arts. 1.238 e 1.242 do Código Civil. Hipótese em que, se se tratar de bem imóvel, não se requer o registro no Cartório de Registro de Imóveis competente (JTJSP, 1 50: 193), por força do art. 1.391, pois a sentença, como já dissemos, por ser declaratória, não confere a sua aquisição, tão somente consolida a titularidade do direito real e seu registro apenas terá valor probatório.

5) Por *sentença*, conforme o disposto nos arts. 716 a 724 do CPC.⁴¹

2.2.8 Espécies de usufruto

As várias espécies de usufruto são classificadas da seguinte forma para Carlos Roberto Gonçalves:

- a) quanto à origem ou modo de constituição;
- b) quanto à duração;
- c) quanto ao objeto;
- d) quanto à extensão;
- e) quanto aos titulares.

Sendo assim:

a) **“Quanto à origem ou modo de constituição:** Sob esse aspecto, o usufruto pode ser:

Legal: é o instituído por lei em benefício de determinadas pessoas, ao qual nos reportamos (dos pais sobre os bens do filho menor, do cônjuge sobre os bens do outro quando lhe competir tal direito etc.).

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

Convencional (voluntário): é o que resulta de um negócio jurídico, seja bilateral e *inter vivos*, como o contrato (em geral sob a forma de doação), seja unilateral e *mortis causa*, como o testamento.

b) Quanto à sua duração: Sob esse prisma, o usufruto pode ser:

Temporário: é o estabelecido com prazo certo de vigência. Extingue-se com o advento do termo. Todo usufruto é, por definição, temporário. Mas pode durar toda a vida do usufrutuário, extinguindo-se somente com a sua morte, ou pode ter a duração subordinada a termo certo.

Vitalício: é o estabelecido para durar enquanto viver o usufrutuário. É assim denominado, portanto, o usufruto que perdura até a morte do usufrutuário ou enquanto não sobrevier causa legal extintiva (CC, arts. 1.410 e 1.411).

c) Quanto ao seu objeto: Assim encarado, o usufruto divide-se em:

Próprio: é o que tem por objeto coisas inconsumíveis e infungíveis, cujas substâncias são

conservadas e restituídas ao nu-proprietário.

Impróprio: é o que incide sobre bens consumíveis ou fungíveis, sendo denominado *quase*

usufruto (CC, art. 1.392, § 1º).

d) Quanto à sua extensão: Sob esse enfoque, o usufruto divide-se em: universal e particular, pleno e restrito.

Universal: é o usufruto que recai sobre uma universalidade de bens, como a herança, o patrimônio, o fundo de comércio, ou parte alíquota desses valores.

Particular: é o que incide sobre determinado objeto, como uma casa, uma fazenda etc.

Pleno: é o usufruto que compreende todos os frutos e utilidades que a coisa produz, sem exclusão de nenhum.

Restrito: é o que restringe o gozo da coisa a alguma de suas utilidades.

Todas as espécies de usufruto classificadas quanto à sua extensão são apontadas no art. 1.390 do Código Civil, quando este dispõe que “o usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades.”

e) Quanto aos titulares: Sob essa ótica, o usufruto pode ser:

Simultâneo: é o constituído em favor de duas ou mais pessoas, ao mesmo tempo, extinguindo-se e gradativamente em relação a cada uma das que falecerem, salvo se expressamente estipulado o *direito de acrescer*. [...]

Sucessivo: é o instituído em favor de uma pessoa, para que depois de sua morte transmita-se a terceiro. Essa modalidade não é admitida pelo nosso ordenamento, que prevê a extinção do usufruto pela morte do usufrutuário.⁴²

2.2.9 Modalidades peculiares

O Código Civil, além de enunciar regra geral relativa aos direitos do usufrutuário, cuida de algumas modalidades especiais de usufruto, que serão a seguir elencadas, algumas reguladas

⁴² GONÇALVES. Carlos Roberto. Direito Civil 2 Esquematizado – Contratos em Espécies e Direito das Coisas.

no Capítulo I, concernente às disposições gerais, outras no Capítulo II, atinente aos direitos do usufrutuário: São elas:

- a) Usufruto dos títulos de crédito: art. 1.395 do Código Civil:
- b) Usufruto de um rebanho: art. 1.397 do Código Civil:
- c) Usufruto de bens consumíveis (quase usufruto)
- d) Usufruto de florestas e minas: § 2º do art. 1.392 do Código Civil:
- e) Usufruto sobre universalidade ou quota-parte: § 3º do art. 1.392 do Código Civil.

