



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS**

**FACULDADE DE DIREITO**

**GABRIEL ROCHA FURTADO**

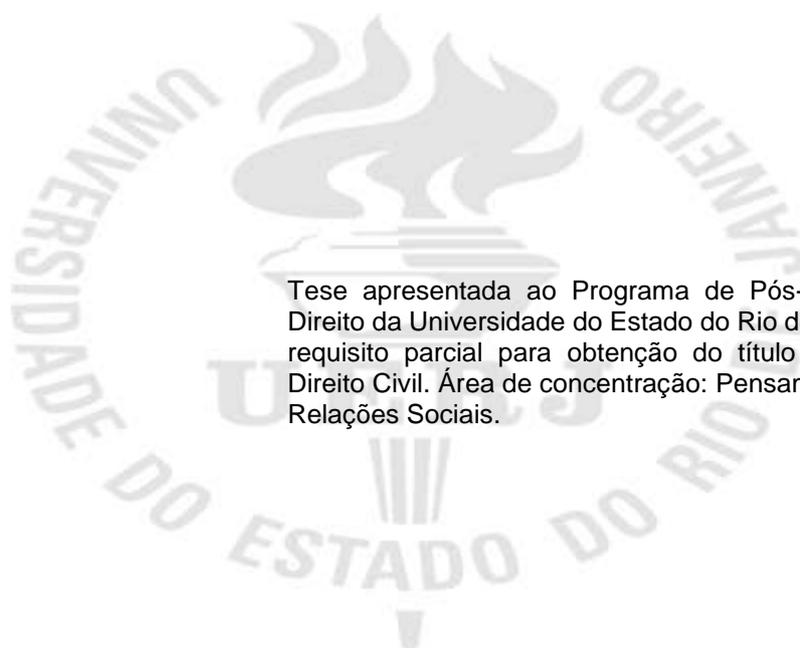
**A COLIGAÇÃO DE DIREITOS REAIS EM CONDOMÍNIOS HOTELEIROS**

**RIO DE JANEIRO**

**2018**

GABRIEL ROCHA FURTADO

**A COLIGAÇÃO DE DIREITOS REAIS EM CONDOMÍNIOS HOTELEIROS**



Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito Civil. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais.

ORIENTADOR: PROF. DR. GUSTAVO TEPEDINO

RIO DE JANEIRO

2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

F992

Furtado, Gabriel Rocha.

A coligação de direitos reais em condomínios hoteleiros / Gabriel Rocha  
Furtado. - 2018.

178 f.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo José Mendes Tepedino.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,  
Faculdade de Direito.

1.Direito civil - Teses. 2.Direitos reais –Teses. 3.Condomínios – Teses.  
I.Tepedino, Gustavo José Mendes. II. Universidade do Estado do Rio de  
Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

GABRIEL ROCHA FURTADO

**A COLIGAÇÃO DE DIREITOS REAIS EM CONDOMÍNIOS HOTELEIROS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito Civil. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais.

Defesa em 22 de fevereiro de 2018

Banca Examinadora:

---

PROF. DR. GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO (ORIENTADOR)

Faculdade de Direito – UERJ

---

PROF. DR. CARLOS EDISON DO RÊGO MONTEIRO FILHO

Faculdade de Direito – UERJ

---

PROFA. DRA. MILENA DONATO OLIVA

Faculdade de Direito – UERJ

---

PROF. DR. PABLO WALDEMAR RENTERIA  
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

---

PROF. DR. ÉFREN PAULO PORFÍRIO DE SÁ LIMA  
Universidade Federal do Piauí

RIO DE JANEIRO

2018

À minha mãe e às minhas avós,

pelo amor ao imaterial.

Ao Bernardo, meu filho, e à Andréa, minha amada,

por terem me tornado uma pessoa mais humana.

## AGRADECIMENTOS

Considero a gratidão um dos sentimentos mais nobres que o ser humano pode manifestar. É representativo de nossa sociabilidade e de nossas limitações. É significativo de quão importante é nutrir bons e sadios relacionamentos pessoais e profissionais, e de quão valiosa é a íntima convicção de que sempre haverá uma mão amiga para nos conduzir nos momentos de claudicância. É a saúde das nossas relações sociais que mantém a firmeza de nossa força vital. Assim, na certeza de que este trabalho não é obra de epifania solipsista, é hora de agradecer.

A construção desta tese não seguiu um caminho linear de pesquisa e escrita. Foi um caminho de altos e baixos provocados pelas dúvidas sobre o seu objeto e sucesso da pesquisa. Não haveria de ser diferente, imagino, afinal foi um trabalho de quatro anos e de inúmeras travessias aéreas deste imenso Brasil, do Piauí para o Rio de Janeiro, e do Rio de Janeiro para o Piauí. Nesse tempo, muito ocorreu. Os acontecimentos pessoais mais marcantes, por certo, foram o amadurecimento pessoal e acadêmico e, o mais especial de todos, o nascimento do meu primeiro filho, Bernardo. Este é o mais belo clichê: a percepção de mundo muda completamente após a maternidade/paternidade e se passa a experimentar uma forma de amor inteiramente nova, profunda e em permanente expansão.

Aos amigos feitos ainda durante o mestrado, jocosamente autointitulados *Civilistas Anônimos*, o meu eterno agradecimento por – mais do que terem tornado a experiência carioca inesquecível – terem se tornado verdadeiros amigos para a vida. Ao Raul Murad e ao seu irmão, Lucas Murad, em especial, agradeço – mais profundamente do que as incontáveis horas de conversas acadêmicas – a fraternidade e a humanidade de me terem aberto suas casas para me hospedar no Rio de Janeiro sempre que preciso foi. À Universidade do Estado do Rio de Janeiro, que acreditou em mim e me acolheu, agradeço imensamente a oportunidade de ter estudado em uma instituição de ensino de excelência, como o é e nunca deixará de ser.

Nela tive a inestimável chance de ter sido aluno de professores de altíssimo quilate, como Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de

Moraes, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Anderson Schreiber, Carlos Nelson Konder, e Milena Donato Oliva. Também me deu a oportunidade de frequentar eventos, especialmente do IBDCivil, em que outros incríveis professores puderam compartilhar saberes, como Aline Valverde, Eduardo Nunes de Souza, Eroulths Cortiano Júnior, Gisela Sampaio, Giselda Hironaka, Luiz Edson Fachin, Pablo Renteria e Paulo Lôbo. É preciso registrar também a alegria de ter conhecido professores com o mais genuíno amor à academia, representado por suas enormes generosidades em compartilhar conhecimentos: Cíntia Konder, Francisco Viégas, Gabriel Schulman, Marcos Alberto Rocha Gonçalves, Pedro Marcos Nunes Barbosa e Roberta Mauro.

Ao meu orientador, Gustavo Tepedino, devo possivelmente mais do que ele pode supor e certamente mais do que palavras podem expressar. Vindo do Piauí para concorrer à seleção ainda do mestrado, tive sua confiança. Já durante todo o processo de doutorado, tive o seu permanente apoio para realizar a tarefa que se finda com o trabalho que aqui se apresenta. Mais do que ser um farol, e a referência dentre as referências acadêmicas, é um professor na mais pura e substancial acepção da palavra: vivencia a sua doutrina ao agir para dar concretude aos valores máximos do ordenamento jurídico brasileiro, presentes na Constituição da República, colaborando, assim, para que os objetivos fundamentais da República sejam alcançados, em especial a erradicação da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Ensinou-me pelo exemplo, parafraseando Artur da Távola, *que tão ou mais difícil do que ter razão, é saber tê-la*.

Durante a jornada do doutorado tive, também, o apoio financeiro da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoa de Nível Superior (Capes), e o acesso à biblioteca e às salas de estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Foi-me oportunizada, ainda, a estadia como pesquisador visitante no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, em Hamburgo, Alemanha. Agradeço também à Universidade Federal do Piauí, instituição onde leciono, pelo apoio funcional dado a fim de que este doutoramento fosse possível. Faço-o na pessoa do Prof. Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima, que foi meu primeiro professor de direito civil e com quem exerci a missão de dirigir a Faculdade de Direito.

Aos meus amigos de toda hora e de toda uma vida, agradeço pelo cuidado comigo, no mais largo sentido da expressão. À minha família, com especial registro à minha mãe, aos meus irmãos e às minhas avós – e que de tão grande e unida não cabe ser inteiramente enumerada, o que jamais me cobraria –, mais uma vez agradeço por nada menos do que absolutamente tudo. À Andréa Brandão, minha amada esposa, agradeço pelo amor de todas as horas e por me tornar uma pessoa melhor comigo e com os outros.

A todos vocês, o meu mais sincero e profundo *muito obrigado!*

*Eu sou muitos.*

FERNANDO PESSOA

## RESUMO

FURTADO, Gabriel Rocha. *A coligação de direitos reais em condomínios hoteleiros*. 2018. 178f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

Este estudo objetiva investigar o fenômeno da coligação de direitos reais, especialmente em uma modalidade de empreendimento imobiliário muito específica de condomínio hoteleiro, denominada empresarialmente de condo-hotel. Nesta variante, investidores adquirem a propriedade de unidades habitacionais independentes, e concomitantemente celebram alguns contratos coligados em que se obrigam a não usar ou fruir diretamente o bem adquirido. Há o pacto de que a exploração empresarial daquelas unidades será feita exclusivamente por um operador com expertise em administração hoteleira, geralmente sob a bandeira de conhecida rede de hotéis. No caso, os investidores recebem periodicamente proventos na proporção de quantas unidades habitacionais sejam proprietários em relação ao total, residindo aí a função econômica unitária a coligar todos os direitos de propriedade envolvidos em um mesmo condo-hotel. Essa coligação é fundamental para a higidez do empreendimento, de modo que às obrigações contratualmente firmadas pelos investidores deva ser dada eficácia real, a fim de garantir que terceiros que venham a adquirir de forma derivada permaneçam vinculados àquela peculiar função unitária de investimento. Para tanto, investiga-se a existência de decisivas diferenças qualitativas entre direitos reais e obrigações no intuito de aferir o âmbito de atuação da autonomia privada nos primeiros. Ao fim, conclui-se que são permitidas modulações negociais nos conteúdos legais dos direitos reais e que, assim, há a possibilidade jurídica de que as obrigações avençadas pelos investidores sejam levadas ao registro de imóveis competente, dando-lhes, portanto, eficácia real. Utilizou-se como método a revisão bibliográfica e jurisprudencial, especialmente no Brasil, e como marco teórico a escola do direito civil-constitucional.

Palavras-chave: Direito civil. Direitos reais. Coligação de direitos. Coligação de direitos reais. Obrigações com eficácia real. Condo-hotel.

## ABSTRACT

FURTADO, Gabriel Rocha. *Quiver of property rights on hotel condominiums*. 2018. 178p. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

The present study aims to investigate a phenomenon called quiver of rights, focusing on a very specific type of real estate development known as a condo-hotel. In this kind of property, investors acquire the ownership of independent housing units and simultaneously engage in contracts according to which they become obliged not to use the acquired property. There is, then, a pact that states that the exploration of these units as a business will be conducted exclusively by a company with hotel management expertise, usually a well-known hotel chain. In this case, investors receive profits periodically and according to the amount of the housing units owned, being this the unitary function of gathering all the property rights related to a given condo-hotel. Such gathering is essential to the integrity of such enterprise, so that obligations contractually assumed by investors should be given 'real property effectiveness' in order to ensure that third parties who acquire derivative contracts remain linked to that peculiar unitary function of such investment. In order to do so, we investigate the existence of decisive qualitative differences between property rights and obligations to assess the influence private autonomy has over such rights. Finally, we come to the conclusion that the legal content of property rights can be modified according to business modulations, thus being clear that there is a legal possibility that the obligations contractually established by the investors can be taken to the competent real estate registry, thus acquiring the same effectiveness as real property. Bibliographical and jurisprudential reviews have been used as the chosen method, and, as the theoretical framework, the school of constitutional-civil law.

Keywords: Civil law. Property law. Quiver of rights. Quiver of property rights.

Obligations in rem. Condo-hotel.

## RÉSUMÉ

FURTADO, Gabriel Rocha. *Coalition des droits réels sur les condominiums d'hôtel*. 2018. 178p. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

La présente étude vise à étudier un phénomène appelé tremblement de droits, en se concentrant sur un type très spécifique de développement immobilier connu sous le nom de condo-hôtel. Dans ce type de propriété, les investisseurs acquièrent la propriété de logements indépendants et contractent simultanément des contrats en vertu desquels ils deviennent obligés de ne pas utiliser les biens acquis. Il y a donc un pacte qui stipule que l'exploration de ces unités en tant qu'entreprise sera menée exclusivement par une entreprise ayant une expertise en gestion hôtelière, généralement une chaîne hôtelière bien connue. Dans ce cas, les investisseurs reçoivent des bénéfices périodiquement et selon le montant des unités de logement possédées, étant cette fonction unitaire de rassembler tous les droits de propriété liés à un condo-hôtel donné. Un tel rassemblement est essentiel à l'intégrité de cette entreprise, de sorte que les obligations contractuellement assumées par les investisseurs doivent être «effectives» afin de garantir que les tiers qui achètent des contrats dérivés restent liés à cette fonction unitaire particulière de cet investissement. Pour ce faire, nous étudions l'existence de différences qualitatives décisives entre les droits de propriété et les obligations pour évaluer l'influence de l'autonomie privée sur ces droits. Enfin, nous arrivons à la conclusion que le contenu juridique des droits de propriété peut être modifié en fonction des modulations commerciales, indiquant ainsi clairement qu'il existe une possibilité légale que les obligations contractuellement établies par les investisseurs puissent être portées au registre immobilier compétent, acquérir la même efficacité que les biens immobiliers. Des revues bibliographiques et jurisprudentielles ont été utilisées comme méthode choisie, et, comme cadre théorique, l'école de droit civil-constitutionnel.

Mots clés: Droit civil. Droits réels Coalition des droits. Coalition des droits réels

Obligations *propter rem*. Condo-hôtel.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Lei Federal nº 10.406/2002
CPC	Lei Federal nº 13.105/2015
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
e.g.	<i>exempli gratia</i>
REsp	Recurso especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

# SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	15
1	<b>O DIREITO COMUM DAS SITUAÇÕES PATRIMONIAIS</b> .....	19
1.1	<b>Situações reais e situações obrigacionais: distinção ou gradação?</b> ...	20
1.2	<b>Princípios gerais das situações reais e sua mitigação contemporânea</b>	24
1.2.1	<u>Taxatividade e tipicidade</u> .....	25
1.2.2	<u>Poder imediato</u> .....	30
1.2.3	<u>Oponibilidade <i>erga omnes</i></u> .....	36
1.2.4	<u>Registro e publicidade</u> .....	42
1.2.5	<u>Preferência</u> .....	46
1.2.6	<u>Direito de seqüela</u> .....	51
1.3	<b>Por uma disciplina comum das situações patrimoniais</b> .....	54
2	<b>A AUTONOMIA PRIVADA E SUA ATUAÇÃO EM MATÉRIA DE SITUAÇÕES REAIS</b> .....	60
2.1	<b>Autonomia privada na criação de situações reais abertas</b> .....	61
2.2	<b>Autonomia privada na modificação e no exercício de situações reais</b> .	67
2.3	<b>Autonomia privada na transmissão de situações reais</b> .....	72
2.4	<b>Autonomia privada na extinção de situações reais</b> .....	76
2.5	<b>O estado do conhecimento no ordenamento jurídico brasileiro</b> .....	78
3	<b>AS SITUAÇÕES REAIS COLIGADAS</b> .....	82
3.1	<b>A otimização do aproveitamento socioeconômico dos bens</b> .....	84
3.2	<b>Em busca de um conceito unitário de coligação jurídica</b> .....	96
3.2.1	<u>Situações contratuais coligadas</u> .....	97
3.2.2	<u>Situações reais coligadas</u> .....	101
3.2.3	<u>Aproximações, distanciamentos e utilidade</u> .....	103
3.3	<b>As potencialidades da coligação real</b> .....	108
3.3.1	<u>O condomínio hoteleiro e a função econômica unitária das situações reais por ele coligadas</u> .....	109
3.3.2	<u>O condo-hotel e a multipropriedade</u> .....	116
3.3.3	<u>O condo-hotel e os fundos de investimento imobiliário</u> .....	117
3.3.4	<u>O condo-hotel e o <i>shopping center</i></u> .....	119
3.4	<b>Os problemas da coligação real em condomínios hoteleiros</b> .....	119
3.4.1	<u>A complexidade das relações jurídicas reais, a relatividade interna de situações reais coligadas e seus efeitos externos</u> .....	120
3.4.2	<u>O reforço da eficácia real das obrigações</u> .....	122
3.4.3	<u>Os pressupostos da busca de critérios valorativos para a aferição do merecimento de tutela no âmbito das coligações reais</u> .....	124
3.5	<b>A convenção de condomínio e a boa-fé objetiva</b> .....	128
	<b>CONCLUSÕES</b> .....	134
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	137
	<b>ANEXO A – Ata de assembleia geral ordinária de condomínio de proprietários de <i>time-sharing</i></b> .....	158

<b>ANEXO B</b> – Certidão de imóvel registrado sob o regime de multipropriedade em Cabo Frio / RJ.....	161
<b>ANEXO C</b> – Excertos de convenção de condomínio de condo-hotel (I).....	162
<b>ANEXO D</b> – Excertos de convenção de condomínio de condo-hotel (II)....	177

## INTRODUÇÃO

*Esas cosas pudieron no haber sido.  
Casi no fueron. Las imaginamos  
en un fatal ayer inevitable.  
No hay otro tiempo que el ahora, este ápice  
del ya será y del fue, de aquel instante  
en que la gota cae en la clepsidra.  
El ilusorio ayer es un recinto  
de figuras inmóviles de cera  
o de reminiscencias literarias  
que el tiempo irá perdiendo en sus espejos.*

JORGE LUIS BORGES

Historicamente, os direitos reais foram tidos como direitos absolutos. Mais especialmente ainda, o direito de propriedade. Essa característica levou durante muito tempo a um entendimento prevalecente na teoria do direito civil de que o direito de propriedade possibilitaria ao seu titular fazer o que lhe aprouvesse com o bem titularizado. Fazendo um salto histórico, já para o direito brasileiro vigente sob a égide da Constituição da República de 1988, não é mais essa a compreensão jurídica em torno da propriedade. Para além de não serem admitidos exercícios que venham a provocar danos a terceiros, exige-se atualmente dos proprietários um exercício que venha a promover os valores constitucionais, revertendo-se em benefício da coletividade. A propriedade deve, nos termos da lei, atender a sua função social.

Essa leitura não é nova no Brasil há, pelo menos, três décadas. O que o presente estudo pretende especificamente é verificar se há a possibilidade de direitos reais – especialmente o direito de propriedade – exercerem conjuntamente uma função unitária. Ou seja, se há a possibilidade de haver uma coligação de direitos reais, a entrelaçar seus exercícios no desiderato de que alcancem um fim em comum. Como se sabe, a doutrina brasileira admite este fenômeno no âmbito dos contratos. Restaria, portanto, saber se é ele também possível com os direitos reais, abarcando então todo o campo dos direitos patrimoniais.

Norteados a esse escopo, o presente estudo se centra em uma modalidade de empreendimento imobiliário muito específica de condomínio hoteleiro, denominada

empresarialmente de condo-hotel. Neste modelo, investidores adquirem a propriedade de unidades habitacionais independentes e, concomitantemente, celebram alguns contratos coligados em que se obrigam a não usar ou fruir diretamente o bem adquirido. Há o pacto de que a exploração empresarial daquelas unidades será feita exclusivamente por uma sociedade empresária com expertise em administração hoteleira, geralmente sob a bandeira de conhecida rede de hotéis.

No caso, aos investidores caberão periodicamente proventos na proporção de quantas unidades habitacionais sejam proprietários em relação ao total, residindo aí a função unitária a coligar todos os direitos de propriedade envolvidos em um mesmo condo-hotel. Essa coligação é fundamental para a higidez do empreendimento, de modo que às obrigações contratualmente firmadas pelos investidores deva ser dada eficácia real, a fim de garantir que terceiros que venham eventualmente a adquirir tais direitos de propriedade de forma derivada permaneçam vinculados àquela peculiar função unitária de investimento.

A prática empresarial, contudo, ainda não encontrou segura forma de garantir a referida eficácia real. A presente investigação, portanto, tem por um de seus objetivos específicos apontar um possível caminho que, imagina-se, traga segurança jurídica aos investidores, incorporadoras e construtoras. Preocupa-se, então, em contribuir para a solução de um problema fático da vida civil, em adequação à compreensão de ser o Direito uma ciência social aplicada.

Para isso, esta tese foi estruturada em torno de três capítulos: (i) o primeiro atinente ao direito comum das situações jurídicas patrimoniais; (ii) o segundo referente à amplitude e intensidade da incidência da autonomia privada no âmbito dos direitos reais; e (iii) o terceiro especificamente voltado ao estudo do fenômeno da coligação de direitos na seara das situações jurídicas reais. O objetivo desta sistematização foi o de permitir um estudo analítico e progressivo das características formadoras dos direitos reais e do modo como seus efeitos repercutem na dinâmica social.

No primeiro capítulo se busca fazer o cotejo entre direitos reais e obrigações, analisando-se precipuamente as principais características classicamente associadas aos primeiros, a fim de se verificar a existência de elementos próprios daqueles que justifiquem a manutenção de uma cisão teórico-legislativa estanque entre uns e outros. Sequencialmente, almeja-se verificar a pertinência e a possibilidade de

construção de uma teoria unitária dos interesses patrimoniais nas relações privadas; de um direito comum das situações jurídicas patrimoniais, pois.

Já no segundo capítulo, busca-se estudar o papel e o âmbito de atuação da autonomia privada – que tem ampla atuação no campo obrigacional – nos direitos reais. Isto é, verificar-se o seu cabimento e as suas potencialidades, especialmente em momentos decisivos de suas existências, como: criação de situações jurídicas abertas, na modificação, no exercício, na alienação e na extinção de situações já existentes e na alienação negocial de um direito real titularizado. O problema enfrentado é relacionado às dúvidas a respeito de serem possíveis espécies de direitos reais outras que não as previstas expressamente em lei, bem como de serem possíveis regimes jurídicos (conteúdos legais) outros que não os previstos expressamente em lei nas espécies reais já existentes.

Por fim, ultrapassados os objetivos gerais enfrentados nos dois capítulos anteriores, o terceiro se destina ao estudo específico da investigação central, quanto à possibilidade de direitos reais estruturalmente independentes exercerem uma função unitária. Isto é, de direitos reais plúrimos poderem estarem funcionalizados a um fim econômico-individual comum. Não por uma correlação ocasional motivada, por exemplo, por uma aproximação fática de origem – como ocorre nos condomínios edilícios residenciais. Mas sim por um algo a mais, um *quid* a justificar um tratamento jurídico conglobante, haja vista aquela função unitária essencial que provoca mútuas interferências entre direitos reais estruturalmente independentes. Enfim, uma *coligação jurídica* com semelhanças à eventualmente ocorrente entre contratos que, embora estruturalmente independentes, podem exercer uma função econômica comum.

Como antes afirmado, o empreendimento que serve de objeto em concreto para esse estudo é o condomínio hoteleiro. A fim de bem caracterizá-lo, faz-se comparações distintivas em relação à multipropriedade, aos fundos de investimento imobiliário e ao *shopping center*. Não por serem os únicos comparativos possíveis, mas por serem suficientes à individuação dos condo-hotéis no universo de empreendimentos imobiliários. Então, averigua-se os problemas relacionados à coligação de direitos reais. Mais propriamente, a questão pertinente à abrangência social da eficácia dos negócios jurídicos envolvidos nos condo-hotéis, procurando-se,

finalmente, mecanismos eficientes na redução da insegurança jurídica nestes empreendimentos e na otimização de suas potencialidades econômicas.

Um dos grandes desafios enfrentados neste trabalho é o de se tentar construir uma tese embasada no direito civil brasileiro: consonante com a doutrina de escol (especialmente brasileira), ciosa da orientação jurisprudencial dominante nos tribunais brasileiros e, sobretudo, imediatamente aplicável de *lege lata*. Sem nenhum demérito aos estudos que propõem a criação de nova legislação (teses de *lege ferenda*), quer-se alcançar enquadramentos jurídicos obedientes à legislação posta. Ao final e ao cabo, este estudo se volta aos problemas de interpretação e de qualificação jurídicas dos direitos reais, das obrigações e dos contratos atados naqueles condomínios hoteleiros – exurgindo deste complexo jurídico uma função econômica unitária e, por conta dela, uma coligação jurídica de direitos reais.

Adota-se como marco teórico a doutrina do direito civil-constitucional, que tem se dedicado, em mais de duas décadas de consolidação no Brasil, à reconstrução do direito privado e ao restabelecimento da unidade do ordenamento por meio da releitura dos institutos civis à luz da Constituição da República. Ao final da exposição, seguem breves proposições conclusivas, com o intuito de sistematizar os resultados alcançados.

O texto tenta ser tecnicamente preciso, coerente e, não menos importante, conciso. Adere à matriz linguística que defende ser a objetividade uma virtude estilística.

*Sé breve en tus razonamientos, que ninguno  
hay gustoso si es largo.*

MIGUEL DE CERVANTES

## 1. O DIREITO COMUM DAS SITUAÇÕES PATRIMONIAIS

Nos direitos patrimoniais, quer sejam direitos reais, quer sejam de crédito, o objeto do direito é sempre uma utilidade que se encontra no mundo exterior.

SAN TIAGO DANTAS

O estudo do objeto da presente pesquisa, a coligação funcional entre direitos reais e seus efeitos, há de ter início com a checagem a respeito da possibilidade de se construir um sistema interpretativo-aplicativo único ao direito civil patrimonial. Isto é, verificar se entre direitos reais e obrigações existe um vão normativo intransponível ou se são possíveis pontes hermenêuticas que permitam uma definição conceitual nuclear que abranja as características fundamentais de todos os interesses patrimoniais da vida civil.

Este exercício teórico é imprescindível. O motivo disto está relacionado com o modelo negocial que servirá de colocação à prova da tese que busca sustentar a existência de uma função unitária entre direitos de propriedades distintos e estruturalmente autônomos, modalidades específicas de condomínios hoteleiros chamados de condo-hotéis. Tal modelo demanda a utilização das figuras mistas das obrigações com eficácia real para a redução dos riscos para investidores, com otimização da segurança jurídica para todas as partes envolvidas nas relações jurídicas em torno de si travadas.

Objetiva-se compreender, assim, se tais espécies de figuras mistas, obrigações com eficácia real, estariam colocadas naquele núcleo conceitual de um direito comum patrimonial. Em caso negativo, se mais se aproximariam de direitos reais ou de obrigações; ou mesmo se essa tentativa de classificação, ou busca de sua natureza jurídica, seria despicienda por carência de utilização pragmática.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “Ora, não é possível tomar posição neste problema sem previamente definir o conceito de direito real e o distinguir do conceito de obrigação, pois só com recurso a estas duas categorias dogmáticas fundamentais, conhecidos que sejam todos os elementos que as caracterizam, se poderá concluir, face a determinada relação jurídico-patrimonial de enquadramento duvidoso, se ela se integra no direito das coisas ou se, pelo contrário, pertence ao sector das

Proceda-se, pois, à análise dos contornos conceituais das situações jurídicas patrimoniais e da possibilidade de criação de uma disciplina a elas comum.

### 1.1. Situações reais e situações obrigacionais: distinção ou gradação?

Professa Pontes de Miranda que “em sentido amplíssimo, propriedade é o domínio ou qualquer direito patrimonial”.<sup>2</sup> E continua: “tal conceito desborda o direito das coisas. O crédito é propriedade”.<sup>3</sup> De certo modo, está a falar sobre interessante debate jurídico que perdura em torno da questão atinente à existência ou não de uma distinção ontológica entre os direitos reais e as obrigações.<sup>4</sup> Essa discussão inevitavelmente passa pelo estudo das características forjadoras das relações jurídicas em geral, e das relações jurídicas reais e obrigacionais em específico.

Além de outras características que têm sido apontadas por parte da doutrina como elementos distintivos, a serem debatidos na sequência, enquanto às obrigações tem sido relacionado um poder mediato sobre um bem, a depender da prestação de uma pessoa devedora, aos direitos reais tem sido associado um poder imediato sobre uma coisa.<sup>5</sup> Dentre estes, a propriedade seria a espécie a conferir à pessoa que a titulariza a mais ampla gama de poderes – chegando-se a se dizer, no passado, que o domínio iria do céu ao inferno.<sup>6</sup>

---

relações creditórias” (MESQUITA, Manuel Henrique. *Obrigações reais e ónus reais*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 32).

<sup>2</sup> *Tratado de direito privado*: parte especial, tomo XI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 66.

<sup>3</sup> *Idem*, pp. 66-67.

<sup>4</sup> Debate que não é novo na teoria do direito civil, como se pode conferir em Caio Mário da Silva PEREIRA (*Instituições de direito civil*: volume IV. Direito reais. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 1-11).

<sup>5</sup> “Nos direitos reais estabelece-se uma relação direta entre o titular e a coisa, graças à qual esta é submetida ao senhorio do titular. E sobre os outros indivíduos pesa o dever negativo de não perturbar o titular do direito. Nos direitos de crédito também se estabelece esta relação entre um indivíduo e uma coisa, apenas esta lhe será prestada graças à cooperação de um outro indivíduo que é o devedor, o qual vai entregar o objeto, ou vai prestar um serviço; enfim, vai proporcionar ao credor a satisfação que ele espera” (DANTAS, Francisco Clementino San Tiago Tiago. *Programa de direito civil*. Vol I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 225). Sobre divergência conceitual a respeito do que seja *coisa*, cf. MARTINS-COSTA, Judith. “Usucapião de coisa incorpórea: breves notas sobre um velho tema sempre novo”. In: *O direito e o tempo*: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 631-653; PENTEADO, Luciano de Camargo. “Que coisa é a coisa? Reflexões em torno a um pequeno ensaio de Carnelutti”. In: *Revista de Direito Privado*, v. 39, jul/set. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 249-258; e BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Direito civil da propriedade intelectual*: o caso da usucapião de patentes. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, pp. 114-125.

<sup>6</sup> Cf., em um viés crítico a esse entendimento: GABBA, Carlo Francesco. “Della proprietà *usque ad sidera et inferos*. Considerazioni intorno all’articolo 440 del Codice civile italiano”. In: *Questioni di diritto civile*: vol. I.: diritto personale e diritto reale. 2ª ed. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1909, pp. 112-132. Em crítica a uma acepção individualista da propriedade, ver: BARCELLONA, Pietro. *L’individualismo proprietario*. Torino: Ristampa, 1988.

Nesse liame visceral muito se baseou a teoria realista (ou clássica) para afirmar que as relações jurídicas reais são travadas entre a pessoa que titulariza determinado direito real e a coisa titularizada.<sup>7</sup> Essa ideia foi sucedida pela teoria personalista (ou moderna), a definir a relação jurídica real como travada entre a pessoa titular de certo direito real e toda a universalidade passiva de pessoas não titulares.<sup>8</sup> Defendeu-se, pois, a existência de uma obrigação passiva universal nas relações jurídicas reais.<sup>9</sup>

Embora divergentes, tais teorias apresentam os fundamentos das duas características que possivelmente, de forma mais marcante, têm sido associadas aos direitos reais. A primeira, o poder imediato sobre a coisa, em uma dimensão interna voltada às possibilidades de aproveitamento econômico de determinado bem jurídico pela pessoa titular de um direito real a ele ligado. A segunda, relacionada a uma oponibilidade *erga omnes*, em uma dimensão externa voltada às relações jurídicas travadas entre as pessoas titulares de referidos direitos reais e as demais, não-titulares.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> “Durante séculos, estruturou-se pensamento segundo o qual o direito real e o direito de posse incidiriam diretamente sobre a coisa, sem mediação de relação jurídica (até mesmo porque tal conceito ainda não amadurecera em dogmática, o que só ocorrerá com Savigny). Este pensamento difundiu-se como a *teoria realista* dos direitos reais” (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 73). Antes disso, fez o alerta: “Só há direito em situações de referência ao outro, daí o célebre aforisma de que onde está a sociedade, está o direito e vice-versa. É necessária sempre uma relação para que se possa realizar o fenômeno jurídico. Encontra-se superada, tal como concebida e desenvolvida por diversos pensadores, a modelagem estritamente *realista* de defesa e proteção da liberdade individual que se projeta sobre as coisas, ou seja, não se pode conceber o direito das coisas apenas como uma relação entre sujeito de direito e coisa, objeto do direito, prescindindo da presença e da relação com os demais sujeitos de direito” (*Idem*, p. 72).

<sup>8</sup> “A teoria personalista só pode ser compreendida *na e a partir* da teoria da relação jurídica. Nas relações inter-humanas, um grupo em particular outorga a um sujeito uma tão ampla possibilidade de utilização de bens corpóreos para satisfação de suas necessidades que todos os demais encontram-se, diante deste sujeito em particular, denominado proprietário ou titular de direito de posse, vinculados juridicamente a não interferir nos atos do sujeito ativo. Esta vinculação desencadeia, no patrimônio de cada sujeito da coletividade, um dever geral de abstenção e os mesmos, como encontram-se onerados do mesmo modo em face da mesma pessoa, são categorizados como integrantes de um polo da relação jurídica, o polo em que se encontra o interesse subordinado, na figura de um sujeito passivo universal” (*Idem*, p. 77).

<sup>9</sup> “O direito real tem como conteúdo a coisa, de modo que a prestação da parte contrária (*e.g.*, de quem tem de restituir a coisa) apenas é consequência do direito. No direito pessoal, há relação entre duas pessoas ou mais. No direito real, entre uma ou mais pessoas e todos, podendo dar-se que a infração por um ou alguns o torne ou os torne obrigados” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Ponte de. *Tratado de direito privado: parte especial*, tomo XVIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 57).

<sup>10</sup> “Não tardou, contudo, para que se procurasse demonstrar que as divergências entre as duas teorias não eram insuperáveis. Surgiram, assim, propostas de compromisso que buscaram articular as ideias centrais das duas teses, de modo a distinguir dois elementos no conceito de direito real: de um lado, o interno, que se identifica com o poder imediato conferido ao titular, e, de outro lado, o externo, que se traduz no dever de abstenção imposto a todos os demais indivíduos” (RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 10). Nesse sentido, Luciano de Camargo PENTEADO: “Em verdade, longe de se oporem, as teorias realista e personalista se completam, como o demonstrou Pontes de Miranda. A primeira foca o objeto do direito e, a segunda, o sujeito passivo, em face de quem se o exerce. Em perspectiva de completude, pode-se aproveitar das duas, e chegar a uma compreensão mais aprofundada do sistema de direito das coisas” (*Direito das coisas*, cit., p. 77).

Doutrina mais recente, contudo, tem se dedicado a criticar os fundamentos daquelas duas características centrais, e, em ato contínuo, os de outras costumeiramente associadas aos direitos reais. Isso tem levado, como se verá adiante, a uma aproximação qualitativa entre os direitos reais e as obrigações – doravante tratados como situações jurídicas reais e situações jurídicas obrigacionais, por serem expressões que melhor exprimem a complexidade dos direitos, em sentido largo, nas relações jurídicas.<sup>11</sup>

O cotejo teórico entre aquelas e essas busca aferir se entre umas e outras há uma distinção qualitativa ou mera gradação quantitativa, relativa ao grau de abrangência social de suas eficacidades. Para tanto, faz-se presente a incontornável necessidade de se perscrutar as substâncias de tais situações jurídicas a fim de que o comparativo se faça possível para maior ou menor aproximação, ou distanciamento.

A questão central seria: *há alguma característica exclusiva, independente e permanente das situações jurídicas reais em relação às obrigacionais?*<sup>12</sup> A resposta

---

<sup>11</sup> Quanto a isto, afirma Pietro PERLINGIERI, em lição voltada ao direito italiano mas de todo aplicável ao direito brasileiro vigente: “No ordenamento moderno, o interesse é tutelado se, e enquanto for conforme não apenas ao interesse do titular, mas também àquele da coletividade. Na maior parte das hipóteses, o interesse faz nascer uma situação subjetiva complexa, composta tanto de poderes quanto de deveres, obrigações, ônus. Nesta perspectiva coloca-se a crise do direito subjetivo: enquanto este nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, a ‘complexidade das situações subjetivas – pela qual em cada situação estão presentes momentos de poder e de dever, de modo que a distinção entre situações ativas e passivas não deve ser entendida em sentido absoluto – exprime a configuração solidarista do nosso ordenamento constitucional” (*O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 677-678). Em apresentação didática sobre o perfil conceitual de situação jurídica, diz José de Oliveira ASCENSÃO: “[...] não são situações fáticas ou materiais: podem repercutir vicissitudes fáticas, mas podem também ser independentes destas. Nada se alterou, no plano dos fatos, quando a A foi atribuída a sua parte nos dividendos correspondentes às ações de sociedade anônima de que é titular. Não têm também realidade psíquica. A não deixa de ter direito aos dividendos mesmo que o ignore; mesmo até que todos ignorem que tem esse direito. São qualificadas como figuras subjetivas, mas com o sentido que cabem a determinado sujeito. São situações de sujeitos, embora resultantes de determinações objetivas. As situações jurídicas são uma realidade normativa. O seu plano é o da validade. Resultam da aplicação de uma ou mais normas, mas não se confundem com as normas que se aplicaram. Passou-se do geral para o individual” (*Direito civil: teoria geral*, vol. 3 : relações e situações jurídicas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 11-12).

<sup>12</sup> “Quando consideramos um objeto, uma árvore, por exemplo, podemos afirmar diferentes qualidades dele. A árvore tem uma forma e um tamanho determinados, possui galhos, ramificações e folhas, etc. Todas essas propriedades convêm ao objeto (em nosso caso, a árvore), estão ligadas, de um certo modo, a ele. Em função disso, são também chamados de acidentes (de *accidere*, cair sobre algo). Para diferenciar o objeto de seus acidentes, ele é chamado de substância (de *substare*, estar sob, servir de base a). Enquanto os acidentes nunca existem por si, mas apenas num outro objeto, as substâncias existem em si, possuem um ser independente e podem, por sua vez, ser portadoras de acidentes. Costuma-se chamar essa relação dos acidentes com a substância de inerência (de *inhaerere*, estar ligado a). No conceito de substância entre mais um elemento, além da independência. Se revejo no inverno a árvore (para ficarmos no exemplo escolhido) que eu havia visto no verão, percebo que ela se modificou. Sua folhagem desapareceu, ela está nua e aparentemente morta. E se a revejo após um ou mais anos, é possível que sua forma e seu tamanho também tenham se modificado, que ela tenha ficado mais alta e mais larga. Apesar dessas modificações, não duvido de que seja sempre a mesma árvore. Assim, perante os acidentes, que mudam, a substância aparece como aquilo que fica, que permanece. Portanto, além da nota característica da *independência*, a substância contém ainda uma outra – a da *permanência*” (HESSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 146-147).

a essa pergunta é fundamental para uma precisa conceituação e eventual construção de uma disciplina jurídica única a todas as situações patrimoniais.

Classicamente, a doutrina costumava fazer uma cisão absoluta. Teixeira de Freitas afirmou, em conhecida passagem na introdução de sua *Consolidação das Leis Civis*, que “na distinção dos direitos reais, e dos direitos pessoais repousa todo o sistema do Direito Civil”.<sup>13</sup> Em seu Esboço de Código Civil do Império, contratado pelo Decreto nº 2.337/1859,<sup>14</sup> previu normativamente tal distinção especialmente nos artigos 18 e 19.<sup>15</sup> De certa forma, essa cisão entre as duas categorias tem sido seguida pelos cursos de direito civil mais tradicionais da doutrina brasileira, ainda que sem resumir todo o sistema civilista a ela.<sup>16</sup>

Mais recentemente, ao contrário, por conta do processo de (re)personalização do direito civil, que tem por desiderato (re)colocar a pessoa no centro das relações civis –<sup>17</sup> e que foi catalisado com a promulgação da Constituição da República de

<sup>13</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. LXII.

<sup>14</sup> “Approva o contracto celebrado com o Bacharel Augusto Teixeira de Freitas para a redução do projecto do Codigo Civil do Imperio”. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2337-11-janeiro-1859-557246-publicacaooriginal-77587-pe.html>>. Acesso em 16 mai. 2017.

<sup>15</sup> “Art. 18. Os direitos, que o presente Código regula, são considerados em relação ao seu *objeto*, e distinguidos em *direitos pessoais*, e *diretos reais*. Os *direitos pessoais* são distintamente considerados nas relações de família, e nas relações civis. / Art. 19. São *direitos pessoais* os que têm por *objeto imediato* as *pessoas*, pôsto que mediatamente possam ter por objeto as *coisas*. São *direitos reais* os que têm por *objeto imediato* as *coisas*, pôsto que mediatamente tenham por objeto as *pessoas*” (FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código civil*: esboço. Vol. I. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1952, p. 22).

<sup>16</sup> Cf., e.g., PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, pp. 19-21; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: volume I. Introdução ao direito civil; Teoria geral de direito civil. 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 37; GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 9-17; NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: obrigações. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 11-13; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, pp. 27-28. Astolpho REZENDE faz uma classificação sutilmente diversa, entre três categorias: direitos pessoais, direitos reais, e direitos obrigacionais ou de crédito (*A posse e sua proteção*. 2ª ed. São Paulo: Lejus, 2000, pp. 30-31).

<sup>17</sup> “Com o termo, certamente não elegante, ‘despatrimonialização’, individua-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se operou uma opção que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores). Com isso não se projeta a expulsão e a ‘redução’ quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e naquele civilístico em especial; o momento econômico, como aspecto da realidade social organizada, não é eliminável. A divergência, não certamente de natureza técnica, concerne à avaliação qualitativa do momento econômico e à disponibilidade de encontrar, na exigência de tutela do homem, um aspecto idôneo, não a ‘humilhar’ a aspiração, mas, pelo menos, a atribuir-lhe uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa. Isso induz a repelir a afirmação – tendente a conservar o caráter estático-qualitativo do ordenamento – pela qual não pode ser ‘radicalmente alterada a natureza dos institutos patrimoniais do direito privado’. Estes não são imutáveis: por vezes são atropelados pela sua incompatibilidade com os princípios constitucionais, outras vezes são exaustorados ou integrados pela legislação especial e comunitária; são sempre, porém, inclinados a adequar-se aos novos ‘valores’, na passagem de uma jurisprudência civil dos interesses patrimoniais a uma mais atenta aos valores existenciais. Estes não podem mais ser confinados aprioristicamente no papel de limites ou de finalidades exteriores, como se não fossem idôneos a incidir sobre a função do instituto e portanto sobre a sua natureza” (*Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 33). Para uma leitura funcional dessa *despatrimonialização* e de seus efeitos no direito civil brasileiro, cf. FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

1988 –, a mais importante classificação é externa à categorização entre situações jurídicas obrigacionais e reais. Dá-se, sim, entre as situações jurídicas existenciais e patrimoniais, conforme professado por Gustavo Tepedino:

A classificação que deve ser estabelecida, para a interpretação e aplicação das normas jurídicas, é a que estrema as *relações jurídicas patrimoniais*, constituídas por situações jurídicas economicamente mensuráveis, e as *relações jurídicas não patrimoniais*, formadas por situações jurídicas insuscetíveis de avaliação econômica, caracterizadas por interesses não patrimoniais. A distinção assume posição proeminente na medida em que diversos são os valores que informam ambas as categorias de situações jurídicas. A Constituição Federal considera a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, C.F.), alçando as situações jurídicas não patrimoniais ou existenciais ao vértice da hierarquia dos interesses juridicamente tutelados. Para expressar a tábua axiológica (conjunto de valores estabelecidos) no direito positivo brasileiro, pode-se dizer, em linguagem comum, que, para o constituinte, o *ser* é mais importante que o *ter*.<sup>18</sup>

Não obstante, há um universo peculiar às relações jurídicas patrimoniais, protegidas pelo ordenamento constitucional brasileiro e também por isso demandante de estudo próprio a si. Isso passa inevitavelmente pela reflexão a respeito das funções e das características das situações jurídicas patrimoniais no direito brasileiro.<sup>19</sup> No que é mais específico ao presente estudo, há de se analisar as peculiaridades das *situações jurídicas* definidas como *reais* pela legislação pátria.<sup>20</sup>

É o que se passa a fazer.

## 1.2. Princípios gerais das situações reais e sua mitigação contemporânea

<sup>18</sup> “Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução”. In: *Temas de direito civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 137.

<sup>19</sup> Sobre as vantagens de uma leitura funcional a uma estrutural dos institutos jurídicos, cf. BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.

<sup>20</sup> Aproveita-se, aqui, honesto alerta feito por Luiz Edson FACHIN: “Tem o trabalho campo epistemológico definido: o Direito e a experiência jurídica no Brasil. Não desconhece a contribuição estrangeira, sempre valiosa, que aqui somente comparece, sob essa fronteira proposital, *quantum satis*” (*Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, cit., p. 22).

Há em curso um processo contemporâneo de revisão e mitigação das características principiológicas das situações jurídicas reais, a fim de que o processo de suas qualificações jurídicas como tais não seja definido por esquemas conceituais abstratos, mas sim levando em conta precipuamente os seus conteúdos e as suas funções em concreto.<sup>21</sup> Afinal, os institutos jurídicos devem servir à realidade socioeconômica, e não o inverso.<sup>22</sup>

As características principiológicas usualmente associadas às situações jurídicas reais são: (i) taxatividade e tipicidade, (ii) poder imediato, (iii) oponibilidade *erga omnes*, (iv) registro e publicidade, (v) preferência, e (vi) direito de sequela. A análise de cada uma partirá de suas tradicionais definições conceituais, fazendo-se então a apresentação da crítica doutrinária que tem sido feita e que tem levado aos seus abrandamentos. Isto é, a uma flexibilização de seus contornos conceituais que tem permitido maior fluidez e intercâmbio dos regimes jurídicos originariamente afeitos, de maneira rígida e estanque, às situações jurídicas reais e às situações jurídicas obrigacionais.

### 1.2.1. Taxatividade e tipicidade

Há estimulante discussão doutrinária a respeito de incidência dos princípios da taxatividade e da tipicidade no Brasil. De acordo com a doutrina brasileira de escol, *taxatividade* se refere ao fechamento, pela lei, do número de espécies de figuras reais

---

<sup>21</sup> “Occorrerà pertanto, nell’opera di ricostruzione in chiave realistica degli istituti, tener conto delle cennate deformazioni del pensiero giuridico, al fine di ristabilire un concreto e diretto rapporto tra entità reale e processo di qualificazione giuridica di detta realtà” (COMPORTI, Marco. *Contributo allo studio del diritto reale*. Milano: Giuffrè, 1977, p. 5). Em tradução livre: “Será preciso portanto, no trabalho em curso de reconstrução realística dos institutos, ter em conta as citadas distorções do pensamento jurídico, a fim de restabelecer uma relação concreta e direta entre entidades reais e o processo de qualificação jurídica dessa realidade”.

<sup>22</sup> A essa compreensão está ligada a crítica à subsunção como método interpretativo: “É hoje genericamente repudiada a outra orientação extrema, consistente em supor que a aplicação se reduz a uma mera operação lógica, pela qual o intérprete se limita a verificar a correspondência daquela situação à descrição abstrata que consta da lei. Todavia, já assim se pensou: esta posição foi dominante no século XIX, em que se apelava somente à *subsunção*. Atualmente, ela é objeto de viva rejeição” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Introdução à ciência do direito*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 591).

admitidas nas relações civis, enquanto *tipicidade* se referiria ao regime jurídico daquelas espécies, isto é, aos seus conteúdos.<sup>23</sup>

Desse modo, defender que o direito brasileiro adotaria a taxatividade e a tipicidade estritas de suas figuras reais significaria dizer, respectivamente, que o sistema adotado seria o de *numerus clausus* e que os regimes jurídicos das espécies previstas em lei seriam cogentes e não ampliáveis. Isso impossibilitaria a criação de novas figuras reais e/ou de novos conteúdos, para mais ou para menos em relação ao regime jurídico legal, pela autonomia privada.<sup>24</sup>

De fato, não é tarefa hercúlea enumerar as espécies e os regimes jurídicos das situações jurídicas reais no direito civil brasileiro. Estão traçados no Título II do Livro III da Parte Especial do Código Civil (Lei Federal nº 10.406/2002), e na legislação especial. Para além do rol previsto no art. 1.225 do Código Civil,<sup>25</sup> há, e.g., (i) a concessão de uso do espaço aéreo sobre a superfície de terrenos públicos ou particulares (Decreto-lei nº 271/1967), (ii) a propriedade fiduciária imobiliária (Lei Federal nº 9.514/1997), (iii) o uso da derivação de águas (Código de Águas)<sup>26</sup>, o direito de superfície urbana (Lei Federal nº 10.257/2001), e a patente (Lei Federal nº 9.279/1996).<sup>27</sup>

A questão, todavia, não é tão simples quanto possa parecer em um primeiro momento. As divergências têm início já quanto a se saber se o sistema brasileiro adota ou não o princípio da taxatividade. Isto é, se vigora no Brasil um regime de *numerus*

<sup>23</sup> Nesse sentido, Gustavo TEPEDINO: “Neste particular, cabe a observação de que o sistema do *numerus clausus*, em verdade, exprime-se de dois modos. Significa, por um lado, a taxatividade das figuras típicas, quando examinado do ponto de vista da reserva legal, para a criação dos direitos subjetivos; e, por outro lado, traduz-se no princípio da tipicidade propriamente dito, quando analisado sob o ângulo de seu conteúdo, significando que a estrutura do direito subjetivo responde à previsão legislativa típica. A taxatividade refere-se, assim, à sua fonte e a tipicidade às modalidades do exercício dos direitos, uma e outra conforme a dicção legal. Os alemães distinguem, nesta direção, o *numerus clausus* (*Typenzwang*) e o conteúdo do direito típico (*Typenfixierung*)” (“Autonomia privada e obrigações reais”. In: *Relações obrigacionais e contratos*, volume II, Coleção soluções práticas de direito : pareceres. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 52-53). Cf. também GONDINHO, André Osório. *Direitos reais e autonomia da vontade*: o princípio da tipicidade dos direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 15-16.

<sup>24</sup> “Os direitos reais não são numerosos ao infinito, porque, em síntese, são finitos os bens disponíveis e apropriáveis pelo homem. A regra enunciada é que os direitos reais inserem-se em *numerus clausus*, número fechado, isto é, somente podem ser considerados direitos reais, mormente em nosso ordenamento, aqueles assim considerados pela lei. Por essa razão, seu elenco é facilmente enunciável” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: direitos reais. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 26).

<sup>25</sup> “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; XIII - a laje”.

<sup>26</sup> Decreto nº 24.643/1934, art. 50: “O uso da derivação é real; alienando-se o prédio ou o engenho a que ela serve passa o mesmo ao novo proprietário”. Não se confunde e, também por isso, não foi derogado pelo disposto nos artigos 1.288 ao 1.296 do Código Civil, que tratam de relações de vizinhança.

<sup>27</sup> (BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Direito civil da propriedade intelectual*, cit., p. 58).

*clausus* ou *numerus apertus* de situações jurídicas reais. Embora não haja regra explícita sobre a impossibilidade de a autonomia privada criar novas espécies de direitos reais, é esse o entendimento prevalecente na doutrina brasileira.<sup>28</sup> A controvérsia é antiga e já se fazia presente à época da elaboração do *Esboço de Código Civil* por Teixeira de Freitas, concluído em 1864.<sup>29</sup> Nesse constava:

Art. 3.703. A nenhum direito se atribuirá o caráter de direito real (art. 19) fora das espécies designadas neste Título, e do modo pelo qual neste Livro regula-se cada uma delas. / Art. 3.704. Sobre coisas próprias são unicamente direitos reais: 1.º O domínio. 2.º O condomínio. / Art. 3.705. Sobre coisas alheias são unicamente direitos reais: 1.º A enfiteuse. 2.º O usufruto. 3.º O uso, e a habitação. 4.º As servidões ativas. 5.º O direito de hipoteca. 6.º A anticrese. 7.º O penhor. / Art. Julgar-se-á não-escrita, para valer somente como constitutiva de direitos pessoais (art. 19), se por tal puder valer, tôda estipulação, ou disposição de última vontade, que constitua outros direitos reais, ou que modifique os permitidos ao contrário das disposições que os regulam.<sup>30</sup>

Havia, portanto, vedação expressa – “unicamente” – à criação de outras espécies reais que não as previstas no próprio código. Como é sabido pela história, o *Esboço* não vingou no Brasil embora tenha influenciado o jurista Vélez Sarsfield na elaboração do Código Civil argentino de 1869 – Ley 340, de 25/09/1869 –,<sup>31</sup> recentemente revogado pela Ley 26.994, de 01/10/2014.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Na doutrina, entre outros, cf. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*, cit., p. 22; BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Vol. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, p. 304; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Ponte de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 98-99; GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., pp. 21-22; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: volume IV*, cit., p. 5.

