

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE
Programa de Pós-Graduação em Direito

Camila Costa Xavier

TAXATIVIDADE, TIPICIDADE E AUTONOMIA PRIVADA
O Direito Real de Multipropriedade

BELO HORIZONTE

2018

Camila Costa Xavier

TAXATIVIDADE, TIPICIDADE E AUTONOMIA PRIVADA

O Direito Real de Multipropriedade

Dissertação apresentada ao Curso de Pós Graduação em Direito da Universidade FUMEC como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Daniel Rivorêdo Vilas Boas

Área de Concentração: Instituições Sociais, Direito e Democracia.

Linha de pesquisa: Direito Privado (Autonomia privada, regulação e estratégia).

BELO HORIZONTE

2018



UNIVERSIDADE
FUMEC

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA

AVALIAÇÃO FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE
MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:

ASSINATURAS:

Prof. Dr. Daniel Rivorêdo Vilas Boas _____

Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas _____

Prof. Dr. Lucas Moraes Martins _____

MESTRANDA: CAMILA COSTA XAVIER

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

**“TAXATIVIDADE, TIPICIDADE E AUTONOMIA PRIVADA – O Direito
Real de Multipropriedade”**

RESULTADO FINAL: _____

Aprovado

Data da Defesa: 20/07/2018

REITORIA

Av. Afonso Pena, 3880 - Cruzeiro
30130-009 - Belo Horizonte, MG
Tel. 0800 0300 200
www.fumec.br

CAMPUS

Rua Cobre, 200 - Cruzeiro
30310-190 - Belo Horizonte, MG
Tel. (31) 3228-3000
www.fumec.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

X3t Xavier, Camila Costa, 1989-
 Taxatividade, tipicidade e autonomia privada: o direito
 real de multipropriedade / Camila Costa Xavier. - Belo
 Horizonte, 2018.
 108 f. ; 29,7 cm

 Orientador: Daniel Rivorêdo Vilas Boas
 Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade
 FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde,
 Belo Horizonte, 2018.

 1. Direito de propriedade. 2. Multipropriedade
 imobiliária. 3. Propriedade privada. I. Título. II. Vilas Boas,
 Daniel Rivorêdo. III. Universidade FUMEC, Faculdade de
 Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 347.23

À minha mãe, que sempre acreditou em mim até mesmo nos momentos em que deixei de acreditar. Obrigada pelo apoio incondicional, pela torcida nas vitórias, pelo conforto nas derrotas, pela inspiração para seguir em frente, pelo exemplo de força, de vida e pelo amor que só você tem por mim. Tudo isso é por você e para você.

Em direito civil toda definição é perigosa.

(Iavolenus, Digesto)

RESUMO

O trabalho toma como ponto de partida o Recurso Especial nº 1.546.165/SP, para abordar a importante questão da natureza jurídica da multipropriedade imobiliária. Notando que a controvérsia transcendeu a doutrina e alcançou o Tribunal Superior, reforçando o cenário de insegurança jurídica para empreendedores e consumidores que pretendem lançar mão da chamada propriedade espaço-temporal como forma de investir ou de ter acesso a um imóvel de veraneio a custo reduzido; e observando a potencialidade do instituto - se devidamente regulamentado -, para fomentar a economia de um país com a vocação turística do Brasil, a autora dedicou-se ao estudo desse tema que, como se verá, deve ser compreendido como um desdobramento do direito real de propriedade. Essa conclusão parte da análise da experiência estrangeira, no que tange aos diversos sistemas jurídicos que regulamentam o uso da propriedade no tempo; da doutrina, que fornece substrato para revisão das matérias correlatas, quais sejam, os direitos obrigacionais, os direitos reais e o direito de propriedade; da jurisprudência e até mesmo de projetos de lei, elementos que se combinam para o alcance do objetivo proposto: identificar o modelo jurídico mais adequado ao ordenamento brasileiro. Com amparo na doutrina contemporânea e no recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, propõe uma releitura do princípio do *numerus clausus*, permeado por outro princípio igualmente importante, qual seja, a autonomia privada, para reconhecer caráter real a multipropriedade.

Palavras-Chave: Direito de Propriedades. Multipropriedade. Direito Real. Taxatividade. Tipicidade. Autonomia Privada.

ABSTRACT

The study takes as a starting point Special Appeal nº 1.546.165/SP, to address the important question of the legal nature of real estate property. Noting that the controversy has transcended the doctrine and reached the High Court, reinforcing the scenario of legal insecurity for entrepreneurs and consumers who intend to use the so-called space-time property as a way of investing or having access to a vacation property at a reduced cost; and observing the potential of the institute - if properly regulated - to foster the economy of a country with the tourist vocation of Brazil, the author dedicated herself to the study of this subject that, as will be seen, must be understood as an unfolding of the real right of property. This conclusion is based on the analysis of the foreign experience, regarding the various legal systems that regulate the use of property over time; of doctrine, which provides substrate for review of related matters, namely, the rights, the rights and property rights; jurisprudence and even bills, which combine to reach the proposed goal: to identify the legal model most appropriate to the Brazilian order. With support in contemporary doctrine and the recent understanding of the Superior Court of Justice, it proposes a re-reading of the numerus clausus principle, permeated by another equally important principle, namely, private autonomy, to recognize the real character of multipropriety.

Keywords: Right of Properties. Multipropriety. Real Right. Taxactivity. Typicity. Private Autonomy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 RELAÇÕES PATRIMONIAIS.....	16
2.1 Direitos Reais e Obrigacionais	17
2.1.1 <i>Visão Tradicional</i>	19
2.1.2 <i>Visão Contemporânea</i>	21
2.2 Numerus Clausus, Tipicidade e Eficácia Real	24
2.3 Oponibilidade Erga Omnes	30
3 DIREITO DE PROPRIEDADE	40
3.1 Origens	40
3.2 Conceito	42
3.3 Elementos do Direito de Propriedade.....	43
3.4 Atributos da Propriedade.....	45
3.5 Limitações: A Função Social da Propriedade	46
3.6 Modos de aquisição da propriedade imobiliária.....	50
4 MULTIPROPRIEDADE.....	52
4.1 Conceito	52
4.2 Origens	53
4.3 Função Econômica e Social	55
4.4 Natureza Jurídica.....	56
4.5 Espécies.....	56
4.6 Direito Comparado.....	57
4.6.1 <i>Itália</i>	57
4.6.2 <i>França</i>	62
4.6.3 <i>Espanha</i>	65
4.6.4 <i>Portugal</i>	65
4.7 Características	67
4.8 Multipropriedade como Direito Real Limitado.....	69

4.9 Multipropriedade como Condomínio Ordinário.....	71
4.10 Releitura do Princípio do Numerus Clausus.....	78
4.11 Tempo como Elemento de Inviduação do Bem Imóvel.....	81
4.12 Multipropriedade como Condomínio Especial: o atual cenário brasileiro e as tendências para o futuro	86
5 CONCLUSÃO.....	89
REFERÊNCIAS	100
ANEXO	108

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACOES

CC	CÓDIGO CIVIL
CR	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA
LRP	LEI DE REGISTROS PÚBLICOS
PL	PROJETO DE LEI
RESP	RECURSO ESPECIAL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1 INTRODUÇÃO

Em recente julgado, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça enfrentou a polêmica questão da multipropriedade, reacendendo os debates sobre a sua natureza jurídica.

O caso sob análise, REsp 1.546.165/SP, versa sobre a seguinte questão: é possível que o multiproprietário busque a desconstituição da penhora em execução que atingiu de forma integral o imóvel objeto de compartilhamento, sobre o qual possui fração ideal espaço-temporal, pela via dos embargos de terceiros?

O relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, reconheceu que o regime da multipropriedade apresenta características de direito real e de direito obrigacional, o que dificulta seu enquadramento em uma das categorias.

Contudo, ao ponderar que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio do *numerus clausus*, pelo qual os direitos reais são apenas aqueles previstos expressamente em lei, votou no sentido de que o contrato de time-sharing não garante direito real, mas mero direito pessoal, razão pela qual considerou possível a penhora do imóvel sobre o qual incide a multipropriedade.

A Turma, em sua maioria, acompanhou o entendimento divergente do Ministro João Otávio de Noronha, que flexibilizou o que se entende tradicionalmente por princípio da tipicidade, alinhando-se a doutrina contemporânea, para declarar que a multipropriedade imobiliária possui natureza jurídica de direito real.

Isso porque, extremamente acobertada por princípios que encerram os direitos reais, **a multipropriedade imobiliária**, nada obstante ter feição obrigacional aferida por muitos, **detém forte liame com o instituto da propriedade, se não for a sua própria expressão, como já vem proclamando a doutrina contemporânea, inclusive num contexto de não se reprimir a autonomia da vontade nem a liberdade contratual diante da preponderância da tipicidade dos direitos reais e do sistema de numerus clausus.** (NORONHA, 2016, p. 5, grifo nosso).

Assim, concluiu que o multiproprietário, no caso de penhora do imóvel objeto de compartilhamento espaço-temporal, tem, nos embargos de terceiro, o instrumento judicial protetivo de sua fração ideal no bem objeto de constrição, sendo insubsistente a penhora sobre a integralidade do imóvel.

A dualidade de entendimentos que se verifica na Terceira Turma reflete a divergência que existe na doutrina. E o fato de o multiproprietário ter que recorrer ao Superior Tribunal de Justiça para garantir o seu direito a multipropriedade revela a insegurança que inibe a expansão de tais relações jurídicas que, como se sabe, são essenciais para o fomento da economia, especialmente em um país com o potencial turístico do Brasil.

O instituto reclama, portanto, regulamentação, sendo esse o escopo do presente trabalho. O que se busca é definir o regime jurídico ideal para a multipropriedade, suavizando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema e fomentando o tráfego jurídico por meio desse instrumento que, em última análise, concretiza a função social da propriedade.

A multipropriedade permite o compartilhamento de um bem imóvel no tempo, por meio da atribuição de frações ideais espaço temporais aos seus titulares que, em determinado período, podem usar o bem de modo exclusivo.

A propriedade espaço-temporal carece de regulamentação legal no Brasil, o que deixa espaço para dúvidas acerca da forma de constituição, aquisição e disciplina desse direito.

A ausência de lei sobre a matéria transfere para a doutrina a responsabilidade por solucionar as controvérsias que surgem no bojo da multipropriedade. Por sua vez, a forte divergência doutrinária provoca a prolação de uma série de decisões conflitantes pelo Poder Judiciário, o que cria um cenário de insegurança jurídica que esvazia o potencial econômico do empreendimento.

Enquanto perdurar essa situação o mercado sofrerá com a insegurança dos investidores. De fato, é mais difícil encontrar pessoas interessadas em aportar capital em produtos que não têm natureza jurídica nitidamente delineada. Necessário, portanto, que se dê a importância devida ao tema e que se explore o potencial econômico dos imóveis situados em regiões turísticas.

O presente trabalho procura compreender qual é a natureza da multipropriedade no ordenamento jurídico brasileiro, contribuindo para a pacificação da divergência doutrinária e jurisprudencial centrada nos princípios da taxatividade, da tipicidade e na dicotomia existente entre direitos reais e pessoais, sugerindo a regulamentação legal da matéria como meio de conferir segurança jurídica aos negócios entabulados.

A obra *Multipropriedade Imobiliária*, de autoria de Gustavo Tepedino, será utilizada como referencial teórico para a realização da pesquisa, no que tange ao caráter real da multipropriedade:

Sabe-se que os direitos reais se diferenciam dos direitos pessoais por dois aspectos essenciais. Os direitos reais têm por objeto imediato uma coisa, com a qual se estabelece seu titular um liame estreito, direto, sem intermediário. A situação jurídica assim constituída tem caráter absoluto, criando um dever jurídico negativo, prevalecente contra todos – erga omnes –, que deverão respeitar o exercício do direito, abstendo-se de qualquer ingerência. O vínculo jurídico, portanto, adere à coisa sobre a qual incide e tem eficácia generalizada, já que todas as pessoas devem respeito às situações jurídicas de direito real (por isso mesmo chamadas de direito absoluto).

[...]

De tais considerações decorre o caráter real da multipropriedade imobiliária. O vínculo jurídico que se instaura adere imediatamente ao bem imóvel sobre o qual incide, servindo o contrato, embora imprescindível, unicamente para definir o objeto do direito e disciplinar a relação entre os multiproprietários, e entre estes e a empresa promotora, à qual é delegada a função de gerir o imóvel. Entretanto, a recíproca limitação (espaço-temporal) de poderes não é fator de intermediação, senão de mera coordenação e demarcação de esferas jurídicas, não retirando, pois, a natureza real do direito do multiproprietário, com prevalência erga omnes. (TEPEDINO, 1993, p. 58/59, grifo nosso)

Os ensinamentos de Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald na obra *Direitos Reais* também serão pilares do presente trabalho no que tange à superação a visão tradicional do princípio da tipicidade, abrindo espaço para a autonomia privada.

Vale dizer, a rigidez na elaboração de tipos não é absoluta. Nada impede que o princípio da autonomia privada possa, no âmbito do conteúdo de cada direito real, ainda que em pequena escala, intervir para a afirmação de diferentes modelos jurídicos, com base nos espaços consentidos em lei. Desde que não exista lesão a normas de ordem pública, os privados podem atuar dentro dos tipos legais, utilizando a sua vontade criadora para inovar no território concedido pelo sistema jurídico, modificando o conteúdo dos direitos reais afirmados pela norma. Como exemplo, podemos citar a multipropriedade - tanto resultante da fusão da propriedade individual e coletiva nas convenções de condomínio, como aquela tratada na propriedade de shopping center [...]. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 12, grifo nosso)

Os estudos preliminares apontam que a multipropriedade deve ser compreendida como um desdobramento do direito de propriedade com todos os efeitos daí decorrentes.

A multipropriedade imobiliária é direito real. Alguns poderiam insinuar que a legislação é silente nesse peculiar. Porém, sabemos que o atributo da taxatividade dos direitos reais não lhes insere na redoma da tipicidade. Assim, é plenamente possível o exercício de um espaço de autonomia negocial para que os particulares possam ajustar diferentes contornos ao direito de propriedade conforme as

variações e demandas do tráfego jurídico. Ademais, no câmbio do direito de propriedade, veicula-se a noção de que a propriedade é dotada de plasticidade, podendo transitar entre um conteúdo jurídico máximo e mínimo, traduzido este como o essencial para que o conteúdo do domínio se mantenha com o seu titular. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 276/277, grifo nosso)

Em conformidade com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça e na esteira da doutrina de Tepedino e de Farias e Rosenvald, o princípio da tipicidade deve ser interpretado à luz da autonomia privada, de modo a permitir a criação de novos modelos jurídicos compreendidos na moldura do direito real tipificado.

2 RELAÇÕES PATRIMONIAIS

As relações jurídicas patrimoniais estão inseridas naquilo que se entende como Direito Privado, sejam elas concernentes aos direitos reais, sejam aos chamados direitos das obrigações, dado que o conteúdo de tais direitos, de uma forma ou de outra, diz respeito à relação entre o homem, o seu patrimônio e os demais indivíduos.

De fato, relação jurídica é um dos conceitos mais fundamentais da ciência do Direito, sendo que, conforme concepção baseada no pensamento de Von Savigny, trata-se de uma categoria formada:

[...] de dois elementos: 1º dada matéria, a saber, a própria relação; 2º a ideia de direito que regula esta relação. O primeiro pode ser considerado como elemento material da relação jurídica, como um simples fato; o segundo, como um elemento plástico que eleva o fato e impõe-lhe a forma do direito. (SAVIGNY, 1840, p. 327).

Assim, para Savigny, a relação jurídica é definida como aquela relação intersubjetiva juridicizada, ou seja, que entrou para o mundo jurídico. No mesmo sentido, a lição do mestre Pontes de Miranda (1970, p. 117), que assevera: “relação jurídica é a relação inter-humana, a que a regra jurídica, incidindo sobre os fatos, torna jurídica”.

Corroborando com esta ideia, Andrade afirma que relação jurídica é a “relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa [...] de um direito subjetivo e a correspondente imposição a outra pessoa de um dever ou de uma sujeição.” (ANDRADE, 2003, p. 2).

Direito subjetivo pode ser compreendido como a faculdade que um indivíduo tem de defender seus interesses pessoais de ordem existencial ou patrimonial. Dentre os direitos patrimoniais, categoria que reúne as situações jurídicas com conteúdo econômico, há os direitos obrigacionais e os reais.

É tradicional a lição que distingue direitos obrigacionais de reais a partir de suas características essenciais, criando uma dualidade de regimes jurídicos que não se coaduna com as tendências do Direito Civil Contemporâneo.

Afinal, o que se observa nos dias de hoje é a superação dessa dicotomia e a aproximação das situações patrimoniais como um todo, sob a disciplina de um sistema jurídico comum, que tem por objeto as relações econômicas envolvendo titularidades.

Afinal, “o crédito é uma propriedade - mesmo que incorpórea -, um bem jurídico afetado ao poder do credor, inserido em seu patrimônio, tal e qual a titularidade de bens móveis e imóveis”. (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2017, p. 654)

No estágio atual da ciência do Direito, não se pode mais enaltecer a dicotomia entre direitos reais e obrigacionais. Há uma necessária mitigação da eficácia entre os dois grandes direitos subjetivos patrimoniais, a ponto de se afirmar o caráter unitário da relação patrimonial, com base no princípio constitucional da solidariedade, que demanda o respeito por parte de todos às situações jurídicas regularmente estabelecidas, sejam elas reais ou obrigacionais. (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2017, p. 36, grifo nosso)

2.1 Direitos Reais e Obrigacionais

Os direitos patrimoniais constituem um conjunto de bens, direitos e obrigações de uma pessoa natural ou jurídica, suscetíveis de estimação pecuniária, e podem ser divididos entre direitos pessoais ou obrigacionais e reais. (BEVILÁQUA, 1956).

Os chamados Direitos Reais, assim batizados por Savigny (1840), e entendidos dentro do complexo do Direito das Coisas, encontram sua fundamentação no ordenamento jurídico brasileiro no Livro III do Código Civil de 2002, sendo explicados pela doutrina.

Tais direitos estão relacionados a ideia de relação jurídica entre o sujeito e a coisa. Nesse sentido, segundo a lição de Beviláqua os direitos reais são o “complexo das normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem”. (BEVILÁQUA, 1956, p. 12)

Para Orlando Gomes o direito das coisas “regula o poder dos homens sobre os bens e os modos de sua utilização econômica” (GOMES, 1987, p. 1). Corroborando com este entendimento, destaca-se que:

[...] na concepção clássica o direito real consiste no poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa, com exclusividade e contra todos. No pólo passivo incluem-se os membros da coletividade, pois todos devem abster-se de qualquer atitude que possa turbar o direito do titular. No instante em que alguém viola esse dever, o sujeito passivo, que era indeterminado, torna-se determinado. (GONÇALVES, 2012, p. 12).

Em mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior:

O direito real (e em grau máximo o direito real de propriedade) traduz-se internamente num *poder de soberania* (uma *dominação*) do titular sobre a coisa, que externamente se manifesta por meio da oponibilidade *erga omnes*. Desta maneira, o direito real estabelece uma relação intersubjetiva entre o titular, de um lado, e todas as demais pessoas, do outro. Há inegável relação social envolvendo necessariamente esse tipo de direito, pois sobre toda a sociedade recai um *dever geral de abstenção* (que também se afirma tratar-se de uma *obrigação passiva universal*), que vem a ser o *dever de não ingerência* na coisa que constitui objeto do direito. Mesmo os que se mantêm fiéis à concepção do direito real como *poder* ou *senhorio* direto sobre a coisa, não deixam de reconhecer a presença necessária do lado externo desse poder, de sorte que é pela junção dos dois elementos – o interno e o externo – que se pode dar do direito real ‘um retrato em corpo inteiro’. (JÚNIOR, 2003, p. 41)

Os direitos obrigacionais também tratam de relações jurídicas de ordem patrimonial, entretanto, a relação se dá entre os sujeitos, chamados de credor e devedor. Assim, os direitos das obrigações são considerados direitos pessoais, em oposição aos direitos reais.

Dessa maneira, conforme explica Larrouse, o conceito de direito obrigacional pode ser entendido a partir de seu próprio vocábulo. Obrigação deriva do Latim *Obligatio* ou *Obligationis*, que quer dizer ato de obrigar; o fato de estar obrigado a; dever; preceito; lei. Em outras palavras, o vínculo jurídico em que uma pessoa está obrigada a dar, a fazer ou não fazer alguma coisa, em proveito de outra. (LARROUSE, 2004)

Nesse contexto, destaca-se a lição de Washington de Barros Monteiro que afirma:

[...] obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa,

devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio. (MONTEIRO, 2007, p. 8).

No mesmo sentido, têm-se o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho, para quem: a “obrigação é o vínculo entre duas partes juridicamente qualificado no sentido de uma delas (o sujeito ou sujeitos ativos) titularizar o direito de receber da outra (o sujeito ou sujeitos passivos) uma prestação”. (COELHO, 2007, p. 5)

2.1.1 Visão Tradicional

Diante destes apontamentos sobre o aspecto conceitual dos direitos reais e obrigacionais, pode-se observar que, embora ambos estejam compreendidos na categoria das relações jurídicas patrimoniais, guardam características, normas e traços específicos e inconfundíveis.

Assim, visando traçar uma clara distinção entre os direitos reais e os direitos pessoais, a doutrina lista alguns traços característicos de ambos, quais sejam:

a) o objeto do direito real há de ser, necessariamente, uma coisa determinada, enquanto a prestação do devedor, objeto da obrigação que contraiu, pode ter por objeto coisa genérica, bastando que seja determinável; b) a violação de um direito real consiste sempre num fato positivo, o que não se verifica sempre com o direito pessoal; c) o direito real concede ao titular um gozo permanente porque tende à perpetuidade, ao passo que o direito pessoal é eminentemente transitório, pois se extingue no momento em que a obrigação correlata é cumprida; d) somente os direitos reais podem ser adquiridos por usucapião; e) o direito real só encontra um sujeito passivo concreto no momento em que é violado, pois, enquanto não há violação, dirige-se contra todos, em geral, e contra ninguém, em particular, enquanto o direito pessoal dirige-se, desde o seu nascimento, contra uma pessoa determinada, e somente contra ela. (GONÇALVES, 2012, p. 15).

Farias e Rosenvald afirmam que os principais caracteres dos direitos reais são o absolutismo, sequela, preferência, e a taxatividade, sendo que:

o absolutismo é o traço básico no qual a dogmática sempre se apegou para apartar os direitos reais dos direitos obrigacionais, tradicionalmente marcados pela relatividade. Os direitos reais são excludentes, pois todos se encontram vinculados a não perturbar o exercício do direito real – *jura excludendi omnis alios*. De fato, nas obrigações não

há poder jurídico sobre um objeto oponível a toda a coletividade. Pelo contrário, somente surge uma faculdade jurídica de um credor exigir uma atuação positiva ou negativa do devedor, pautada em um comportamento. Tal atuação só poderá ser reclamada relativamente ao sujeito passivo da relação, não atingindo imediatamente terceiros estranhos ao vínculo. Se eventualmente, um terceiro intervir ilicitamente em um negócio jurídico, induzindo a relação obrigacional ao inadimplemento, a sua responsabilidade perante o credor será extracontratual. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 34).

Nesse sentido, a característica da sequela decorre do absolutismo dos direitos reais, pois exige-se de todos o dever de abstenção com relação a coisa, evidenciando-se a situação de submissão do bem ao titular do direito real. Já a característica da preferência consiste no “privilégio do titular do direito real em obter o pagamento de um débito com o valor do bem aplicado exclusivamente à sua satisfação”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 39)

A caracterização tradicional do direito das obrigações se dá justamente pelos aspectos diferenciadores em relação aos direitos reais, já que, ao contrário destes que são absolutos, ou seja, possuem uma eficácia *erga omnes*, os direitos pessoais são relativos, possuindo uma eficácia *inter partes*. Em segundo lugar, nos direitos obrigacionais existem no mínimo dois sujeitos, enquanto nos direitos reais têm-se a presença de um só sujeito. (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

O quadro abaixo retirado da lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011) resume bem a distinção tradicional entre direitos pessoais e direitos reais utilizada no ordenamento jurídico brasileiro:

Quadro 1 - Direitos Patrimoniais

Direitos Reais	Direitos Obrigacionais
Objeto de estudo do direito das coisas;	Objeto de estudo do direito das obrigações;
Incide sobre a coisa direta e imediatamente ligando-a ao seu titular, ou seja, confere ao titular o jus <i>persequendi</i> (direito de sequela) e o jus <i>praeferendi</i> (direito de preferência);	Dá ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação;

Recai sobre uma coisa;	Recai sobre uma prestação;
O sujeito passivo é indeterminado (todas as pessoas), ou seja, pode ser exercido <i>erga omnes</i> ;	O sujeito passivo é determinado ou determinável;
São perpétuos e não se extinguem pela falta de uso, com exceção dos casos previstos em lei (desapropriação, usucapião);	São transitórios e são extintos pelo cumprimento da prestação ou por outras formas;
São criados pela lei e regulados pela lei, e só por esta. Possuem um número limitado;	São criados pela vontade das partes. Não possuem número limitado (infinitos tipos de contrato);
A ação pode ser dirigida a qualquer pessoa que detenha a coisa;	A ação é dirigida exclusivamente ao sujeito passivo da relação jurídica (que podem ser vários);

2.1.2 Visão Contemporânea

Conforme explicitado acima, a doutrina dedica-se ao estudo dos direitos reais buscando demonstrar sua distinção dos direitos obrigacionais, colocando-os em uma relação de oposição, por meio de vários critérios, tais como objeto de incidência, duração, determinação dos sujeitos, dentre outros. Entretanto, esta separação do plano obrigacional do real sofre algumas críticas.

Nesse sentido, torna-se imperioso reconhecer que inexistem um critério satisfatório para estabelecer tal diferenciação. Há, inclusive, doutrinadores que afastam a separação, filiados, em geral, a chamada Teoria Monista dos Direitos Reais.

Do ponto de vista ôntico, não existe, de fato, qualquer distinção entre as duas situações jurídicas, de modo que, a sua caracterização como direito subjetivo pessoal (obrigacional) ou real, se deu por conta de uma verdadeira opção do sistema normativo.

