

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL

VOLUME IV

DIREITOS REAIS

- Posse
- Propriedade
- Direitos Reais de Fruição,
Garantia e Aquisição

22ª edição

Revista e atualizada por

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho



direito hereditário. A aquisição da propriedade dos móveis será tratada nos números 309-313, *infra*.

Quanto aos imóveis, o presente capítulo cuidará da *inscrição* do título como causa aquisitiva (nº 303) e da *accessão* (nº 304). Da aquisição por *usucapião* trataremos no capítulo seguinte (nº 305) e da sucessão hereditária, ao desenvolvermos, no lugar próprio (vol. VI), o direito hereditário.

303. REGISTRO

Em Direito Romano a transferência do domínio exigia um ato externo (tradição ou usucapião) para efetivar: *traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur*. Não bastava, pois, a ação individual do transmitente, mas tornava-se mister o concurso da sociedade, como complemento do ato ou sua autenticação.⁴ E, se no tocante às coisas móveis, o dinamismo da vida mercantil de Roma acabou por amenizar a exigência formal⁵ prevaleceu, no entanto, quanto aos imóveis, que aumentaram de importância sobretudo no período clássico.

À propriedade imóvel era, pois, indispensável a *tradição* da coisa, que a princípio se realizava mediante a tomada de posse direta com a efetiva presença do adquirente em todas as partes do imóvel (*traditio brevi manu*), e mais tarde considerada efetiva pelo só fato de o alienante o levar ao ponto mais alto, de onde a coisa transmitida era mostrada ou colocada ante os olhos do adquirente (*in conspectu posita*) e desta sorte entregue a este (*traditio longa manu*). Sobre tradição, ver 292 *supra* e 313 *infra*.

Nosso direito anterior ao Código de 1916, desprendendo-se do passado histórico, atribuiu força translativa ao contrato, admitindo que os imóveis se transmitissem *solo consensu*, e, desta sorte, perfilhava doutrina análoga à do Código Francês (art. 712), bem como dos que a este se prenderam pela mesma técnica (italiano, espanhol). Considerava-se, então, que a propriedade se transmitia exclusivamente pelo contrato, sem a necessidade de outra qualquer exigência.⁶

4 Maynz, *Droit Romain*, vol. I, § 105.

5 Clóvis Beviláqua, *Direito das Coisas*, vol. I, § 37.

6 Sobre a aquisição pela convenção ou aquisição do direito francês, cf. Mazeaud e Mazeaud, *Leçons*, vol. II, nº 1.612; Planiol, Ripert e Boulanger, vol. I, nº 2.885; Marty e Raynaud, *Droit Civil*, vol. II, nº 53; Aubry e Rau, *Cours*, vol. II, § 207.

Sentindo, porém, os riscos que daí forçosamente se originavam, entenderam os nossos juristas que a transcrição se tornava necessária “para que a transferência tivesse valor contra terceiros”.

Em crítica ao sistema então vigente, na qual envolve também o direito francês, Virgílio de Sá Pereira objeta que o direito brasileiro consagrava verdadeira contradição essencial, pois que se o contrato bastava para transferir o domínio, mas o registro era necessário a que prevalecesse *erga omnes*, na verdade não se verificava a transferência do domínio por força do contrato, uma vez que é da essência da propriedade a sua validade em *relação a todos* (*erga omnes*). Se a transmissão da propriedade ao adquirente operava apenas *inter partes*, isto é, com força limitada aos contratantes apenas, o título na verdade não produzia efetivamente a consequência de transferir o domínio senão a partir do momento em que se completava o seu registro, pois que não existia e não podia existir um domínio que tivesse validade apenas entre as partes.⁷

A contradição não havia passado despercebida aos nossos civilistas, que então classificavam a transcrição como uma *tradição solene*, a ser exigida como elemento necessário à transferência imobiliária. Teixeira de Freitas (*Consolidação das Leis Civis*, pág. 110, da Introdução), com a largueza de sua visão, defendia o caráter publicitário da transcrição e, ao mesmo tempo, por explícito sustentava preencher ela o fim da tradição, separando os direitos reais dos chamados direitos pessoais. Lafayette, na segurança de seu estilo, salientava que antes da transcrição o domínio do imóvel não passa do alienante para o adquirente, o que o levava a considerar que a transcrição do título era um modo de aquisição do domínio e seus direitos elementares.⁸ Os nossos dois maiores civilistas do tempo deram-se, portanto, as mãos para assentar a necessidade da transcrição como elemento da transmissão do domínio, e defender a reforma de nosso direito.

O Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*), de 1896, instituiu uma sistemática para a transferência do domínio, baseada fundamentalmente na inscrição do contrato no registro imobiliário (BGB, art. 873), precedida da depuração do título em processo sumário, que corre perante os juízes do registro imobiliário. A chave do sistema germânico é o *cadastro* de toda a propriedade imóvel. Sem a adoção de livros fundiários rigorosamente escritu-

⁷ Sá Pereira, *Manual Lacerda*, vol. III, n^{os} 27 e segs.

⁸ Lafayette, *ob. cit.*, § 43.

rados não seria possível desenvolver aquela técnica, e especialmente atribuir-lhe o efeito que produz. A inscrição no registro decorre de um *acordo formal de transmissão*, que se erige então em *convenção jurídico-real*, e resulta de declaração de vontade dos interessados, especificamente à inscrição. Uma vez operado o registro, com observância das normas do *direito imobiliário formal*, que estatui rito próprio e somente se efetua em decorrência de ato judicial que escoima o título de vícios ou defeitos, a inscrição assume o sentido de *negócio jurídico abstrato*, isto é, vale por si mesma, independentemente do *negócio jurídico causal* anterior. Quer dizer: promovido o registro nos livros fundiários, a transcrição se desprende do negócio jurídico subjacente (compra e venda, doação, etc., que deu causa à transmissão), para valer como negócio jurídico translativo da propriedade imóvel. E, uma vez efetuado o registro, adquire força probante de *presunção iuris et de iure* da propriedade. Dono é aquele em cujo nome a propriedade é registrada. Não há mister indagar da força ou da validade do título translático ou causal. Vai-se, porém, mais longe: não cabe perquirir da eficácia do título causal. Assim, se a propriedade foi adquirida por compra, e a transcrição se realizou regularmente, o registro vale como prova da propriedade e atribui o domínio ao adquirente ainda que mais tarde se venha a anular o contrato de compra e venda. Pelo sistema germânico a inscrição opera a transmissão e faz prova plena da propriedade, que se presume na titularidade daquele em cujo nome o registro está. Mas, reversamente, cancelado um direito no Registro, presume-se que não existe. Óbvio, pois, que o BGB oferece meios de proteção contra as inscrições inexatas, autorizando as retificações, e até mesmo o cancelamento, uma vez observado o procedimento adequado. Aceitando embora que possa surgir desacordo entre a verdadeira situação jurídica e o registro, mas reconhecendo que a experiência prática demonstra ser excepcional, o sistema germânico assenta dois princípios: o da *presunção de exatidão do registro* (BGB, art. 891) e o da *proteção a quem confia no registro, posto inexato* (BGB, art. 892).⁹

Ao elaborar o seu Projeto, Clóvis Beviláqua teve presente a doutrina civilista brasileira então vigente, bem como a contribuição germânica, resultando no Código Civil de 1916, um sistema adaptado às condições da propriedade no País que, não dispondo de um sistema de cadastramento como a Alemanha, não poderia instituir o registro geral de imóveis com

9 Enneccerus, Kipp e Wolff, *Derecho de Cosas*, vol. I, §§ 26 e segs.; Hedemann, *Derechos Reales*, §§ 9º e segs.; Clóvis Paulo da Rocha, *Eficácia da Transcrição*, págs. 65 e segs.; Soriano Neto, *Publicidade Material e Registro Imobiliário*, nº 59; Serpa Lopes, *Tratado dos Registros Públicos*, vol. I, nº 17; Serpa Lopes, *Curso*, vol. VI, nº 338.

os efeitos do sistema tedesco. Limitou-se, pois, o nosso direito a instituir um sistema de registro aproximado do germânico: a técnica germânica da aquisição do domínio pelo registro, mas sem os efeitos todos.¹⁰

Igual orientação foi adotada pelo Código Civil de 2002.

↳ Pelo nosso direito, o contrato não opera a transferência do domínio. Gera tão somente um direito de crédito, impropriamente denominado direito pessoal. Somente o registro cria o *direito real*. É o registro do instrumento no cartório da sede do imóvel que opera a aquisição da propriedade (Código Civil, art. 1.245). Mas, dentro de nossa sistemática, o registro como modo de aquisição não tem a natureza de negócio jurídico abstrato, como no germânico. É, então, um *ato jurídico causal*, porque está sempre vinculado ao título translatício originário, e somente opera a transferência da propriedade dentro das forças, e sob condição da validade formal e material do título. Seu pressuposto fático será, portanto, um *título hábil* a operar a transferência, cabendo ao Oficial do Registro a função de proceder a um exame sumário, a levantar perante o juiz as dúvidas que tiver, seja quanto à capacidade das partes ou a qualquer requisito formal, seja quanto ao direito do transmitente ou outro elemento que lhe pareça faltar para que esse direito se repute correto.