<sup>29</sup> Afirma Arnoldo WALD: “A legislação anterior ao Código Civil, consubstanciada na Lei n. 1.237, de 1864, e nos Decretos n. 169-A e 370, de 1890, esclarecia que eram direitos reais aqueles como tais reconhecidos pela lei, manifestando-se nesse mesmo sentido a doutrina” (*Direito civil: direito das coisas*. Vol. 4. 12ª ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24).

<sup>30</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código civil: esboço*, cit., pp. 1.093-1.094.

<sup>31</sup> WALD, Arnoldo. “A obra de Teixeira de Freitas e o direito latino-americano”. In: *Revista de informação legislativa*, v. 36, n. 144, p. 71-79, out./dez. 1999, 10/1999, p. 257. O inteiro teor do referido código está disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=109481>. Acesso em 18 mai. 2017. Dispunha o seu art. 2.502: “Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer”.

<sup>32</sup> “ARTICULO 4º — Deróganse el Código Civil, aprobado por la ley 340, y el Código de Comercio, aprobado por las leyes Nros. 15 y 2.637, excepto los artículos 891, 892, 907, 919, 926, 984 a 996, 999 a 1003 y 1006 a 1017/5, que se incorporan como artículos 631 a 678 de la ley 20.094, facultándose al Poder Ejecutivo nacional a reenumerar los artículos de la citada ley en virtud de la incorporación de las normas precedentes”. O inteiro teor do referido código está disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>. Acesso em 18 mai. 2017.

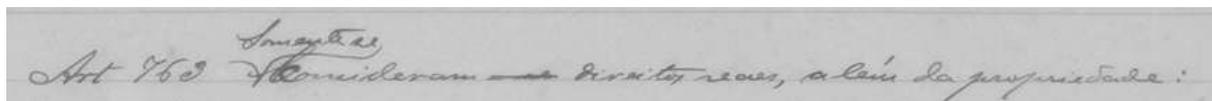
Por seu turno, o Código Civil brasileiro de 1916, oriundo de projeto original de Clóvis Beviláqua,<sup>33</sup> não trazia vedação expressa à criação de outras figuras reais que não as enumeradas por seu art. 674: “São direitos reais, além da propriedade: I - A emfiteuse; II - As servidões; III - O usufruto; IV - O uso; V - A habitação; VI - As rendas expressamente constituídas sobre imóveis; VII - O penhor; VIII - A anticrise; IX - A hipoteca”. A redação que constava no manuscrito, após aparente correção, era “somente se consideram direitos reais, além da propriedade”.<sup>34</sup> A supressão do vocábulo “somente” fez surgir discussão doutrinária a respeito de ter sido adotado um rol taxativo ou não.<sup>35</sup>

Da mesma forma, o Código Civil brasileiro de 2002 – instituído pela Lei Federal nº 10.406/2002 – não traz vedação expressa à criação de novas espécies reais pela autonomia privada.<sup>36</sup> Também não há na legislação constitucional e na legislação extravagante.<sup>37</sup> Todavia, há na sua exposição de motivos pelo menos duas passagens que são bons indícios de que o intuito parlamentar, que a rigor representa o concreto exercício democrático do poder do povo,<sup>38</sup> foi o de estabelecer na legislação civil pátria o princípio da taxatividade das situações jurídicas reais.<sup>39</sup>

Isto é, por essa leitura, no Brasil apenas deveriam ser considerados direitos reais em sentido estrito os que venham a ser reconhecidos como tal pela lei. Não vigoraria aqui, pois, o regime de *numerus apertus* quanto às situações jurídicas reais

<sup>33</sup> O inteiro teor do manuscrito original do Projecto do Código Civil Brasileiro está disponível em: <http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/handle/123456789/196>. Acesso em 18 mai. 2017.

<sup>34</sup>



<sup>35</sup> Washington de Barros MONTEIRO defendia não ser rol taxativo o do art. 674 do Código Civil de 1916 ao afirmar, após, enumeração de outras espécies reais constantes na legislação não codificada: “Outros direitos reais poderão ser ainda criados pelo legislador, ou pelas próprias partes, desde que não contrariem princípios de ordem pública. Vários autores sustentam esse ponto de vista. Realmente, texto algum proíbe, explícita ou implicitamente, a criação de novos direitos reais, ou a modificação dos direitos reais já existentes” (*Curso de direito civil: direito das coisas*. Vol. 3. 29ª ed., atualizada. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 12).

<sup>36</sup> Ver nota nº 25.

<sup>37</sup> Inexiste na lei civil brasileira dispositivo semelhante ao constante no art. 1306º do Código Civil português, que preceitua: “1306.º («Numerus clausus») 1. Não é permitida a constituição, com caráter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei; toda a restrição resultante de negócio jurídico, que não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional”.

<sup>38</sup> Constituição da República, art. 1º, parágrafo único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

<sup>39</sup> A primeira: “Em complemento às considerações expendidas pelo ilustre professor EBERT VIANNA CHAMOUN, nas publicações anteriores, vou focalizar apenas alguns aspectos mais salientes da reforma: a) Em primeiro lugar, a substancial alteração feita na enumeração taxativa dos direitos reais, entre eles se incluindo a superfície e o direito do promitente comprador do imóvel” (REALE, Miguel. *Novo Código Civil: exposição de motivos e texto sancionado*. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, 2005, p. 49). E a segunda: “Tendo sido firmado o princípio da enumeração taxativa dos direitos reais foi mister atender à chamada ‘concessão de uso’, tal como já se acha em vigor, ‘ex vi’ do Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre loteamento urbano” (*Idem*, p. 51).

– como o há, por exemplo, na Espanha, ainda que com limitações.<sup>40</sup> Há julgados de tribunais brasileiros que acatam esse entendimento.<sup>41</sup> Contudo, conforme respeitável doutrina,

O sistema do *numerus clausus* não se apresenta ontologicamente vinculado à noção de direitos reais; ao revés, relaciona-se à política legislativa. Com efeito, o problema da segurança jurídica que se pretende sanar com eficácia *erga omnes* dos direitos reais resolve-se com o sistema de registro; inserindo-se, portanto, no espectro de incidência do princípio da publicidade, o que, em última análise, poderia tornar dispensável a taxatividade.<sup>42</sup>

Já quanto ao princípio da tipicidade, a doutrina se divide entre ela ser fechada ou aberta. Referindo-se ao conteúdo das figuras reais, a divergência se dá quanto ao entendimento de o regime legal previsto em lei ser cogente e inflexível – daí se falar em uma tipicidade fechada –, ou, ao contrário, ser ele poroso e flexível, a admitir modulações negociais pelos particulares; daí se falar, neste caso, em uma tipicidade aberta.<sup>43</sup>

Indicativo recentemente dado pela jurisprudência nacional de que possivelmente prevaleça no ordenamento jurídico brasileiro o segundo entendimento, afeito a uma configuração aberta da tipicidade das situações jurídicas reais criadas pela lei, foi o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial nº 1.546.165/SP.<sup>44</sup> A questão envolvia a qualificação jurídica de uma

<sup>40</sup> Cf. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*: las relaciones jurídico-reales, el registro de la propiedad, la posesión. 5ª ed. Madrid: Thomson Civitas, 2008, pp. 131-151. Afirma o autor: “No basta la sola voluntad sino que la voluntad ha de llenar unos requisitos. Dentro de esos requisitos, hay algunos que son de objetiva determinación, puesto que se deben señalar todas las características externas que los derechos reales deben llenar. En otro sentido, así como la voluntad en materia de obligaciones está sometida a un control social por la vía de la exigencia de unos presupuestos causales, también lo está la voluntad creadora de derechos reales, que debe fundarse en un interés serio y legítimo y que debe tratar de cumplir una función económica social, para la cual el derecho real sea necesario” (*Idem*, pp. 150-151).

<sup>41</sup> Ilustrativamente, do Tribunal de Justiça de São Paulo: TJSP; Agravo de Instrumento 0053750-44.2005.8.26.0000; Relator (a): Oséas Davi Viana; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 37ª VC; Data do Julgamento: 22/02/2006; Data de Registro: 14/03/2006. E do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: TJMG - Apelação Cível 1.0313.04.127293-8/001, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/07/2007, publicação da súmula em 25/07/2007.

<sup>42</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 489.

<sup>43</sup> “[...] embora a reserva legal para a predisposição de uma nova figura real seja inderrogável, por traduzir princípio de ordem pública, encontram-se presentes na vida contemporânea inúmeros negócios atribuídos à autonomia privada que permitem moldar o interesse dos titulares à situação jurídica real pretendida” (*Idem*, p. 489).

<sup>44</sup> REsp 1.546.165/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 06/09/2016.

multipropriedade imobiliária. Consignou-se no voto condutor que embora houvesse compreensão de que ela teria feição obrigacional, uma vez que seu regime jurídico era resultado de modulações contratuais, o melhor entendimento seria o de que ela estaria acobertada pela lógica jurídica atinente às figuras reais. Seria, possivelmente, uma forma atípica do direito de propriedade.<sup>45</sup>

Assim, caminha-se para o prevalecimento, agora com aceitação pelo Tribunal competente pela uniformização da legislação nacional infraconstitucional,<sup>46</sup> do entendimento de que vigeria no sistema jurídico de situações reais os princípios da taxatividade e da tipicidade aberta. Isto é, apenas a legislação poderia estipular quais seriam as figuras reais admitidas no direito brasileiro, mas os particulares poderiam modular os conteúdos e efeitos genericamente traçados pela lei. Não de forma absolutamente livre, mas pautada e funcionalizada “aos princípios e valores do sistema civil-constitucional”.<sup>47</sup>

Destarte, há em curso uma mitigação do antes rígido regime jurídico real no Brasil.<sup>48</sup> Isso faz com que haja uma aproximação sua com o regime jurídico obrigacional, no sentido em que se abre espaço – ou se dá porosidade – a fim de que haja maior presença na autonomia privada também na criação, na modificação, no exercício e na alienação das situações jurídicas reais. É esse o objeto do próximo capítulo.

### 1.2.2. Poder imediato

Ao poder imediato sobre um “bem” ou uma “coisa” tem sido historicamente associada a ideia de que existiria um vínculo jurídico concreto e direto entre o sujeito

---

<sup>45</sup> “[...] 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*” (*Idem*, pp. 18-19).

<sup>46</sup> Constituição da República, art. 105, III.

<sup>47</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*, cit., p. 490.

<sup>48</sup> “[...] a consagração de um *numerus clausus* absoluto não deixa de suscitar algumas dúvidas sérias, designadamente pelos obstáculos que levanta a um aproveitamento mais completo, ou, pelo menos, mais dúctil, das possibilidades de fruição da riqueza” (CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas: do direito das coisas em geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 183). Em posição diversa, favorável à manutenção do princípio do *numerus clausus* e o da tipicidade fechada (ou estrita) às situações reais, cf. PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, cit., pp. 113-114.

titular e o “bem”. Prefere-se aqui a expressão “bem” a “coisa” por se entender que aquela é tecnicamente mais adequada às situações jurídicas reais, uma vez que englobam também os bens imateriais. O conceito de coisa, como se sabe, melhor se adequa aos bens materiais, corporificados.<sup>49</sup>

Conforme aquele entendimento, seria este um dos grandes distintivos, senão o maior, entre as situações jurídicas reais e as creditícias: “o direito real se caracterizaria por atribuir ao titular poder imediato ser a *res*, ao passo que o direito pessoal consubstanciaria o poder sobre o ato do devedor”.<sup>50</sup> Com sua admirável e notória simplicidade didática, afirma San Tiago Dantas: “no direito real, o dever jurídico a ele correspondente adere à coisa e a acompanha, sendo, como se costuma dizer, ambulatório. A ambulatoriedade do dever jurídico é inerente ao direito real”.<sup>51</sup>

Consequência efetiva dessa ambulatoriedade seria o direito de seqüela.<sup>52</sup> Por se ligar diretamente ao bem, uma pretensão real poderia ser dirigida a qualquer pessoa que momentaneamente o estivesse possuindo ou apropriando.<sup>53</sup> Daí pelo que no primeiro caso, das situações reais, o titular do direito violado poderia buscar o bem onde e com quem estivesse, ao passo que no segundo, das situações obrigacionais, caberia apenas uma pretensão contra a pessoa devedora a fim de coagi-la a prestar o que de direito.<sup>54</sup> Haveria neste caso, pois, uma relação mediata com o bem perseguido. Nessa visão, enquanto nas situações reais haveria um poder sobre o bem

<sup>49</sup> Ver nota nº 5.

<sup>50</sup> RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*, cit., p. 8. O autor ainda faz um brevírio histórico de tal concepção, ao qual se faz remissão (*Idem*, pp. 7-8).

<sup>51</sup> DANTAS, Francisco Clementino San Tiago Tiago. *Programa de direito civil*. Vol. III. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1981, p. 15.

<sup>52</sup> “O direito de seqüela é o que tem o titular de direito real se seguir a coisa em poder de todo e qualquer detentor ou possuidor. Para significá-lo, em toda a sua intensidade, diz-se que o direito real adere à coisa como a lepra ao corpo (*uti lepra cuti*). Não importam usurpações; acompanhará sempre a coisa. [...] a inerência do direito ao seu objeto é tão substancial que o sujeito pode persegui-lo seja qual for a pessoa que o detenha” (GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 20). Leciona San Tiago DANTAS: “Sendo o dever jurídico ambulatório, diz-se que o direito subjetivo a ele correspondente está dotado de uma peculiaridade, que é típica do direito e se denomina seqüela. Todos os direitos reais têm seqüela. E que quer dizer seqüela? – Quer dizer, apenas, o direito de perseguir a coisa nas mãos de quem a detiver. Como o dever jurídico vai emigrando para as mãos de qualquer novo dono, assim o direito subjetivo vai se exercendo contra qualquer novo dono. O direito de seqüela não é mais do que a outra face da medalha” (*Programa de direito civil*. Vol. III, cit., pp. 15-16). Cf. tópico 1.2.6.

<sup>53</sup> A respeito de possível diferença conceitual entre propriedade e domínio, cf. ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio*: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

<sup>54</sup> Nas palavras de Marco COMPORTI: “*La dottrina tradizionale si è a lungo affaticata nel prospettare tale distinzione o riguardo all’oggetto del diritto o riguardo alla natura del potere spettante al titolare del diritto sulla cosa. Sotto l’aspetto dell’oggetto, si ritiene che oggetto del diritto reale sarebbe una cosa, mentre oggetto dell’obbligazione sarebbe una prestazione*” (*Contributo allo studio del diritto reale*, cit., p. 77). Tradução livre: “A doutrina tradicional tem trabalhado por muito tempo para prever essa distinção quer no que se refere ao objeto da lei, quer em relação à natureza do poder conferido ao titular do direito sobre a coisa. Sob o aspecto do objeto, acredita-se que o objeto do direito real seria uma coisa, enquanto o objeto da obrigação seria uma prestação”.

(“*jus in re*”), nas obrigacionais haveria uma tendência a ele (“*jus ad rem*”).<sup>55</sup> Quanto a isso, aduz Pietro Perlingieri:

A noção de situação real deriva da relação, não só de dependência, mas também de inerência, entre o direito e o seu objeto, entre a situação e o bem: a situação real grava sobre uma *res* determinada, específica. A situação creditória, não tendo uma relação de inerência ou de imanência com uma *res*, se realiza mediante o adimplemento e a obtenção de um resultado. Característica de destaque é o comportamento devido: a prestação. Na situação dita real, a utilidade, o resultado útil para o titular, se identifica na imediatidade entre situação e utilidade oferecida pela *res*, sem que, normalmente, seja necessária a intervenção por parte de um terceiro. Na situação dita creditória o interesse do titular se realiza exclusivamente mediante a atividade, a intermediação do sujeito obrigado, intermediação que, quando presente nas situações reais, assume um papel complementar.<sup>56</sup>

Como se percebe, o fundamento teórico dessa característica está ligado à teoria realista, que pressupunha existir uma relação entre pessoa e bem. Como corolário da objeção a ela feita pela teoria personalista, de que as relações jurídicas seriam travadas entre pessoas e não entre pessoas e bens, colocou-se em xeque também o entendimento de que existiria um poder imediato da pessoa titular sobre um bem como caráter distintivo das situações reais e obrigacionais. Isso tanto por alegadamente existirem espécies reais que não confirmam tal poder imediato, quanto por este poder vir a ser verificado também em situações jurídicas obrigacionais.<sup>57</sup> Conforme apontado por Pablo Renteria,<sup>58</sup> esse questionamento não é exatamente novo pois, ainda na década de 1940, já havia sido feito por Michele Giorgianni na Itália:

<sup>55</sup> ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 4.

<sup>56</sup> O *direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 897. Afirma ainda na sequência que “estas observações levaram a considerar a presença de um dever genérico como característica das situações reais. Ao direito dito real contrapor-se-ia uma posição de dever por parte da generalidade dos sujeitos; na situação dita creditória somente um sujeito, o devedor, seria titular do dever específico do comportamento devido” (*Idem*, p. 897). A discussão a respeito da oponibilidade como caráter distintivo é feita no próximo tópico (1.2.3. Oponibilidade *erga omnes*).

<sup>57</sup> Pontua Pablo RENTERIA que “se é verdade que determinados direitos reais, sobretudo a propriedade, atribuem ao respectivo titular poder imediato sobre a coisa, também é certo que o mesmo não ocorre em relação a diversos direitos reais sobre coisa alheia. Além disso, há direitos que, apesar de serem qualificados como *personais*, conferem ao titular verdadeiro poder direto sobre a coisa, sendo exercido sem a intervenção de terceiro” (*Penhor e autonomia privada*, cit., p. 18).

<sup>58</sup> *Idem*, p. 18.

*Come è noto infatti, la dottrina dominante pone una profonda differenza di struttura e di contenuto tra i diritti che hanno come oggetto il godimento della cosa altrui a seconda che essi appartengano alla categoria dei diritti reali o a quella dei diritti obbligatori (o personali), in base alla profonda diversità, nell'una o nell'altra ipotesi, degli strumenti predisposti dall'ordinamento giuridico per il raggiungimento del bene tutelato (godimento della cosa altrui). Ora, crediamo che questa dottrina tradizionale, la quale è stata del resto da più parti soggetta a critiche, possa essere riveduta da un punto di vista completamente nuovo. [...] A nostro avviso, la questione deve essere invece affrontata e risolta totalitariamente. [...] il rapporto di godimento della cosa altrui può essere studiato senza alcun riferimento alla fonte dal quale esso promana concretamente: crediamo perciò possibile studiare il contenuto e la struttura di esso da un punto di vista unitario, salvo poi a vedere se la diversità della fonte influisca in qualche atteggiamento concreto nelle singole ipotesi.<sup>59</sup>*

Se é verdade que em algumas espécies de situações reais há ordinariamente uma forte aproximação naturalística entre pessoa titular e bem objeto de sua titularidade – a propriedade sendo o mais robusto exemplo em que há tal poder imediato –, em outras não se verifica essa aproximação. Exemplos destas últimas são, ilustrativa e não exaustivamente, (i) as servidões negativas, (ii) o penhor, e (iii) a hipoteca.

Nas servidões negativas,<sup>60</sup> que impõem ao titular do prédio serviente um dever de abstenção em relação a algum ato que normalmente poderia ser realizado – como uma construção, exemplificativamente –, não há um tangível aproveitamento econômico do bem dominado. A vantagem trazida ao titular do prédio dominante não deriva propriamente de alguma característica concreta, ou de alguma potencialidade material, do bem sobre o qual a servidão incide; provém direta e exclusivamente, sim, de um comportamento cooperativo do vizinho, de não agir.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*. Milano: Giuffrè, 1940, pp. 106-108. Tradução livre: “Como é sabido, na verdade, a doutrina dominante coloca uma profunda diferença na estrutura e no conteúdo entre os direitos que têm como objeto o gozo da coisa da outra pessoa, dependendo de pertencer ou não à categoria de direitos reais ou de direitos obrigatórios (ou pessoais), em com base na diferença profunda, em uma ou outra hipótese, das ferramentas estabelecidas pelo sistema jurídico para a realização da propriedade protegida (gozo da coisa da outra pessoa). Agora, acreditamos que esta doutrina tradicional, que em muitos casos tem sido criticada, pode ser revisada de um ponto de vista completamente novo. [...] Em nossa opinião, a questão deve ser abordada e resolvida no total. [...] a relação de gozo com os outros pode ser estudada sem qualquer referência à fonte a partir da qual promete concretamente: acreditamos que é possível estudar seu conteúdo e estrutura de um ponto de vista unitário, apenas para ver se a diversidade de A fonte influencia alguma atitude concreta nas hipóteses individuais”.

<sup>60</sup> Código Civil, arts. 1.378 ao 1.389.

<sup>61</sup> “É servidão negativa aquela que tem por objeto uma abstenção de determinados fatos por parte do prédio serviente, e, como tal, não exige para o seu exercício, por parte do prédio dominante, prática de qualquer ato. Tem

Daí não se verificar, nesse caso, uma peculiaridade que justifique uma qualificação jurídica substancialmente distinta em relação, especificamente, às obrigações de não fazer. Em um caso e no outro, a pretensão material é adimplida por um comportamento do titular do bem no qual incidente a servidão negativa. No caso, um comportamento omissivo.<sup>62</sup>

Quanto ao penhor,<sup>63</sup> em que pese haja para a maioria de suas formas a transferência da posse do bem ao credor, não perde o devedor a faculdade de disposição.<sup>64</sup> Mas mais importante que isso – pois, a rigor, também vem a ocorrer com a anticrese –, o credor tem satisfeita a sua pretensão contra o devedor por um comportamento deste, e não por extrair diretamente utilidades do bem objeto do penhor.

Isto é, seu interesse econômico é realizado mediatamente através do bem, que serve apenas de garantia para que aquele interesse seja alcançado imediatamente pelo comportamento do devedor que indicou o bem para penhor. Isso se torna ainda mais característico nas espécies de penhor em que não há a transferência da posse do bem para o credor, como, *e.g.*, no penhor rural.<sup>65</sup> Finalmente, considerando-se que o credor não poderá realizar diretamente o seu crédito por direta apropriação do bem no caso de inadimplemento do devedor, a conclusão a respeito da inexistência de um poder imediato (como classicamente concebido) no caso do penhor se torna de difícil refutação.<sup>66</sup>

---

por objeto impedir o proprietário serviente de usar livremente o seu prédio (*‘altius non tollendi, non aedificandi’*) (BOVE, Roberto. “O direito real de servidão”. In: *Doutrinas essenciais de direito registral*. Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1337). Por certo, não são os prédios que têm comportamentos, senão seus titulares.

<sup>62</sup> Código Civil, arts. 250 e 251. “Nesse tocando, portanto, a servidão negative aproxima-se da obrigação de não fazer, em que o direito do credor se realiza mediante o adimplemento do débito” (RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*, cit., p. 19).

<sup>63</sup> Código Civil, arts. 1.431 ao 1.472.

<sup>64</sup> “Ainda que a lei reconheça restrições ao poder de disposição do bem empenhado, importa observar que a iniciativa para dispor do bem permanece com o proprietário, que é o único que pode decidir transmiti-lo a terceiro ou autorizar o credor a vendê-lo” (RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*, cit., pp. 23-24).

<sup>65</sup> Código Civil, arts. 1.438 ao 1.446. “Sob a denominação de *penhor rural* compreende-se o *penhor agrícola* e o *penhor pecuário*. Quando o vínculo real grava *culturas*, o penhor é agrícola. Chama-se *pecuário* o penhor que tem por objeto certos *animais*. [...] O penhor rural distingue-se por seu objeto e porque os bens apenhorados continuam em poder dos proprietários devedores, os quais ficam como *depositários* das culturas ou animais, que se sujeitaram ao pagamento da dívida. Numa palavra, continuam na posse direta das coisas que empenham” (GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 369).

<sup>66</sup> Código Civil, art. 1.428. “A figura do pacto comissório traduz-se, portanto, na proibição de celebração de negócio jurídico que autorize o credor a apropriar-se da coisa dada em garantia, em caso de inadimplência do devedor, sem antes proceder à execução judicial do débito garantido” (REsp 954.903/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 01/02/2013). A adjudicação no caso da expropriação de bens (Código de Processo Civil, arts. 876 ao 878) não representa a aceitação do pacto comissório no Brasil pois há, nesse caso, execução judicial do débito garantido. Quanto ao debate sobre o cabimento do pacto marciano no Brasil, cf. MONTEIRO FILHO, Carlo Edison do Rêgo. *Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

Já na hipoteca,<sup>67</sup> além de não haver a transferência da posse do bem para o credor e de sua pretensão material realizar por um comportamento do devedor, não há a possibilidade de o credor hipotecário realizar o seu crédito diretamente sobre o bem, em caso de inadimplemento.<sup>68</sup> Assim, não há nessa hipótese aproveitamento direto do bem pelo titular da situação real de garantia. Ao argumento de que o poder de excussão do bem seria uma forma de manifestação do poder imediato sobre o bem, objeta-se que é ela, sim, uma manifestação do poder estatal de coerção. Entender o contrário acarretaria em se dever reconhecer forçosamente também o caráter real de um crédito quirografário ou a existência de um poder imediato sobre um bem no caso de uma execução específica, por exemplo, de uma obrigação de dar coisa certa.<sup>69</sup> Sintetiza Pablo Renteria:

A qualquer credor se reconhece o direito subjetivo público de exigir do Judiciário a tutela do seu direito. A penhora do imóvel hipotecado e a sua posterior alienação judicial são, contudo, atos estatais ordenados pelo juiz. Em definitivo, a agressão do bem hipotecado é um poder do Estado, e não do credor.<sup>70</sup>

Ademais, nem sempre cabe o direito de reaver um bem, ou uma execução específica, nas situações jurídicas reais. Exemplo característico em que não ocorrem é o da alienação a “*non domino*” de bem móvel a terceiro de boa-fé em oferta ao público, leilão ou estabelecimento comercial “em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono”.<sup>71</sup> Nesse caso, diferentemente do que pode ocorrer na aquisição de bem imóvel por terceiro de boa-fé com base em registro posteriormente cancelado,<sup>72</sup> ao proprietário lesado caberia apenas execução pelo equivalente contra o alienante a “*non domino*” ou

---

<sup>67</sup> Código Civil, arts. 1.473 ao 1.505.

<sup>68</sup> Como há, por exemplo, na anticrese (Código Civil, arts. 1.506 ao 1.510).

<sup>69</sup> Código de Processo Civil, arts. 806 ao 810.

<sup>70</sup> *Penhor e autonomia privada*, cit., p. 20.

<sup>71</sup> Código Civil, art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

<sup>72</sup> Código Civil, art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. / Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

terceiro responsável pelo dano. Enfim, é uma hipótese ilustrativa de não ser o poder imediato sobre o bem uma característica imanente das situações jurídicas reais.

Por outro flanco, verifica-se que também há poder imediato sobre bens em algumas situações jurídicas obrigacionais. É o caso, exemplificativamente, das obrigações oriundas de contratos de locação.<sup>73</sup> Ao locador é reconhecida uma posição jurídica que lhe permite um aproveitamento econômico direto sobre o bem locado.<sup>74</sup> De acordo com a lei, “na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o *uso e gozo* de coisa não fungível, mediante certa retribuição”.<sup>75</sup> Semelhante situação ocorre também nos contratos de empréstimo.<sup>76</sup>

Por isso se concluir que “não é relevante, para a qualificação da situação como real ou creditória, que ela tenha na *res* o ponto de referência objetivo”.<sup>77</sup>

### 1.2.3. Oponibilidade *erga omnes*

A doutrina preponderante defende que as situações jurídicas reais são absolutas pois os deveres jurídicos irradiados a partir dela a toda a universalidade de pessoas não titulares afeta.<sup>78</sup> Daí se falar que elas têm caracteristicamente uma oponibilidade *erga omnes*. De acordo com San Tiago Dantas,

<sup>73</sup> Código Civil, arts. 565 ao 578; e Lei Federal nº 8.245/1991.

<sup>74</sup> Por Michele GIORGIANNI: “*Uno degli schemi infatti attraverso i quali si realizza il fenomeno del godimento diretto della cosa altrui è costituito dalla locazione. Al locatario è infatti riconosciuta dalla legge una tale posizione rispetto alla cosa che gli permette la utilizzazione diretta di essa*” (*Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, cit., p. 52). Em tradução livre: “Um dos esquemas, de fato, através do qual o fenômeno do gozo direto do outro é realizado é constituído pelo arrendamento. Na verdade, o inquilino é reconhecido pela lei como tal posição em relação ao que permite que ele seja usado diretamente”.

<sup>75</sup> Código Civil, art. 565. Em complemento, cf. art. 22, I e II, da Lei Federal nº 8.245/1991.

<sup>76</sup> Código Civil, arts. 579 ao 592.

<sup>77</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 899-900. É nesse sentido a conclusão de Pablo RENTERIA: “À luz dessas observações, pode-se afirmar que não se mostra afinada com o sistema jurídico atual a tese que conceitua o direito real em razão da atribuição ao titular de poder imediato sobre a coisa. Consoante se examinou, há tipos reais que não apresentam esse atributo, como se observa na servidão negativa, na hipoteca e no penhor, assim como há direitos reconhecidamente pessoais, como a locação e o comodato, que, ao reverso, ostentam tal qualidade. Verifica-se, desse modo, que a atribuição de poder imediato sobre a coisa não é característica comum nem específica dos direitos reais, sendo incapaz, portanto, de qualificá-los” (*Penhor e autonomia privada*, cit., p. 29).

<sup>78</sup> “O direito é relativo quando o dever recai sobre determinada pessoa ou determinadas pessoas; o direito é absoluto quando o dever jurídico recai indistintamente sobre todas as pessoas. Os direitos da personalidade e os reais são desdobramentos dos direitos absolutos” (DANTAS, Francisco Clementino San Tiago Tiago. *Programa de direito civil*. Vol. III, cit., p. 11).

Se se diz que o direito real prevalece *erga omnes*, quer-se com isto exprimir, apenas, que o dever jurídico a ele correspondente não recai sobre uma determinada pessoa; recai sobre todas as pessoas. A sociedade é constituída de uma multidão de devedores; apartado dessa multidão encontra-se apenas o titular do direito real. De tal sorte, que se encontra de um lado da relação jurídica esse titular e, de outro, aquela multidão de não titulares.<sup>79</sup>

Embora tal caracterização tenha derivado da teoria personalista,<sup>80</sup> que veio a se contrapor à realista, é de certo modo uma consequência da aceção de que haveria um poder imediato do titular com o bem. Isso porque, uma vez existente esse poder imediato, caberia a toda a universalidade de não titulares respeitar as faculdades de aproveitamento daquele oriundas e cabíveis ao titular. Por isso, a fim de exigir o respeito dos demais, o titular da situação jurídica real necessitaria provar apenas a sua titularidade e, em sendo o caso, a sua violação.<sup>81</sup>

Apresentou-se então a ideia de uma obrigação passiva universal, a justificar a defendida oponibilidade *erga omnes* das situações jurídicas reais.<sup>82</sup> De acordo com

---

<sup>79</sup> *Idem*, p. 12. Continua o autor: “Que dever, porém, é este, que compete aos não titulares, perante o titular do direito? – É um dever que pode ter toda a variedade de aspectos, como já se descobriu e já se estudou no dever jurídico. Pode ser um dever de pura *abstinência* e este é o caso da propriedade: todos são obrigados a abster-se daquela coisa, a não se imiscuir nela. Pode ser, também, um dever de *tolerância*, que é mais amplo do que o de abstinência, cabendo aqui o exemplo do proprietário de uma coisa sobre a qual se concede uma servidão de trânsito; esse proprietário terá de suportar que seu prédio seja atravessado por outra pessoa. Já não é uma abstinência, é uma tolerância e aqui, nestes deveres jurídicos que consistem em tolerância, começa-se a fazer uma distinção na família dos devedores de direitos reais. [...] Uma discussão já muito mais delicada é sobre se o dever jurídico, que corresponde a um direito real, pode consistir numa ação” (pp. 12-13).

<sup>80</sup> “A tale concezione veniva ad opporsi la teoria ‘personalistica’, predominante nella seconda metà del secolo scorso e nella prima metà di questo secolo: secondo tale teoria la relazione fra soggetto e cosa non avrebbe giuridica rilevanza, perché il diritto sarebbe costituito dall’insieme delle regole attinenti alle relazioni intersoggettive, ed il rapporto giuridico intercorrerebbe esclusivamente fra soggetto e soggetto, e non fra soggetto e cosa” (COMPORTI, Marco. *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., p. 14). Em tradução livre: “Esta concepção veio a opor-se à teoria ‘personalista’, predominante na segunda metade do século passado e na primeira metade deste século: de acordo com essa teoria, a relação entre sujeito e coisa não teria relevância jurídica, porque a lei seria constituída pelo conjunto de regras relativas a relações intersubjetivas, e a relação jurídica só existe entre sujeito e assunto, e não entre sujeito e coisa”. Cf. também MAIA, Roberta Mauro Media. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 159.

<sup>81</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, cit., p. 120.

<sup>82</sup> “In base a questa nuova concezione di teoria generale la costruzione del diritto soggettivo viene spostata dal lato interno (signoria della volontà individuale) al lato esterno (tutela della situazione soggettiva verso gli altri soggetti dell’ordinamento) e diviene pretesa, potere, posizione di preminenza di un soggetto rispetto ad altro o ad altri soggetti; ugualmente il diritto reale viene ad essere configurato quale potere o pretesa di un soggetto nei confronti di tutti gli altri soggetti dell’ordinamento, i quali sono tenuti ad astenersi da ogni ingerenza sulla cosa. In tal modo il contenuto del potere che costituisce il diritto reale diviene negativo, in quanto negativo è il dovere generale che incombe su tutti i soggetti dell’ordinamento, di non turbare il titolare del diritto nell’esercizio del diritto stesso” (COMPORTI, Marco. *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., p. 14). Em tradução livre: “Com base nessa nova concepção da teoria geral, a construção do direito subjetivo é transferida do interior (domínio da vontade individual) para o lado externo (proteção da situação subjetiva em relação aos outros sujeitos do sistema) e torna-se reivindicação, poder, posição de preeminência de um assunto relativo a outro ou a outros assuntos; igualmente o direito real vem a ser configurado como poder ou reivindicação de um sujeito para todos os outros assuntos da ordem, que são obrigados a abster-se de qualquer interferência com o assunto. Desta forma, o conteúdo do poder

esse entendimento, uma relação jurídica estabelecida com uma situação jurídica real geraria automaticamente um vínculo jurídico entre seu titular e toda a universalidade de pessoas não titulares, que estariam obrigadas a um não fazer. No caso, a não agir contra o direto aproveitamento econômico do bem por parte do titular da situação jurídica real, sem embaraços.<sup>83</sup>

Ocorre que, de acordo com a crítica, haveria aí uma aporia. Isto dado que seria de difícil compreensão, à luz da teoria da relação jurídica,<sup>84</sup> a existência de uma situação jurídica oponível sem a presença de um sujeito passivo determinado – como sói acontecer, por exemplo, numa relação proprietária. Nesta, há um vínculo jurídico que une a pessoa titular e o bem apropriado, sem que haja a necessidade de uma segunda pessoa para garantir o aproveitamento econômico do bem, como exposto no tópico anterior. Dessa forma, causou estranheza a defesa de existência de uma relação jurídica proprietária sem a necessária presença de um sujeito não proprietário a quem vetorizado o vínculo real.<sup>85</sup>

O fundamento da crítica se calca no pressuposto teórico de que a presença de uma pessoa em um dos polos da relação jurídica é de sua essência. Quer dizer, não haveria a possibilidade de existir, ou persistir existindo, uma relação jurídica em que a ela faltasse de modo duradouro uma pessoa a intitular uma de suas posições jurídicas. Isto é, não haveria a possibilidade de existir um direito sem titular.<sup>86</sup> Doutrina que se seguiu, entretanto, desenvolveu construção teórica que melhor enquadra as

---

que constitui o direito real torna-se negativo, uma vez que o dever geral que incumbe a todos os assuntos do sistema legal é negativo, para não perturbar o titular do direito no exercício do próprio direito”.

<sup>83</sup> De acordo com Roberta Mauro Medina MAIA, “[...] a oponibilidade *erga omnes* garantida aos direitos reais conduziria à imposição a terceiros da chamada ‘obrigação passiva universal’, definida como o dever que todos teriam de respeitar o direito real alheio. Assim, o emprego desta expressão não revelaria nenhuma obrigação positiva a cargo de terceiros, mas negativa, daí falar-se também em um ‘dever geral de abstenção’” (*Teoria geral dos direitos reais*, cit., p. 182).

<sup>84</sup> “A relação jurídica, no campo do direito privado, pode caracterizar-se, precisamente, como uma relação que o direito objectivo estabelece entre uma pessoa e outra pessoa, na medida em que confere a uma um poder e impõe à outra um vínculo correspondente. Ao mesmo tempo que se diferencia numa grande variedade de tipos, ela constitui a espécie saliente, e mais completamente desenvolvida, do género ‘situação jurídica’, entendida esta expressão no seu significado mais lato, e exprime, com a bilateralidade que lhe é própria, a correlação necessária que ocorre entre poder e vínculo, entre posição activa e posição passiva” (BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 1969, p. 26).

<sup>85</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 929.

<sup>86</sup> “A ligação entre sujeitos é dificilmente concebível nas relações jurídicas ditas reais e com estrutura absoluta – notou-se que a situação propriedade não tem uma estrutura interna porque não tem um centro contraposto de interesses individuado e determinado – de maneira que nestas hipóteses seria impossível, como alguém já sustentou, falar de relação jurídica” (*Idem*, cit., p. 732). Transitoriamente a doutrina há muito já admitia esta hipótese, como no caso da herança jacente, regulamentada atualmente pelos artigos 1.819 ao 1.823 do Código Civil. Conforme Caio Mário da Silva PEREIRA: “A herança jacente revela, portanto, uma situação de fato em que ocorre a delação da herança, mas não existe quem se intitule herdeiro” (*Instituições de direito civil*: volume VI. Direito das sucessões. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 57). Para uma posição crítica à expressão “herança jacente”, cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Ponte de. *Tratado de direito privado*: parte especial, tomo LV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 155-157.

vicissitudes fáticas das várias modalidades de relações jurídicas. Fê-lo ao retirar o sujeito de direito do bojo intrínseco de uma relação, colocando-o como elemento externo, que ocasionalmente – mas não obrigatoriamente – pode ser titular de uma determinada situação jurídica. Nesse sentido, explica Pietro Perlingieri:

A ligação essencial do ponto de vista estrutural é aquela entre centros de interesses. O sujeito é somente um elemento externo à relação jurídica porque externo à situação: é somente o titular, às vezes ocasional, de uma ou de ambas as situações que compõem a relação jurídica; de maneira que não é indispensável referir-se à noção de sujeito para individuar o núcleo da relação jurídica. O que é essencial é a ligação entre um interesse e um outro, entre uma situação, determinada ou determinável, e uma outra. É preferível, portanto, a doutrina que define a relação jurídica como ligação entre situações subjetivas.<sup>87</sup>

Neste modelo teórico, a propriedade bem se enquadraria como relação jurídica. Isto porque, embora possa lhe faltar em um sem número de vezes um sujeito de direito a quem direcionado o dever jurídico de abstenção – o não agir contra o aproveitamento econômico do bem pelo proprietário, como antes reportado –, haveria permanentemente um centro de interesses a ser potencialmente titulado por toda a coletividade de não proprietários.<sup>88</sup> Assim, seria possível a defesa da existência de uma relação jurídica substancializada por uma obrigação passiva universal – com eficácia *erga omnes*, pois.<sup>89</sup> Tal configuração também não esteve isenta de críticas, tendo-se falado mesmo que representaria um absurdo linguístico e prático.<sup>90</sup> O

---

<sup>87</sup> *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 734.

<sup>88</sup> *Idem*, p. 929.

<sup>89</sup> Em um viés crítico, afirma José de Oliveira ASCENSÃO: “A ideia de que a relação universal é meramente potencial encontra-se mais implícita que expressa em vários autores. Procura-se assim fugir à dificuldade de conceber relações efectivas com sujeitos indeterminados e a propósito de bens que totalmente se ignoram. Mas chega-se apenas a uma miragem de solução. Uma relação potencial não é uma relação, é uma potencialidade de relação. Se com a expressão ‘relação absoluta’ se designa afinal a situação de que podem resultar relações jurídicas, emprega-se então uma expressão errónea, pois a situação originária, pelo facto de poder dar lugar a relações, não é em si uma relação, absoluta ou não. Para a análise dessa situação originária, nada adianta, muito pelo contrário, denominá-la relação absoluta” (*As relações jurídicas reais*. Lisboa: Livraria Moraes, 1962, pp. 26-27).

<sup>90</sup> “A expressão *relação absoluta* é contraditória, assim como a expressão *relação relativa* seria tautológica. Simples considerações filológicas deveriam ter levado a doutrina a reconsiderar. Porque a relação não pode, por natureza, dirigir-se *erga omnes*” (*Idem*, p. 27).

principal argumento é o de que seria uma construção estritamente fictícia, descompromissada com sua factibilidade.<sup>91</sup>

A fim de tentar estabilizar a questão, a doutrina tem feito uma revisão cuidadosa e sofisticada dos pressupostos sobre os quais fora construído o entendimento de que às situações jurídicas reais seria garantida eficácia universal. Especialmente quanto à pretensa distinção estrutural em relações às situações jurídicas obrigacionais, que, de acordo com o discurso até então prevalecente, teriam eficácia relativa, apenas às pessoas a elas vinculadas por convenção ou por força legal. Os obstáculos encontrados para a construção de uma estável teoria da relação jurídica, harmônica e congruente com as peculiaridades tanto das situações reais quanto das obrigacionais, derivariam de uma confusão feita entre os conceitos de relatividade e oponibilidade.<sup>92</sup>

Não seriam eles conceitos opostos alternativamente, mas complementares. Seriam dois aspectos, um interno e outro externo, de um mesmo fenômeno: a tutela das situações jurídicas. Ao primeiro, a relatividade, caberia a força interna de uma determinada situação, vinculando as partes a ela diretamente vinculadas. Ao segundo, a oponibilidade, caberia a força externa dessa mesma situação, correspondente à existência de sua repercussão no meio social, cognoscível e, portanto, potencialmente oponível a toda a universalidade de pessoas não titulares.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Ainda José de Oliveira ASCENSÃO: “Não há quem não sinta quanto tem de empolado falar-se numa relação jurídica que tem por sujeitos passivos dois bilhões de pessoas. Já Dernburg, criticando a construção de Windscheid da pretensão absoluta, se rebelava contra esta pretensão, ‘dirigida a uma multidão inumerável, que nada pode saber de nós e do nosso direito, e do qual nunca virá a saber nada’. Da mesma forma, será realista sustentar-se que, porque colhi um fruto no meu pomar, qualquer ignoto tailandês ficou vinculado por mais um dever – o de não perturbar uma propriedade de que ele ignora totalmente? [...] Nós pensamos [...] que a pedra de toque de toda a construção jurídica é a adequação à realidade. Quando uma construção dela se divorcia tão completamente, podemos duvidar, com boas razões, da sua validade científica” (*Idem*, pp. 28-29).

<sup>92</sup> “[...] é possível vislumbrar o vínculo existente entre a relatividade das obrigações e a força obrigatória do contrato: a vontade dos contratantes só é capaz de impor a força obrigatória do contrato a eles mesmos, sendo esta ‘uma regra elementar de bom senso, além de proteção necessária aos sujeitos de direito’. Em outras palavras, salvo as exceções admitidas em lei, não seria possível, e.g., exigir de um terceiro o cumprimento de obrigação que não foi por ele assumida, já que apenas as partes poderiam submeter-se à força obrigatória do contrato. Sendo apenas esta a consequência imposta pela máxima *res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest*, não é difícil perceber a confusão feita pela teoria personalista entre oponibilidade e obrigação em sentido técnico. Assim, quando distinguia os direitos reais com base em sua oponibilidade absoluta, afirmando, ainda, que os direitos de crédito só seriam oponíveis em face do devedor, a teoria personalista misturava aspectos jurídicos diversos: enquanto a irradiação *erga omnes* do direito real refletia a relação entre o seu titular e terceiros – sendo este o seu aspecto externo, ligado à oponibilidade do direito –, a relatividade das obrigações diz respeito ao aspecto interno desse tipo de vínculo, ligado às relações existentes entre credor e devedor” (MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*, cit., pp. 160-161).

<sup>93</sup> “Ao contrário do que pensava a doutrina personalista, relatividade e oponibilidade não são noções opostas, mas complementares e, além disso, ambas se farão presentes tanto nos vínculos obrigacionais quanto nos reais” (*Idem*, p. 162).

As duas características são encontradas tanto nas situações jurídicas reais quanto nas obrigacionais, variando tão somente as suas intensidades. Embora não se negue que as situações jurídicas reais têm oponibilidade *erga omnes*, não lhes falta também relatividade, pela produção de efeitos internos de si diretamente decorrentes. É o caso ocorrente, por exemplo, na servidão em relação ao prédio dominado ou na superfície onerosa, em que se pode individuar com precisão quais seriam as pretensões jurídicas exigíveis por quem e a quem.<sup>94</sup>

Ademais, não se nega às situações jurídicas obrigacionais a oponibilidade a quem quer que seja, ainda que não esteja relativamente obrigado ao adimplemento da sua específica prestação. Por se tratar de característica referente à tutela da situação contra externalidades, também a uma situação obrigacional se exige refreamento social de modo a garantir que as suas existência e eficácia não sejam afetadas por atuações deliberadas de terceiros. Isto é, ainda que certa pessoa não esteja relativamente vinculada ao cumprimento de determinada obrigação, a ordem jurídica garante às partes que travam uma relação jurídica obrigacional proteção contra ataques externos. Daí se verificar a existência de oponibilidade também nas situações jurídicas obrigacionais, a poder gerar responsabilização civil de terceiros que embarquem o normal desenvolvimento de uma relação obrigacional ao seu orgânico fim: o adimplemento da prestação.<sup>95</sup>

Há ainda as obrigações a que a lei civil brasileira expressamente dá eficácia universal, real ou *erga omnes* – como se preferir denominá-las.<sup>96</sup> São os casos, especialmente, das cláusulas de vigência nos contratos de locação, que, devidamente averbadas nos registros cartorários competentes, garante à parte locatária o respeito

---

<sup>94</sup> “Assim, se tomarmos, por exemplo, um direito real como a superfície onerosa, é certo que, ao lado da obrigação passiva universal imposta pelo vínculo em face da coletividade – capaz de refletir a eficácia externa ou efeito indireto da superfície constituída pelas partes –, teríamos a inequívoca relatividade de deveres que só poderiam ser exigidos em face do superficiário e de ninguém mais. Exemplificativamente, o pagamento devido por este ao concedente em virtude da superfície, bem como a obrigação de arcar com os encargos e tributos que incidirem sobre a coisa só podem, por óbvio, ser exigidos do superficiário, não recaindo de modo algum sobre pessoas estranhas a tal pacto” (*Idem*, p. 162).

<sup>95</sup> Cf. TRIMARCHI, Pietro. “Sulla responsabilità del terzo per pregiudizio al diritto di credito”. In: *Rivista de diritto civile*, anno XXIX, parte prima. Padova: Cedam, 1983, pp. 217-236; COSTA, Mário Júlio de Almeida. “A eficácia externa das obrigações. Entendimento da doutrina clássica”. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 521-530. BANDEIRA, Paula Greco. “Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 8, vol. 30, abr./jun. Rio de Janeiro: Padma, 2007, pp. 79-127. Sobre o adimplemento ser o fim da obrigação, cf. SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

<sup>96</sup> A elas se voltará posteriormente, no tópico 3.4.2.

às obrigações firmadas com a parte originariamente locadora mesmo no caso de alienação do bem após a conclusão do contrato.<sup>97-98</sup>

Assim, conclui Roberta Mauro Medina Maia:

Desse modo, a oponibilidade *erga omnes* e a obrigação passiva universal, seu consectário lógico, não representam uma peculiaridade dos direitos reais, mas são conceitos inerentes àquele de direito subjetivo ou, se assim se preferir, constituem mecanismo indispensável de proteção, pelo ordenamento jurídico, dos bens ou faculdades que atribui aos indivíduos. Nesse sentido, é forçoso reconhecer que a oponibilidade *erga omnes* é indispensável à existência e à proteção dos direitos de um modo geral, pois, se não se impusesse a cada um o dever de respeitar as prerrogativas de seus semelhantes, tais direitos restariam sem qualquer valor.<sup>99</sup>

Portanto, a oponibilidade *erga omnes* não é atributo exclusivo das situações jurídicas reais, uma vez que também é verificável nas obrigacionais. Não serve, pois, como traço distintivo à qualificação, real ou obrigacional, de uma situação jurídica eventualmente em análise.

#### 1.2.4. Registro e publicidade

Estipula a lei civil brasileira que, em regra, “os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição”,<sup>100</sup> e que 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”.<sup>101</sup> O desiderato legal a exigir a tradição ou o registro para a

---

<sup>97</sup> Código Civil, art. 576. Se a coisa for alienada durante a locação, o adquirente não ficará obrigado a respeitar o contrato, se nele não for consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação, e não constar de registro. / § 1º O registro a que se refere este artigo será o de Títulos e Documentos do domicílio do locador, quando a coisa for móvel; e será o Registro de Imóveis da respectiva circunscrição, quando imóvel.

<sup>98</sup> Lei Federal nº 8.245/1991, art. 8º. Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.

<sup>99</sup> *Teoria geral dos direitos reais*, cit., p. 185.

<sup>100</sup> Código Civil, art. 1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.

<sup>101</sup> Código Civil, art. 1.227. A aquisição da propriedade imóvel por usucapião ocorre pelo cumprimento no mundo dos fatos dos requisitos legais, sendo a sentença que a reconhece meramente declaratória, servindo de título para o posterior registro – Código Civil, arts. 1.238 ao 1.244. Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Ponte de. *Tratado das*

aquisição de uma situação jurídica real é o tornar pública a sua titularidade e, assim, perfeitamente oponível a quem quer que seja. Ambos servem ao princípio da publicidade, condensador de quatro principais atributos: publicidade em sentido estrito, autenticidade, segurança e eficácia.<sup>102-103-104</sup>

A função de tornar público um fato jurídico é o de torná-lo cognoscível a qualquer pessoa, de modo a otimizar a proteção ao titular de um direito contra invasões, em sentido lato, à sua esfera de interesses tutelados pelo ordenamento jurídico. No caso da tradição, dá-se uma publicidade de fato; no caso do registro, uma publicidade de direito.<sup>105</sup> O segundo tipo, registral, tem maior aptidão para garantir a almejada segurança jurídica pois permite a reunião em um competente e referencial repositório público – a todos acessível, pois – no qual constarão informações históricas presumivelmente verdadeiras sobre fatos e relações jurídicas em geral. É de mais ampla cognoscibilidade, mesmo por quem não tenha, por exemplo, testemunhado um determinado fato ou não tenha participado de uma determinada contratação.<sup>106</sup>

Antes do Código Civil de 1916, não se exigia o registro do título translativo para que houvesse a aquisição de propriedade imobiliária; “considerava-se, então, que a propriedade se transmitia exclusivamente pelo contrato, sem a necessidade de outra

---

ações: ações declarativas: tomo II. 1ª ed. atual. por Nelson Nery Junior, Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 273-327.

<sup>102</sup> Lei Federal nº 8.935/1994, art. 1º. Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

<sup>103</sup> Lei Federal nº 6.015/1973, art. 1º. Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.