Seguindo essa linha de pensamento, Cordeiro, falando do Direito Português, onde também é majoritária a classificação dualista, aduz que a distinção dos direitos subjetivos em

reais e pessoais não é racional, pelo contrário, trata-se simplesmente de fruto de uma tradição jurídico-cultural. Para este autor:

[...] não deriva da estrutura dos direitos nem do seu regime: trata-se, pura e simplesmente, duma clivagem histórico-cultural derivada de, no Direito romano, certos direitos se defenderem através da *actio in rem*, enquanto outros, estruturalmente similares, davam azo a *actiones in personam*. A clivagem em causa sobreviveu às codificações. Não vale a pena remar contra ela. Os direitos pessoais de gozo, estruturalmente reais, mas que, por provirem de situações jurídicas defendidas, no Direito romano, por *actiones in personam*, não são, hoje, reconhecidas como reais. Sendo puramente sistemática, esta clivagem tem consequências a nível do regime: bloqueia, no tocante à aplicação de certos institutos reais, as normas que não sejam predispostas, pela lei, como aplicáveis. (CORDEIRO, 1999, p. 72-73).

Nessa perspectiva, destaca-se que a doutrina mais recente busca estudar essas categorias de maneira mais integrada ou dinâmica, levando em consideração que ambas possuem o mesmo elemento central que é o conteúdo patrimonial, de maneira que, nenhuma das diversas teorias existentes para distinguir os direitos reais dos pessoais parece ser satisfatória.

Sobre este assunto, vale citar a lição de Carvalho de Mendonça, que afirma:

[...] não se pode ser exclusivamente monista ou propender unicamente pela solução dos exegetas; não se pode criticar a proposição destes em proveito da idéia exclusiva de obrigação passiva universal. A realidade das coisas impõe a utilização de ambas as proposições para se poder bem caracterizar o direito real [...] **o direito real é um poder que a sociedade reconhece no titular sobre uma coisa do mundo externo; o direito de crédito é o mesmo poder que a sociedade reconhece no indivíduo para limitar momentaneamente a liberdade de outrem e exigir-lhe um fato, uma prestação. Os elementos das duas séries, portanto, são: a) o titular do direito, ou o poder reconhecido; b) o poder que o titular tem sobre a coisa (direito real) ou sobre a pessoa (direito obrigacional), por cujo motivo existe o direito.** Mas nunca a pessoa do devedor no direito de crédito, nem a coisa no direito real constitui o objeto do direito. (MENDONÇA, p. 26).

Além disso, há certas relações reais, como por exemplo, aquelas relativas aos direitos de fruição, as quais não podem ser estendidas à coletividade (*erga omnes*), mas somente aos titulares de determinadas relações subjetivas como nos direitos obrigacionais, como é a situação jurídica do proprietário do prédio serviente.

De igual maneira, o respeito aos direitos subjetivos alheios também se aplica, em alguns casos, aos direitos de crédito pessoais, onde também existe uma espécie de sujeição universal, uma vez que terceiros alheios à relação obrigacional também devem respeitar os contratos sob

pena de incorrerem em responsabilização civil¹. A ideia está relacionada com os princípios da função social e da boa-fé dos contratos.

Neste sentido caminha a lição de Humberto Theodoro Júnior:

A nova função social atribuída ao contrato contrapõe-se, principalmente, ao princípio da relatividade – “o qual, numa visão hoje questionada, postula o isolamento da relação contratual, circunscrevendo seus efeitos apenas aos contratantes. Em contraposição à concepção individualista, o princípio da função social serve como fundamento para que se dê relevância externa ao crédito, na medida em que propicia uma apreensão do contrato como fato social, a respeito do qual os chamados ‘terceiros’, se não podem manter indiferentes.

O contrato deixa de ser coisa apenas dos contratantes, passando a refletir positiva e negativamente também em relação aos terceiros. Sua eficácia, no tocante às obrigações contratuais, é sempre relativa, mas sua oponibilidade é absoluta, quando em jogo interesses de terceiros ou da comunidade. É assim que se cumprirá o princípio de solidariedade preconizado pela ordem constitucional, cuja observância toca aos contratantes, bem como a qualquer pessoa que possa influir nos efeitos da relação contratual ou suportar suas consequências. (THEODORO apud NEGREIROS, 2002, p. 499, grifo nosso)

Diante disso, Mauro e Silva, traçando uma análise dos critérios normalmente utilizados pela doutrina para diferenciar os direitos reais dos obrigacionais, afirma que as bases que sustentam a dicotomia não prevalecem atualmente. Para esta autora: “talvez não seja absurdo sustentar a formulação de um direito comum às situações patrimoniais, que seria a síntese da disciplina de todas as relações de caráter patrimonial”. (SILVA, 2005, p. 69)

No mesmo sentido, Pietro Perlingieri, que afirma:

[...] as situações jurídicas reais não se reduzem ao exclusivo dever genérico de abstenção por parte de terceiros; elas, especialmente aquelas limitadas de gozo, caracterizam-se pela presença de obrigações específicas integrativas. Não existe, portanto, uma precisa separação entre situações creditórias e reais; frequentemente situações obrigacionais integram-se com interesses mais amplos e constituem situações complexas. (PERLINGIERI, 2007, p. 204).

¹ Segundo Humberto Theodoro Júnior (apud NEGREIROS, 2002), “O exemplo mais marcante é o da relação *ex locato* que, sem embargo de tratar-se de relação intrinsecamente obrigacional ou creditória, a lei, em certas circunstâncias, considera oponível pelo locatário ao terceiro adquirente do prédio locado (Lei do Inquilinato, n. 8.245/91, art. 8º; Estatuto da Terra, Lei nº 4.504, de 30.11.64, art. 92, § 5º). Ainda no âmbito das locações, a lei instituiu direito de preferência em favor do locatário, exercitável em face de terceiro que venha a comprar o imóvel (Lei nº 8.245/91, art. 27 a 34; e Lei nº 4.504/64, art. 92, § 3º).

Assim, conforme explica Silva, deve-se entender a obrigação como um processo, ou seja, compreendendo os “[...] aspectos dinâmicos que o conceito de dever revela, examinando-se a relação obrigacional como algo que se encadeia e se desdobra em direção ao adimplemento”, de maneira que, o negócio jurídico obrigacional passa a possuir uma dupla eficácia, uma no plano real e outra o obrigacional. (SILVA, 2008, p. 18)

Em síntese a este entendimento, cita-se a conclusão de Ruzy e Frank (2011, p. 154), no sentido de que:

a) A obrigação não compreende uma relação jurídica estática, dotada de um polo ativo (credor) e outro passivo (devedor), mas sim consubstancia-se em um complexo de direitos e deveres recíprocos, orientados ao adimplemento e tendentes a cumprir os mandamentos da ordem constitucional. b) Não existe uma divisão estanque entre os planos real e obrigacional, a qual pode se revelar uma distinção artificial; tal divisão pode, inclusive, impedir a realização material de diversos direitos, inclusive alguns assegurados constitucionalmente, como a moradia e um patrimônio mínimo personalíssimo. c) A partir da última conclusão, tem-se, também, que uma teoria sobre os direitos reais que integre em sua estrutura tanto a dimensão real como a relacional (pertinente à relação com o sujeito passivo universal) é mais adequada, estruturando a propriedade em dois elementos constituintes: um de natureza interna – correspondente aos poderes inerentes àquilo que comumente se chama domínio – e outro de natureza externa – correspondente ao plexo de direitos e deveres envolvendo o titular do direito e terceiros (sujeito passivo universal).

2.2 Numerus Clausus, Tipicidade e Eficácia Real

A doutrina civilista pátria aponta que quando da promulgação do Código Civil de 1916, houve muita discussão a respeito de qual regime seria adotado pelo legislador no tocante aos direitos reais: *numerus clausus* (enumeração taxativa) ou *numerus apertus* (enumeração simplesmente exemplificativa), sendo que, prevaleceu a primeira situação, que inclusive foi mantida pelo Código de 2002.

Assim, no ordenamento jurídico pátrio, os direitos reais são considerados *numerus clausus*, ou seja, decorrem diretamente da lei, de modo que, não é possível a criação de novas relações reais pela autonomia privada. Sendo este o significado do princípio da taxatividade e da tipicidade dos direitos reais, segundo o qual apenas o legislador pode criá-los, atribuindo-lhes conteúdo típico. (TEPEDINO, 2005).

Nesse sentido, vale dizer que enquanto a taxatividade concerne à própria fonte do direito real, a tipicidade, por sua vez, reflete-se na modalidade de seu exercício, ou seja, na disciplina jurídica que lhe é aplicável.

A maioria dos estudiosos defendem a característica de *numerus clausus*, levando-se em conta que ela evita a proliferação de direitos reais e a sua cotitularidade. Segundo a lição de Justo, além disso, “afasta embaraços à livre circulação de bens; permite a melhor exploração das coisas; evita atritos; e afasta a possibilidade de alguns agravarem a liberdade dos restantes”. (JUSTO, 2007, p. 36)

Sobre este assunto, é válido destacar a visão de Penteadado, que aduz:

[...] o *numerus clausus* é garantia da circulação das situações sobre bens sem ônus e pendências que permitam concentração progressiva de capital, tomado em seu sentido econômico. Deferir espaço de preenchimento para a autonomia privada no campo dos direitos das coisas seria permitir que o acordo entre partes viesse a obrigar futuros proprietários à observância de determinado regime, sempre, nas transmissões futuras. O sistema de legalidade, segundo o qual ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei, impede que o negócio jurídico seja fonte de normas para além das partes, exceto quando em benefício de terceiro, preservada a faculdade de renúncia. (PENTEADO, 2007, p. 93)

Assim, a característica de *numerus clausus* encontra-se intimamente relacionada com a eficácia real ou oponibilidade *erga omnes*, uma vez que esta acaba sendo o fundamento daquela, como se verá mais detidamente a seguir.

Como já mencionado, o *numerus clausus* trata-se da característica dos direitos reais que informa a respeito da sua taxatividade e tipicidade, ou seja, só podem ser criados por meio de lei e não pela autonomia privada.

De acordo com a lição de Tepedino, o princípio do *numerus clausus*:

[...] se refere à exclusividade de competência do legislador para a criação de direitos reais, os quais, por sua vez, possuem conteúdo típico, daí resultando um segundo princípio, corolário do primeiro, o da tipicidade dos direitos reais, segundo o qual o estabelecimento de direitos reais não pode contrariar a estruturação dos poderes atribuídos ao respectivo titular. (TEPEDINO, 1993, p. 82, grifo nosso)

Nesse contexto, O artigo 1.225 do Código Civil de 2002 estabelece que:

Art. 1.225. São direitos reais:

I - a propriedade;

II - a superfície;

III - as servidões;

IV - o usufruto;

V - o uso;

VI - a habitação;

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

X - a anticrese.

XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;

XII - a concessão de direito real de uso; e

XIII - a laje. (BRASIL, 2002)

Vale lembrar que a taxatividade não significa a proibição de criação, por parte do legislador ordinário, de outras categorias de direitos reais, de modo que, é vedado que a vontade particular constitua novas figuras.

O *numerus clausus* acaba sendo justificado, dessa maneira, pela sua eficácia real ou pela oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais. Sendo assim, prevalece o entendimento de que não é proporcional admitir-se que a autonomia da vontade gere vínculos capazes de atingir situações jurídicas de terceiros.

Sobre este assunto, é válido ressaltar a visão de Tepedino, que assevera:

[...] tal concepção, ainda hoje justificada, sobretudo pelo princípio da relatividade dos contratos, segundo o qual a autonomia privada não pode criar vínculos que atinjam situações de terceiros, veda a criação de direitos reais que, sendo dotados de eficácia *erga omnes*, criariam o dever genérico de abstenção, sem o prévio consenso da coletividade e sem a generalidade e abstração próprias da norma jurídica. Só a lei, no

sistema democrático, revela o consenso social capaz de permitir a produção de efeitos erga omnes. (TEPEDINO, 2005, p. 84).

Assim, no mesmo sentido, Gondinho explica que:

A principal razão da exclusão da autonomia privada do rol de fontes criativas de figuras reais decorre da eficácia absoluta dessa espécie de direito, pois não seria lícito à vontade humana criar vínculos jurídicos oponíveis erga omnes. Ademais, a autonomia da vontade poderia criar entraves ao tráfego jurídico, sob o ponto de vista econômico-social, dificultando, ainda, o prévio conhecimento de terceiros acerca da existência de figuras reais atípicas onerando a coisa. (GONDINHO, 2000, p. 153, grifo nosso)

Na visão de Ascensão, “se há um *numerus clausus*, também há, necessariamente, uma tipologia de direitos reais”. (ASCENSÃO, 1968, p. 104) Assim, o *numerus clausus* implica na existência de um rol taxativo previsto em lei, que de fato, delimita os direitos reais existentes ou possíveis.

Os artigos 1.225, 1.226 e 1.227 do Código Civil Brasileiro de 2002 consistem nas disposições gerais a respeito do Direito das Coisas. Como o primeiro já foi destacado em momento anterior, vale mencionar os demais, *in verbis*:

Art. 1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código. (BRASIL, 2002).

A partir da leitura dos referidos dispositivos legais, percebe-se que os mesmos abordam a questão relativa ao modo como se adquirem os direitos reais sobre móveis e imóveis, respectivamente. Levando em consideração que se fala de direitos reais, ou seja, de uma relação jurídica em razão da qual o titular pode retirar do bem as utilidades que ele é capaz de produzir, a forma de constituição é deveras importante.

A aquisição de propriedade de bens móveis e imóveis é um tema largamente discutido pela doutrina, mas, de forma sucinta, pode-se dizer que, a entrega do bem ou da coisa é a forma principal de adquirir a posse sobre a mesma.

Em se tratando de bem móvel, a entrega da coisa se dá com a tradição, desde que exista a intenção de transferir, de fato, o domínio. Nesse sentido, Sidou conceitua tradição como: “o modo de aquisição de posse ou domínio de coisa móvel”, (SIDOU, 1994, p. 774)

O mesmo autor aponta as seguintes modalidades de tradição:

Tradição efetiva, a que se opera pela entrega da coisa. Tradição simbólica, quando o transmitente continuar a possuir, pelo constituto possessório. Tradição ficta, diz-se da transferência da propriedade em entrega real e efetiva da coisa. Tradição indireta (em direito romano, *traditio brevi manu*), transferência que se opera em consequência da aquisição da posse indireta pelo adquirente ou cessionário, quando a coisa alienada ou objeto de exceção de direitos estiver em poder de terceiro. (SIDOU, 1994, p. 774).

De igual maneira, Gama conceitua tradição como sendo o “ato de transmitir ou entregar uma coisa a quem a adquiriu”. (GAMA, 2006, p. 370) Em complementaridade, a concepção de Diniz informa que “o contrato por si só, não é apto para transferir o domínio, contém apenas um direito pessoal; só com a tradição é que essa declaração translativa de vontade se transforma em direito real”. (DINIZ, 2011, p. 345)

Assim, a tradição é o ato que cumpre o negócio jurídico de transferência da propriedade móvel, sendo que, as aquisições devem observar o preceito *nemo plus iuris*, ou seja, ninguém poderá proceder a transferência a outrem mais direito do que possui. “De fato, neste princípio geral se funda o sistema geral da tradição da propriedade, pois sempre se pressupõe um vínculo jurídico entre o sujeito que transmite e aquele que adquire o direito real”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 427).

Já quando se fala de bens imóveis, a aquisição se dá de outra maneira, sendo, em regra, necessário o registro imobiliário em nome do titular o direito, que é considerada a forma solene pela qual se arquivam os atos translativos da propriedade imóvel.

Assim, a forma de aquisição de direito real sobre coisas imóveis, por ato *inter vivos*, é o registro no Cartório de Registro de Imóveis do título que o cria. Sobre este assunto, Gonçalves explica que:

O registro é, efetivamente, indispensável para a constituição do direito real entre vivos, bem como sua transmissão. A transmissão *mortis causa* não está sujeita a esta formalidade, pois, aberta a sucessão, opera-se desde logo a transmissão do domínio e da posse (CC, art. 1.784). No momento do registro opera-se a afetação da coisa pelo

direito, nascendo o ônus que se liga à coisa (princípio da inerência), que a ela adere e a segue, qualquer que sejam as vicissitudes que sofra a titularidade dominial. E sua extinção se faz apenas havendo uma causa legal, ou seja, causa prevista em lei. (GONÇALVES, 2012, p. 213)

Vale dizer que, esta é considerada como a primeira hipótese de aquisição da propriedade imóvel, dada a importância geral destes bens, de modo que, o legislador atribuiu considerável grau de segurança, através da previsão da tradição como ato solene do Cartório de Registro de Imóveis, em vista também da publicidade que o fato requer. (VENOSA, 2005).

Assim, no direito brasileiro, os negócios jurídicos não são por si só capazes de transferir o domínio do bem imóvel. Logo, para se adquirir o bem, além do acordo de vontades entre adquirente e transmitente, é imprescindível o Registro do título translativo na circunscrição imobiliária competente. Antes do registro só há um mero direito pessoal. (DINIZ, 2011,).

Muito embora predomine ainda no ordenamento pátrio o entendimento quanto a defesa do *numerus clausus* no direito das coisas, bem como seja compreensível a plena validade dos princípios da taxatividade e tipicidade, não se pode simplesmente excluir a autonomia da vontade do âmbito dos direitos reais, ignorando ainda que os valores constitucionais remodelaram as relações jurídicas patrimoniais e a ideia de autonomia da vontade.

Diante disso, muitos doutrinadores advogam pela ideia de que o avanço social exige, em contrapartida, o avanço da ciência jurídica, inclusive para modificar entendimentos consolidados, como o da taxatividade dos direitos reais. Nesse sentido, vale mencionar a acertada explicação de Gondinho, que afirma:

Assim é que a autonomia da vontade, conquanto esteja proibida de constituir tipos exóticos de direitos reais, pode intervir na modelação dos direitos reais estatuídos em lei, sempre que isto seja permitido, quer seja mediante disposições genericamente permissivas (...), quer seja através do simples afloramento do princípio geral de que os direitos reais menores se regem pelos seus respectivos títulos. **Na verdade, a tipologia dos direitos reais satisfaz-se com a descrição fundamental das situações jurídicas com essa natureza, mas não exclui que nelas se encontre ainda um conteúdo acessório, que pode ser obra das partes. A admissão, portanto, em nosso Direito, do princípio do numerus clausus não impede que se acatem modificações dos direitos reais por obra da autonomia da vontade.** Com efeito, o tipo de direito real tem todo um conteúdo acessório, que é vastamente moldável pela atuação dos sujeitos de direito interessados, através da substituição de disposições supletivas. (GONDINHO, 2000, p. 35, grifo nosso)

Nessa perspectiva, Tepedino também sustenta que há margem para a atuação da autonomia privada no âmbito dos direitos reais, de maneira que, a discussão quanto ao *numerus clausus* precisa ser redimensionada, considerando o estabelecimento de situações jurídicas com eficácia real e origem convencional. Assim, para este autor:

Reside aí, a rigor, o verdadeiro significado de que se reveste o princípio da tipicidade, capaz de evitar vínculos (e, de uma maneira geral, formas de aproveitamento de coisas) prejudiciais para os contratantes e para a coletividade. O controle de legalidade não pode limitar-se, por isso mesmo, ao princípio do *numerus clausus* (no sentido de impedir o surgimento de situações reais) e tampouco à legislação ordinária, devendo abranger a tutela constitucional da iniciativa privada e da propriedade, de maneira que a atividade econômica se submeta aos princípios constitucionais, fazendo incidir, nas relações privadas, no âmbito das quais se inserem as relações de multipropriedade, os valores existenciais e sociais situados no vértice do ordenamento. (TEPEDINO, 1993, p. 85).

Dessa maneira, a tipicidade não significa, de forma alguma, a supressão da liberdade contratual em matéria de direitos reais, pelo contrário, o papel do legislador é de criar as figuras típicas, porém, a autonomia negocial se manifesta de diversas outras maneiras no decorrer da relação jurídica.

Nesse sentido, observa-se que em geral, a tipicidade costuma aparecer apenas sob seu aspecto negativo, exercendo a função de limitar a liberdade contratual. No entanto, com isso, deixa-se de reconhecer a importante função que este princípio desempenha para a promoção da autonomia negocial, de modo que, a existência de regras gerais e obrigatórias não exclui que outras possam ser livremente modificadas pelas partes.

Corroborando com este entendimento, é válido ressaltar a lição de Ascensão, segundo o qual é possível se falar em uma tipicidade aberta, no sentido de que “o direito real tem todo um conteúdo acessório, que é vastamente moldável pelas partes, mediante a substituição de disposições supletivas.” (ASCENSÃO, 1968, p. 332)

2.3 Oponibilidade Erga Omnes

Como é sabido, o caráter *erga omnes* do direito real faz com que ele possa ser exercido contra todos. Esta é uma característica marcante dos chamados direitos absolutos, ou seja, existe por parte da lei uma imposição à coletividade no sentido de um dever de abstenção, de maneira

que, todos são obrigados a respeitar o direito que é absoluto, se abstendo de qualquer ato que impeça ou dificulte o seu exercício pelo respectivo titular.

Esta ideia que dá-se o nome de oponibilidade *erga omnes* ou eficácia real, cuja origem encontra-se nas próprias raízes do Direito Civil, e que na lição de Wald remonta o Direito Romano, relaciona a distinção entre os direitos absolutos e os direitos relativos com a classificação das relações patrimoniais entre reais e pessoais, de modo que, para muitos juristas, o absolutismo é uma característica essencial à definição dos direitos reais.

De acordo com este autor:

Quando os direitos absolutos defendem bens que estão na própria pessoa do seu titular são denominados direitos da personalidade. (...) Quando os bens protegidos são exteriores à pessoa do titular do direito e o dever jurídico recai sobre todos os outros homens, os direitos absolutos são denominados direitos reais. São direitos absolutos, por não terem sujeito passivo indeterminado, e são reais, pois seu objeto não está na personalidade do titular (sujeito ativo) mas numa coisa, numa res. (WALD, p. 24).

Entretanto, como já adiantado em crítica à distinção que opõe direitos reais e obrigacionais, muitos questionamentos existem em relação à ideia de absolutismo. Levando em consideração que a autonomia da vontade é o mais basilar dos princípios do Direito Civilista, pode-se dizer que o negócio jurídico sempre foi entendido, de alguma forma, no limiar entre a liberdade de contratar segundo os interesses particulares e a proteção à propriedade ou ao patrimônio, enquanto o mais relevante direito subjetivo tutelado pelo Código Civil. (TEPEDINO, 1993).

Nessa perspectiva, insta discutir criticamente também acerca dos limites da aplicação da oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais, tendo em vista a reestruturação dogmática do direito civil mediante a adequação com a ordem constitucional brasileira fundada na dignidade da pessoa humana e na função social da propriedade, ideias que tem ocasionado uma aproximação cada vez mais marcante entre direitos reais e obrigacionais.

Nesse sentido, como aduz Tepedino, “a dignidade da pessoa humana impõe transformação radical na dogmática do direito civil, estabelecendo uma dicotomia essencial entre as relações jurídicas existenciais e as relações jurídicas patrimoniais” (TEPEDINO, 2009, p. 13), para compreender os direitos reais não apenas por aspectos estruturais, mas agora também pelos seus aspectos funcionais.

Diante da afirmativa de que existe um espaço para a autonomia privada tanto na constituição quanto no exercício dos direitos reais possibilita compreender que não existe apenas um interesse coletivo ou social em contraposição ao titular do direito real, mas também interesses particulares, de maneira que, a oponibilidade contra terceiros constitui princípio que não exclui o aspecto da relatividade dos negócios jurídicos.

Para compreender esta ideia, é válido citar o pensamento de Farias e Rosenvald, no sentido de que:

[...] o absolutismo dos direitos reais não decorre do poder ilimitado de seus titulares sobre os bens que se submetem a sua autoridade. Há muito, a ciência do direito relativizou a sacralidade da propriedade. Como qualquer outro direito fundamental o ordenamento jurídico a submete a uma ponderação de valores, eis que em um Estado Democrático de Direito marcado pela pluralidade, não há espaço para dogmas. (DE FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 29)

Assim, no estágio atual da ciência jurídica, a dicotomia entre direitos reais e obrigacionais não se sustenta. Em contrapartida, existe uma mitigação da eficácia entre os dois grandes direitos subjetivos patrimoniais, de maneira que, afirmando-se o caráter unitário da relação patrimonial, entende-se que a oponibilidade *erga omnes* está presente em todas as situações jurídicas regularmente estabelecidas, sejam elas reais ou obrigacionais. (PERLINGIERI, 2007).

Partindo desse pressuposto, a relatividade dos negócios jurídicos em geral passa a ter um novo significado, já que, não se pode admitir a ideia de que a relação jurídica obrigacional, constituída através do acordo de vontade das partes, não gera efeitos para terceiros ou para a comunidade.

Vale lembrar que a configuração clássica do negócio jurídico contratual, ou seja, fundado na autonomia da vontade, que compreende o princípio da liberdade de contratar, da obrigatoriedade dos efeitos contratuais e o da relatividade dos efeitos contratuais pretendiam assegurar a justiça contratual e a harmonia social. Sendo as partes livres e iguais, apenas formariam uma relação obrigacional de acordo com seu interesse.

Por essa mesma razão é que se entendia que as obrigações estabelecidas dessa maneira não teriam qualquer interferência na esfera jurídica de terceiros. Porém, com o avanço social e consequentemente da ciência jurídica, decorrente da transformação do Estado Liberal em

Estado Social, evidenciou o exacerbamento da autonomia da vontade e da liberdade contratual. (NEGREIROS, 2002).

Assim, a complexidade de interesses e valores sociais envolvidos nas relações patrimoniais, sejam reais ou pessoais, fez que com os contratos perdessem aquela concepção individualista e absoluta de que os direitos constituídos só interessam às partes, difundindo-se a ideia de que estando tais direitos inseridos e sendo exercidos em uma sociedade repleta de relações negociais diversas, seus efeitos interessam a toda a sociedade. (NEGREIROS, 2002).

Assim, da mesma maneira que existe uma tendência atual em admitir a relatividade dos direitos reais, desponta o entendimento sobre a oponibilidade geral dos direitos obrigacionais. Como bem adverte Farias e Rosenvald:

A idéia de que a obrigação apenas impõe deveres aos contratantes, excluindo-se completamente da esfera de terceiros, é absolutamente incompatível com a evolução do direito. Em raciocínio desenvolvido em nosso livro sobre direito das obrigações, demonstramos que é imperioso o ataque à concepção reducionista da relatividade do direito de crédito, como apenas oponível ao devedor, sem alcançar terceiros. Há uma irresistível tendência à oponibilidade de direitos obrigacionais. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 32)

Dessa maneira, não se pode ignorar o princípio da função social do contrato e da propriedade em conjunto. Tanto a concepção da relatividade das obrigações quanto de sua não oponibilidade em relação a terceiros têm sofrido uma transformação, sendo entendidas como dois lados da mesma moeda.