Uma vez efetuada a matrícula, ou a inscrição de título constitutivo de algum outro direito diverso da propriedade, *presume-se* pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se registrou ou inscreveu (Código Civil, art. 1.245, § 2º). E a propriedade considera-se adquirida na data da apresentação do título a registro (art. 1.246), ainda que entre a prenotação no protocolo e o registro haja decorrido algum tempo.¹¹

Trata-se, obviamente, de uma *presunção iuris tantum*, diversamente do que se passa no direito alemão, uma vez que para nós o registro não tem caráter de negócio jurídico abstrato. O que se deve inferir é que, se se considera dono quem figura no registro como titular do direito, assim deve ser tratado enquanto se não cancelar ou anular, uma vez que o registro é ato causal, e exprime sua força na dependência do negócio jurídico subjacente.¹²

10 Philadelpho Azevedo, *Registro de Imóveis*, nº 23; Serpa Lopes, *Registros Públicos*, vol. II, nº 230; Clóvis Paulo da Rocha, ob. cit., pág. 106; Clóvis Beviláqua, *Direito das Coisas*, vol. I, pág. 147.

11 Espínola, *Posse, Propriedade etc.*, pág. 185; Waldemar Loureiro, *Registro da Propriedade Imóvel*, vol. I, pág. 91.

12 Clóvis Paulo da Rocha, ob. cit., pág. 109; Soriano Neto, ob. cit., nº 82; Serpa Lopes, *Curso*, vol. VI, nº 348.

Embora lhe falte o caráter de presunção *iuris et de iure*, a importância do registro é fundamental na organização jurídica da propriedade brasileira, não somente porque a lei proclama o registro como *causa determinante* da aquisição da propriedade, como, ainda, porque não se infirma o registro por autoridade do seu oficial, porém há de resultar de uma sentença judicial proferida em processo contencioso, no qual se reconhecerá ao réu a mais ampla defesa. A fim de garantir que o registro espelhe a realidade da descrição do objeto da propriedade, a Lei de Registros Públicos prevê procedimento próprio, chamado de *dúvida*, quando, havendo exigência a ser satisfeita indicada pelo oficial, o apresentante com ela não concordar ou não puder satisfazê-la, sendo, então, remetida ao juízo competente para dirimi-la (arts. 198 e seguintes da Lei no 6.015/1973).

Afirmando-se o caráter publicitário do registro, por outro lado, fica estabelecido que ali devem ser anotadas todas as alterações e vicissitudes por que venha o imóvel a passar, e bem assim que o oficial deve franquear o contexto do registro a qualquer interessado e dar certidão a quem a pedir. A eficácia do registro, no sistema brasileiro, assenta na observância das formalidades extrínsecas e intrínsecas a que se subordina, correspondentes às normas de *direito imobiliário formal* e de *direito imobiliário material* do sistema alemão, do qual em linhas gerais se aproxima, embora sem o rigor tedesco e sem que se lhe atribua o efeito absoluto ali vigente.¹³

Pelo direito brasileiro compete à União, privativamente, legislar sobre registros públicos (Constituição de 1988, art. 22, nº XXV). Conjugadas as disposições de fundo com as normas constantes do Regulamento dos registros públicos, hoje disciplinados pela Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a par da aquisição da propriedade resulta a multiplicidade dos efeitos produzidos pelo registro, segundo salientam avisadamente os nossos escritores.

A) *Publicidade*, no sentido de que é pelo registro que qualquer pessoa toma conhecimento das vicissitudes por que passa o imóvel, como ainda no de que os terceiros não são obrigados a conhecer senão o que dos livros respectivos ficar constando. Como salienta Coviello, a publicidade obtida pela inscrição realiza a importante finalidade de tornar conhecido o direito de propriedade e eventualmente suas limitações, salientando que atua assim na vida dos direitos privados, como nas mais altas projeções

13 Orlando Gomes, *Direitos Reais*, nº 114.

que ocorrem nos momentos significativos da vida moderna, e em todos os campos da ação humana: político, econômico, jurídico.¹⁴

B) Legalidade do direito do proprietário, atendendo a que se o oficial efetuou a transcrição ou inscrição, foi porque nenhuma irregularidade extrínseca ou intrínseca lhe ocorreu do exame do título.