2.2.10 Analogia com outros institutos

Assim como ocorre semelhanças entre servidão e outros institutos, com o usufruto não poderia ser diferente:

Devido às semelhanças que o usufruto tem com a enfiteuse, fideicomisso e locação, seria conveniente apresentar as suas diferenças.

- a) Tanto a enfiteuse como o usufruto constituem direito real sobre coisa alheia e possuem dois titulares, porém: 1) na enfiteuse o foreiro pode dispor do domínio útil, tem direito de resgate, podendo até transmiti-lo; no usufruto, o usufrutuário não poderá transmitir seu direito, este é inalienável, podendo tão somente ceder seu exercício; 2) a enfiteuse é perpétua; o usufruto, temporário; 3) a enfiteuse recai sobre terrenos para agricultura ou edificações; o usufruto recai sobre bens móveis, imóveis e direitos; 4) a enfiteuse é onerosa, o enfiteuta deverá pagar o foro; o usufruto é gratuito.
- b) Temos no usufruto e no fideicomisso a temporária utilização e fruição de um bem, que após um certo prazo, sob certa condição ou pela morte de uma pessoa, a propriedade se reintegra num só titular, pois em ambos há dois sujeitos de direito, entretanto: a) no usufruto há um desmembramento do domínio, permanecendo este na titularidade do nu-proprietário, enquanto ao usufrutuário competirá usar e gozar de bem alheio como se próprio fosse, sem contudo alterar sua substância; no fideicomisso o bem é transmitido pelo fideicomitente ao fiduciário, que o recebe na qualidade de dono, podendo usar e gozar desse bem, com o encargo de, por sua morte ou após certo tempo, transmiti-lo a outrem, que se designa como fideicomissário; b) no usufruto, tanto o usufrutuário como o nu-proprietário são titulares simultâneos de direitos; no fideicomisso, o fiduciário e o fideicomissário são titulares sucessivos dos direitos; c) no usufruto, o usufrutuário não pode vender a sua propriedade, porque esta não lhe pertence; já no fideicomisso, o fiduciário, como proprietário que é, poderá alienar os bens fideicomitados; d) o usufruto, com a morte do usufrutuário, extingue-se; no fideicomisso, com o falecimento do fiduciário, dá-se a sua transmissão a seus herdeiros, para que estes o entreguem na forma instituída pelo fideicomitente ao fideicomissário; e) o usufruto permanece, havendo morte do nu-proprietário, pois a sua propriedade transmite-se a seus herdeiros; no fideicomisso, com o óbito do fideicomissário, consolida-se nas mãos do fiduciário o domínio

resolúvel que, então, passará a ser perpétuo; o usufruto é direito real sobre coisa alheia, enquanto o fideicomisso é uma forma de substituição restrita ao direito das sucessões.

- c) A locação e o usufruto conferem o direito de desfrutar de bem alheio, mas:
- a) o usufruto é direito real, oponível erga omnes, e a locação, pessoal, de modo que o direito do locatário só pode ser exercido contra o locador; b) o usufruto incide sobre coisas corpóreas ou incorpóreas e a locação só recai sobre bens corpóreos; e) o usufruto nasce de lei, ato jurídico *inter vivos* ou *causa mortis*, de usucapião etc., ao passo que a locação decorre apenas de contrato; d) o usufruto é gratuito e a locação onerosa, sendo indispensável o pagamento do aluguel.⁴³

2.2.11 Direitos dos usufrutuários

De acordo com o que Maria Helena Diniz, didaticamente tipifica os direitos podemos citar:

- a) À posse, uso, administração e percepção dos frutos naturais pendentes no início do usufruto (CC, art. 1.394).
- b) De cobrar as dívidas e empregar as importâncias recebidas (CC, art. 1.395 e parágrafo único).
- c) De gozar de renda oriunda de títulos de crédito, aplicando-os após a cobrança do débito em apólices de dívida pública (CC, art. 1.395 e parágrafo único, 2ª parte).
- d) De ter parte em tesouro achado por outrem e de receber meação em tesouro e em paredes, cerca, muro, vala (CC, art. 1.392, § 3º) sendo usufruto de universalidade ou de cota-parte de bens.
- e) Não ser obrigado a pagar deteriorações da coisa decorrentes do exercício regular do usufruto (CC, art. 1.402).