Nessa perspectiva, enquanto a relatividade das obrigações faz com que as prestações pactuadas só possam ser exigidas entre as partes, jamais vinculando terceiros, ou seja, confere uma eficácia interna ou relativa. Em sentido distinto, porém complementar, a oponibilidade requer que terceiros se abstenham de intervir na relação obrigacional, conferindo assim, eficácia externa ou absoluta à obrigação. (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Segundo a lição destes autores,

A flexibilização do princípio da relatividade das obrigações e a consideração da possibilidade de oposição do direito de crédito em face de quem não foi parte da relação obrigacional – a ponto de lhe impor um dever de abstenção – demonstram a necessidade

de um reexame do ordenamento sob uma perspectiva relacional. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 32).

Diante dessa perspectiva renovada a respeito do conceito jurídico de oponibilidade dos direitos reais, pode-se falar em limites para sua aplicação. Partindo, portanto, da ideia que a autonomia privada é atualmente mitigada pelos chamados “novos princípios contratuais”, como a função social da propriedade, é certo que diversas regras e princípios do direito obrigacional passam a fazer sentido no âmbito dos direitos reais.

Em outras palavras, é notória a percepção de que mesmo em se tratando de relações jurídicas fundadas na posse ou na propriedade de coisas, e existindo a oponibilidade *erga omnes* de tais direitos reais, nos mesmos não figuram única e simplesmente interesses de cunho individual em contraposição a um interesse geral da coletividade, mas podem também existir interesses individuais contrapostos.

Nesse sentido, a boa-fé, um dos princípios mais importantes e consagrados do direito obrigacional, aparece para ser entendido como uma limitação ao direito real. Assim, insta estudar este princípio, tipicamente aplicado aos direitos obrigacionais.

Nesse sentido, conforme a lição de Carnelutti, no seu sentido jurídico, a boa-fé seria a

vontade conforme ao direito, ou, em termos mais sintéticos, vontade do direito e não apenas, portanto, *opinio iuris*. Assim se explica que não constitua boa-fé a convicção de direito devida a uma vontade deficiente, de onde procede a conhecida equiparação de má-fé com culpa grave. (CARNELUTTI, 1999, p. 432).

De acordo com Fachin e Ruzuk, “A noção de boa-fé pode apresentar-se como princípio, e é designada por boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*), ou como estado, tratando-se de boa-fé subjetiva”. (FACHIN; RUZUK, 2013, p. 188)

Para entender tal princípio como uma limitação à oponibilidade, destaca-se que a boa-fé tem por fundamento constitucional a cláusula geral de tutela da pessoa humana ou, mais especificamente, o objetivo de construção de uma sociedade solidária, voltada para o respeito pelo próximo. Na visão de Negreiros,

[...] a incidência da boa-fé objetiva sobre a disciplina obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa, em substituição à autonomia do indivíduo, na medida em que se passa a encarar as relações obrigacionais como um espaço de cooperação e solidariedade entre as partes e sobretudo de desenvolvimento da personalidade humana. (NEGREIROS, 1998, p. 281).

A mesma autora leciona que:

O princípio da boa-fé nos parece um destes instrumentos jurídicos capazes de conformar o direito civil à hierarquia de valores e de interesses prevista constitucionalmente. Trata-se, antes de qualquer coisa, de reconhecer que o contrato – como, em regra, as relações obrigacionais – deve ser valorado em seus meios e 'ns segundo a ordem jurídica econômica desenhada na Constituição. (NEGREIROS, 1998, p. 269).

Diante de tudo isso, impõe-se compreender o entendimento proposto por Aronne, no sentido de não tratar como sinônimos, mas separar o domínio da propriedade, já que “[...] conforme se observa em Carbonnier, a propriedade contemporânea possui elementos de ordem real e pessoal a conviver em um mesmo instituto.” (ARONNE, 1999, p. 34).

Assim, Aronne, ao contrário da separação clássica entre os direitos reais e obrigacionais, propõe a análise dos direitos sob duas perspectiva complementares, ou seja, o direito subjetivo propriedade divide-se em dois elementos, um interno que se manifesta pela ideia de domínio enquanto relação direta do sujeito com a coisa, e outro externo, que consiste na relação entre o proprietário e os demais membros da sociedade, ou seja, onde aplica-se o princípio *erga omnes*. (ARONNE, 1999).

Nesse íterim, a oponibilidade não serve mais à distinção entre direitos reais e obrigacionais, sendo que o próprio conceito de direitos reais, nesse caso, em especial o direito de propriedade, é atingido, tendo em vista que não desvinculá-lo dos direitos obrigacionais, remete a uma “despatrimonialização” do direito das coisas, ou seja, o “[...] deslocamento de enfoque dos códigos do patrimônio para a pessoa humana” (ARONNE, 1999, p. 41). Trata-se de uma mudança de paradigma que prevê a influência correlata do aspecto funcional para a definição dos direitos reais.

Com isso, permite-se a abertura de uma “via de mão dupla” das obrigações no direito das coisas através de seu aspecto externo, que se materializa tanto no direito do proprietário no

sentido de oponibilidade *erga omnes*, como no dever de respeitar as exigências da função social da propriedade e de tudo aquilo que tenda ao seu cumprimento. (RUZYK; FRANK, 2011).

Uma das consequências do princípio do absolutismo, já estudado, é o princípio da publicidade, por excelência presente nos direitos reais, principalmente, sobre bens imóveis. Conforme explica Farias e Rosenvald “Refuta-se a clandestinidade, eis que os direitos reais só se podem exercer contra todos se forem ostentados publicamente”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 31)

Nesse sentido, é claro que o conhecimento de um direito real, assim como de um direito pessoal de gozo, por exemplo, é dotado de uma publicidade natural. Isso decorre do fato de que os direitos reais incidem sobre coisas corpóreas, perceptíveis aos demais. Sobre este assunto, destaca-se a concepção de Santos Júnior:

[...] conhecendo eu a extensão do meu patrimônio, sabendo eu que uma coisa não é minha, posso supor que é de alguém. Com o que não me será difícil concluir que tenho o dever de abster-me de interferir com a coisa ou o direito que sobre ela incida. (SANTOS JÚNIOR, 2003, p. 475).

Assim, via de regra, os direitos reais incidem sobre coisas perceptíveis aos outros e são dotados de publicidade registral. Tal circunstância estabelece à sociedade o dever geral de oponibilidade com o respeito ao direito do titular, já que, sua eficácia é *erga omnes*.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento de que:

[...] os direitos puramente privados e inter partes são cada vez mais raros. As funções social e econômicas dos direitos, aliadas ao interesse público que permeia muitos dos institutos jurídicos, fazem com que haja uma necessidade cada vez mais latente de publicidade, e a instituição registral é o meio hodierno eficaz e de primorosa tecnologia jurídica apta a conseguir tal desiderato. (BRANDELLI, 2005, p. 242)

Diante disso, pode-se afirmar que existe uma “necessidade de tornar cognoscíveis as relações jurídicas que produzam, ou devam produzir, efeitos perante terceiros - seja de caráter real, seja de caráter pessoal”, sendo que, “Tal cognoscibilidade é alcançada pela publicidade jurídica”. (BRANDELLI, 2015, p. 2). Vale destacar, nesse sentido que:

A oponibilidade erga omnes, que é característica fundamental dos direitos reais, bem como da eficácia real dos direitos obrigacionais, não pode ser alcançada pela pura dicção legal, no sentido de que um tal direito, trata-se de um direito real, sem que seja dado aos terceiros a possibilidade real de conhecer tais direitos que lhes devem afetar. Mister se faz, para tanto, que haja um meio de cognoscibilidade para os terceiros que não participaram da relação jurídica, mas que podem ser por ela afetados, sem o que, não lhes pode ser oponível a situação jurídica, a qual, portanto, não pode ter eficácia real. (BRANDELLI, 2015, p. 3).

Em complementaridade a este pensamento, o autor conclui que:

O registro cria uma publicidade muito mais sólida e eficiente do que os institutos de publicidade até então existentes, como a tradição e a posse, por exemplo. Nesse sentido, alerta Pontes de Miranda que os "direitos, as pretensões, as ações e as exceções existem no mundo jurídico, porque são efeitos de fatos jurídicos, isto é, de fatos que entraram no mundo jurídico" e que lá 'são notados, vistos (em sentido amplíssimo) pela aparência deles [...]. Mas a aparência do fato e do efeito, ou só de efeito, pode ser falsa [...], às vezes há o ser que não aparece, e há o que aparece sem ser. A técnica jurídica tenta, com afincos, obviar a esse desajuste entre a realidade jurídica e a aparência'. E arremata mostrando que é a publicidade registral quem tem a nobre missão de conseguir tal intento. (BRANDELLI, 2015, p. 3).

Tais apontamentos refletem-se sobremaneira na visão mais contemporânea dos contratos jurídicos, uma vez que a oponibilidade passa a ter uma nova interpretação correlacionando os direitos das obrigações com os direitos reais. Nesse contexto, o contrato apresenta hoje um caráter social.

Partindo desse pressuposto, é certo compreender como efeito natural e decorrente do contrato a oponibilidade, no sentido que ultrapassa o limite *inter partes*, atuando na esfera jurídica de terceiros, não participantes da relação jurídica obrigacional.

Assim, o contrato, enquanto fenômeno social, projeta-se externamente para além das partes contratantes, refletindo no patrimônio de quem não consentiu para sua celebração. Dessa maneira, entende-se que na própria idéia de contrato encontra-se implícito o dever de terceiros de respeito e abstenção.

O contrato, juridicamente definido como "negócio jurídico bilateral, cujo efeito jurídico pretendido pelas partes é a criação de vínculo obrigacional de conteúdo patrimonial" (GOMES, 2008, p. 11), absorve o conceito de oponibilidade dos direitos reais. Assim, o contrato, antes visto como relativo e concernente apenas às partes contratantes, modernamente, face à sua inerente função social, apresenta projeção *erga omnes*, gerando um dever geral de respeito.

Vale dizer que a ideia de oponibilidade não se configura em uma exceção ao princípio da relatividade do contrato, ou em outras palavras, a relatividade não exclui a oponibilidade, nem com ela se confunde, já que, como bem explica Cardoso, “[...] aquela trata das relações internas dos contratantes, por sua vez, esta refere-se à eficácia externa das obrigações, consubstanciando-se num dever geral de abstenção de terceiro em face de contratos anteriormente estabelecidos. (CARDOSO, 2004, p. 138).

Theodoro Neto, ao tratar da oponibilidade, conclui que:

[...] a existência do contrato é um fato natural que não pode ser negado nem desconsiderado pelo direito. Se ele existe, portanto, o terceiro, sempre que dele tiver ciência, tem que tê-lo em consideração em sua conduta, evitando interferência indevida ou podendo, inclusive, se valer de sua existência. (THEODORO NETO, 2007, p. 87)

No mesmo sentido, Negreiros ensina:

A oponibilidade do contrato traduz-se, portanto, nesta obrigação de não fazer, imposta àquele que conhece o conteúdo de um contrato, embora dele não seja parte. Isto não implica tornar as obrigações contratuais exigíveis em face de terceiros (é o que a relatividade impede), mas impõe aos terceiros o respeito por tais situações jurídicas, validamente constituídas e dignas da tutela do ordenamento (é o que a oponibilidade exige). (NEGREIROS, 2002, p. 145)

Diante disso, entende junto ao jurista francês Alex Weil (1939), que desde muito tempo defende que o direito obrigacional já não tem o mesmo caráter clássico do Direito Romano onde se constitui um vínculo essencialmente pessoal entre credor e devedor. Na atualidade, a obrigação constitui-se como um elemento do próprio patrimônio do credor, de igual maneira que a propriedade.

Assim, o contrato, gerador de obrigações, tem a mesma importância e valor que a propriedade, não fazendo qualquer sentido que esta seja protegida face a terceiros, enquanto aquele não. Isso porque, é até mesmo incoerente e ilógica a existência de um direito (qual seja, o direito do credor de ter a obrigação cumprida) que não precisa ser respeitado por outrem. (WEIL, 1939).

Nesse diapasão, interessante destacar que:

Os direitos reais aderem à coisa, sujeitando-a imediatamente ao poder de seu titular, com oponibilidade erga omnes. A inerência do direito real ao objeto afetado é tão substancial, a ponto de fazer com que o seu titular possa persegui-lo em poder de terceiros onde quer que se encontre. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 32).

Nessa perspectiva, é válido descrever a inerência, a sequela e a oponibilidade enquanto características dos direitos reais. Sendo assim, a ligação íntima entre sujeito e coisa que se percebe nos direitos reais justifica também o direito de sequela, que autoriza o titular de um direito real a ir atrás do bem onde quer que ele se encontre. Tal prerrogativa não existe no caso dos direitos obrigacionais, em que eventual perda do objeto é resolvida por meio de execução específica ou indenização por perdas e danos. (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Assim, destaca-se que, o atributo da sequela é a mais marcante manifestação da situação de submissão do bem ao titular do direito real. “Pelo fato de não existir relação jurídica entre a pessoa e coisa, porém apenas entre pessoas, todos os bens se encontram em estado de pertinência ao exercício dos poderes pelos seus titulares”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 33).

Dessa maneira, a sequela decorre diretamente do absolutismo dos direitos reais, pois se posso exigir de todos um dever de abstenção, nada me impede de retirar o bem do poder daquele que viola este comando. Sendo assim, “A sequela é nota privativa dos direitos reais, pois um objeto determinado é vinculado à atuação de seu titular”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 33).

Diante de tudo que foi exposto, resta evidente a necessidade de uma nova interpretação dos direitos reais que ultrapasse a noção limitada de oposição com os direitos pessoais. Pautada nos preceitos constitucionais fundados na dignidade da pessoa humana, bem como nas ideias de função social do contrato e da propriedade, tal interpretação vai ao encontro de uma teoria dos bens, superando a distinção tradicional dos direitos patrimoniais no Direito Civil Brasileiro.

Nessa perspectiva, não se pode ignorar que existe, de fato, certa relutância no meio jurídico de adotar essa interpretação, o que é decorrente da arraigada distinção entre direitos reais como aqueles oponíveis *erga omnes* e direitos pessoais como aqueles oponíveis somente em relação às partes da obrigação.

É certo que, a ideia geral de oponibilidade dos direitos reais foi se expandindo para o direito das obrigações, notadamente o direito de crédito, aqui incluído o contrato e o negócio jurídico, uma vez que, a possibilidade dos efeitos de uma obrigação ir além das fronteiras das partes é de suma importância, principalmente, se considerarmos a atual realidade do século XXI, em que o desenvolvimento da sociedade de consumo, o aumento das relações intersubjetivas, o surgimento de grandes operações econômicas, a desmaterialização e a despersonalização do comércio fizeram com que o crédito passasse a ser tão valorizado quanto a propriedade. (ARONNE, 1999).

Além disso, e em contrapartida, o mesmo ocorre do lado oposto, ou seja, os direitos reais, muito embora sejam caracterizados pela oponibilidade *erga omnes*, também possuem um conteúdo relacional, e sofrem a incidência, mesmo que em menor grau, em comparação com os direitos obrigacionais, da autonomia da vontade privada. (TEPEDINO, 2009).

3 DIREITO DE PROPRIEDADE

3.1 Origens

Os contornos dos institutos jurídicos são marcados por forte historicidade. Neste contexto, a propriedade moderna – ainda mais em tempos de modernidade líquida – situa-se na confluência de fatores antropológicos, ideológicos e econômicos.

Como afirma Grossi:

Acrescente-se um esclarecimento que concerne à propriedade: nela, talvez mais do que em qualquer outro instituto do direito, exalta-se e se exaspera o que se está dizendo agora do jurídico, porque ela, rompendo a trama superficial das formas, liga-se necessariamente, por um lado, a uma antropologia, a uma visão do homem do mundo, por outro, em graça de seu vínculo estreitíssimo com interesses vitais de indivíduos e de classes, a uma ideologia. A propriedade é, por essas insuprimíveis raízes, mais do que qualquer outro instituto, mentalidade, aliás mentalidade profunda. (...) O historiador da cultura e da sociedade em geral não deveria perder a ocasião para uma reflexão realista: que no universo jurídico as formas são frequentemente somente as pontas emergentes de um gigantesco edifício submerso, um edifício construído sobre valores e que a esses valores pede antes de mais nada o seu ser direito, regra observada e respeitada porque aderente às fontes mais vivas de um costume, de crenças religiosas, de certeza sociais. (GROSSI, 2006, p. 31)

Daí que pouco há de comum entre a noção romana de propriedade – notadamente funcionalizada –; a medieval, assentada no feudo e na subordinação ao senhor; a liberal, focada na liberdade individual e no patrimonialismo; até chegarmos à noção atual, que contempla certo viés obrigacional, como se vê pela influência da função social da propriedade.

O Direito romano não chegou a enunciar um conceito jurídico de propriedade, limitando-se a descrever suas funções, sempre ligadas a um sentido religioso, como ensina Segurado:

Como tudo girava ao redor do culto dos mortos, a terra em que repousam os mortos é sagrada – inalienável e imprescritível. Em geral, o romano não vende jamais a sua propriedade. Caso venda a casa, conserva o campo onde estão enterrados os antepassados. Cada casa tinha o seu cemitério particular, onde o romano enterrava o avô, a avó, os pais, os ascendentes. A lei romana exige que se a família vende o campo onde está o túmulo do antepassado, continua proprietária do túmulo e conserva eternamente este direito.” (SEGURADO, 1989, p. 42)

Já no medievo, as fortes ligações da comunidade local, orientadas para a segurança mínima da população contra as invasões bárbaras, orientavam as relações jurídicas sobre a coisa no sentido da potencialização dos vínculos pessoais necessários para a preservação deste arranjo. Assim, segundo Cortiano Jr:

A ordem feudal firma-se, então, na concessão de terra para que o vassalo dali tirasse seu sustento, devendo prestar serviços – inclusive militares – ao seu senhor. Daí falar-se em parcelamento da propriedade: surgiam direitos do senhor e do vassalo sobre o solo, como surgiam obrigações pessoais entre eles. Por consequência do parcelamento da propriedade, surge uma hierarquia dos direitos sobre a terra, que corresponde à hierarquia dos laços de dependência pessoal. A terra vai configurar-se como o elemento real nas relações pessoais feudo-vassálicas. (CORTIANO, 2002, p. 24)

Por fim, modernamente, a propriedade sofre os influxos do racionalismo e do liberalismo e surge como um dos primeiros direitos garantidos pela abstenção estatal, no sentido de preservar a liberdade individual.

Conforme Grossi:

A propriedade, que renega as soluções medievais do pertencimento e que podemos convencionalmente qualificar como moderna, é desenhada a partir do observatório privilegiado de um sujeito presunçoso e dominador, é emanação das suas potencialidades, é instrumento da sua soberania sobre a criação: uma marca rigorosamente subjetiva a distingue, e o mundo dos fenômenos, na sua objetividade, é somente o terreno sobre o qual a soberania se exercita; não uma realidade condicionante com as suas pretensões estruturais, mas passivamente condicionada.” (GROSSI, 2006, p. 67)

Assim, percebe-se que não há um conceito unívoco, monolítico, de propriedade, ao longo do tempo. E, bem examinada sua evolução histórica, sequer se pode alegar que a relativização de seus atributos seja fruto de uma intenção contemporânea de escamotear sua relevância jurídica.

Basta que se aponte, com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, que “desde o início do processo de civilização da sociedade romana pode se observar a clara submissão do exercício da propriedade ao interesse social” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 261). Bevilacqua, no mesmo sentido, afirma que “os romanos, como demonstrou Jhering, e recorda Gény (Interpretation et sources, p. 165), não emprestavam à propriedade um caráter absoluto. O seu individualismo era subordinado às necessidades sociais” (BEVILACQUA, 1975, p. 1.004)

Assim, não é inédito que se adeque os contornos da propriedade ao influxo antropológico, ideológico e econômico da sociedade. E se possível a adequação dos contornos externos do direito (*i.e.*, a relação do seu exercício com sua eficácia *erga omnes* e suas consequências sociais), cogita-se, até por sua feição privada, que sofra os influxos axiológicos discutidos também em seu elemento interno, como se verá a seguir.

3.2 Conceito

Conceitua-se a propriedade em nosso ordenamento a partir de sua previsão legal, no art. 1.228 do Código Civil, que a define como o “direito de usar, gozar e dispor de uma coisa, bem como de reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. (BRASIL, 2002)

Da definição extraem-se os dois elementos da propriedade: i) o elemento interno, relativo ao proprietário, que pode usar, gozar e dispor da coisa segundo seu interesse; ii) o elemento externo, relacionado com sua eficácia *erga omnes*, que consiste no poder de reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua, prerrogativa denominada de direito de seqüela. Quanto à nomenclatura, o ordenamento usa os termos propriedade e domínio indistintamente.

Porém, o exame da questão acadêmica pode fornecer subsídios para melhor compreender a evolução do instituto.

A doutrina majoritária, como apontam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, estabelece uma relação de gênero e espécie entre os conceitos:

Para aqueles que operam uma distinção entre os dois vocábulos, a palavra propriedade seria mais genérica, referindo-se a todos os direitos suscetíveis de apreciação pecuniária. A propriedade compreenderia o domínio, que é um direito de propriedade

sobre coisas. Como consequência de sua maior amplitude, seria possível falar de propriedade literária, científica, artística ou industrial para aludir a situações complexas e absolutamente alheias ao domínio. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 265)

Porém, os mesmos autores apresentam definições funcionalizadas destes conceitos, que se revelarão úteis ao propósito do trabalho. Para eles, enquanto propriedade é a relação formal entre o dono e a coisa – atribuindo àquele a qualidade de proprietário e excluindo os demais não contemplados pelo título – o domínio consiste no conteúdo interno da propriedade, como a relação material de submissão direta e imediata da coisa, por meio do uso, gozo e disposição:

A propriedade não é o retrato material do imóvel com as características físicas, mas a feição econômica e jurídica que a representa formalmente, dotando o proprietário de uma situação ativa que lhe permita o trânsito jurídico de titularidades e a proteção plena do aparato jurisdicional. O título representativo da propriedade é apenas a parte visível de um bem intangível que resume um conjunto integrado e controlável de informações que circulam entre cartórios, registros, instituições financeiras e Estado, promovendo segurança e confiança intersubjetiva.

Podemos assim conceituar a propriedade como uma relação jurídica complexa formada entre o titular do bem e a coletividade de pessoas.

Se a propriedade é observada pela lógica da relação jurídica nela edificada, a seu turno o domínio repousa na situação material de submissão direta e imediata da coisa ao poder do seu titular, mediante o senhorio, pelo exercício das faculdades de uso, gozo e disposição. Essa vasta gama de poderes é aquilo que o direito alemão convencionou como *gewere*. Quanto à natureza de seu conteúdo, o domínio é um direito real que se exerce através da posse. O proprietário exerce ingerência sobre coisas (domínio) e pede a colaboração de pessoas (propriedade). Somente na propriedade plena é possível observar que o direito de propriedade e todos os poderes do domínio se concentram em uma só pessoa.

A propriedade consiste na titularidade do bem. Já o domínio se refere ao conteúdo interno da propriedade. Um existe em decorrência do outro. Cuida-se de conceitos complementares e comunicantes que precisam ser apartados, pois apenas no momento em que separamos aquilo que está no mundo da ‘forma oficial’ (propriedade) daquilo que é ‘substância efetiva’ (domínio), visualizamos que em várias situações o proprietário – detentor da titularidade formal – não será aquele que exerce o domínio (v.g., usucapião antes do registro; promessa de compra e venda após a quitação). Veremos adiante que a propriedade recebe função social, não o domínio em si.” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 266-7)

Essa visão funcionalizada, como se verá, oferece inegável ganho de rendimento a ambos os conceitos. O desdobramento da propriedade e do domínio – a exemplo do que ocorreu com a posse direta e indireta – servirá às novas formas jurídicas, resultando na melhor compreensão de institutos modernos.

3.3 Elementos do Direito de Propriedade

Quanto à estrutura do direito de propriedade, ela decorre da estrutura analítica do art. 1.228 do Código Civil, dedicada, neste momento, à função econômica e jurídica do instituto. Assim, consiste o domínio na conjunção do *jus utendi*, *fruendi* e *disponiendi*, aliado à possibilidade de deduzir a pretensão reivindicatória como tutela jurisdicional do direito de propriedade.

O *jus utendi* é compreendido como o direito de usar a coisa, o que envolve a posse direta e a indireta, e se exerce normalmente segundo a destinação econômica do bem. Compreende o uso da coisa, seus acessórios e a disponibilidade dos frutos.

O *jus fruendi* consiste no direito de gozo, de explorar economicamente a coisa, dela extraindo vantagens, como produtos ou pertenças.

Já o *jus disponiendi* é o direito de dispor da coisa, seja alienando-a, gravando-a com ônus, consumindo-a, transformá-la ou mesmo destruí-la. De relevo consignar que esta faculdade abrange também o direito de dividi-la, quando cômodo ou possível – juridicamente há que se ter em conta limites mínimos da propriedade conforme estabelecido pela legislação de parcelamento do solo urbano ou rural.

Também ligada à faculdade de dispor está a possibilidade de disposição parcial, seja em virtude de liame obrigacional constituído com terceiro (*i.e.*, contrato de locação), seja pela já mencionada constituição de ônus reais. Aqui novamente se mostra útil a dissociação entre os conceitos de propriedade e domínio, pois o titular permanece com a propriedade, mas perde alguns dos poderes dominiais como consequência do exercício de sua liberdade.

Decerto que não são novidades situações em que o proprietário não conserva todos os poderes dominiais, como ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Em síntese, percebemos que nem sempre o proprietário terá consigo os poderes de uso, fruição e disposição. Essa dissociação eventualmente surgirá quando o proprietário pode dispor juridicamente da coisa, mas está privado de lhe conceder exploração econômica imediata (*v.g.*, usufruto), ou quando possa obter frutos e produtos, mas esteja inibido de dispor (*v.g.*, cláusula de inalienabilidade). Essa separação de poderes dominiais não ofende a essência do direito subjetivo de propriedade, que continua pertencendo exclusivamente a seu titular” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 297).

Vamos além, para dizer que a dissociação entre propriedade e domínio, bem como a modulação voluntária dos poderes do domínio por ato do proprietário – ou proprietários – não ofende a essência do direito de propriedade, mas, ao contrário, é legítima expressão do desenvolvimento econômico e social da própria propriedade. E se essa dissociação pode ligar-

se a aspectos materiais da coisa, também pode resultar na fragmentação do *jus utendi* no tempo, como se demonstrará na multipropriedade.

Por fim, a última faculdade consiste no direito de seqüela, como elemento externo, representada na possibilidade de tutela do direito oponível *erga omnes* de excluir terceiros de indevida intervenção sobre a coisa.