C) Força probante, no sentido de que o registro indica o titular do direito real, e institui a presunção *iuris tantum* de que, enquanto assim constar, deve ser tratado como tal aliada à presunção de conhecimento por terceiros, dos atos inscritos.¹⁵

D) Matrícula. Completando a sistemática, a Lei nº 6.015 instituiu a *matrícula*, que perpetua toda a vida jurídica do imóvel.

Além destes efeitos, preponderantes e de maior significação, outros se lhe atribuem, dos quais ressalta a *continuidade* histórica da propriedade, razão pela qual sempre se mencionará o número da matrícula ou registro anterior. Para que através dele se consigne a seriação de fatos que modificam a vida do imóvel, a Lei nº 6.015/73 arrola uma série de títulos sujeitos à inscrição (art. 167). Mas já o Código de 1916 (art. 532) exigia a transcrição de alguns títulos, em enumeração que convém abordar mesmo à luz do direito vigente, por sua importância no estudo sistemático da matéria:

I. Os *judgados* pelos quais, nas ações divisórias, se puser termo à indivisão. Trata-se de sentença sempre *declaratória*, que não atribui nem constitui direito, e obviamente não é por ela que o condômino assume a titularidade de seu quinhão na coisa comum. A utilidade do registro, no caso, reside no seu efeito publicitário, e se realiza com a finalidade de oferecer segurança ao próprio sujeito ou a terceiro que tenha interesse na coisa. Desde que ponha termo ao estado de indivisão, a sentença deve ser inscrita, qualquer que seja a sua procedência: *a)* proferida no processo de inventário (*familiae erciscundae*), pela qual se partilhem os bens ou se divida a herança; *b)* pronunciada na ação de divisão, com o objetivo de obter o fracionamento geodésico (*communi dividundo*) conferindo-se a cada antigo comunheiro uma parte certa e com as suas características individuais; *c)* produzida na ação demarcatória (*finium regundorum*), através de que os proprietários de imóveis confrontantes estabeleçam a linha lindeira, ou aviventem rumos que o tempo apagou ou tornou incertos.

¹⁴ Nicola Coviello, *Trascrizione*, vol. I, pág. 2.

¹⁵ Coviello, ob. cit., pág. 324.

A exigência do registro compreende assim os julgados que se pronunciem ao termo de processo contencioso, como ainda as decisões simplesmente homologatórias em feitos nos quais se não instaure controvérsia entre os interessados. É que ao estabelecer a exigência do registro, não a impõe a lei na dependência da natureza do feito, senão em razão do seu objetivo ou da finalidade visada, isto é, em decorrência de se ter posto fim à indivisão e de se haver individuado a propriedade de cada um dos condôminos.¹⁶

II. Por uma razão análoga, embora não idêntica, registra-se a *sentença* que, nos *inventários e partilhas, adjudica bens de raiz* em pagamento de dívida da herança, caso em que a sentença produz o efeito de uma alienação *inter vivos*, ainda que o beneficiado seja herdeiro. Os bens integravam o espólio, e, nesta qualidade, eram dos herdeiros. Reembolsando a quem exonerou a herança de encargos, a sentença lhe atribui um bem do espólio como solução de um débito do monte, e investe o credor na propriedade exclusiva do que até então se achava em estado indiviso. Sendo ele imóvel, a respectiva carta de adjudicação constitui título a ser registrado.¹⁷

III. O mesmo art. 532 ordenava ainda que fossem transcritas a *arrematação* e as *adjudicações* em hasta pública. Aqui se cuida das vendas judiciais e não das arrematações que eventualmente se realizam em leilões privados, ou públicos quando esta for a modalidade escolhida para a alienação, como ainda nas vendas feitas pela Administração Pública. É óbvio que também elas sejam levadas a registro, pois que a escolha de tal modalidade para obtenção de melhor preço não dispensa o registro.

Na venda judicial, referida como caso particular, o Legislador salientou a necessidade do registro, mesmo em se tratando de alienação não consensual. O caráter oficial da venda, como no ato processual, não autoriza prescindir do histórico da propriedade, e nem se diga que a alienação se dá à vista de todos, pois que a publicidade que a acompanha é momentânea¹⁸ e a que deve acompanhar os direitos reais convém seja permanente. A adjudicação quando em processo executivo equivale à arrematação, e quando ocorre para pagamento de dívidas da herança assemelha-se a uma venda em pagamento, ato consensual já cogitado no item II, *supra*.