<sup>104</sup> “[Esse objetivo] é conferido pelo sistema de publicidade registral, irradiando publicidade ativa ao ato jurídico, de forma a que seja oponível perante terceiros (efeito *erga omnes*); dotando-o de autenticidade, que deriva do poder certificante – fé pública e presunção de verdade – inerente às atividades notarial e registral; promovendo e resguardando a segurança jurídica, valor axiológico perseguido pelo Direito Formal; e, por fim, mas não menos importante, atribuindo-lhe eficácia, vale dizer, a aptidão de produzir efeitos no mundo jurídico, pois o registro, em regra, tem caráter constitutivo e não apenas declaratório” (RODRIGUES, Marcelo. *Tratado de registros públicos e direito notarial*. 2ª ed. ampl., atual. e rev. São Paulo: Atlas, 2016, p. 11). Conforme Pontes de MIRANDA: “O que se quer, com o registro, é que ele traduza, nos papéis ou livros do cartório, a verdade sobre as relações jurídicas, lá fora” (*Tratado de direito privado*: parte especial, tomo XI, cit., p. 308). Já em relações aos bens móveis, em relação aos quais não é exigido o registro, a posse transmitida será o mecanismo natural de publicidade: “No que tange à atuação da posse, portanto, a oponibilidade irradiará seus efeitos apenas porque este mecanismo natural de publicidade é capaz de despertar em terceiros a consciência de estarem diante de bem alheio – ainda que, eventualmente, este não pertença a quem o possui” (MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*, cit., pp. 223-224).

<sup>105</sup> A classificação é de Salvatore PUGLIATTI (“La trascrizione: l’organizzazione e l’attuazione della pubblicità patrimoniale”. In: *Trattato di diritto civile e commerciale*. Vol. 14, T. 2. Milano: Giuffrè, 1989, *passim*).

<sup>106</sup> “O que motiva a existência de registros públicos é a necessidade de conferir a terceiros segurança jurídica quanto às relações neles refletidas” (REsp 1124506/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 14/11/2012).

qualquer exigência”.<sup>107</sup> Atualmente no Brasil, desde a primeira codificação do século passado, passou-se a adotar o sistema registral de transcrição de títulos para os bens imóveis, inspirado no direito alemão,<sup>108</sup> por trazer maior segurança jurídica ao tráfego negocial.<sup>109</sup> Todavia, ponto diferencial do sistema do registro imobiliário brasileiro é a relatividade da presunção de veracidade do teor do registro, diferentemente do que ocorre no direito tedesco, em que a presunção é absoluta por conta do princípio da abstração lá vigente.<sup>110</sup>

Já quanto aos bens móveis, embora a aquisição da plena propriedade em regra prescindida de registro de título, não há vedação para que seja feito assentamento notarial.<sup>111</sup> Isto é, embora o registro seja imprescindível para a aquisição da propriedade imobiliária, a anotação cartorária não é exclusiva desta espécie, podendo ocorrer também quanto à propriedade mobiliária. Neste caso, não terá em regra função constitutiva, mas declarativa.<sup>112</sup> Servirá preponderantemente para dar mais ampla e fácil publicidade a uma titularidade e, assim, aumentar a segurança jurídica para o interessado, contra atos de terceiros.<sup>113</sup>

<sup>107</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: volume IV, cit., p. 100. Para uma apresentação dos sistemas de aquisição da propriedade imobiliária, cf. BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*, cit., pp. 143-150. FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*, cit., pp. LIV-LXI. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*, cit., pp. 127-158. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: volume IV, cit., pp. 100-107; e GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., pp. 151-152. Para uma revisão história do direito registral imobiliário no Brasil, cf. BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito imobiliário registral*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 17-50.

<sup>108</sup> Cf. MARQUES, Cláudia Lima. “Cem anos de código civil alemão: o BGB de 1896 e o código civil brasileiro de 1916”. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 741/1997, jul. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 11-37.

<sup>109</sup> Código Civil de 1916, art. 530, I. Código Civil de 2002, art. 1.227. A respeito do sistema registral alemão, cf. JARDIM, Mônica. “O sistema registral germânico”. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 59/2005, jul./dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 213-238. Sobre a função socioeconômica da publicidade registral imobiliária, cf. OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. *Publicidade registral imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 31-39.

<sup>110</sup> Orientação doutrinária consolidada no Enunciado 503 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “É relativa a presunção de propriedade decorrente do registro imobiliário, ressalvado o sistema Torrens”. Sobre o sistema Torrens, cf. ERPEN, Décio Antônio. “O registro Torrens e o sistema imobiliário atual”. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Registral*, vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 305-322. Sobre o princípio da abstração no direito alemão e um comparativo com o direito registral brasileiro, cf. RAMOS, Erasmo Marcos. “A transmissão de propriedade no novo código civil brasileiro e no BGB alemão – um estudo comparado”. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 815/2003, set. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 38-76; e BRANDELLI, Leonardo. *Registro de imóveis*: eficácia material. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 57-70.

<sup>111</sup> Há bens móveis cujos direitos de propriedade devem ser registrados publicamente, como, e.g.: (i) os veículos de uso não bélico automotores, elétricos, articulados, reboque e semi-reboque (Lei Federal nº. 9.503/1997); (ii) as embarcações (Lei Federal nº. 7.652/1988); e (iii) as aeronaves (Lei Federal nº. 7.565/1986).

<sup>112</sup> Hipótese em que a lei exige o registro de alienação de bens móveis para o aperfeiçoamento aquisitivo se dá na transferência de ações nominativas, prevista no art. 31, § 1º, da Lei Federal nº 6.404/1976, que dispõe sobre as sociedades por ações. Precedente do Superior Tribunal de Justiça confirmou essa interpretação, em acórdão assim ementado: “Sociedade por ações - ações nominativas - transferência. A pretensão ao exercício de direito, relativamente a sociedade, por parte de acionista, vincula-se a averbação do título aquisitivo no livro de ‘registro de ações nominativas’. Corretamente postulado o direito de recesso por quem figura naquele livro e não por terceiro que, mediante procuração em causa própria, teria adquirido as ações. (REsp 40.276/RJ, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/1993, DJ 07/03/1994, p. 3663)”.

<sup>113</sup> A propósito, afirma Roberta Mauro Medina MAIA: “[...] a gradativa perda de confiança na palavra dada e o vulto das negociações, que não mais têm nos bens de raiz o seu objeto principal, vêm contribuindo para que as partes

Todavia, em não sendo o registro um ato obrigatório por lei nesse caso, caberá ao interessado comprovar, na eventualidade de se sentir prejudicado, que o terceiro teria tido efetivamente conhecimento da situação jurídica tornada pública. Não se reputa presumível esse conhecimento, devendo ser demonstrado efetivamente, nas circunstâncias do caso concreto. Essa é uma diferença relevante quanto ao valor probatório dos documentos cujo registro público é obrigatório, em relação àqueles em que não o é. No primeiro caso, é ônus de eventuais terceiros demonstrar que as informações relevantes ao caso concreto não constam nas serventias cartorárias ou que, constantes, não exprimem a verdade fática. No segundo, é dever do interessado comprovar tanto o registro do documento pertinente na serventia competente, quanto a sua ciência pelo eventual terceiro.<sup>114</sup>

Entretanto, a exigência legal da prévia publicidade para a produção de efeitos perante terceiros – quanto aos interesses patrimoniais – não ocorre apenas em relação às situações jurídicas reais, como ilustrativamente apontado anteriormente em relação à propriedade.<sup>115</sup> Dá-se, também, em relação a situações jurídicas obrigacionais, como bem caracterizadamente ocorre com as cláusulas de vigência de contratos de locação.<sup>116</sup> Além dessa hipótese, a Lei dos Registros Públicos prevê outras em que necessariamente deve haver o prévio registro de situações obrigacionais para que possam surtir efeitos em relação a terceiros,<sup>117</sup> afora possibilitar, exemplificativamente, a transcrição no registro de títulos e documentos dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor, e, facultativamente, de quaisquer documentos, para sua conservação.<sup>118</sup>

Com a progressiva reorientação econômica que tem modificado a produção de riquezas em todo o mundo, dando protagonismo às empresas que exploram serviços

---

recorram cada vez mais aos Registros de Títulos e Documentos, mesmo quando tal recurso não é imposto por lei” (*Teoria geral dos direitos reais*, cit., p. 235).

<sup>114</sup> “[...] quando o registro não é obrigatório, sendo sua adoção meramente facultativa, o ato, fato ou negócio registrado – bem como os direitos por trás dele – será oponível perante terceiros, mas o conhecimento que será a eles conferido pelo registro não será reputado, e, sim, efetivo” (*Idem*, p. 235).

<sup>115</sup> A orientação dada à propriedade também vale para as outras espécies reais. É o caso, por exemplo, das garantias reais constantes em cédulas de crédito bancário emitidas por ocasião de financiamento de incorporações imobiliárias, como preceituado pela Lei Federal nº. 10.931/2004, art. 42. Em tópico a essa questão relacionada, cf. OLIVA, Milena Donato; RENTERIA, Pablo. “Tutela do consumidor na perspectiva civil-constitucional: a cláusula geral de boa-fé objetiva nas situações jurídicas obrigacionais e reais e os Enunciados 302 e 308 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Superior Tribunal de Justiça”. In: *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 101/2015, set./out. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 103-136.

<sup>116</sup> Ver notas nºs 96 e 97.

<sup>117</sup> Lei Federal nº 6.015/1973, art. 129.

<sup>118</sup> Lei Federal nº 6.015/1973, art. 127, I e VII.

de interface entre os consumidores e os fornecedores, em detrimento ao modelo que concedia primazia à propriedade de bens, tem crescido a importância de se garantir segurança jurídica às relações contratuais.<sup>119</sup> Isto é, os créditos têm assumido a posição de locomotiva neste novo cenário, o que demanda ferramental eficiente para a estabilidade dos respectivos negócios jurídicos:

Nas sociedades contemporâneas os direitos pessoais se destacam como fontes geradoras de riquezas, o que explica a preocupação dos diferentes sistemas jurídicos em formatar ferramentas legais que permitam a circulação dessa categoria de direitos de modo seguro, eficiente e constante, vale dizer, estabelecer um marco regulatório transparente e estável que possibilite a transferência dos direitos pessoais e irrigue a circulação das relações de créditos correspondentes.<sup>120</sup>

Por isso, pode-se concluir que “não é a natureza de um direito que lhe tornará, por si só, oponível perante terceiros, mas a publicidade a ele eventualmente conferida”.<sup>121</sup> Isto é, quão mais abrangente será a eficácia de uma determinada situação jurídica quanto mais publicidade a ela se der, especialmente por meio dos registros públicos. Portanto, a possibilidade de se dar publicidade por meio do registro também não é atributo exclusivo das situações jurídicas reais, uma vez que é possível, outrossim, nas obrigacionais. Não serve, pois, como traço distintivo à qualificação (real ou obrigacional) de uma situação jurídica eventualmente em análise.

### 1.2.5. Preferência

---

<sup>119</sup> Cf. GOODWIN, Tom. *The battle is for the customer interface*. Disponível em <<https://techcrunch.com/2015/03/03/in-the-age-of-disintermediation-the-battle-is-all-for-the-customer-interface/>>. Acesso em 25 set. 2017.

<sup>120</sup> RODRIGUES, Marcelo. *Tratado de registros públicos e direito notarial*, cit., p. 146. Continua: “No direito brasileiro foi atribuído ao registro de títulos de documentos, entre outras atribuições, essa função precípua, consoante se vê da redação dos artigos 127, incisos I a IV, e 129, números 2, 3, 5 e 9, ambos da Lei dos Registros Públicos. Nessas serventias são inscritas as garantias reais sobre bens móveis, as garantias pessoais (penhor, alienação fiduciária, reserva de domínio, cartas de fiança), as cessões de crédito e outras situações que podem repercutir na órbita jurídica, em sentido amplo e, em particular, no patrimônio de terceiros, conferindo a tais negócios jurídicos os atributos de autenticidade, segurança e eficácia (= aptidão de produzir efeitos no campo jurídico), por meio justamente da publicidade ativa que irradiam em caráter *erga omnes*.”

<sup>121</sup> MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*, cit., p. 193. E ainda: “[...] é importante ressaltar que o ato de conferir publicidade a certos vínculos de caráter patrimonial pode ter como objetivo primário a atribuição, a estes, da tão desejada oponibilidade perante terceiros. Para qualquer ordenamento jurídico, no entanto, a previsão de tais mecanismos de publicidade tem como fundamento a segurança jurídica na qual deve se pautar o tráfego dos direitos patrimoniais, pois a certeza do direito que está sendo transferido é ‘um valor essencial no domínio da contratação’, independentemente da natureza dos bens envolvidos” (*Idem*, pp. 204-205).

A preferência historicamente esteve ligada aos direitos reais de garantia. Classicamente esta característica tendo sido conceituada como sendo “um privilégio em benefício do credor garantido, no sentido de que lhe confere um direito de prelação ou preferência no recebimento”<sup>122</sup> de um determinado crédito. No caso de eventual inadimplemento por parte do devedor, seria possibilitado ao credor – na hipoteca e no penhor –<sup>123</sup> executar o bem dado em garantia por sua venda judicial forçosa, sendo o valor apurado destinado prioritariamente à satisfação do credor titular da referente situação real de garantia em relação a outros eventuais credores em comum.<sup>124</sup>

Embora atualmente não se negue que tal característica continue a existir nas situações reais de garantia, o conceito de preferência não mais a ela se resume. Há um alargamento, que faz com que possa ser tal atributo também verificável em situações reais de fruição e até mesmo, com algumas particularidades, em situações obrigacionais. Isso faz com que também essa definição limítrofe entre direitos reais e obrigações se torne mais flexível, e é motivo de intensa discussão teórica sobre qual seria a classe do direito de preferência: real ou pessoal.<sup>125</sup> Talvez a própria busca por sua natureza jurídica seja descabida, tendo-se em conta que os limites conceituas dessa classificação têm sido fluidificados. Mais relevante que a feição estrutural de uma situação jurídica patrimonial é a sua função no caso concreto.<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: volume IV, cit., p. 279.

<sup>123</sup> “Na anticrese, o direito do credor é de retenção da coisa dada em garantia” (GOMES, Orlando. *Direito reais*, cit., p. 350).

<sup>124</sup> De acordo com Orlando GOMES: “[...] tem o credor direito a pagamento preferencial, obtendo a satisfação do seu crédito antes de outros credores. O bem gravado é aplicado à satisfação exclusiva da dívida, sendo subtraído, no limite do seu valor, à execução coletiva. O credor tem, desse modo, direito de preferência. O direito de preferência é próprio dos direitos reais de garantia, assegurando-lhe sólida superioridade no sistema de segurança dos créditos” (*Idem*, p. 350).

<sup>125</sup> Cf. LGOW, Carla Wainer Chalhó. *Direito de preferência*. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 36-60. Diz a autora: “Ao que parece, a principal razão pela qual parte da doutrina visualiza o caráter de direito real de alguns direitos de preferência está atrelada à eficácia ou oponibilidade especial de que eles dispõem, em certas circunstâncias. Eficácia esta cujos efeitos práticos, de fato, aproximam-se aos alcançados pelo exercício da seqüela, típica dos direitos reais” (*Idem*, p. 37).

<sup>126</sup> Referindo-se ao direito português, afirma João de Matos Antunes VARELA: “Mas pode [o pacto de preferência] produzir efeitos em relação a terceiros, gozar de eficácia real, quando se reporte a bens imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, desde que se verifiquem os requisitos exigidos para o caso paralelo do contrato-promessa (art. 421.º, 1). Quando assim suceda, a preferência torna-se um verdadeiro direito real de aquisição. A preferência será oponível ao terceiro adquirente da coisa e é igualmente atendível nos processos de execução, ou de liquidação, como a falência e a insolvência, onde os direitos de origem convencional, devido à sua eficácia *erga omnes*, serão tratados então como os direitos legais de preferência, sem prejuízo da prioridade devida em qualquer coisa a estes últimos (art. 422.º). Havendo, porém, direitos reais de gozo ou de garantia anteriormente registados sobre a mesma coisa, o direito de preferência, embora goze de eficácia real, não os pode afectar. Assim, se houver hipoteca já registada sobre o prédio que, em seguida, é objecto do pacto de preferência, o titular desta, se quiser adquirir o prédio na execução hipotecária, terá de habilitar-se como qualquer terceiro à venda judicial, não lhe sendo lícito, por ex., invocar o direito de prelação para se furtar ao concurso de propostas em carta fechada, visto que de outro

De fato, é importante pontuar a releitura funcional que a doutrina tem feito a respeito do que seja e para que sirva uma garantia, nas relações civis. A crítica tem por núcleo essencial o entendimento de que ela, seja ela pessoal ou real, cumpre a sua função ainda que haja o estrito adimplemento da obrigação pelo devedor. Isto é, não teria função apenas remediadora em caso de inadimplemento, em uma perspectiva patológica. Teria também função preventiva a fim de assegurar a estabilização da relação obrigacional, diluindo os riscos jurídico-econômico e quiçá barateando o crédito. Há, deste modo, atuação também quando a relação obrigacional se desenvolve sem sobressaltos, alcançando o seu fim natural, que é o adimplemento.<sup>127</sup> Nesse sentido, Pablo Renteria:

Sublinhe-se que a garantia cumpre sua função ainda que, em virtude do adimplemento da obrigação, não seja necessário acioná-la. Nesse tocante, há de se afastar da perspectiva repressiva que, sobrepondo, no exame da relação jurídica, o momento patológico ao fisiológico, considera que a garantia revela a sua utilidade apenas quando é empregada para remediar à violação do crédito.<sup>128</sup>

Assim sendo, se às garantias não se deve atribuir um papel apenas em momentos patológicos das relações obrigacionais, semelhante atribuição deve ser feita ao direito de preferência. Explica-se: a função desta não se identifica com a excussão ou retenção do bem para percepção de frutos e rendimentos; revela-se, sim, na colocação da pessoa que a titulariza em uma posição privilegiada em relação a outros credores. Isto é, precede ao próprio momento da realização do crédito, de maneira tal que a ela devem ser reconhecidos contornos mais amplos. Pode-se, por isso, atribuir à preferência uma prioridade que é dada ao seu titular para a assunção de determinada posição jurídica.

---

modo poderia lesar seriamente os interesses do executado e do credor garantido” (*Das obrigações em geral*. Vol. I. 10ª edição, revista e actualizada. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 379-380).

<sup>127</sup> “Obrigação é conceito finalístico; dirige-se, sempre, ao adimplemento ou à satisfação do interesse do credor” (SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*, cit., p. 168).

<sup>128</sup> *Penhor e autonomia privada*, cit., p. 148. Em complemento: “Com efeito, a garantia age muito antes do inadimplemento, proporcionando segurança ao credor e induzindo o devedor a cumprir a sua obrigação. Mais do que isso, ao reforçar a probabilidade de satisfação do crédito, torna o credor mais propenso a emprestar capital e a fazê-lo em condições menos onerosas para o devedor. Favorece, assim, o acesso ao crédito, estimulando o financiamento das atividades econômicas. É de se reconhecer, portanto, às garantias não apenas uma vocação repressiva, relacionada à sanção da violação do crédito, mas igualmente – e prioritariamente – uma finalidade promocional” (*Idem*, p. 151).

Por sua vez, essa prioridade pode ser encontrada não apenas nos direitos reais de garantia, mas também nos de fruição, a conferir ao titular de uma situação jurídica real prioridade na aquisição de um determinado bem jurídico em eventual alienação. Há variadas hipóteses expressamente previstas na lei civil brasileira. É o caso, por exemplo, da preferência conferida (i) ao condômino de coisa indivisível para a aquisição de parte de outro condômino em caso de alienação a estranhos;<sup>129-130-131</sup> (ii) mutuamente ao superficiário e ao proprietário do imóvel na aquisição, em igualdade de condições à da oferta, da propriedade ou do direito de superfície em caso de alienação;<sup>132</sup> (iii) ao titular da construção-base e da laje, no caso de alienação de qualquer das unidades sobrepostas;<sup>133</sup> e (iv) aos proprietários de imóveis atravessados por aquedutos para a canalização de águas supérfluas.<sup>134</sup>

Além disso, há previsão legal de preferência também nas relações obrigacionais.<sup>135</sup> É o caso, novamente exemplificativamente, do direito de prelação dado (i) ao credor originário só em parte reembolsado, no caso de sub-rogação, para cobrança da dívida restante;<sup>136</sup> (ii) ao locatário quando da alienação do bem imóvel

<sup>129</sup> Código Civil, art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência. Há precedente do Superior Tribunal de Justiça que estipulou não haver ordem de preferência internamente entre condôminos, mas tão somente em relação a estranhos: REsp 1137176/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016. Há também, do mesmo tribunal, orientação jurisprudencial no sentido de igual inteligência jurídica ser aplicável a bens que estejam em estado de indivisão, mas sejam divisíveis: REsp 1207129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015. “Uma vez ultimado o negócio sem observância da notificação prévia do condômino, a solução da questão somente pode se dar na via judicial, pela ação de preferência c.c. adjudicação compulsória” (REsp 1324482/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 08/04/2016).

<sup>130</sup> Código Civil, 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.

<sup>131</sup> Lei Federal nº 4.591/1964, art. 63, § 3º. No prazo de 24 horas após a realização do leilão final, o condomínio, por decisão unânime de Assembléia-Geral em condições de igualdade com terceiros, terá preferência na aquisição dos bens, caso em que serão adjudicados ao condomínio.

<sup>132</sup> Código Civil, art. 1.373. Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.

<sup>133</sup> Código Civil, art. 1.510-D. Em caso de alienação de qualquer das unidades sobrepostas, terão direito de preferência, em igualdade de condições com terceiros, os titulares da construção-base e da laje, nessa ordem, que serão cientificados por escrito para que se manifestem no prazo de trinta dias, salvo se o contrato dispuser de modo diverso.

<sup>134</sup> Código Civil, art. 1.296. Havendo no aqueduto águas supérfluas, outros poderão canalizá-las, para os fins previstos no art. 1.293, mediante pagamento de indenização aos proprietários prejudicados e ao dono do aqueduto, de importância equivalente às despesas que então seriam necessárias para a condução das águas até o ponto de derivação. / Parágrafo único. Têm preferência os proprietários dos imóveis atravessados pelo aqueduto.

<sup>135</sup> Reportando-se ao direito português, em viés crítico a essa leitura, cf. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Vol. I, cit., pp. 175-182.

<sup>136</sup> Código Civil, art. 351. O credor originário, só em parte reembolsado, terá preferência ao sub-rogado, na cobrança da dívida restante, se os bens do devedor não chegarem para saldar inteiramente o que a um e outro dever.

urbano pelo locador;<sup>137</sup> (iii) ao arrendatário quanto à renovação do contrato de arrendamento rural;<sup>138</sup> (iv) o parceiro, na hipótese de renovação de contrato de parceria agrícola, pecuária, agroindustrial e extrativa.<sup>139</sup> Ocorre também na insolvência civil<sup>140</sup>, no aumento de capital de sociedade limitada,<sup>141</sup> na sucessão,<sup>142</sup> e na falência.<sup>143</sup>

A lei civil brasileira ainda permite que, além dos casos expressamente legislados, os particulares possam convencionalmente estipular direitos de preferência. É a circunstância, *e.g.*, do pacto adjeto à compra e venda que estipula a preempção. Esta “impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto”.<sup>144</sup> Podem estes inclusive serem opostos a terceiros se lhes for dada a devida publicidade, como sói ocorrer no direito de preferência à aquisição de ações de companhias.<sup>145</sup>

Enfim, o direito de preferência é um instituto polivalente,<sup>146</sup> não sendo atributo exclusivo das situações jurídicas reais, uma vez que também é verificável nas

<sup>137</sup> Lei Federal nº 8.245/1991, art. 27. No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar-lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca.

<sup>138</sup> Lei Federal nº 4.504/1964, art. 95. Quanto ao arrendamento rural, observar-se-ão os seguintes princípios: IV - em igualdade de condições com estranhos, o arrendatário terá preferência à renovação do arrendamento, devendo o proprietário, até 6 (seis) meses antes do vencimento do contrato, fazer-lhe a competente notificação extrajudicial das propostas existentes.

<sup>139</sup> Lei Federal nº 4.504/1964, art. 96. Na parceria agrícola, pecuária, agro-industrial e extrativa, observar-se-ão os seguintes princípios: II - expirado o prazo, se o proprietário não quiser explorar diretamente a terra por conta própria, o parceiro em igualdade de condições com estranhos, terá preferência para firmar novo contrato de parceria.

<sup>140</sup> Código Civil, arts. 955 ao 965.

<sup>141</sup> Código Civil, art. 1.081, § 1º. Até trinta dias após a deliberação, terão os sócios preferência para participar do aumento, na proporção das quotas de que sejam titulares.

<sup>142</sup> Código Civil, art. 1.795. O co-herdeiro, a quem não se der conhecimento da cessão, poderá, depositado o preço, haver para si a quota cedida a estranho, se o requerer até cento e oitenta dias após a transmissão.

<sup>143</sup> Lei Federal nº 11.101/2005, art. 83.

<sup>144</sup> Código Civil, art. 513. Faz importante observação Carla Wainer Chalhó LGOW: “O instituto da preferência tem como fim último proporcionar ao sujeito ativo, futura e eventualmente, a celebração de um contrato. A estrutura da relação prelativa, tal como prevista no sistema jurídico brasileiro, não restringe a aplicação do instituto a negócios jurídicos translativos de propriedade. Significa dizer que, apesar de, em grande parte das vezes, o direito de preferência estar atrelado a um contrato de alienação, em especial de compra e venda, é possível instituir preferência na celebração de outros negócios jurídicos, desde que com ela compatíveis. Assim, nada impede que as partes, via pacto de prelação, ou até mesmo a lei, estabeleçam relações jurídicas de preferência envolvendo contratos de locação, contratos de arrendamento, contratos de prestação de serviços, dentre outros” (*Direito de preferência*, cit., p. 12). Complementa: “[...] certos tipos contratuais, por sua natureza, são incompatíveis com os elementos essenciais do direito de preferência, a exemplo dos contratos gratuitos, como a doação. Nessa hipótese, como inexistente contraprestação do donatário, não há como o preferente equiparar a sua oferta. E a paridade de condições [...] é inerente ao instituto” (*Idem*, p. 14).

<sup>145</sup> Lei Federal nº 6.404/1976, art. 40, parágrafo único. Mediante averbação nos termos deste artigo, a promessa de venda da ação e o direito de preferência à sua aquisição são oponíveis a terceiros.

<sup>146</sup> “Se, num primeiro momento, o instituto da preferência era destinado precipuamente à proteção de certos grupos (v. g., família), ou entendido como privilégio ligado à titularidade de determinados direitos reais, já num segundo momento, em que se começa a valorizar a livre circulação dos bens, essas necessidades de proteção são

obrigacionais. Não serve, pois, como traço distintivo à qualificação, real ou obrigacional, de uma situação jurídica eventualmente em análise.

#### 1.2.6. Direito de sequela

Outra característica também costumeiramente relacionada como peculiaridade das situações jurídicas reais é o direito de sequela.<sup>147</sup> Pode ele ser conceituado como o direito “que tem o titular de direito real de seguir a coisa em posse de todo e qualquer detentor ou possuidor”.<sup>148</sup> Trata-se, pois, de uma faculdade de agir conferida ao seu titular a fim de permitir buscar e haver para si coisa a que tenha direito, onde quer que esteja, com quem quer que esteja.<sup>149</sup>

Por outorgar ao seu titular esse largo direito de perseguir a coisa, tendo eficácia *erga omnes*, é associado aos direitos reais. Não o é em relação às obrigações pois ordinariamente o inadimplemento por parte do devedor acarreta a conversão da obrigação específica em perdas e danos.<sup>150</sup> Portanto, em regra não caberia ao credor direcionar, por exemplo, uma pretensão aquisitiva em relação a terceiro que tivesse adquirido de boa-fé junto ao devedor coisa àquela reservada. Nessa hipótese, restaria ao credor apenas direcionar ao devedor uma pretensão de reparação por perdas e

---

substancialmente atenuadas, persistindo a preferência apenas quando o instituto fosse adequado para atender a alguma função de relevo, como pôr termo a situações de propriedade repartida. Finalmente, num terceiro momento, com a crise do ideário liberal e as ideologias que o vieram a substituir, as preferências voltam a ser estendidas, dessa vez tendo em vista a proteção de outros interesses e valores distintos à propriedade, a exemplo da proteção da atividade produtiva e do direito à moradia” (LGOW, Carla Wainer Chalhó. *Direito de preferência*, cit., p. 23).

<sup>147</sup> “A obrigação típica não é dotada de seqüela” (COSTA, Dilvanir José da. “O conceito de direito real”. In: *Revista de informação legislativa*, v. 36, n. 144, p. 71-79, out./dez. 1999, 10/1999, p. 72).

<sup>148</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 20. Em sentido semelhante, Edmundo GATTI: “Como consecuencia de la inherencia del derecho real a la cosa (que es su objeto inmediato), su titular goza de un ius perseguendi, como una de las ventajas típicas que ese derecho le procura, en cuya virtud puede perseguir la cosa para hacer valer su derecho, cualquiera sea la persona que la tenga en su poder. El derecho personal, en principio, carece de ius perseguendi con relación a la cosa que pueda ser su objeto mediado” (*Teoría general de los derechos reales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976, p. 70).

<sup>149</sup> Observa Pablo RENTERIA que “a sequela manifesta-se de diversas maneiras, conforme a função e a estrutura do direito real em questão. Assim, a propriedade é tutelada por meio da reivindicatória, que assegura ao dono reaver a coisa de quem injustamente a possui. De modo análogo, propicia-se ao usufrutuário o recebimento da coisa que esteja nas mãos de terceiro para que possa desfrutá-la. Na hipoteca, a seu turno, a sequela garante ao credor a excussão do imóvel, posto que transmitido pelo devedor a outrem. Em todas essas hipóteses, verificam-se invariavelmente os reflexos do direito real na esfera jurídica de terceiros (o possuidor injusto, o terceiro adquirente do bem gravado pela constituição de um direito real limitado)” (*Penhor e autonomia privada*, cit., p. 50).

<sup>150</sup> Código Civil, art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

danos – ainda que o terceiro venha a se tornar solidário caso tenha procedido de má-fé.<sup>151</sup>

Ocorre que nem sempre será impossibilitado ao credor perseguir a coisa mesmo que já esteja com terceiro, originariamente não obrigado consigo. É o caso, marcadamente, do direito de preferência nos contratos de locação de imóveis urbanos a que se tenha dado eficácia real, mediante o registro público. Em tendo sido dada a correta publicidade ao contrato de locação por sua tempestiva averbação no competente cartório de registro de imóveis, no caso de o locatário ser preterido no seu direito de preferência, “poderá reclamar do alienante as perdas e danos ou, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado”.<sup>152</sup> Interessante observar que a averbação não é exigida nos contratos de arrendamento rural para que similares efeitos sejam gerados, muito por conta de serem possíveis contratações mais rudimentares.<sup>153</sup>

A esse respeito, esclarece Carla Wainer Chalréo Lgow:

Para além do sistema do *numerus clausus*, que não parece ter incluído a preferência no rol dos direitos reais, a relação prelatícia, ao estabelecer para o sujeito passivo um dever de contratar com o preferente, desde que preenchidos certos pressupostos e manifestada a intenção deste último em exercer o seu direito, contém as características típicas de um direito obrigacional: o sujeito ativo dispõe de uma prestação exigível perante o sujeito passivo. Tais características permanecem mesmo diante da alienação do bem objeto do contrato preferível a terceiro, desde que o direito do preferente seja dotado de eficácia real. É razoável interpretar, então, que a intenção do legislador, ao prever que o preferente poderá, diante da violação de seu

<sup>151</sup> Código Civil, art. 518. Responderá por perdas e danos o comprador, se alienar a coisa sem ter dado ao vendedor ciência do preço e das vantagens que por ela lhe oferecem. Responderá solidariamente o adquirente, se tiver procedido de má-fé. Sílvio de Salvo VENOSA faz relevante destaque: “É importante notar que na compra e venda, desde a origem, o direito de preempção não confere um direito real sobre a coisa alienada” (*Direito civil: contratos em espécie*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 178).

<sup>152</sup> Lei Federal nº 8.245/1991, art. 33. Há julgado do TJSP nesse exato sentido: “LOCAÇÃO DE IMÓVEIS Ação de adjudicação compulsória Direito de preferência Ação que busca viabilizar o exercício do direito de preferência pela locatária, preterida na venda do imóvel locado - Necessidade de prévia averbação do contrato de locação (pelo menos 30 dias antes da alienação) no registro de imóveis Exegese do art. 33 da Lei nº 8.245/91 Registro simultâneo que afasta o direito de preferência Sentença mantida Recurso desprovido. (TJSP; Apelação 0028047-73.2010.8.26.0344; Relator (a): Carlos Nunes; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 22/09/2014; Data de Registro: 25/09/2014)”.

<sup>153</sup> Lei Federal nº 4.504/1964, art. 92. § 3º No caso de alienação do imóvel arrendado, o arrendatário terá preferência para adquiri-lo em igualdade de condições, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento da venda, a fim de que possa exercer o direito de preempção dentro de trinta dias, a contar da notificação judicial ou comprovadamente efetuada, mediante recibo. / § 4º O arrendatário a quem não se notificar a venda poderá, depositando o preço, haver para si o imóvel arrendado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar da transcrição do ato de alienação no Registro de Imóveis. / § 8º Para prova dos contratos previstos neste artigo, será permitida a produção de testemunhas. A ausência de contrato não poderá elidir a aplicação dos princípios estabelecidos neste Capítulo e nas normas regulamentares.

direito mediante alienação a terceiro, “haver para si” o bem, tinha sido justamente atribuir eficácia real à obrigação prelatícia, de modo que a execução específica do direito do preferente possa alcançar não só o sujeito passivo, como também o terceiro com quem ele tenha contratado, perante quem o direito de preferência será também oponível.<sup>154</sup>

Embora haja controvérsias na doutrina<sup>155</sup> e na jurisprudência<sup>156</sup> a respeito de dever ser o direito de preferência classificado como direito real ou pessoal – e sem prejuízo da construção de um direito patrimonial comum –, entende-se que há uma maior aproximação com as ditas situações jurídicas obrigacionais. Isto tanto por não haver um regramento jurídico planejado às mais diversas previsões legais de direitos prelatícios,<sup>157</sup> quanto (e principalmente) por haver hipóteses legais em que expressamente não se dá eficácia real a uma preferência.<sup>158</sup>

Classificar o direito de preferência como situação real é inadequado pois representaria transformar o efeito – o direito de sequela – em causa. Ou seja, estar-

<sup>154</sup> *Direito de preferência*, cit., pp. 46-47.

<sup>155</sup> “Não se pode esquecer que foi a França a vanguarda no atribuir ao arrendatário o direito de preempção em caso de venda da propriedade rural por ele ocupada, a tal ponto que alguns viram nessa inovação a transformação do direito pessoal do locatário em real. A matéria do art. 92, § 3º, do ET [Estatuto da Terra] encontra semelhança no CC [Código Civil]. Qual a natureza jurídica dessa preferência, não nos dizem as leis referidas. É direito pessoal, de eficácia *erga omnes* ou direito real? A doutrina não se entende, sendo que alguns defendem a pessoalidade e outros a realidade desse direito, conferindo quer ao condômino quer ao arrendatário. Unger admite eficácia *erga omnes* ao direito pessoal, tendo entendido que o de preferência assim se torna” (OPITZ, Sílvia C. B.; OPITZ, Oswaldo. *Curso completo de direito agrário*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 309-310).

<sup>156</sup> Veja-se, ilustrativamente, julgados do Supremo Tribunal Federal [LOCAÇÃO. DIREITO DE PREFERENCIA, QUE O ART. 9 DA LEI 3.912, DE 1961, CONCEDE AO LOCATARIO. NÃO E DE NATUREZA REAL MAS PESSOAL, E, ASSIM, NÃO PERMITE AO LOCATARIO PEDIR A ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL VENDIDO A TERCEIRO PELO LOCADOR. (RE 58954, Relator(a): Min. LUIZ GALLOTTI, Terceira Turma, julgado em 09/06/1967, DJ 30-08-1967 PP-02625 EMENT VOL-00700-01 PP-00266)] e do Superior Tribunal de Justiça [CIVIL. ARRENDAMENTO RURAL. DIREITO DE PREFERÊNCIA. FALTA DE NOTIFICAÇÃO AO ARRENDATÁRIO. CONTRATO NÃO REGISTRADO. IRRELEVÂNCIA. 1. A PREFERÊNCIA OUTORGADA PELO ESTATUTO DA TERRA AO ARRENDATÁRIO É UMA GARANTIA DO USO ECONÔMICO DA TERRA EXPLORADA POR ELE. 2. 'O DIREITO DO ARRENDATÁRIO À PREFERÊNCIA, NO ESTATUTO DA TERRA, É REAL, POIS LHE CABE HAVER A COISA VENDIDA (IMÓVEL) SE A DEVIDA NOTIFICAÇÃO NÃO FOI FEITA, DO PODER DE QUEM A DETENHA OU ADQUIRIU'. 3. O ART. 92, CAPUT, DA LEI 4.505/64 É CLARO EM PREVER A POSSIBILIDADE DE CONTRATO TÁCITO, ALÉM DA FORMA ESCRITA, E O PARÁGRAFO 3º, AO FIXAR SE DEVA DAR PREFERÊNCIA AO ARRENDATÁRIO, MEDIANTE NOTIFICAÇÃO, ABSOLUTAMENTE NÃO DISTINGUE ENTRE A FORMA ESCRITA E VERBAL, NEM TRAZ QUALQUER EXIGÊNCIA QUANTO À NECESSIDADE DE REGISTRO DO CONTRATO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO. 4. DIANTE DA ESPECIALIDADE DAS NORMAS EM COMENTO NÃO HÁ COMO SE CONSTITUIR EXEGESE SOBRE O DIREITO DE PREFERÊNCIA A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL - DE CARÁTER GERAL, POIS A REGÊNCIA, NO CASO, SE DÁ PELO ESTATUTO DA TERRA, QUE INSTITUIU EM PROL DO ARRENDATÁRIO DIREITO REAL ADERENTE AO IMÓVEL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 164.442/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)].

<sup>157</sup> Vide tópico 1.2.5.

<sup>158</sup> Código Civil, art. 518. Responderá por perdas e danos o comprador, se alienar a coisa sem ter dado ao vendedor ciência do preço e das vantagens que por ela lhe oferecem. Responderá solidariamente o adquirente, se tiver procedido de má-fé.

se-ia fazendo esta classificação no sentido inverso: porque há sequela é situação real, fechando-se já de saída por completo a possibilidade de também se verificar o *ius persecuendi* em situações eminentemente obrigacionais. Como percebível pela leitura da legislação civil brasileira, essa última hipótese é, aqui, plenamente válida.

Desta forma, vê-se que o direito de sequela não é atributo exclusivo das situações jurídicas reais, visto que também é efeito possível das obrigacionais.<sup>159</sup> Portanto, igualmente não serve como traço distintivo por si só à qualificação, real ou obrigacional, de uma situação jurídica eventualmente em análise.

### 1.3. Por uma disciplina comum das situações patrimoniais

Pela discussão até aqui apresentada, é possível se chegar à conclusão de que – à luz do direito civil brasileiro vigente –, não há barreiras absolutas a justificar uma cisão dos interesses patrimoniais em categorias estanques, de situações reais ou pessoais. Por vezes, a propósito, a diferenciação entre direitos reais e direitos de crédito se baseia em uma petição de princípios: uns e outros seriam absolutos e relativos por alegadamente terem eficácia *erga omnes* ou restrita a algumas pessoas, e teriam eficácia *erga omnes* ou restrita a algumas pessoas por supostamente serem absolutos e relativos. Ao contrário do que defende essa artificiosa divisão,<sup>160</sup> percebe-se que há, sim, notória permeabilidade nos regimes jurídicos das variadas espécies de umas e outras a demonstrar que existe maior proximidade entre ambas do que se supunha.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> A sequela também nem sempre se fará possível nos direitos reais, como na hipótese da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça: “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” (Súmula 308, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 30/03/2005, DJ 25/04/2005, p. 384). Sobre isso, cf. OLIVA, Milena Donato; RENTERÍA, Pablo. “Incorporação Imobiliária e Direito do Consumidor: notas sobre o Enunciado nº. 308 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”. In: *Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS*. Florianópolis: CONPEDI, 2015, pp. 218-236.

<sup>160</sup> “Não há critério indiscutível para distinguir o direito real do direito pessoal. Na acentuação dos respectivos traços distintivos, multiplicam-se as teorias, envolvendo a questão numa injustificável obscuridade” (GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 10).

<sup>161</sup> “A contraposição [...] perdeu nitidez nas suas fronteiras” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 896). Em complemento: “A tradicional dicotomia que opõe, de um lado, direitos reais e, de outro, os obrigacionais relativizou-se. Evidenciam-se em doutrina uma pluralidade de situações mistas que, não obstante se caracterizarem pelo dever geral de abstenção típico dos direitos reais, contêm, igualmente, obrigações recíprocas entre os centros de interesse envolvidos, como ocorre no usufruto” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*, cit., p. 486).

Em outras palavras, conforme são flexibilizadas suas principais características distintivas (antes consideradas verdadeiro dogma do direito civil), passou-se a sustentar que entre obrigações e direitos reais não haveria uma diferença ontológica de base, mas sim particularizações de uma mesma raiz, cada qual com uma sistemática jurídica peculiar não suficiente para desnaturar a origem comum.<sup>162</sup> Nesse sentido, há muito já se afirma que obrigações *propter rem*<sup>163</sup> e obrigações com eficácia real,<sup>164</sup> por exemplo, constituiriam evidentes flexibilizações, seja do caráter típico dos direitos reais, seja do caráter relativo dos direitos de crédito, a diminuir a distância entre as duas categorias.<sup>165</sup>

Tal processo, se não autoriza concluir como superada a dicotomia entre essas categorias, ao menos permite antever a proximidade de um direito comum, ou de um

---

<sup>162</sup> É essa a orientação doutrinária trazida por Roberta Mauro Medina MAIA: “[...] é possível perceber que direitos reais e direitos obrigacionais correspondem, primeiramente, a aspectos distintos de um mesmo sistema de atribuição de bens. Enquanto o conteúdo do que chamamos de direitos reais envolverá a atribuição em si – seja esta algum tipo de utilização, fruição ou disposição – os aspectos obrigacionais do mesmo vínculo jurídico devem refletir, primordialmente, a causa da atribuição de um bem a alguém, podendo revelar, ainda, uma expectativa em relação à futura e legítima atribuição de um direito de uso, gozo ou disposição. Assim, se a análise meramente estrutural dos vínculos jurídicos patrimoniais conduzia, inevitavelmente, à sua divisão estanque entre direitos reais e obrigacionais (ou pessoais), a análise da função que tais vínculos desempenham no ordenamento jurídico demonstrará imensa dificuldade prática na identificação de institutos jurídicos que apresentem aspectos apenas atributivos ou apenas obrigacionais” (*Teoria geral dos direitos reais*, cit., pp. 276-277).

<sup>163</sup> Trata-se de obrigações “cuja força vinculante se manifesta, tendo em vista a situação do devedor em face de uma determinada coisa, isto é, quem a ela se vincula o faz em razão da sua situação jurídica de titular do domínio ou de uma relação possessória sobre uma determinada coisa, que é a base desse débito” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. Volume II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 46). Sobre as obrigações *propter rem*, já afirmava San Tiago DANTAS: “Nós acreditamos que o conceito de obrigação *propter rem* não tenha na técnica moderna outro mérito, senão o de agasalhar, no seu âmbito elástico, as figuras de direitos reais que a lei não especifica entre os *iura in re aliena*. É inegável que a pretendida taxatividade da enumeração legal dos direitos reais não obsta o aparecimento de novas relações dessa natureza, e como em todas elas, existe um titular que espera de alguém um *pati* ou um *facere*, a doutrina prefere falar em *obrigação real*, ciosa de salvaguardar as linhas do sistema” (*O conflito de vizinhança e sua composição*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1939, p. 244).

<sup>164</sup> Sobre as obrigações com eficácia real, afirma José Manoel de Arruda ALVIM NETTO: “Demogue afirmava, com inteira razão, que, para se fortalecer uma relação obrigacional, a esta poderia o legislador vir atribuir-lhe a possibilidade de ter publicidade, *tal como se se tratasse de um direito real*, ou mesmo transformando-a em um direito real. Afirmava que o direito real é dotado de elementos que tornam a sua fruição e exercício mais cômodos, e conferindo ao direito real maior grau de oponibilidade. Em realidade, o que efetivamente ocorre é atribuir-se *eficácia real, erga omnes*, a uma situação obrigacional, originariamente despida dessa eficácia *erga omnes*” (“Direitos reais de garantia”. In: *Soluções práticas de direito*. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 301).

<sup>165</sup> Paralelamente a esse processo (e em grande parte por influência dele), os doutrinadores nacionais e estrangeiros também têm discorrido quanto às coligações entre situações obrigacionais – especialmente as de origem contratual –, no que toca às suas mútuas implicações com efeitos na qualificação contratual, na validade e na eficácia dos contratos. Diz Carlos Nelson KONDER: “A metodologia de qualificação dos contratos também repercute no tocante à coligação contratual. A perspectiva tradicional da mera verificação dos elementos essenciais para a qualificação limita-se à análise singularizada do contrato. No entanto, a realidade contemporânea revela frequentemente contratos cujo significado normativo só pode ser completamente compreendido se analisado nas relações que ele estabelece com outros contratos, hipótese genericamente referida por conexão contratual” (“Qualificação e coligação contratual”. In: *Revista Forense*, vol. 406, Rio de Janeiro: Forense, nov-dez 2009, pp. 79-80). Por sua vez, afirma Francisco Paulo de Crescenzo MARINO: “A teoria da coligação costuma referir-se ao brocardo *simul stabunt, simul cadent*, a fim de exprimir a idéia de que a invalidade ou a ineficácia de um contrato deve acarretar a correspondente invalidade ou a ineficácia do contrato a ele coligado. Ou, na fórmula consagrada pela jurisprudência italiana, ‘as vicissitudes de um contrato devem repercutir-se no outro, condicionando-lhe a validade e a eficácia’” (*Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 189).

regime geral, das relações patrimoniais. Isso sobretudo após a consagração da dignidade humana como o valor fundamental da ordem constitucional brasileira,<sup>166</sup> o que deslocou a *summa divisio* fundamental do direito civil para a dicotomia relações patrimoniais/relações existenciais.<sup>167</sup>

A funcionalização dos interesses patrimoniais aos existenciais tem provocado uma homogeneização no tratamento jurídico daqueles, em especial quanto aos critérios de aferição do merecimento de tutela. De fato, a análise funcional dos institutos jurídicos no caso concreto permite a reflexão crítica da dogmática das situações jurídicas reais e obrigacionais, a partir da qual é possível o estudo da viabilidade de construção e pertinência de uma disciplina una das situações jurídicas patrimoniais em geral. A respeito da releitura da cisão das situações subjetivas patrimoniais entre creditícias e reais, afirma Rafael Domingos Faiardo Vanzella:

[...] à dicotomia entre créditos – ou direitos subjetivos creditícios, direitos subjetivos obrigacionais ou, ainda, direitos subjetivos pessoais – e direitos subjetivos reais subjazem modelos sociais de assenhramento dos bens econômicos. A contingência ressalta, na exata medida em que, pelas novas necessidades econômico-sociais, tanto o emprego desses modelos obsolesce-se quanto a apreciação dos bens econômicos transfigura-se. Assim, depara-se a experiência jurídica, a cada dia, com novos problemas práticos a partir dos quais aquela dicotomia – que, inversamente, é de certa forma estável – tem de ser analisada e, fatalmente, reconsiderada.<sup>168</sup>

Dessa forma, torna-se pertinente – quiçá necessária – a construção de um regime jurídico comum aos interesses patrimoniais. Isto é, que permita a aplicação de

<sup>166</sup> A respeito, relata Carlos Edison do Rêgo MONTEIRO FILHO: “A promulgação da Constituição de 1988 operou vigorosa transformação do direito civil, a impor a releitura de todas as suas instituições. A nova Carta ensejou tanto a revogação das disposições normativas incompatíveis com o seu texto e seu espírito, quanto a modificação interpretativa de todas as remanescentes. Rompeu com as bases e valores que até então prevaleciam, de cunho liberal, notadamente o individualismo e o patrimonialismo, e inaugurou nova ordem jurídica, calcada em valores existenciais, não patrimoniais, sobretudo no pluralismo e no solidarismo” (“Rumos cruzados do direito civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje”. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 263).

<sup>167</sup> “Consagrada como valor basilar do ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana, esculpida no art. 1º, III, CF, remodela as estruturas e a dogmática do direito civil brasileiro, operando a funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às existenciais, de modo a propiciar o pleno desenvolvimento da pessoa humana. Assim, torna-se obsoleta a *summa divisio* que estremava, no passado, direito público e direito privado bem como ociosa a partição entre direitos reais e direitos obrigacionais, ou entre direito comercial e direito civil, ambas fundadas nos aspectos estruturais das situações jurídicas subjetivas, não já nos seus aspectos funcionais” (TEPEDINO, Gustavo. “Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento”. In: *Temas de Direito Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 13).

<sup>168</sup> *O contrato e os direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 56.

normativa extraída à luz da interpretação do caso concreto, sem definições apriorísticas de pretensas naturezas jurídicas. Isso de modo a permitir que a função concretamente perseguida se torne o cerne em torno do qual deve ser feita a qualificação e o tratamento jurídico da relação. Isso equivale a dizer que a função concreta deve determinar a estrutura jurídica da situação, e não o inverso. Conforme a lição de Pietro Perlingieri:

Na identificação da função dever-se-á considerar os princípios e valores do ordenamento que a cada vez permitem proceder à valoração do fato. Ao valorar o fato, o jurista identifica a função, isto é, constrói a síntese global dos interesses sobre os quais o fato incide. A função do fato determina a estrutura, a qual segue – não precede – a função.<sup>169</sup>

Com isso se quer dizer que é inadequado se definir abstratamente uma situação como real ou obrigacional, fechando-a em um regime jurídico parcelar previamente estabelecido em lei. O que se quer é dar flexibilidade a esse tratamento jurídico, não impossibilitando que a uma situação ordinariamente classificada como real sejam aplicadas normativas costumeiramente destinadas a uma obrigacional, ou o inverso. Uma vez que há uma matriz comum, igualmente há de existir um caminho interpretativo que possa ser aplicável para a qualificação jurídica de todas as situações subjetivas patrimoniais. Mais uma vez, Pietro Perlingieri:

As situações subjetivas patrimoniais podem ser objeto de uma abordagem unitária, embora ainda não tenha sido elaborada, interpretativamente, uma normativa comum que lhe sirva de referência. Esta normativa comum não se pode identificar exclusivamente com o direito das obrigações ou com aquele das relações reais, mas deve ser concebida como a síntese das disciplinas de todas as relações patrimoniais.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 642.

<sup>170</sup> *Idem*, p. 892.

Esse viés abre muitas possibilidades para a construção de negócios jurídicos sofisticados, aos quais sejam possibilitados amplos ferramentais de modulação dos interesses patrimoniais envolvidos, a fim de que o fim econômico-individual concretamente perseguido seja mais perfeitamente atingido. Ainda que para isso o caso concreto precise revelar que por vezes uma típica situação jurídica real se comportaria como se obrigacional fosse, ou que a uma caracterizada situação jurídica obrigacional se desse matizes de uma real.<sup>171</sup> A respeito disso, faz a defesa Michele Giorgianni:

*La tradizionale ripartizione dei diritti patrimoniali in reali e obbligatori merita invero di essere riveduta nel senso che, non solo [...] un rapporto obbligatorio può per avventura appartenere alla categoria dei diritti reali, ma altresì in quello che, in contrapposto alla categoria dei diritti reali, non esiste solo quella dei diritti obbligatori ma ne esistono altresì altre.<sup>172</sup>*

As características vistas anteriormente <sup>173</sup> não são nem exclusivas nem uniformes para os direitos reais ou obrigações. Entre estes há diferenciações de intensidade, e não propriamente de essência. Destarte, o foco da qualificação jurídica deve estar na dimensão da eficácia de cada situação jurídica – na largueza de sua esfera de coexistência com outras situações, em uma perspectiva relacional. Por isso, quer-se uma comum categorização dos interesses economicamente quantificáveis, que não seja estritamente nem real, nem obrigacional. Que seja, sim, patrimonial.