2.2.12 Obrigações dos Usufrutuários

Com base na doutrina de Maria Helena Diniz, podemos elencar as seguintes obrigações:

- a) Inventariar a suas expensas os bens móveis que receber, determinando o estado em que se acham e estimando o seu valor;
- b) Dar caução real e fidejussória, se lhe exigir o dono, de velar-lhes pela conservação e entregá-los findo o usufruto (CC, arts. 1.400, 2ª parte, 1.402 e 1.401);
- c) Gozar da coisa frutuária com moderação;

⁴³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

- d) Conservar a destinação que lhe deu o proprietário. Fazer despesas ordinárias e comuns de conservação dos bens no estado em que os recebeu;
- e) Defender a coisa usufruída, repelindo todas as usurpações de terceiros, impedindo que se constituam situações jurídicas contrárias ao nu-proprietário;
- f) Evitar o perecimento de servidões ativas e impedir que se criem servidões passivas.
- g) Abster-se de tudo que possa danificar o bem frutuário;
- h) Pagar certas contribuições (CC, arts. 1.403, 11, 1.407, 1.408 e 1.409) e os juros dos débitos que onerem o patrimônio, ou parte dele, de que é objeto de usufruto (CC, art. 1.405);
- i) Restituir o bem usufruído, findo o usufruto no estado em que o recebeu, como o inventariou ou como se obrigou a conservá-lo;

2.2.13 Direitos e deveres do nu-proprietário

O nu-proprietário, por sua vez, também tem direitos e obrigações. Os principais direitos do nu-proprietário são:

- 1) Exigir que o usufrutuário conserve a coisa, fazendo as devidas reparações.
- 2) Obrigar o usufrutuário a prestar caução, fidejussória ou real (CC, art. 1.400).
- 3) Administrar o usufruto, se o usufrutuário não quiser ou não puder dar caução (CC, art. 1.401).
- 4) Receber remuneração por essa administração (CC, art. 1.401).
- 5) Ficar com a metade do tesouro achado no bem frutuário, por terceiros, salvo se o usufruto recair sobre universalidade ou quota-parte de bens, hipótese em que tal meação ficará com o usufrutuário (CC, art. 1.392, § 3º), desde que não haja disposição em contrário.
- 6) Perceber os frutos naturais pendentes ao tempo em que cessa o usufruto (CC, art. 1.396, parágrafo único).
- 7) Receber os frutos civis vencidos na data inicial do usufruto (CC, art. 1.398).
- 8) Autorizar a mudança da destinação econômica da coisa usufruída (CC, art. 1.399; RT, 686: 141).
- 9) Prefixar a extensão do gozo e do modo da exploração de recursos minerais e de florestas dados em usufruto (CC, art. 1.392, § 2º).
- 10) Exigir o equivalente em gênero, qualidade e quantidade, quando se tem o usufruto impróprio que recai sobre coisa fungível ou consumível, ou, não sendo possível, o seu valor pelo preço corrente ao tempo da restituição ou pelo da avaliação que consta no título constitutivo (CC, art. 1.392, § 1º).
- 11) Receber os juros do capital despendido com as reparações necessárias à conservação da coisa frutuária ou que lhe aumentarem o rendimento (CC, art. 1.404).
- 12) Ir contra o segurador, quando segurada a coisa, que é objeto do usufruto (CC, art. 1.407, § 12).
- 13) Não restabelecer o usufruto se, por sua conta, reconstruir o prédio destruído sem culpa sua (CC, art. 1.408).

14) Reclamar a extinção do usufruto, quando o usufrutuário alienar, arruinar ou deteriorar a coisa frutuária (CPC, arts. 1.112, VI, e 1.113).