16 Clóvis Beviláqua, loc. cit.; Waldemar Loureiro, loc. cit.

17 Cf. a respeito do registro das partilhas, Philadelpho Azevedo, *Registro de Imóveis*, pág. 62.

18 Clóvis Beviláqua, *Comentários ao Código Civil*, vol. II, ao art. 532.

Dois princípios vêm corroborar a força aquisitiva do domínio pelo registro, sendo de notar que a Lei nº 6.015 substituiu a expressão *transcrever* por *inscrever*:

A) Os atos sujeitos a registro não operam a transferência da propriedade imobiliária, senão a partir da data em que se registrarem.

B) Se à prenotação do título sobrevier a falência ou insolvência do alienante, e o registro se atrasar por culpa do Oficial ou pelo julgamento de improcedência de dúvida por este levantada, o registro subsequente retroage à data em que a apresentação é prenotada no cartório, como se se houvesse realizado concomitantemente. Mas, para se resguardar o adquirente, que não haja pago o preço, torna-se mister o depósito deste em juízo.¹⁹

A Lei nº 11.977/2009 traz consigo uma sistemática diferenciada para o procedimento registral de imóveis a serem adquiridos por meio dos expedientes de fomento à moradia congregados pelo Programa Minha Casa, Minha Vida. Prevê, dentre outras medidas, o sistema eletrônico de registro e seu chaveamento de segurança (arts. 37-41); a redução dos emolumentos devidos pelos atos de abertura de matrícula, registro de incorporação, parcelamento do solo, averbação de construção, instituição de condomínio, registro da carta de habite-se e demais atos referentes à construção de empreendimentos no âmbito do Programa (art. 42); e a redução dos emolumentos referentes à escritura pública, quando esta for exigida, ao registro da alienação de imóvel e de correspondentes garantias reais, e aos demais atos relativos ao imóvel residencial adquirido ou financiado pelo beneficiário no âmbito do Programa (art. 43).

304. ACESSÃO

Conforme salientado no nº 302 *supra*, a aquisição é originária ou derivada. No parágrafo anterior cuidamos da aquisição pela *transcrição do título* que é sempre derivada, e a ela demos prioridade em atenção à tradicional ordem imprimida pela nossa doutrina, que seguia a sistemática do Código de 1916, e também pelo fato de o registro ser a forma mais

¹⁹ Cf., sobre a transcrição e seus efeitos: Philadelpho Azevedo, *Registro de Imóveis*, págs. 40 e segs.; Serpa Lopes, *Tratado dos Registros Públicos*, vol. III, págs. 291 e segs.; Waldemar Loureiro, *Registro da Propriedade Imóvel*, vol. I, págs. 90 e segs.; Amaral Gurgel, *Registros Públicos*, págs. 130 e segs.; Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité Élémentaire*, vol. I, nº 3.227; Coviello, *Trascrizione*, *passim*.

frequente de aquisição da propriedade imóvel. No presente tratamos da *acessão*, que pode ser aquisição originária ou derivada e estende o direito do proprietário a tudo que ao bem se incorpora inseparavelmente. Assenta a *acessão* em fundamento de ordem prática, desconvindo destacar o que acede, tanto economicamente quanto juridicamente. Em alguns casos é possível identificar a procedência (avulsão). Em outros nem isso se dá (aluvião), afora aqueles em que a separação não pode materialmente fazer-se (formação de ilhas). Daí a aceitação de que a propriedade das partes que acedem é um incremento material, operando a aquisição em favor do dono do prédio a que adere.²⁰

Segundo a dedução legal, em constante fidelidade à classificação tripartida romana, dá-se a *acessão* de três modos: *a)* de imóvel a imóvel; *b)* de móvel a imóvel; *c)* de móvel a móvel, sendo esta última pertinente à propriedade mobiliária, objeto do Capítulo LXX (nº 310, *infra*).

I. *Acessão de imóvel a imóvel*

A) A *acessão* de imóvel a imóvel, segundo os princípios em vigor entre nós, fica adstrita ao que Ruggiero e Maroi denominam “incrementos fluviais”.

Destaca-se, no primeiro plano, a formação de ilha no leito dos rios não navegáveis – *insula in flumine nata* – seja pelo depósito paulatino de matérias trazidas pela corrente, seja pelo rebaixamento das águas, deixando a descoberto e a seco uma parte do álveo. O que informa a aquisição da propriedade sobre elas é fundamentalmente a sua situação, relativamente às propriedades marginais e ao *talweg* do rio (Código Civil, art. 1.249).