---

<sup>171</sup> “[...] o critério de validade e eficácia das cláusulas contratuais pouco ou nada diferem no campo dos direitos reais ou pessoais. Tais categorias se aproximam uma da outra, dogmaticamente, por força dos valores constitucionais, que impregnam e controlam a iniciativa econômica privada como um todo. Surge uma nova dicotomia, que separa os direitos patrimoniais dos direitos não patrimoniais. E no âmbito dos direitos patrimoniais, negócios típicos e atípicos se entrelaçam, formando relações jurídicas complexas” (TEPEDINO, Gustavo. Prefácio, cit.).

<sup>172</sup> *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, cit., p. 171. Em tradução livre: “A tradicional divisão dos direitos patrimoniais em reais e obrigacionais merece ser na verdade revisada no sentido de que, não apenas [...] uma relação obrigacional pode porventura pertencer à categoria dos direitos reais, mas também naquele que, em contraposição à categoria dos direitos reais, não existe apenas aquela dos direitos obrigacionais mas também outras”.

<sup>173</sup> Vide tópico 1.2.

A essa finalidade se faz necessária a revisão do papel da autonomia privada nas situações jurídicas reais – o que se passa a fazer.

## 2. A AUTONOMIA PRIVADA E SUA ATUAÇÃO EM MATÉRIA DE SITUAÇÕES REAIS

Na realidade, nem tudo está resolvido.

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO

Tendo-se visto que há um caminho sendo construído pela doutrina civilista para a sistematização unitária do direito civil patrimonial – constituído pelo conjunto de interesses privados que podem ser economicamente quantificados –, é necessário que se investigue a largueza e a profundidade da função que a autonomia privada desempenha no campo das situações jurídicas reais. Isto é, avaliar-se se há espaço para o seu exercício nessas espécies de interesses, e, caso haja, com qual intensidade. Para isso, inevitavelmente se parte da conclusão a que se chegou em tópico anterior,<sup>174</sup> de que há um processo de amainamento, ou de flexibilização, do antes rígido regime jurídico típico das situações reais no ordenamento jurídico brasileiro.

A fim de se fazer esse estudo de modo mais linear e lógico, opta-se por cindir a análise em quatro momentos de eventual aplicação: (i) na criação de situações reais abertas; (ii) na modificação e no exercício de situações reais; (iii) na transmissão de situações reais; e (iv) na extinção de situações reais. Assim, a averiguação a ser feita cobre toda existência de uma situação jurídica real, em momentos apartados para melhor individuação do perfil da autonomia privada em cada hipótese de aplicação.

Em cada tópico se busca fazer revisão bibliográfica da doutrina civilista clássica, em cotejo com a contemporânea. Dá-se prevalência sempre, como antes já pontuado, à doutrina diretamente referente ao ordenamento jurídico brasileiro. Faz-se, ainda, estudo evolutivo da jurisprudência nacional, que tem como possível ponto de inflexão, recente, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso especial nº 1546165 / SP, cuja ementa expressamente aduz:

---

<sup>174</sup> Vide 1.2.1.

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 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*.<sup>175</sup>

Parte-se, pois, desse julgado para, a partir dele, ser feita a discussão pertinente ao presente capítulo.

## 2.1. Autonomia privada na criação de situações reais abertas

No referido recurso especial, a parte recorrente se insurgiu contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que negara provimento a embargos de terceiro apresentado por si. Nestes, buscava o reconhecimento da ilegalidade de penhora feita em virtude de dívida condominial sobre a totalidade de uma unidade habitacional em determinado condomínio de veraneio sito em Búzios / RJ. Fundamentava seu argumento no fato de ser proprietária de 2/52 avos da referida

---

<sup>175</sup> Ementa completa: “PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA (*TIME-SHARING*). NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO REAL. UNIDADES FIXAS DE TEMPO. USO EXCLUSIVO E PERPÉTUO DURANTE CERTO PERÍODO ANUAL. PARTE IDEAL DO MULTIPROPRIETÁRIO. PENHORA. INSUBSISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O sistema *time-sharing* ou multipropriedade imobiliária, conforme ensina Gustavo Tepedino, é uma espécie de condomínio relativo a locais de lazer no qual se divide o aproveitamento econômico de bem imóvel (casa, chalé, apartamento) entre os cotitulares em unidades fixas de tempo, assegurando-se a cada um o uso exclusivo e perpétuo durante certo período do ano. 2. 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 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*. 3. No contexto do Código Civil de 2002, não há óbice a se dotar o instituto da multipropriedade imobiliária de caráter real, especialmente sob a ótica da taxatividade e imutabilidade dos direitos reais inscritos no art. 1.225. 4. O vigente diploma, seguindo os ditames do estatuto civil anterior, não traz nenhuma vedação nem faz referência à inviabilidade de consagrar novos direitos reais. Além disso, com os atributos dos direitos reais se harmoniza o novel instituto, que, circunscrito a um vínculo jurídico de aproveitamento econômico e de imediata aderência ao imóvel, detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo. 5. A multipropriedade imobiliária, mesmo não efetivamente codificada, possui natureza jurídica de direito real, harmonizando-se, portanto, com os institutos constantes do rol previsto no art. 1.225 do Código Civil; e o multiproprietário, no caso de penhora do imóvel objeto de compartilhamento espaço-temporal (*time-sharing*), tem, nos embargos de terceiro, o instrumento judicial protetivo de sua fração ideal do bem objeto de constrição. 6. É insubsistente a penhora sobre a integralidade do imóvel submetido ao regime de multipropriedade na hipótese em que a parte embargante é titular de fração ideal por conta de cessão de direitos em que figurou como cessionária. 7. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1546165/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 06/09/2016)”.

unidade, com autorização para uso durante as semanas onze e doze de cada ano. Isso porque o referido imóvel estaria registrado “na modalidade de *time-sharing*, tendo sido subdividido, antes da comercialização, em 52 frações ideias, pertencendo, portanto, a titulares diversos”. As cinquenta e duas frações representariam idealmente as cinquenta e duas semanas de cada ano, de modo a possibilitar o uso exclusivo por cada titular durante uma semana por ano para cada fração ideal de que seja proprietário.

Em primeira instância, os embargos foram rejeitados sob o fundamento de que a relação jurídica alegada pela embargante se revestiria de natureza obrigacional, e não de direito real. Ela seria, conforme a sentença, mera cessionária de direitos. Apresentado recurso de apelação, o Tribunal manteve a rejeição por também considerar que a relação jurídica encetada pela recorrente seria obrigacional.<sup>176</sup>

Irresignada, apresentou recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, que foi distribuído para a sua Terceira Turma. Neste, alegou que firmara contrato preliminar, na modalidade de instrumento particular de promessa de cessão de direitos, no qual o promitente (formalmente proprietário da unidade penhorada) se obrigara a lhe outorgar a escritura translativa de sua fração ideal. Por isso, alegou que a relação jurídica estaria lastreada em direito real, e não obrigacional. O contrato preliminar, conforme sua defesa, atestaria que ela seria multiproprietária do bem imóvel, e não mera cessionária de direitos sobre ele incidentes.<sup>177</sup> Teria havido,

---

<sup>176</sup> Íntegra da ementa: “DESPESAS DE CONDOMÍNIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REVELIA NÃO CONFIGURADA. MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA (TEMPO COMPARTILHADO OU *TIME SHARING*). PENHORA DOS IMÓVEIS SOBRE OS QUAIS INCIDE A MULTIPROPRIEDADE. MANUTENÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS. RELAÇÃO OBRIGACIONAL. A revelia do réu não enseja necessariamente a procedência total da pretensão do autor. Empreendimento, objeto de tempo compartilhado, registrado em nome de pessoa centralizadora, que concede e organiza sua utilização periódica, gera relação de direito obrigacional com os multiusuários. Recurso desprovido” (TJSP; Apelação 0159779-07.2008.8.26.0100; Relator (a): Gilberto Leme; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/02/2014; Data de Registro: 17/02/2014). Consta em relevante trecho da fundamentação: “[...] sem permissão legal não pode ser conferido direito real aos multiproprietários. Assim, uma das soluções encontradas é registrar o empreendimento em nome de pessoa centralizadora de contratos (*trustee*), que concede e organiza a utilização periódica. Nesse caso, a relação dos multiusuários é de direito obrigacional com o proprietário da coisa. Outra solução é constar na escritura a aquisição por vários titulares de períodos de sete dias em cada ano, atribuindo-se a cada unidade cinquenta e dois períodos compartilhados. Todos os adquirentes são co-proprietários de fração ideal, não se identificando a unidade, a não ser no vínculo obrigacional. Um pacto adjeto meramente contratual o fará. Não existe, desse modo, constituição de unidades autônomas, invocando-se as normas típicas do condomínio ordinário. A relação de tempo fica exposta em regulamento. A administração é atribuída a empresa, que normalmente reserva para si frações ideais”. Sobre o *trust* no direito brasileiro, cf. OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado*: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, *trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 279-375.

<sup>177</sup> Ver Anexo A.

inclusive, registro de multipropriedade em outra unidade habitacional no mesmo condomínio.<sup>178</sup>

O relator, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, votou por negar provimento ao recurso, por concluir que “o contrato de time-sharing não garante direito real, mas mero direito pessoal”, pelo que seria “perfeitamente possível a penhora do imóvel sob o qual incide a multipropriedade, como decidido pelo Tribunal de origem”. Disse ainda que não seria possível a criação de um novo direito real por convenção privada, inclusive por suposta vedação constante na Lei Federal nº 6.015/1973.<sup>179</sup> Resumindo a qualificação jurídica que teria a multipropriedade, afirmou:

Pelo sistema da multipropriedade, o imóvel figura como propriedade de um empreendedor que concede e organiza a utilização periódica do bem e que tem a prerrogativa de representar os titulares do contrato de *time-sharing*. Malgrado o nome do instituto, o direito dos adquirentes é meramente pessoal, sujeitando-se a extenso rol de preceitos obrigacionais previstos em convenção ou regulamento interno e que deverão ser respeitados a fim de possibilitar a fruição do bem. Em verdade, trata-se de situação jurídica complexa e atípica que envolve relações obrigacionais específicas interligadas por diversas fontes de interesses - os multiproprietários entre si, e entre estes e a administração do empreendimento - em colaboração recíproca para a satisfação na utilização do bem.

Em voto-vista, o Min. João Otávio de Noronha, reconhecendo a (já exteriorizada pelo relator) dificuldade de enquadramento jurídico da multipropriedade como direito real ou obrigacional, expressamente colheu a doutrina de Gustavo Tepedino,<sup>180</sup> e deu provimento ao recurso por concluir que a relação jurídica em análise mais se compatibilizaria com o regime dos direitos reais. Isso porque, como no início do capítulo transcrito,

---

<sup>178</sup> Ver Anexo B. Inclusive, consta no Tomo II das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça para Cartórios Extrajudiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo: “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”. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=97342>>. Acesso em 03 jan. 2018.

<sup>179</sup> A vedação seria extraída da expressão “reconhecidos em lei”, prevista em seu art. 172: “No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, ‘inter vivos’ ou ‘mortis causa’ quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade”.

<sup>180</sup> *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993.

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 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*.

Assim, afastou a objeção que haveria não apenas para a modulação negocial do conteúdo de direitos reais já existentes em lei. Mais do que isso: defendeu que não haveria qualquer vedação à consagração de novos direitos reais, pelo que deveria a multipropriedade ser reconhecida como tal. Isso não traria insegurança às relações socioeconômicas; ao contrário, a sua rejeição que o faria, ao deixar no limbo jurídico uma modalidade de propriedade imobiliária já amplamente utilizada no Brasil.<sup>181</sup> Em conclusão de seu voto, disse expressamente que “a multipropriedade imobiliária, mesmo não efetivamente codificada, possui natureza jurídica de direito real”.<sup>182</sup>

O voto-vista foi seguido pelos demais componentes da Terceira Turma, ficando vencido o relator. Acompanharam a divergência: Min. Marco Aurélio Bellizze, Min. Moura Ribeiro e Min. Paulo de Tarso Sanseverino. O último, inclusive, disse que o acórdão fez um avanço no sistema brasileiro ao admitir, e dar proteção jurídica, à

---

<sup>181</sup> É essa a íntegra da passagem do voto-vista: “Sob a perspectiva dessa expressiva lição doutrinária, não vejo também como admitir, no contexto do Código Civil de 2002, óbice a se dotar o instituto da multipropriedade imobiliária de caráter real, especialmente sob a ótica da taxatividade e imutabilidade dos direitos reais inscritos no art. 1.225. Primeiro, porque o vigente diploma, seguindo os ditames do estatuto civil anterior, não traz nenhuma vedação nem faz referência à inviabilidade de consagrar novos direitos reais. Segundo, porque com os atributos dos direitos reais se harmoniza o novel instituto, que, circunscrito a um vínculo jurídico de aproveitamento econômico e de imediata aderência ao imóvel, detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo. Mais reflexões poderiam ser feitas sobre o conteúdo e aspectos inerentes à multipropriedade imobiliária, que, embora tenha recebido há décadas uma boa aceitação no Brasil, submete-se a elevado grau de incertezas acerca dos direitos e prerrogativas dos multiproprietários, em especial, diante do inconcebível descuido regulador de sua disciplina jurídica pela via institucional própria, o que, certamente, tem proporcionado insegurança jurídica na formatação dessa nova figura”.

<sup>182</sup> E, em complemento: “Nada obstante a inexistência, em relação ao contrato de multipropriedade imobiliária, de específico tratamento normativo e, até mesmo, a intensa divergência doutrinária acerca de sua natureza jurídica, o desfecho dado à presente causa é necessário porquanto a questão sobre ser possível ou não a criação de novo instituto de direitos reais – levando-se em conta a tipicidade e o sistema de *numerus clausus* –, em circunstâncias como a dos autos, nas quais se verifica a superação da legislação em vigor pelos fatos sociais, não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação a recentes e mutantes relações jurídicas, prestar a requerida tutela jurisdicional a que a parte interessada faz jus. Nesse diapasão, evidencia-se que, na interpretação judicial, como idôneo instrumento jurídico de mudança informal da lei, o Poder Judiciário desempenha papel de fundamental importância não só na revelação do sentido e alcance das regras normativas que compõem o ordenamento positivo mas, sobretudo, na conformação da própria legislação infraconstitucional às novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais e econômicos que caracterizam a sociedade contemporânea”.

multipropriedade (*time-sharing*), “um instituto novo e extremamente útil socialmente para que se confira segurança aos adquirentes dessas frações da propriedade”.

Esse precedente do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da jurisprudência atinente à legislação federal,<sup>183</sup> é um marco na teoria do direito civil patrimonial brasileiro e, de imediato, serve de paradigma para cotejo analítico com outros eventuais acórdãos subsequentes de tribunais *a quo* que, porventura, não reconheçam feições de situação real a outras multipropriedade. Inclusive, ou sobretudo, em procedimentos de suscitação de dúvida perante ofícios de registro imobiliário que venham a ser julgados por decisão judicial.<sup>184</sup>

A doutrina brasileira já defendia a legalidade da multipropriedade, como modalidade de propriedade horizontal, há mais de vinte anos. Nesse sentido, o vanguardista ensinamento de Gustavo Tepedino:

[...] nada obsta a regulamentação da multipropriedade pela Lei n. 4.591/64, mediante a disciplina fixada pela convenção de condomínio, que especifique as normas de conduta dos multiproprietários no tocando ao uso das partes comuns, à administração do complexo imobiliário e, inclusive, aos limites de cada utente ao aproveitamento de sua própria unidade autônoma. A convenção, uma vez regularmente aprovada pela assembleia de multiproprietários, tem eficácia perante terceiros, nos termos do art. 9º, § 2º. A validade das normas estatuídas pela convenção não é ameaçada pelo fato de interferirem na unidade autônoma, sendo freqüente na propriedade horizontal tal interferência, ora manifestada na proibição de certas destinações econômicas, ora na exclusão de animais domésticos, ora proibindo-se o aluguel de cômodos ou da garagem de uso exclusivo a estranhos, todas cláusulas corriqueiras.<sup>185</sup>

---

<sup>183</sup> Constituição da República, art. 105, III, “c”.

<sup>184</sup> Lei Federal nº 6.015/1973, arts. 198 ao 204.

<sup>185</sup> *Multipropriedade imobiliária*, cit., p. 117. Em sentido semelhante, Nelson KOJRANSKI: “Cotejando-se a instituição de um condomínio edilício ‘puro’ com o da multipropriedade, é inegável [...] que a legislação daquele abrange esta, não havendo, assim, motivo para recusa. Os adeptos do formalismo registral sustentam que a multipropriedade não atende ao princípio do *numerus clausus*, por ser estranha à Lei 6.015/1973. Verifica-se, a rigor, bem ao contrário, exagerado apego ao formalismo, que desrespeita a livre manifestação de vontade de seus integrantes, sem que se detecte qualquer desrespeito à lei especial. [...] Enfim, se a legislação condominial existente não conflita com o instituto da multipropriedade imobiliária, não cabe sua rejeição, nem por cartórios imobiliários, nem por empreendedores. A classe médica agradece” (*Condomínio edilício: aspectos jurídicos relevantes*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 64-65).

Esse pensamento tem sido sufragado pela jurisprudência brasileira,<sup>186</sup> em que pese ainda não ser questão pacificada,<sup>187</sup> e de haver projeto de lei em tramitação com o intuito de estabelecer um regime jurídico próprio da multipropriedade.<sup>188</sup> Pelo que percebe, trilha-se um caminho firme para a plena aceitação da compatibilidade da legislação civil brasileiro com um modelo de tipicidade aberta das situações jurídicas reais. Isto é, para um quadro jurídico em que seja reconhecido o poder de as partes modificarem o regime jurídico a princípio previsto em lei. Daí se falar em uma tipicidade aberta.<sup>189</sup>

Referindo-se ao direito português, mas em reflexão de todo aplicável ao direito brasileiro, afirma José de Oliveira Ascensão a respeito dessa modulagem aberta: “na verdade, a respectiva tipologia satisfaz-se com a descrição fundamental das situações com natureza real, mas não exclui que nelas se encontre ainda um conteúdo acessório, que pode ser obra das partes”.<sup>190</sup>

De certa forma, já há muito se admite essa formatação no direito civil brasileiro, haja vista a formação legal da servidão – que inegavelmente é uma espécie de direito real mesmo na acepção mais ortodoxa do termo.<sup>191</sup> Preceitua a lei que a servidão é

<sup>186</sup> “Com efeito, cumpre reconhecer que a multipropriedade imobiliária nada mais é do que uma variação do condomínio tradicional, caracterizada, contudo, pela divisão do uso do imóvel em períodos. Na realidade, nada mais é do que um novo tipo de condomínio especial, que surgiu em locais de lazer. Por conseguinte, em princípio, não existe incompatibilidade entre as disposições da Lei n. 4.591/64 e a multipropriedade de unidades condominiais” (TJSP; Apelação 9180235-96.2006.8.26.0000; Relator (a): Edgard Rosa; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Americana - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 25/08/2010; Data de Registro: 08/09/2010). Na mesma linha, por exemplo: STJ, REsp 1.681.874 / RS; e TJSC, Apelação Cível n. 2008.019292-9.

<sup>187</sup> *E.g.*: “APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. EMBARGOS DE TERCEIRO. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA EM AUDIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. QUESTÃO DE MÉRITO UNICAMENTE DE DIREITO. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO EM CONTRARRAZÕES. REQUISITO DO ART. 523 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO ATENDIDO. MÉRITO. PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL QUE INTEGRA COMPLEXO HOTELEIRO. CONTRATO DE TIME SHARING. NEGÓCIO JURÍDICO QUE NÃO CONFERE AO ADERENTE A COPROPRIEDADE DO IMÓVEL PENHORADO. REQUISITOS DO ART. 1.046 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AUSENTES. NÃO CONHECERAM DO 2º AGRAVO RETIDO, NEGARAM PROVIMENTO AO 1º AGRAVO RETIDO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME” (Apelação Cível Nº 70059397323, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 08/05/2014)

<sup>188</sup> Projeto de Lei do Senado nº 54, de 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128330>>. Acesso em 26 jul. 2017.

<sup>189</sup> “Com efeito, os tipos reais são abertos, coexistindo, no interior de cada tipo, regras essenciais e outras que podem ser livremente modificadas pelas partes. Embora não possam desrespeitar as regras essenciais que são fixadas pela lei, sob pena de subverter o tipo real, admite-se que a autonomia privada possa atuar de sorte a moldar o conteúdo do direito real aos legítimos interesses das partes” (OLIVA, Milena Donato; RENTERÍA, Pablo. “Autonomia privada e direitos reais: redimensionamento dos princípios da taxatividade e da tipicidade no direito brasileiro”. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/autonomia-privada-e-direitos-reais/>>. Acesso em: 06 fev. 2017, pp. 7-8).

<sup>190</sup> *A tipicidade dos direitos reais*. Lisboa: Petrony, 1968, p. 331.

<sup>191</sup> Código Civil, art. 1.225, III. Pelo conceito de Eduardo ESPÍNDOLA, “as servidões (lato sensu) são direitos reais que conferem ao titular um poder de desfrute do gozo limitado e imediato sobre a coisa pertencente a outrem” (*Os direitos reais no direito civil brasileiro: os direitos reais limitados ou direitos sobre a coisa alheia e os direitos reais de garantia no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Conquista, 1958, p. 59).

constituída “mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis”.<sup>192</sup> Há, então, ampla margem para a definição do conteúdo da utilidade, e do meio de sua extração, relacionada a uma servidão.<sup>193</sup>

Logo, da mesma maneira que a abertura do direito real de servidão ao preenchimento de seu conteúdo pela autonomia privada não faz ruir o sistema dos direitos reais, o mesmo por certo não há de ocorrer com as demais espécies, desde que tomadas semelhantes cautelas. Isso porque a segurança jurídica é assegurada – no que é específico aos bens imóveis (como o são os condomínios hoteleiros envolvidos no objeto deste estudo) – pela exigência de seu registro na serventia cartorária competente. A publicidade dada a determinada situação jurídica patrimonial tem o condão de estabilizar as relações socioeconômicas envolvidas, garantindo tutela e segurança jurídica aos seus titulares.<sup>194</sup>

Existe, portanto, espaço para o exercício da autonomia privada na criação de situações jurídicas reais abertas. Todavia, existem limites ao exercício da autonomia privada no âmbito das situações reais, que serão vistos na sequência.<sup>195</sup>

## **2.2. Autonomia privada na modificação e no exercício de situações reais**

É relevante, outrossim, que se investigue a atuação da autonomia privada na modificação do conteúdo de uma espécie de situação real legalmente prevista, e, por consequência, do seu exercício. Hipótese bastante interessante para esse fim é a dos

---

<sup>192</sup> Código Civil, art. 1.378. A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

<sup>193</sup> “No direito vigente, cabe mencionar, entre outros exemplos, a notável versatilidade do direito real de servidão, que, nos termos do art. 1.378 do Código Civil, pode ter por conteúdo qualquer utilidade do prédio serviente. Daí a disseminação das mais variadas espécies de servidão, que, acompanhando a evolução das formas de aproveitamento dos imóveis, se amoldam aos concretos interesses dos vizinhos. Prevalece, assim, a ‘liberdade de inventar servidões’, que ‘podem variar infinitamente, conforme as necessidades dos prédios e o desenvolvimento das indústrias’” (OLIVA, Milena Donato; RENTERÍA, Pablo. “Autonomia privada e direitos reais: redimensionamento dos princípios da taxatividade e da tipicidade no direito brasileiro”, cit., p. 8).

<sup>194</sup> “No que tange aos aspectos atributivos correspondentes às figuras de direito real e às de direito obrigacional, o único ponto que irá variar em relação ao regime jurídico aplicável é a intensidade da tutela: se a atribuição de bens decorre da existência de um direito real, a adoção prévia de algum mecanismo de publicidade – imposta por lei aos direitos reais – fará que o exercício das faculdades de uso, gozo ou disposição seja oponível perante terceiros. No caso dos aspectos atributivos correspondentes aos vínculos jurídicos de caráter pessoal, o exercício dos direitos atribuídos só irradiará seus efeitos perante terceiros se o vínculo jurídico em questão foi de algum modo publicizado” (MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*, cit., p. 287).

<sup>195</sup> Ver tópico 2.5.

subcondomínios. Conforme estável entendimento doutrinário, há no Brasil dois grandes gêneros de condomínio: o geral (ou comum), e o especial.<sup>196</sup> O primeiro é regulamentado em traços gerais pelos artigos 1.314 e seguintes do Código Civil. O segundo, pelas Leis Federais nºs 4.591/1964 e 6.766/1979 e pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil.

Interessante observar que a lei vigente que dispõe sobre o condomínio em edificações e sobre as incorporações imobiliárias, Lei Federal nº 4.591/1964, expressamente revogou<sup>197</sup> o Decreto nº 5.481/1928 que dispunha sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares<sup>198</sup> – que fora posteriormente alterado pelo Decreto-lei nº 5.234/1943, a fim de permitir a alienação parcial também para edifícios de três ou mais pavimentos, e depois pela Lei Federal nº 285/1948, a fim de permitir tal alienação também em edifícios de dois ou mais pavimentos.

A incorporação imobiliária, que dá origem a um condomínio especial mas que com ele não se confunde, é “a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”.<sup>199</sup> Narra Caio Mário da Silva Pereira que surgiu no Brasil como modalidade negocial atípica:

Foram o desenvolvimento da indústria da construção civil e a abertura de mercado à aquisição de apartamentos residenciais que geraram o negócio jurídico da “incorporação imobiliária”. Surgiu, como freqüentemente acontece, mais como criação empírica negocial do que como modalidade contratual. Para ser mais preciso, de princípio não se cogitava da operação abstrata da “incorporação”. Quem primeiro

---

<sup>196</sup> Na didática explicação de Melhim Namem CHALHUB: “O condomínio pode ser comum ou especial. O primeiro, que também recebe a designação condomínio geral, corresponde ao estado genérico de indivisão da coisa e se subdivide em duas espécies: o condomínio voluntário e o condomínio necessário, também chamado condomínio legal. O segundo – condomínio especial –, também designado condomínio edilício, é o condomínio formado por unidades imobiliárias autônomas ligadas entre si por determinadas peças que constituem partes de uso comum de todos os condôminos; é o condomínio dos edifícios de apartamentos, salas etc. ou dos conjuntos de casas ou de lotes de terreno organizados nos termos da legislação especial relativa à constituição dessa espécie de propriedade comum” (*Direitos reais*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 128). Para uma distinção entre condomínio e comunhão, cf. PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, cit., pp. 465-475.

<sup>197</sup> Lei Federal nº 4.591/1964, art. 70. A presente lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928 e quaisquer disposições em contrário.

<sup>198</sup> Decreto nº 5.481/1928, art. 1º Os edifícios de mais de cinco andares, construídos de cimento armado ou matéria similar incombustível, sob a forma de apartamentos isolados, entre si, contendo cada um, pelo menos, três peças, e destinados a escritórios ou residência particular, poderão ser alienados no todo ou em parte objectivamente considerada, constituindo cada apartamento uma propriedade autônoma, sujeita às limitações estabelecidas nesta lei. / Paragrapho unico. Cada apartamento será assinalado por uma designação numerica, averbada no Registro de Immoveis, para os efeitos de identidade e discriminação.

<sup>199</sup> Lei Federal nº 4.591/1964, art. 28, parágrafo único. Cf. GOMES, Orlando. “Contrato de incorporação imobiliária”. In: *Doutrinas Essenciais - Obrigações e Contratos*, vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 1339-1353.

apareceu foi o “incorporador”, figura um tanto obscura, na linha média ou na composição mista de corretor, de procurador, de comissário, de vendedor. As primeiras manifestações judiciais reconhecendo a sua existência ainda não esclareceram a sua estrutura jurídica [...]. Aos poucos os tribunais se afeiçoaram a idéia de que no complexo da construção de edifícios coletivos havia uma entidade não definida no Direito Positivo, à qual tornava-se necessário precisar os contornos para assinalar os seus deveres e as suas responsabilidades.<sup>200</sup>

Uma atividade com características empresariais, atípica, acabou por se consolidar na vida social brasileira, e por isso demandou a regulamentação legislativa da matéria, a fim de dar maior segurança jurídica ao negócio. Perceba-as que, além da tipificação contratual, acabou por gerar também o reconhecimento legal de nova forma de condomínio. Isso, talvez, já fosse o suficiente para demonstrar que a autonomia privada tem força para criar novas formas de aproveitamento econômico dentro de espécies de situações jurídicas reais existentes em lei – no caso, o condomínio.

Mas há, também, a hipótese dos subcondomínios, apta a comprovar que mesmo a regulamentação jurídica *a posteriori* de uma atividade negocial (até então) atípica da vida social não a torna rígida. Ainda que sobrevenha tratamento legal, continua a existir espaço para a inventividade e engenhosidade humanas. Isto é, a legislação funciona como um quadro geral abstrato a permitir aos particulares definirem a moldagem que, concretamente, melhor realize a função econômica buscada. No caso do subcondomínio, os comandos legais de regência são o artigo 8º

---

<sup>200</sup> “Incorporação imobiliária”. In: *Revista de Direito Imobiliário*. Vol. 4/1979, jul./dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 9. Diz ainda em seguida: “Cuidando do assunto pela primeira vez em nosso Direito, desenvolvi o tema e procurei dar caracterização jurídica ao incorporador, como um empresário, e à incorporação, como atividade da empresa, bem acolhida na concepção subjetivista do Direito Comercial, que deixara de se definir em razão do “ato de comércio”, para situar seu fulcro no conceito do direito de empresa [...]. A incorporação surgiu, então, em nosso Direito, como contrato atípico. No Código Civil de 1916 não se pode encontrar o menor resquício dele. E na legislação posterior, paupérrima a este respeito, não apareceu por muito tempo, ainda. Os empresários da construção civil celebravam-no, porém, cogitando de arrolar todas as minúcias necessárias ao estabelecimento de direitos e deveres das partes contratantes, como se dá sempre com os contratos inominados ou atípicos, que Josserand qualifica como “contratos sob medida”, em contraposição aos nominados ou típicos, que ele classifica como já confeccionados (cf. Josserand, “Cours de Droit Civil Positif Français”, vol. II, n. 19). Sendo contrato atípico, tornava-se necessário que as partes especificassem os respectivos direitos e obrigações, uma vez que não haveria o modelo legal a que se reportassem. E, como era o incorporador que o elaborava, nele se arrogaria mais direitos, ao mesmo passo em que maior soma de deveres era atribuída à outra parte. Nesse ambiente, de certo modo caótico. e que me impressionava como profissional, foi que me acudiu a idéia de tipificar o negócio jurídico da incorporação. Incumbido de elaborar reforma legislativa atinente ao “condomínio”, aproveitei o ensejo e num só projeto delineei o seu regime jurídico acoplado com o da incorporação. Enviado o projeto ao Congresso em 1964, pelo Presidente Castello Branco, sendo Ministro da Justiça Milton Campos, daí surgiu a Lei 4.591, ele 16. 12.1964” (*Idem*, pp. 9-10).

da Lei Federal nº 4.591/1964,<sup>201</sup> e o artigo 6º da Lei Federal nº 4.864/1965.<sup>202</sup> Tratam das hipóteses fáticas em que sobre um mesmo terreno são construídas duas edificações ou mais, no propósito de melhor aproveitar o solo.<sup>203</sup>

Ocorre que, se inicialmente a lei previa uma multiplicidade de edificações estruturalmente independentes (casas terras ou assobradadas, ou edifícios de dois ou mais pavimentos), o passar do tempo fez surgir os chamados complexos multiuso.<sup>204</sup> Isto é, edificações por vezes estruturalmente unitárias, mas com divisões internas para destinações diversas (apartamentos residenciais, salas comerciais, lojas, etc.), que, por isso, demandam distintos e independentes regramentos e operações financeiras de custeio e manutenção. Diante da ausência de regulamentação legal para essa hipótese em específico, mas fazendo aplicação analógica do comando legal do artigo 6º da Lei Federal nº 4.864/1965,<sup>205</sup> as convenções de condomínio passaram a prever a criação de subcondomínios mesmo para edificações estruturalmente unitárias em incorporações.<sup>206</sup>

A constituição de subcondomínios tem a finalidade precípua de facilitar a administração global do empreendimento. Isso porque permite a instituição de

---

<sup>201</sup> Art. 8º Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário dêste ou o promitente cessionário sôbre êle desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte: (a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades; (b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente fôr reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades; (c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sôbre os vários tipos de unidades autônomas; (d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si.

<sup>202</sup> Art. 6º No caso de um conjunto de edificações a que se refere o artigo 8º da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, poder-se-á estipular o desdobramento da incorporação em várias incorporações, fixando a convenção de condomínio ou contrato prévio, quando a incorporação ainda estiver subordinada a períodos de carência, os direitos e as relações de propriedade entre condôminos de várias edificações.

<sup>203</sup> Conforme Hércules AGHIARIAN, “a preocupação da lei, como se vê, é a de já no projeto a ser aprovado pela municipalidade, antes de converter-se em empreendimento de lançamento de incorporação, v. g., ver discriminadas as áreas individuais e seus limites comuns, de forma a evitar futuros conflitos, sem embargo de se aproveitarem áreas, inclusive cortadas por logradouros públicos, reunindo-as a *posteriori* em condomínios especiais” (*Curso de direito imobiliário*. 12ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015, p. 245).

<sup>204</sup> “No final do século XX começam a surgir condomínios denominados complexos multiuso para designar aqueles que articulam, num único conjunto imobiliário, unidades imobiliárias comerciais, apartamentos e, não raras vezes, *shopping centers*. A configuração física desses conjuntos há de varias em conformidade com uma série de fatores, sendo, entretanto, sempre caracterizados pela reunião, num único conjunto, de funções diversas. [...] Dada a complexidade da configuração física e jurídica, esses conjuntos demandam o estabelecimento de regras especiais de convivência visando assegurar a estabilidade das relações entre os condôminos, ocupantes e usuários dos serviços oferecidos pelos estabelecimentos empresariais que o compõem” (CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos reais*, cit., pp. 146-147).

<sup>205</sup> Ver nota 197.

<sup>206</sup> A título ilustrativo, veja-se a minuta de convenção de condomínio disponível em <[http://www.helbor.com.br/comfortsaobernardo/assets/pdf\\_news/anexo-XI-minuta-da-futura-convencao-de-condominio.pdf](http://www.helbor.com.br/comfortsaobernardo/assets/pdf_news/anexo-XI-minuta-da-futura-convencao-de-condominio.pdf)>. Acesso em 26 jul. 2017.

regimentos internos próprios às atividades neles desenvolvidas,<sup>207</sup> a nomeação de síndicos para cada um dos subcondomínios,<sup>208</sup> e, não menos importante, gestões independentes de suas receitas e despesas.<sup>209</sup> Essa última finalidade, inclusive, atraiu a atenção da Secretaria da Receita Federal do Brasil,<sup>210</sup> ao editar a Instrução Normativa nº 1.684, que alterou a redação do artigo 4º da Instrução Normativa nº 1.634 e passou a exigir a inscrição de cada subcondomínios no cadastro nacional da pessoa jurídica (CNPJ).<sup>211</sup>

Além dos subcondomínios, há ao menos outras quatro hipóteses em que a lei expressamente faculta aos titulares de condomínios modificações no aproveitamento econômico, alterando a sua constituição, o seu exercício, ou mesmo a sua função. São os casos, respectivamente, (i) da estipulação de cláusulas variadas em convenção de condomínio;<sup>212</sup> (ii) da construção de novo pavimento, ou, no solo comum, de outra edificação;<sup>213</sup> (iii) da alteração da convenção de condomínio;<sup>214</sup> e (iv) da alteração da destinação do edifício ou de uma sua unidade imobiliária.<sup>215</sup> Também há defesa na doutrina civilista brasileira atual da possibilidade de se instituir pacto marciano no contrato constitutivo de penhor.<sup>216</sup> Enfim, há largo espaço para a

<sup>207</sup> TJDF, Acórdão n.879810, 20140710320297ACJ, Relator: JOÃO LUIS FISCHER DIAS 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 07/07/2015, Publicado no DJE: 21/08/2015. Pág.: 339

<sup>208</sup> TJPR - 9ª C.Cível - AC - 1589808-7 - Curitiba - Rel.: Vilma Régia Ramos de Rezende - Unânime - J. 23.02.2017.

<sup>209</sup> TJDF, Acórdão n.947487, 20150710084015ACJ, Relator: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, Data de Julgamento: 07/06/2016, Publicado no DJE: 16/06/2016. Pág.: 406/415.

<sup>210</sup> Conforme o Ministério da Fazenda, "A Secretaria da Receita Federal do Brasil é responsável pela administração dos tributos de competência da União, inclusive incidentes sobre o comércio exterior, abrangendo parte significativa das contribuições sociais do país. Auxilia, também, o Poder Executivo federal na formulação da política tributária brasileira, além de trabalhar para prevenir e combater a sonegação fiscal, o contrabando, o descaminho, a pirataria, a fraude comercial, o tráfico de drogas e de animais em extinção e outros atos ilícitos relacionados ao comércio internacional". Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/carta-de-servicos/lista-de-servicos/receita-federal-do-brasil>>. Acesso em 26 jul. 2017.

<sup>211</sup> Instrução Normativa RFB nº 1634, de 06 de maio de 2016, art. 4º. São também obrigados a se inscrever no CNPJ: II - condomínios edilícios, conceituados nos termos do art. 1.332 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e os setores condominiais na condição de filiais, desde que estes tenham sido instituídos por convenção de condomínio; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1684, de 29 de dezembro de 2016).

<sup>212</sup> Código Civil, art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará: [...].

<sup>213</sup> Código Civil, art. 1.343. A construção de outro pavimento, ou, no solo comum, de outro edifício, destinado a conter novas unidades imobiliárias, depende da aprovação da unanimidade dos condôminos.

<sup>214</sup> Código Civil, art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção. Há a possibilidade, inclusive, de alteração no ordenamento de vagas de garagem: STJ, REsp 1177591/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 25/05/2015.

<sup>215</sup> Código Civil, art. 1.351. [...] a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos.

<sup>216</sup> "A convenção opera da seguinte maneira: figure-se exemplo em que A, carente do numerário de 500 mil reais, celebra com B contrato de mútuo, oferecendo em garantia bem imóvel de valor de mercado de 1 milhão de reais. As partes preveem ainda cláusula marciana, de modo que, caso A descumpra o contrato, B poderá se tornar proprietário da coisa mediante justo preço. Havendo o inadimplemento absoluto, promover-se-á a avaliação do imóvel, devendo B restituir a A a parcela que exceder o montante da dívida" (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*, cit., p. 71). Em complemento, explica Pablo RENTERIA: "O pacto marciano consiste no ajuste que tem por efeito autorizar o credor a apropriar-se do bem conferido em garantia pelo seu valor justo, na hipótese de verificar-se o inadimplemento do devedor.

autonomia privada na modulação dos regimes jurídicos das espécies reais previstas em lei. Nesse sentido, defende Gustavo Tepedino:

Com efeito, [...] ao lado das regras imperativas, que definem a existência e o conteúdo de cada tipo real, coexistem preceitos dispositivos, atribuídos à autonomia privada, que permitem moldar o interesse dos titulares à situação jurídica real pretendida. Assim, se é inegável que a constituição de um novo direito real sobre coisa alheia, ou de uma forma proprietária com características exóticas, depende do legislador, que, por sua vez, deve ater-se aos limites de utilidade social definidos pela Constituição, certo é que, no âmbito do conteúdo de cada tipo real, há um vasto território por onde atua a autonomia privada reclamando controle quanto aos limites (de ordem pública) permitidos para esta atuação.<sup>217</sup>

Vê-se, nesse toar, que há espaço para o exercício da autonomia privada quanto à modificação e ao exercício de situações jurídicas reais. Inclusive com previsão legal expressa em alguns casos, apesar de não ser ela essencial como já se demonstrou.<sup>218</sup>

### 2.3. Autonomia privada na transmissão de situações reais

Aqui, a questão investiga se refere à possibilidade de a autonomia privada possibilitar a auto-regulamentação dos títulos aptos a promover a transmissão de situações jurídicas reais. Isto é, quer-se saber se também nesse momento da titularidade de uma espécie real vige um regramento fechado pela lei (vale dizer, um sistema de *numerus clausus*), ou se a reconhecida liberdade negocial para a estipulação de contratos atípicos altera esse quadro. Afirmam Rafael Domingos Faiardo Vanzella:

---

Sendo o valor aferido superior ao da dívida, incumbe ao credor entregar a diferença ao proprietário” (*Penhor e autonomia privada*, cit., p. 158).

<sup>217</sup> “Autonomia privada e obrigações reais”, cit., p. 55.

<sup>218</sup> Vide tópicos 1.2.1 e 2.1. Os chamados “condomínios de fato”, por terem caráter associativo, e não feição de direito real, não podem impor mensalidades a moradores ou proprietários de imóveis que a eles não tenham aderido: “ASSOCIAÇÃO DE MORADORES – MENSALIDADE – AUSÊNCIA DE ADESÃO. Por não se confundir a associação de moradores com o condomínio disciplinado pela Lei nº 4.591/64, descabe, a pretexto de evitar vantagem sem causa, impor mensalidade a morador ou a proprietário de imóvel que a ela não tenha aderido. Considerações sobre o princípio da legalidade e da autonomia da manifestação de vontade – artigo 5º, incisos II e XX, da Constituição Federal” (RE 432106, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 20/09/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-01 PP-00177).

A tensão é, enfim, entre autonomia contratual e tráfico jurídico, e o poder de dispor está no centro dessa tensão. Além de manifestar, sobretudo, a autonomia do titular, o poder de dispor é a regulação do tráfico jurídico: regular o poder de dispor é definir a titularidade, quer dizer, o *status* de atribuição dos direitos subjetivos patrimoniais; é definir os sujeitos de direito que podem atuar no mercado, na qualidade de alienante e de adquirente, quer dizer, a capacidade jurídica, de dispor e de adquirir; é definir, enfim, os objetos do tráfico jurídico, quer dizer, os fatores de disponibilidade e de adquiribilidade dos direitos subjetivos patrimoniais.<sup>219</sup>

Especificamente no que é pertinente aos bens imóveis, diretamente relacionada ao objeto do presente estudo, a corrente que defende a vedação à liberdade contratual quanto aos atos de disposição de situações reais sobre aqueles incidentes se baseia sobretudo no texto normativo do artigo 167, I, da Lei Federal nº 6.015/1973. Trata de um rol bastante extenso sobre os títulos registráveis nos assentamentos cartorários imobiliários. Também por conta de sua extensão, defende-se que seja um rol exaustivo, logo taxativo, dos títulos aptos a constituir direitos reais sobre imóveis, e a transmiti-los. É uma questão, pois, que inevitavelmente se aproxima e toca aquela pertinente à atuação da autonomia privada na criação de tipos reais abertos.

O entendimento da taxatividade daquele rol de títulos registráveis orientou o Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento da apelação cível nº 0035067-98.2010.8.26.0576, aqui trazido ilustrativamente.<sup>220</sup> O caso tratava de recurso de apelação apresentado por instituição financeira que buscava o registro de termo de constituição de garantia de alienação fiduciária de

---

<sup>219</sup> *O contrato e os direitos reais*, cit., p. 222. Na sequência, defende o sistema fechado de atos de disposição: “Em síntese, o regime de *numerus clausus* dos contratos de disposição, entre eles os de direito subjetivos reais (limitados), tem a função de proteger o adquirente em um sistema que promove a autonomia do titular e, ao contemplar mais de um tipo de titularidade, estabelecendo vínculos reais que pode ser impostos à posição jurídica subjetiva patrimoniais no ato absoluto de disposição, admite uma multiplicação das imunidades contra disposição e contra execuções judiciais e, assim, uma configurabilidade do poder de adquirir, da capacidade jurídica, enfim, a arripio das declarações jurídico-negociais dos sujeitos de direito afetados. Onde a melhor doutrina vê apenas limites à autonomia contratual – relação imediata e óbvia que, invariavelmente, deixa de se fazer – deve-se perceber, com maior precisão, controle de heteronomia contratual. Pois a verdade é que, em sede de propriedade, ou melhor, de titularidade, autodeterminação e heterodeterminação são duas faces da mesma medalha. O titular de direito subjetivo patrimonial que se autodetermina, mediante o exercício do poder de dispor, também heterodetermina. Suas decisões impõem sempre uma externalidade” (*Idem*, p. 224).

<sup>220</sup> TJSP, CSM, Apelação Cível nº 0035067.98.2010.8.26.0576, Rel. Des. Maurício Vidigal, j. 11/08/2011, p. 10/10/2011.

lavoura (de cana-de-açúcar) e produtos. O juízo de primeiro grau acolhera a dúvida suscitada pelo ofício do registro público e negara provimento à pretensão da recorrente, sob o argumento de que essa espécie não constaria no rol legal.<sup>221</sup> Por sua vez, o juízo *ad quem* confirmou a sentença pelos mesmos fundamentos, aduzindo expressamente que “as hipóteses de registro são previstas, de modo taxativo e exaustivo, nos diversos itens do inciso I do artigo 167 da LRP, constituindo *numerus clausus*”.<sup>222</sup>

Em que pesem as posições em contrário por parte da doutrina e jurisprudência,<sup>223</sup> não é essa a melhor compreensão da matéria à luz do direito brasileiro, visto de maneira conglobante. O ordenamento jurídico é uno e sistemático, sendo perene a lição de Eros Roberto Grau:

Por isso mesmo a interpretação do direito é interpretação do direito, e não textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpretam textos de direito, isoladamente, mas sim o direito, no seu todo – marcado [...] pelas suas premissas implícitas. [...] a interpretação da lei é sempre interpretação não de uma lei ou de uma norma singular, mas de uma lei ou de uma norma que é considerada em relação à posição que ocupa no todo do ordenamento jurídico; o que significa que o que efetivamente se interpreta é esse ordenamento e, como consequência, o texto singular. [...] Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Por isso insisto em que um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum. As normas [...] só têm existência em um contexto de normas, isto é, no sistema normativo.<sup>224</sup>

<sup>221</sup> Lei Federal nº 6.015/1973, art. 167, I.

<sup>222</sup> O voto condutor do acórdão, aprovado por unanimidade, fez ainda a seguinte observação: “A plantação de cana-de-açúcar, ainda que vinculada ao solo (art. 79 do CC), com ele não se confunde (arts. 1253/1259 do CC), a ponto de ensejar o ingresso de sua alienação fiduciária no registro imobiliário com fulcro no art. 167, inciso I, item 35, da LRP. Nem mesmo no livro 03 da serventia predial isto deve ocorrer. Cabível, tão somente, o ingresso junto ao Oficial de Registro de Títulos e Documentos, na forma prescrita no § 1º do art. 1361 do CC” (TJSP, CSM, Apelação Cível nº 0035067.98.2010.8.26.0576, Rel. Des. Maurício Vidigal, j. 11/08/2011, p. 10/10/2011).

<sup>223</sup> “A ratio legis da registrabilidade dos direitos [...] não é invocável, porém, para estender, por analogia, a lista dos que são expressamente admitidos por lei no registro. Quando a lei prevê, em disposição especial, os atos compreendidos no registro, quer em enumeração genérica, como no Código Civil (art. 856 [do Código Civil de 1916]), quer em enumeração casuística, como na nova Lei de Registro (art. 167), deixa de fora todos os omitidos. Os direitos registráveis são taxativamente fixados pela lei, constituem um *numerus clausus*” (CARVALHO, Afranio de. *Registro de imóveis*: comentários ao sistema de registro em face da Lei n.º 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n.º 6.216, de 1975. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 76).

<sup>224</sup> *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 131-132. Em complemento, Pietro PERLINGIERI: “Pensar que se possa interpretar a norma singular ‘na sua nudez linguística’, como realidade ‘solitária, irregular, errante’ torna-se, de um ponto de vista lógico, uma petição de princípio e, de um ponto de vista axiológico, uma escolha não conforme à vigente hierarquia das fontes e dos valores. A mesma regularidade ou irregularidade da norma é um *posterius*, e não um *prius* da interpretação. ‘Entender’ a norma não é, não pode ser, o resultado da exegese puramente literal, mas a individuação da sua

Por isso que o princípio da legalidade que vincula os oficiais de registros públicos não deve ser compreendido como suposto princípio da legalidade estrita da lei dos registros públicos. Deve, sim, calcar-se no conjunto normativo que, unitariamente, constitui o ordenamento jurídico brasileiro – sob a égide constitucional.<sup>225</sup> O intérprete não pode perder de vista que o processo de interpretação e aplicação do direito tem uma perspectiva histórica, voltada aos dramas e problemas da ordem do dia.<sup>226</sup> Nesse sentido, não se pode interpretar a Lei Federal nº 6.015/1973 de modo a negar aplicação ao Código Civil, conforme lógica reflexão de Milena Donato Oliva e Pablo Renteria:

O princípio da legalidade, ao qual se cinge o oficial do registro, não se confunde com suposto princípio da tipicidade das causas aptas a serem registradas ou com a alegada exaustividade do elenco do art. 167 da Lei no. 6.015/1973. O oficial do registro está adstrito à observância da legislação como um todo, em que desponta o princípio da liberdade contratual (arts. 421 e 425 do Código Civil). Com efeito, o registro de um contrato atípico está em estrita consonância com a lei, pois o Código Civil admite a celebração de contratos atípicos, desde que em conformidade com a disciplina geral dos negócios jurídicos e demais princípios regentes do ordenamento. Neste caso, o registro de um contrato atípico ocorre justamente em respeito ao princípio da legalidade que norteia a atividade do registrador. Recusar o registro de

---

lógica e da sua justificação axiológica; e isso é impossível sem levar em conta o resto do ordenamento e dos princípios que o suportam. A humilde fadiga da exegese e do comentário não são incompatíveis; ao contrário, postulam um espaço mais amplo: também os ‘fragmentos do mundo’ podem ser entendidos se se conhece o mundo ao qual pertencem. Portanto, *in claris* ou não, *semper fit interpretatio*.” (*Perfis do direito civil*, cit., pp. 79-80).

<sup>225</sup> “O que se deve geralmente excluir é que se possa qualificar a abundante legislação dita especial como realização, por definição, dos interesses emergentes e prevalecentes na Carta Constitucional, com a consequência de ler esta última à luz da primeira caracterizada, desde há muito, pela necessidade e pela emergência. Disso deriva uma distorção que influi na própria gradação dos interesses e que não tardaria a influenciar em modo desviante a negociação privada. É necessário um retorno à genuína tábua de valores que permita sair de um patológico ciclo vicioso. Para isso a contribuição do intérprete é decisiva: ele tem a tarefa de utilizar o texto constitucional, seja ao corrigir e integrar o dado normativo ordinário, seja no controle da sua legitimidade” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 441).