Conforme esclarecem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Roslensvald, a pretensão reivindicatória tutela a propriedade em si que, por referir-se às relações entre pessoas – com a coisa como objeto – ostenta natureza obrigacional e não real:

Como consectário lógico do direito de excluir, a pretensão reivindicatória é de natureza obrigacional e não real. Ao contrário do domínio – direito real sobre a coisa que permite o titular usar, fruir e dispor de forma direta e imediata do bem jurídico –, a propriedade em sua concepção funcionalizada é uma relação obrigacional que demanda dos não proprietários – sujeito passivo universal – um dever genérico de abstenção. A violação desse dever implica o surgimento da pretensão reivindicatória, que será concretamente direcionada contra aquele que lesou a posição jurídica de incolumidade do proprietário. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 298)

Compreendida, assim, a propriedade com esta feição obrigacional (relação jurídica genérica pessoa-pessoa que tem a coisa como objeto), a multipropriedade insere-se na natural liberdade negocial (art. 425, CC). Assim, com a modulação do direito de propriedade – pela multiplicidade de titulares – não há, propriamente, criação de nova obrigação *erga omnes* em ofensa à taxatividade. Isto porque mantém-se a relação já existente, dada a generalidade do seu sujeito passivo, modulando-se apenas o polo ativo da relação por força de obrigação livremente pactuada. Assim, longe de criar-se direito *erga omnes* ao largo da taxatividade, o que há é verdadeira *res inter alios acta*.

3.4 Atributos da Propriedade

A propriedade se presume plena e exclusiva, até prova em contrário (art. 1.231 do CC). Ora, tratando-se de presunção relativa, certo que seus atributos podem ser relativizados por vontade de seu titular.

A exclusividade, novamente com Farias e Rosensvald (2015), refere-se ao domínio, até porque conhecida entre nós a figura do condomínio – que, inclusive, harmoniza-se com a visão de propriedade, desdobrada do domínio, como direito obrigacional. Afinal, mesmo o condômino que não exerce o domínio pode, sem o concurso dos demais, reivindicar a coisa de terceiro (art. 1.314 do CC).

É a conclusão dos citados doutrinadores:

Portanto, é possível que muitos tenham o direito de propriedade, sem que isso afaste a unidade do domínio. Um proprietário pode ter 33% do direito de propriedade, cuidando-se de um direito divisível, sem que isso imponha qualquer fracionamento em seu domínio, que é indivisível. De fato, ainda que a propriedade seja plural – pois houve a partição do direito –, todos poderão usar, fruir, dispor e reivindicar na integralidade, desde que o exercício dos poderes seja compatível com o estado de indivisão. Ora, razoável então não seria se cogitar do termo condomínio, mas de compropriedade, pois a situação de sujeição do bem a cada qual dos proprietários não é reduzida pelo fato do direito de propriedade ter sido fracionado. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 301)

A plenitude por sua vez ostenta feição elástica. Isto porque compreendida a propriedade como um complexo de faculdades, a modulação de uma delas não desnatura o direito subjetivo como tal. Assim, a plenitude, ou propriedade alodial, significa a concentração dos poderes do domínio na figura do proprietário. Contudo, conforme Farias e Rosenvald:

Eventualmente, porém, o domínio sofrerá contrações, caso alguns de seus poderes sejam destacados para a formação de direitos reais em coisa alheia. Daí nasce a propriedade limitada, que não é apenas resultante da imposição de um ônus real em prol de terceiro (v.g., usufruto, hipoteca), podendo advir de uma transmissão gratuita do direito de propriedade com cláusula de alienabilidade, acarretando limitação ao poder de disposição do novo proprietário, ou mesmo, da constituição de uma propriedade resolúvel (art. 1.359 do CC). Neste último caso, a contenção que recai sobre a propriedade é de natureza temporal – sujeição a termo ou condição resolutiva” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 305)

Com base em tal concepção, os autores falam em princípio da consolidação (ou força de atração), segundo o qual as eventuais contrações do domínio são sempre transitórias, razão pela qual as faculdades suprimidas sempre podem retornar ao titular da propriedade.

E concluem os aludidos doutrinadores:

Percebemos então que os atributos da exclusividade e elasticidade nos indicam dois modos antagônicos de visualização das relações entre propriedade e domínio. Na exclusividade, enfatiza-se a unidade do domínio, mesmo em face do fracionamento da propriedade em uma pluralidade de comproprietários. Já na elasticidade, avulta a cisão do domínio, mesmo que a propriedade se mantenha unificada na pessoa de seu titular.” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 305)

Daí a utilidade da classificação acadêmica para os objetivos deste trabalho, pois os conceitos de exclusividade e plenitude (elasticidade) referem-se ao domínio, não à propriedade.

3.5 Limitações: A Função Social da Propriedade

Muitas são as limitações que podem recair sobre a propriedade, sejam de ordem privada – como a representada pela teoria dos atos emulativos – sejam de ordem pública – como a desapropriação – ou ainda de ordem natural espacial e natural. Porém, o debate doutrinário grassa fundo sobre o aspecto mais relevante para a funcionalização do instituto: a função social da propriedade.

Já na metade do século passado, já ensinava FARIA MOTTA:

O direito não é estático. Sendo um produto do meio e da época, que o Estado em regra transforma em lei para equilíbrio e harmonia das relações sociais, avança ele, modifica-se e progride, acompanhando a evolução da sociedade. Como disse com muita razão o douto CUNHA BARRETO, ilustre magistrado pernambucano, ‘para uma sociedade que evolui, é preciso um direito evoluído ao sabor das novas necessidades. No ângulo dessa nova fase da vida, a propriedade perde seu caráter individualista por uma conceituação em que influem a sua destinação social e econômica. Perde ela, dia a dia, a sua estrutura tradicional para poder se adaptar às soluções impostas aos renovados anseios da vida social’. O exercício da propriedade privada é, atualmente, orientado no sentido da ‘função social’, de modo que o Estado subordina esse exercício ao interesse público, a que o particular deve ceder o passo. Sem, entretanto, acabar com a liberdade no uso, gozo e disposição dos bens (FARIA MOTTA, 1955, p. 58)

Tome-se, como exemplo desta evolução, a ideia de que a propriedade abrangia o direito de não uso e de destruição (segundo a vetusta fórmula medieval do *jus abutendi*). Hoje, contudo, tal concepção não se sustenta mais, como assinala Caio Mario da Silva Pereira para quem “bombardeado de todos os ângulos, o absolutismo do direito de propriedade cede a uma nova concepção. A ordem jurídica reconhece que os bens não são dados ao homem para que levem a sua fruição até o ponto em que o seu exercício atente contra o bem comum” (2001, p. 71)

E arremata, dizendo que “não se compraz com as ideias dominantes neste começo de milênio, que o dominus tenha o poder de utilização e gozo da coisa sua, numa tal extensão, que chegue a sacrificar o direito alheio ou, mais precisamente, o bem estar da coletividade” (PEREIRA, 2001, p. 72).

Assim, compreende-se a função social da propriedade como o conjunto de requisitos mínimos estabelecidos pelo legislador para que se considere que o exercício da propriedade atende ao interesse coletivo, pena de adoção das medidas adequadas para readequar o exercício do direito subjetivo.

Nem sempre, portanto, esquadrihar determinado direito subjetivo pela lógica da função social significará limitá-lo, pois a função social também ostenta função impulsionadora de condutas. Farias e Rosenvald trazem a visão de Bobbio sobre o tema:

Norberto Bobbio enfrenta a função social pelo viés de passagem, do direito repressivo para o direito promocional. Enquanto o direito repressivo procurava sancionar negativamente todo aquele que praticasse uma conduta contrária aos interesses coletivos, o Estado promocional pretende incentivar todas as condutas que sejam coletivamente úteis, mediante a imposição de sanções positivas, capazes de estimular uma atividade, uma obrigação de fazer (FARIAS; ROSENVALD *apud* BOBBIO, 2015, p. 308)

Noutro giro, inconcusso que, modernamente, não se entende que os limites do exercício de um direito sejam algo externo a ele. Ao contrário, as condições de legitimidade partem da própria essência do direito, de forma a revelar seus limites.

Farias e Rosenvald oferecem preciso desenvolvimento do tema:

Em termos concretos, haverá função social da propriedade quando o Estado delimitar marcos regulatórios institucionais que tutelem a livre iniciativa, legitimando-a ao mesmo tempo. Quando uma atividade econômica concede, simultaneamente, retorno individual em termos de rendimentos e retorno social, pelos ganhos coletivos da atividade particular, a função social será alcançada. O ordenamento jurídico viabilizará o empreendedorismo, que por sua vez justificará benefícios coletivos. Em outras palavras, o sistema jurídico não medirá esforços para estabelecer diretrizes que defendam e orientem a atividade privada à produção de ganhos sociais.

O perigo reside em entender a função social como socialização ou publicização da propriedade. Essa é uma forma de aniquilar o Estado Democrático através da edificação de um Estado Autoritário que elimina a propriedade e a autonomia. A consequência é a sensível redução do retorno social que seria viabilizado se houvesse apoio à atividade econômica privada.

[...]

Em sentido diferenciado, a função social não se relaciona ao exercício da propriedade. Afinal, ela não limita, mas conforma. Nas palavras apropriadas de Perlingieri, ela ‘deve ser entendida não como uma intervenção em ódio à propriedade privada, mas torna-se a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito, um critério de ação para o legislador, e um critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as atividades do titular’.

A função social penetra na própria estrutura e substância do direito subjetivo, traduzindo-se em uma necessidade de atuação promocional por parte do proprietário, pautada no estímulo a obrigações de fazer, consistentes em implementação de medidas hábeis a impulsionar a exploração racional do bem, com a finalidade de satisfazer os seus anseios econômicos sem aviltar as demandas coletivas, promovendo o desenvolvimento econômico e social, de modo a alcançar o valor supremo do ordenamento jurídico: a Justiça”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 314-5)

Não se pode perder de vista que, na aurora da era liberal, o caráter absolutista da propriedade era fruto da desconfiança com as estruturas do *Ancien Régime*, de forma a

promover a liberdade individual. Contudo, não raro se observa que o abuso do absolutismo resultou em exclusão social, bem delineado por Farias e Rosenvald:

O grave quadro de exclusão social acelerado por 100 anos de exercício do mais puro liberalismo apenas pôs a lume a ideia de que o Estado garantia a liberdade de uns poucos, em detrimento a opressão de muitos. Proudhon questionava ‘où est la liberté du non propriétaire?’ (onde esta a liberdade do não proprietário?). A passagem do Estado Liberal para o Estado Social – com a consagração da segunda geração de direitos fundamentais – impõe efetiva atuação do poder público, voltada ao cumprimento de prestações positivas capazes de promover real igualdade entre todos. Isso requer uma relativização das liberdades individuais, pois a propriedade passa a sofrer condicionamentos de interesses coletivos e de não proprietários.

Nesse processo, funda-se a concepção vigente da função social da propriedade na Constituição alemã de Weimar, de 1919. Ela introduz uma visão avançada em relação ao modelo então vigente, ao afirmar, no art. 14, §2º que ‘a propriedade obriga’. Tem o mérito de fundar a concepção de propriedade como relação jurídica complexa, na qual o proprietário é apresentado ao princípio da solidariedade, que havia sido esquecido pelos liberais franceses, ao apropriarem-se dos motes revolucionários. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 312)

Nosso regime constitucional atual seguiu esta linha evolutiva pois, à tutela da propriedade (art. 5º, XXII), segue-se imediatamente a sua coordenação com a função social (inciso XXIII). Frise-se, como já explanado, que não há contradição entre os institutos, mas uma relação de conformação e de legitimação.

Assim, entre o permitido e o proibido existe o amplo campo do abuso do direito, que sujeita-se em nosso ordenamento ao regime da responsabilidade objetiva (art. 187 do CC). E, neste contexto, o intérprete aquililará a atuação positiva ou negativa do proprietário, de forma a definir a legitimidade da conduta do proprietário.

Fábio Konder Comparato anota que “o descumprimento do dever social de proprietário significa uma lesão ao direito fundamental de acesso à propriedade. Nesta hipótese, as garantias ligadas normalmente à propriedade, notadamente a de exclusão da pretensão possessória de outrem, deve ser afastada. Como foi adequadamente salientado na doutrina alemã, a norma de vinculação social da propriedade não diz respeito, tão só, ao uso do bem, mas à própria essência do domínio. Quem não cumpre a função social perde as garantias judiciais e extrajudiciais de proteção da posse” (p. 9).

Assim, de um lado, o proprietário é o titular do dever genérico de abstenção de ingerência sobre o bem, dirigido aos não proprietários. De outro, exerce pressão sobre o proprietário o interesse coletivo de que a propriedade atenda à função social. No espaço intermediário, situam-se todos os modais possíveis do exercício de direito de propriedade que, como se viu, se encontra atualmente mais funcionalizado e, por isto, despido de sua feição

excessivamente formal. Por isso a ênfase na função social não como fator limitador, mas conformador da propriedade, vindo a legitimar até mesmo novas formas de propriedade, como se verá.

Afinal, como concluem Farias e Rosenthal:

Mais uma vez, impõe-se socorrer dos ensinamentos de Rodotà, ao insinuar que a existência de uma pluralidade de propriedades específicas pressupõe um direito comum de propriedade, como categoria genérica. Esse núcleo de características comuns que liga as diversas formas de propriedade seria uma espécie de ‘núcleo duro’, do direito de propriedade, consistente na apropriação de bens primários capazes de assegurar a cada ser humano um mínimo essencial, preservando-se em última instância o princípio da dignidade da pessoa humana.

A multiplicidade de propriedades não pode apenas ser encarada pelo ângulo objetivo, com base em características do bem apropriado (móvel, imóvel, urbano, produção), mas principalmente pelo viés subjetivo de quem exerce a titularidade. Essa é a melhor forma de repersonalização do direito de propriedade. Desviar o foco do burguês e criar um novo olhar dirigido ao pequeno proprietário e a qualquer ser humano que exerça direito de moradia é a forma de provocar a reconciliação da propriedade com a lógica dos direitos de personalidade, como tanto sonhou o inocente revolucionário francês. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 349)

Com essa perspectiva repersonalizante, busca resgatar-se, também, a justificação liberal para o instituto da propriedade, que sempre será uma garantia fundamental na medida em que assegurar liberdade ao proprietário.

3.6 Modos de aquisição da propriedade imobiliária

Adquire-se a propriedade imobiliária por diversas formas, principalmente, o registro, mas sem excluir outras formas, como a usucapião – em suas diversas modalidades –, a acessão e a aquisição por plantação ou construção. Para os fins deste trabalho, importa especialmente discorrer sobre a aquisição pelo registro.

O registro consiste na transcrição, no Registro Imobiliário, de algum título hábil para a aquisição da propriedade. Desinfluyente, portanto, a tradição, pois enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel (art. 1.245 e §1º do CC).

Busca-se, assim, a segurança que deflui da publicidade em razão da anotação cartorial, que prevalecerá até declaração de invalidade do registro. Considera-se, assim, para todos os efeitos que o sujeito indicado no título registrado é efetivamente o dono do imóvel.

A doutrina aponta que o registro sofre o influxo dos princípios da publicidade, presunção de veracidade, legalidade, territorialidade, continuidade, prioridade, especialidade e instância.

Pela publicidade, entende-se que o registro ostenta feição pública, por natureza, embora suas atividades sejam desenvolvidas por particulares que agem mediante delegação (art. 236 da CR). Assim, entende-se que o registro confere ciência geral de suas anotações, o que justifica a eficácia *erga omnes* dos direitos reais e afasta as alegações de terceiros em face do desconhecimento de seu conteúdo.

Via de consequência, presume-se verdadeiro o registro, pois lavrado por oficial que tem fé pública nos atos que pratica. Presunção esta, que é relativa por força de expressa disposição legal (art. 1.247 do CC), que poderá ser afastada em julgamento definitivo a respeito.

Também ligado aos princípios mencionados, a legalidade impõe o dever de proceder o registro ou a transferência sempre de acordo com a estrita legalidade. Em havendo dúvida, cabe ao registrador instaurar o respectivo procedimento, com remessa ao juiz para dirimi-la, na forma do art. 198 da LRP.

Pela territorialidade entende-se, como regra, competente para o registro o cartório da localidade em que situado o imóvel, nos termos do art. 169 da LRP. Já a continuidade observa a estrita sequência cronológica no registro.

O princípio da prioridade trabalha, por sua vez, com a noção de que se considera feito em primeiro lugar o registro que tenha sido apresentado primeiramente ao oficial. Como consequência, na eventual análise de títulos conflitantes sobre o mesmo imóvel, prevalecerá, até prova em contrário, aquele que se demonstrar anterior aos demais.

A especialidade implica a necessidade de individualização dos dados relativos ao título e o imóvel no respectivo registro. E, por fim, o princípio da instância veda, como regra geral, os atos de registro de ofício, que deve ser previamente requerido pelo interessado.

Sob a perspectiva da repersonalização do direito civil, a publicidade registral, pela segurança que oferece, como destacam Farias e Rosenvald:

De fato, registro, propriedade e liberdade são termos que se aproximam no Estado Democrático de Direito. O registro tutela a propriedade, propicia estabilidade no tráfico negocial, difundindo com isso a propriedade particular. Com o incremento da segurança jurídica, amplia-se a acessibilidade do direito de propriedade. Conjuga-se assim a liberdade ao exercício da atividade econômica com a promoção da igualdade substancial, evitando-se a concentração de bens imóveis em mãos de poucas pessoas. Um sistema registrário que propicie estabilidade às situações reais existentes é capaz de garantir a fluidez do trânsito das titularidades.

[...]

O registrador será o protagonista desse processo, na qualidade de delegatário do Estado de um serviço público. Com absoluta autonomia, investe-se na posição de titular da função social de qualificador dos títulos postos a sua apreciação. Ao depositar sua força probante, legalidade e especialidade em cada título submetido ao seu exame – sobremaneira ao preservar um sistema racional de publicidade e cognoscibilidade das situações reais que lhe incumbe fiscalizar –, o registrado impede a ocorrência de fraudes imobiliárias e violações possessórias, possibilitando o exercício pleno da propriedade privada, a garantia na circulação de direitos registráveis e a proteção da confiança de terceiros. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 370-1)

Partindo-se da conclusão dos festejados doutrinadores, convém destacar que a função social do registro não se esgota na função preventiva de fraudes, mas também em verdadeira ação prospectiva. Ao aquilatar a função social dos títulos, o registrador pode conferir segurança e estabilidade aos mais variados modos de exercício da propriedade – sempre que garantirem a função social da propriedade – caso da multipropriedade.

4 MULTIPROPRIEDADE

4.1 Conceito

Gustavo Tepedino conceitua a multipropriedade como:

[...] A relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, de modo que diversos titulares possam, cada qual a seu turno, utilizar-se da coisa com exclusividade e de maneira perpétua. (TEPEDINO, 1993, p. 1)

Em mesmo sentido, Dario da Silva Oliveira Júnior e Victor Emanuel Christofari:

[Trata-se da] [...] relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, coisa essa repartida em unidades fixas de tempo, de modo a permitir que diversos titulares possam utilizar-se [...] [dela] com exclusividade, cada um a seu turno, de maneira perpétua ou não. (JÚNIOR; CHRISTOFARI, 2000, p. 1)

Das lições de Maria Helena Diniz é possível deduzir que:

O sistema de time-sharing ou multipropriedade imobiliária é uma espécie condominial relativa aos locais de prazer, pela qual há um aproveitamento econômico de bem imóvel, repartido [...] em unidades fixas de tempo, assegurando a cada co-titular o seu uso exclusivo e perpétuo durante certo período anual. (DINIZ, 2011, p. 212)

Frederico Henrique Viegas de Lima afirma que a principal dificuldade no tratamento do tema encontra-se na conceituação e na definição de sua natureza jurídica. (LIMA, 2004, p. 38)

Em verdade, a compreensão da essência do instituto tem impacto direto sobre a sua definição, e conseqüentemente sobre a sua caracterização, uma vez que ele pode assumir diferentes contornos a depender do modelo jurídico adotado.

Contudo, desde já é possível identificar um aspecto fundamental do direito em questão: o exercício por turnos. A multipropriedade pode ser perpétua² quanto a duração, mas é sempre temporária quanto ao exercício, motivo pelo qual foi chamada de direito cíclico, ou de eclipse.

A multipropriedade pode recair sobre bens móveis e imóveis; contudo, para fins do presente estudo, serão abordados somente os aspectos imobiliários, o que se faz necessário não só para fins de recorte temático, mas também por razões científicas, haja vista o distinto regime jurídico atribuído aos bens móveis pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald identificam a multipropriedade como um consectário da faculdade do titular de dividir o bem. Faculdade essa que não se restringe a dimensão física – que pode ser fracionada por meio do loteamento ou do desmembramento -, alcançando também a temporal. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 237)

Segundo os autores, trata-se de direito real contido no bojo do direito de propriedade que, por ser dotado de plasticidade, pode transitar entre um conteúdo máximo e mínimo, determinado pela autonomia privada.

Alguns poderiam insinuar que a legislação é silente neste particular. Porém, sabemos que o atributo da taxatividade dos direitos reais não lhes insere na redoma da tipicidade. **Assim, é plenamente possível o exercício de um espaço de autonomia negocial para que os particulares possam ajustar diferentes contornos ao direito de propriedade conforme as variações e demandas do tráfico jurídico.** Ademais, no câmbio do direito de propriedade para o direito de propriedades, veicula-se a noção de que a propriedade é dotada de plasticidade, podendo transitar entre um conteúdo máximo e mínimo traduzido este como o essencial para que o conteúdo do domínio se mantenha com o seu titular. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 239, grifo nosso)

4.2 Origens

² Cumpre frisar que a perpetuidade não é característica essencial a propriedade, sendo possível torná-la resolúvel por cláusula expressa no título constitutivo, hipótese em que ficará subordinada a condição resolutiva ou ao advento de termo.

Frederico Henrique Viegas de Lima afirma que a propriedade espaço-temporal surgiu concomitantemente nos Estados Unidos e na França, na década de sessenta, respectivamente sob a forma societária e sob a forma imobiliária. (LIMA, 2004, p. 38)

Para Gustavo Tepedino:

O fenômeno apareceu pela primeira vez na França, sob a denominação inicial de *multipropriété*, tornando-se conhecido, a seguir, como *pluripropriété*, *propriété spatio-temporale*, *copropriété saisonnière* e *droit de jouissance à temps partégé*, sendo introduzido na Itália como *multiproprietà* e *proprietà spatio-temporale*, em Portugal como direito real de habitação periódica, na Espanha como *multipropriedade*, e nos Estados Unidos da América, como *time-sharing*. (TEPEDINO, 1993, p. 2)

Defende-se que o primeiro empreendimento surgiu na França, em razão do registro da marca *Multipropriété* pela *Société des Grands Travaux de Marseille* para designar um condomínio em propriedade espaço-temporal nos Alpes.

Marcelo Augusto Santana de Melo, forte em Díez-Picazo, afirma que “a origem da multipropriedade foi o clássico contrato de aluguel; no entanto, apresentava problemas com relação ao comprometimento do locatário no tocante à conservação do imóvel [...]”. (MELO, 2016, p. 1)³

Lima relata que:

Não foram poucos os motivos que levaram à criação desta forma de propriedade. As multipropriedades são muito comuns nas zonas turísticas e de veraneio, como forma de segunda residência. Onde o proprietário tem o direito exclusivo de usufruir de determinado imóvel (em geral apartamento) por um período pré-determinado do ano e uma vez a cada ano. É como forma de tornar barata essa segunda residência por parte do construtor e, por outro lado, [atender] as necessidades sócio-econômicas do adquirente de não investir grande quantidade de dinheiro neste tipo de imóvel, que surgiram as primeiras multipropriedades. Também, a crise hoteleira, maior mobilidade da população e a imigração de turistas de uma zona para a outra são fatores determinantes para a proliferação desta espécie de propriedade. (LIMA, 2004, p. 39)

Das diversas denominações atribuídas ao instituto é possível extrair um sentido comum, qual seja, a multiplicidade de domínios. Há uma diversidade de direitos individuais sobre a mesma base material, o bem imóvel, que são exercidos de forma exclusiva em períodos predeterminados, que se repetem a cada ano.

“É na periodicidade que reside o elemento essencial da multipropriedade, conferindo direito de gozo de uma maneira peculiar, por ser temporal”. (LIMA, 2004, p. 41)

³ Segundo Frederico Henrique Viegas de Lima “[...] existem as vantagens da locação, mas, sem os seus problemas e as vantagens da propriedade sem que sempre seja necessária a utilização do mesmo imóvel.” (LIMA, 2004, p. 41)

O instituto encontrou um ambiente propício para expansão em meio a crise do setor imobiliário europeu nos anos setenta. A multipropriedade revigorou a indústria turístico-hoteleira e alcançou também o mercado de bens móveis⁴.

Na esteira de tal tendência, surgiram as primeiras experiências brasileiras, sob a designação norte-americana *time-sharing*.

4.3 Função Econômica e Social

A multipropriedade consagra a função social da propriedade, uma vez que viabiliza o acesso a segunda moradia, voltada para o lazer, a novos extratos sociais já que o compartilhamento do imóvel reduz o seu custo de aquisição e manutenção.

Segundo Paulo Emílio Dantas Nazaré:

Ademais, a multipropriedade amplia a possibilidade de acesso a imóveis de lazer a categorias que não podem adquirir o título formal de propriedade pelas vias tradicionalmente delineadas nas normas jurídicas. Afinal, para que possam utilizar a coisa com exclusividade por um curto período de tempo a cada ano, os multiproprietários fazem um aporte financeiro significativamente menor do que o valor que seria necessário despendido para a compra do bem. (NAZARÉ, 2016, p. 62)

O instituto também otimiza o uso da propriedade de veraneio na medida em que promove a sua ocupação ao longo de todo o ano e não somente em altas temporadas. Com isso, fomenta o desenvolvimento da economia local.

Afirma o supracitado autor:

Nas situações de multipropriedade, esses imóveis tendem a ser ocupados permanentemente em virtude do rodízio entre seus múltiplos proprietários. Isso representa não só um ganho no aproveitamento econômico da propriedade imobiliária, mas também um fluxo constante de turistas para as zonas turísticas e de veraneio, sendo assim uma possibilidade concreta de dinamização da atividade econômica nesses locais. (NAZARÉ, 2016, p. 63)

Finalmente, a multipropriedade imobiliária se alinha às balizas da sociedade de redes, na qual há preferência pelo acesso a bens em face da detenção dos mesmos na qualidade de proprietário, ainda mais quando esse acesso é exercido a título único e

⁴ Gustavo Tepedino sustenta que as primeiras experiências de multipropriedade nos Estados Unidos tinham como objeto bens móveis, mais precisamente computadores, ocorrendo processo inverso ao europeu, onde a precedência favorece os imóveis. (TEPEDINO, 1993, p. 2)

exclusivo, conforme explica Jeremy Rifkin:

No novo mundo, os mercados cedem às redes, os vendedores e compradores são substituídos pelos fornecedores e usuários, e praticamente tudo é acessado. A mudança de um regime de propriedade baseado na ideia de propriedade amplamente distribuída para um regime de acesso baseado em assegurar o uso limitado a curto prazo de ativos controlados por redes de fornecedores muda fundamentalmente nossas noções de como o poder econômico deve ser exercido nos próximos anos. (RIFKIN, 2001, p. 5-6)

4.4 Natureza Jurídica

O principal desafio no tratamento da multipropriedade diz respeito a sua natureza jurídica, que pode assumir um duplo aspecto, qual seja, direito real ou direito pessoal.