Assim, as que se formam no meio do rio distribuem-se na proporção das testadas dos terrenos ribeirinhos, até a linha que dividir o álveo em duas partes iguais; as que se formarem entre a linha mediana do rio e uma das margens, consideram-se acréscimos dos terrenos ribeirinhos fronteiros desse mesmo lado, e, obviamente, nada lucram os proprietários situados do lado oposto.

Mas, se um braço do rio abrir a terra, a ilha resultante do desdobramento continua a pertencer aos proprietários à custa de cujos terrenos se constituiu. E, dada a peculiaridade de sua formação, a regra não sofria restrições, ainda que se tratasse de rios públicos, conforme assinala pro-

²⁰ Orlando Gomes, *Direitos Reais*, nº 121; Mazeaud e Mazeaud, *Leçons*, vol. II, nº 1.588.

cedentemente Clóvis Beviláqua, em comentário ao art. 537 do Código Civil de 1916. Sem embargo de o Código Civil de 2002, em seu art. 1.249, apresentar dicção idêntica, é preciso reconhecer que, se o rio for público, a ilha formada constituirá domínio público. Assim já se dava desde o advento do Código de Águas, que prevalece, no particular, sobre o atual Código Civil, por força do princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*).

B) Acesso dá-se, também, com a aluvião – *alluvio* –, que são acréscimos paulatinos e quase imperceptíveis (*incrementum latens*), formados por depósitos e aterros naturais, ou como dizia, no Direito Romano, a lição de Gaio, *quod ita paulatim adjuciat, ut intelligere non possimus, quantum quoquo momento temporis adjuciat* (*Digesto*, Liv. 41, Tít. I, fr. 7, § 1º).

A aluvião assemelha-se, no efeito aquisitivo, ao desvio das águas dos rios, ainda que navegáveis, dando lugar ao terreno abandonado.

Tais acréscimos importam em aquisição da propriedade a que adere, e o elemento fundamental da aquisição está na aderência ou continuidade.²¹

Quando o terreno aluvial se forma em frente a prédios de proprietários diferentes, dividir-se-á entre eles na proporção das testadas de cada um sobre a antiga margem, respeitadas as disposições referentes à navegação (art. 1.250, parágrafo único).

O Código de 1916 não considerava terrenos de aluvião as partes descobertas pela retração (aluvião imprópria) das águas dormentes como lagos e tanques (art. 539), motivo pelo qual, na disciplina hoje revogada, os donos dos terrenos confinantes não os adquiriam, como não perdiam o que as águas invadissem. A matéria foi alterada pelo Código de Águas, que passou a admitir como modo aquisitivo a aluvião imprópria, orientação que se mantém diante do Código de 2002, que não reproduziu o disposto no vetusto art. 539.

Não se consideram terrenos de aluvião os aterros artificiais, ou as terras decorrentes de trabalhos individuais do proprietário ribeirinho, pois que lhes falta a circunstância do incremento paulatino e natural. Em tal caso o proprietário estará alterando a conformação periférica de seus terrenos, nada devendo aos demais, salvo se as obras realizadas im-

21 Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, loc. cit.

plicarem prejuízo alheio, que deverá ser ressarcido na forma do direito comum.

O Código das Águas alterou em muitos pontos a doutrina legal em torno da aluvião. De um lado, estende o conceito de terreno aluvial aos acréscimos formados em acessão ao mar e às correntes; de outro lado, admite como modo aquisitivo a aluvião imprópria que o Código Civil repelia. Considera acréscimos públicos dominicais os que se derem nas águas públicas ou dominicais, se não estiverem destinados ao uso comum. Igualmente públicos dominicais, ou constituirão servidão de trânsito os acréscimos, se o álveo for limitado por estrada pública (arts. 16, 17 e 18 – Código de Águas).

C) Ao invés de incremento paulatino pode dar-se o deslocamento brusco de uma porção de terra por força natural violenta, desprendendo-se de um prédio para se juntar a outro – *incrementum patens*. Este fenômeno chama-se *avulsão*, que é também causa aquisitiva da propriedade (art. 1.251), obediente a normas especiais: em princípio, o proprietário de cujo imóvel se desgarrar, não perde a parte deslocada, que lhe é lícito reclamar em espécie; mas o do terreno que a recebe tem opção entre aquiescer a que se remova, ou indenizar ao reclamante o seu valor. Perime o direito de reclamação em um ano, findo o qual o adquirente pode opor-se a que se remova sem a obrigação de indenizar. A solução de nosso direito, como de outros sistemas modernos, difere do Direito Romano, que considerava a parte destacada como pertencente ao antigo proprietário até que o enraizamento da vegetação viesse promover a sua coesão orgânica com o terreno a que se justapusesse (*Digesto*, Liv. 41, Tít. I, fr. 7, § 2º).