<sup>226</sup> Alerta Plauto Faraco de AZEVEDO: “Ao falar do processo interpretativo é necessário dizer a partir de que se fala, isto é, quais os pressupostos que orientam e condicionam esse processo. O processo interpretativo pressupõe uma posição previamente assumida em relação ao direito e à vida, que nele vai refletir-se inelutavelmente. Por outras palavras, a questão da interpretação guarda indissociável vinculação com a idéia que se tem do direito, em certo contexto histórico-cultural, bem como do modo por que se liga essa idéia à vida, às necessidades e finalidades humanas.” (*Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, pp. 12-13).

um contrato atípico significa negar aplicação ao Código Civil, em injustificada violação ao princípio da legalidade.<sup>227</sup>

Assim, é de se concluir que há autorização legal no ordenamento jurídico brasileiro para a constituição de negócios jurídicos atípicos aptos a transmitir direitos reais sobre imóveis, mediante registro.<sup>228</sup> Isso especialmente pela lei material de regência – o Código Civil – não ter vedado essa possibilidade, conforme as disposições normativas constantes em seus artigos 425 e 1.227.<sup>229 - 230</sup> O entendimento em contrário, restritivo aos títulos expressamente previstos no artigo 167, I, da Lei Federal nº 6.015/1973 viola a unidade jurídica do ordenamento e cria inadequadas compartimentalizações, separadas por vãos, entre o direito material e o direito registral.<sup>231</sup>

## 2.4. Autonomia privada na extinção de situações reais

---

<sup>227</sup> “Autonomia privada e direitos reais: redimensionamento dos princípios da taxatividade e da tipicidade no direito brasileiro”, cit., p. 13. Em seguida, concluem: “Note-se que sustentar a atipicidade dos títulos relativos à aquisição de direitos reais sobre imóveis não significa dizer que qualquer ajuste possa ser registrado. O oficial, em sua importante atividade de qualificação, deve verificar a validade do título. Tal atividade não consiste na mera recondução abstrata e formal a um contrato tipicamente previsto, mas sim à valoração, dentro dos limites próprios da função registrária, do negócio entabulado. Portanto, o princípio da legalidade, consistente na observância das disposições legais relativas ao título causal, não se confunde com o princípio da tipicidade do título. No direito brasileiro, vigora o princípio da legalidade, devendo o oficial se pautar nas disposições legais para efetuar o registro, dentre as quais desponta o Código Civil, que consagra, no art. 425, o princípio da atipicidade contratual e, conseqüentemente, o direito dos particulares de entabularem os ajustes que melhor aprouverem aos seus interesses. Assim, para existir limitação dos títulos hábeis à criação, modificação ou extinção dos direitos reais, deve haver disposição legislativa expressa. Do contrário, há de se assumir a atipicidade de causas aptas a transferirem o domínio, desde que merecedoras de tutela, em estrita consonância com o princípio da legalidade. Em definitivo, o *numerus clausus* dos direitos reais e o princípio da legalidade a que se sujeita o oficial do registro não se opõem a que os particulares, no legítimo exercício da autonomia privada, prevejam em um contrato atípico a constituição ou a transmissão de um direito real (típico)” (*Idem*, pp. 14-15).

<sup>228</sup> Por uma leitura do registro como element integrative do próprio contrato translativo, cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira; MOREIRA, Ana Luisa de Navarro. “Eficácia translativa dos contratos imobiliários: uma realidade possível?”. In: *Revista de Direito Privado*, vol. 80/2017, ago. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 33-55.

<sup>229</sup> Código Civil, art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

<sup>230</sup> Código Civil, 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.

<sup>231</sup> Com a hierarquização do ordenamento pela Constituição e a exigência de harmonia do direito infraconstitucional consigo, “garante-se que a ordem do Direito não se disperse numa multiplicidade de valores singulares desconexos, antes se deixando reconduzir a critérios gerais relativamente pouco numerosos; e com isso fica também demonstrada a efetividade da segunda característica do conceito de sistema, da unidade” (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2ª. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, pp. 20-21).

A existência de espaço para o exercício da autonomia privada na extinção de situações jurídicas reais não é motivo de controvérsia, mercê das variadas hipóteses em que há expressa previsão legal para tanto. É o caso da propriedade,<sup>232</sup> das servidões,<sup>233</sup> do usufruto,<sup>234</sup> do uso,<sup>235</sup> da habitação,<sup>236</sup> do penhor,<sup>237</sup> e da hipoteca.<sup>238</sup> Uma interessante questão é a referente à possibilidade de essas formas de extinção se darem por meio de relações contratuais atípicas – o que tangencia a discussão anterior.<sup>239</sup>

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região teve a oportunidade de discutir a aptidão de relação contratual fática<sup>240</sup> atípica para produzir efeitos jurídicos à aquisição de propriedade imobiliária e extinção de hipoteca.<sup>241</sup> Tratava-se de quadro fático em que um agente havia celebrado contrato de financiamento habitacional (com constituição de hipoteca) com um casal de mutuários. Esses vieram a se tornar inadimplentes ao longo da relação contratual, inclusive com o abandono do imóvel.

Antes que se procedesse à arrematação judicial do bem, em processo de execução, o agente financeiro informalmente aceitou que uma terceira pessoa – que não mantinha qualquer relação jurídica com os mutuários, bem como consigo – quitasse integralmente o débito, sendo autorizada a ocupar o imóvel, inclusive com ligação de energia elétrica e telefone. A situação perdurou desta forma, constando os mutuários originários como proprietários do bem, até que o agente mutuante cedeu sua posição contratual a uma segunda instituição financeira, o que disparou o interesse da pessoa que quitara integralmente o débito em transferência a

---

<sup>232</sup> Código Civil, art. 1.275.

<sup>233</sup> Código Civil, art. 1.387.

<sup>234</sup> Código Civil, art. 1.410.

<sup>235</sup> Código Civil, art. 1.413.

<sup>236</sup> Código Civil, art. 1.416.

<sup>237</sup> Código Civil, art. 1.436.

<sup>238</sup> Código Civil, art. 1.499.

<sup>239</sup> Ver tópico 2.3.

<sup>240</sup> Cf. SILVA, Juliana Pedreira da. *Contratos sem negócio jurídico*. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>241</sup> Ementa: “SFH. LEGITIMIDADE ATIVA. ADJUDICAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DE POSSE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. CONTRATO ATÍPICO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. 1. É lícito exigir do promitente vendedor (Habitassul) ou de terceiros (no caso, os mutuários) a escritura definitiva. Considerando as particularidades do caso, deverá ser expedida carta de adjudicação em favor da autora. 2. Ainda que as autorizações para ligar energia elétrica e telefone não caracterizem transferência do bem, não se pode negar que autorizaram a ocupação do bem. 3. Não há, com efeito, relação contratual entre a autora e o agente financeiro, contudo esta não afeta as condições da ação. A inexistência de contrato escrito pode afetar o direito, tratando, contudo, de questão de mérito. 4. Nota-se a exigência de que o contrato seja escrito, o que era expresso no Decreto-Lei 58/37. Não obstante, não se pode negar em absoluto que há relação contratual, vez que há estipulação de contratos atípicos. 5. No caso, não foi lavrado o contrato, mas as características principais da promessa estão presentes” (TRF4, AC 5042722-35.2012.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, juntado aos autos em 27/08/2015).

propriedade do imóvel para si. Como isso atingiria o patrimônio daqueles mutuários originários, fez-se necessário que fossem localizados e citados – o que demorou quase dez anos. De toda forma, permaneceram inertes após a citação.

A sentença, confirmada pelo acórdão do tribunal, apresentou o problema desta forma:

[o agente mutuante originário], na eminência de arrematar o bem, admitiu a regularização dívida por terceiros e autorizou a estes o ingresso no imóvel. A empresa não poderia negociar a mera posse (o que configuraria esbulho), de modo que a situação assemelha-se a uma promessa de compra e venda não escrita. [...] Nota-se a exigência de que o contrato seja escrito, o que era expresso no Decreto-Lei 58/37 ("Art. 11, §1º. O contrato, que será manuscrito, dactilografado ou impresso..."). Não obstante, não se pode negar em absoluto que há relação contratual, aproximando-se desta. Lembro que se admite a estipulação de contratos atípicos (Código Civil, art. 425). No caso, não foi lavrado o contrato, mas as características principais da promessa estão presentes. Assim, por analogia, como tal deve ser tratado.<sup>242</sup>

Assim, houve a qualificação da relação fática como análoga a uma relação contratual de promessa de compra e venda, com a atração do seu regime jurídico. Aplicando o preceito normativo previsto no artigo 1.418 do Código Civil,<sup>243</sup> determinou-se a expedição de carta de adjudicação do imóvel em favor da pessoa que quitara a dívida, com a respectiva extinção da hipoteca.

Percebe-se por esse pitoresco caso que também existe espaço para o exercício da autonomia privada, finalmente, para a extinção de situações jurídicas reais. Fechase, portanto, o ciclo que cobre toda a sua existência, desde o momento da criação até a extinção, passando-se pela modulação do seu exercício.

## 2.5. O estado do conhecimento no ordenamento jurídico brasileiro

---

<sup>242</sup> *Idem.*

<sup>243</sup> Código Civil, art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

Assim sendo, pode-se concluir que o estado do conhecimento no ordenamento jurídico brasileiro sobre o espaço da autonomia privada em matéria admite a sua atuação durante todo o ciclo de sua existência. Isto é, com base na legislação posta, há aceitação doutrinária e jurisprudencial para a incidência da autonomia privada (i) na criação de situações reais abertas; (ii) na modificação e no exercício modulado de situações reais; (iii) nas suas transmissões por negócios jurídicos atípicos; e (iv) na extinção de situações reais. Quanto a isso, estão superados, no vigente direito civil brasileiro, os obstáculos no passado colocados.

Reportando-se ao direito civil italiano, mas com raciocínio aplicável ao Brasil, aduz Enrico Caterini:

*L'affermazione costituzionale del principio di legalità non può essere intesa nella direzione di un'assoluta impermeabilità extralegale nella disciplina dei rapporti reali. Oltre alle forme di autonomia privata e amministrativa anche le consuetudini possono occupare legittimamente un posto nella complessa regolamentazione dei rapporti reali. [...] è la Carta costituzionale che nella sua componente non 'garantita' legittima l'intervento discrezionale di altre fonti e dell'autonomia, tutte rispettose delle direttive della legalità costituzionale. Siffatta concezione consente di guardare ai rapporti reali come ad una species dei rapporti patrimonial ove le componenti reali-obbligatorie trovano la necessaria commistione sul piano dell'efficacia legale.<sup>244</sup>*

Aqui, discorda-se da contestação de que surgiriam supostas dificuldades enormes e, algumas, inafastáveis se o caráter distintivo dos direitos pessoais e reais fosse transplantado para o plano da eficácia.<sup>245</sup> Isso porque a segurança jurídica,

<sup>244</sup> *Il principio di legalità nei rapporti reali*, cit., p. 219. Tradução livre: “A afirmação constitucional do princípio da legalidade não pode ser entendida na direção de uma impermeabilidade extra-legal absoluta na disciplina de relacionamentos reais. Além das formas de autonomia privada e administrativa, mesmo os costumes podem legítimamente ocupar um lugar na complexa regulamentação de relacionamentos reais. [...] é a Carta Constitucional que, em seu componente não garantido, legitima a intervenção discricionária de outras fontes e autonomia, respeitando todas as diretrizes de legalidade constitucional. Tal conceito nos permite olhar para relacionamentos reais como uma espécie de relações patrimoniais onde os componentes reais-obrigatórios encontram a mistura necessária em termos de eficácia legal”.

<sup>245</sup> A objeção é de Pontes de MIRANDA: “Os direitos reais são em número limitado, fechado (*numerus clausus*). No encontro entre o direito romano e o germânico, enriqueceu-se o direito moderno de direitos reais, mas, em vez de admitir a possibilidade de se dar eficácia real a qualquer vínculo (mediante a *Gewere*), manteve o sistema do *numerus clausus*. Houve tentativa de conciliação, ou de síntese, com o direito territorial prussiano, por meio do registro dos negócios jurídicos obrigacionais; porém isso rasparia, por bem dizer, a dicotomia dos direitos em pessoais e reais, ao mesmo tempo que transplantaria para o só plano da eficácia o critério distintivo. As

neste específico, é assegurada pela publicidade dada por meio dos registros públicos.<sup>246</sup> Assim, há campo para um tratamento jurídico comum às mais variadas situações jurídicas patrimoniais, visto que é possível que o exercício da autonomia privada no âmbito das situações jurídicas reais. Isso faz com que haja espaço para a escolha pelos negociantes de quão larga se quer a eficácia de uma determinada situação patrimonial, a fim de que a função concretamente perseguida seja mais facilmente realizável.<sup>247</sup>

Entretanto, há limites ao exercício da autonomia privada em matéria de situações reais, como sói existir, igualmente, nas obrigacionais. Por conta da repersonalização do direito civil, promovida também pela funcionalização dos interesses patrimoniais aos existenciais, passou-se a exigir que as situações patrimoniais em geral sejam exercício não apenas de modo não lesivo a terceiros, mas, mais do que isso, que efetivamente promovam os valores maiores do ordenamento jurídico.<sup>248</sup> Devem, pois, cumprir uma função social, que ultrapasse os

---

dificuldades, que surgiriam, seriam enormes, e algumas inafastáveis” (*Tratado de direito privado*: parte especial, tomo XI, cit., p. 134).

<sup>246</sup> “Como já se observou argutamente, o problema da segurança do tráfico jurídico, diante da eficácia *erga omnes* dos direitos reais, resolve-se com o sistema de registro, não sendo imprescindível, para o sistema, portanto, a taxatividade. Por estas razões, a doutrina estrangeira refere-se com frequência cada vez maior à ‘crise do princípio do *numerus clausus*’” (TEPEDINO, Gustavo. “Autonomia privada e obrigações reais”, cit., p. 54). Em complemento, diz Vicente de Abreu AMADEI: “[...] a fé pública nas notas e registros comunga, em boa medida (não integralmente, ante a peculiaridade de cada especializada), o mesmo princípio finalístico e a mesma eficácia formal e substancial: (a) considerando, de saída, o fim maior da fé pública nas notas e nos registros que se deve atrelar aos princípios de segurança jurídica formal e de publicidade; (b) atento à sua eficácia formal ou processual, pelo peculiar valor probatório dos atos notariais e de registros certificados pelos delegados da fé pública, que, por si, induzem presunção de veracidade e de legalidade, e, daí, invertem o ônus da prova; (c) avaliando a sua eficácia substancial ou material, que toca ao valor inerente às relações jurídico-sociais, enquanto formas condutoras de direitos, por documentação e instrumentação pública, com direcionamento profilático, em prol da certeza, da estabilidade das relações jurídicas e da paz social” ( “A fé pública nas notas e nos registros”. In: *Direito notarial e registral avançado*. YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; FIGUEIREDO, Marcelo; AMADEI, Vicente de Abreu (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 45).

<sup>247</sup> “Secondo la concezione pratica del diritto, invece, l’interpretazione del diritto è la ricerca della norma adeguata tanto al caso quanto all’ordinamento. In questa definizione si pone in luce il carattere ‘bipolare’ dell’interpretazione e se ne indica la direzione nell’obiettivo di congiungere l’un lato all’altro, fino a farli combaciare in un risultato appagante per entrambi. L’interprete non è al servizio esclusivo né dell’uno né dell’altro ma, semmai, e dell’uno e dell’altro, manifestando così su ciascuno dei due lati una certa autonomia che gli deriva dal legame che lo fa dipendere anche dell’altro” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mitte*: legge, diritti, giustizia. Torino: Einaudi, 1992, p. 182). Tradução livre: “Segundo a concepção prática do direito, por outro lado, a interpretação do direito é a busca da norma adequada tanto ao caso quanto ao ordenamento. Nesta definição se destaca o caráter ‘bipolar’ da interpretação e indica sua direção no objetivo de se juntar um lado ao outro, a fim de se alcançar um resultado satisfatório a ambos. O intérprete não está a serviço exclusivo de um ou de outro, mas, em vez disso, de um e de outro, manifestando assim cada um dos lados uma certa autonomia que deriva do vínculo que os tornam dependentes também um do outro”.

<sup>248</sup> De acordo com Frederico Henrique Viegas de LIMA: “Desde a entrada em vigor da Constituição Republicana de 1988, passamos a idealizar um sistema civilista fundado em uma possível constitucionalização deste, cobrando do intérprete nova postura metodológica, tendo a matriz de todo este estatuto voltada para a Constituição. Desde 2002, a partir da vigência do novo Código Civil, a moderna doutrina civilista tem reconhecido um sentido despatrimonializante e repersonalizante no novo texto, muitos desconhecendo o verdadeiro sentido dessas expressões e as mudanças de perspectiva e de enfoque existentes na atualidade, imanentes a todo o sistema do direito civil, que, sem dúvida alguma, foram iniciadas no decorrer do século passado. Transformações que, desde logo foram tão bem observadas por Orlando Gomes já no início da segunda metade do século XX e presentes em

interesses solipsista dos seus titulares e, então, venham a gerar também proveitos à coletividade.<sup>249-250</sup>

O desiderato constitucional, vê-se, reside em uma perspectiva mais ampla. Assim, é preciso que também o direito civil sirva de resgate dos excluídos, vulneráveis e desfavorecidos, para que a todos seja assegurado o acesso aos bens e direitos essenciais a uma vida digna e ao pleno desenvolvimento da pessoa humana.<sup>251</sup> A possibilidade de se abrir as situações jurídicas reais para maior incidência da autonomia privada – com o cuidado com a segurança jurídica de novas modalidades de aproveitamento socioeconômico de bens da vida – traz consigo a potencialidade de, assim, se baratear o acesso a titularidades.<sup>252</sup>

Corolário desse processo é o surgimento do fenômeno das coligações de situações jurídicas reais, como se passa a investigar.

---

toda sua obra, quando aponta os novos destinos do direito civil fundamentado em três pilares básicos: a família, a responsabilidade civil e a propriedade. Estas ganharam corpo com o estudo da Constituição Federal como marco inicial da visualização do direito civil constitucional, trazida ao nosso país da doutrina italiana, principalmente por Pietro Perlingieri, e desenvolvida por Gustavo Tepedino. Este deve ser entendido como a transformação e as mudanças de paradigma por que passou e passa o direito civil, com a inserção, sempre crescente, dos valores constitucionais como fundamento de validade das relações jurídicas. Portanto, como adverte Claus-Wilhelm Canaris, dentro de uma estrutura hierarquizada na ordem jurídica, o direito civil está sob o plano constitucional, sendo, diante de uma lógica normativa, vinculado aos direitos fundamentais, em maior ou menor medida” (*Condomínio em edificações*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 29-30).

<sup>249</sup> Constituição da República, art. 5º, XXIII.

<sup>250</sup> Para maior discussão sobre a função social da propriedade, e, por via de consequência, dos demais direitos reais limitados, ver o tópico 3.1.

<sup>251</sup> "Entre os diversos problemas que surgem para o estudioso do Direito neste final de século, situa-se a análise da função social da propriedade imóvel e, por conseguinte, a realização de direitos humanos elementares, como o de ter uma moradia ou o de possuir um mínimo de solo fértil para prover o seu sustento e o de sua família" (GONDINHO, André Osório. "Função social da propriedade". In: *Problemas de direito civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 399). Em complemento, Eroulths CORTIANO JUNIOR: "Importante o proprietário, mais importante o não proprietário: na situação jurídica proprietária funcionalizada o direito dos outros está presente, principalmente no que se refere ao estatuto de acesso aos bens. [...] Isso vale dizer que o não proprietário não é mais apenas o sujeito passivo universal, titular de um dever genérico de abstenção, mas se insere numa situação jurídica subjetiva e complexa. Tem direito a exigir de quem proprietário é o cumprimento da função social da propriedade, e tem direito a que lhe sejam dadas condições materiais de aceder à propriedade. O discurso proprietário deve abranger o acesso aos bens [...]" (*O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 152-154).

<sup>252</sup> "[...] la 'normalità' delle operazioni nel traffico commerciale, e quindi la tipicità sociale di una situazione di godimento nella prassi degli operatori del mercato, può rappresentare il filtro discrezionale, coerente con i principi ispiratori delle regole della circolazione giuridica, in grado di guidare concretamente l'interprete, a fronte delle peculiari caratteristiche del caso concreto, nell'applicazione del modello teorico della 'standardizzazione' offerto dalla riflessione gius-economica" (MEZZANOTTE, Francesco. *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza: numerus clausus, autonomia privata e diritti sui beni*. Napoli: Jovene, 2015, pp. 189-190). Tradução livre: "[...] a 'normalidade' das operações no tráfego comercial, e portanto a tipicidade social de uma situação de aproveitamento na praxe das operações do mercado, pode representar o filtro discricionário, coerente com os princípios inspiradores das regras da circulação jurídica, capaz de orientar concretamente o intérprete, diante das características do caso concreto, na aplicação do modelo teórico da 'padronização' oferecido pela reflexão jurídico-econômica".

### 3. AS SITUAÇÕES REAIS COLIGADAS

O que exigem de nós tantas, e tão sérias questões? Um estudo meditado. Que nos falta para compreendê-lo? Uma simples animação, e nada mais. Que resta fazer? Completar a obra encetada.

TEIXEIRA DE FREITAS

Até aqui se constatou não há uma barreira intransponível entre os regimes jurídicos das obrigações e dos direitos reais no ordenamento jurídico brasileiro. Isto é, não há uma diferenciação ontológica entre umas e outros. Não é nova na doutrina civilista nacional a discussão a respeito de ser apenas quantitativa, e não mais qualitativa, a diferença entre as situações jurídicas obrigacionais e as reais. Há um processo de crescente aproximação entre direitos reais e obrigacionais, que tem caminhado para a unificação de ambas as categorias em um gênero maior; a saber, o das situações jurídicas patrimoniais.<sup>253</sup>

A diferenciação feita pela legislação civil tem por fundamento não uma taxonomia transcendental com vistas a uma idealidade abstrata, mas sim preocupações de ordem prática, no intuito de dar previsibilidade à sistemática de interesses patrimoniais em suas concretas relações jurídico-econômicas. Daí se concluir que a diferença de tratamento jurídico se deve mais por questões de amplitude social de suas eficácias do que por supostas distinções em suas naturezas jurídicas, havendo, então, um tronco em comum.<sup>254</sup>

Também por isso, pôde-se verificar que há um processo de revisão a respeito da atuação da autonomia privada na seara das situações jurídicas reais, iniciado pela doutrina, mas já com pontuais acatamentos pela jurisprudência nacional. O princípio da autonomia privada, um dos pilares fundantes do direito civil, encontra-se presente

---

<sup>253</sup> “A classificação central que deve ser estabelecida, para a interpretação e aplicação das normas jurídicas, é a que estrema as relações jurídicas patrimoniais, constituídas por situações jurídicas economicamente mensuráveis, e as relações jurídicas não patrimoniais, formadas por situações jurídicas insuscetíveis de avaliação econômica, caracterizadas por interesses não patrimoniais” (“Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução”, cit., p. 137).

<sup>254</sup> “É a compatibilidade do interesse particular (consubstanciado na situação concreta) com cada uma das disposições normativas que determina a exata individuação da disciplina aplicável, e não a apriorística e abstrata possibilidade de recondução da situação concreta a uma ou outra das duas categorias tradicionais de natureza patrimonial” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 893).

não apenas nos atos negociais de criação, modificação e extinção dos direitos reais (vale dizer, no âmbito dos direitos obrigacionais), mas também no próprio momento do exercício do uso, fruição e disposição dos bens. Em outros termos, embora se afirme que as espécies de direitos reais são taxativas, seu conteúdo não é absolutamente fechado, admitindo-se um espaço para o exercício da autonomia privada por seus titulares.<sup>255</sup>

Isso, embora não seja a causa primordial – já que ordinariamente a regulamentação jurídica sobrevém às inovações promovidas pela inventividade humana nas relações civis –, tem funcionado como combustível para o surgimento de novos bens jurídicos e de novas formas de aproveitamento econômico desses novos e de outros já consolidados bens. Ocorre que, se é verdade que isso multiplica as possibilidades de aproveitamento dos bens, também é verdadeiro o fato de que potencializa as possibilidades de exercícios colidentes com os de outros titulares, dos mesmos ou de outros bens jurídicos àqueles relacionados.

É nesse cenário que se torna pertinente o estudo do fenômeno da coligação de situações jurídicas reais. Isto é, o estudo do encadeamento negocial de situações jurídicas reais estruturalmente autônomas, mas funcionalmente direcionadas a um propósito em comum. Ou seja: hipóteses em que tais titularidades são moduladas a fim de que exerçam uma função econômica unitária.

Esse fenômeno por certo há de guardar similitudes com outro, mais estudado, ocorrente nas relações contratuais: a coligação de contratos. Isto sobretudo em um contexto de aproximação do tratamento jurídico das obrigações – muitas havidas convencionalmente em contratos – e direitos reais. Cabe à doutrina, nesse cenário, identificar nas relações sociais hipóteses de ocorrência de coligação entre situações jurídicas reais e, então, isolar os seus problemas, propor soluções que guardem conformidade com a legislação posta e, finalmente, sistematizar valores e critérios que permitam uma aplicação do direito harmônica com o ordenamento jurídico.

Essa modalidade de coligação apresenta desafios à doutrina tanto no que tange ao perfil do exercício dessas situações como também nos efeitos que a criação, modificação ou extinção de uma delas pode surtir sobre as outras. O estudo da

---

<sup>255</sup> “Vale dizer, ao lado de regras imperativas, que definem o conteúdo de cada tipo real, convivem preceitos dispositivos, atribuídos à autonomia privada, de sorte a moldar o seu interesse à situação jurídica real pretendida” (TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*, cit., p. 83).

coligação real nessas duas frentes mostra-se necessário para a plena efetivação da proposta axiológica da ordem constitucional vigente, e aparenta ser, por isso mesmo, um terreno especialmente fértil à releitura ensejada pela metodologia civil-constitucional, atenta à análise funcional dos institutos e à efetivação dos valores do ordenamento.<sup>256</sup>

Tarefa essa que é árdua, mas cuja jornada deve ser cumprida pela doutrina.

### 3.1. A otimização do aproveitamento socioeconômico dos bens

Poucas discussões jurídicas representam a riqueza teórica do direito civil tão bem quanto a tradicional figura do patrimônio.<sup>257</sup> Porém, assim como todos os outros institutos civis, também o patrimônio tem passado, nos últimos anos, por influxos fático-normativos corriqueiros ao Direito, como fenômeno sociocultural que é. Diante desse quadro, faz-se imperiosa uma releitura crítica do patrimônio e das titularidades – particularmente, do direito de propriedade, que sempre figurou como núcleo temático da discussão –, a salvo de caminhadas de curto fôlego em panoramas estreitos.<sup>258</sup> É preciso, pois, consciência crítica para que todas as promessas constitucionais e as suas possibilidades emancipatórias se concretizem na vida civil.<sup>259</sup>

<sup>256</sup> A dificuldade dessa releitura é registrada por Heloisa Helena BARBOZA: “Impõe-se ressaltar que, se o trabalho de construção, dedicado a novos conceitos, é, não raro, árduo, muito mais exigente é o de (re)construção dos institutos já existentes, uma vez que é indispensável ‘ler’ os dispositivos que repetem a redação da lei anterior, com novas ‘lentes’, sob pena de subtrair à norma civil sua função maior: a de conferir efetividade aos mandamentos constitucionais” (“Aspectos controversos do direito das sucessões: considerações à luz da Constituição da República”. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 321).

<sup>257</sup> Para uma completa revisão bibliográfica a respeito das principais teorias sobre o patrimônio, cf. OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado*, cit., pp. 11-106.

<sup>258</sup> Reportando-se à Súmula nº 364 do Superior Tribunal de Justiça [“O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”], afirma Gustavo TEPEDINO: “[...] com o enunciado, supera-se a falsa profecia, anunciada por vozes retrógradas não isoladas, de desmoroamento da autonomia privada e das relações patrimoniais por conta da tutela de valores existenciais, da dignidade humana e do direito à moradia. Vale dizer, uma vez construídos com seriedade e argumentação constitucionalmente legítima, os instrumentos de proteção existencial convivem com a livre iniciativa, delimitando o campo de atuação das relações contratuais sem que, com isso, sejam abaladas as garantias patrimoniais e o sistema de crédito” (“Bem de família e direito à moradia no Superior Tribunal de Justiça”. Editorial da *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 36, out/dez de 2008).

<sup>259</sup> “Impõe-se um resgate para o direito; um resgate, todavia, que se poderá conseguir plenamente somente se se enrobustecer a nossa consciência crítica e, em vista desse enrobustecimento, consigamos colocarmo-nos num observatório liberado de crenças indiscutíveis e das liturgias culturais que desembocam naqueles lugares comuns que são o pântano asfíxiante de todo homem de cultura. Em outras palavras [...], se se fizer aquele banho epistemológico que o jurista mais desperto sem dúvida começou a fazer, mas que deve se estender à sonolenta maioria silenciosa ainda imersa numa cômoda preguiça” (GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 99). Em sentido semelhante, Luiz Edson FACHIN: “O estudo crítico e

Isso passa indelevelmente por uma mudança de perspectiva do Direito como um todo, do direito civil em geral e do direito de propriedade em específico.<sup>260</sup> Mudança esta que está intimamente vinculada à nova axiologia implementada pela Constituição da República de 1988, com reflexos em todo o direito infraconstitucional. As normas constitucionais vigentes, lidas em seu conjunto e de modo harmônico, sobrelevaram a importância dos interesses extrapatrimoniais frente à compleição jurídica existente na ordem anteriormente vigente, de veia caracteristicamente patrimonialista.<sup>261</sup>

Está em curso a despatrimonialização e a repersonalização do Direito.<sup>262</sup> A senda percorrida está a levar da preponderância de outrora dos interesses patrimoniais à prevalência – ainda em construção – dos valores existenciais sobre aqueles. Em outra perspectiva: do individualismo egoísta à solidariedade constitucional.<sup>263</sup> A proeminência valorativa passa, assim, do *ter ao ser*.<sup>264</sup> “ter não é matar a fome do mundo; é alimentá-la de esperança”.<sup>265</sup>

A transmutação indicada, diferentemente do que se poderia imaginar de supetão, não tem por pretensão ruir o direito à propriedade privada, assegurado pela Constituição da República. A questão passa, sim, por uma inflexão funcional do instituto, voltado agora para servir, em último grau, aos direitos existenciais da pessoa

---

construtivo é uma profissão de fé nas possibilidades emancipatórias do Direito, e é também um canto de esperança na realização plena da vida” (*Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, cit., nota da atualização).

<sup>260</sup> “La prospettiva, fondamentale per la comprensione delle forme contemporanee di proprietà, funge da cornice ad un’ulteriore e nota costruzione, che ravvisa nella proprietà non più una situazione di pottere, di per sé ed astrattamente considerata, il diritto soggettivo per eccellenza, ma ‘una situazione giuridica soggettiva tipica e complessa’, necessariamente in conflitto o collegata ad altre, che trova la sua giustificazione nel concreto rapporto giuridico in cui si inserisce” (TEPEDINO, Gustavo. *Contorni della proprietà nella Costituzione brasiliana del 1988*. In *Rassegna di diritto civile*, n. 1, 1991, p. 108).

<sup>261</sup> TEPEDINO, Gustavo. “Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil”. In: *Temas de direito civil*. Tomo I. 4ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

<sup>262</sup> “Com o termo, certamente não elegante, de ‘despatrimonialização’ individualiza-se uma tendência normativo-cultural: evidencia-se que no ordenamento fez-se uma opção, que lentamente vai se concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores). Com isso não se projeta a expulsão ou a ‘redução’ quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e civilístico em especial: o momento econômico, como aspecto da realidade social organizada, não pode ser eliminado. [...] [Os institutos patrimoniais] são sempre, porém, inclinados a se adequar aos novos ‘valores’, na passagem de uma jurisprudência civil dos interesses patrimoniais a uma mais atenta aos valores existenciais. Estes valores não podem mais ser confinados aprioristicamente no papel de limites ou de finalidades exteriores, como se não fossem idôneos para incidir sobre a função do instituto e, portanto, sobre a sua natureza” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 121-122).

<sup>263</sup> “A pessoa é inseparável da solidariedade: ter cuidado com o outro faz parte do conceito de pessoa” (*Idem*, p. 461).

<sup>264</sup> SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. “Uma agenda para o direito civil-constitucional”. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 10, out/dez, 2016, p. 13.

<sup>265</sup> CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas*, cit., p. 361.

humana.<sup>266</sup> Nessa toada, as pessoas não devem mais, em poucas palavras, ser valoradas pelo que têm, mas pelo que são.<sup>267</sup>

A ordem civil anterior, muito inspirada no processo de codificação oitocentista, estava arquitetada de modo diverso: um dos pilares de maior resistência sobre o qual estava construída a dogmática de 1916 era o da propriedade imobiliária. Ocorre que, após a instituição da nova ordem constitucional em 1988, houve uma substancial modificação dos valores priorizados pelo direito civil. De acordo com Gustavo Tepedino,

o Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de Constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional.<sup>268</sup>

Atualmente, pois, há uma nova perspectiva pela qual se julga se os direitos patrimoniais são merecedores de tutela. Para tanto, não basta mais que cada qual exerça seu direito de propriedade sem causar lesões a terceiros – esfera fora da qual a propriedade seria intangível<sup>269</sup>. Doravante, é necessário que promova os valores

---

<sup>266</sup> “Esclareça-se que funcionalizar a propriedade ao atendimento de interesses sociais não significa, de modo algum, propor o aniquilamento dos direitos individuais ou pregar a negação da propriedade privada. Muito pelo contrário. A função social, impondo ao proprietário a observância de determinados valores sociais, legitima a propriedade capitalista e a compatibiliza com a democracia social que caracteriza os sistemas políticos contemporâneos. O proprietário permanece como beneficiário imediato, e quase sempre predominante, do domínio; apenas se impõe a ele que exerça o seu direito atendendo também aos interesses sociais. A propriedade se mantém privada, mas se afasta da definição individualista de 'poder absoluto do proprietário' para buscar na conformação ao interesse social a sua legitimação, a razão e o fundamento de sua proteção jurídica. Nessa nova concepção, a propriedade passa a ser tutelada apenas na medida em que observe os interesses sociais relevantes” (SCHREIBER, Anderson. “Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira”. In: *Revista trimestral de direito civil*, vol. 6. Rio de Janeiro: Padma, 2001, p. 163).

<sup>267</sup> “O Direito Civil clássico, como fruto do jusracionalismo e da filosofia iluminista, representado pelo Código Napoleônico, é marcado pela exacerbação do patrimônio. Inserido nesse contexto, o Código Civil brasileiro não passou imune às influências européias, tendo sido em grande escala marcado em sua essência pelo caráter patrimonial imobiliário, em que a pessoa humana não é vista pelo que é, mas pelo que tem” (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, cit., p. 114).

<sup>268</sup> TEPEDINO, Gustavo. “Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil”, cit., p. 7.

<sup>269</sup> “Proclamar o caráter sagrado da propriedade, e o direito de estabelecer contratos livremente foi um meio de precipitar a maioria na pobreza e na dependência dos capitalistas. A literatura do Ocidente moderno está cheia de discursos em prol da igualdade, mas que serviram para substituir uma classe à outra de privilegiados. Sob a

assegurados na Constituição da República, norma maior e ponto centrípeto de todo o sistema jurídico vigente.<sup>270</sup>

Há a imposição de limites internos ao exercício do direito de propriedade a serem respeitados pelo próprio titular, sob pena de colocar em xeque a tutela de seu próprio direito. É necessário, assim, que a propriedade cumpra sua função social.<sup>271</sup> O fundamento para essa restrição ao seu exercício está em grande parte calcado sobre o princípio da solidariedade, expressamente consagrado no art. 3º, I, da Constituição da República como um de seus objetivos fundamentais. Afirma Maria Celina Bodin de Moraes que

o princípio da solidariedade [...] é a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana. No contexto atual, a Lei Maior determina – ou melhor, exige – que nos ajudemos, mutuamente, a conservar a nossa humanidade porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a todos e a cada um de nós.<sup>272</sup>

Nesse contexto, a fruição dos bens e direitos por seus titulares deve ser realizada em favor de toda a sociedade, e não mais somente em proveito e no interesse de poucos – sempre de maneira, reafirme-se, a otimizar a construção unitária do ordenamento jurídico e a promoção dos maiores valores constitucionais.<sup>273</sup> Pontua Eros Grau que

---

aparência de proporcionar a *todos* satisfações infinitas, o sistema gira em benefício de *alguns*” (VILLEY, Michel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 155).

<sup>270</sup> “Nas constituições liberais clássicas, a principal função do Estado parece ser a de *tutelar* (ou *garantir*). Nas constituições pós-liberais, ao lado da função de tutela ou garantia, aparece, cada vez com maior frequência, a função de *promover*” (BOBBIO, Norberto. “A função promocional do direito”. In: *Da estrutura à função*, cit., p. 13).

<sup>271</sup> Frente ao disposto nos arts. 5º, XXIII, 170, III, 182, §2º, 184, 185 e 186, da Constituição da República, e arts. 187 e 1.228 do Código Civil, “tal descumprimento pode não comportar tão-somente o ressarcimento do dano, mas releva também no tocante à própria existência do direito” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 934).

<sup>272</sup> “O princípio da dignidade da pessoa humana”. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 250–251.

<sup>273</sup> Com a hierarquização do ordenamento pela Constituição e a exigência de harmonia consigo do direito infraconstitucional, “garante-se que a ordem do Direito não se disperse numa multiplicidade de valores singulares desconexos, antes se deixando reconduzir a critérios gerais relativamente pouco numerosos; e com isso fica também demonstrada a efetividade da segunda característica do conceito de sistema, da unidade” (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, cit., pp. 20-21).

o que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário [...] o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.<sup>274</sup>

Dentre tais valores, há prevalência axiológica para o princípio da dignidade da pessoa humana, preceituado no art. 1º, III, da Constituição da República, valor maior do ordenamento jurídico brasileiro.<sup>275</sup> Nesse viés, os direitos patrimoniais em geral e a propriedade em particular têm por função a promoção dos direitos existenciais de todos, proprietários e não-proprietários.<sup>276</sup> Reside aí o interesse de se defender um patrimônio mínimo personalíssimo, que teria por finalidade servir aos interesses existenciais de seu titular. Seria, portanto, um mínimo a ser aferido qualitativamente (podendo variar de pessoa para pessoa, a depender de suas necessidades, sempre avaliadas em concreto) apto a garantir uma vida digna ao seu titular.<sup>277</sup>

Também por isso, o Código Civil não admite a doação da integralidade dos bens pelo titular sem que seja salvaguardada renda suficiente para a sua

<sup>274</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 245.

<sup>275</sup> “A dignidade da pessoa é o princípio fundamental da República federativa do Brasil. É o que chama de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema interno harmônico, e afasta, de pronto, a idéia de predomínio do individualismo atomista do Direito. Aplica-se como leme a todo o ordenamento jurídico nacional compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo preceito que com ele conflitar. É de um princípio emancipatório que se trata” (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, cit., pp. 179-180). Ver, ainda, BODIN DE MORAES, Maria Celina. “O princípio da dignidade da pessoa humana”, cit.

<sup>276</sup> “O reconhecimento de interesses extraproprietários redimensiona a noção de propriedade, concebida não mais como situação de poder, por si só e abstratamente considerada, o direito subjetivo por excelência, mas como situação jurídica complexa, necessariamente em tensão dialética com situações jurídicas não proprietárias, que encontra a sua legitimidade na relação jurídica em que se insere. [...] Com efeito, a função social constitui elemento interno do domínio e, portanto, a atuação positiva do proprietário, na promoção de valores existenciais decorrentes do princípio da solidariedade social, afigura-se seu pressuposto de legitimidade e de merecimento de tutela” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, cit., pp. 501-502).

<sup>277</sup> “A noção do patrimônio personalíssimo, assumidamente paradoxal, está agregada à verificação concreta de uma real esfera patrimonial mínima, mensurada pela dignidade humana à luz do atendimento de necessidades básicas ou essenciais. Não se sustenta aqui, por conseguinte, paridade entre os direitos da personalidade, em especial o direito à vida e à liberdade, com a propriedade [...]. São valores ou realidades inconfundíveis e não podem ser colocados em um mesmo patamar” (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, cit., p. 3).

subsistência.<sup>278</sup> Professora Luiz Edson Fachin que, “concebendo o Direito como um sistema axiológico, orientado pelo princípio maior da dignidade da pessoa humana, procurou-se, assim, repensar a vedação da doação de todo patrimônio sem reserva voltada, fundamentalmente, para a defesa da vida”.<sup>279</sup>

Sendo estes os tempos, é necessária uma revisão da tutela da propriedade à luz da Constituição da República, para que sejam protegidos não só os interesses dos titulares do domínio, mas também interesses não-proprietários igualmente merecedores de tutela, até mesmo – em alguns casos e circunstâncias – quando contrapostos àqueles primeiros.<sup>280</sup> Daí se falar em um duplo estatuto da propriedade:

[...] é possível sustentar que o direito real de propriedade apresenta hoje um duplo estatuto: um de garantia e outro de acesso. Transformam-se, com isso, não apenas os poderes inerentes ao domínio, que não mais podem ser exercidos de modo a ignorar que o ‘poder de excluir terceiros’ – que já foi um dos principais traços distintivos deste direito – não mais se coaduna com o direito de propriedade previsto na Constituição Federal, cujo exercício deverá merecer tutela jurídica na medida em que se mostrar capaz de atender aos interesses da coletividade.<sup>281</sup>

A solidariedade constitucional impõe que se confira aos bens uma utilização que permita seu melhor aproveitamento econômico, de maneira a extrair todas as suas potencialidades, considerando-se sua utilidade social.<sup>282</sup> Nesse sentido, a

<sup>278</sup> Dispõe o Código Civil: “Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador”.

<sup>279</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, cit., p. 110.

<sup>280</sup> “[...] *la proprietà di oggi non è quella di ieri. Proprio perché nel sistema sociale, e pure nell’ordinamento giuridico, sono emersi interessi non proprietari di intensità almeno pari a quella degli interessi proprietari, è con i primi che la proprietà deve continuamente fare i conti, né può sottrarsi al loro condizionamento pure in sistemi definibili ancora come property-owning democracy*” (RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata e i beni comuni*. Terza edizione. Bologna: Il Mulino, 2013, p. 43). Em tradução livre: “[...] a propriedade de hoje não é a de ontem. Precisamente porque no sistema social, e também no ordenamento jurídico, emergiram interesses não proprietários de intensidade ao menos equivalentes à dos interesses proprietários, sendo com os primeiros que a propriedade deve continuamente estar em acordo, não podendo esse condicionamento evitar mesmo em sistemas definíveis como *democracia de proprietários*”.

<sup>281</sup> MAURO, Roberta. “A propriedade na Constituição de 1988 e o problema do acesso aos bens”. In: *Diálogos sobre direito civil* - volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 36-37.

<sup>282</sup> Esse aproveitamento importará na tutela a ser conferida à titularidade sobre o bem, conforme leciona Gustavo TEPEDINO: “[...] a partir do exercício da titularidade sobre os bens, corpóreos ou incorpóreos, os sujeitos extraem as utilidades econômicas pretendidas, de sorte que as normas que irão reger o aproveitamento econômico dos bens serão determinadas de acordo com a finalidade e função que tais bens desempenham. Deste modo, a disciplina das coisas não se afigura estática e imutável, mas varia segundo o bem e a relação jurídica na qual se insere. Dito diversamente, o ordenamento jurídico oferece mecanismos de tutela diferenciados consoante não

Constituição da República, ao passo em que garante o direito de propriedade, impõe dentre o rol dos direitos e deveres individuais e coletivos a previsão de que tal direito atenderá a sua função social (art. 5º, XXII e XXIII).<sup>283</sup>

Se em tempos passados prevalecia unicamente o direito do proprietário de excluir terceiros (*jus excludendi alios*), atualmente vigora o direito dos não-proprietários de não serem excluídos da distribuição social de bens que permitam o acesso a tais direitos. Importante fator para a abertura deste caminho é a imposição do dever de aproveitamento da propriedade (não apenas, mas também necessariamente) em favor de toda a coletividade. Pode-se falar, deste modo, numa propriedade solidária.<sup>284</sup> Dessa maneira, a propriedade para reputar-se merecedora de tutela deve cumprir sua função social. Em uma sociedade ainda desigual como a brasileira, é imperioso que se exija dos proprietários que exerçam o seu domínio de maneira não só não prejudicial a terceiros, mas de modo a otimizar os ganhos de toda a coletividade.<sup>285</sup>

Reside neste ponto o valor e o prestígio que devem ser conferidos à análise funcional da propriedade. A Constituição da República, ao assegurar o direito à propriedade privada, fê-lo com a condição de que esta venha a cumprir não qualquer função, mas uma função *social*. No direito brasileiro, “a garantia da propriedade não pode ser compreendida sem atenção à sua função social”.<sup>286</sup> Nesse sentido, a

---

apenas o bem, mas o conjunto de interesses ao qual se refere e que identifica a disciplina jurídica aplicável” (“Da incidência da imunidade tributária sobre livro eletrônico”. In: *Soluções práticas de direito*. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 165-166).

<sup>283</sup> Afirma Luiz Edson FACHIN: “[...] o próprio legislador constitucional, recolhendo anterior experiência formal, tratou de estabelecer (art. 186) que ligam-se à função social o aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho, e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores” (“O estatuto civil da cláusula real”. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 721. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 52). A função social conta com assento constitucional e também foi consagrada pelo Código Civil, em seu art. 1.228, §1º, que dispõe: “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

<sup>284</sup> Na lição de Salvatore PUGLIATTI: “*La proprietà oggi non è proprietà (esclusivamente) individuale, ma è pur sempre proprietà dell'individuo; è, sotto ogni aspetto, proprietà privata, ma atteggiata ed orientata in modo da consentire la più idonea tutela dell'interesse pubblico. [...] Non conserva però il carattere spiccatamente individualistico della proprietà tradizionale perché se fundamentalmente è garanzia dell'attuazione di un interesse che è del singolo proprietario, costituisce anche uno dei mezzi più largamente impiegabili per l'attuazione di interessi che trascendono la sfera individuale*” (*La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 107).

<sup>285</sup> Cf. CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas*, cit., p. 141.

<sup>286</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. “A garantia da propriedade no direito brasileiro”. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VI, nº 6. Campos dos Goytacazes, RJ: Editora da Faculdade de Direito de Campos, jan/jun 2005, p. 102. Dizem na sequência: “Em outras palavras: não há, no texto constitucional brasileiro, garantia à propriedade, mas tão-somente garantia à propriedade que cumpre a sua função social” (*Idem*, p. 105). Afirma Luiz Edson FACHIN que “a função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático,

propriedade deve ser encarada como portal de acesso aos bens e direitos essenciais.<sup>287</sup> Não se deve mais falar em um direito de propriedade, mas sim em um direito à propriedade.<sup>288</sup>

Por outras palavras, a propriedade deixa de ser um fim em si mesmo e passa a ser um meio de acesso à concretização de interesses existenciais maiores.<sup>289</sup> Por isso, não será merecedor de tutela qualquer tipo de comportamento do proprietário que deixe de promover o valor da propriedade como acesso aos direitos essenciais – em proveito, ainda que indireto, de toda a coletividade.<sup>290</sup> Verifica-se, pois, uma limitação à autonomia privada imposta constitucionalmente.<sup>291</sup>

Importa salientar que os limites impostos ao proprietário não são apenas externos, no sentido de não vir ele a provocar danos a terceiros (como decorrência do clássico brocardo *neminem laedere*), mas também internos, a conformar o exercício do direito e impor uma série de deveres ao proprietário. Quanto a isto, diz Pietro Perlingieri:

Não se pode sustentar que os limites e as obrigações não fazem parte do direito de propriedade [...]. A opinião oposta se explica também com uma razão de ordem lógico-formal, isto é com o preconceito, de caráter dogmático, que a propriedade seja um direito subjetivo *tout court*. A propriedade é, ao revés, uma situação subjetiva complexa. Colocar em evidência as obrigações, os ônus, os vínculos, os limites, etc., é importante na medida em que, se de tal situação tem-se uma concepção unitária, a

---

representando uma projeção da reação anti-individualista” (*A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Fabris, 1988, pp. 19-20).

<sup>287</sup> A respeito da discussão sobre a existência de várias espécies distintas de propriedade tratadas indistintamente pelo mesmo instituto, da propriedade, ver GROSSI, Paolo. *La propiedad y las propiedades: un análisis histórico*. Madrid: Civitas, 1992; RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto*, cit.; PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*, cit.

<sup>288</sup> “Na legislação brasileira, o direito de propriedade deverá sempre refletir os anseios do legislador constituinte que, ao alçar a erradicação da pobreza e [d]a marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais à categoria de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, visava garantir não apenas o direito de propriedade, mas também o direito à propriedade” (MAURO, Roberta. “A propriedade na Constituição de 1988 e o problema do acesso aos bens”, cit., p. 36).

<sup>289</sup> “A defesa de um patrimônio mínimo denota o caráter instrumental (meio) da esfera patrimonial em relação à pessoa (fim)” (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, cit., p. 166).

<sup>290</sup> “A idéia de interesse social corresponde ao início da distribuição de cargas sociais, ou seja, da previsão de que ao direito subjetivo da apropriação também correspondem deveres. Nessa esteira, passa-se a entender que esse direito subjetivo tem destinatários no conjunto da sociedade, de modo que o direito de propriedade também começa a ser lido como direito à propriedade. Gera, por conseguinte, um duplo estatuto: um de garantia, vinculado aos ditames sociais, e outro, de acesso” (FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 289).

<sup>291</sup> “Também para o proprietário, a função social assume uma valência de princípio geral. A autonomia não é livre arbítrio: os atos e as atividades não somente não podem perseguir fins anti-sociais ou não-sociais, mas, para terem reconhecimento jurídico, devem ser avaliáveis como conformes à razão pela qual o direito de propriedade foi garantido e reconhecido” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*, cit., p. 228).

inadimplência de um deles se reflete sobre toda a situação. Essa inadimplência pode não comportar somente o ressarcimento do dano – ao qual é obrigado qualquer sujeito devedor inadimplente -, mas, ao contrário, pode adquirir relevância para fins da própria existência do direito.<sup>292</sup>

Por força das características e dos efeitos gerados pela imposição de função social à propriedade, Salvatore Pugliatti lançou complexa questão: “a propriedade é ou *tem* uma função social?”. Por suas próprias palavras, “*se essa, cioè, debba intendersi come funzione sociale, o se essa abbia una funzione sociale*”.<sup>293</sup> O questionamento é de difícil resposta, havendo posicionamentos doutrinários para uma direção e outra.<sup>294</sup> O certo, contudo, é que a propriedade deve ser encarada como uma situação jurídica complexa, a conceder não só direitos ao proprietário mas, no que aqui é mais importante, a ele também a impor deveres.<sup>295</sup> Numa frase: a propriedade obriga.<sup>296</sup>

---

<sup>292</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*, cit., pp. 224-225. Reportando-se ao direito italiano, mas em lição de todo aplicável no Brasil quanto ao aspecto relacional das situações proprietárias e reais, diz Enrico CATERINI: “*L'ipotesi di una proprietà-diritto soggettivo sottoposta esclusivamente alle limitazioni della legge che da sola può indicare gli interessi generali idonei ad integrare la 'funzione sociale', lì dove il diritto soggettivo di proprietà deve tutelare esclusivamente l'interesse del proprietario, è un'ipotesi che non tiene conto della stessa funzionalizzazione proprietaria dell'art. 42 Cost., come non tiene nel conto le disposizioni degli artt. 44, 46 e 47 Cost. Ivi si mette in chiara luce la stretta relazione esistente tra il rapporto proprietario e le attività d'impresa che al primo possono essere connesse. Non che ogni proprietà si risolve in un'impresa, ma si possono risolvere in tante attività del titolare del diritto con o senza i caratteri dell'impresa e con l'esigenza di ricorrere alla collaborazione altrui in modo da accentuare l'aspetto relazionale delle situazioni proprietarie e reali superando l'accezione statica del mero diritto soggettivo. Mentre vi sono alcune forme proprietarie che la Costituzione lega inscindibilmente all'impresa, lì dove non può aversi il contrario*” (“Propriedade”. In: *Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*. Napoli; Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, pp. 100-101).

<sup>293</sup> PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., pp. 140-141.

<sup>294</sup> Diz Luiz Edson FACHIN: “A propriedade tem uma função social, princípio jurídico aplicado ao exercício das faculdades e poderes que lhe são inerentes” (*A função social da posse e a propriedade contemporânea*, cit., p. 19). Por sua vez, afirma Eroulths CORTIANO JUNIOR: “Como a função social é um elemento essencial definidor do próprio direito de propriedade, e não uma técnica jurídica limitativa do exercício dos poderes proprietários, pode-se afirmar que não há propriedade sem função social. Equivale dizer: o proprietário que não faz cumprir a função social da propriedade não merece a tutela que é atribuída ao proprietário que utiliza sua propriedade de forma adequada ao interesse social” (*O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas*, cit., p. 184).

<sup>295</sup> “Portanto, as situações reais não se reduzem ao exclusivo dever genérico de abstenção por parte dos terceiros; elas, especialmente aquelas limitadas de fruição, caracterizam-se pela presença de deveres específicos integrativos” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 898).