A multipropriedade enquanto direito real é chamada imobiliária. Como direito pessoal é denominada societária.

Em ambas, o conteúdo do direito é o mesmo, ou seja, o uso de um bem imóvel de modo pleno e exclusivo, em período predeterminado, que se repete anualmente. O direito é transmissível *inter vivos* ou *causa mortis* e tende a perpetuidade.

Segundo Frederico Henrique Viegas de Lima “a função do tempo exerce o papel de núcleo central em qualquer das teses. Por isto, a multipropriedade é uma propriedade que tem um início e fim pré-estabelecidos.” (LIMA, 2004, p. 42)

4.5 Espécies

A multipropriedade pode se apresentar sob a forma societária ou imobiliária – como direito real pleno ou limitado.

Na espécie societária, o bem objeto de compartilhamento é de propriedade da pessoa jurídica. Os multiproprietários são titulares de ações ou quotas sociais que lhes asseguram o direito de uso da coisa por período determinado. Seu direito, portanto, tem natureza pessoal e mobiliária.

O modelo societário será abordado adiante no bojo da experiência francesa, ocasião em que serão apontados os motivos que levaram ao insucesso da proposta.

O modelo imobiliário assegura aos titulares direito real sobre a coisa, o que representa um benefício sob a perspectiva da segurança jurídica. Há, em suma, duas subespécies, que serão tratadas detidamente a fim de se averiguar qual delas melhor se adequa ao panorama brasileiro:

A primeira consiste em outorgar um direito real limitado a título de habitação, usufruto ou a criação própria de um instituto que permita o compartilhamento da propriedade. A segunda figura na possibilidade outorgar direito real de propriedade, mas condicionando-se à utilização ou, ainda, prevendo a representatividade dos direitos como condomínio civil ou ordinário de fração de tempo. (MELO, 2016, p. 2)

A doutrina menciona, ainda, a multipropriedade hoteleira, mas a rigor, não se trata de terceira espécie. Tem-se um empreendimento constituído ou pela forma societária ou pela imobiliária ao qual são agregados os serviços de hotelaria.

4.6 Direito Comparado

4.6.1 Itália

Na Itália, a multipropriedade surge sob a forma societária. Neste modelo, cria-se uma sociedade anônima que é proprietária dos bens objeto de compartilhamento. Essa companhia emite ações ordinárias e preferenciais.

As ações ordinárias dão direito de participação na gestão do empreendimento e cabem aos seus idealizadores. As ações preferenciais são atribuídas aos investidores e conferem a eles o direito de utilização em turnos de certo bem social.

Trata-se, portanto, de propriedade mobiliária. O adquirente tem a titularidade das ações, que lhe atribuem um direito obrigacional em face da sociedade, consubstanciado no aproveitamento cíclico do bem.

Por não ser verdadeiro comproprietário, mas sim acionista, titular de um direito obrigacional e não real, a doutrina aponta que o uso da expressão multipropriedade é inadequada. Para Tepedino, na linha de Dagot e Spiteri, a nomenclatura adequada é multifruição. (TEPEDINO, 1993, p. 10)

Da natureza jurídica da multipropriedade acionária resultam dois inconvenientes: o direito do multiproprietário está sujeito ao sucesso ou insucesso das operações sociais e não pode ser oposto contra credores da sociedade.

Do ponto de vista técnico, o exercício do direito de multifruição se dá através de um contrato de comodato. Em uma primeira hipótese, os sócios promotores, titulares das ações

ordinárias, deliberam em assembleia por emprestar os bens sociais diretamente aos multiproprietários, em períodos predeterminados, por tempo indeterminado.

A segunda hipótese passa pela constituição de uma associação, a qual será atribuída o comodato de todo o patrimônio imobiliário da sociedade, bem como a gestão dos serviços comuns relativos aos bens imóveis, sendo associados todos os titulares de ações preferenciais. A associação, por sua vez, firma subcontratos de comodato com os usuários, por período determinado de tempo.

Esse segundo modelo visa conferir maior estabilidade à operação, uma vez que os contratos são firmados por tempo determinado, o que dificulta que sejam denunciados por uma deliberação social majoritária.

Essa conclusão, segundo Tepedino, pode ser aplicada ao ordenamento jurídico brasileiro, bastante próximo do italiano no que tange à disciplina do comodato (TEPEDINO, 1993, p. 11). Nesse sentido é ver o art. 581 do Código Civil:

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado. (BRASIL, 2002)

No que tange às vantagens que revestem a operação, a doutrina aponta a facilidade na circulação das ações, a rapidez e a informalidade na transmissão do direito e a economia resultante da dispensa de escritura pública e do registro imobiliário. Há que se ponderar ainda sobre a menor carga tributária imposta à circulação de bem móvel.

Tais benefícios, contudo, não tem o condão de superar os riscos a que se expõe o acionista, que se sujeita aos destinos da sociedade. O seu direito está exposto à alteração da destinação do imóvel, das regras originárias de utilização ou até mesmo à dissolução da pessoa jurídica por decisão administrativa, cabendo-lhe somente, o direito de recesso.

Some-se a esses fatores, a possibilidade de falência da sociedade e também a insegurança jurídica provocada pela ausência de publicidade nas vendas das ações, o que possibilita que um mesmo título seja vendido a mais de um sujeito, fazendo com que o número de usuários seja superior às frações ideias espaço-temporais.

Tepedino relata grave incidente ocorrido em Gênova, em 1979, com a declaração de falência da sociedade anônima *Multiresidence*, que gerou fundado temor nos investidores, uma vez que os acionistas, credores quirografários, pouco receberam ao final do processo falimentar,

uma vez que o patrimônio social se exauriu após a satisfação dos créditos privilegiados, notadamente tributários e trabalhistas (TEPEDINO, 1993, p. 13).

Sob o ponto de vista jurídico, a doutrina questiona a possibilidade de se constituir uma sociedade sem intuito lucrativo, cujo objeto é a mera gestão do patrimônio social, de uso exclusivo dos sócios.

No modelo societário, o patrimônio social não é empregado como meio de produção para a consecução de uma atividade econômica organizada, o que resulta na classificação da sociedade como anômala, “destinada a não desenvolver uma atividade econômica, tendo como único objeto a gestão do complexo residencial [...]. A relação jurídica assim estabelecida se identificaria [...] com o condomínio ordinário.” (TEPEDINO, 1993, p. 13).

Tentou-se superar tal obstáculo com a inclusão de uma finalidade produtiva ao objeto social, qual seja, a gestão de serviços de apoio e recreação. Embora suficiente para contornar o imbróglio, atribuindo caráter empresarial à figura societária, tal medida adicionou um novo risco aos já enfrentados pelos investidores: eventual insolvência resultante da execução das atividades acessórias.

Questionou-se, ainda, a viabilidade de se atribuir uso gratuito de bens sociais a titulares de ações preferenciais, aos quais a lei italiana assegura privilégio somente no que tange à repartição de lucros e haveres na hipótese de dissolução da pessoa jurídica.

Refletiu-se também sobre a possibilidade de se fazer uso pessoal ou extra-social de bens da sociedade, desviando-lhes da finalidade empresarial a que estão intrinsecamente vinculados na sociedade de capital.

Finalmente, insurgiu-se a doutrina contra o rateio das despesas de manutenção das unidades entre os multiproprietários, uma vez que o Código Civil italiano não admite a atribuição de obrigações pecuniárias suplementares aos acionistas, além do regular aporte de capital.

Todos esses fatores condenaram a multipropriedade acionária ao insucesso. Salvo exceções, como se verá na experiência francesa, cuja legislação superou tais obstáculos, a maioria dos países adotou a multipropriedade imobiliária, objeto da presente tese.

A multipropriedade imobiliária se desenvolveu na Itália sob duas formas, quais sejam, o condomínio ordinário pura e simplesmente e o condomínio ordinário de unidades autônomas em condomínio edilício.

No primeiro modelo, os interessados adquirem o bem em conjunto, formando um condomínio pro indiviso. A utilização do bem comum, de modo exclusivo, em períodos

predeterminados, será regulada por ajuste contratual que também disporá sobre demais regras de convivência.

O segundo formato, conjuga o condomínio ordinário ao especial. Ou seja, há um condomínio edilício, composto por partes comuns e exclusivas, sendo que a multipropriedade recai unicamente sobre estas. Aquelas permanecem sobre a copropriedade de todos os multiproprietários.

A denominação multipropriedade imobiliária é corrente na praxe comercial. Contudo, a aquisição de bens em condomínio ordinário, associada a pacto de uso e fruição também é compatível com bens móveis, como aeronaves e embarcações.

Gustavo Tepedino leciona que, ao adquirir uma fração ideal do imóvel, o comprador também recebe direitos sobre os bens móveis e utensílios que guarnecem a unidade. Juntamente com a escritura pública, o multiproprietário firma dois regulamentos: um que disciplina a relação entre os multiproprietários e o uso do bem pelos mesmos nos respectivos períodos e, somente na hipótese de multipropriedade sobre unidade autônoma em condomínio edilício, a convenção de condomínio. (TEPEDINO, 1993, p. 16)

O principal benefício do modelo em questão é a segurança de que goza o adquirente, titular de direito de propriedade sobre uma fração ideal do bem, transmissível a herdeiros e sucessores. Ademais o empreendimento tem melhores chances de sucesso uma vez que o título imobiliário oferece maior apelo comercial.

A conformação da multipropriedade como condomínio ordinário enfrenta, sob o ponto de vista jurídico, dois obstáculos: a validade do pacto de indivisibilidade do bem compartilhado e da cláusula que regulamenta a utilização da coisa com exclusividade em períodos predeterminados, excluindo, no período, a fruição dos demais.

O condomínio é por natureza uma relação jurídica transitória, suscetível de extinção. Francisco Eduardo Loureiro relata:

Diziam os romanos que a comunhão é a mãe da discórdia. Não resta dúvida de que constitui fonte permanente de conflitos e tensão, daí ser considerada forma anormal de propriedade, de caráter transitório. [...] Seguindo o antigo aforismo romano: ninguém pode ser compelido a permanecer em condomínio contra a sua vontade. Enunciando a regra de modo inverso, a persistência do condomínio exige o assentimento unânime de todos os condôminos. (LOUREIRO, 2017, p. 1.255)

Essa característica vai de encontro aos interesses de estabilidade da multipropriedade. O direito italiano prevê a possibilidade de se pactuar a indivisão pelo período máximo de dez

anos⁵. A exceção fica por conta das coisas que, se divididas, deixarem de servir ao uso para o qual são destinadas⁶.

Inicialmente, tentou-se enquadrar a multipropriedade neste permissivo ao argumento de que a divisão comprometeria a destinação econômica dada ao bem.

Contudo, a jurisprudência italiana não acatou referida tese por entender que a ampliação do campo de incidência da exceção - de forma a compreender a multipropriedade -, implicaria em atribuir caráter dispositivo à norma que estabelece a divisibilidade do condomínio⁷.

O modelo italiano de multipropriedade imobiliária foi adotado pela Espanha e pelo Brasil.

A multipropriedade hoteleira nada mais é do que o modelo imobiliário ou societário atrelado a prestação de serviços de hotelaria. Gustavo Tepedino leciona que:

O imóvel é destinado a servir aos multiproprietários, titulares de direitos de uma quota-ideal do bem ou de ação, à qual corresponda o direito de utilizá-la por certo período do ano, agregando-se a tal aproveitamento econômico a gestão hoteleira, posta à disposição dos multiproprietários e, subsidiariamente, de terceiros (TEPEDINO, 1993, p. 18).

Nesse cenário, os multiproprietários arrendam o imóvel a uma empresa de hotelaria que passa a explorar o seu potencial econômico. Contratualmente, é assegurado aos mesmos o direito de fruição do bem em período predeterminado, mediante notificação que informe a pretensão de uso e pagamento de taxa de administração.

Caso opte por não utilizar o bem em certo exercício, a administradora o oferece a terceiros e repassa o lucro auferido na operação ao multiproprietário – o que corresponde ao direito de fruição.

O esquema negocial é vantajoso e estimula a expansão do setor hoteleiro. Uma vez que os multiproprietários fazem uso contínuo do bem, elimina-se os períodos de ociosidade, comuns em baixas temporadas, e evita-se a sazonal demissão e recontração de funcionários, uma vez que estabiliza a demanda por serviços.

O multiproprietário também ganha em qualidade na gestão da multipropriedade, que é realizada por empresa com expertise na administração do uso por turnos, que muito se

⁵ O dispositivo, como se sabe, é análogo ao art. 629, parágrafo único, do Código Civil brasileiro [de 1.916, correspondente ao art. 1.320 do Código Civil de 2002], que prevê o pacto de indivisão por período não superior a cinco anos. (TEPEDINO, 1993, p. 16)

⁷ Trata-se, segundo Francisco Eduardo Loureiro, de norma de ordem pública que exprime direito potestativo do condômino. (LOUREIRO, 2017, p. 1.255)

assemelha ao sistema de reservas, e na prestação de serviços complementares como restaurante, lavanderia e recreação.

Ademais, há a redução dos custos de administração, que são cobertos pelo lucro advindo da oferta das unidades a terceiros na hipótese de cessão de uso da fração temporal. Este arrendamento é facilitado pela demanda natural de hospedagem no hotel.

Finalmente, a gestão hoteleira possibilita a permuta de frações temporais entre multiproprietários de empreendimentos distintos, situados em locais diversos, o que agrega um sobrevalor ao produto.

4.6.2 França

Na França, ao contrário da Itália, o modelo através do qual a multipropriedade se consagrou foi o societário.

O fenômeno surgiu espontaneamente e, à mingua de legislação específica, se desenvolveu com base na lei comum, que previa dois sistemas de construção: o Grénoble e o método de Paris.

Pelo método Grénoble, realiza-se uma espécie de condomínio para a construção do edifício. Os condôminos adquirem a propriedade do solo, que é repartida em frações ideias indivisas. O edifício é erguido e a construção é atribuída aos comproprietários por acesso.

O mecanismo falhou por só atender a pequenos empreendimentos, já que, uma vez estabelecido o condomínio para a obra, a administração do mesmo está vinculada a deliberação unânime dos condôminos, nos termos da jurisprudência francesa.

O custo da edificação é suportado em conjunto pelos coproprietários, que enfrentam dificuldades na obtenção de empréstimo bancário, uma vez que os agentes financeiros não aceitam como garantia hipotecária as quotas condominiais indivisas.

O método de Paris passa pela constituição de uma sociedade destinada a edificação do prédio. Finalizada a etapa de construção, a sociedade transfere o imóvel do patrimônio social para a cotitularidade dos condôminos.

Esse formato viabiliza a obtenção financiamento por meio da sociedade. Contudo, apresenta uma fragilidade: questiona-se a validade do contrato social uma vez que a sociedade não possui fim lucrativo, nem pratica atividade econômica. Seu objeto é somente a construção de imóveis e o aproveitamento dos mesmos por parte dos sócios.

O risco de nulidade de tais contratos sociais provocou a resistência das instituições financeiras no que tange a concessão de crédito. Embora o método de Paris dispense

unanimidade nas deliberações sociais ordinárias, a exige para fins de obtenção de crédito suplementar para a conclusão da obra, o que é prática corriqueira, vez que ordinariamente o custo da construção supera a projeção orçamentária. Na prática, recai-se no mesmo inconveniente enfrentado pela construção em condomínio.

Segundo Tepedino, as imperfeições normativas eram toleradas pela sociedade, já que os condomínios eram um fenômeno de pouca expressão. O instituto só ganhou importância com a Primeira Guerra Mundial, de cujos escombros surgiu relevante déficit habitacional e a necessidade de uma reforma legislativa que desobstruísse os entraves jurídicos para a construção civil (TEPEDINO, 1993, p. 24).

Tais entraves foram superados pela edição da Lei francesa de 28 de junho de 1938, que regulamentou a construção de condomínios de apartamentos e serviu de suporte para o desenvolvimento da multipropriedade até a Lei 86-16 de 16 de janeiro de 1986, que disciplinou especificamente a matéria; e a Lei 71-579, de 16 de julho de 1971, que contribuiu para a consolidação do modelo societário na França.

A Lei de 1938 criou as *sociétés d'attribution*, voltadas para a realização de empreendimentos imobiliários, mediante aporte financeiro dos sócios, os quais recebiam, ao final da construção, a propriedade das unidades habitacionais, na esteira do método parisiense.

Para compatibilizar o regime das sociedades comerciais às sociedades de atribuição, o legislador admitiu, em caráter excepcional, que a pessoa jurídica fosse constituída unicamente para a construção e a utilização dos bens sociais pelos sócios ainda que sem o escopo de repartição de lucros.

Admitiu, também, a compulsoriedade dos aportes suplementares necessários à conclusão da obra. Para Tepedino, “tratava-se [...] de relação societária de vida precária, concebida pelo legislador para uma duração efêmera, e forma a dar lugar ao pretendido estatuto condominial.” (TEPEDINO, 1993, p. 26)

A lei previa a extinção das sociedades de atribuição após a conclusão da obra e a venda das unidades. Embora incomum, não era incompatível com o regime legal a atribuição de prazo indeterminado à sociedade.

Assim, lançou-se mão dessa possibilidade, para se estabelecer um liame estável e duradouro entre o multiproprietário e o imóvel através de pessoa jurídica constituída por longo prazo - noventa e nove anos no máximo -, de modo assegurar o aproveitamento econômico das unidades pelos sócios, anualmente, em período previamente determinado.

No modelo societário, o titular tem direito de natureza pessoal, resultante da condição de sócio na sociedade de atribuição, e está sujeito ao regime e disciplina fiscal dos bens móveis.

O regime teve grande aceitação na França. Eventuais inconvenientes, como a impossibilidade de registro do título aquisitivo no Registro de Imóveis e a sujeição do multiproprietário ao (in)sucesso dos negócios sociais, não tiveram o condão de desencorajar os investidores.

As lacunas da legislação foram supridas pela Lei 71-579, de 16 de julho de 1971 e pela Lei 86-18, de 16 de janeiro de 1986 que consagrou o sistema societário e adotou denominação *droit de jouissance à temps partagé*, mais adequada à natureza pessoal do direito atribuído ao multiproprietário.

Sobre as vantagens e desvantagens do sistema francês, TEPEDINO conclui:

A solução societária, tendo o mérito de oferecer um título ágil, de fácil circulação, dotado de vantagens econômicas que os multiproprietários, em grande parte, procuram em termos de segunda casa, apresenta-se insuficiente, mesmo com o regulamento específico de 1986, para dirimir certos inconvenientes, tais como a duração necessariamente temporária (noventa e nove anos no máximo), assim como a ineficácia em relação a terceiros do direito do multiproprietário. (TEPEDINO, 1993, p. 28)

A multipropriedade imobiliária não logrou êxito na França em razão da rigidez da disciplina jurídica em matéria de direitos reais, especialmente no que tange à tipicidade, aliada a inadequação do condomínio à estrutura de serviços inerente a multipropriedade.

Em verdade, a principal dificuldade em enquadrar o instituto como condomínio ordinário diz respeito ao seu caráter essencialmente divisível. O legislador vê o condomínio como fonte de conflitos, razão pela qual tenta facilitar a sua dissolução e restringe a pactuação da indivisibilidade a curto lapso temporal.

Há que se levar em consideração, ainda, a questão do direito de preferência a ser observado na hipótese de alienação da fração espaço-temporal, o que representa um entrave à circulação ou pelo menos à liquidez do direito do multiproprietário.

Finalmente, tem-se que, em caso de insolvência de um multiproprietário, o bem poderia ser vendido por inteiro para satisfazer o interesse do credor, mesmo em prejuízo dos demais consortes.

Tepedino relata que, em 1979 houve a possibilidade de alteração da legislação para a adoção do sistema imobiliário. Na ocasião, foi submetido à Assembleia Nacional projeto de lei que criava uma *indivision* estável:

“[...] Cujá divisão só seria possível mediante deliberação de dois terços dos condôminos, facultando a cada *indivisaire* a possibilidade de oferecer o seu quinhão em garantia real sem a anuência dos demais consortes, não podendo a sua eventual

insolvência acarretar a venda do complexo imobiliário em seu todo”. (TEPEDINO, 1993, p. 31)

Contudo, o projeto foi rejeitado, ao argumento de que os multiproprietários teriam seus direitos mais bem resguardados por meio da figura societária eis que contava com a proteção da personalidade da pessoa jurídica.

4.6.3 Espanha

O aproveitamento por turnos espanhol, regulado pela Lei 42, de 15 de dezembro de 1988, pode assumir contornos de direito real ou de direito pessoal conforme a vontade das partes.

Segundo Melo, “atualmente, quem decide sobre a natureza jurídica do direito são as partes na elaboração do contrato, inclusive se os direitos se transmitem ou não aos herdeiros, em caso de falecimento, o que caracterizaria o contrato como real.” (MELO, 2016, p. 2)

Assim, pela Lei 42, de 15 de dezembro de 1988, estabelece-se um direito real anômalo ou apenas um direito pessoal de aluguel.

Quirós apud Melo aponta que:

[...] trata-se de direitos reais limitados de gozo que podem ser catalogados entre as servidões pessoais, porque, como estas, a faculdade de gozar de um imóvel alheio se restringe a determinadas utilizações: desfrutar, com caráter exclusivo, durante um período específico de cada ano, o respectivo imóvel. (MELO, 2016, p. 2)

A servidão pessoal espanhola em muito se aproxima do regime jurídico do usufruto no direito brasileiro.

4.6.4 Portugal

Tepedino relata que as primeiras experiências portuguesas em matéria de multipropriedade foram veiculadas através dos chamados “títulos de férias”, direito de crédito correspondente a utilização de unidade habitacional em zona turística por temporada anual predefinida. Contudo, em razão da precariedade do direito, tal produto não despertou a confiança do consumidor português. (TEPEDINO, 1993, p. 36)

No âmbito da multipropriedade imobiliária, descartou-se a possibilidade de configurá-la sob o modelo condominial, por julgar a doutrina lusitana insuperáveis os obstáculos representados pela (a) divisibilidade do bem, (b) impossibilidade de se afastar o direito de

preferência na hipótese de alienação da fração ideal espaço-temporal e (c) pela aplicação do princípio do *numerus clausus*, vinculado a previsão legal de novos direitos reais, o que exclui a atuação expansiva da autonomia privada.

Surgiu, assim, o direito real de habitação periódica, disciplinado no Decreto-Lei 355/81. Das lições de Tepedino é possível extrair o seguinte conceito:

Trata-se de direito real sobre coisa alheia, em que a pessoa física ou jurídica que promove o negócio é o proprietário do “conjunto imobiliário”, sobre o qual incidem os direitos limitados que asseguram aos respectivos titulares a utilização de uma fração de tempo correspondente a uma semana por ano, reiteradamente, em caráter limitado ou perpétuo. (TEPEDINO, 1993, p. 37)

A doutrina aponta que a multipropriedade imobiliária enquanto direito real limitado atendeu às exigências do mercado português, por ter caráter absoluto e, conseqüentemente, ser oponível erga omnes, além de transmissível *inter vivos* e *causa mortis*.

Afirma, ainda, que em razão da amplitude dos poderes conferidos ao utente, não se confunde com o direito real de habitação, situando-se entre o usufruto e a propriedade horizontal⁸.

A administração do empreendimento cabe exclusivamente ao proprietário - pessoa física ou jurídica -, norma que vai ao encontro dos interesses do empreendedor, na medida em que evita eventuais conflitos de gestão e dos adquirentes, pois “quem investe [...] em uma região turística, onde não reside habitualmente, não tem interesse em adquirir aí situações jurídicas que lhe acarretem ônus pessoais de gestão”. (MESQUITA, 1982, p. 43)

Não há direito de preferência na aquisição ou cessão do direito de habitação periódica em favor dos demais utentes ou do proprietário, a quem será feita mera notificação, não dependendo a transação da sua anuência.

Atualmente a multipropriedade é regida pelo Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, que foi alterado pelos Decretos-Lei nº 180/99, de 22 de maio e 22/2002 de 31 de janeiro.

O direito real deve ser criado através de condomínio edilício e o titular das unidades autônomas objeto da multipropriedade não pode instituir novo direito real sobre elas.

⁸ Segundo Tepedino, “dispõe o art. 7º, n. 1 que, o titular do direito de habitação pode onerá-lo ou aliená-lo, bem como ceder o respectivo uso, mediante locação ou comodato”. (TEPEDINO, 1993, p. 41)

Para facilitar a circulação do direito, o Decreto-Lei 355/81 previu a emissão do “certificado predial”, título imobiliário que contém as características essenciais do direito, pelo Registro de Imóveis.

A circulação do certificado tem o condão de transferir o direito real com eficácia *inter partes*. Para oponibilidade erga omnes, exige-se a inscrição do mesmo no Registro Predial.

4.7 Características

Frederico Henrique Viegas de Lima leciona que:

A multipropriedade é uma propriedade coletiva. Sua principal característica é que cada coproprietário ou associado tem o direito exclusivo e perpétuo de utilizar determinado imóvel pertencente a todos, por um tempo determinado, em uma época do ano também determinada e todos os anos. O adquirente desta forma de propriedade tem o gozo periódico, estabelecido no momento da aquisição. É uma nova forma de propriedade onde existe, conforme *Dagot e Spiteri*, um *Droit à Eclipse*. (LIMA, 2004, p. 41)

Sobre os traços característicos do instituto, Tepedino aponta “como elemento indispensável ao negócio, o vínculo de destinação, ao qual se sujeita o bem objeto da multipropriedade, atribuído ao seu titular para fim turístico-residencial”. (TEPEDINO, 1993, p. 51)

Há, portanto, limitação das faculdades de usar e fruir, eis que não é dado ao multiproprietário empregar a coisa para fins diversos dos ajustados no instrumento de aquisição. Também não lhe é atribuído o *ius destruendi*, sendo-lhe vedado deteriorar o imóvel.