Por outro lado, tem os deveres de:

1) Não obstar o uso pacífico da coisa usufruída nem lhe diminuir a utilidade, respeitando o uso e gozo do usufrutuário na vigência do usufruto.

2) Entregar ao usufrutuário, mediante caução, o rendimento dos bens frutuários, que estiverem sob sua administração, deduzidas, é óbvio, as despesas dessa administração (CC, art. 1.401).

3) Fazer as reparações extraordinárias (p. ex., substituição de fiação elétrica, reconstrução de telhado) e as ordinárias que não forem de custo módico, necessárias à conservação ou ao aumento do rendimento da coisa dada em usufruto. Se não as fizer, o usufrutuário poderá realizá-las, cobrando daquele o quantum despendido (CC, art. 1.404, § 22), dentro do prazo prescricional de três anos (CC, art. 206, § 32, IV).

4) Respeitar o usufruto restabelecido devido ao fato do prédio usufruído ter sido reconstruído com a indenização do seguro (CC, art. 1.408).

5) Aceitar a sub-rogação da indenização de danos causados por terceiro ou do valor da desapropriação no ônus do usufruto (CC, art. 1.409; R[T][SP, 135:280).⁴⁴

2.2.14 Extinção do usufruto

O art. 1.410 do Código Civil elenca os modos de extinção do usufruto, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis. “A norma não é exaustiva, pois existem outras situações que se agregam ao rol legal. Os modos extintivos relacionam-se ao sujeito do direito, ao seu objeto ou à própria relação jurídica.”⁴⁵ (FARIAS E ROSENVALD, 2012)

Vejamos, com base no livro de Carlos Roberto Gonçalves:

a) *Renúncia e Morte do usufrutuário* (art. 1.410, I): Tendo caráter temporário e sendo intransmissível, como já referido, o usufruto cessa com o *falecimento* do seu titular. Esta causa extintiva se aplica ao usufruto vitalício, cujo término é condicionado à sua ocorrência, bem como ao usufruto temporário, extinguindo-se, neste caso, antes do termo final. Pode, no entanto, sobreviver à morte de um dos usufrutuários quando se constitui em favor de várias pessoas conjuntamente.

Dispõe, com efeito, o art. 1.411 do Código Civil que, sendo dois ou mais os usufrutuários, extingue-se o usufruto em relação aos que faleceram, subsistindo *pro parte* em relação aos sobreviventes. Mas se o título estabelece a sua indivisibilidade, ou expressamente estipula o direito de acrescer entre os usufrutuários, subsiste íntegro e irredutível até que todos venham a falecer.

Advento do termo de sua duração: Extingue-se o usufruto, segundo dispõe o inc. II do retrotranscrito art. 1.410 do Código Civil, pelo advento do *termo de sua duração*, estabelecido no seu ato constitutivo, salvo se o usufrutuário falecer antes. Não há sucessão em usufruto, ainda que estabelecido por prazo determinado.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*.

⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*.

b) *Extinção da pessoa jurídica*: Para assegurar a temporariedade do usufruto, o legislador determina extinção da pessoa jurídica com a morte do usufrutuário e limita sua duração, quando o usufrutuário for pessoa jurídica, a trinta anos (art. 1.410, III). Neste caso, não há falar em morte, mas em extinção da usufrutuária.

Expira antes, todavia, o usufruto, com a extinção e liquidação desta, como no caso de dissolução da sociedade, de cessação da fundação e de supressão de um estabelecimento público.

c) *Cessaçã do motivo de que se origina* (art. 1.410, IV): que pode ser pio, moral, artístico, científico etc. Se, por exemplo, o usufruto foi estabelecido para que o usufrutuário possa concluir seus estudos, findos estes, cessa a causa que havia determinado a sua instituição.

d) *Destruição da coisa* (art. 1.410, V): Perecendo o objeto, perece o direito.

e) *Consolidação* (art. 1.410, VI): quando na mesma pessoa se reúnem as qualidades de usufrutuário e nu-proprietário.

f) *Culpa do usufrutuário* (art. 1.410, VII): A extinção, nesse caso, depende do reconhecimento da culpa por sentença.