<sup>296</sup> Já em 1956 dizia Eduardo ESPÍNOLA que “o pressuposto de confiança recíproca e boa fé (*Treu und Glaube*), que se integra no moderno conceito de obrigação, encontra correspondência na função social, implícita no direito de propriedade, no sentido de consideração à solidariedade social, compreendendo os direitos do proprietário e os deveres que lhe são impostos pela política legislativa. É afirmação corrente que a solidariedade social, embora tenha [...] a sua expressão sintética no Estado, é, no que diz respeito à disciplina do direito de propriedade, uma satisfação equitativa e equilibrada de interesses individuais e de interesses globais da coletividade, interesses que se devem harmonizar no regime da propriedade privada” (*Posse - Propriedade, Compropriedade ou condomínio, Direitos autorais*. Rio de Janeiro: Conquista, 1956, p. 161). Antes, ainda, já preceituava a Constituição de Weimar de 1919: “Art. 153: A propriedade impõe obrigações. Seu uso deve estar a serviço do mais alto interesse comum”.

Em última análise, a exigência de que o titular do domínio exerça o seu direito com uma função social está intimamente ligada aos objetivos maiores da República brasileira, dentre eles o de construir uma sociedade solidária em que as pessoas vivam com dignidade e tenham ampla possibilidade de desenvolverem todas as potencialidades de suas personalidades. É dizer que,

em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa [...], o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. Esta 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 situações conexas à realização de atos e de atividades do titular.<sup>297</sup>

Diante do exposto, haverá casos em que certa propriedade não será merecedora de tutela por não atender à sua função social – nessas hipóteses, exsurgirá, então, mais profundo interesse dos não-proprietários. Mais do que interesse de acesso às benesses derivadas da propriedade, estes terão legítimo interesse sobre a propriedade.<sup>298</sup> Consequência prática desse interesse mais profundo dos não-proprietários é a desapropriação.<sup>299</sup> Outra, que passa pelo reconhecimento de função

---

<sup>297</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*, cit., p. 226.

<sup>298</sup> A respeito da importância da aferição casuística do cumprimento da função social da propriedade, conferir CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas*, cit., pp. 146–147.

<sup>299</sup> “O proprietário não pode negligenciar o bem da vida que possui, sem aproveitá-lo razoavelmente, abandonando-o, sob pena de ter a propriedade perdida por *dominus* negligente, mediante intervenção estatal pela via jurisdicional ou administrativa. Tal interferência estatal na propriedade individual poderá resultar em transferência para quem possa dar destinação social positivamente prevista” (ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio*, cit., pp. 181-182).

social da posse,<sup>300</sup> é a usucapião como via de acesso aos bens e direitos essenciais, desde que o possuidor esteja fazendo uso socialmente adequado e útil do bem.<sup>301</sup>

O regime jurídico da propriedade, no direito civil-constitucional contemporâneo, está moldado preponderantemente de maneira a assegurar ao maior número de pessoas o acesso aos bens e direitos essenciais, sempre com vista à concretização dos valores e ao alcance dos objetivos previstos na Constituição da República. Assim, a propriedade não pode ser compreendida – e nesses casos não merecerá tutela – como direito solipsista a que somente ao seu titular deve tributo. Ao contrário, é condição para que seja mantido e garantido determinado direito de propriedade que este seja exercido de modo solidário, com intensa preocupação com os interesses sociais que estão em sua base. A propriedade, portanto, deve servir de mecanismo de acesso, ao maior número de pessoas, aos bens e direitos essenciais que lhe são corolários; jamais como um fim fechado em si mesmo.<sup>302</sup>

Isso tem ocasionado o surgimento de novas formas parcelares de aproveitamento dos bens, consubstanciadas em direitos reais como o direito de superfície, a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso, que não eram previstos pelo Código Civil de 1916. Adicionalmente, não apenas ampliou-se o rol das espécies de direitos reais previstas pelo Código Civil de 2002, como também se tem questionado a própria taxatividade dos tipos elencados em seu art. 1.225, conforme exposição anterior.

---

<sup>300</sup> Para Ebert CHAMOUN, a posse é “um estado de fato, um poder de fato que alguém exerce sobre uma coisa, e cujo conteúdo é exclusivamente econômico, porque se relaciona com o aproveitamento econômico da coisa, considerada como objeto de satisfação das necessidades humanas. Mas é um estado de fato apenas no sentido de prescindir da existência de um título jurídico: há um direito à proteção da posse sem que a posse esteja fundada em direito” (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara* (23):11-27, 1970, Exposição de Motivos do Esboço de Anteprojeto de Código Civil - Direito das Coisas. *Apud* FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*, cit., p. 45).

<sup>301</sup> “Na usucapião, a posse se transforma em direito. A dignificação do fenômeno possessório requer ainda mais. Como visto, a supremacia dos interesses sociais sobre os individuais impõe na época contemporânea deveres e direitos aos particulares. Essa tendência de intervenção é crescente. Nesse prisma, restou demonstrado que a usucapião *concretiza* a função social da posse à medida que penaliza o proprietário que não cumpre a função social da sua propriedade” (FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*, cit., p. 95).

<sup>302</sup> Já em 1956 dizia Eduardo ESPÍNOLA que “o pressuposto de confiança recíproca e boa fé (*Treu und Glaube*), que se integra no moderno conceito de obrigação, encontra correspondência na função social, implícita no direito de propriedade, no sentido de consideração à solidariedade social, compreendendo os direitos do proprietário e os deveres que lhe são impostos pela política legislativa. É afirmação corrente que a solidariedade social, embora tenha [...] a sua expressão sintética no Estado, é, no que diz respeito à disciplina do direito de propriedade, uma satisfação equitativa e equilibrada de interesses individuais e de interesses globais da coletividade, interesses que se devem harmonizar no regime da propriedade privada” (*Posse - Propriedade, Compropriedade ou condomínio, Direitos autorais*, cit., p. 161). Antes, já preceituava a Constituição de Weimar de 1919: “Art. 153: A propriedade impõe obrigações. Seu uso deve estar a serviço do mais alto interesse comum”.

Nesse contexto, para além da ampliação dos possíveis tipos legais de direitos reais, intensificaram-se também os casos em que uma pluralidade desses direitos é constituída sobre um mesmo bem, por vezes ainda conjugados com direitos obrigacionais. Esse cenário é fruto da complexidão das relações socioeconômicas, e efeito da necessidade de diversificar as formas de aproveitamento de um bem – a mitigar, assim, a profunda concentração de riqueza e de acesso a bens da vida ainda reinante no Brasil.<sup>303</sup>

Vale ressaltar que tal movimento, de derivações e parcelamentos das faculdades ligadas à propriedade, não é recente. Na esfera obrigacional, o direito já conhecia o desdobramento da posse sobre os bens com efeitos exclusivamente obrigacionais, autorizando-se contratualmente o uso dos bens por não proprietários, como comodatários, mutuários, locatários, etc. De modo semelhante, no âmbito do direito das coisas, são tradicionais na doutrina os chamados direitos reais limitados, situações jurídicas que para a sua própria constituição pressupõem o despojamento temporário de alguma das faculdades do domínio em prol da criação de direitos como, exemplificativamente, o usufruto, o uso e a habitação.

Se tais figuras não representam qualquer inovação no direito civil, o imperativo de se aumentarem as possibilidades de aproveitamento dos bens,<sup>304</sup> por outro lado, tem ensejado que cada vez mais esses direitos obrigacionais e reais derivados da propriedade precisem conviver, não apenas com o domínio que lhes deu origem, mas também entre si, ou seja, com outros direitos constituídos sobre o mesmo bem.

Esse entrelaçamento de situações jurídicas tem lançado novos desafios ao direito civil, que tanto não deve desconsiderar as inovações e modificações da vida social como não pode ficar à deriva. Há, sim, de marcar posição, dando tratamento e

---

<sup>303</sup> A lição é de Caio Mário da Silva PEREIRA: “Esta, aliás, é a província do direito privado mais sensível às influências de evolução social. Em todos os tempos, à medida que a pesquisa histórica os ilumina, avulta a peculiaridade do assenhoreamento dos bens terrenos, como índice dos fenômenos sócio-políticos” (*Instituições de direito civil*. Volume IV, cit., p. 7).

<sup>304</sup> Embora a noção de aproveitamento remeta a um critério essencialmente econômico, não se trata de uma diretriz insensível a outros valores; ao contrário, conforme lembra Enrico CATERINI a respeito do direito italiano, “*la disciplina dei rapporti reali è una disciplina che interagisce con l’istituzione del mercato, ma non soltanto, poiché rappresenta in alcuni casi un punto di confluenza fra le relazioni patrimoniali e quelle non patrimoniali, tutte riconducibili al quadro costituzionale che prefigura una ‘società mista’, un ‘equilibrio tra individualismo e società’”* (*Il principio di legalità nei rapporti reali*, Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1998, p. 220). Em tradução livre: “[...] a disciplina das relações reais é uma disciplina que interage com a criação do mercado, mas não só, uma vez que representa em alguns casos um ponto de confluência entre as relações patrimoniais e aquelas não patrimoniais, tudo atribuível ao quadro constitucional que prefigura uma ‘sociedade mista’, um ‘equilíbrio entre individualismo e sociedade”.

sistematicidade jurídica a essas novas realidades, especialmente – no que é aqui mais sensível ao presente estudo – ao fenômeno da coligação jurídica.

### 3.2. Em busca de um conceito unitário de coligação jurídica

O estudo do fenômeno da coligação jurídica está intimamente relacionado a uma metodologia que propõe a análise e a qualificação dos institutos jurídicos prevalentemente a partir de suas funções econômicas, e não a partir, ou definitivamente por conta, de seus aspectos estruturais. Isto é, os institutos jurídicos civis se prestam a algo em concreto, e não a vazia taxilogia. Sendo assim, ao civilista é colocado o desafio de, quando defrontado com problemas fáticos da vida social, perquirir os fins econômicos concretamente perseguidos pelas pessoas envolvidas nas relações jurídicas estudadas. Isso para que, bem definidos aqueles fins, seja-lhe possível qualificar juridicamente tais relações e todos os negócios jurídicos com elas envolvidos.<sup>305</sup>

A qualificação jurídica a partir de uma análise funcional torna possível a verificação de ocorrência de uma função unitária a ligar diversos negócios. Vale dizer, há um propósito em comum a variadas situações jurídicas, que só pode ser alcançado uma vez que os fins econômico-sociais dessas situações sejam singularmente realizados. A esse fenômeno a doutrina dá o nome de *coligação jurídica*.

A doutrina começou por pesquisar o fenômeno da coligação no âmbito das relações contratuais. Todavia, a prática empresarial e em especial algumas modalidades de empreendimentos imobiliários, como os condomínios hoteleiros, tem mostrado que também é possível a sua ocorrência no âmbito de relações jurídico-reais. Esse novo campo demanda atenção da doutrina, para que um fenômeno social existente não fique à margem de um tratamento sistemático consonante com o ordenamento jurídico vigente, e que possa trazer segurança a todas as partes envolvidas nas relações reais coligadas.

---

<sup>305</sup> Cf. KONDER, Carlos Nelson. “Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 43, jul./set. 2010. Rio de Janeiro: Padma, 2010; e KONDER, Carlos Nelson. “Qualificação e coligação contratual”, cit..

É pertinente, pois, que se faça o cotejo das duas espécies de coligações, contratuais e reais, a fim de que se possa construir um conceito unitário de coligação jurídica.

### 3.2.1. Situações contratuais coligadas

No âmbito do direito contratual, não são novos termos como “contratos conexos”<sup>306</sup>, “contratos coligados”<sup>307</sup> e “redes contratuais”<sup>308</sup>, ainda que cada autor atribua a tais coligações consequências diversas.<sup>309</sup> A variedade se dá principalmente pela ausência de regramento legal no Brasil.<sup>310</sup> De toda forma, há um gênero bem delimitado pela doutrina, atinente aos contratos que têm seus fins diretamente relacionados aos de outros, de modo a ser possível se verificar um encadeamento entre eles. Conforme Menezes Cordeiro,

Nos Direitos codificados, o contrato é tratado como uma figura isolada. Tanto na lei como na doutrina, cada negócio contratual surge como um espaço insular e bem delimitado; ele apresenta-se como uma figura autónoma e inteiramente desligada, quer em termos de celebração, quer no regime, de quaisquer outros negócios circundantes. O tráfego comercial faculta um cenário efectivo bastante diferente. Muitas vezes os contratos encadeiam-se, uns nos outros, de tal modo que surge toda uma série de interações relevantes para o regime aplicável. O recurso a vários contratos devidamente seriados e articulados é particularmente indicado para enquadrar situações complexas: temos, então, coligações ou uniões de contratos.<sup>311</sup>

<sup>306</sup> Cf. KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>307</sup> Cf. MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit.

<sup>308</sup> Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2007; e LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>309</sup> Para definições conceituais no direito brasileiro e no direito comparado, cf. KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos*, cit., pp. 102-103, p. 114, pp. 127-129, pp. 275-276; MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 77 e p. 93; LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*, cit., pp. 128-129; KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 4.

<sup>310</sup> Há previsão legal no Codice civile italiano, art. 1469-ter: Accertamento della vessatorietà delle clauseole. La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clauseole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende. Em crítica a escolhas legislativas, no Brasil, tidas por aleatórias de imposição de coligações contratuais *ex lege*, afirma Eduardo Takemi KATAOKA: “[...] cada caso de coligação legal é diferente dos demais, pois é criado pelo legislador a partir de considerações de política legislativa particulares para aquela situação. Isso faz com que a coligação contratual legal seja composta por um caleidoscópio de fundamentos que não possibilitam a construção de uma teoria material, ou seja, que explique abstratamente os motivos que levam o legislador a escolher todos os casos” (*A coligação contratual*, cit., p. 157).

<sup>311</sup> *Manual de direito comercial*, volume I, reimpressão da 1ª edição, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 366-367 *Apud* Francisco Paulo De Crescenzo MARINO. *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 2, nota de rodapé n. 9.

Para a configuração da coligação contratual, a doutrina defende que haja a necessidade de existir uma função ulterior perseguida por uma pluralidade de negócios jurídicos, que ultrapassasse as funções e fins buscados por cada um deles isoladamente.<sup>312</sup> Nesse propósito, a verificação deve ser feita a partir da identificação de alguns índices de conexão contratual.<sup>313</sup> São eles: (i) finalidade global ou unidade da operação econômica; e (ii) vínculo de dependência unilateral ou recíproca.<sup>314</sup>

O primeiro, a finalidade global ou unidade da operação econômica,<sup>315</sup> se refere à existência de uma conexão entre variados contratos promovida pela realização de um fim econômico unitário que deve se alcançado pelo adimplemento de todos individualmente. Não raro há a divisão de tarefas na cadeia produtiva a fim de maior economia de recursos e otimização do resultado econômico esperado.<sup>316</sup> De toda forma, sempre se poderá vislumbrar a vinculação funcional entre tais contratos.<sup>317</sup> De acordo com João de Matos Antunes Varela:

---

No mesmo sentido diz Jorge MOSSET ITURRASPE: "El individualismo contractual viene dejando paso a la contratación grupal. Y ello no resulta caprichoso, puesto que lo perseguido es ahora un resultado negocial, una operación económica global, buscada a través de un 'programa' que una o varias empresas se proponen. Se trata ahora de contratos entrelazados en un conjunto económico, persiguiendo lo que se ha dado en llamar una 'misma prestación esencial', un 'todo' contractual para un mismo y único negocio. El acento aparece puesto en el 'negocio' y no en el 'contrato'." (Contratos conexos: grupos y redes de contratos. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999, p. 9 *Apud* Rodrigo Xavier LEONARDO. *Redes contractuais no mercado habitacional*, cit., pp. 21-22, nota de rodapé n. 7).

<sup>312</sup> A respeito de questionável coligação genética, e não funcional, cf. KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos*, cit., pp. 104-105.

<sup>313</sup> "A função ulterior perseguida por meio de diversos negócios que caracteriza a conexão pode ser identificada por diversos indícios. Uma vez que a identificação da conexão contratual não deixa de ser parte de um processo amplo de interpretação e de qualificação dos contratos envolvidos, pode tornar-se conveniente o recurso aos índices de conexão contratual" (KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos*, cit., pp. 183-184).

<sup>314</sup> Sobre o papel da boa-fé no reconhecimento da coligação contratual pelos próprios contratantes, cf. KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*, cit., pp. 184-187.

<sup>315</sup> "As situações, as relações, os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na ideia de *operação econômica*. De facto, falar de contrato significa sempre remeter - explícita ou implicitamente, directa ou mediatamente - para a ideia de operação econômica." (ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 8). Em orientação semelhante, diz Rodrigo Xavier LEONARDO: "A noção de contrato como instituto de direito privado dotado de *função* [...] exige uma leitura que transcende as suas estruturas, visualizando o fenômeno como instrumental jurídico que ora promove, ora regra operações econômicas." (*Redes contractuais no mercado habitacional*, cit., p. 183).

<sup>316</sup> "A conexão é, pois, o fenômeno operacional econômico de multiplicidade de vínculos, contratos, pessoas e operações para atingir um fim econômico unitário e nasce da especialização das tarefas produtivas, da formação de redes de fornecedores no mercado e, eventualmente, da vontade das partes" (MARQUES Cláudia Lima. "Notas sobre o sistema de proibição de cláusulas abusivas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do direito comparado)". In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 1. Rio de Janeiro: Padma, jan/mar 2000, p. 43. Para a autora, o Código de Defesa do Consumidor determinou, em seu artigo 52, a conexão entre os contratos de compra e venda com os de financiamento ao consumidor, muito embora não haja expressão menção disto na lei.

<sup>317</sup> "Em todos os casos de conexão contratual é possível vislumbrar a chamada vinculação funcional, isto é, para além da função individual desempenhada por cada um dos negócios, é possível visualizar uma função ulterior, alcançável apenas por meio dos diversos contratos. [...] Esta função ulterior, esta finalidade global, é que impõe

Os contratos, mantendo embora a sua individualidade, estão ligados entre si, segundo a intenção dos contraentes, por um nexo funcional que influi na respectiva disciplina. Já não se trata de um nexo exterior ou acidental, mas de um vínculo substancial que pode alterar o regime normal de um dos contratos ou de ambos eles, por virtude da relação de interdependência que eventualmente se crie entre eles. A relação de dependência (bilateral ou unilateral) assim criada entre os dois ou mais contratos pode revestir as mais variadas formas. Pode um dos contratos funcionar como condição, contraprestação ou motivo do outro; pode a opção por um ou outro estar dependente da verificação ou não verificação da mesma condição; muitas vezes constituirá um deles a base negocial do outro.<sup>318</sup>

O segundo, o vínculo de dependência unilateral ou recíproca, refere-se à aptidão que alguns contratos têm de produzir efeitos jurídicos em outros. Essa implicação pode ser de via única, daí se falar em dependência unilateral, ou de mão dupla, denominada recíproca.<sup>319</sup> Esse é um caractere especialmente distintivo das coligações contratuais em comparação a uma pluralidade de contratos correlacionados, mas que não nutrem interdependência. Isto é, situações em que embora haja uma aproximação entre tais negócios jurídicos, seja por afinidade de objeto ou de sujeitos, eventuais vícios de formação ou de cumprimento de uns não geram quaisquer repercussões jurídicas em outro.<sup>320</sup>

---

ao aplicador não se restringir ao exame singularizado dos contratos, mas ser capaz de enxergar o todo, perceber o regulamento de interesses em sua totalidade plurinegocial. É ela que pode viabilizar que um negócio aparentemente perfeito possa sofrer as consequências das vicissitudes de um outro negócio - aparentemente independente. É ela que pode autorizar que alguém que não tenha sido parte de um contrato possa interpelar seu devedor nos termos daquele contrato por conta de ser parte de um outro contrato. Em razão disso, a função ulterior do conjunto de negócios é determinante na qualificação de cada negócio" (KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos*, cit., pp. 181-182)

<sup>318</sup> *Das obrigações em geral*. vol. 1. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 284. No mesmo sentido, Gustavo TEPEDINO: "A presença de contratos coligados traduz, com efeito, a unicidade econômica da operação e significa, tecnicamente, no ordenamento jurídico brasileiro, que a disciplina jurídica aplicável às partes e à interpretação dos seus atos não pode se dissociar dos objetivos por elas perseguidos na operação globalmente considerada" ("Controvérsias sobre contratos coligados e a aplicação da teoria do grupo econômico". In: *Soluções Práticas - Tepedino*, vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 270).

<sup>319</sup> "Uma [...] distinção resgatada pela doutrina italiana é aquela entre negócios coligados com *dependência unilateral* e negócios coligados com *dependência bilateral*. Enquanto nestes há uma influência recíproca, verdadeira interdependência, naqueles apenas um dos negócios sofre a influência do outro, se subsumindo no mais das vezes em uma relação de acessoriedade entre os contratos, que dispensa maiores discussões por conta da aplicação da regra clássica *accessorium sequitur principale*." (KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos*, cit., p. 103). E continua: "[...] é necessário destacar ainda uma espécie de coligação construída pelos italianos que foi a dos *negócios coligados em permutação (negozi collegati in funzione di scambio)*. Dentro do vasto universo dos negócios coligados, pertenceriam a esta categoria aqueles nos quais se pudesse vislumbrar um nexo de corresponsabilidade entre os negócios." (*Idem*, p. 113).

<sup>320</sup> "[...] o vínculo contratual possui aptidão para produzir diversos efeitos jurídicos, o que diferencia a coligação em relação à pluralidade de contratos independentes. O conceito proposto apresenta de modo intencionalmente aberto

A rigor, as coligações contratuais podem ser naturais/necessárias<sup>321</sup> ou voluntárias. Nesta segunda classe, as conectividades tanto podem ser expressas quanto implícitas.<sup>322</sup> Vale dizer, o encadeamento funcional tanto pode estar explicitado no corpo de um ou mais contratos, quanto pode decorrer da análise de pressupostos e finalidades econômico-sociais almejados pelos contratos.<sup>323</sup>

Já as principais implicações práticas do fenômeno da coligação contratual estão ligadas (i) à interpretação, (ii) à qualificação, (iii) à derrogação do regime jurídico típico, (iv) ao plano da validade e (v) ao plano da eficácia dos contratos envolvidos.<sup>324</sup> Isto é, a partir da constatação de um sistema intercontratual se torna necessário que os contratos a ele ligados não recebem tratamento jurídico isolado, mas em conjunto. Ou seja: o processo de qualificação contratual (que envolve a sua interpretação), fundamental para o juízo de merecimento de tutela e para a definição dos efeitos jurídicos que devam ser produzidos,<sup>325</sup> não pode ser feito contrato por contrato, isoladamente. Deve sê-lo conjuntamente, em momento único. Isso porque tanto a nulificação de um pode gerar a de outro,<sup>326</sup> quanto o inadimplemento de um pode,

---

os efeitos jurídicos próprios da coligação contratual, pois a disparidade de consequências possíveis torna inviável qualquer tentativa de reduzi-las a fórmula rígida. A locução 'relação de dependência unilateral ou recíproca' designa, respectivamente, as hipóteses em que um ou todos os contratos sofrem os efeitos da coligação" (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 99).

<sup>321</sup> "São exemplos de coligação natural: união entre contrato-base e subcontrato; entre contrato principal e contrato de garantia típico (fiança, seguro-fiança, contratos de hipoteca, penhor e anticrese, etc.); entre contrato preliminar e definitivo. Trata-se, normalmente, mas não necessariamente, de coligação com dependência unilateral, visto que também o principal pode, conforme o caso, seguir o acessório" (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 106).

<sup>322</sup> Sobre os contratos-quadro, cf. KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos*, cit., p. 161; e KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*, cit., pp. 180. Sobre as cláusulas de *cross default*, cf. KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*, cit., pp. 108-109. Já sobre os contratos guarda-chuva, cf. FERREIRA, Antonio Carlos Q.; MACHADO, Clarissa Giannetti. "Entraves fiscais do sistema tributário brasileiro ao investimento estrangeiro". In: *Banco Interamericano de Desarrollo*. Junio 2003.

<sup>323</sup> "[...] a chamada coligação voluntária é o âmbito por excelência das indagações doutrinárias acerca dos requisitos e efeitos gerais da conexão contratual" (KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos*, cit., p. 106). Diz também: "De maneira geral, prevalece o reconhecimento de que a coligação (a dita voluntária) é fruto da autonomia privada das partes e, portanto, essa vontade não pode ser considerada irrelevante. No entanto, por conta das críticas, a exigência de uma comprovação da vontade específica de ligar os dois negócios, verdadeira representação psicológica das partes, foi sendo progressivamente mitigada. A concepção do *animus* de coligação como um elemento autônomo e distinto do nexu objetivo deu lugar a uma concepção unitária dos elementos, na qual o próprio nexu teleológico é interpretado como elemento revelador da intenção das partes em realizar por meio de vários negócios um regulamento de interesses essencialmente unitário" (*Idem*, p. 108).

<sup>324</sup> Francisco Paulo De Crescenzo MARINO. *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 145.

<sup>325</sup> "A qualificação contratual tem diversas repercussões, mas atendo-se ao âmbito do direito civil, pode-se separá-la em dois aspectos. Primeiro, a avaliação de 'merecimento de tutela' (*meritevolezza*) do contrato, isto é, decidir se, diante de seu cotejo com o ordenamento jurídico, o contrato pode ou não produzir efeitos jurídicos. [...] O segundo aspecto que a qualificação contratual evoca no âmbito do direito civil é não mais decidir se o contrato produzirá ou não efeitos, mas quais efeitos ele irá produzir. Passa-se da avaliação binária entre ser ou não o contrato merecedor de tutela para a avaliação de qual a tutela de que ele será merecedor, isto é, entre as diversas normas oferecidas pelo ordenamento, quais normas lhe serão aplicáveis. Aqui o intérprete se depara com uma característica da forma de enunciação normativa do direito contratual: os 'tipos'" (KONDER, Carlos Nelson. "Qualificação e coligação contratual", cit., pp. 60-61).

<sup>326</sup> "No direito brasileiro, a solução mais adequada é considerar que a invalidade de um contrato acarreta, via de regra, a *ineficácia superveniente* dos contratos a ele coligados. A validade do contrato funciona como *condição de*

igualmente, inviabilizar o adimplemento de outro.<sup>327</sup> Consequências respectivamente, pois, aos seus planos da validade e da eficácia.<sup>328</sup>

A conclusão principal, nesta questão, é que o fenômeno da coligação de situações contratuais demanda uma análise funcional dos negócios jurídicos, não sendo suficiente o estudo estrito das suas estruturas. Esse balizamento é essencial para a construção de uma categoria que trate de situações reais coligadas. É o que se passa a discutir.

### 3.2.2. Situações reais coligadas

Há circunstâncias fáticas em que um mesmo bem é ponto de referência objetiva de uma pluralidade de situações jurídicas. Nestas, fala-se da existência de correlação de relações jurídicas por identidade de referência objetiva.<sup>329</sup> Não há nada novo nessa

---

*permanência de eficácia* para o contrato a ele coligado. Ou, inversamente, a invalidade do contrato é condição resolutiva de eficácia do contrato a ele coligado. Esta ineficácia superveniente operará, normal mas não necessariamente, *ex nunc*. A noção de *ineficácia superveniente* afigura-se, assim, mais precisa do que a de inutilidade ou de caducidade do contrato coligado. A causa da ineficácia superveniente será, então, a impossibilidade de atingir o fim concreto visado pelas partes. Diante da ausência de norma legislativa expressa cuidando desta hipótese de ineficácia superveniente, parece possível recorrer tanto à noção de impossibilidade do objeto como à de função social do contrato." (Francisco Paulo De Crescenzo MARINO. *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 195).

<sup>327</sup> "Nos contratos coligados, a resolução de uma atua sobre o outro, resolvendo-o. Para isso, é preciso verificar, em primeiro lugar, se um contrato está para o outro assim como o principal está para o acessório; nesse caso, o incumprimento da obrigação principal leva à sua resolução e, também, à da acessória. Se o descumprimento é desta, a resolução concomitante da principal somente ocorrerá se impossibilitada a sua prestação, ou tornada extremamente onerosa - a exigir sacrifício anormal e desproporcionado ao devedor - ou se eliminado o interesse do credor. Se os contratos coligados tiverem a mesma importância, a resolução de um atingirá o outro se demonstrado que um não teria sido firmado sem o outro (sinalagma genético), ou que a impossibilidade de um determina a do outro, ou que o incumprimento de um afeta o interesse que o credor poderia ter no cumprimento do outro (sinalagma funcional). Pode acontecer que a prestação onerosa assumida em um contrato seja correspondente à vantagem garantida em outro, de tal sorte que a falta de um poderá abalar o equilíbrio que o conjunto dos contratos garantia." (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1991, p. 89). Foi essa a inteligência deste julgado do TJRS: "Rescisão de contrato de compra e venda. Financiamento. Não realizada a entrega da mercadoria adquirida, cabível a rescisão do contrato de compra e venda, bem assim o cancelamento do financiamento, dada a vinculação entre os negócios jurídicos. Contratos coligados. Hipótese em que um negócio jurídico não sobrevive diante da rescisão do outro, por estarem vinculados. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Apelação a que se nega provimento. (Apelação Cível Nº 70001462845, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Julgado em 07/02/2001)".

<sup>328</sup> Sobre os planos do negócio jurídico, cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Ponte de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo III, cit., pp. 63-89; *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 61-128; e *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 59-73.

<sup>329</sup> A expressão é de Pietro PERLINGIERI, para quem estará configurada "quando uma pluralidade de relações tem como ponto de referência objetiva o mesmo bem" (*Perfis do direito civil*, cit., p. 148). Ilustra, ainda: "Imagine-se um bem que seja dado em nua propriedade a um sujeito, em usufruto a um outro e que o usufrutuário alugue o bem a um terceiro. As disciplinas de cada relação deverão ser harmonizadas para individuar quais poderes de gozo, de disposição, de utilização, de controle tenham, e em qual circunstância concreta, os respectivos titulares das situações subjetivas" (Ibidem). Em outra passagem, complementa: "A relação real não se identifica com a res, ela se justifica em um âmbito mais complexo e concreto que é a ligação entre situações. Um bem pode ser

observação. Há, sim, quando se verificam modelos negociais que funcionalizam distintas situações jurídicas reais a um fim econômico em comum. Trata-se de fenômeno jurídico que se poderia denominar de *coligação de direitos reais*.

A expressão é prevista na doutrina italiana por Pietro Perlingieri, cuja lição preliminar se torna basilar para a compreensão do conceito: “[t]ais situações subjetivas se entrelaçam ao ponto que uma se torna causa justificativa do nascimento da outra, a qual por sua vez é estritamente ligada à vida do direito ou da situação que permitiu a sua constituição”.<sup>330</sup>

De maneira semelhante ao que ocorre nas já há algum tempo estudadas no direito contratual,<sup>331</sup> também nas coligações de situações reais parece haver um nexo funcional ligando direitos reais estruturalmente autônomos, como se demonstrará na sequência quanto à funcionalização de direitos de propriedade em espécie de condomínios hoteleiros denominada condo-hotel.<sup>332</sup> Isto porque, como já antecipado, unidades habitacionais estruturalmente autônomas, com matrículas próprias, servem a uma função econômica única, que é a própria razão de existir de tais empreendimentos imobiliários.

Assim, é plenamente possível que o exercício de tais direitos reais possa implicar uma sobreposição das prerrogativas dadas aos seus titulares, aos quais podem ser outorgados, de modo modulável, os mais variados poderes de uso, fruição ou disposição – com eficácia real ou obrigacional. Ilustrativamente, pode-se cogitar das implicações recíprocas no exercício desses poderes na cadeia de relações jurídico-reais.

---

contextualmente ponto de referência de várias situações de conteúdo diverso: propriedade [...], usufruto [...], superfície [...] e uma pluralidade de situações da mesma natureza. Os direitos reais ditos limitados têm origem quase sempre em uma situação real preexistente. O titular do direito de superfície pode conceder um usufruto sobre o próprio direito, o usufrutuário pode contrair hipoteca [...] sobre o direito de usufruto, e assim por diante.” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 922).

<sup>330</sup> *Idem*.

<sup>331</sup> A respeito da coligação contratual, afirma Carlos Nelson KONDER: “Esta função ulterior, esta finalidade global, é que impõe ao aplicador não se restringir ao exame singularizado dos contratos, mas ser capaz de enxergar o todo, perceber o regulamento de interesses em sua totalidade plurinegocial. É ela que pode viabilizar que um negócio aparentemente perfeito possa sofrer as consequências das vicissitudes de um outro negócio – aparentemente independente. É ela que pode autorizar que alguém que não tenha sido parte de um contrato possa interpelar seu devedor nos termos daquele contrato por conta de ser parte de um outro contrato. Em razão disso, a função ulterior do conjunto de negócios é determinante na qualificação de cada negócio” (*Contratos conexos*, cit., pp. 181-182). Complementarmente, diz Francisco Paulo De Crescenzo MARINO: “A teoria da coligação contratual representa, nesse contexto, uma tentativa de adaptação dos modelos contratuais e das técnicas interpretativas existentes à realidade das modernas e complexas operações econômicas. A validade desta teoria, bem como a sua aplicação consciente, pressupõem, conseqüentemente, tomada de posição frente ao valor dos modelos jurídicos e ao modo de compatibilizá-los à realidade econômica” (*Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 4).

<sup>332</sup> Ver tópico 3.3.1.

Isso acarreta uma influência mútua entre tais situações reais e uma necessidade de hierarquização ou criação de uma ordem de preferência para seus exercícios, a fim de que sejam harmonizadas pretensões possivelmente colidentes entre seus titulares. Trata-se, assim, de uma exceção ao – ou mitigação do – tradicional princípio da oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais, visto que, diante de uma coligação nas relações internas entre seus titulares, será necessário que os exercícios mais merecedores de tutela sejam oponíveis aos demais, que lhes cederão espaço na medida da impossibilidade de seu exercício concomitante.

Para essa espécie de problema o direito civil tradicional propõe poucas soluções. De fato, a disciplina legal dos direitos reais prevê, na maior parte dos casos, regras para regular a relação entre um direito real e o domínio que o constituiu, ou entre direitos reais estruturalmente dependentes, como o subpenhor.<sup>333</sup> Todavia, o ordenamento jurídico não prevê soluções depuradas e consolidadas para potenciais conflitos entre direitos reais coligados. Circunstâncias exatamente estas que têm potencialidade de gerar problemas mais complexos.

Portanto, tem-se por situações reais coligadas aquelas que, muito embora sejam estruturalmente independentes umas das outras, servem conjuntamente a um propósito econômico-individual em comum. Fazendo isso com que, em sua dinâmica, a aplicação do direito seja unitária.

### 3.2.3. Aproximações, distanciamentos e utilidade

---

<sup>333</sup> Quanto ao segundo penhor, leciona Darcy BESSONE: “O devedor A estabelece, sucessivamente, um penhor em favor de B e outro em favor de C. Essa situação encontra grave dificuldade prática, consistente na atribuição da posse da coisa a duas pessoas, simultaneamente. A posse é essencial à constituição do penhor e à sua conservação. Tal dificuldade tem levado alguns juristas à conclusão da inviabilidade do segundo penhor. Outros entendem que essa dificuldade pode ser contornada, através da atribuição, consentida pelos credores, da posse a terceiro, estranho às duas relações pignoratícias, e constituído depositário da coisa apenhada. Admitindo o segundo penhor, a preferência do segundo credor pignoratício surge depois de atendido o primeiro crédito garantido” (*Direitos reais*, cit., pp. 385-386). Quanto ao subpenhor, “a situação é diferente. A constitui o penhor em favor de B, e B o constitui em favor de C. Aqui, A é estranho à relação entre B e C. O problema da posse apresenta-se de novo, porque B perderia a posse em favor de C e o penhor, constituído em seu favor, extinguir-se-ia, prejudicando o constituído em proveito de C. A atribuição da posse a *terceiro* também poderia ser utilizada no caso. Àqueles que não admitem tal solução, pode oferecer-se esta outra: B constitui o penhor em favor de C, porém não lhe dá, propriamente, a coisa em garantia, mas, sim, o *seu direito real*, decorrente do penhor convencionado com A. Visto assim o subpenhor, a coisa torna-se objeto mediato da relação pignoratícia, da qual é objeto imediato o direito real de que se tornou titular em face de A. [...] Cumpre observar [...] que C, quando contrata o penhor com B, fica com o seu direito subordinado ao que acontecer entre A e B, pois sabe que existe o penhor entre os dois sujeitos” (*Idem*, pp. 386-387).

Para o alcance desse desiderato, é preciso que se proceda à depuração de sua conceituação e apresentação de suas proximidades e distanciamentos em relação aos direitos contratuais coligados. Faz-se, antes, necessária a sua contextualização.

Em prol da concretização do projeto solidarista constitucional, torna-se cada vez mais imperiosa a análise funcional dos bens jurídicos e das relações que os tenham por objeto mediato ou imediato, assim como a construção de novas formas de aproveitamento de seu conteúdo econômico – a suscitar a cada vez mais frequente constituição de diversos direitos, cumpridores de funções distintas, sobre o mesmo objeto, ou sobre objetos afins (funcionalizados a um mesmo escopo).

Assim como se tem verificado em outras searas do direito civil (como no caso dos chamados “novos danos” na responsabilidade civil, ou das novas entidades familiares reconhecidas pelo direito de família), a verificação da existência de novos tipos de direitos constituídos sobre os bens, ou de novas formas de interação entre essas situações jurídicas subjetivas, demanda da doutrina estudos específicos, com vistas a orientar o intérprete a respeito dos critérios preponderantes para a determinação da eficácia decorrente dessas interações e para a aferição do merecimento de tutela de cada exercício individual. Paralelamente, tem-se verificado a expansão de certos princípios do direito contratual – tais como a boa-fé e o equilíbrio contratual – como mecanismos de revitalização do direito civil e de legitimação da autonomia privada à luz dos valores constitucionais, em um processo que parece merecer guarida também em outras searas do direito civil patrimonial, como o direito das coisas.

A forma como tais princípios, em geral associados ao direito das obrigações, podem influenciar o exercício da autonomia no âmbito do direito das coisas (inclusive nas interações recíprocas entre direitos reais coligados) também merece investigação. Seja porque contribui para a relativização da distinção entre direitos reais e de crédito (e, igualmente, para a construção de uma disciplina mínima comum a todas as relações patrimoniais), seja porque auxilia o intérprete na determinação da eficácia e do merecimento de tutela dos aludidos direitos constituídos sobre um mesmo bem, ou sobre bens afins.

Dessa forma, a existência de situações reais coligadas parece alimentar e ser alimentada pela progressiva construção de uma disciplina mínima comum às relações patrimoniais. A coligação real impõe certa relatividade às situações reais *internamente*

entre seus titulares,<sup>334</sup> ao mesmo tempo em que demonstra o alto grau de autonomia existente no exercício dessas situações. Em outros termos: um direito real passa a não ser mais oponível *erga omnes* em todas as hipóteses, pois exigirá pontual mitigação em relação a outros direitos reais a ele coligados, e igualmente (ou mais) merecedores de tutela do que ele.

Assim, é necessário buscar critérios valorativos para a identificação dos casos em que certos direitos reais podem ser opostos àqueles aos quais se encontram coligados, de modo a gozar de preferência em seu exercício em face dos demais. Por conta da já antes aludida aproximação conceitual de interesses patrimoniais,<sup>335</sup> os princípios e valores necessários para a realização desse juízo de merecimento de tutela não devem ser extraídos apenas dos princípios tradicionalmente associados ao direito das coisas, mas também de princípios do direito obrigacional,<sup>336</sup> inclusive os chamados novos princípios contratuais (como a boa-fé objetiva).<sup>337</sup>

Exemplo de como este problema se coloca na prática foi um caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>338</sup> sobre a possibilidade de extinção de uma servidão de água por mero desuso, sem que houvesse acordo expresso entre os proprietários do prédio dominante e serviente, nem ação judicial em que tal extinção tivesse sido requerida pela via principal. A servidão fora constituída sobre um prédio serviente onde se encontrava uma nascente de água, com a condição resolutive de valer

---

<sup>334</sup> O termo “relatividade” nem sempre é empregado pela doutrina como um sinônimo de inoponibilidade em face de terceiros. A distinção, embora pouco relevante para os fins buscados pelo presente projeto, é bem explicitada, no direito belga, por Henri DE PAGE: “*Le principe de la relativité des contrats n’a pas, en effet, un sens absolu. Il ne signifie pas que les tiers peuvent et doivent se désintéresser à tous égards d’un contrat passé entre deux autres personnes. Le principe de la relativité ne concerne que les effets internes du contrat, les droits et obligations qui en découlent. Ce sont ces droits et obligations seuls qui sont personnels aux parties, et qui ne concernent pas les tiers. Mais pour le surplus, si on se place sur le terrain de l’existence du contrat, [...] c’est même un principe tout différent, celui de l’opposabilité (et non celui de la relativité) qui joue. A cet égard, ainsi qu’on l’a très justement remarqué, l’existence du contrat est un fait dont les tiers doivent, en principe [...], tenir compte. Il doivent subir ce fait, comme ils peuvent aussi s’en prévaloir, le cas échéant. C’est donc, dans ce domaine, la règle inverse [...] : le contrat lui-même, indépendamment de ses effets internes, est, au point de vue de son existence, opposable à tous ; il constitue un fait que les tiers ne peuvent ignorer*” (*Traité élémentaire de droit belge*. Tome I. Bruxelles: Émile Bruylant, 1948, pp. 154-155. Grifos do original).

<sup>335</sup> Ver Capítulo 1.

<sup>336</sup> Sobre este novo conteúdo proporcionado pela mitigação da distinção entre direitos reais e obrigacionais, afirma Pietro PERLINGIERI: “A rejeição de uma clara contraposição entre situações reais e creditórias permite individualizar, ao lado das situações reais ditas típicas, outras ditas atípicas, que unem à *realità* um notável conteúdo de obrigatoriedade. A tais situações se poderá aplicar parte da normativa típica das obrigações (dever específico de retidão, de diligência, alguns aspectos do inadimplemento, etc.). As figuras subjetivas, como os deveres específicos, direitos, faculdades, ônus, se juntam nas combinações mais diversas e, tornando-se parte de um mais amplo regulamento, assumem uma coloração de acordo com a situação subjetiva (complexa) da qual são parte e com o interesse que são destinadas a realizar” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 923).

<sup>337</sup> A respeito dos chamados novos princípios contratuais, cf., por todos, NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 105-267.

<sup>338</sup> STJ, REsp. 1124506/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., julgado em 19/06/2012, DJe 14/11/2012.

somente até que o prédio dominante se tornasse autônomo, obtendo toda a água necessária às suas necessidades por fontes independentes.

O conflito teve início quando os condôminos do prédio dominante, não obstante terem passado alguns anos sem aproveitar a servidão por colaborarem na busca de autônoma fonte de água, voltaram a pleitear o fornecimento de água pelo prédio serviente e receberam a recusa do dono deste último – que, desejando fazer proveito econômico da nascente, alegou que a condição resolutive teria sido implementada pelo fato de o prédio dominante ter passado considerável tempo obtendo água por fonte autônoma. Também por não ter sido a servidão expressamente extinta, ainda constando no registro público, o acórdão julgou procedente o pleito do prédio dominante, ratificando a servidão e determinando ao prédio serviente que fornecesse a água necessária para o consumo humano para o primeiro. Eis um dos fundamentos da decisão:

[...] a constante busca de fontes de abastecimento próprias, e mesmo o fato de tais fontes terem sido encontradas, jamais poderia indicar que a condição resolutive se implementou, ou mesmo que houve renúncia tácita dos condôminos ao direito à servidão. Ao contrário: buscando fontes próprias o condomínio estaria apenas cumprindo seu compromisso de procurar abastecer-se para, no futuro, não precisar da água contratada. *Esse ato poderia ser visto como um ato de colaboração do condomínio, portanto um ato de cumprimento de seu dever de boa-fé, jamais uma renúncia decorrente de comportamento contraditório.* Por fim, a água é bem essencial à vida e, em hipótese alguma, a sua utilização para fins comerciais poderia preponderar sobre sua utilização para fins de consumo humano.

Como se percebe, a boa-fé a que alude o teor da decisão não corresponde à noção de boa-fé subjetiva (usualmente definida como o desconhecimento de um vício),<sup>339</sup> como usualmente ocorre em matéria de direitos reais, mas sim à boa-fé

---

<sup>339</sup> A boa-fé subjetiva representa, assim, “um sinônimo do estado psicológico do sujeito caracterizado pela ausência de malícia, pela sua crença ou suposição pessoal de estar agindo em conformidade com o direito” (TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. “A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil”. In TEPEDINO, Gustavo (org.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 29). Em outros termos: “Analisada sob a ótica subjetiva, a boa-fé apresenta-se como uma situação ou fato psicológico. Sua caracterização dá-se através da análise das intenções da pessoa cujo comportamento se queira qualificar” (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*, cit. p. 120). Pode-se considerar que o conceito de boa-fé subjetiva foi positivado pelo Código Civil no art. 1.201: “Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”.

objetiva, com seus decorrentes deveres de cooperação e lealdade, normalmente associada ao campo dos direitos obrigacionais.<sup>340</sup> O caso, envolvendo a simples interação entre servidão e domínio do prédio serviente, ilustra um sem número de outras hipóteses conflituosas, muito mais complexas, que podem surgir a partir de coligações de situações jurídicas reais. Especialmente pelo fato de tais hipóteses se reproduzirem exponencialmente, na medida em que novas fronteiras são abertas na teoria dos bens e das situações subjetivas reais.<sup>341</sup>

O problema consiste, portanto, em identificar quais são os parâmetros valorativos que podem ajudar o intérprete a identificar, no caso concreto e na hipótese em que dois ou mais titulares de direitos reais coligados tenham pretensões de exercício colidentes, qual deles (considerado mais merecedor de tutela na medida em que densifiquem e realizem com maior vastidão a tábua axiológica da Constituição da República<sup>342</sup>) será dada preferência em seu exercício.<sup>343</sup> Em toda essa tarefa, a

---

<sup>340</sup> Nesse particular, outro trecho da decisão merece destaque: “Quando se trata de direito real, que pela peculiar característica de ser oponível contra todos necessita de registro em órgão público, o reconhecimento da respectiva caducidade deve trazer, como consequência, a anulação ou modificação do respectivo registro, sob pena de profunda insegurança jurídica. Basta pensar que um terceiro, desconhecendo o fato de a servidão ter sido reputada insubsistente pelo Poder Judiciário, pode perfeitamente adquirir, por alto preço, um imóvel sob a crença de poder contar com a parcela de água garantida pelo contrato de servidão registrado. É justamente para a proteção da boa-fé e da segurança jurídica que o registro público existe”.

<sup>341</sup> A lição é de Gustavo TEPEDINO: “[...] na experiência brasileira, a despeito do silêncio doutrinário a respeito do assunto, foram-se elaborando, no âmbito dos tipos taxativamente previstos pelo legislador, negócios jurídicos que provocam profunda evolução dos direitos reais, passando-se ao largo da discussão acerca da vigência do princípio do *numerus clausus*. Não se pode negar, nesta direção, que as servidões prediais e as grandes incorporações imobiliárias constituíram-se numa espécie de tipos abertos, cujo conteúdo foi sendo fixado, não sem ousadia, pelo operador econômico, delineando-se um quadro riquíssimo de servidões rurais, condomínios com dimensões fabulosas, empreendimentos de *shopping centers*, multipropriedades imobiliárias e condomínios de fato, utilização de espaços em cemitérios, tudo isso sem que houvesse uma previsão legal específica. [...] Se tais negócios, por um lado, constituem-se em sinal eloquente da vitalidade e da inteligência do operador econômico, a merecer indiscutivelmente tutela jurídica, hão de ser controlados, de outro lado, de modo a que respondam não às pressões do mercado, mas aos princípios e valores do sistema civil-constitucional” (“Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução”, cit., pp. 144-145).

<sup>342</sup> “Pode-se afirmar, pois, que seja na aplicação dita indireta – que sempre acontecerá quando existir na legislação ordinária uma normativa específica, ou cláusulas gerais ou princípios expressos –, seja na aplicação dita direta – assim definida pela ausência de intermediação de qualquer enunciado normativo ordinário –, a norma constitucional acaba sempre por ser utilizada. O que importa não é tanto estabelecer se em um caso concreto se dê aplicação direta ou indireta (distinção nem sempre fácil), mas sim, confirmar a eficácia, com ou sem uma específica normativa ordinária, da norma constitucional respeito às relações pessoais e sócio-econômicas. A norma constitucional torna-se a razão primária e justificadora (ainda que não a única, se for individuada uma normativa ordinária aplicável ao caso) da relevância jurídica de tais relações, constituindo parte integrante da normativa na qual elas, de um ponto de vista funcional, se concretizam. Logo, a normativa constitucional não deve ser considerada sempre e somente como mera regra hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea para incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 589-590).

<sup>343</sup> Se é verdade que o aspecto de autonomia privada contido no exercício dos direitos reais permite atrair princípios em geral associados aos direitos obrigacionais para essa valoração, parece razoável afirmar que os limites a esse espaço de autonomia também servirão de critérios para a aferição do merecimento de tutela desse exercício. Sobre tais limites, entende José de Oliveira ASCENSÃO que sejam de três ordens: “As normas que visam a proteção de interesses coletivos são as que excluem formas de aproveitamento socialmente nocivas, e em geral aquelas a que se pode atribuir um fundamento de ordem pública, como as que tutelam os bons costumes. As normas que visam a proteção de interesses de terceiros podem atender à situação de futuros adquirentes dos bens, ou dos terceiros que com essa situação jurídica por qualquer forma se possam relacionar. As normas que

solidariedade imposta constitucionalmente a todas as relações tem papel fundamental e ineludível.<sup>344</sup>

### 3.3. As potencialidades da coligação real

O reconhecimento da existência do fenômeno jurídico da coligação entre situações reais tem imensas potencialidades para o direito civil. Isso porque abre espaço para novos estudos e tratamentos jurídicos de titularidades e modelos negociais já existentes, bem como o de outros que venham a ser desenvolvidos. Em especial, neste último caso, por conta da segurança jurídica trazida pela sistematização de critérios valorativos para a aferição do merecimento de tutela de exercícios de situações jurídicas reais coligadas.<sup>345</sup>

O estudo da coligação de direitos reais tem duas dimensões: uma interna, que se presta a investigar os efeitos que o exercício de direitos reais estruturalmente distintos mas funcionalmente vinculados podem ter uns em relação aos outros; e uma externa, que se presta a estudar a eficácia desta coligação perante terceiros que venham a se tornar titulares de situações jurídicas coligadas após as suas unitárias funcionalizações.

O desafio, a fim de maximizar as potencialidades socioeconômicas da coligação real e de não tolher a inventividade empresarial, é o de acertar o difícil equilíbrio entre a expansão da autonomia privada – que repercute na criação de novas

---

visam a proteção dos próprios intervenientes concernem à situação dos economicamente fracos ou dos inexperientes. Este é um esboço geral do fundamento das limitações à autonomia privada” (*A tipicidade dos direitos reais*, cit., p. 329).

<sup>344</sup> Quanto ao princípio constitucional da solidariedade, afirma Maria Celina Bodin de MORAES: “No novo cenário, o valor fundamental deixou de ser a vontade individual, o suporte fático-jurídico das situações patrimoniais que importava regular, dando lugar à pessoa humana e à dignidade que lhe é intrínseca. No caso brasileiro, esta mudança de perspectiva deu-se por força do art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 e da nova ordem que ela instaura, calcada na primazia das situações existenciais sobre as situações de cunho patrimonial” (“O princípio da solidariedade”. In: *Na medida da pessoa humana*: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 248).

<sup>345</sup> Sobre a importância da regulação dos interesses patrimoniais, diz Joseph William SINGER: “*Property rights do not exist without a legal framework. No regulation, no property. Property can exist only if we have relatively clear rules about who owns what. That means we need rules to allocate and define property rights*” (*No freedom without regulation: the hidden lesson of the subprime crisis*. New Haven: Yale University Press, 2015, p. 95). Tradução livre: “Direitos patrimoniais não existem sem arcabouço legal. Sem regulação, sem titularidade. Titularidade só pode existir se nós tivermos regras relativamente claras sobre quem tem o que. Isso significa que nós precisamos de regras para alocar e definir direitos patrimoniais”.

modalidades de aproveitamento dos bens – e a promoção dos valores maiores do ordenamento jurídico brasileiros, previstos na Constituição da República.