Tal aspecto, considerado de grande importância por Gomes⁹, é mitigado pela doutrina contemporânea à luz da função social da propriedade:

Questiona-se se o poder de usar a coisa, em última análise, envolve também a prerrogativa de não a usar, ou até mesmo de destruí-la, sob a fórmula medieval do *jus abutendi*. O moderno entendimento é o de que tanto a faculdade de não usar, como a de consumir ou mesmo a de destruir a coisa estão subordinadas a função social da propriedade. (LOUREIRO, 2017, p. 1133)

⁹ Segundo Orlando Gomes, apud Tepedino, “muito embora se assemelhe ao direito de propriedade, é menos extenso, pois o multiproprietário não pode estragar nem destruir o imóvel que usa nessa qualidade, nem lhe dar outra destinação. (TEPEDINO, 2018, p. 52)

O direito de um multiproprietário tem como limite o dos demais. Assim, não pode um coproprietário usar a coisa em desconformidade com sua destinação habitacional, nem modificá-la no que tange a sua estrutura, bens móveis e acessórios sem deliberação administrativa, tendo em vista o dever de conservação que lhe cabe.

Nesta senda, Tepedino noticia regras comumente encontradas em instrumentos de aquisição de direito de multiproprietário, tais como a limitação do número de ocupantes e a obrigação de inventariar os bens que guarnecem o imóvel e ressarcir eventuais danos ao final da estadia. (TEPEDINO, 1993, p. 52-53)

Quanto ao poder de disposição, a doutrina aponta ampla liberdade do multiproprietário para alienar o seu direito a título oneroso ou gratuito, bem como para ceder o exercício do uso e fruição por meio de contrato.

Questão delicada diz respeito à renúncia ao direito de preferência atribuído pelo Código Civil ao condômino na hipótese de alienação. Esta cláusula, usualmente aposta nos contratos em questão, tem o escopo de facilitar a transmissão do direito, viabilizando a sua imediata comercialização.

Contudo, segundo a doutrina:

A validade de tal renúncia é ao menos discutível, já que tolha do consorte, de antemão e de maneira geral e indefinida no tempo, o direito, inerente à sua qualidade de condômino, de exercer a preferência no momento da proposta de aquisição de terceiro, examinada em suas condições específicas. Sem conhecer tais condições, como pode renunciar o condômino, in abstracto, a tal faculdade, sem que a renúncia se caracterize como lesiva a seus interesses futuros? (TEPEDINO, 1993, p. 54)

Discute-se, ainda, sobre a possibilidade de instituição de direitos reais limitados sobre a fração espaço-temporal. Majoritariamente, entende-se que não há óbice legal desde que haja compatibilidade entre a copropriedade e o direito sobre ela incidente.

Ou seja, “direitos reais de fruição, como a [...] superfície, que implicam atividade permanente e ininterrupta, além de benfeitorias úteis, devem ser naturalmente descartados.”

Entretanto, é viável a constituição de usufruto e servidão, desde que restritos ao período de fruição que cabe ao coproprietário. Os direitos reais de garantia seguem a mesma sorte; se o condômino pode alienar a sua quota livremente, quanto mais oferecê-la em garantia - quem pode o mais, pode o menos.

Quanto à administração, é usual que os regulamentos apontem a empresa promotora do empreendimento como gestora, dotada de poderes ordinários e extraordinários, podendo praticar qualquer ato sem a participação do multiproprietário.

Em análise à experiência brasileira, Tepedino (1993, p. 49) aponta que:

No Brasil, [...] os operadores valem-se da inserção de uma procuração na escritura de convenção, outorgando à empresa vendedora, também condômina, amplos poderes de representação dos demais consortes, incluindo-se o poder de voz e voto nas assembleias ordinárias e extraordinárias, e, como “procuradora nata”, para a representação judicial e extrajudicial do condomínio, “automaticamente e irrevogavelmente investida de todos os poderes para tanto necessários [...]”

Prossegue o autor afirmando que o conjunto de deveres a que se submete o multiproprietário a fim de viabilizar o uso compartilhado do bem suscita dúvidas quanto ao seu enquadramento dogmático.

Contudo, deve-se entender pelo caráter real do instituto haja vista que:

O vínculo jurídico que se instaura adere imediatamente ao bem imóvel sobre o qual incide, servindo o contrato, embora imprescindível, unicamente para definir o objeto do direito e disciplinar a relação entre os multiproprietários, e entre estes e a empresa promotora, à qual é delegada a função de gerir o imóvel. Entretanto, a recíproca limitação (espaço-temporal) de poderes não é fator de intermediação, senão de mera coordenação e demarcação de esferas jurídicas, não retirando, pois, a natureza real do direito do multiproprietário, com prevalência *erga omnes*. (TEPEDINO, 1993, p. 59)

Partindo da premissa de que a multipropriedade tem natureza real, é necessário compará-la com alguns institutos tipificados em lei, com os quais detém similitude.

4.8 Multipropriedade como Direito Real Limitado

É possível identificar elementos comuns à propriedade espaço-temporal e ao usufruto, notadamente no que tange ao direito de uso e fruição, à necessidade de preservação da destinação econômica da coisa e ao dever de conservação.

A compreensão do usufruto passa pela distinção de dois elementos da propriedade: proveito e substância. Nele, o proprietário transfere parte dos poderes inerentes ao domínio para terceiro, denominado usufrutuário, que passa a ter o proveito temporário do bem, enquanto ele, o nu-proprietário, detém a mera substância.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, apud Francisco Eduardo Loureiro, “usufruto é o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa sem alterar-lhe a substância, enquanto temporariamente destacado da propriedade”. (LOUREIRO, 2017, p. 1379)

Forte no conceito romano, Carlos Roberto Gonçalves leciona que o usufruto é “o direito de usar uma coisa pertencente a outrem e de perceber-lhe os frutos, ressalvada a sua substância.” (GONÇALVES, 2012, p. 478)

A preservação da substância do bem usufruído é elemento que marca os conceitos aventados e revela o dever que o usufrutuário e o multiproprietário tem em comum, de “conservar a coisa como bonus pater famílias e restituí-la no mesmo estado em que recebeu”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 1.578)

Superada a análise dos deveres do multiproprietário, cumpre analisar os direitos. Neste ponto há nova aproximação entre as figuras em tela, já que ambos atribuem aos respectivos sujeitos o domínio útil, composto pelo uso e fruição da coisa.

As semelhanças se restringem a esses três aspectos. As diferenças, entretanto, são mais marcantes. Inicialmente, cumpre destacar o caráter temporário do usufruto versus a perpetuidade da multipropriedade.

O usufruto será instituído por tempo determinado, cujo termo máximo é a vida do usufrutuário. Assim, não se transmite *causa mortis* e sequer *inter vivos*, haja vista que é direito personalíssimo.

Nesse sentido, é ver o art. 1.393 do Código Civil, segundo o qual “não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso”. (BRASIL, 2002)

Loureiro cita as lições de Carvalho dos Santos para justificar a vedação cogente à alienação do usufruto:

- a) por melhor corresponder aos fins da instituição, que, como se sabe, ordinariamente criada para beneficiar alguém, dando-lhe meios de prover a subsistência, falaria a seus fins, desrespeitados os intuitos do instituidor, se fosse possível ser alienado;
- b) porque o usufruto é sem dúvida uma servidão pessoal e, portanto, um direito vinculado à pessoa, sendo evidentemente contrário à sua essência torná-la alienável. (LOUREIRO, 2017, p. 1.385)

A inalienabilidade não se confunde com a extinção do usufruto por consolidação, que ocorre quando o nu-proprietário adquire o usufruto, consolidando a propriedade plena em suas mãos ou quando terceiro adquire simultaneamente a nua-propriedade e o usufruto.

Tepedino afirma que:

“[...] a multipropriedade revela qualidade oposta, destacando-se a impessoalidade e a possibilidade de transferência do direito sem qualquer restrição – por ato *inter vivos* ou *causa mortis* –, para atender a sua função econômica, tratando-se de investimento que requer a maior liquidez possível. (TEPEDINO, 1993, p. 60)

Prosseguindo no escopo de elencar divergências entre os institutos, cumpre mencionar duas questões:

No usufruto, em regra¹⁰, a administração do bem cabe ao usufrutuário, ao contrário do que se observa na multipropriedade. A doutrina inclusive ressalta que “quem investe [...] em uma região turística, onde não reside habitualmente, não tem interesse em adquirir aí situações jurídicas que lhe acarretem ônus pessoais de gestão”. (MESQUITA, 1982, p. 43)

Finalmente, no usufruto há a coexistência de um titular do domínio, ao passo que na multipropriedade, os poderes inerentes ao domínio pertencem unicamente aos coproprietários.

Segundo Loureiro:

Convivem pacificamente os diversos poderes sobre o mesmo bem, sem se chocar ou anular, porque as titularidades se dão em planos qualitativos diferentes, ao contrário do condomínio [e da multipropriedade], em que os direitos são os mesmos, apenas quantitativamente distintos (LOUREIRO, 2017, p. 1379)

Pelos mesmos fundamentos, a multipropriedade não se identifica com os direitos reais de uso e habitação, que, por serem ainda mais personalíssimos que o usufruto, não admitem cessão do exercício.

4.9 Multipropriedade como Condomínio Ordinário

¹⁰ Art. 1.394. O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos. [...] Art. 1.401. O usufrutuário que não quiser ou não puder dar caução suficiente perderá o direito de administrar o usufruto; e, neste caso, os bens serão administrados pelo proprietário, que ficará obrigado, mediante caução, a entregar ao usufrutuário o rendimento deles, deduzidas as despesas de administração, entre as quais se incluirá a quantia fixada pelo juiz como remuneração do administrador. (BRASIL, 2002)

Os aspectos distintivos da multipropriedade levaram os operadores do direito a qualificá-la como um condomínio ordinário no qual as frações ideais correspondem a turnos de utilização do bem comum.

Em suma, o uso do bem é regulado por regimento interno, sendo atribuído a cada coproprietário com exclusividade, em período certo e previamente determinado.

Esta solução foi aclamada por parte da doutrina e obteve êxito em países de tradição romano-germânica como a Itália, Bélgica e Brasil. Contudo, não está a salvo de críticas, como aduz Tepedino (1993).

Segundo o autor, não se pode enquadrar a multipropriedade na estrutura formal do condomínio ordinário sem sacrificar algumas regras jurídicas, razão pela qual a questão merece maior análise:

Quando um interesse, surgido espontaneamente na sociedade, encontra em determinada estrutura jurídica regulamentação adequada, a matéria prescinde de maior atenção do jurista, cingindo-se à livre apreciação da autonomia privada. A qualificação do fato, neste caso, é, por assim dizer, espontânea. Mas se, diante de um novo fato social que aspira à regulamentação, a autonomia privada pretende utilizar-se de estrutura inadequada, muitos são os problemas jurídicos a convocarem a palavra doutrinária. (TEPEDINO, 1993, p. 51)

Inicialmente, cumpre frisar que a divisão por turnos da coisa comum não é fenômeno recente - conhecido pelos romanos no que tange a bens móveis, imóveis e praticada com frequência no que tange ao condomínio de águas -, e não representa, por si só, obstáculo à adoção do regime jurídico da copropriedade.

As questões fulcrais serão debatidas linhas abaixo, após breve revisão dos aspectos centrais da matéria.

Tradicionalmente a propriedade é compreendida como um direito subjetivo exclusivo. Excepcionalmente o ordenamento jurídico concebe a possibilidade de os direitos inerentes ao domínio serem exercidos por mais de um indivíduo simultaneamente.

Nessa hipótese tem-se a copropriedade ou condomínio, que, na lição de Caio Mário “[...] dá-se [...] quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes”. (PEREIRA, 2001, p. 175)

Segundo Maria Helena Diniz, “a noção de condomínio (copropriedade) é excepcional, sendo um estado anormal de propriedade, porquanto o conceito de proprietário clássico remete a uma noção de exclusividade plena”. (DINIZ, 2011, p. 381)

Segundo Loureiro, são duas as características básicas do condomínio:

A primeira é a cotitularidade dominial sobre uma coisa. A segunda é o regime jurídico de cotas ou partes ideais sobre a coisa, cabendo a cada condômino uma fração ou percentagem sobre o todo, sem que o direito incida sobre uma parte fisicamente determinada. Os direitos dos condôminos, assim, são qualitativamente iguais, porque incidem em partes ideais sobre a totalidade da coisa, embora possam ser quantitativamente distintos, proporcionais à força de seus quinhões. (LOUREIRO, 2017, p. 1247)

Doutrina majoritária aponta que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da propriedade integral ou da subsistência¹¹ para explicar o conteúdo do condomínio.

Essa corrente analisa a propriedade condominial sob dois aspectos: no plano externo, um único direito de propriedade sobre a integralidade do bem é exercido simultaneamente por todos os condôminos, com oponibilidade *erga omnes*.

No plano interno, que diz respeito às relações entre os coproprietários, há igualdade de direitos, sendo que o direito de cada um é limitado pela respectiva quota. Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo sintetizam “o condomínio, portanto, é uma relação de igualdade mutuamente limitada”. (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2018, p. 242)

Nesse ponto são valiosas as lições de Farias e Rosenvald:

Aplica-se a teoria da propriedade integral para a justificação da natureza jurídica do condomínio. Casa condômino tem propriedade sobre a coisa toda, delimitada pelos direitos dos demais consortes. Ou seja: perante terceiros, o direito de cada um abrange a pluralidade de poderes imanescentes ao domínio, mas entre os próprios condôminos o direito de cada um é limitado pelo outro, na medida de suas partes ideais. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 599)

O condomínio tem natureza jurídica de direito real, estando compreendido no bojo do direito de propriedade (art. 1.225, I do Código Civil). O seu objeto é indivisível e todos os

¹¹ Em contraposição à Teoria das Propriedades Plúrimas Parciais, pela qual o condomínio é formado por diversas propriedades ideais, pertencentes a cada condômino.

condôminos podem exercer os direitos compatíveis com a indivisão simultaneamente. Não é dado a um obstar o exercício do direito pelo outro.

Comunhão é gênero do qual condomínio é espécie. Aponta a doutrina que comunhão abarca todas as situações jurídicas em que há uma pluralidade de sujeitos no polo ativo de um direito real - como por exemplo na servidão, uso e habitação -, ao passo que condomínio se restringe a designar a pluralidade de titulares no direito de propriedade.

A fração ideal é uma representação matemática da força de cada condômino perante o todo, simbolizando os seus direitos e deveres. A fração ideal tem relevância no que diz respeito às relações internas, entre os consortes, pois, em face de terceiros, o coproprietário atua não como titular de uma parcela do bem, mas do todo.

Nesse sentido caminha o art. 1.314 CC, segundo o qual “cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la”. (BRASIL, 2002)

A legislação prevê duas espécies de condomínio, quais sejam, o geral ou ordinário – que tem como subespécies o voluntário e o necessário -, e o edilício ou especial, que se caracteriza por combinar, a um só tempo, a propriedade comum e exclusiva a exemplo do que ocorre nos edifícios de apartamentos.

Segundo Marcelo Augusto Santana de Melo:

Historicamente, o condomínio tem-se organizado de duas maneiras distintas, que a doutrina costuma denominar condomínio romano e condomínio germânico. O condomínio romano tem sua origem em uma concepção individualista, na qual o predomínio se concede sempre ao indivíduo, e a situação de condomínio se concebe como algo transitório, incidental e desvantajoso (*communio incidens*), o titular detém o direito a uma quota-parte de um todo não localizado em um primeiro momento. O caráter transitório, incidental e desvantajoso que o condomínio traz é acompanhado de mecanismos que facilitam o caminho para sua extinção, outorgando-se a cada condômino a possibilidade de sair imediatamente a qualquer momento mediante a chamada *actio communi dividundo*.

O condomínio germânico, por sua vez, — ensina Díez-Picazo — parte de uma concepção coletiva do mundo, à qual se subordina o direito do indivíduo. ‘O condomínio se considera como uma situação permanente e estável e, ademais, como uma forma vantajosa de realizar determinadas funções econômicas. Assim que nessa espécie de condomínio as quotas não existem ou, se existem, são puras medidas de valor ou de gozo que não determinam um direito exclusivo. Por último, na comunidade germânica não se reconhece a cada condômino a possibilidade individual de pedir a divisão’. (MELO, 2016, p. 5).

Quanto à origem o condomínio classifica-se como convencional (decorrente da vontade dos consortes), eventual (não intencional, a exemplo de bem indivisível atribuído a dois ou mais sujeitos por herança) ou necessário (imposto por lei para paredes, cercas e muros nos termos do art. 1.327 do Código Civil).

Quanto ao objeto, pode ser universal (abrange todos os bens e acessórios) ou singular (diz respeito a coisa certa e determinada)

Quanto à forma, pode ser *pro diviso* ou *pro indiviso*:

No condomínio *pro diviso*, malgrado a comunhão de direito, há mera aparência de condomínio, pois cada titular encontra-se localizado em parte certa e determinada da coisa, agindo como dono exclusivo da porção ocupada. Há, portanto, condomínio jurídico, mas não fático, pois existe uma fração real atribuída a cada comunheiro. [...] Já no *pro indiviso* inexistem localizações em partes certas e determinadas, havendo comunhão de direito e de fato com a manutenção do bem *pro indiviso*. (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2018, p. 245)

Finalmente, quanto à necessidade, classifica-se como transitório ou permanente. Transitório é o condomínio que pode ser extinto a qualquer tempo, segundo a vontade das partes. Segundo Orlando Gomes “o estado de indivisão deve ser transitório, por ser um estado inorgânico, uma situação excepcional, contrapondo-se econômica e socialmente a forma normal de propriedade”. (GOMES, 2008, p. 241)

Permanente é o condomínio que perdurará enquanto houver a situação que o determinou. É o caso do condomínio legal, de valas, paredes e divisórias.

No condomínio voluntário cada comproprietário possui direitos qualitativamente iguais, que exercerá sobre a totalidade da coisa, quais sejam: o direito de usar e gozar, de dispor ou gravar em garantia, de reivindicar, de preferência nas alienações onerosas e na locação e o direito de voto.

Tecer-se-á maiores considerações sobre o *jus utendi*, que será problematizado linhas abaixo, no contexto da multipropriedade.

O condômino pode usar a coisa como um todo – à luz da teoria da propriedade integral o uso não se limita à fração ideal -, desde que não prejudique o direito dos demais titulares:

A propriedade será exercida como um todo, podendo cada condômino se utilizar de eventuais interditos possessórios ou legítima defesa da posse, além mesmo em face de outros copossuidores que desejarem se utilizar, indevidamente, do bem, de forma

exclusiva. O uso é compartilhado, não sendo crível o exercício isolado por um ou alguns em detrimento dos demais. (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2018, p. 246)

O direito de uso não autoriza a alteração da destinação da coisa, nem a atribuição de uso ou gozo do bem a estranhos, sem a concordância dos demais.

Quanto aos deveres, o coproprietário deve respeitar a finalidade da coisa, arcar com as despesas comuns na proporção de sua fração ideal, não dar posse, uso ou gozo do bem a terceiros sem autorização dos demais consortes e deve responsabilizar-se pelos frutos percebidos isoladamente.

A administração do condomínio será realizada pelo síndico eleito por votos que correspondam à maioria das frações ideais. O administrador pode ser pessoa física ou jurídica, proprietária ou estranha à comunhão.

O condomínio se caracteriza pelo interesse meramente transitório dos seus titulares, o que justifica a hostilidade do legislador com a sua indivisibilidade, motivo pelo qual previu, no art. 1.320 do Código Civil que “a todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão”. (BRASIL, 2002)

Nos termos do art. 1.320, § 1º do CC, “podem os condôminos acordar que fique indivisa a coisa comum por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior”. (BRASIL, 2002). Durante esse período é vedada a divisão imotivada, salvo se graves razões acolhidas por decisão judicial aconselharem.

O dispositivo supra diz respeito a bens divisíveis, cuja partilha será feita consensualmente, entre condôminos maiores, capazes e concordes ou judicialmente por meio de procedimento especial de jurisdição voluntária (arts. 588 e 589 do CPC).

Caso o bem seja indivisível, o legislador previu a extinção da comunhão através da alienação judicial, nos termos do art. 1.322 do Código Civil, assegurado o direito de preferência do condômino na aquisição em igualdade de condições:

Art. 1.322. Quando a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior.

Parágrafo único. Se nenhum dos condôminos tem benfeitorias na coisa comum e participam todos do condomínio em partes iguais, realizar-se-á licitação entre estranhos e, antes de adjudicada a coisa àquele que ofereceu maior lance, proceder-se-á à licitação entre os condôminos, a fim de que a coisa seja adjudicada a quem afinal oferecer melhor lance, preferindo, em condições iguais, o condômino ao estranho. (BRASIL, 2002)

O Código Civil assegura ao condômino direito de preferência na aquisição do bem em caso de alienação onerosa - como nas hipóteses de compra e venda e dação em pagamento -, tanto por tanto, ou seja, nas mesmas condições de preço e prazo. Trata-se de dispositivo alinhado à concepção romana de que a propriedade compartilhada é fonte de conflitos; assim, o mecanismo da preferência facilita a consolidação do direito nas mãos de um só sujeito.

Ao contrapor as características fundamentais do condomínio ordinário com as da multipropriedade, Tepedino conclui pela inadequação da vinculação a essa categoria jurídica:

Ocorre que, dentre as características do condomínio ordinário, destacam-se a sua divisibilidade (art. 1.320, Código Civil) e o direito de preferência dos condôminos na hipótese de alienação do imóvel (art. 504, Código Civil), prerrogativas às quais os adquirentes renunciam, de maneira expressa e irrevogável, na escritura de aquisição do imóvel.

A validade jurídica de tal renúncia, contudo, é discutível, por se tratar de direitos potestativos considerados inerentes à natureza do condomínio. Daqui a permanência de certo grau de insegurança para o investidor, diante do risco de, uma vez declarada a invalidade das cláusulas abdicativas, sujeitar-se o titular a pedidos de extinção de condomínio ou ao direito de preferência de cotitulares na hipótese de alienação.

[...]

De todo modo, do ponto de vista jurídico, percebe-se a difícil compatibilidade funcional entre o condomínio ordinário, essencialmente constituído como situação transitória ou provisória (*condominium est mater discordiarum*, na advertência romana) e destinado à utilização comum dos condôminos – e apenas excepcionalmente mantido sob pacto de indivisão, não superior a 5 anos – e o direito dos multiproprietários, destinados à utilização individual e perpétua de cada titular e seus sucessores. (TEPEDINO, 2017, p. 11)

Tepedino noticia que, com a constatação de que a multipropriedade não se adéqua ao regime jurídico do condomínio ordinário, a doutrina passou a elaborar teorias para explicar o fenômeno no âmbito do direito de propriedade - dentre as quais se destacam a tese da propriedade temporária, a tese da propriedade cíclica, a multipropriedade como propriedade típica, com conteúdo limitado por certa utilidade temporal da *res* e a tese da propriedade dividida e do condomínio *pro diviso*, todas superadas, motivo pelo qual não serão abordadas.

4.10 Releitura do Princípio do Numerus Clausus

Para Tepedino (1993), a definição da natureza jurídica da multipropriedade imobiliária passa por uma releitura do princípio do *numerus clausus* à luz da autonomia privada.

Relata o autor que a dificuldade de se enquadrar a multipropriedade no tipo dominical através das teorias supramencionadas, considerando-se o conteúdo mínimo do domínio, levou parte da doutrina a enquadrá-la como um direito real atípico cuja admissibilidade depende de lei específica.

Sobre o núcleo essencial do domínio:

Parece inegável, do ponto de vista do direito positivo, a identificação de um conteúdo mínimo de poderes atribuídos ao titular, sem o qual o domínio se desnaturaria, não podendo ser como tal considerado. Este conteúdo se identifica, no que tange à autonomia privada, com o núcleo indispensável de poderes assegurados legalmente (ou conceitualmente) ao titular do domínio. No plano da reserva legal, identifica-se como uma limitação ao legislador ordinário, para que as restrições ao domínio não violem a garantia constitucional da propriedade privada. (TEPEDINO, 1989, p. 73)

Nesse sentido caminha a opinião de Orlando Gomes segundo o qual a multipropriedade está “a igual distância do direito de propriedade e do usufruto [sendo][...] um direito real atípico e, portanto, uma espécie que não pode existir em face do numerus clausus dos direitos reais”. (GOMES, 1983)

Contudo, tal conclusão só se admite em caráter residual, ou seja, após esgotadas todas as tentativas de qualificação do fenômeno através das figuras típicas. Sob nova abordagem, Tepedino (1993) propõe uma revisão do princípio da tipicidade afim de alocar a multipropriedade no seio do direito de propriedade.

Inicia a sua reflexão a partir dos conceitos de taxatividade e tipicidade:

O princípio do numerus clausus se refere à exclusividade de competência do legislador para a criação de direitos reais, os quais, por sua vez, possuem conteúdo típico, daí resultando um segundo princípio, corolário do primeiro, o da tipicidade dos direitos reais, segundo o qual o estabelecimento de direitos reais não pode contrariar a estruturação dos poderes atribuídos ao respectivo titular. **Ambos os princípios, tratados indiferentemente pela civilística brasileira, embora se apresentem aparentemente coincidentes, diferenciam-se na medida em que o primeiro diz respeito à fonte do direito real e o segundo à modalidade de seu exercício.** (TEPEDINO, 1993, p. 82, grifo nosso)

Assim, o conteúdo da taxatividade traduz a necessidade de edição de lei em sentido formal para a criação de um direito real, ao passo que a tipicidade diz respeito às diretrizes para o exercício desse direito.

Nesse ponto, questiona-se: há espaço para a atuação da autonomia privada no âmbito dos tipos estabelecidos por lei?

A doutrina sugere que sim. No regime jurídico atribuído a cada direito real convivem preceitos imperativos e dispositivos - estes representam o ambiente propício para a ingerência das partes a fim de moldar a situação jurídica real aos seus interesses.

Tepedino é claro quanto a este ponto, afirmando que “certo é que no âmbito do conteúdo de cada tipo real há vasto território por onde atua a autonomia privada e que carece de controle quanto aos limites (de ordem pública) permitidos para essa atuação.” (TEPEDINO, 1993, p. 83)

Exemplo de norma de ordem pública, cujo afastamento não se admite, é a reserva legal, pela qual atribui-se ao Poder Legislativo a tarefa de criar nova figura real.

Assim, o aspecto mais relevante da discussão diz respeito à identificação dos negócios jurídicos que possam ser estabelecidos no âmbito dos tipos reais previstos em lei, sem a reprovação do sistema.

São hipóteses levantadas pela doutrina as servidões, mútuos garantidos por cédulas rurais, locações com cláusula de vigência em caso de alienação, vendas condicionais dentre outras situações reais ou com eficácia real.