g) *Não uso ou não fruição* (art. 1.410, VIII): cabe a aplicação, à hipótese, do art. 205 do Código Civil, segundo o qual “a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

2.2.15 Usufruto de pessoas jurídicas e sobre patrimônios

Por ser de natureza vitalícia e temporária, o prazo de existência fixado para o exercício do usufruto em 1916 era de 100 anos, após mudanças e com o então atual Código Civil o prazo é de 30 anos (art. 1.410, III). Após encerramento de tal prazo, o usufruto somente pode ser repristinado com nova instituição. “O usufruto será extinto se antes do prazo legal for extinta a pessoa jurídica. (VENOSA, 2013, p.500).

Nos casos em que surgir fusão, cisão ou incorporação da pessoa jurídica será necessário uma análise da vontade do instituidor, uma vez que pode não ocorrer exatamente extinção da pessoa jurídica. (VENOSA, 2013, p. 499):

Na hipótese de cisão, caberá às empresas decidir para qual ficará o direito de usufruto. O usufruto, por outro lado, pode recair sobre o fundo de pessoa jurídica, sobre estabelecimento comercial ou empresa. Trata-se de usufruto sobre universalidade. Cabe ao usufrutuário usar e fruir da pessoa jurídica, recebendo os proventos, frutos, como se dono fosse. Na realidade, o usufruto é concedido à universalidade que constitui a empresa, um patrimônio, composto por móveis e imóveis, direitos e obrigações, bens corpóreos e incorpóreos. Assumindo a administração da empresa, o usufrutuário dá início ao exercício do direito. São aplicados os princípios gerais, inclusive no tocante à exigência de caução. Sua falta pode determinar a nomeação de administrador estranho ao negócio entre dono e usufrutuário. Este não pode mudar o ramo de produção, por exemplo, sem autorização do nu-proprietário. Deve conservar a destinação e manter o patrimônio fixo íntegro. O ato constitutivo deve fixar o âmbito de atuação do usufrutuário, inclusive disciplinando a

responsabilidade por débitos de origem anterior ao usufruto. Sua complexidade desautoriza a utilização na prática, uma vez que os mesmos efeitos podem ser alcançados por via obrigacional. No entanto, pode ser útil na sucessão *mortis causa*.⁴⁶

O usufruto de patrimônio já estava previsto em lei no Código de 1916 e permaneceu em nosso atual código no art 1.405.

O conceito de patrimônio é dado pela Parte Geral, no art. 91. Cuida-se das universalidades, tal como o estabelecimento comercial e a pessoa jurídica. Esse usufruto de todo um patrimônio ou de parte dele (indivisa) pode resultar de negócio jurídico ou do direito de família ou das sucessões. (...) Quando se cuida de usufruto de patrimônio, o ato é uno, há um só usufruto e não tantos quantos o número plural de bens que o constituem.⁴⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Encerra-se este trabalho, partindo da premissa de que os direitos reais de gozo ou fruição, mais precisamente sobre servidão e usufruto são institutos que por mais que se pareçam são distintos e possuem caracteres especiais.

Vale ressaltar também, que deve-se nos atentar ao que leva a extinção da servidão e usufruto, bem como quais são os direitos e obrigações, para que assim, saibamos proceder quando nos depararmos com tais direitos. São regidos por princípios.

Através deste, pode-se constatar que são institutos bem presentes em nosso cotidiano, bem como as normas que os regulamentam. Além de o usufruto estar integrado com diversos direitos, bem como, família, obrigações.

Pode-se concluir então, os principais tópicos a respeito do tema proposto: tais como conceito, finalidade, extinção, natureza jurídica foram devidamente abordados para uma elucidação mais completa acerca do tema proposto.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. Volume 4.** 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS. Cristiano Chaves de. ROSENVALD. Nelson. **Curso de direito civil. Volume V – Direitos reais.** 8ª ed. Salvador: Juspodvim, 2012.

⁴⁶ VENOSA. Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*.

⁴⁷ VENOSA. Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil 2 Esquematizado – Contratos em Espécies e Direito das Coisas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TARTUCE. Flávio. **Manual de direito civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

VENOSA. Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.