Quid iuris, todavia, se o proprietário a cujos terrenos foi ter a parte destacada se sentir prejudicado? Não lhe cabe direito a indenização, tendo em vista que o deslocamento avulsivo provém de um fato natural, e a regra é que ninguém responde pelo fortuito: *casus a nullo praestantur*. A questão não é especiosa, e já tem sido discutida em doutrina, com esta solução.²²

Sendo insuscetível de aderência natural, a avulsão se regula pelas disposições referentes à invenção.

D) Cogita-se ainda da aquisição decorrente do abandono do álveo – *alveus derelictus* – por um rio que seca ou que se desvia, seja em con-

²² Aubry e Rau, *Cours*, vol. II, § 203; Mazeaud e Mazeaud, *Leçons*, vol. II, n° 1.608; Clóvis Beviláqua, loc. cit.

sequência de fenômeno natural, seja em razão de obra humana. E a regra é que o álveo abandonado, particular ou público do rio, pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens na proporção das testadas, até a linha mediana do álveo abandonado (art. 1.252).

Se ocorrer desvio, vindo a correr o rio por outro leito, não têm os proprietários dos terrenos, por onde abrirem as águas novo curso, direito a qualquer indenização. Esta solução encontra apoio no Direito Romano e paralelo em alguns sistemas (Código Italiano de 1965, art. 461; Código Italiano de 1942, art. 944), mas difere de outros como o francês que, em solução de aplicação difícil, atribui o leito abandonado aos proprietários dos terrenos invadidos proporcionalmente às perdas sofridas em consequência da abertura do novo curso.

II. *Acessão de móvel a imóvel*

Nesta categoria de aquisição imobiliária inscrevem-se as construções e plantações em terreno alheio, num ou noutro caso verificando-se a adesão da coisa ao imóvel que recebe o respectivo incremento, dado que se não poderá mais destacar sem dano ou perda.

O princípio capital enuncia-se por via de uma presunção: toda construção ou plantação, existente em um terreno, presume-se feita pelo proprietário e à sua custa (art. 1.253). Daí decorre o corolário segundo o qual se presume do dono do terreno qualquer construção ou plantação nele existente.

Não se tratando, porém, de *praesumptio iuris et de iure*, cede à prova contrária, e, portanto, cabe desenvolver as hipóteses em que a presunção se ilide.

Se é o proprietário que semeia, planta ou constrói no seu terreno com sementes, plantas ou materiais alheios, adquire a propriedade destes, pois *quidquid plantatur vel inaedificatur solo cedit* – o que adere ao solo a este se incorpora. Mas terá de reembolsar o valor do que utilizar, respondendo ainda por perdas e danos se tiver procedido de má-fé. Não se poderá dizer que o direito protege aquele que maliciosamente emprega no plantio ou construção bens alheios. O que se tem em vista é que a planta, a sementeira ou o material, acedendo ao solo, a ele se incorpora, sendo antieconômico e inútil destruir, perdendo ou danificando o que foi usado. Daí admitir o direito a acessão, ainda em caso de má-fé do proprietário do terreno. Mas a indenização por perdas e danos ressarcirá o prejuízo sofrido pelo dono dos bens utilizados, impedindo o locupletamento à sua custa realizado pelo proprietário do imóvel.

Ao revés, quem planta, semeia ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as plantas, sementes ou construções, mas tem direito a indenização, estando de boa-fé, *ad instar* do que ocorre com aquele que realizar benfeitorias úteis em coisa alheia.

Se estiver, todavia, de má-fé, será tratado diversamente: em opção concedida ao proprietário, pode ser compelido a tudo repor no *statu quo ante*, retirando a planta ou demolindo a edificação; ou deixar que permaneça, a benefício do proprietário e sem indenização, pois não seria razoável nem jurídico que o plantador ou construtor, procedendo de má-fé, fosse encontrar para esta uma proteção da ordem jurídica e obter indenização para o seu malfeito, em condição melhor do que o possuidor de má-fé, uma vez que também este nenhuma indenização recebe.