Os princípios do *numerus clausus* e da autonomia privada têm a mesma matriz liberal, voltada para o fomento do tráfego jurídico e da celebração de negócios criados pelas partes com força de lei.

Bobbio, citado por Tepedino, afirma que tal concepção:

“Veda a criação de direitos reais que, sendo dotados de eficácia *erga omnes*, criariam o dever genérico de abstenção, sem o prévio consenso da coletividade e sem a generalidade e abstração próprias da norma jurídica’. Só a lei, no sistema democrático, revela o consenso social capaz de permitir a produção de efeitos *erga omnes*.” (TEPEDINO, 1993, p. 84)

Admitindo-se como preceito imperativo o rol taxativo dos direitos reais, ainda resta, no âmbito da tipicidade, significativo espaço por onde a autonomia privada pode atuar.

A título de exemplo: a instituição de usufruto perpétuo não será admitida, posto que tal cláusula contraria norma de ordem pública e extrapola o conteúdo típico do direito real fixado por lei.

Nesse sentido, Alvim leciona:

Dentre os princípios e características dos direitos reais, há dois deles, que avultam e se colocam até mesmo prioritária e cronologicamente antes dos demais. São os princípios da legalidade (que se traduz no que diz respeito às previsões normativas dos direitos reais, em tipicidade) e o da publicidade, cuja conjugação essencial é exigível para se ter configurado um direito real, salvo exceções legais expressas. Estes dois dizem respeito à própria existência (no plano normativo) ou à criação dos direitos reais. Se uma dada situação tendente a desembocar na formação do direito real for desconforme um tipo real, é certo que não poderá vir a ser objeto da publicidade, que, sabe-se, entre nós, é constitutiva do direito real. (MELO, apud ALVIM, 2016, p. 4)

Contudo, em matéria de servidão, há campo fértil para a atuação da autonomia privada, eis que são muitas as utilidades que um prédio pode fornecer ao outro, sendo inclusive comum, nas palavras de Tepedino (1993) nos Cartórios de Registro de Imóveis o registro de títulos (art. 167, I, n. 6 da Lei 6.015/73) que, sem desrespeitar o *nomen iuris*, preveem regras originais¹².

Deve-se ter em vista que:

Independentemente da natureza contratual [a exemplo das convenções antenupciais] ou real atribuída aos respectivos direitos, certo é que o ordenamento permite o estabelecimento de situações jurídicas com eficácia real, que traduzem normativa convencional, tendo de se sujeitar a um controle de legitimidade sob pena de se estipular verdadeiros direitos reais atípicos à margem do sistema, sob o manto de denominações tradicionais, que atingem consumidores incautos, mediante contratos padrões. (TEPEDINO, 1993, p. 85)

Situação digna de destaque é a multipropriedade quando conformada sob o mecanismo condominial. Nessa hipótese, atende-se ao princípio do *numerus clausus*, já que há previsão legal do direito real, mas desatende-se a tipicidade, eis que no seio dos contratos que veiculam direitos de multiproprietário há cláusulas de eficácia duvidosa, como por exemplo a renúncia ao direito de requerer a divisão e de exercer a preferência na aquisição – que, como visto em tópico próprio, são preceitos imperativos.

Nem sempre o legislador se preocupa com a atividade privada assim desenvolvida, portanto, cumpre ao Poder Judiciário efetuar não só o controle quanto à taxatividade ou à legislação ordinária, mas também quanto à iniciativa privada e ao direito de propriedade, de forma que a atividade econômica se submeta aos princípios constitucionais, fazendo incidir

¹² Segundo Tepedino (1993), o mesmo se pode dizer para convenções antenupciais, contratos de locação com cláusula de vigência, convenções de condomínio, cédulas de crédito rural e venda condicional.

sobre as relações de multipropriedade os valores existenciais e sociais consagrados pela Carta de 88. (TEPEDINO, 1993)

Esse é, segundo Tepedino (1993), o real significado do princípio da tipicidade, capaz de evitar formas de aproveitamento das coisas prejudiciais à coletividade.

4.11 Tempo como Elemento de Inviduação do Bem Imóvel

A Multipropriedade é um direito de propriedade que incide sobre um objeto demarcado no espaço e no tempo. Este objeto é a unidade imobiliária em determinado turno anual.

A delimitação do objeto do direito parte da análise funcional dos interesses dos adquirentes, qual seja, a utilização da coisa por turnos, de modo exclusivo e perpétuo. É justamente esse interesse jurídico que guia a doutrina na busca de uma estrutura formal apta a viabilizá-lo.

Segundo o autor, os princípios do *numerus clausus* e da tipicidade impedem que a autonomia privada inove de forma a violar os aspectos centrais - normas imperativas -, dos direitos reais. O campo para a sua atuação fica restrito aos aspectos acessórios – normas dispositivas. Contudo, não impedem a individuação do objeto do direito de propriedade nos aspectos temporal e espacial.

Nessa direção, pôs-se em relevo que os princípios do *numerus clausus* e da tipicidade, mesmo que excluam da autonomia privada o poder de alterar o conteúdo típico dos direitos reais dispostos pelo legislador, não impedem a livre individuação do objeto do direito de propriedade, desde que respeitados, evidentemente, os limites de licitude e da possibilidade material da apropriação econômica. Diante da liberdade para a escolha do objeto da propriedade, não é difícil admitir a compatibilidade do princípio do *numerus clausus* com a individuação do objeto do direito do multiproprietário através de sua dimensão temporal, juntamente como usual critério espacial adotado para a individuação dos bens imóveis em geral. (TEPEDINO, 1993, p. 88, grifo nosso)

Assim, a multipropriedade representa um direito de uso e fruição, exclusivo e perpétuo, sobre uma fração espaço-temporal do imóvel. Trata-se de unidade autônoma, cuja utilização por turno decorre não da imposição de limites convencionais aos poderes do titular, mas do seu próprio objeto, que é delimitado no espaço e no tempo. (TEPEDINO, 1993, p. 88)

Cada multiproprietário tem direito de propriedade limitado no tempo e no espaço. Há tantos bens jurídicos quantos forem os períodos de tempo demarcados para o uso da coisa ao longo do ano.

O direito assim delimitado não é temporário. O tempo atua não sobre o seu conteúdo, mas sobre a individuação do objeto sobre o qual recai. Assim, a impossibilidade de uso do objeto do imóvel no período atribuído aos demais multiproprietários não decorre de um vínculo obrigacional, mas “do fato de que nos demais dias do ano o apartamento pertence a outros multiproprietários; é propriedade alheia”. (TEPEDINO, 1993, p. 89)

Neste ponto cumpre refletir sobre a compatibilidade da individuação do objeto da multipropriedade no tempo e no espaço com o ordenamento jurídico brasileiro.

Para definir o objeto da propriedade imóvel é preciso recuar ao estudo de alguns conceitos fundamentais. Sabe-se que não há na doutrina consenso quanto à definição de bens e coisas. Em linhas gerais, pode-se resumir a controvérsia a partir de dois posicionamentos.

Primeira corrente sustenta que bens são “as coisas materiais e imateriais que apresentam alguma utilidade e são suscetíveis de apropriação.” (ALVIM, 1968, p. 220) Ou seja, bem é gênero que compreende duas espécies: as coisas materiais e imateriais.

Posicionamento contrário aponta que coisa é tudo o que existe objetivamente, excluindo-se apenas os homens que, por serem dotados de personalidade, são sujeitos e não objetos de direito. Assim, coisa é gênero e bem é espécie que requer utilidade, raridade, possibilidade de apropriação e conteúdo econômico.

Para esclarecer a controvérsia é possível afirmar que bem jurídico em sentido amplo é tudo aquilo que pode ser objeto de uma relação jurídica. Em sentido estrito, adota-se o critério da materialidade para estipular que os bens são imateriais e coisas são materiais. Assim, são objeto de relações jurídicas tanto as coisas corpóreas, quanto os fatos humanos, traduzidos em prestações e denominados tecnicamente como bens.

Pode-se dizer que os bens da vida, quando tutelados pela ordem jurídica, tornam-se bens jurídicos, que são pontos de referência de um interesse humano. Coisa, em sentido comum, ou pré-jurídico é o elemento material do conceito de bem, sendo o bem, em matéria de direitos reais, a coisa em sentido jurídico, ou seja, corpórea e suscetível de apreciação pecuniária.

Assim, “não se pode confundir [...] a coisa, como suporte físico de incidência do direito, elemento material, com a coisa objeto do domínio, assim qualificada pelo ordenamento em face de um interesse por este tutelado”. (TEPEDINO, 1993, p. 92)

O processo de qualificação dos bens imóveis é peculiar já que estes, por sua própria natureza, são contínuos – “a rigor, existe um único imóvel, dividido entre vários proprietários”. (TEPEDINO apud DANTAS, 1993, p. 92) Essa circunstância, de extrema importância para o direito registral, exige a criteriosa individualização da coisa da coisa objeto propriedade imóvel.

A individualização, designando a configuração de um novo bem jurídico extraído de um todo, é operação jurídica que, no caso dos bens móveis, por sua natural autonomia material, reduz-se, em regra, a uma mera identificação, necessária em certas hipóteses para facilitar a circulação, embora sem adquirir o caráter essencial que se lhe atribui no estudo dos bens imóveis. É fácil entender o porquê.

[...]

Situação análoga, vê-se de logo, não ocorre quando se trata de bens imóveis, resultando a individualização em ato jurídico autônomo, a requerer do sujeito o delineamento do objeto de seu interesse, que o ordenamento, como tal, irá qualificar como novo bem, extraído, por assim dizer, de um bloco monolítico. (TEPEDINO, 1993, p. 94)

O bem imóvel, uma vez individualizado, ganha autonomia com relação ao todo, tornando-se um novo bem jurídico. Em termos práticos, o objeto do direito de propriedade pode ser identificado a partir dos arts. 1.229 e 1.230 do Código Civil, com as ressalvas do art. 176 da Constituição da República:

Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único. O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial. (BRASIL, 2002)

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. (BRASIL, 1988)

Do ponto de vista científico, contudo, a questão ganha complexidade:

[...] individuar um bem imóvel (mediante transcrição no registro de imóveis de certo ato de aquisição negocial ou judicial) significa descrever um novo bem sobre o qual se faz incidir um direito. O fato de se dividir fisicamente uma gleba não é suficiente para se identificar, juridicamente, a existência de um desmembramento, ou loteamento, ou condomínio, podendo tratar-se, ainda, de mera repartição intestina. (TEPEDINO, 1993, p. 95)

Assim, é o interesse do proprietário, voltado para a obtenção de certa utilidade que torna possível a individuação de novos bens perante o Registro de Imóveis. Basta imaginar uma porção territorial materialmente dividida em lotes interligados por vias de acesso. Esse cenário pode se enquadrar, no plano jurídico, a um loteamento, a um condomínio ou, caso pertença a uma única pessoa, a um só bem.

O mesmo ocorre em um edifício, com repartições internas similares a apartamentos. A sua estrutura arquitetônica, por si só, não dá origem a unidades autônomas em regime de condomínio edilício. “Propriedade horizontal haverá no momento em que, por destinação do proprietário ou por convenção entre coproprietários, se institua (...) mediante um ato de vontade ou através de uma declaração de vontade”. (PEREIRA, 2001, p. 118)

Nessa senda, Tepedino conclui que a individuação é orientada pela utilidade que se pretende extrair do objeto de direito:

O procedimento de individuação [...] terá curso livre, consoante o interesse que a utilidade da base material possa despertar no proprietário, limitado unicamente pela lei (legislação imobiliária, posturas municipais e especificamente, pelo dever de respeitar o módulo mínimo a que se permite o fracionamento territorial). (TEPEDINO, 1993, p. 96)

Transferindo essa discussão para o âmbito da multipropriedade tem-se que o fenômeno objetiva exatamente a individuação de propriedades particulares demarcadas no tempo e no espaço para uso exclusivo - distinguindo-se, portanto, do que se objetiva através da comunhão -, e perpétuo – afastando-se da ideia de propriedade resolúvel, sujeita a termo final.

Segundo Tepedino:

Distingue-se o novo direito da individuação tradicional, pela evolução as necessidades sociais, resultando no interesse, só agora emergente, de se recorrer ao fator tempo, para caracterizar cada um dos direitos individuais de domínio que se pretende estabelecer. Ao revés, a menção ao elemento tempo não se justifica nos esquemas tradicionais de aquisição, em que a caracterização do objeto da propriedade, se dá espacialmente, sendo as linhas limítrofes territoriais suficientes para evitar conflitos com outros interesses, sem a necessidade, portanto, de se fazer constar a dimensão temporal da coisa.

A dimensão temporal, nessas hipóteses, embora não mencionada, existe sempre, mesmo que dela não se dê conta o operador econômico, constando de maneira implícita em qualquer realidade espacial. Não há fato jurídico fora de uma realidade de tempo e espaço, ainda que a menção específica ao tempo, tomado como elemento autônomo, só se justifique na presença de um particular interesse, nascido da utilidade lícita propiciada pela coisa, no sentido, por exemplo, de servir de objeto do domínio de múltiplos proprietários, por turno, sobre a mesma base territorial. Neste caso, a menção da dimensão espacial mostra-se insuficiente, vê-se desde logo, à descrição e individuação do objeto do direito. (TEPEDINO, 1993, p. 98)

A servidão predial descontínua, destinada ao aproveitamento do mesmo pasto ou do mesmo rio por dois ou mais prédios dominantes, em períodos diversos do ano é um indiscutível exemplo de atuação do tempo na qualificação do objeto do direito. Nessa hipótese, há dois direitos reais de igual conteúdo que se distinguem unicamente pelo aspecto temporal.

A individuação da coisa na dimensão temporal não tem o condão de retirar a sua materialidade, sendo meramente complementar à identificação que se faz no plano espacial. O bem jurídico assim qualificado é objeto de minuciosa descrição, nada havendo de peculiar, salvo a impossibilidade de se visualizar a demarcação temporal o que, naturalmente, não afasta a possibilidade de apropriação.

Segundo Tepedino, o direito do multiproprietário atende aos elementos essenciais do domínio, quais sejam, a exclusividade e a plenitude. Frisa que a maioria dos denominados limites aos poderes do multiproprietário são, na verdade ausência de poder:

Atendo-se ao objeto do direito individual, em sua dimensão espaço-temporal, circunscrito, pois, ao turno recorrente, ver-se-á que toda atividade que extrapole o respectivo período de tempo significa intromissão em propriedade alheia, assim se considerando a atividade do multiproprietário que fosse permanente, ou que alterasse o objeto de seu direito de forma a alcançar a coisa alheia do multiproprietário subsequente.

Explica-se também, pela dimensão espaço-temporal da coisa, a exclusão do *ius destruendi*, bem como a proibição de alterações materiais no imóvel, já que mesmo eventuais benfeitorias, na medida em que tenham caráter permanente, afetam, materialmente, outros domínios, resultando, pois, em intromissão na propriedade alheia. (TEPEDINO, 1993, p. 103)

Aplica-se a multipropriedade o princípio pelo qual o uso, o gozo e a disposição da coisa limitam-se à extensão espaço-temporal do objeto do direito.

Eventual questionamento quanto à aderência do vínculo jurídico à coisa, próprio dos direitos reais, em razão da relação obrigacional que se estabelece simultaneamente com o surgimento do direito para viabilizar o aproveitamento do bem comum é afastada pelos argumentos abaixo.

Há, de fato, uma relação de cooperação recíproca entre os multiproprietários para o aproveitamento econômico do bem. Contudo essa posição de cooperação não pode ser encarada como uma mediação entre o multiproprietário e a coisa - o liame entre sujeito e objeto é imediato.

Quanto à compatibilidade jurídica da obrigação de cooperação estabelecida entre os multiproprietários com a situação subjetiva de natureza real marcada pelo aproveitamento econômico imediato e pelo dever genérico de abstenção temos que:

[...] embora passe muitas vezes despercebida, a existência de uma trama de relações obrigacionais no âmbito de direitos reais não é atípica, notadamente no usufruto, nas servidões prediais, e mesmo no domínio, em certas relações de vizinhança e nos condomínios de edifícios.

Em todas estas hipóteses, o aproveitamento econômico da coisa depende visceralmente da participação de outros sujeitos determinados, sem que por isso se enfraqueça o traço de realidade entre o titular do direito e a coisa.

[...]

Do ponto de vista técnico, portanto, desde o ocaso da concepção da propriedade como vínculo entre sujeito e coisa, com a progressiva afirmação da noção de propriedade como relação jurídica, na esteira da filosofia kantiana, passando à moderna doutrina que entrevê, além do dever geral de abstenção, vínculos outros decorrentes da atenção do legislador para com o meio ambiente, a vizinhança e a solidariedade social, pode-se dizer, neste particular, que a multipropriedade se situa em posição não destoante do domínio. (TEPEDINO, 1993, p. 104-105, grifo nosso)

4.12 Multipropriedade como Condomínio Especial: o atual cenário brasileiro e as tendências futuras

Diante de tais considerações Tepedino (2017) conclui que, na multipropriedade o tempo não é objeto de apropriação, mas mero elemento de individualização do direito.

Há, portanto, na propriedade espaço temporal, um conjunto de bens jurídicos justapostos, cujo conteúdo é a utilização do imóvel em determinado turno que se repete em caráter anual.

Esse cenário remete ao condomínio especial ou edilício, cujo regime mescla a propriedade individual da unidade autônoma, no caso constituída pela fração espaço-temporal do imóvel, ao lado da propriedade coletiva sobre a área comum.

Esse arranjo é possível em função da flexibilidade da disciplina legal do condomínio edilício, para cuja constituição basta - dentre outros requisitos -, a individualização e discriminação das unidades autônomas.

Nesse sentido, o art. 1.332 do Código Civil:

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam. (BRASIL, 2002)

Como vê, não há qualquer restrição a que se institua o condomínio edilício mediante especificação das unidades autônomas no espaço e no tempo. Nesse sentido caminha a exposição de Farias e Rosenvald:

Diante da utilidade da multipropriedade em seu perfil de novo modelo econômico de circulação de titularidades, impõe-se o registro no RGI, pois mesmo que não referida no Código Civil adapta-se à taxatividade do elástico conceito de propriedade. A multipropriedade representa uma espécie de titularidade restrita. Mesmo que comprimida, é propriedade atípica, na qual estão presentes todos os atributos deste direito real. Por isso, a multipropriedade se condiciona ao estabelecimento de um condomínio edilício, em que cada unidade autônoma contará com uma pluralidade de titulares, com número determinado e fixo de períodos de utilização. Não se trata, contudo, do condomínio geral (ou tradicional) nem do condomínio edilício (ou por unidades autônomas), mas de uma forma mais sofisticada.

O registro da sociedade multiproprietaria atua como fator de publicidade, previsibilidade para terceiros e oponibilidade irrestrita. Ao tempo do registro do memorial de incorporação serão inauguradas tantas matrículas autônomas quantos forem os períodos delimitados para cada proprietário. Afinal, quando o parágrafo 1º do artigo 1.331 do Código Civil faz menção à propriedade exclusiva das unidades habitacionais, em nenhum momento exclui a possibilidade de tal exclusividade ser temporal e periódica. Estabelecendo-se na convenção de condomínio os períodos de fruição de cada titular, haverá a necessária segurança jurídica, eis que na qualidade de obrigação *propter rem* a convenção de condomínio possuirá eficácia perante os demais proprietários atuais e futuros. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 239-240)

A doutrina convida a reflexão:

Diante das novas formas de utilização dos bens, deve o intérprete procurar desenvolver critérios hermenêuticos que possam compatibilizar a função à qual se destina o bem com a estrutura normativa disponível, renovando-se a cada dia a letra

da lei, reelaborando-a diante do dado social e criando, assim, critérios de avaliação dos negócios em geral, em particular os novos negócios, de modo a promover de modo adequado a atividade econômica pretendida. (TEPEDINO, 2017, p. 6)

Assim, é legítimo que o memorial de incorporação do condomínio contenha previsão de unidades autônomas de multipropriedade. Serão levadas a registro tantas unidades quantas forem as semanas distribuídas entre os multiproprietários, criando-se matrícula própria para cada unidade espaço-temporal.

Nesse sentido, há previsão normativa da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, no item 229.1 do Capítulo XX do Tomo II das Normas de Serviço:

229.1. Na hipótese de multipropriedade (time sharing) serão abertas as matrículas de cada uma das unidades autônomas e nelas lançados os nomes dos seus respectivos titulares de domínio, com a discriminação da respectiva parte ideal em função do tempo. (SÃO PAULO, 1989, grifo nosso)

Convém ressaltar ainda, que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 54 de 2017, de autoria do Senador Wilder Moraes que dispõe sobre a multipropriedade como nova espécie condominial, distinta do condomínio em unidades autônomas, na linha exposta por Farias e Rosenvald.

Alguns trechos do PL, cujo inteiro teor segue anexo serão ressaltados para elucidar o panorama atual do Brasil no que tange à matéria:

Art. 1.358-C. Multipropriedade é o regime de condomínio em que cada um dos proprietários de um mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, à qual corresponde a faculdade de uso e gozo, com exclusividade, da totalidade do imóvel, a ser exercida pelos proprietários de forma alternada.

Parágrafo único. A multipropriedade não se extinguirá automaticamente se todas as frações de tempo forem do mesmo multiproprietário.

Art. 1.358-D. O imóvel objeto da multipropriedade:

I – é indivisível, não se sujeitando a ação de divisão ou extinção de condomínio;

II – inclui as instalações, os equipamentos e o mobiliário destinado a seu uso e gozo.

Art. 1.358-E. Cada fração de tempo é indivisível.

§ 1º O período correspondente a cada fração de tempo será de, no mínimo, 7 (sete) dias, seguidos ou intercalados, e poderá ser:

I - fixo e determinado, no mesmo período de cada ano;

II - flutuante, caso em que a determinação do período será realizada de forma periódica, mediante procedimento objetivo que respeite, em relação a todos os multiproprietários, o princípio da isonomia, devendo ser previamente divulgado; ou
III - misto, combinando os sistemas fixo e flutuante.

§ 2º Todos os multiproprietários terão direito a uma mesma quantidade mínima de dias seguidos durante o ano, podendo haver a aquisição de frações maiores que a mínima, como correspondente direito ao uso por períodos também maiores.

Art. 1.358-F. Institui-se a multipropriedade por ato entre vivos ou testamento, registrado no competente cartório de registro de imóveis, devendo constar daquele ato a duração dos períodos correspondentes a cada fração de tempo

[...]

Art. 1358-I. São direitos do multiproprietário, além daqueles previstos no instrumento de instituição e na convenção de condomínio em multipropriedade:

I - usar e gozar, durante o período correspondente a sua fração de tempo, do imóvel e de suas instalações, equipamentos e mobiliário;

II – ceder a fração de tempo em locação ou comodato;

III – alienar a fração de tempo, por ato entre vivos ou por causa de morte, a título oneroso ou gratuito, ou onerá-la, devendo a administração e a qualificação do sucessor, ou a oneração, ser informadas ao administrador;

[...]

Art 1358-L A transferência do direito de multipropriedade e a sua produção de efeitos perante terceiros dar-se-ão na forma da lei civil e não dependerão da anuência ou identificação dos demais multiproprietários.

§1º Não haverá direito de preferência na alienação de fração de tempo, salvo se estabelecido no instrumento de instituição ou na convenção de condomínio em multipropriedade em favor dos demais multiproprietários ou do instituidor do condomínio em multipropriedade

§2º O adquirente será solidariamente responsável com o alienante pelas obrigações de que trata o parágrafo 5º do art. 1.358-J caso não obtenha a declaração de inexistência de débitos referentes à fração de tempo no momento de sua aquisição.

O Projeto de Lei também altera o art. 176, § 1, II da Lei de Registros Públicos:

6) tratando-se de imóvel em regime de multipropriedade, a indicação da existência de fichas auxiliares, nos termos do § 10;

§ 10. Quando o imóvel se destinar a regime de multipropriedade, além da matrícula do imóvel, haverá uma ficha auxiliar para cada fração de tempo, onde se registrarão e averbarão os atos referentes à respectiva fração de tempo, ressalvado o disposto no § 11.

§ 11. Na hipótese prevista no § 10, cada fração de tempo poderá em função de legislação tributária municipal, ser objeto de inscrição imobiliária individualizada.

[...]

Prevê, por fim, no art. 178, o registro da convenção de condomínio em multipropriedade no Livro 3 Auxiliar:

III – as convenções de condomínio edilício, condomínio geral voluntário e condomínio em multipropriedade.

5 CONCLUSÃO

Em 26 de abril de 2016, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1.546.165/SP, leading case sobre a multipropriedade, no qual se debateu a possibilidade de o multiproprietário buscar, pela via dos embargos de terceiro, a desconstituição da penhora que atingiu de forma integral o imóvel objeto de compartilhamento, sobre o qual possui fração ideal espaço-temporal.

O julgado trouxe à tona a importante discussão sobre a natureza jurídica da multipropriedade, elemento essencial para o deslinde da questão.

O multiproprietário, titular de 2/52 avos da casa nº 34 do Loteamento Praia das Caravelas em Búzios/RJ, representados pelas semanas 11 e 12, ajuizou embargos de terceiro ao argumento de ter sido atingido por ordem de penhora proferida em execução de dívida condominial promovida pelo Condomínio Week Inn em desfavor de Jorge Karam Incorporações e Negócios.

No caso dos autos, o imóvel afetado ao regime da multipropriedade estava registrado em nome do gestor do empreendimento, Jorge Karam. O multiproprietário, em verdade, de nada tinha de proprietário, mas sim de cessionário, haja vista que o título representativo de seus direitos sobre o imóvel era mero instrumento particular de promessa de cessão de direitos.

Assim, teve seu pleito denegado em primeira e segunda instâncias ao argumento de que “a relação jurídica ofertada à embargante por conta da cessão de direitos na qual figurou como cessionária se [reveste] [...] de natureza obrigacional e não de direito real”. (CUEVA, 2016, p. 1)

E, como se sabe:

[...] a responsabilidade pelo pagamento das cotas de despesas de condomínio, dívida propter rem, é [...] do proprietário do imóvel [...], e considerando-se que o direito adquirido pela recorrente, multiproprietária, não possui a natureza de direito real, nada obsta a penhora da totalidade do imóvel registrado em nome do administrador dos contratos de time-sharing relacionados ao bem ora em evidência. (CUEVA, 2016, p. 10)

Como argumento de defesa o recorrente aduziu que o contrato preliminar atesta a multipropriedade como direito real e não obrigacional. Ocorre que, tradicionalmente, no ordenamento jurídico brasileiro, os direitos reais são regidos pelo princípio do *numerus clausus*, que não admite a criação de novos modelos jurídicos pela autonomia privada, sendo esta matéria objeto de reserva legal.