Com essa mentalidade, passa-se a investigar um concreto modelo de empreendimento imobiliário em que se pode encontrar sofisticada modulação negocial do conteúdo de direitos de propriedade que os direciona à realização de um propósito comum, de investimento. Fala-se dos condomínios hoteleiros – também conhecidos, especialmente entre investidores, como condo-hotéis.

### 3.3.1. O condomínio hoteleiro e a função econômica unitária das situações reais por ele coligadas

A legislação por vezes não consegue acompanhar a velocidade das relações socioeconômicas da vida civil. Isso tem ocorrido – não apenas, mas especialmente – nas relações jurídicas reais.<sup>346</sup> Exemplo atual e bastante ilustrativo disto são os ditos condo-hotéis, uma modalidade de empreendimento imobiliário em forma muito peculiar de condomínio hoteleiro. Essa variante é fruto direto do exercício engenhoso da autonomia privada no âmbito das situações jurídicas reais. Têm forma de condomínio edilício, funcionam como hotéis e se destinam a ter finalidade de investimento aos proprietários de suas unidades habitacionais autônomas.

Embora não haja um regramento genérico que preveja um procedimento único, na modulação que mais interessa ao presente estudo (doravante denominada apenas de condo-hotel), o seu processo de constituição começa como uma incorporação imobiliária comum, em que os interessados em geral podem contratar a aquisição de uma unidade habitacional do condomínio especial – que terá matrícula própria no registro de imóveis.<sup>347</sup> Ocorre que, diferentemente dos corriqueiros condomínios de

---

<sup>346</sup> “[...] a proliferação de criativos negócios atípicos, inseridos em relações jurídicas reais, desafia os esquemas jurídicos do passado. Condomínios com dimensões espetaculares, *shopping centers* cada vez mais sofisticados, multipropriedade imobiliárias, condomínios de fato que se consolidam nos espaços públicos urbanos, servidões com conteúdo altamente diversificado, tais empreendimentos, dentre outros, associam, sem cerimônia, figuras e conceitos que não se encaixam confortavelmente no perfil característico dos chamados direitos reais ou pessoas e que, implementados à margem de qualquer disciplina legal específica, reclamam soluções interpretativas por parte dos operadores jurídicos” (TEPEDINO, Gustavo. Prefácio. In: GONDINHO, André Osório. *Direitos reais e autonomia da vontade: o princípio da tipicidade dos direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001).

<sup>347</sup> Há modelagens, menos frequentes, na forma de frações ideais de um condomínio comum (cf. Processo CVM RJ 2014/1503), ou de fundos de investimento (ver tópico 3.3.3).

apartamentos residenciais ou de salas comerciais, o promitente comprador celebra concomitantemente alguns contratos coligados – com prazos determinados – em que se obriga a, principalmente, (i) transferir a um mesmo operador, por todos contratada, a administração do serviço hoteleiro (hospedagens, restaurantes, eventos, etc.), que geralmente explora marca comercial bastante conhecida no mercado, e (ii) não usar ou fruir diretamente da sua unidade que, em concreto, será um quarto de hotel.<sup>348</sup> Ou seja, ainda que seja o proprietário da unidade habitacional, haverá de pagar diária como qualquer outro hóspede, mesmo que venha a habitar a sua própria unidade.<sup>349</sup>

Costumeiramente, há a constituição de uma sociedade em conta de participação na qual o operador hoteleiro figura como sócio ostensivo, e todos os demais condôminos como sócios participantes.<sup>350</sup> A empresa desenvolvida por essa sociedade se torna responsável pela exploração econômica de todo o empreendimento, maximizando os ganhos coletivos por conta de sua expertise, e pela distribuição dos proventos entre todos os sócios, na proporção que lhes couber. Geralmente, é proporcional à fração ideal das suas unidades em relação ao total do empreendimento.<sup>351</sup>

A seu respeito, expõem Milena Donato Oliva e Pablo Renteria:

[...] a prática negocial brasileira tem revelado a notável versatilidade da propriedade horizontal, podendo-se mencionar, a título ilustrativo, o chamado “condohotel”, denominação empregada para designar o edifício hoteleiro cuja construção é financiada por meio da incorporação imobiliária. Os adquirentes, em contrapartida aos valores investidos, fazem jus à remuneração baseada no resultado da exploração do hotel, segundo os termos do contrato celebrado com a administradora hoteleira.

---

<sup>348</sup> Não há a constituição de usufruto em favor do operador hoteleiro – que, em tese, seria possível por conta da cessão dos direitos de uso e fruição – por questões de planejamento tributário. A respeito disso, defende Francisco José Marques SAMPAIO a “validade de o contribuinte proceder, no âmbito de sua vida pessoal - se for pessoa física ou natural - ou na gerência e administração dos negócios sociais - tratando-se de pessoa jurídica - da forma que mais lhe convier, tanto comissivamente quanto omissivamente, de sorte a obter a maior economia tributária possível, desde que o ato ou a omissão sejam efetivos, reais e verdadeiros, e o ato ou negócio jurídico seja, a par de existente, válido e eficaz, ainda que o único e exclusivo motivo ensejador da conduta omissiva, do ato, ou do negócio jurídico seja o afastamento ou a redução da carga tributária potencialmente incidente se o procedimento fosse diverso. Assim se estará, sem dúvida, prestigiando a liberdade individual, a proteção à propriedade privada e, acima de tudo, o Estado Democrático e de Direito que se pretende construir no Brasil - como é mandamento constitucional” (“Planejamento tributário”. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Tributário*, vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1097).

<sup>349</sup> Eventualmente, os contratos podem prever algumas poucas diárias anuais gratuitas para os proprietários das respectivas unidades habitacionais. Ver mais em: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *8º Boletim de Proteção do Consumidor/Investidor CVM/Senacon: o investimento em condo-hotéis*. Brasília: Ministério da Justiça, 2017, p. 6.

<sup>350</sup> Código Civil, arts. 991 ao 996.

<sup>351</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *8º Boletim de Proteção do Consumidor/Investidor CVM/Senacon*, cit., p. 6.

Insere-se, na convenção de condomínio, cláusula que obriga todos os condôminos, atuais e futuros, ao cumprimento do negócio de administração, que, desse modo, dota-se da estabilidade necessária à manutenção, ao longo do prazo contratual, de todas as unidades autônomas dentro do empreendimento hoteleiro.<sup>352</sup>

O diferencial desse modelo de empreendimento é a modelagem negocial que prevê que os rendimentos a serem distribuídos aos proprietários das unidades habitacionais do hotel advêm da apuração em fundo único das receitas auferidas com as hospedagens de todos os quartos (eventualmente também com a exploração empresarial de restaurantes e locação de espaços comuns para eventos). O apurado global é subtraído pelos gastos com o custeio do hotel (folha de pagamento, fornecedores, tributos, etc.) e pela taxa de administração cobrada pelo operador hoteleiro que presta o serviço de administração do empreendimento. O saldo remanescente, então, é dividido entre os proprietários das unidades habitacionais autônomas, na proporção de suas frações sobre o total do condomínio hoteleiro.

Há, assim, diluição dos riscos entre todos os proprietários. Isso porque, sendo a atividade de exploração hoteleira superavitária, haverá a distribuição de proventos a todos os proprietários na mesma regra de proporção, ainda àqueles cujas unidades (quartos) não tenham hospedagem qualquer hóspede. Vale dizer, há a possibilidade de se auferir receita ainda que a unidade habitacional, individualmente, não tenha sido contratada. O mesmo não ocorre nos modelos de empreendimento em que há a formação de um *pool* de locação no balcão da hospedaria, como *flats* e apart-hotéis – que inclusive permitem que o proprietário use o seu quarto quando lhe aprouver sem a necessidade de pagar pela hospedagem.<sup>353</sup>

---

<sup>352</sup> OLIVA, Milena Donato; RENTERÍA, Pablo. “Autonomia privada e direitos reais: redimensionamento dos princípios da taxatividade e da tipicidade no direito brasileiro”, cit., p. 9.

<sup>353</sup> “Chegamos à terceira geração de flats. A primeira, surgida entre o final da década de 1970 e o início da década de 1980, oferecia um produto para atender tanto ao morador quanto ao hóspede, com apartamentos de cerca de 50 metros quadrados de área útil e serviços hoteleiros. Os conflitos de interesses entre moradores e investidores no *pool* de locação mostraram que este produto híbrido deveria ser aperfeiçoado. A segunda geração ocorreu em meados da década de 1990 e durou até o início dos anos 2000, com projetos para segmentos específicos. Para os moradores, surge o residencial com serviços para investidores, o flat 100% no *pool* de locação, com apartamentos de dimensões menores (em torno de 30 metros quadrados de área útil), corrigindo-se, desta forma, um dos principais problemas conceituais ocorridos nos flats de primeira geração. Contudo, as dificuldades de obtenção de financiamento para a construção de hotéis e a grande demanda no País induziram ao surgimento da terceira geração de flats, obedecendo ao modelo adorado na segunda. Agora, porém, com as denominações de condo-hotéis para os empreendimentos hoteleiros e de apart-hotéis para os residenciais com serviços hoteleiros” (SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS

Os condo-hotéis, portanto, têm uma clara função econômica unitária, de investimento coletivo dos proprietários das unidades habitacionais. Estes não desejam – e, por força contratual, não podem – as utilizar como moradia, ou colocá-las para locação diretamente. A utilidade econômica que desejam extrair é o retorno sobre o patrimônio investido; isto é, uma rentabilidade sobre a quantia investida para a aquisição de um bem imóvel. Mais: desejam coligar-se entre si a fim de diluir os riscos do investimento.<sup>354</sup> Há uma função unitária a coligar todos os direitos de propriedade das unidades habitacionais do condomínio hoteleiro, o que justifica as limitações nas faculdades de exercício daqueles direitos de propriedade, uma vez que há um interesse coletivo maior a afetar transversalmente todos os imóveis pertencentes ao condomínio hoteleiro. Logo, percebe-se que os proprietários são sobretudo investidores.

De acordo com o Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo,

O mercado de investidores imobiliários pulverizados é o principal vetor de viabilização de empreendimentos hoteleiros no Brasil. A falta de alternativas de financiamento adequadas aos hotéis faz com que a maior dos empreendimentos hoteleiros tenha que ser financiada integralmente com capital de particulares aportado por adquirentes de unidades, de cotas de fundos ou cotas sociais (os investidores), ao invés de serem alavancados com empréstimos advindos de instituições financeiras ou órgãos governamentais, como acontece praticamente no mundo inteiro. Em virtude dessa forte demanda de capital no processo de viabilização de empreendimentos hoteleiros, o acesso direto a investidores imobiliários pulverizados costuma ser uma alternativa muito interessante, e tem sido a responsável pela viabilização da grande maioria dos empreendimentos hoteleiros no país nos últimos anos, devendo continuar a desempenhar um papel importante, pelo menos até que fontes de financiamento mais adequadas aos empreendimentos hoteleiros sejam exequíveis.<sup>355</sup>

---

RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO PAULO. *Manual de melhores práticas para hotéis de investidores imobiliários pulverizados*. São Paulo: Secovi-SP, 2012, p. 5).

<sup>354</sup> Essa forma negocial é também produto do fortalecimento dos chamados *sharing economy businesses* e da importância dos agentes de intermediação entre consumidores e proprietários de bens. Cf. “The rise of the sharing economy: on the internet, everything is for hire”. Disponível em <<https://www.economist.com/news/leaders/21573104-internet-everything-hire-rise-sharing-economy>>. Acesso em 16 nov. 2017.

<sup>355</sup> *Manual de melhores práticas para hotéis de investidores imobiliários pulverizados*, cit., p. 11.

Esse modelo de empreendimento também serve, como se vê, às empresas cujo negócio principal é a exploração hoteleira. A venda pulverizada a investidores individuais das unidades habitacionais que compõem o hotel faz com que aquelas não precisem imobilizar enormes quantias de capital próprio na construção de novos hotéis, bem como a captar capital junto às instituições financeiras nos altos patamares das taxas de juros notoriamente praticadas no Brasil. Sendo assim, é necessária a oferta pública dos compromissos de compra e venda desses ativos, a fim de atrair investidores. Na síntese conceitual feita pela CVM,

Condo-hotel é uma modalidade de exploração da atividade econômica hoteleira. Na prática é um hotel em que a propriedade é compartilhada por um condomínio de investidores, que financiam conjuntamente o projeto e são remunerados, na proporção que couber a cada um, pelos resultados operacionais do empreendimento administrado por um operador hoteleiro. Nesse conceito, há dois pontos de vista que podem ser explorados. Sob a perspectiva dos empreendedores, de quem planeja e de quem irá administrar o hotel, um condo-hotel é uma modalidade de financiamento do projeto. Quem constrói e administra o hotel tem o objetivo de ser remunerado pelos seus serviços, mas precisa encontrar alguém para financiá-lo. Nesse sentido, os condo-hotéis surgem como uma alternativa para viabilizar o projeto. Por outro lado, sob a ótica de quem financia o empreendimento, os condo-hotéis são uma modalidade de investimento. Isso porque [...] a propriedade dos condo-hotéis em geral é restrita a fins econômicos. Portanto, quem decide aplicar seu dinheiro nesse tipo de projeto imobiliário o faz com o objetivo principal de rentabilizar o seu dinheiro.<sup>356</sup>

A ocorrência dessas ofertas públicas atraiu a atenção da Comissão de Valores Mobiliários – entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, criada pela Lei Federal nº 6.385/1976 com o objetivo de fiscalizar, normatizar, disciplinar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no Brasil.<sup>357</sup> Como tais (valores mobiliários) foram qualificados os contratos que coligada e conjuntamente compõem a oferta de compra e venda de unidades habitacionais em condo-hotéis na formação antes descrita, denominados no mercado financeiro de

---

<sup>356</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. 8º *Boletim de Proteção do Consumidor/Investidor CVM/Senacon*, cit., p. 2.

<sup>357</sup> Mais informações disponíveis em <<http://www.cvm.gov.br>>. Acesso em 15 nov. 2017.

contratos de investimento coletivo (CICs) em condo-hotéis.<sup>358</sup> O fundamento legal está previsto no artigo 2º, IX, da Lei Federal nº 6.385/1976, incluído pela Lei Federal nº 10.303/2001.<sup>359</sup>

Dada a recorrência de ofertas dessa natureza, e o potencial conflito de interesses entre ofertantes e investidores,<sup>360</sup> a CVM editou a Deliberação 734/2015, que delega competência à Superintendência de Registro de Valores Mobiliários para conceder dispensas em ofertas públicas de distribuição de contratos de investimento coletivo no âmbito de projetos imobiliários vinculados à participação em resultados de empreendimento hoteleiro, nas hipóteses que especifica.<sup>361</sup> Essa normativa trouxe definições conceituais, requisitos e procedimentos a serem seguidos pelos ofertantes de contratos de investimento coletivo em condo-hotéis a fim de que, nos termos da Instrução CVM nº 400,<sup>362</sup> assegurado o interesse público, com a devida prestação de informações e proteção aos investidores, seja autorizada a dispensa do registro, ou de alguns de seus requisitos, para a oferta pública de tais valores mobiliários.

Pois bem, havendo uma função unitária de investimento, e sendo levado em conta que a concretização dessa função demanda que os exercícios de todos os direitos de propriedade de um determinado condo-hotel sejam consonantes, ordinariamente há a previsão de cláusula na convenção de condomínio a obrigar proprietários atuais ou futuros a respeitar os contratos firmados que limitam o exercício

---

<sup>358</sup> Para diversa posição a respeito da melhor qualificação jurídica do objeto, cf. TRINDADE, Marcelo Fernandez. “Oferta ao público de unidades autônomas de empreendimento imobiliário. Não caracterização como emissão ou oferta pública de valores mobiliários”. In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 11, p. 117-142, jan./mar. 2017. Parecer.

<sup>359</sup> Lei Federal nº 6.385/1976, art. 2º. São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei: IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros. Cf. SILVA, Paulo Ferreira Dias da. *A evolução da CVM e do conceito de valor mobiliário*. Disponível em <[http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acesso\\_informacao/serieshistoricas/trabalhos\\_academicos/anexo\\_s/A-evolucao-da-CVM-e-do-conceito-de-VM-Paulo-Ferreira-Dias-da-Silva.pdf](http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acesso_informacao/serieshistoricas/trabalhos_academicos/anexo_s/A-evolucao-da-CVM-e-do-conceito-de-VM-Paulo-Ferreira-Dias-da-Silva.pdf)>. Acesso em 15 nov. 2017.

<sup>360</sup> Isso porque há uma relação inversamente proporcional entre os ganhos para investidores sobre o preço pago pela unidade habitacional (rentabilidade), e os ganhos para os ofertantes sobre o preço da venda dessas mesmas unidades.

<sup>361</sup> Publicada no Diário Oficial da União em 19/03/2015. Consta em suas considerações iniciais: “o mercado brasileiro tem observado o crescimento das ofertas públicas de distribuição de contratos de investimento coletivo no âmbito de projetos hoteleiros envolvendo esforços de venda de unidades imobiliárias autônomas ou partes ideais de condomínios gerais, cuja remuneração seja vinculada à participação nos resultados do empreendimento hoteleiro; nesse contexto, presentes certas características, foram reiteradamente concedidas pelo Colegiado dispensas ao atendimento de certos dispositivos das normas que regulam as ofertas públicas de distribuição de valores mobiliários, podendo-se citar como exemplos os Processos RJ2014/1503, RJ2014/6342, RJ2014/5323, RJ2014/6202, RJ2014/9466, RJ2014/10135, RJ2014/10139, RJ2014/10089 e RJ2014/10045; e haveria redução do cronograma do período de análise das ofertas públicas de distribuição de contratos de investimento coletivo que preencham requisitos já consolidados pelas decisões mencionadas acima, caso a Superintendência de Registro de Valores Mobiliários fosse responsável pela concessão das dispensas”.

<sup>362</sup> Publicada no Diário Oficial da União em 09/01/2004, retificada em 25/02/2004.

das faculdades dos seus direitos de propriedade e transferem a exploração econômica dos bens à administradora hoteleira contratada.<sup>363</sup> Assim, evita-se (i) que algum titular eventualmente pleiteie as resoluções desses contratos para que passe diretamente a usar ou fruir do bem imóvel,<sup>364</sup> ou (ii) que terceiro adquira de modo derivado uma unidade habitacional e, por não ter firmado aqueles contratos de investimento coletivo, considere-se desobrigado ao cumprimento das obrigações essenciais ao desenvolvimento do condo-hotel.<sup>365-366</sup>

As duas hipóteses criariam fissuras que poderiam inviabilizar a concretização da função econômica unitária, justificativa do empreendimento imobiliário. Essa só pode ser realizada pelo harmônico exercício dos direitos de propriedade das unidades habitacionais envolvidas, com as limitações contratualmente impostas aos seus proprietários. Daí se poder falar na coligação (funcional) daquelas situações jurídicas reais. Vale dizer: há coligação de direitos reais nos condomínios hoteleiros juridicamente estruturados na forma de condo-hotéis. Estruturação essa que é resultado da modulação negocial dos conteúdos dos direitos de propriedade relacionados às suas unidades habitacionais, que são estruturalmente autônomas umas das outras, mas funcionalmente coligadas entre si.

Isso está de acordo com o regime jurídico das situações jurídicas patrimoniais, como visto nos capítulos anteriores, e justifica um tratamento jurídico específico, a fim

---

<sup>363</sup> “A convenção de condomínio é negócio jurídico plurilateral. Tem esta natureza porque se destina a compor um regramento conjunto, disciplinando uma série de interesses” (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, cit., p. 478). Sobre a sua imposição na incorporação imobiliária, afirma Luiz Edson FACHIN: “[...] o arquivamento da minuta da futura convenção de condomínio é condição necessária à alienação das unidades autônomas. A incorporadora que pretende levar a efeito o empreendimento deve formular a minuta de convenção e arquivá-la. Ao fazê-lo, estará atendendo a requisitos necessários ao registro da incorporação, junto ao Cartório de Registro de Imóveis. Celebrados os contratos de compromisso de compra e venda referentes às futuras unidades autônomas, deverão os promitentes compradores aprovar a minuta [...] e registrá-la em definitivo, uma vez que, se assim não procederem, a celebração dos contratos definitivos de compra e venda – com a efetiva alienação das unidades de titularidade individual – mostrar-se-ia inviável: seria possível somente alienação de frações ideais” (*Comentários ao código civil: parte especial: direito das coisas*, vol. 15 (arts. 1.277 a 1.368). AZEVEDO, Antônio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 234).

<sup>364</sup> “A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos” (Súmula 260, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 06/02/2002, p. 189).

<sup>365</sup> Código Civil, art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção. / Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

<sup>366</sup> Lei Federal nº 4.591/1964, art. 9º, § 2º. Considera-se aprovada, e obrigatória para os proprietários de unidades, promitentes compradores, cessionários e promitentes cessionários, atuais e futuros, como para qualquer ocupante, a Convenção que reúna as assinaturas de titulares de direitos que representem, no mínimo, 2/3 das frações ideais que compõem o condomínio.

de preservar a função econômica unitária, de investimento, que é a causa do empreendimento por contratação coletiva.<sup>367</sup>

### 3.3.2. O condo-hotel e a multipropriedade

Em pioneiro e referencial estudo sobre a multipropriedade no direito civil brasileiro, conceitua-a assim Gustavo Tepedino:

Com o termo multipropriedade designa-se, genericamente, 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. A multipropriedade apresenta-se, assim, como direito que pode ser perpétuo quanto à duração, embora temporário quanto ao seu exercício [...]. Todas as designações [no direito comparado] retratam a percepção visual de uma pluralidade de direitos individuais sobre a mesma base material, dividida em frações de tempo, provocando uma impressão imediata, antecedente a qualquer possível conclusão científica, de múltiplos domínios, sucessivamente encadeados e decorrentes da divisão modular, daí derivando a nomenclatura atribuída ao fenômeno.<sup>368</sup>

No Brasil, o seu marco regulatório inaugural foi a Deliberação Normativa nº 378, de 12 de agosto de 1997, que aprovou o regulamento do sistema de tempo compartilhado em meios de hospedagem de turismo. Atualmente, a definição de meio de hospedagem em tempo compartilhado é dada pelo artigo 23 da Lei Federal nº 11.771/2008, que dispõe sobre a política nacional de turismo,<sup>369</sup> regulamentada pelo Decreto nº 7.381/2010.<sup>370</sup>

---

<sup>367</sup> Utiliza-se causa, aqui, no sentido dado por Salvatore Pugliatti, como sendo a “função jurídica do negócio, expressa pela síntese de seus efeitos jurídicos essenciais” (KONDER, Carlos Nelson. “Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial”, cit., p. 47).

<sup>368</sup> *Multipropriedade imobiliária*, cit., pp. 1-2.

<sup>369</sup> Lei Federal nº. 11.771/2008, art. 23, § 2º. Considera-se prestação de serviços de hospedagem em tempo compartilhado a administração de intercâmbio, entendida como organização e permuta de períodos de ocupação entre cessionários de unidades habitacionais de distintos meios de hospedagem.

<sup>370</sup> Decreto nº 7.381/2010, art. 28. Considera-se hospedagem por sistema de tempo compartilhado a relação em que o prestador de serviço de hotelaria cede a terceiro o direito de uso de unidades habitacionais por determinados períodos de ocupação, compreendidos dentro de intervalo de tempo ajustado contratualmente.

A possibilidade de ser utilizada para fins de hotelaria pode, eventualmente, gerar aparente confusão conceitual com o condo-hotel. Todavia, tem ela aptidão para outras aplicações, não hoteleiras.<sup>371</sup> De toda forma, a diferenciação entre os condo-hotéis e a multipropriedade pode ser feita sem maiores dificuldades, bastando-se que se observe o objeto sobre o qual incidem.

No caso do condo-hotel, como antes visto, há uma pluralidade de bens imóveis estruturalmente independentes e dotados de matrícula própria, que exercem uma função unitária – do que deriva, repita-se, a coligação real. Já na multipropriedade, há apenas um bem, a atrair a incidência de variados direitos de propriedade sobre si. Por isso, ainda que as espécies não se confundam, o condo-hotel está mais próximo do condomínio edilício, ao passo que a multipropriedade o está do condomínio comum.

### 3.3.3. O condo-hotel e os fundos de investimento imobiliário

Os fundos de investimento imobiliário, previstos pela Lei Federal nº 8.668/1993, são comunhões de recursos captados por meio do sistema de distribuição de valores mobiliários e destinados a aplicação em empreendimentos imobiliários,<sup>372</sup> constituídos sob a forma de condomínio fechado.<sup>373</sup> Sobre seu propósito, faz a apresentação Lúcio Feijó Lopes:

Investimento no setor imobiliário envolve, historicamente, valor de aplicação elevado e, por isso, restringe o acesso do público investidor àqueles que detêm capacidade financeira suficiente para aplicar recursos em bens imóveis. Com o objetivo principalmente de viabilizar a participação de pequenos e médios investidores e de alavancar a captação de recursos para empreendimentos imobiliários, estabeleceu-se, a partir de 1993, o marco legal para o surgimento no Brasil do conceito de fundo de investimento imobiliário, cuja formatação foi influenciada pelo modelo dos fundos imobiliários dos Estados Unidos, conhecidos como REITs (*Real Estate Investment Trusts*). A introdução deste veículo de investimento coletivo beneficiou significativamente o setor e o público poupador, na medida em que democratizou o investimento, permitiu a captação de recursos no mercado de valores mobiliários e

---

<sup>371</sup> “Existem, com efeito, quatro espécies de multipropriedade: a multipropriedade societária, a multipropriedade imobiliária, a multipropriedade hoteleira, e a multipropriedade como direito real limitado” (TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*, cit., p. 3).

<sup>372</sup> Lei Federal nº 8.668/1993, art. 1º.

<sup>373</sup> Lei Federal nº 8.668/1993, art. 2º.

submeteu os atos praticados por empreendedores e gestores à supervisão dos órgãos reguladores do mercado de capitais.<sup>374</sup>

A aproximação com os condo-hotéis se dá pois em ambos há a função de investimento. Isto é, os titulares desejam em um caso e outro obter retorno sobre o capital aplicado para a aquisição de uma situação jurídica patrimonial. Nos fundos de investimento imobiliário, uma cota; nos condo-hotéis, uma unidade habitacional.

O distanciamento ocorre no modo pelo qual o investimento se dá. Enquanto nos condo-hotéis há a aquisição de um único bem imóvel – ainda que eventualmente na forma de copropriedade, quando houver a pluralidade de adquirentes de uma mesma unidade habitacional –, nos fundos de investimento imobiliário há a aquisição de uma cota que possibilitará o aproveitamento econômico indireto de um sem número de bens imóveis. Diz-se indireto pois será o fundo o titular do direito de propriedade dos imóveis.

Essa modalidade tem especial vantagem para os investidores pois há tanto a possibilidade de diluir o capital disponível em uma pluralidade de bens imóveis (quantos forem titularizado pelo fundo), quanto a de participar, coletivamente, do aproveitamento de bens imóveis cujo valor supere a capacidade econômica individual do investidor. Isto é, através de um fundo de investimento imobiliário se torna possível obter proventos sobre bens imóveis que não poderiam ser adquiridos individualmente por insuficiência de capital disponível.<sup>375</sup>

Embora distintos, existe a possibilidade de um fundo de investimento imobiliário ser titular de diversas unidades habitacionais em um ou mais condo-hotéis. Conquanto haja a função de investimento em ambos os modelos negociais, essa é operacionalizada de modos distintos em um e no outro.

---

<sup>374</sup> “Fundos de investimento imobiliário”. In: *Novo direito imobiliário e registral*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 118.

<sup>375</sup> Roberta Mauro Median MAIA faz importante observação: “Diante de características tão particulares, os fundos imobiliários receberam a veste de uma nova figura jurídica, o condomínio mobiliário, que, muito embora se aproximasse das sociedades comerciais – por envolver pluralidade de pessoas, patrimônio social e objetivo comum –, delas se afastava por inexistir *affectio societatis* ou espírito associativo entre os participantes do fundo” (*Teoria geral dos direitos reais*, cit., p. 142).

### 3.3.4. O condo-hotel e o *shopping center*

Em que pese não haver uma definição legal de *shopping center* no direito brasileiro, a Associação Brasileira de Shopping Centers (Abrasce) os considera os “empreendimentos com Área Bruta Locável (ABL), normalmente, superior a 5 mil m<sup>2</sup>, formados por diversas unidades comerciais, com administração única e centralizada, que pratica aluguel fixo e percentual”.<sup>376</sup> Definição similar, mais analítica, é dada por Pedro Elias Avvad:

É um centro comercial planejado, sob administração única e centralizada, composto de lojas destinadas à exploração de ramos diversificados de comércio, e que permaneçam, na maior parte, objeto de locação, ficando os locatários sujeitos a normas contratuais padronizadas que visam à conservação do equilíbrio da oferta e da funcionalidade, para assegurar, como objetivo básico, a convivência integrada e que varie o preço da locação, ao menos em parte, de acordo com o faturamento dos locatários – centro que ofereça aos usuários estacionamento permanente e tecnicamente bastante.<sup>377</sup>

Conforme facilmente se depreende, é modelo imobiliário assaz distante do condo-hotel, seja porque não há a alienação da propriedade de unidades autônomas (mas locação de espaços físicos independentes, na forma de lojas), seja porque nele não há a função de investimento (mas de comércio), seja porque não há coligação funcional entre suas unidades comerciais (mas mera comunhão de esforços para atração de clientela transeunte no centro comercial).

## **3.4. Os problemas da coligação real em condomínios hoteleiros**

De volta aos condo-hotéis, e se partindo da constatação de que existe a referida coligação entre situações jurídicas reais de suas unidades habitacionais autônomas,

---

<sup>376</sup> Disponível em <<http://www.abrasce.com.br/monitoramento/definicoes-e-convencoes>>. Acesso em 21 nov. 2017.

<sup>377</sup> *Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 625.

é de se avaliar quais são os problemas fático-jurídicos que por conta dela, e a ela, podem surgir, ainda que em tese. Também é papel da doutrina antecipá-los e, sempre que possível, propor vias jurídicas preventivas ou remediadoras. A fim de alcançar melhor sistematização, esses problemas devem ser enquadrados em duas dimensões.

A primeira, interna, atinente aos efeitos do exercício de uma determinada situação jurídica real em relação a outras àquela coligadas. No caso, refere-se ao estudo da dinâmica da coligação real em processo de alcance da função que lhe é a razão de existir, e de que modo comportamentos de titulares podem se afastar da harmonia desejada para melhor realização do seu fim econômico-individual. Trata-se de investigar a relatividade interna das situações reais coligadas, umas com as outras.

A segunda, externa, voltada à perquirição dos efeitos jurídicos gerados por essa coligação em relação a terceiros, especialmente os que venham eventual e posteriormente se tornar titulares de situações já coligadas. A grande questão nesse aspecto é o exame do modo pelo qual a coligação real repercute na realidade que lhe é exterior. Mas, principalmente, das consequências jurídicas geradas quando da eventual titularidade por um (até então) terceiro de uma situação real em momento posterior ao encetamento da coligação. Há de se buscar mecanismos que permitam a manutenção da estabilidade nesse caso, no desiderato de que a função unitária das diversas situações reais seja mantida.

Nesse propósito, a pesquisa se desenvolve em torno do estudo da complexidade das relações jurídicas, da relatividade interna das situações reais coligadas e de seus efeitos externos. A fim de se propor critérios valorativos para a aferição do merecimento de tutela no âmbito das coligações reais em condomínios hoteleiros, inevitavelmente se deve investigar o reforço da eficácia real das obrigações, já que essas coligações derivam de modulações contratuais nos direitos de propriedade relacionados.

#### 3.4.1. A complexidade das relações jurídicas reais, a relatividade interna de situações reais coligadas e seus efeitos externos

Como sabido, o direito é sistema de coordenação social e de inescapável dimensão histórico-cultural. Seu papel não é o de evitar que a sociedade se transforme, mas, ao contrário, que as transformações ocorram no sentido desejado – isto é, a promover os valores constitucionais na prospecção de uma sociedade livre, justa e solidária –, com segurança jurídica. Uma dessas desejadas transformações é, no que é aqui pertinente, a otimização do aproveitamento socioeconômico dos bens jurídicos.<sup>378</sup> Assim, as necessidades e dificuldades de cada tempo demandarão soluções criativas por parte dos juristas, e que garantam segurança por adequação ao ordenamento jurídico vigente.

Os condo-hotéis são exatamente produto de engenharia financeiro-jurídica para dar cabo de uma necessidade social em um cenário de dificuldades econômicas no contexto brasileiro. Explica-se: devido ao aumento da demanda por quartos para hospedagem nos grandes centros urbanos do Brasil, motivada principalmente por dois grandes eventos recentes (a Copa do Mundo de futebol e os Jogos Olímpicos),<sup>379</sup> e ao elevado custo do dinheiro em nosso país, as grandes incorporadoras e rede hoteleiras enxergaram a oportunidade de intensificar a oferta desse modelo de empreendimento imobiliário.<sup>380</sup>

Ocorre que para garantir a consecução de sua função econômica – que, diga-se mais uma vez, é unitária a todas as unidades habitacionais que o compõem –, faz-se necessária a celebração conjunta de um complexo contratual que limita substancialmente o exercício dos direitos de uso e fruto pelo proprietário. Isso para que, transferindo-se a uma administradora hoteleira a extração dessas utilidades das unidades habitacionais componentes do condo-hotel, possam os almejados efeitos essenciais de investimento ser alcançados sem intercorrências.

Ou seja: limita-se a esfera de atuação individual de cada um dos proprietários a fim de que todos, coletivamente, maximizem os seus ganhos com a concomitante redução dos riscos econômicos envolvidos. Daí se poder falar que as relações jurídicas reais travadas internamente entre titulares de propriedades sejam

---

<sup>378</sup> Ver tópico 3.1.

<sup>379</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, *8º Boletim de Proteção do Consumidor/Investidor CVM/Senacon*, cit., p. 1.

<sup>380</sup> “[...] la proprietà è un fenomeno economico, prima che giuridico. [...] Anche il contratto, come la proprietà, è un fenomeno economico, prima che giuridico” (CARNELUTTI, Francesco. *Come nasce il diritto*. Torino: RAI, 1954, pp. 11-12). Tradução livre: “[...] a propriedade é um fenômeno econômico, antes que jurídico. [...] Também o contrato, como a propriedade, é um fenômeno econômico, antes que jurídico”.

complexas. No caso, há a mitigação da oponibilidade das situações reais relativamente a outras a elas coligadas, justificada por conta da função econômica unitária.

Externamente, os efeitos jurídicos das situações reais nos condo-hotéis não difere daqueles verificáveis nos condomínios edilícios, pode-se dizer, ordinários. Estão incluídos, especialmente, os poderes dos proprietários de reivindicar a titularidade do bem, e a defesa da posse. Mais problemática é a questão da externalidade dos efeitos jurídicos das situações obrigacionais criadas pelos contratos de investimento coletivo. Isto é, pelos contratos dos quais exsurge a coligação real.

Como visto, vincular terceiros, que porventura venham a adquirir unidades habitacionais em condo-hotéis já em funcionamento, às obrigações que dão sustentação ao modelo de investimento coletivo é essencial para a higidez do empreendimento. Impõe-se, assim, a necessidade de se dotar aquelas obrigações de eficácia real.

#### 3.4.2. O reforço da eficácia real das obrigações

Referindo-se a um outro quadro fático, mas em propósito similar ao buscado nos condo-hotéis quanto à atribuição de eficácia real às obrigações, afirma Gustavo Tepedino:

Tais obrigações [...] inserem-se na órbita dos acordos de vontade que, frutos da autonomia privada, ganham eficácia real, assemelhando-se, em seus efeitos, às obrigações *propter rem* ou aos deveres jurídicos decorrentes dos direitos reais.<sup>381</sup>

---

<sup>381</sup> “Autonomia privada e obrigações reais”, cit., p. 51.

Embora a definição conceitual de obrigação com eficácia real – bem como, embora distintas, de obrigação *propter rem*<sup>382</sup> e ônus reais<sup>383</sup> – por vezes seja confusa na doutrina civilista,<sup>384</sup> adota-se aqui o entendimento de que obrigações com eficácia real são aquelas que podem ser opostas a terceiros não contratantes por conta da publicidade que lhes é dada, ensejando ao interessado direcionar àqueles as pretensões jurídicas cabíveis, sempre que sua esfera de interesses mercedores de tutela for violada, ou estiver na iminência de sê-lo.<sup>385</sup>

No caso dos condo-hotéis, o reforço da eficácia das obrigações essenciais ao bom funcionamento do empreendimento tem sido feito por meio de cláusulas constantes nas convenções dos condomínios que prevejam as obrigações de todos os condôminos, atuais e futuros, de respeitar a estrita destinação hoteleira do condomínio, bem como a exclusividade da operadora hoteleira contratada para explorar empresarialmente todas as unidades habitacionais e demais ambientes comerciais.<sup>386</sup> O propósito, já anunciado, é o de evitar que terceiros, que venham a suceder antigos proprietários de unidades habitacionais,<sup>387</sup> possam alegar desconhecimento daquelas obrigações e, assim, pleitear suas liberações – o que geraria ruídos capazes de frustrar a concretização da função econômica unitária, de investimento coletivo.<sup>388</sup>

Essa técnica é válida, eficaz e justificada pela existente coligação de situações jurídicas reais nos condomínios hoteleiros instituídos na forma de condo-hotéis. Contudo, antes de isso se verificar, é preciso aplanar quais sejam os pressupostos

---

<sup>382</sup> Cf. OLIVA, Milena Donato. “Apontamentos acerca das obrigações *propter rem*”. In: *Revista de Direito da Cidade*, vol. 09, n. 2. ISSN 2317-7721, 2017, pp. 581-602. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/27440>>. Acesso em 04 jan. 2018. Ver também: GERI, Lina Bigliuzzi. *Oneri reali e obbligazioni propter rem*. Milano: Giuffrè, 1984, pp. 1-41; BUNAZAR, Mauricio. *Obrigação propter rem: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 43-78.

<sup>383</sup> MESQUITA, Manuel Henrique. *Obrigações reais e ônus reais*, cit., pp. 397-471.

<sup>384</sup> “Há quem entenda que esta figura jurídica, dada a sua estrutura creditória, não tem qualquer cabimento na categoria conceitual do *ius in re*, tratando-se pura e simplesmente de uma *obrigação* que se encontra *coligada* ou *conexa*, em relação de acessoriedade, com um direito real. Em posição diametralmente oposta, há quem propugne que se trata de uma figura de natureza real (um direito real *in faciendo*). E outros autores vêem nas obrigações reais uma figura jurídica híbrida, um misto de relação creditória e de relação real” (*Idem*, pp. 31-32).

<sup>385</sup> STJ, REsp 1554437/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 07/06/2016; e STJ, REsp 1216009/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 27/06/2011.

<sup>386</sup> Ver Anexo C.

<sup>387</sup> “A sucessão, como situação jurídica de caráter geral, consiste na subentrada de uma pessoa para o lugar de uma outra, na posição de sujeito activo ou passivo de relações jurídicas. Não é a substituição genérica de um sujeito precedente por um novo que caracteriza a sucessão, mas sim a permanente identidade da posição jurídica: identidade, por via da qual a relação, ao passar ao sucesso, se mantém, nos seus elementos objectivos, tal como era constituída no tempo do predecessor” (BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tomo I, cit., pp. 63-64).

<sup>388</sup> Ver Anexo D.

que orientarão a busca de critérios valorativos que orientem o juízo de merecimento de tutela das situações jurídicas reais quando coligadas.

### 3.4.3. Os pressupostos da busca de critérios valorativos para a aferição do merecimento de tutela no âmbito das coligações reais

A busca de critérios valorativos que possibilitem a sistematização de mecanismos de controle de merecimento de tutela nas situações reais coligadas é feita, aqui, tendo por base metodológica a escola do direito civil-constitucional.<sup>389</sup> De fato, a Constituição da República brasileira determina – em seu art. 3º, I – como um de seus objetivos a construção de uma sociedade *livre, justa e solidária*. Não à toa, o texto constitucional aproximou no mesmo dispositivo os valores da liberdade e da solidariedade.

Há aí uma mensagem subjacente clara: a liberdade, para que tenha seu exercício legitimamente tutelado pelo ordenamento, imprescindivelmente precisa ser solidária. Trata-se de *liberdade na solidariedade*, pelo que “ao direito de liberdade da pessoa será contraposto – ou com ele sopesado – o dever de solidariedade social, não mais reputado como um sentimento genérico de fraternidade ou uma ação virtuosa que o indivíduo poderia – ou não – praticar dentro da sua ampla autonomia”.<sup>390</sup>

Assim, as situações subjetivas não têm apenas limites externos ao seu exercício, mas também, e especialmente, limites internos impostos em alto grau pelo princípio da solidariedade.<sup>391</sup> Isso significa que, para ser merecedor de tutela jurídica, não bastará a determinado comportamento que não trespasse certas barreiras

---

<sup>389</sup> Cf. TEPEDINO, Gustavo. “Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil”, cit.

<sup>390</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. “O princípio da solidariedade”, cit., p. 249.

<sup>391</sup> “*Il diritto soggettivo, come le altre situazione soggettive, può essere limitato. I limiti sono interni ed esterni. Un limite esterno che privi il titolare del diritto di una facoltà essenzialmente propria del diritto sarebbe di natura eccezionale. Ogni diritto si fonda su di un interesse e l'ordinamento in tanto riconosce un diritto in quanto questo sai esercitato nel modo corrispondente all'interesse. Il limite è allora interno: il titolare può tenere i comportamenti (e soltanto quelli) che siano giustificati dall'interesse posto a fondamento della situazione soggettiva*” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 4ª edizione ampiamente riveduta ed aggiornata. Napoli: ESI, 2005 cit., p. 68). Em tradução livre: “O direito subjetivo, como as outras situações subjetivas, pode ser limitado. Os limites são internos e externos. Um limite externo que privasse o titular do direito de uma faculdade essencialmente própria do direito seria de natureza excepcional. Todo direito se funda em um interesse e o ordenamento tanto mais reconhece um direito quanto mais este é exercido no modo correspondente àquele interesse. O limite é agora interno: o titular pode ter os comportamentos (e somente aqueles) que sejam justificados pelo interesse posto como fundamento da situação subjetiva”.

externamente a si impostas – das quais o brocardo *neminem laedere* é característico exemplar – como classicamente se defendia. É preciso mais: para ser digno de tutela, o exercício de certa situação jurídica deverá intrinsecamente promover os valores maiores do ordenamento – densificados na Constituição da República, como o princípio da solidariedade.<sup>392</sup>

Em outros termos, assumindo-se a perspectiva relacional,<sup>393</sup> não há mais espaço para a defesa de direitos absolutos; todos os direitos são relativos. De acordo com Louis Josserand,

*[...] la relativité des droits était postulée de toute éternité par leur origine même : produits sociaux, ils étaient destinés à faire figure sociale, à peine de renier leur filiation certaine et invariable. [...] De toute façon, les prérogatives, même les plus individuelles et les plus égoïstes, sont encore des produits sociaux, soit dans la forme, soit dans le fond : il serait inconcevable qu'elles puissent, au gré de leurs titulaires, s'affranchir de l'empreinte originelle et être employées à toutes besognes, fussent-elles inconciliables avec leur filiation et avec les intérêts les plus pressants, les plus certains, de la communauté qui les a concédées.*<sup>394</sup>

<sup>392</sup> A respeito do agir solidário, leciona Gustavo TEPEDINO: “As liberdades privadas são evidentemente garantidas e prestigiadas pelo projeto constitucional, compondo a ordem pública que reafirma a liberdade na solidariedade, na igualdade substancial e na tutela da dignidade da pessoa humana. Vale dizer, a defesa da solidariedade e da igualdade não pode se restringir ao momento patológico do exercício do direito subjetivo, entrando em cena pontualmente como limite legal e extrínseco à liberdade, contendo-a na forma da lei, e em geral a partir do binômio dano-reparação, devendo, ao reverso, informar o conjunto de valores que efetivamente definem o quadro axiológico e, portanto, o agir na sociedade” (“A função social da propriedade e o meio ambiente”. In: *Temas de direito civil* – Tomo III. Rio de Janeiro, Renovar, 2009, p. 189).

<sup>393</sup> É pertinente a breve explanação de Pietro PERLINGIERI a respeito da estrutura da relação jurídica: “A ligação essencial do ponto de vista estrutural é aquela entre centros de interesses. O sujeito é somente um elemento externo à relação jurídica porque externo à situação: é somente o titular, às vezes ocasional, de uma ou de ambas as situações que compõem a relação jurídica; de maneira que não é indispensável referir-se à noção de sujeito para individuar o núcleo da relação jurídica. O que é essencial é a ligação entre um interesse e um outro, entre uma situação, determinada ou determinável, e uma outra. É preferível, portanto, a doutrina que define a relação jurídica como ligação entre situações subjetivas” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 734).

<sup>394</sup> *De l'esprit des droits et de leur relativité*: theorie dite de l'abus des droits. Paris: Dalloz, 1927, pp. 299-300. Em tradução livre: “[...] a relatividade dos direitos foi postulada desde sempre por sua própria origem: produtos sociais, destinados a figurar socialmente, dificilmente negam suas ascendências certas e invariáveis. [...] Em qualquer caso, os poderes, mesmo os mais individuais e egoístas, são ainda produtos sociais, seja em forma ou em substância: seria inconcebível que eles pudessem, pela vontade de seus titulares, livrar-se de sua marca original e serem empregados para todas as tarefas, mesmo que fossem incompatíveis com suas ascendências e com os interesses mais importantes, mais corretos, da comunidade que os concedeu”.

Logo, a valoração do exercício de específica situação jurídica deve sempre levar em conta as consequências que esse comportamento pode gerar em outros interesses àquela relacionados. Nesse toar, para ser digno de tutela é necessário que haja uma proporcionalidade entre o efeito vantajoso a favor do titular da situação jurídica e o eventual efeito desvantajoso para os destinatários e terceiros a quem o ato pode ser destinado a produzir.<sup>395</sup>

Ou seja, no confronto relacional entre duas ou mais situações jurídicas, é possível que, embora nenhuma extrapole os limites externos da licitude, uma seja mais merecedora de tutela jurídica que outra por concretizar internamente com maior solidez os valores mais sensíveis ao ordenamento jurídico. Destarte, mais digno de tutela um comportamento será quão mais fortemente incutir em seu bojo os anseios constitucionais – de modo a levar, assim, limites axiológicos para o interior da autonomia privada.

Nesse sentido, aduz Gustavo Tepedino:

[...] a autonomia privada não pode mais ser concebida como direito absoluto, o qual sofreria restrições pontuais por meio de normas de ordem pública. Ao revés, o princípio da autonomia privada deve ser revisitado e lido à luz dos valores constitucionais, não sendo possível admitir espécies de zonas francas de atuação da autonomia privada, imunes ao controle axiológico ditado pela Constituição da República. Na legalidade constitucional, a autonomia privada não representa um valor em si mesmo, como unidade normativa isolada, mas somente será merecedora de tutela se realizar, de forma positiva, os demais princípios e valores constitucionais.<sup>396</sup>

Quanto a isso, observa Luiz Edson Fachin que “não se trata de aniquilar a autonomia privada, mas sim de superar o ciclo histórico do individualismo exacerbado, substituindo-o pela coexistencialidade”.<sup>397</sup> Essa suplantação se fez necessária por

---

<sup>395</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 681-682.

<sup>396</sup> “Notas sobre a função social do contrato”. *Temas de direito civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 155.

<sup>397</sup> “Contratos na ordem pública do direito contemporâneo”. TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas : estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 462. Em soberba apresentação da essência social do direito, ensina Vicente RÃO: “A atividade do ser humano sempre se exterioriza através de suas relações com os seus

lição aprendida a duras penas pelos civilistas. A codificação de antanho, que tem no Código Civil francês de 1804 um de seus mais rútilos representantes,<sup>398</sup> ao criar uma igualdade formal entre todos os sujeitos de direitos, dando-lhes ampla autonomia para contratar e fazer circular bens privados, paradoxalmente acabou por permitir que intensos desequilíbrios e desníveis iníquos fossem albergados sob o manto do direito – em parcial, por isso errônea, compreensão da justiça aristotélica.<sup>399</sup>

Paulo Luiz Netto Lôbo diz que “a prevalência do patrimônio [...] fez submergir a pessoa humana, que passou a figurar como simples e formal polo de relação jurídica, como sujeito abstraído de sua dimensão real”.<sup>400</sup> Fez-se preciso então que o direito civil fosse repersonalizado, como movimento de busca da igualdade substancial entre as pessoas e de superação da vetusta tradição patrimonialista. Essa inflexão teve por escopo, pois, colocar a pessoa humana – não como sujeito de direito abstrato, mas pessoa concretamente tocada – no centro valorativo do direito civil.<sup>401</sup>

Isso porque, sendo a dignidade da pessoa humana o valor central na tábua axiológica constitucional, e reconhecendo-se a superação da dicotomia entre direito público e privado, deve todo o direito promover a sua concretização em todas as relações sociais. Tal processo tem especial relevância nas civis, nas quais, não há

---

semelhantes, ou de sua ação sobre os bens, materiais ou imateriais, que lhe proporcionam os meios de conservação e desenvolvimento. Ação e relações são essas, que formam o cenário grandioso da vida e de todas as criações do gênio humano. O direito pressupõe, necessariamente, a existência daquele ser e daquela atividade. Tanto vale dizer que pressupõe a coexistência social, que é o estado próprio do homem. À proteção e ao aperfeiçoamento do homem, o direito tende. Mas, para realizar este fim, não o considera isoladamente; considera-o, sim, em estado de comunhão com os seus semelhantes, isto é, como parte do todo social, a que pertence” (*O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1976, Volume I, p. 15).

<sup>398</sup> Sobre a primazia do Código Civil francês e seu forte exemplo para as codificações que o seguiram, diz R. C. van CAENEGEM: “[...] o *Code civil* de 1804 marcou uma ruptura decisiva na evolução gradual do direito. Substituiu a variedade do antigo direito por um código único e uniforme para toda a França; aboliu o direito que estava anteriormente em vigor, em particular o direito consuetudinário e romano (art. 7 da lei de 31 de março de 1804; incorporou várias medidas ideológicas inspiradas pela Revolução de 1789; e tentou tornar supérfluo o papel tradicional do direito erudito, ao proibir o comentário doutrinário sobre os códigos, na crença de que a nova legislação era clara e auto-suficiente” (*Uma introdução histórica ao direito privado*. Tradução Carlos Eduardo Lima Machado; revisão Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 1-2).

<sup>399</sup> Para um estudo mais aprofundado a respeito dos conceitos de igualdade formal e material, cf. ARISTÓTELES. *The basic works of Aristotle*. McKEON, Richard (Ed.). New York: Modern Library, 2001, pp. 1002-1022; FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*, cit., pp. 173-330; MORAES, Maria Celina Bodin de. “O princípio da dignidade da pessoa humana”, cit.; PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 479-498; PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982, pp. 91-142; e TEPEDINO, Gustavo. “Do sujeito de direito à pessoa humana”. *Temas de direito civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Claus-Wilhelm CANARIS aduz que “os problemas da liberdade e da justiça contratuais têm no momento presente uma actualidade particular” (“A liberdade e a justiça contratual na ‘sociedade de direito privado’”. In: MONTEIRO, António Pinto (Coord.). *Contratos: actualidade e evolução*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997, p. 49).

<sup>400</sup> *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 7.

<sup>401</sup> Luiz Edson FACHIN sintetiza com maestria o mencionado giro repersonalizante: “A base desta tese está no respeito à pessoa humana, e tal consideração motiva colocar o patrimônio (e o próprio Direito) a serviço da pessoa, razão de ser e fim último de todos os saberes” (*Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, cit., pp. 241-242).

muito, se defendia a quase irrestrita autonomia da vontade e não se cogitava da prevalência dos interesses existenciais sobre os patrimoniais, como hoje se entende.<sup>402</sup>

Portanto, os critérios valorativos que devem orientar o juízo de merecimento de tutela no âmbito das coligações de situações jurídicas reais devem, partindo de uma perspectiva relacional da vida social, ter por pressupostos a unidade do ordenamento jurídico, a primazia da Constituição, e a sua imediata aplicabilidade às relações privadas.<sup>403</sup>

### **3.5.A convenção de condomínio e a boa-fé objetiva**

Como exposto, há a prática de se prever nas convenções de condomínio dos condo-hotéis cláusulas que previnam comportamentos contrários ao propósito coletivo de investimento, seja por atuais condôminos ou por terceiros que venham supervenientemente a se tornar proprietários de unidades habitacionais.<sup>404</sup> Por tudo o que foi discutido até aqui, admite-se a formatação dos condo-hotéis com a modulação dos poderes dos proprietários, tratando-se, pois, de exercício legítimo da autonomia privada.