Não podendo o proprietário malicioso auferir proveito do seu comportamento antijurídico, a lei estabelece que se ambas as partes se houverem com má-fé, o proprietário adquire as sementes, plantas e construções, uma vez que a acessão industrial é modalidade aquisitiva do domínio, mas é obrigado a indenizar o respectivo valor (Código Civil, art. 1.256). A apuração da má-fé no proprietário desloca-se para o plano da prova, nem sempre fácil. Contudo, à falta de outros elementos mais positivos, presume-se a sua má-fé quando o trabalho de construção ou lavoura se fez em sua presença e sem impugnação sua.

Complica-se o problema e cresce em dificuldade se o construtor ou plantador usou materiais, sementes ou plantas alheias. Para não romper com a regra geral da aquisição por acessão entende-se que, mesmo neste caso, o proprietário do terreno os adquire, desdobrando-se as consequências em função dos comportamentos. Assim é que, se de má-fé o plantador, semeador ou construtor, e de boa-fé o proprietário do terreno, o dono das plantas, sementes ou materiais, somente poderá ressarcir-se contra o plantador, semeador ou construtor. Se uns e outros procederam de boa-fé a indenização será concedida ao que é dono; mas se houverem agido de má-fé, o dono das plantas, sementes ou materiais poderá cobrar o dono do solo a indenização devida, quando não puder havê-la do plantador ou construtor.

O até aqui exposto vem consolidado desde a codificação anterior. Sem embargo de as linhas mestras da matéria não terem sofrido alterações, o Código Civil de 2002 trouxe importantes inovações, que convém destacar.

Dispõe o parágrafo único do art. 1.255 do Código de 2002 que, se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do

terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo. Noutras palavras: se o plantio ou a construção excederem, de muito, o valor do solo, há uma inversão. O solo deixa de ser principal e passa a acessório. Em virtude disso, o que plantou ou edificou, estando de boa-fé, adquire a propriedade do terreno, pagando indenização. É esta deixada ao arbítrio dos próprios interessados. Se, porém, não chegarem a acordo, compete ao juiz arbitrará-la. Tal já era a solução adotada pela jurisprudência, de forma a evitar o enriquecimento sem causa do proprietário do solo. Fortalece-se agora a solução, com a expressa consagração legislativa.

Preenchendo lacuna existente no Direito anterior, o Código de 2002 passou também a tratar da possibilidade de, inicialmente, construir-se, plantar-se ou semear-se em solo próprio, invadindo-se terreno alheio.

Prevê, pois, o Código que se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior a um vigésimo deste, o construtor de *boa-fé* adquire a propriedade da parte invadida, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização correspondente, também, ao valor da área perdida e à desvalorização da área remanescente (art. 1.258). Ora, cada um tem o direito de construir em solo próprio, dès que respeite a propriedade alheia. Se alguém, construindo em solo próprio, invade o alheio, tem o proprietário deste o direito de embargar a construção. Quando a parte invadida não exceder um vigésimo do solo, e o valor da construção for superior em um vigésimo, da parte invadida, o construtor de boa-fé adquire a propriedade da parte invadida, mas responde ao proprietário desta por indenização. Esta, para ser completa, há de compreender o valor efetivo da área perdida (dano emergente) e mais a desvalorização da área remanescente (lucro cessante). Se, em razão da parte invadida, o terreno não puder ser utilizado para o fim a que normalmente se destine, computar-se-á no ressarcimento esta circunstância.

Mesmo estando de má-fé, o construtor adquire a parte do solo alheio que invadiu, mas somente se esta área invadida corresponder à vigésima parte de todo o solo, e o valor da construção exceder consideravelmente o dessa parte, e não for mais possível demolir a porção invasora, sem grave perigo para a construção. Nesse caso, o invasor pagará em décuplo as perdas e danos aqui previstas (Código Civil, art. 1.258, parágrafo único).

Cogita, outrossim, a lei, de invasão que exceda um vigésimo do solo invadido, atendendo à boa ou à má-fé do invasor. Se o construtor estiver

de boa-fé, adquire a propriedade da porção do solo invadido, indenizando o proprietário do valor da área respectiva, mais o valor que a invasão acrescer à sua construção, e ainda ressarcirá ao dono da terra perdida a desvalorização do terreno remanescente. Se o invasor estiver de má-fé, será obrigado a demolir o que nele construiu, repondo o terreno no *statu quo ante*, e ainda pagará, em dobro, ao dono da terra invadida as perdas e danos que a construção lhe causou (Código Civil, art. 1.259).