A restrição à atuação do indivíduo na busca de seus interesses justifica-se na segurança jurídica. Como se sabe, os direitos reais são dotados de eficácia absoluta ou oponibilidade erga

omnes, impondo sobre toda a coletividade um dever geral de abstenção, de não violação do bem jurídico sobre o qual o titular exerce o domínio.

Nesse contexto explica-se a afirmação do ilustre Relator:

Vale ressaltar que a adoção da forma livre de criação dos direitos reais seria capaz de promover um ambiente de insegurança jurídica aos negócios imobiliários devido à impossibilidade de se prever as formas variadas e criativas de novos direitos reais que surgiriam e os efeitos jurídicos que poderiam irradiar. (CUEVA, 2016, p. 9)

O cumprimento dessa obrigação de não fazer pressupõe o seu prévio conhecimento, o que dá através da conjugação dos princípios da legalidade e da publicidade produzida pelo Registro de Imóveis.

Aliás, não só conhecimento, como concordância. A sociedade anui em figurar no polo passivo dessa obrigação negativa universal através do sistema representativo. O legislador, na condição de representante do povo, verdadeiro titular do poder, cria, pelo devido processo legislativo, novo direito real que por um lado atende ao interesse dos representados e por outro os submete ao dever de não violação.

Nesse sentido, Tepedino afirma que “só a lei, no sistema democrático, revela o consenso social capaz de permitir a produção de efeitos erga omnes”. (TEPEDINO, 2005, p. 84).

Diante de tais considerações, passa-se o estudo das relações patrimoniais como gênero que abrange os direitos reais e obrigacionais, a fim de verificar se há razoabilidade em negar tutela ao prejudicado no caso *sub judice* apenas com fundamento na tradicional dicotomia que permeia a matéria.

Ou seja, é legítimo, na perspectiva do Direito Civil Contemporâneo, blindar uma relação jurídica pelo simples fato de ela ter natureza jurídica real - eficácia absoluta -, e se anuir com a violação de outra por ser ela obrigacional - especialmente à luz da eticidade e da socialidade¹³?

É tradicional a lição que distingue direitos obrigacionais de reais a partir de suas características essenciais, criando uma dualidade de regimes jurídicos que não se coaduna com as tendências do Direito Civil Constitucional. Afinal, o que se observa nos dias de hoje é a progressiva superação dessa dicotomia e a aproximação das situações patrimoniais como um

¹³ A eticidade e a socialidade interferem de tal forma no Direito Civil Contemporâneo que é possível afirmar que em alguns casos a oponibilidade erga omnes se estende às obrigações.

todo, sob a disciplina de um sistema jurídico comum, que tem por objeto as relações econômicas envolvendo titularidades.

Nesse ponto, importa realizar breve revisão das categorias jurídicas.

Segundo Beviláqua os direitos reais são o “complexo das normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem”. (BEVILÁQUA, 1956, p. 12)

Em suma, duas vertentes explicam a relação jurídica real, a saber, a realista e a personalista. A corrente realista, de Gaudemet, Saleilles, Teixeira de Freitas e Orlando Gomes sustenta que ela se estabelece de forma imediata entre pessoa e coisa. A corrente personalista, cujos adeptos são Michas, Demogue, Ripert, Ferrara, Ortolan e Windscheid defende que toda relação jurídica se desenvolve entre duas pessoas, quais sejam, o sujeito ativo, titular do direito subjetivo de natureza real o sujeito passivo universal, a coletividade, à qual é atribuída o dever de abstenção com relação a coisa.

A doutrina clássica sustenta um sistema dualista entre direitos reais e obrigacionais e, para reforçar os aspectos distintivos entre as referidas categorias, tende a adotar a teoria realista – assim, conceitua direitos obrigacionais em contraposição aos reais, chamando-os de pessoais posto que desenvolvidos entre pessoas, credor e devedor.

Contudo, consoante lições de Humberto Theodoro Júnior:

O direito real (e em grau máximo o direito real de propriedade) traduz-se internamente num *poder de soberania* (uma *dominação*) do titular sobre a coisa, que externamente se manifesta por meio da oponibilidade *erga omnes*. Desta maneira, o direito real estabelece uma relação intersubjetiva entre o titular, de um lado, e todas as demais pessoas, do outro. Há inegável relação social envolvendo necessariamente esse tipo de direito, pois sobre toda a sociedade recai um *dever geral de abstenção* (que também se afirma tratar-se de uma *obrigação passiva universal*), que vem a ser o *dever de não ingerência* na coisa que constitui objeto do direito. **Mesmo os que se mantêm fiéis à concepção do direito real como poder ou senhorio direto sobre a coisa, não deixam de reconhecer a presença necessária do lado externo desse poder, de sorte que é pela junção dos dois elementos – o interno e o externo – que se pode dar do direito real ‘um retrato em corpo inteiro’.** (JÚNIOR, 2003, p. 41)

Esse é o primeiro aspecto que demonstra a progressiva aproximação entre os direitos reais e obrigacionais, sinalizando um estágio de transição do ordenamento jurídico brasileiro da teoria dualista para a monista¹⁴.

¹⁴ A teoria monista sustenta que não é possível realizar uma precisa separação entre as situações creditórias e reais, merecendo os temas concernentes às situações subjetivas patrimoniais tratamento único. A teoria dualista defende a distinção entre os direitos obrigacionais e reais.

Prosseguindo, Washington de Barros Monteiro conceitua obrigação como:

[...] a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio. (MONTEIRO, 2007, p. 8).

A doutrina elenca uma série de distinções entre os direitos reais e obrigacionais, tratadas de forma minuciosa no segundo capítulo. Mas, nessa breve conclusão basta que se mencione o ponto fulcral, qual seja, o absolutismo:

O absolutismo é o traço básico no qual a dogmática sempre se apegou para apartar os direitos reais dos direitos obrigacionais, tradicionalmente marcados pela relatividade. Os direitos reais são excludentes, pois todos se encontram vinculados a não perturbar o exercício do direito real – *jura excludendi omnis alios*. De fato, nas obrigações não há poder jurídico sobre um objeto oponível a toda a coletividade. Pelo contrário, somente surge uma faculdade jurídica de um credor exigir uma atuação positiva ou negativa do devedor, pautada em um comportamento. Tal atuação só poderá ser reclamada relativamente ao sujeito passivo da relação, não atingindo imediatamente terceiros estranhos ao vínculo. Se eventualmente, um terceiro intervir ilicitamente em um negócio jurídico, induzindo a relação obrigacional ao inadimplemento, a sua responsabilidade perante o credor será extracontratual. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 34).

Entretanto, a vertente contemporânea aponta que não há, do ponto de vista ôntico, qualquer distinção entre as duas situações jurídicas, de modo que, a sua caracterização como direito subjetivo pessoal ou real, se deu por conta de uma verdadeira opção do sistema normativo.

Segundo Cordeiro, a distinção dos direitos subjetivos em reais e pessoais é fruto de uma tradição jurídico-cultural:

[...] não deriva da estrutura dos direitos nem do seu regime: **trata-se, pura e simplesmente, duma clivagem histórico-cultural derivada de, no Direito romano, certos direitos se defenderem através da *actio in rem*, enquanto outros, estruturalmente similares, davam azo a *actiones in personam***. A clivagem em causa sobreviveu às codificações. Não vale a pena remar contra ela. (CORDEIRO, 1999, p. 72-73).

Nessa perspectiva, destaca-se a teoria monista que busca estudar essas categorias de maneira mais integrada ou dinâmica, levando em consideração que ambas possuem o mesmo elemento central que é o conteúdo patrimonial.

Corroboram com essa tese as figuras jurídicas que se situam em zona de confluência entre os direitos reais e pessoais, a saber, as obrigações *propter rem*, de ônus real e de eficácia real.

Além disso, em determinadas situações, o caráter absoluto ou eficácia erga omnes própria dos direitos reais se manifesta no plano obrigacional¹⁵, como um reflexo da forte influência que a eticidade e a socialidade exercem sobre o Direito Civil Contemporâneo. A ideia está associada à boa-fé objetiva e a função social dos contratos.

Nesse sentido caminha o Enunciado 21 do Conselho da Justiça Federal:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito. (BRASIL, 2002)

São exemplos dignos de menção a tutela externa do crédito, a teoria do terceiro cúmplice e da terceira vítima. Outras situações obrigacionais com eficácia para além das partes são a estipulação em favor de terceiros, a promessa de fato de terceiro e o contrato com pessoa a declarar.

Segundo Humberto Theodoro Júnior:

A nova função social atribuída ao contrato contrapõe-se, principalmente, ao princípio da relatividade – “o qual, numa visão hoje questionada, postula o isolamento da relação contratual, circunscrevendo seus efeitos apenas aos contratantes. Em contraposição à concepção individualista, o princípio da função social serve como fundamento para que se dê relevância externa ao crédito, na medida em que propicia uma apreensão do contrato como fato social, a respeito do qual os chamados ‘terceiros’, se não podem manter indiferentes.

O contrato deixa de ser coisa apenas dos contratantes, passando a refletir positiva e negativamente também em relação aos terceiros. Sua eficácia, no tocante às obrigações contratuais, é sempre relativa, mas sua oponibilidade é absoluta, quando em jogo interesses de terceiros ou da comunidade. É assim que se cumprirá o princípio de solidariedade preconizado pela ordem constitucional, cuja observância toca aos contratantes, bem como a qualquer pessoa que possa influir nos efeitos da relação contratual ou suportar suas consequências. (THEODORO apud NEGREIROS, 2002, p. 499, grifo nosso)

¹⁵ Bom exemplo é o art. 8º da Lei de Locações que prevê o respeito à relação locatícia pelo adquirente do imóvel locado cujo contrato preveja cláusula de vigência devidamente averbada no Registro de Imóveis. Trata-se de obrigação com eficácia real.

Por outro lado, eventualmente os direitos reais sujeitam-se a relatividade própria dos direitos obrigacionais, como se pode deduzir a partir da Súmula 308 do STJ, pela qual “a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.”

A propriedade funcionalizada não é mais vista como uma relação de submissão, mas de cooperação; possui forte viés obrigacional e preocupação com o interesse de terceiros, como se vê, por exemplo, na redução do prazo da usucapião à luz da função social da posse.

Deve-se mencionar ainda, com Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo (2018), que há situações reais, como o usufruto, nas quais há imposição de deveres recíprocos entre as partes, subsistindo relação obrigacional.

Em síntese a este entendimento, cita-se a conclusão de Ruzy e Frank (2011, p. 154), no sentido de que:

a) A obrigação não compreende uma relação jurídica estática, dotada de um polo ativo (credor) e outro passivo (devedor), mas sim consubstancia-se em um complexo de direitos e deveres recíprocos, orientados ao adimplemento e tendentes a cumprir os mandamentos da ordem constitucional. b) Não existe uma divisão estanque entre os planos real e obrigacional, a qual pode se revelar uma distinção artificial; tal divisão pode, inclusive, impedir a realização material de diversos direitos, inclusive alguns assegurados constitucionalmente, como a moradia e um patrimônio mínimo personalíssimo. c) **A partir da última conclusão, tem-se, também, que uma teoria sobre os direitos reais que integre em sua estrutura tanto a dimensão real como a relacional (pertinente à relação com o sujeito passivo universal) é mais adequada, estruturando a propriedade em dois elementos constituintes: um de natureza interna – correspondente aos poderes inerentes àquilo que comumente se chama domínio – e outro de natureza externa – correspondente ao plexo de direitos e deveres envolvendo o titular do direito e terceiros (sujeito passivo universal).** (Ruzy e Frank, 2011, p. 154)

Após de tais considerações, retoma-se à temática da multipropriedade a partir do conceito de Gustavo Tepedino:

[Trata-se da] relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, de modo que diversos titulares possam, cada qual a seu turno, utilizar-se da coisa com exclusividade e de maneira perpétua. (TEPEDINO, 1993, p. 1)

A denominação indica a pluralidade de direitos de propriedade sobre o mesmo objeto. A compreensão do instituto passa, portanto, por breve revisão sobre o direito de propriedade.

Conceitua-se a propriedade em nosso ordenamento a partir de sua previsão legal, no art. 1.228 do Código Civil, que a define como o “direito de usar, gozar e dispor de uma coisa, bem como de reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. (BRASIL, 2002)

Da definição extraem-se os dois elementos da propriedade: i) o elemento interno, relativo ao proprietário, que pode usar, gozar e dispor da coisa segundo seu interesse; ii) o elemento externo, relacionado com sua eficácia *erga omnes*, que consiste no poder de reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua, prerrogativa denominada de direito de sequela.

A propriedade é a relação formal entre o dono e a coisa – atribuindo àquele a qualidade de proprietário e excluindo os demais não contemplados pelo título – o domínio consiste no conteúdo interno da propriedade, como a relação material de submissão direta e imediata da coisa, por meio do uso, gozo e disposição:

Assim, consiste o domínio na conjunção do *jus utendi*, *fruendi* e *disponiendi*, aliado à possibilidade de deduzir a pretensão reivindicatória como tutela jurisdicional do direito de propriedade.

Para os fins do presente tópico é relevante abordar o *jus disponiendi*, direito de dispor da coisa, seja alienando-a, gravando-a com ônus, consumindo-a, transformá-la ou mesmo destruí-la. De relevo consignar que esta faculdade abrange também o direito de dividi-la, quando cômodo ou possível – juridicamente há que se ter em conta limites mínimos da propriedade conforme estabelecido pela legislação de parcelamento do solo urbano ou rural.

Vai-se além, para dizer que a dissociação entre propriedade e domínio, bem como a modulação voluntária dos poderes do domínio por ato do proprietário – ou proprietários – não ofende a essência do direito de propriedade, mas, ao contrário, é legítima expressão do desenvolvimento econômico e social da própria propriedade. E se essa dissociação pode ligar-se a aspectos materiais da coisa, também pode resultar na fragmentação do *jus utendi* no tempo, como se demonstrará na multipropriedade.

Segundo Farias e Rosendal, a multipropriedade é direito real contido no bojo do direito de propriedade que, por ser dotado de plasticidade, pode transitar entre um conteúdo máximo e mínimo, determinado pela autonomia privada.

Alguns poderiam insinuar que a legislação é silente neste particular. Porém, sabemos que o atributo da taxatividade dos direitos reais não lhes insere na redoma da tipicidade. **Assim, é plenamente possível o exercício de um espaço de autonomia negocial para que os particulares possam ajustar diferentes contornos ao direito de propriedade conforme as variações e demandas do tráfico jurídico. Ademais, no câmbio do direito de propriedade para o direito de propriedades, veicula-se a noção de que a propriedade é dotada de plasticidade, podendo transitar entre um conteúdo máximo e mínimo traduzido este como o essencial para que o**

conteúdo do domínio se mantenha com o seu titular. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 239, grifo nosso)

Nesse sentido caminha o entendimento do Ministro João Otávio de Noronha, que proferiu voto-vista divergindo do Ministro Relator e foi acompanhado majoritariamente pelo restante da Turma Julgadora:

Isso porque, extremamente acobertada por princípios que encerram os direitos reais, **a multipropriedade imobiliária**, nada obstante ter feição obrigacional aferida por muitos, **detém forte liame com o instituto da propriedade, se não for a sua própria expressão, como já vem proclamando a doutrina contemporânea, inclusive num contexto de não se reprimir a autonomia da vontade nem a liberdade contratual diante da preponderância da tipicidade dos direitos reais e do sistema de numerus clausus.** (NORONHA, 2016, p. 5, grifo nosso).

Nesse ponto, cumpre expor os conceitos de Tepedino conceitos para os princípios da taxatividade e tipicidade:

O princípio do numerus clausus se refere à exclusividade de competência do legislador para a criação de direitos reais, os quais, por sua vez, possuem conteúdo típico, daí resultando um segundo princípio, corolário do primeiro, o da tipicidade dos direitos reais, segundo o qual o estabelecimento de direitos reais não pode contrariar a estruturação dos poderes atribuídos ao respectivo titular. **Ambos os princípios, tratados indiferentemente pela civilística brasileira, embora se apresentem aparentemente coincidentes, diferenciam-se na medida em que o primeiro diz respeito à fonte do direito real e o segundo à modalidade de seu exercício.** (TEPEDINO, 1993, p. 82, grifo nosso)

O conteúdo da taxatividade traduz a necessidade de edição de lei em sentido formal para a criação de um direito real, ao passo que a tipicidade diz respeito às diretrizes para o exercício desse direito.

Nesse ponto, questiona-se: há espaço para a atuação da autonomia privada no âmbito dos tipos estabelecidos por lei?

A doutrina sugere que sim. No regime jurídico atribuído a cada direito real convivem preceitos imperativos e dispositivos - estes representam o ambiente propício para a ingerência das partes a fim de moldar a situação jurídica real aos seus interesses.

Situação digna de destaque é a multipropriedade quando conformada sob o mecanismo condominial, vastamente abordada no terceiro capítulo. Nessa hipótese, atende-se ao princípio do *numerus clausus*, já que há previsão legal do direito real, mas desatende-se a tipicidade, eis

que no seio dos contratos que veiculam direitos de multiproprietário há cláusulas de eficácia duvidosa, como por exemplo a renúncia ao direito de requerer a divisão e de exercer a preferência na aquisição – que, como visto são preceitos imperativos.

Nem sempre o legislador se preocupa com a atividade privada assim desenvolvida, portanto, cumpre ao Poder Judiciário efetuar o controle, de forma que a atividade econômica se submeta aos princípios constitucionais, fazendo incidir sobre as relações de multipropriedade os valores existenciais e sociais consagrados pela Carta de 88. Esse é, segundo Tepedino, o real significado do princípio da tipicidade, capaz de evitar formas de aproveitamento das coisas prejudiciais à coletividade. (TEPEDINO, 1993)

A Multipropriedade é um direito de propriedade que incide sobre um objeto demarcado no espaço e no tempo. Este objeto é a unidade imobiliária em determinado turno anual.

A delimitação do objeto do direito parte da análise funcional dos interesses dos adquirentes, qual seja, a utilização da coisa por turnos, de modo exclusivo e perpétuo. É justamente esse interesse jurídico que guia a doutrina na busca de uma estrutura formal apta a viabilizá-lo.

Segundo o autor, os princípios do *numerus clausus* e da tipicidade impedem que a autonomia privada inove de forma a violar os aspectos centrais - normas imperativas -, dos direitos reais. O campo para a sua atuação fica restrito aos aspectos acessórios – normas dispositivas. Contudo, não impedem a individuação do objeto do direito de propriedade nos aspectos temporal e espacial.

Assim, a multipropriedade representa um direito de uso e fruição, exclusivo e perpétuo, sobre uma fração espaço-temporal do imóvel. Trata-se de unidade autônoma, cuja utilização por turno decorre não da imposição de limites convencionais aos poderes do titular, mas do seu próprio objeto, que é delimitado no espaço e no tempo. (TEPEDINO, 1993, p. 88)

A individuação da coisa na dimensão temporal não tem o condão de retirar a sua materialidade, sendo meramente complementar à identificação que se faz no plano espacial. O bem jurídico assim qualificado é objeto de minuciosa descrição, nada havendo de peculiar, salvo a impossibilidade de se visualizar a demarcação temporal o que, naturalmente, não afasta a possibilidade de apropriação.

Serão levadas a registro tantas unidades quantas forem as semanas distribuídas entre os multiproprietários, criando-se matrícula própria para cada unidade espaço-temporal.

Nesse sentido, há previsão normativa da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, no item 229.1 do Capítulo XX do Tomo II das Normas de Serviço:

Convém ressaltar ainda, que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 54 de 2017, de autoria do Senador Wilder Moraes que dispõe sobre a multipropriedade como nova espécie condominial, distinta do condomínio em unidades autônomas, na linha exposta por Farias e Rosenvald.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo, Ed. Jurídica e Universitária, 1968. v. 1.

ANDRADE, M.A.D. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. v. I. Coimbra: Almedina, 2003.

ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2003, v. 1 e 2.

ASCENSÃO, J. de O. **A Tipicidade dos Direitos Reais**. Lisboa: Livraria Petrony, 1968.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, vol. I, ed. Histórica, Rio de Janeiro: Rio, 1975.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**, 1º volume. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

BRANDÃO, Tom Alexandre. **Contribuição ao Estudo das Obrigações Propter Rem e Institutos Correlatos**. Dissertação de Mestrado em Direito Civil. São Paulo, 2009.

BRASIL. **Constituição da República de 1988, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. **Lei 4591, de 16 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4591.htm>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.546.165/SP**. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06 set. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201403082061&dt_publicacao=06/09/2016>. Acesso em 27 jun. 2018.

CARDOSO, Patrícia. **Oponibilidade dos efeitos dos contratos**: determinante da responsabilidade civil do terceiro que coopera com o devedor na violação do pacto contratual. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, ano 5, v. 20, out./dez. 2004.

CARNELUTTI, F. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Lejus, 1999.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 14ª Edição. Volume IX. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos AS, 1982.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de propriedade – a questão agrária e a justiça**. São Paulo: RT, 2000.

CORTIANO JR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das Coisas. v. 4. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson; RUZUK, Carlos Eduardo Pianovski. **Comentários ao Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**, 1ª ed. Salvador: Editora Jus Podivms, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**, 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. **Da Propriedade Horizontal e Vertical: Condomínio, Loteamento, Time Sharing, Direito Real de Habitação Periódica, Shopping Center, Clube de Campo, Cemitério Privado, Condomínio de Fato**. Dissertação de Mestrado. São Paulo, 2001.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil Direitos Reais**. 4 ed. Juspodvm. 2018.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil obrigações**. v. 2, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Dicionário Básico Jurídico**. 1ª ed. Campinas: Editora Russel, 2006.

GOMES, Orlando. **Direito Reais**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

GOMES, Orlando. **Introdução do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GOMES, Orlando. **Sobre a Multipropriedade**. A Tarde, 18 mar. 1983.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. **Direitos reais e autonomia da vontade (o princípio da tipicidade dos direitos reais)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

- GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 2ª. ed. rev., ampl., e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.
- JÚNIOR, Dario da Silva Oliveira; CHRISTOFARI, Victor Emanuel. **Multipropriedade – “Time Sharing”**. Aspectos Cíveis e Tributários, Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2000.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. **O Contrato e sua Função Social**. Palestra. 2003.
- JUSTO, A. Santos. **Direitos reais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- LARROUSE. **Grande enciclopédia Larrouse cultural**. v. 17. São Paulo: Nova Cultural, 2004.
- LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Direito imobiliário registral na perspectiva civil-constitucional**. Porto Alegre: IRIB: S. A. Fabris, 2004.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil Comentado**. 11 ed. Manole, 2017.
- MAIA, Roberta Mauro Medina. **Teoria Geral dos Direitos Reais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 1999.
- MELO, Marcelo Augusto Santana. **Multipropriedade Imobiliária**. Revista de Direito Imobiliário. v.70. Ano 34. jan.-jun. de 2011.
- MELO, Marcelo Augusto Santana. **Multipropriedade Imobiliária**. 2016. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27589:multipropriedade-imobiliaria-por-marcelo-augusto-santana-de-melo&catid=32&Itemid=181> Acesso em: 27 jun 2018.

MESQUITA, M. Henrique. **Uma nova figura real**: O direito de habitação periódica. Revista de Direito e Economia, Univ. de Coimbra, 1982.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAIS, Wilder. Projeto de Lei nº 54, de 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/camil/Desktop/MESTRADO/DOCAut%C3%B3grafo%20%20PLS%20542017-20180523.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2018.

MOTTA, J.A. de Faria. **Condomínio e Vizinhança – Direito e ações**. 2 ed, São Paulo: Saraiva, 1955.

NAZARÉ, Paulo Emilio Dantas. **O Acesso a Propriedade Imobiliária na Perspectiva Civil-Constitucional**. Dissertação de Mestrado. Usp. 2016.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**. Novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 498.

NETO, Deodato José Ramalho. **A Multipropriedade no Brasil**: a Viabilidade Jurídica da Criação de Um Direito Real de Habitação Temporária. Dissertação de Mestrado em Direito. Fortaleza, 2016.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. I, n. 1.6.1, p. 76.

PANTAROTTO, Marcia Cristina Rezeke Bernardi. **Multipropriedade imobiliária**: o direito ao lazer e o princípio da Ordem Econômica. Doutorado em Função Social do Direito. São Paulo, 2013.

PENTEADO, L. de C. **Efeitos Contratuais Perante Terceiros**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil – Alguns aspectos de sua Evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atualizado por Luiz Roldão de Freitas Gomes. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. II.

PEREIRA, Regis Fichtner. **A responsabilidade civil pré-contratual: teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PONTES DE MIRANDA, F.C. **Tratado de Direito Privado – Parte Geral – Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas**, Tomo I, 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

RIFKIN, Jeremy. **A Era do Acesso**. São Paulo: Makron Books, 2001.

RUZYK, C.A.P; FRANK, F. **Revisitando os Direitos Reais a Partir de sua Interface com o Direito Obrigacional: a importância da relatividade entre os planos real e obrigacional nas relações privadas**. Revista Sequência, n. 63, p. 133-158, 2011.

SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003.

SAVIGNY, F.K. VON. **System des heutigen römischen Rechts**. Trad. fr. de M. Ch. Guenoux, Traité de Droit Romain, Tomo I. Paris: Frères, 1840.

SEGURADO, Milton Duarte. **Direito Romano**. Campinas: Julex Livros Ltda, 1989.

SIDOU, J.M.O. **Dicionário Jurídico**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

SILVA, Clóvis V. Do Couto e. **A Obrigação como processo**. São Paulo: FGV, 2008.

SILVA, Roberta Mauro e. **Relações reais e relações obrigacionais**: propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras. *Obrigações: estudos na perspectiva civil- constitucional*. Coord. Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. v. 4: Direito das Coisas. 3ed. São Paulo: Método, 2011.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Multipropriedade Imobiliária**: entre o direito (real) posto e o pressuposto. *Revista de Direito Imobiliário*. v.71. Ano 34. jul-dez. de 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Aspectos Atuais da Multipropriedade Imobiliária**. 2017. Disponível em <http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Aspectos_Atuais_Multipropriedade_imobiliaria_flis_512-522.pdf>. Acesso em:

TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade Imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento**. *Temas de Direito Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Obrigações**: estudos na perspectiva civil - constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

THEODORO NETO, Humberto. **Efeitos externos do contrato, direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. **Numerus Clausus dos Direitos Reais e Autonomia nos Contratos de Disposição**. Doutorado em Direito Civil. São Paulo, 2009.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. 10. ed. Coimbra. Almedina, 2.000, v. I, nº 45, p. 184.

VIANA, Marco Aurélio. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WEILL, Alex. **La relativité des conventions em droit prive français**. Paris: Librairie Dalloz, 1939.

ANEXO