Um dos mais relevantes papéis do Direito é o de minimizar as incertezas sociais, de modo a internalizar em seus mecanismos os riscos da vida social. Daí a importância dos registros públicos e de sua função de possibilitar a todos ter acesso aos seus assentos, a fim de que, assim, tomem ciência dos conteúdos jurídicos de diversas situações jurídicas que lhe possam interessar direta ou indiretamente. No caso, de situações jurídicas patrimoniais.

---

<sup>402</sup> A respeito da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, cf. SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Professora ainda o mesmo autor: “Daí, passa-se a afirmar a necessidade impostergável de revisitação de vetustas categorias civilísticas, como propriedade, posse, contrato, família, etc., que devem ser reconstruídas a partir de novos pilares assentados no solo constitucional, erigidos a partir de uma tábua axiológica pluralista, que continua protegendo a liberdade e a autonomia privadas – esteio das codificações do passado –, mas que incorpora também, com peso superlativo, os valores da solidariedade social, da igualdade substantiva e da justiça distributiva” (“Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional”. In: *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 47-48).

<sup>403</sup> TEPEDINO, Gustavo. “Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil”, cit.

<sup>404</sup> Ver Anexos C e D. Também: Código Civil, art. 1.332, III.

Os condo-hotéis são uma realidade consolidada no Brasil. Cabe ao jurista – do consultor ao magistrado, passando pelo registrador público – ter a sensibilidade para reconhecer, no direito vigente, a existência e adequação de mecanismos que permitam a redução das inseguranças jurídicas àqueles relacionadas. Nesse sentido, é válida, eficaz e adequada a previsão na convenção de condomínio das obrigações que dão sustentação à função de investimento que unifica e coliga as propriedades.

É válida pois há autorização para tanto no Código Civil,<sup>405</sup> na lei das incorporações imobiliárias<sup>406</sup> e na lei dos registros públicos.<sup>407</sup> A ausência de regramentos legais específicos a essa modalidade de empreendimento imobiliário, não pode ser tida por empecilho à proteção jurídica dos interesses patrimoniais envolvidos. Não é outra a inteligência que orientou a construção do Enunciado nº 89 da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal: “o disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do novo Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo”.

É eficaz pois a ninguém será autorizado se eximir do cumprimento daquelas obrigações alegando que não as conhecia e/ou não as firmou. Isso porque o conhecimento é presumido em havendo a sua escrituração junto ao registro do imóvel, e porque a convenção de condomínio obriga igualmente os condôminos contemporâneos à sua formação e os futuros.

É adequada pois garante a preservação da função econômica unitária que dá causa à contratação de investimento coletivo da qual tem origem o condo-hotel. Serve de instrumento apto a autorizar outros condôminos, ou mesmo a administradora hoteleira, a exigir de atuais ou futuros proprietários o adimplemento daquelas obrigações – ou pleito de responsabilização civil –, no desiderato de que a coletividade de condôminos tenha preservados os seus interesses patrimoniais de retorno sobre o investimento.<sup>408</sup>

---

<sup>405</sup> Código Civil, arts. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular [...].

<sup>406</sup> Lei Federal nº. 4.591/1964, art. 9º, § 3º *Além de outras normas aprovadas pelos interessados*, a Convenção deverá conter: [...]

<sup>407</sup> Lei Federal nº 6.015/1973, art. 167, I, (17); art. 178, III.

<sup>408</sup> Uma vez que não há no contrato de investimento coletivo restrição ao poder de disposição do bem imóvel por parte do proprietário, este pode aliená-lo a terceiro sem a necessária anuência dos demais condôminos, ou do operador hoteleiro. Por isso, não se trataria de mecanismo de cessão de posição contratual. A esse respeito, cf. COELHO, Ivana Pedreira. “Cessão da posição contratual: estrutura e função”. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 5, p. 26-71, 2015. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/89>>. Acesso em 18 out. 2017.

Logo, a possibilidade de se dar eficácia real a obrigações firmadas entre titulares de direitos reais coligados têm por efeito maximizar o aproveitamento econômico e social dos bens, ao ensejar o exercício criativo da autonomia privada, desde que respeitados os valores do ordenamento jurídico. No condo-hotel, a pluralidade de titulares de direitos de propriedade sobre unidades autônomas deve respeitar a função unitária do empreendimento, não podendo dela desviar-se. Há, por conta da já explicitada unidade funcional, uma coligação de situações jurídicas reais, uma vez que todas têm uma função econômica em comum: a realização de investimento coletivo. Se todo instituto jurídico se presta à promoção de certos valores e interesses, é de se avaliar diante do caso concreto a melhor forma de ser aquela função econômica coletiva alcançada.

Ademais, há um olhar que se faz imperioso sobre a contratação de investimento coletivo em condo-hotel: é o olhar do direito civil-constitucional, que reconhece a força normativa da Constituição e exige que as relações privadas – inclusive as contratuais, por evidência – promovam os maiores valores do ordenamento, especificamente no caso a solidariedade constitucional. O dever constitucional de solidariedade se revela, nas relações patrimoniais, através do princípio da boa-fé objetiva, em especial pela imposição dos deveres de cooperação, informação e lealdade – extremamente importantes para a concretização da função unitária de investimento. A respeito da aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva às situações jurídicas reais, diz Eduardo Nunes de Souza:

A aplicação desse princípio, normalmente restrita ao direito obrigacional, nestes casos demonstra como o controle valorativo do exercício dos direitos reais não se esgota na disciplina prevista pelo tipo legal, exigindo uma análise funcional do merecimento de tutela desse exercício como espaço de autonomia privada que representa característica comum, aliás, a todo o direito civil patrimonial. Nesse sentido, aplicam-se as tradicionais funções da boa-fé objetiva (hermenêutica, restritiva do exercício disfuncional de direitos e criadora de deveres positivos) também em matéria de direitos reais, tendência que se consolida na jurisprudência brasileira.<sup>409</sup>

---

<sup>409</sup> “Autonomia privada e boa-fé objetiva em direitos reais”. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 4, abr./jun. 2015. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Civil, 2015, pp. 79-80. Ver também nota de rodapé nº 336.

Da boa-fé se extrai o dever de informação – que no campo dos interesses existenciais chega mesmo a ser tido como direito fundamental da pessoa humana.<sup>410</sup> No caso, a previsão da coligação de situações jurídicas reais nas convenções de condomínio dos condo-hotéis se presta a esse fim. Todavia, conforme se pode perceber pela leitura das convenções ilustrativamente juntadas ao final do presente estudo,<sup>411</sup> embora haja a menção da contratação de operação hoteleira para a instituição de condo-hotel, os contratos de investimento coletivo que geram a coligação não constam nos registros imobiliários.

Transfere-se, assim, aos proprietários o dever de informar terceiros que venham eventualmente a adquirir as propriedades – ou outras situações reais – das unidades habitacionais, funcionalizadas à operação unitária do condo-hotel, dos teores daqueles contratos. No modelo atual, os registros imobiliários permitem aos terceiros apenas tomar ciência da existência desses contratos e da função econômica unitária do condo-hotel, mas não do conteúdo daqueles contratos. A função unitária do empreendimento hoteleiro, que gera a coligação de situações jurídicas reais, deve ser preservada. Daí a importância de se dar eficácia real às suas obrigações.

Dessa forma, embora a menção da função econômica unitária de investimento coletivo nas convenções de condomínio traga alguma informação à coletividade eventualmente interessada na assunção de posição de titularidade de um imóvel ligado ao empreendimento, entende-se que melhor seria que os próprios contratos de investimento coletivo constassem integralmente nos registros imobiliários. Assim, automaticamente haveria a informação a terceiros das obrigações firmadas pelos titulares das unidades habitacionais, sendo presumível a ciência da substância da regulação contratual do aproveitamento econômico desses bens imóveis.<sup>412</sup> Isso pode

---

<sup>410</sup> Cf. LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. “Naturaleza jurídica del consentimiento informado a la luz de los modelos español y brasileño”. In: *Revista de Derecho Privado*, nº 32, enero-junio de 2017. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 473-489. Disponível em: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5034>>. Acesso em 22 dez. 2017.

de protección al paciente

<sup>411</sup> Ver Anexos C e D.

<sup>412</sup> Em sentido semelhante, Marcelo RODRIGUES: “Os adquirentes das unidades aderem tacitamente ao regulamento condominial no momento da transferência do domínio do andar ou unidade autônoma. Salutar que se inclua na escritura de alienação as obrigações decorrentes do regulamento, convenção ou título, a fim de que não se voltem contra o alienante os demais coproprietários do prédio e o comprador” (RODRIGUES, Marcelo. *Tratado de registros públicos e direito notarial*, cit., pp. 381-382)

ser feito através do livro nº 3 (registro auxiliar) dos registros de imóveis,<sup>413</sup> conforme autorização legal dada pelo art. 178, VII, da Lei dos Registros Públicos.<sup>414</sup>

Ao se dessa forma proceder, maximiza-se o acesso a todas as informações relevantes ao modelo de exploração econômica dos condo-hotéis, permitindo-se que todos os proprietários, atuais e futuros, tenham perfeita ciência das modulações do aproveitamento econômico dos bens imóveis envolvidos, contratualmente firmadas. Conforme Aquila Villella, “l’applicazione del meccanismo della trascrizione a situazioni meramente obbligatorie è espressione dell’esigenza di rafforzare la tutela”.<sup>415</sup>

Por isso mesmo, esse mecanismo de publicidade – inteiramente conforme a legislação vigente – tem o condão de possibilitar melhor verificação do exercício, da propriedade e dos contratos de investimento coletivo, conforme suas funções sociais, bem como a exigência de comportamentos conforme a boa-fé objetiva tanto dos atuais proprietários quanto de terceiros que venham a titularizar situações jurídicas reais coligadas por conta da função econômica unitária de todo o empreendimento hoteleiro.<sup>416</sup>

Sendo assim, é perene a rútila lição, grandiosa em sua simplicidade, de Pietro Perlingieri sobre os exercícios de situações jurídicas reais que se tocam, como sói ocorrer nas coligações reais dos condomínios hoteleiros estruturados em forma de condo-hotéis: “*in tale ipotesi si possono indicare talune linee generali: l’esercizio individuale della facoltà di godimento deve preservare il godimento altrui, l’atto di disposizione di uno non deve recare pregiudizio agli altri, ecc.*”.<sup>417</sup>

Por tudo o que até aqui foi exposto, encerra-se com a conclusão final de que existe nos condo-hotéis uma função econômica unitária a coligar todas as propriedades de unidades habitacionais pertencentes ao condomínio edilício, que faz com que os poderes usualmente conferidos aos proprietários sejam mitigados a fim

<sup>413</sup> Lei Federal nº 6.015/1973, art. 177. O Livro nº 3 - Registro Auxiliar - será destinado ao registro dos atos que, sendo atribuídos ao Registro de Imóveis por disposição legal, não digam respeito diretamente a imóvel matriculado.

<sup>414</sup> Lei Federal nº 6.015/1973, art. 178. Registrar-se-ão no Livro nº 3 - Registro Auxiliar: VII - os títulos que, a requerimento do interessado, forem registrados no seu inteiro teor, sem prejuízo do ato, praticado no Livro nº 2.

<sup>415</sup> *Per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*. Napoli: ESI, 2000, p. 262. Tradução livre: “a aplicação do mecanismo de transcrição a situações meramente obrigatórias é uma expressão da necessidade de fortalecer sua proteção”.

<sup>416</sup> Lei Federal nº 4.591/1964, art. 10. É defeso a qualquer condômino: III - destinar a unidade a utilização diversa de finalidade do prédio, ou usá-la de forma nociva ou perigosa ao sossêgo, à salubridade e à segurança dos demais condôminos. Sobre o abuso do direito em condomínios edilícios, cf. DUTRA, André Abelha. *Abuso do direito no condomínio edilício*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013, pp. 17-50.

<sup>417</sup> *Manuale di diritto civile*, cit., p. 88. Tradução livre: “Nesta hipótese, algumas linhas gerais podem ser indicadas: o exercício individual do direito de gozo deve preservar o gozo de outros, o ato de disposição de um não deve prejudicar outros, etc.”.

de que a finalidade de investimento coletivo seja alcançada. Para tanto, faz-se necessário que tais mitigações também vinculem terceiros que eventualmente venham a se tornar proprietários de situações jurídicas reais jungidas à coligação – o que se pode fazer por meio do registro dos contratos de investimento coletivo no registro imobiliário, para além das menções ao fim hoteleiro comum que comumente têm sido feitas nas convenções de condomínio.<sup>418</sup>

---

<sup>418</sup> “Se a situação publicizada for verdadeira – isto é, for coincidente com a realidade jurídica, porque a situação jurídica publicizada realmente existe, é válida e eficaz, de modo a não haver nenhuma imperfeição registral no que toca tanto ao processo de registro quanto ao título que serviu de causa ao registro –, dar-se-á a atuação plena do instituto da publicidade, tornando o direito publicizado oponível contra terceiros, e invocável pelos terceiros” (BRANDELLI, Leonardo. *Registro de imóveis*, cit., p. 274).

## CONCLUSÕES

Pelo estudo feito, é legítimo que se conclua que estão sendo reconstruídos os limites que classicamente cindiam as situações jurídicas patrimoniais em duas categorias estanques, das reais e das obrigacionais. Isto porque, à luz da legislação civil brasileira, com confirmação doutrinária e jurisprudenciais, as principais características tidas como distintivas não cabem mais em conceituações fechadas que fiquem restritas a uma ou outra espécie – justamente porque são verificáveis, em concreto, em ambas. Nesse sentido, (i) taxatividade e tipicidade, (ii) poder imediato, (iii) oponibilidade erga omnes, (iv) registro e publicidade, (v) preferência, e (vi) direito de sequela não são suficientes para qualificar, em abstrato, uma situação jurídica como real ou obrigacional.

A respeito dessas características, o refino de uma delas é especialmente importante para a compreensão da dimensão e formatação jurídica atual da questão. No caso, a taxatividade e a tipicidade das situações jurídicas reais. Esses caracteres não podem ser confundidos ou tidos por sinônimos, embora também não sejam antagônicos. São, sim, dois atributos que têm aproximações mas efeitos diversos. Enquanto a taxatividade se refere à impossibilidade de a autonomia privada criar novas espécies reais, a tipicidade traz consigo a imposição de regimes jurídicos, a essas espécies reais, imunes a alterações contedísticas pelos seus titulares.

Sendo assim, viu-se que no direito civil brasileiro há a assunção da taxatividade legal, mas não da tipicidade. Isto é, embora seja defeso à autonomia privada a criação de uma nova espécie de situação jurídica real, não há vedação às alterações dos regimes jurídicos trazidos pela legislação, sendo permitido à autonomia privada, pois, perscrutar o conteúdo legal de uma determinada situação jurídica real, afastando ou incluindo regramentos. Há espaço para esse exercício (a) na criação de formas abertas de aproveitamento econômico das situações reais, como no caso da multipropriedade, (b) na modulação do exercício dessas situações, (c) na alienação daquelas situações, e (d) na sua extinção. Existe, portanto, amplo espaço para a atuação da autonomia privada no âmbito das situações jurídicas reais.

Frutos dessa atuação são as novas modalidades de aproveitamento econômico dos bens jurídicos, como o são os condomínios hoteleiros denominados de *condo-hotéis*. Esse tipo condominial tem estrutura de condomínio edilício, mas função de investimento coletivo. Isso porque, muito embora formalmente seja um condomínio edilício, com unidades habitacionais de propriedade exclusiva e com registro imobiliário autônomo, exerce uma função econômica específica e comum a todas essas propriedades exclusivas; uma função unitária de investimento coletivo, como dito. Nesta modalidade, os investidores adquirem as propriedades de unidades habitacionais independentes, e concomitantemente celebram alguns contratos coligados de investimento coletivo, pelos quais se obrigam a não usar ou fruir diretamente o bem adquirido. Há o pacto de que a exploração empresarial daquelas unidades será feita exclusivamente por um operador com expertise em administração hoteleira, geralmente sob a bandeira de conhecida rede de hotéis.

Para tanto, há em regra a constituição de uma sociedade em conta de participação na qual o operador hoteleiro figura como sócio ostensivo, e todos os demais condôminos como sócios participantes. A empresa desenvolvida por essa sociedade se torna responsável pela exploração econômica de todo o empreendimento – maximizando os ganhos coletivos por conta de sua experiência no ramo hoteleiro –, e pela distribuição dos proventos entre todos os sócios, na proporção que lhes couber, calculada, geralmente, em relação à representatividade da fração ideal da unidade habitacional titularizada em relação ao total do empreendimento.

Há, assim, uma diluição nos riscos do investimento, já que os proprietários não recebem proventos derivados estritamente da exploração hoteleira de sua unidade habitacional, mas um *pro rata* do todo. Existem, pois, interesses cruzados que imbricam os direitos de propriedade de todas as unidades habitacionais de um mesmo *condo-hotel*, residindo aí a função econômica unitária a coligá-los. Essa coligação é fundamental para a higidez do empreendimento, de modo que às obrigações contratualmente firmadas pelos investidores deve, também, ser dada eficácia real, a fim de garantir que terceiros que venham a adquirir de forma derivada permaneçam vinculados àquela peculiar função unitária de investimento.

Assim, sendo legais as intervenções feitas pela autonomia privada que modulam o conteúdo das situações jurídicas reais e as maneiras de aproveitamento

econômico dos bens, e em as havendo nos condo-hotéis no intuito de criar a funcionalização dos autônomos direitos de propriedade a um propósito econômico em comum, é preciso que se utilizem mecanismos que tragam segurança jurídica ao empreendimento. Isso a fim de, especialmente, assegurar a concretização da função econômica unitária que gera a coligação daquelas situações jurídicas reais pertencentes a um mesmo condomínio hoteleiro. Esses mecanismos são, sobretudo, os que visam a dar publicidade aos contratos de investimento coletivo.

Desse modo, não apenas se dá substrato jurídico para a aferição de tutela dos exercícios, pelos atuais proprietários, das situações jurídicas reais coligadas, mas, talvez mais importante, para vincular os eventuais futuros proprietários àquela função econômica unitária que dá causa aos condo-hotéis. Consegue-se isso levando os contratos de investimento coletivo, que geram a coligação real, para escrituração junto aos registros imobiliários, dando-lhes, pois, eficácia real. Há autorização para tanto na legislação brasileira vigente, seja na lei das incorporações imobiliárias, na lei dos registros públicos, ou na codificação civil.

Tendo em conta a discussão neste estudo feita, conclui-se que é existente, válido e eficaz no direito civil brasileiro o fenômeno da coligação real, ocasionado pela possibilidade de situações jurídicas reais estruturalmente autônomas serem convencionalmente direcionadas à realização de uma função econômica unitária, que só pode ser concretizada pelo norteamamento e pelo exercício harmônico do conjunto daquelas situações jurídicas. Esse fenômeno de coligação se verifica nos empreendimentos imobiliários denominados no Brasil de condo-hotéis, cuja função econômica unitária é a de investimento coletivo. Há, finalmente, mecanismos jurídicos já previstos na legislação posta para a proteção dos interesses patrimoniais envolvidos nesses condomínios hoteleiros, pela preservação da função geradora da coligação dos direitos reais a eles relacionados.

## REFERÊNCIAS

- ABERKANE, Hassen. *Contribution à l'étude de la distinction des droits de créance et des droits réels: essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français*. Paris: Libr. gén. de droit et de jurispr., 1957.
- AGHIARIAN, Hércules. *Curso de direito imobiliário*. 12ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1991.
- AKKERMANS, Bram. *The principle of numerus clausus in European property law*. Antwerpen: Intersentia, 2008.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. "Direitos reais de garantia". In: *Soluções práticas de direito*. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- AMADEI, Vicente de Abreu. "A fé pública nas notas e nos registros". In: *Direito notarial e registral avançado*. YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; FIGUEIREDO, Marcelo; AMADEI, Vicente de Abreu (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 35-53.
- ANDRADE, Adriano de Azevedo. *O fundamento da proteção possessória*. Belo Horizonte: Imprensa da Universidade, 1964.
- ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Da posse*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- ANDRADE, Manuel António Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina, 1997.
- ARISTÓTELES. *The basic works of Aristotle*. McKEON, Richard (Ed.). New York: Modern Library, 2001.
- ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *A tipicidade dos direitos reais*. Lisboa: Petrony, 1968.
- \_\_\_\_\_. *As relações jurídicas reais*. Lisboa: Livraria Moraes, 1962.

- \_\_\_\_\_. *Direito civil: reais*. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Direito civil: teoria geral*, vol. 3 : relações e situações jurídicas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Direitos reais*. 2ª ed. Lisboa: Petrony, 1978.
- \_\_\_\_\_. *Estudos sobre a superfície e a acessão*. Braga: Cruz, 1973.
- \_\_\_\_\_. *Introdução à ciência do direito*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Lições de direitos reais*. Lisboa: Ed. da Ass. Acad. da Faculdade de Direito, 1966.
- AVVAD, Pedro Elias. *Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito das coisas: curso de direito civil*. São Paulo: Atlas, 2014.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. “Bens acessórios”. In: *Estudos em homenagem ao professor Washington de Barros Monteiro*. Colab. Adhayl Lourenço Dias e outros. São Paulo: Saraiva, 1982.
- \_\_\_\_\_. “Ciência do direito, negócio jurídico e ideologia”. In: *Estudos em homenagem ao professor Sílvio Rodrigues*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.
- BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito imobiliário registral*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BANDEIRA, Paula Greco. “Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 8, vol. 30, abr./jun. Rio de Janeiro: Padma, 2007, pp. 79-127.
- BARASSI, Lodovico. *Diritti reali e possesso*. Milano: Giuffrè, 1952.
- \_\_\_\_\_. *I diritti reali*. Milano: Giuffrè, 1934.
- \_\_\_\_\_. *I diritti reali: nel nuovo codice civile*. Milano: Giuffrè, 1943.
- \_\_\_\_\_. *I diritti reali limitati: in particolare l'usufrutto e le servitù*. Milano: Giuffrè, 1937.
- \_\_\_\_\_. *La proprietà*. Milano: Giuffrè, 1939.

\_\_\_\_\_. *La proprietà nel nuovo codice civile*. Milano: Giuffrè, 1943.

\_\_\_\_\_. *Proprietà e comproprietà*. Milano: Giuffrè, 1951.

BARBIERI, Jean-François. *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels: contribution à l'étude de la notion de perpétuité dans les relations juridiques*. Grenoble: Service de reprod. des thèses de l'Univ. des sciences sociales, 1977.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Direito civil da propriedade intelectual: o caso da usucapião de patentes*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BARBOZA, Heloisa Helena. "Aspectos controversos do direito das sucessões: considerações à luz da Constituição da República". In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

BARCELLONA, Pietro. *Diritto privato e società moderna*. Napoli: Jovene, 1996.

\_\_\_\_\_. "Le metamorfosi della proprietà e l'autonomia del calcolo economico". In: *Rivista critica del diritto privato*, anno VII – 1, marzo 1989. Napoli: Jovene, 1989, pp. 3-27.

\_\_\_\_\_. *L'individualismo proprietario*. Torino: Ristampa, 1988.

BELFIORE, Angelo. *Interpretazione e dogmatica nella teoria dei diritti reali*. Milano: Giuffrè, 1979.

BERTHILLIER, Jacques. *Pour une réforme humaniste du droit de propriété*. Paris: La Pensée universelle, 1991.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Vol. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.

BOVE, Roberto. "O direito real de servidão". In: *Doutrinas essenciais de direito registral*. Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRANDELLI, Leonardo. *Registro de imóveis: eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BUNAZAR, Maurício. *Obrigação propter rem: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Atlas, 2014.

BURDESE, Alberto. “Ancora sulla natura e tipicità dei diritto reali”. In: *Rivista di Diritto Civile*, XXIX, n. 2, parte II, p. 235, 1983.

CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Tradução Carlos Eduardo Lima Machado; revisão Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CANARIS, Claus-Wilhelm. “A liberdade e a justiça contratual na ‘sociedade de direito privado’”. In: MONTEIRO, António Pinto (Coord.). *Contratos: actualidade e evolução*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.

\_\_\_\_\_. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

CARBONI, Michele. “Il Possesso ed i diritti reali in generale”. In: *Nuova collezione di opere giuridiche*. Torino: Fratelli Bocca, 1916.

CARNELUTTI, Francesco. *Come nasce il diritto*. Torino: RAI, 1954.

CARVALHO, Afranio de. *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei n.º 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n.º 6.216, de 1975*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas: do direito das coisas em geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CASELLI, Giovanni. “Fondi comuni e proprietà”. In: *Giustizia Civile: Rivista Mensile di Giurisprudenza*, v. 34, n. 2, p. 84-88, luglio/dic. 1984.

\_\_\_\_\_. *La multiproprietà: problemi giuridici*. Seconda edizione. Milano: Giuffrè, 1984.

CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985.

CATERINI, Enrico. *Il principio di legalità nei rapporti reali*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1998.

\_\_\_\_\_. “Proprietà”. In: *Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.

CAVALLARO, Michela. “Il diritto di sopraelevazione nel sistema dei diritti reali”. In: *Rivista de diritto civile*, v. 55, n. 1, genn./febr. 2009. Parte seconda. P. 47-62.

CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos reais*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

COELHO, Ivana Pedreira. “Cessão da posição contratual: estrutura e função”. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 5, p. 26-71, 2015. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/89>>. Acesso em 18 out. 2017.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Direito do mercado de valores mobiliários*. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2017.

\_\_\_\_\_. *8º Boletim de Proteção do Consumidor/Investidor CVM/Senacon: o investimento em condo-hotéis*. Brasília: Ministério da Justiça, 2017.

COMPORTI, Marco. *Contributo allo studio del diritto reale*. Milano: Giuffrè, 1977.

\_\_\_\_\_. *Diritti reali in generale*. Milano: Giuffrè, 1980.

CORDEIRO, António Menezes. “Da ineficácia civil: reflexões críticas”. In: *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*. Coimbra: Almedina, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direitos reais*. I Vol. Lisboa: Imprensa Nacional, 1979.

\_\_\_\_\_. *Direitos reais*. II Vol. Lisboa: Imprensa Nacional, 1979.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito civil*. Volume III: Parte geral: coisas. Coimbra: Almedina, 2013.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito civil*. Volume V: Parte geral: legitimidades, representação, prescrição, abuso do direito, colisão de direitos, tutela privada e provas. Coimbra: Almedina, 2011.

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

COSTA, Dilvanir José da. “O conceito de direito real”. In: *Revista de informação legislativa*, v. 36, n. 144, p. 71-79, out./dez. 1999, 10/1999.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. “A eficácia externa das obrigações. Entendimento da doutrina clássica”. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

COSTANTINO, Michele. *Contributo alla teorìa della propriet`a*. Napoli: Jovene, 1967.

DANTAS, Francisco Clementino San Tiago Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1939.

\_\_\_\_\_. *Programa de direito civil*. Vol I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

\_\_\_\_\_. *Programa de direito civil*. Vol II. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

\_\_\_\_\_. *Programa de direito civil*. Vol III. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1981.

DE PAGE, Henri. *Traité élémentaire de droit belge*. Tome I. Bruxelles: Émile Bruylant, 1948.

DEMOLOMBE, C. *Cours de Code Napoléon*. Vol. IX. Traité de la distinction des biens. Tome premier. Paris: A. Lahure, 1881.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial: las relaciones jurídico-reales, el registro de la propiedad, la posesión*. 5ª ed. Madrid: Thomson Civitas, 2008.

DUARTE, Rui Pinto. *Curso de direitos reais*. 2ª edição, revista e aumentada. Estoril: Principia, 2007.

DUTRA, André Abelha. *Abuso do direito no condomínio edilício*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013.

ERPEN, Décio Antônio. “O registro Torrens e o sistema imobiliário atual”. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Registral*, vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 305-322.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Os direitos reais no direito civil brasileiro: os direitos reais limitados ou direitos sôbre a coisa alheia e os direitos reais de garantia no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Conquista, 1958.

\_\_\_\_\_. *Posse, Propriedade, Compropriedade ou condomínio, Direitos autorais*. Rio de Janeiro: Conquista, 1956.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao código civil: parte especial : direito das coisas*, vol. 15 (arts. 1.277 a 1.368). AZEVEDO, Antônio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. “Contratos na ordem pública do direito contemporâneo”. TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas : estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

\_\_\_\_\_. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. “O estatuto civil da cláusula real”. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 721. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERREIRA, Antonio Carlos Q.; MACHADO, Clarissa Giannetti. “Entraves fiscais do sistema tributário brasileiro ao investimento estrangeiro”. In: *Banco Interamericano de Desarrollo*. Junio 2003.

FLEISCHACKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FOËX, Bénédict. “Le *numerus clausus* des droits réels en matière mobilière”. In: *Collection juridique romande*. Lausanne: Payot, 1987.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1952.

\_\_\_\_\_. *Consolidação das leis civis*. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias: teoria legal – prática*. 12ª ed. rev., atual. e ampl. por Marco Aurélio S. Viana. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FUNAIOLI, Carlo Alberto. “Oneri reali e obbligazioni *propter rem*: a proposito della distinzione fra diritti di credito e diritti reali”. In: *Giustizia civile: rivista mensile di giurisprudenza e dottrina*. Anno III, 1953. Milano: Giuffrè, 1953, pp. 163-178.

FURTADO, Gabriel Rocha. *Mora e inadimplemento substancial*. São Paulo: Atlas, 2014.

GABBA, Carlo Francesco. “Della proprietà *usque ad sidera et inferos*. Considerazioni intorno all’articolo 440 del Codice civile italiano”. In: *Questioni di diritto civile*: vol. I.: diritto personale e diritto reale. 2ª ed. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1909.

GABRIELLI, Enrico. *Studi sulle garanzie reali*. Torino: G. Giappichelli editore, 2015.

GABRIELLI, Giovanni. “La locazione ed i contratti aventi ad oggetto la concessione di beni in godimento”. In: *Rivista di diritto civile*, v. 52, n. 6, nov./dic. 2006. Quarta sessione - Relazioni, p. 329-343.

GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*: volume primo: le categorie generali, le persone, la proprietà. 3ª ed. Padova: CEDAM, 1999.

GAMBARO, Antonio. *La proprietà*: beni, proprietà, comunione. Milano: Giuffrè, 1990.

GAMBARO, Antonio; MORELLO, Umberto. *Trattato dei diritti reali*. Vol. I – Proprietà e possesso. Milano: Giuffrè, 2011.

GARCIA, Antonio Roman. *La tipicidad en los derechos reales* (autonomía privada en la creación, modificación y extinción de relaciones jurídico-reales. Sistema de numerus apertus; sistema de numerus clausus). Madrid: Editorial Montecorvo, 1994.

GATTI, Edmundo. *Teoría general de los derechos reales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976.

GERI, Lina Bigliuzzi. *Oneri reali e obbligazioni propter rem*. Milano: Giuffrè, 1984.

GIANTURCO, Emanuelle. *Dei diritto reali*: lezioni di diritto civile. Napoli: L. Pierro, 1892.

GINOSSAR, Shalom. *Droit réel, propriété et créance*: élaboration d’un système rationnel des droits patrimoniaux. Paris: Pichon & Durand-Auzias, 1960.

GIORGIANNI, Michele. *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*. Milano: Giuffrè, 1940.

\_\_\_\_\_. “Diritti reali (diritto civile)”. In: *Scritti minori*. Napoli: ESI, 1988, pp. 645-661.

\_\_\_\_\_. “Tutela del creditore e tutela ‘reale’”. In: *Scritti minori*. Napoli: ESI, 1988, pp. 823-833.

GOMES, Orlando. “Contrato de incorporação imobiliária”. In: *Doutrinas Essenciais - Obrigações e Contratos*, vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Direitos reais*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. *Contratos built to suit: aspectos controvertidos decorrentes de uma nova modalidade contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *A posse como direito autônomo: teoria e prática no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GONDINHO, André Osório. *Direitos reais e autonomia da vontade: o princípio da tipicidade dos direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. “Função social da propriedade”. In: *Problemas de direito civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GOODWIN, Tom. *The battle is for the customer interface*. Disponível em <<https://techcrunch.com/2015/03/03/in-the-age-of-disintermediation-the-battle-is-all-for-the-customer-interface/>>. Acesso em 25 set. 2017.

GUARNERI, Attilio. *Diritti reali e diritti di credito: valore attuale di una distinzione*. Padova, Cedam, 1979.

GRAU, Eros Roberto. *Consolidação das leis civis, cit. nômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *La propiedad y las propiedades: un análisis histórico*. Madrid: Civitas, 1992.

HANSENNE, Jacques. *La servitude collective: modalite du service foncier individuel ou concept original?* Liège: Faculte de Droit, 1969.

HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Derechos reales*. Versión española y notas de Jose Luis Diez Pastor, Manuel Gonzalez Enriquez. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.

HESSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

IRTI, Natalino. “Un dialogo tra Betti e Carnelutti (intorno alla teoria dell'obbligazione)”. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Vol. 61, nº 1, 2007, págs. 1/14.

JARDIM, Mônica. “O sistema registral germânico”. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 59/2005, jul./dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 213-238.

- JHERING, Rudolf von. *Teoria simplificada da posse*. 2ª ed. Bauru: EDIPRO, 2005.
- JOSSERAND, Louis. *De l'esprit des droits et de leur relativité: theorie dite de l'abus des droits*. Paris: Dalloz, 1927.
- JUSTO, António Santos. *Direitos reais*. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- KOJRANSKI, Nelson. *Condomínio edilício: aspectos jurídicos relevantes*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- KONDER, Carlos Nelson. "Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial". In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 43, jul./set. 2010. Rio de Janeiro: Padma, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- \_\_\_\_\_. "Qualificação e coligação contratual". In: *Revista Forense*, volume 406, ano 105, nov./dez. 2009. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 55-86.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direitos reais*. Coimbra: Almedina, 2013.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LGOW, Carla Wainer Chalhó. *Direito de preferência*. São Paulo: Atlas, 2013.
- LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. "Naturaleza jurídica del consentimiento informado a la luz de los modelos español y brasileño". In: *Revista de Derecho Privado*, nº 32, enero-junio de 2017. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 473-489. Disponível em: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5034>>. Acesso em 22 dez. 2017.
- LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Condomínio em edificações*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LOPES, Lúcio Feijó. "Fundos de investimento imobiliário". In: *Novo direito imobiliário e registral*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 117-131.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2007.

LOS MOZOS, José Luis de. *Estudios sobre derecho de los bienes*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1991.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MAIA, Roberta Mauro Medina. "A propriedade na Constituição de 1988 e o problema do acesso aos bens". In: *Diálogos sobre direito civil*. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARIANI, Beniamino. *La pubblicità dei diritti reali nel tempo e nello spazio*. Osimo: Barulli, 1939.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. "Cem anos de código civil alemão: o BGB de 1896 e o código civil brasileiro de 1916". In: *Revista dos Tribunais*, vol. 741/1997, jul. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 11-37.

\_\_\_\_\_. "Notas sobre o sistema de proibição de cláusulas abusivas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do direito comparado)". In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 1. Rio de Janeiro: Padma, jan/mar 2000.

MARQUES, Nilson. *O elemento social da posse*. São Paulo: Universitária de Direito, 1983.

MARTINS-COSTA, Judith. "Usucapião de coisa incorpórea: breves notas sobre um velho tema sempre novo". In: *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 631-653.

MATTEI, Ugo. *I diritti reali: 1: la proprietà*. In: *Trattato di diritto civile: diretto da Rodolfo Sacco*. Torino: UTET, 2001.

MESQUITA, Manuel Henrique. *Obrigações reais e ónus reais*. Coimbra: Almedina, 1990.

MEZZANOTTE, Francesco. *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza: numerus clausus, autonomia privata e diritti sui beni*. Napoli: Jovene, 2015.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira; MOREIRA, Ana Luisa de Navarro. “Eficácia translativa dos contratos imobiliários: uma realidade possível?”. In: *Revista de Direito Privado*, vol. 80/2017, ago. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Ponte de. *Tratado das ações: ações declarativas: tomo II*. 1ª ed. atual. por Nelson Nery Junior, Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado: parte geral, tomo III*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado: parte geral, tomo IV*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado: parte geral, tomo V*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado: parte especial, tomo XI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado: parte especial, tomo XVIII*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado: parte especial, tomo LV*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOLINARIO, Alberto D. *De las relaciones reales*. Buenos Aires: La Ley, 1965.

\_\_\_\_\_. *Derecho patrimonial y derecho real*. Buenos Aires: La Ley, 1965.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. Vol. 3. 29ª ed., atualizada. São Paulo: Saraiva, 1991.

MONTEIRO FILHO, Carlo Edison do Rêgo. *Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

\_\_\_\_\_. “Rumos cruzados do direito civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje”. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. “A caminho de um direito civil constitucional”. In: *Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. “O princípio da dignidade da pessoa humana”. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. “O princípio da solidariedade”. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORELLI, Sabrina. “L’applicazione diretta della costituzione nei rapporti interindividuali”. In: *Giustizia civile: rivista mensile di giurisprudenza*, v. 46, n. 12, p. 537-548, dic. 1996.

MORELLO, Umberto. *Multiproprietà e autonomia privata*. Milano: Giuffrè, 1984.

MOSCONI, Franco; CAMPIGLIO, Cristina. “Statuto personale e diritti reali”. In: *Diritto internazionale privato e processuale*. 3. ed. Torino: UTET, 2011.

MOTTA, Carlos Alberto. *Manual prático dos tabeliães*. 11ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MOZOS, Jose Luis de los. *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradicion juridica*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado : Editoriales de Derecho Reunidas, 1993.

MUCCILLO, Jorge A. M. *Propriedade imóvel e direitos reais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: obrigações*. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Direitos reais limitados*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. *Posse e propriedade*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

NATUCCI, Alessandro. *La tipicità dei diritti reali*. Padova: CEDAM, 1988.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil*, volume IV: direitos patrimoniais e reais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUSSBAUM, Arthur. *Tratado de derecho hipotecario alemán: con una introducción sobre los principios generales del registro inmobiliario*. Traducido de la 2. edición alemana y prólogo por W. Roces; preliminar por Rafael Atard. Madrid: Imprenta Helénica, 1929.

OLIVA, Milena Donato. “Apontamentos acerca das obrigações *propter rem*”. In: *Revista de Direito da Cidade*, vol. 09, n. 2. ISSN 2317-7721, 2017, pp. 581-602. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/27440>>. Acesso em 04 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Do negócio fiduciário à fidúcia*. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. *Patrimônio separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

OLIVA, Milena Donato; RENTERÍA, Pablo. “Autonomia privada e direitos reais: redimensionamento dos princípios da taxatividade e da tipicidade no direito brasileiro”. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/autonomia-privada-e-direitos-reais/>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. “Incorporação Imobiliária e Direito do Consumidor: notas sobre o Enunciado nº. 308 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”. In: *Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS*. Florianópolis: CONPEDI, 2015, pp. 218-236.

\_\_\_\_\_. “Tutela do consumidor na perspectiva civil-constitucional: a cláusula geral de boa-fé objetiva nas situações jurídicas obrigacionais e reais e os Enunciados 302 e 308 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Superior Tribunal de Justiça”. In: *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 101/2015, set./out. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 103-136.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. *Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. *Publicidade registral imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 2010.

OPITZ, Sílvia C. B; OPITZ, Oswaldo. *Curso completo de direito agrário*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. “Que coisa é a coisa? Reflexões em torno a um pequeno ensaio de Carnelutti”. In: *Revista de Direito Privado*, v. 39, jul/set. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 249-258.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Incorporação imobiliária”. In: *Revista de Direito Imobiliário*. Vol. 4/1979, jul./dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, pp. 9-18.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*: volume I. Introdução ao direito civil; Teoria geral de direito civil. 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*: volume IV. Direito reais. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*: volume VI. Direito das sucessões. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

PERLINGIERI, Pietro. “Introduzione alla problematica della ‘proprietà’”. In: *Lezioni raccolte*. Napoli: Jovene, 1971.

\_\_\_\_\_. *Manuale di diritto civile*. 4ª edizione ampiamente riveduta ed aggiornata. Napoli: ESI, 2005.

\_\_\_\_\_. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. *Profili del diritto civile*. Terza edizione riveduta e ampliata. Napoli: ESI, 1994.

\_\_\_\_\_. *Profili istituzionali del diritto civile*. Napoli: Jovene, 1975.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; ISAGUIRRE, Katya. “O direito à moradia e o STF: um estudo de caso acerca da impenhorabilidade do bem de família do fiador”. In: *Diálogos sobre direito civil*. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PIOTET, Paul. “Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières”. In: *Traité de droit privé suisse*. Fribourg: Éd. Univ., 1978.

PONTES, Tito Lívio. *Da posse: prática, doutrina, jurisprudência e legislação*. 2ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1978.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982.

PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1954.

\_\_\_\_\_. “La trascrizione: l’organizzazione e l’attuazione della pubblicità patrimoniale”. In: *Trattato di diritto civile e commerciale*. Vol. 14, T. 2. Milano: Giuffrè, 1989.

RAMOS, Erasmo Marcos. “A transmissão de propriedade no novo código civil brasileiro e no BGB alemão – um estudo comparado”. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 815/2003, set. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 38-76.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1976.

REALE, Miguel. *Novo Código Civil: exposição de motivos e texto sancionado*. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016.

REZENDE, Astolpho. *A posse e sua proteção*. 2ª ed. São Paulo: Lejus, 2000.

RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata e i beni comuni*. Terza edizione. Bologna: Il Mulino, 2013.

RODRIGUES, Marcelo. *Tratado de registros públicos e direito notarial*. 2ª ed. ampl., atual. e rev. São Paulo: Atlas, 2016.

ROMANO, Francesco. *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*. Napoli: Morano, 1967.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Volume II. Campinas: Bookseller, 2005.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Liberdade(s) e função*: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. Tese de doutorado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2009.

SALLES, Venicio. *Direito registral imobiliário*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de Daniel M. de Paula Salles. São Paulo: Saraiva, 2012.

SAMPAIO, Francisco José Marques. “Planejamento tributário”. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Tributário*, vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SANGIORGI, Salvatore. *Multiproprietà immobiliare e funzione del contratto*. Napoli: Jovene, 1983.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. “Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional”. In: *Livres e iguais*: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHAPP, Jan. *Direito das coisas = (Sachenrecht)*. Tradução da 3ª edição alemã de Klaus-Peter Rurack, Maria da Glória Lacerda Rurack. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2010.

SCHREIBER, Anderson. “Direito à moradia como fundamento para a impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro”. In: *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. “Direito Civil e Constituição”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 48. Rio de Janeiro: Padma, out-dez/2012.

\_\_\_\_\_. “Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 6. Rio de Janeiro: Padma, abr-jun/2001.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. “Uma agenda para o direito civil-constitucional”. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 10, out/dez, 2016.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. Volume II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

SESTA, Michele. “Contratto a favore di terzo e trasferimento dei diritti reali”. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 47, n. 4, p. 953-973, dic. 1993.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, Juliana Pedreira da. *Contratos sem negócio jurídico*. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Paulo Ferreira Dias da. *A evolução da CVM e do conceito de valor mobiliário*. Disponível em [http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acesso\\_informacao/serieshistoricas/trabalhos\\_academicos/anexos/A-evolucao-da-CVM-e-do-conceito-de-VM-Paulo-Ferreira-Dias-da-Silva.pdf](http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acesso_informacao/serieshistoricas/trabalhos_academicos/anexos/A-evolucao-da-CVM-e-do-conceito-de-VM-Paulo-Ferreira-Dias-da-Silva.pdf). Acesso em 15 nov. 2017.

SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO PAULO. *Manual de melhores práticas para hotéis de investidores imobiliários pulverizados*. São Paulo: Secovi-SP, 2012.

SINGER, Joseph William. *No freedom without regulation: the hidden lesson of the subprime crisis*. New Haven: Yale University Press, 2015.

SOUZA, Eduardo Nunes de. “Autonomia privada e boa-fé objetiva em direitos reais”. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 4, abr./jun. 2015. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Civil, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. “A função social da propriedade e o meio ambiente”. In: *Temas de direito civil – Tomo III*. Rio de Janeiro, Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. “Autonomia privada e obrigações reais”. In: *Relações obrigacionais e contratos*, volume II, Coleção soluções práticas de direito : pareceres. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. “Bem de família e direito à moradia no Superior Tribunal de Justiça”. Editorial da *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 36, out/dez de 2008.

\_\_\_\_\_. “Contorni della proprietà nella Costituzione brasiliana del 1988”. In: *Rassegna di diritto civile*, n. 1, 1991.

\_\_\_\_\_. “Contornos constitucionais da propriedade privada”. In: *Temas de direito civil*. 4ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. “Da incidência da imunidade tributária sobre livro eletrônico”. In: *Soluções práticas de direito*. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. “Do sujeito de direito à pessoa humana”. *Temas de direito civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

\_\_\_\_\_. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. “Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento”. In: *Temas de Direito Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. “Notas sobre a função social do contrato”. *Temas de direito civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. “O Código Civil e o Direito Civil Constitucional”. Editorial à *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 13. Rio de Janeiro: Padma, jan-mar/2003.

\_\_\_\_\_. “Patrimônio mínimo personalíssimo: da garantia creditícia à dignidade pessoal (uma proposta crítica e construtiva a partir do Código Civil Brasileiro)”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 5. Rio de Janeiro: Padma, jan/mar 2001.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: GONDINHO, André Osório. *Direitos reais e autonomia da vontade: o princípio da tipicidade dos direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. “Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil”. In: *Temas de direito civil*. Tomo I. 4ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. “Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução”. In: *Temas de direito civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. “Usufruto de ações e eficácia da previsão de direito de acréscimo no âmbito de condomínios usufrutuários”. In: *Soluções práticas de direito*. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. “A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil”. In TEPEDINO, Gustavo (org.).

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

\_\_\_\_\_. “A garantia da propriedade no direito brasileiro”. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VI, nº 6. Campos dos Goytacazes, RJ: Editora da Faculdade de Direito de Campos, jan/jun 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. 11. ed. Milano: Giuffrè, 1996.

\_\_\_\_\_. “Sulla responsabilità del terzo per pregiudizio al diritto di credito”. In: *Rivista de diritto civile*, anno XXIX, parte prima. Padova: Cedam, 1983

TRINDADE, Marcelo Fernandez. “Oferta ao público de unidades autônomas de empreendimento imobiliário. Não caracterização como emissão ou oferta pública de valores mobiliários”. In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 11, p. 117-142, jan./mar. 2017. Parecer.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. *Da incorporação imobiliária: implementação do direito fundamental à moradia*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

VACCARI, Pietro. *Introduzione storica al vigente diritto privato italiano*. Milano: Giuffrè, 1949.

VALIENTE NOAILLES, Luis M. *Derechos reales y privilegios*. Buenos Aires: Arayu, 1955.

VALLE BEUCK DE BANCHIO, Antonia del. “Obligaciones propter rem”. In: *Boletín de la Facultad de derecho y ciencias sociales*. Año 32, 1968. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1969, pp. 147-219.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Estudios sobre derecho de cosas*. 2ª ed. ampliada. Madrid: Montecorvo, 1985.

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. *O contrato e os direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Vol. I. 10ª edição, revista e actualizada. Coimbra: Almedina, 2000.

VARELA, João de Matos Antunes; MESQUITA, Manuel Henrique. “Comentários ao acórdão de 3 de junho de 1992 do S.T.J.”. In: *Revista de legislação e jurisprudência*, nº. 3837, ano 126.º. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, pp. 374-384.

VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. “Responsabilidade de terceiros no não-cumprimento de obrigações”. In: *Boletim do Ministério da Justiça*, nº. 85, abril, 1959. Lisboa: Ministério da Justiça, 1959, pp. 345-360.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: direitos reais*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VIANA, José de Segadas; GORINI, Aguiar. *Manual prático dos tabeliães*. 6ª ed. rev., modif. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

VIEIRA, José Alberto. *Direitos reais*. Coimbra: Almedina, 2016.

VILLELLA, Aquila. *Per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*. Napoli: ESI, 2000.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

WALD, Arnoldo. “A obra de Teixeira de Freitas e o direito latino-americano”. In: *Revista de informação legislativa*, v. 36, n. 144, p. 71-79, out./dez. 1999, 10/1999.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: direito das coisas*. Vol. 4. 12ª ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mitte: legge, diritti, giustizia*. Torino: Einaudi, 1992.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. “O direito de superfície na Alemanha e o seu carácter social”. In: *Revista do Tribunal Regional Federal: 1. Região*, v. 28, n. 3/4, p. 13-24, mar./abr. 2016.

ANEXO A – Ata de assembleia geral ordinária de condomínio de proprietários de *time-sharing*

(e-STJ.FI.19)

**TRIUMPHO**

Niterói - Búzios  
NITERÓI, R. Mem de Sá, 19 SL 604 - Icaraí, Tel.: (21) 2621-4025  
BÚZIOS: Av. José Bento R. Dantas, 5.000 - Loja 04 - Tel./Fac. (22) 2623-6128  
E-mails - triumpho@atvtrumpo.net, triumpho@vtrumpo.com.br

08/12/07

AB  
PX

**ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL ORDINÁRIA DO CONDOMÍNIO DE PROPRIETÁRIOS DE TIME-SHARING PRAIA DAS CARAVELAS, REALIZADA NO DIA 08 DE DEZEMBRO DE 2007.**

Às 9 horas do dia 08 de dezembro de 2007, devidamente convocados por edital, os co-proprietários do Condomínio de Proprietários de Time-Sharing Praia das Caravelas reuniram-se em Assembleia Geral Ordinária no Poeta Drummond Flat Service, na rua da Consolação nº 3101 - Jardins - São Paulo / SP, para deliberarem sobre a seguinte "ORDEM DO DIA": 1 - Leitura e Aprovação da ata da assembleia anterior; 2 - Apresentação dos fatos relevantes de 2007; 3 - Prestação de contas correspondentes ao período de novembro / 2006 a outubro / 2007; 4 - Apresentação para aprovação de previsão orçamentária de despesas e investimentos para o próximo período; 5- Eleição de comissões de trabalho para: Preparação e administração do novo site do condomínio; Preparação do novo estatuto e regulamento interno, de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro; Desenvolvimento e execução de programas para venda e/ou ocupação das semanas vagas do condomínio; 6 - Assuntos Gerais. Para presidir os trabalhos apresentou-se o senhor Marcos M. Velletri (casa 27, semanas 3,4 e 17) e Patrícia Xavier, representante da Administradora Triumpho, para secretariar. Dando início aos trabalhos, o presidente da mesa leu para todos o edital de convocação não havendo nenhuma impugnação quanto ao seu teor. **Passando ao primeiro item:** Foi lida a ata da assembleia anterior. Depois da leitura, foi seu teor aprovado por unanimidade dos votos. Para dar melhor seqüência aos trabalhos, o presidente da mesa sugeriu a inversão da pauta, o que foi acatado pela assembleia. **Passando diretamente ao terceiro item da pauta,** o presidente da mesa passou a palavra ao Sr. Marcos Chivao, presidente do Time-Sharing, que fez uma explanação das contas, com base na planilha de prestação de contas do período de novembro de 2006 a outubro de 2007, distribuída aos presentes, ressaltando que ao final do período houve um saldo de R\$ 49.008,86, esclarecendo que isso se deu porque alguns eventos previstos no orçamento de 2007 que não ocorreram, tais como: 1) reformas das caixas d'água e piscina; 2) um acordo trabalhista de valor elevado, estimado em R\$ 20.000,00; e 3) acordo de pagamento da dívida do IPTU atrasado, com gasto previsto de R\$ 35.000,00. Em contra partida, houve maiores despesas ordinárias e também maiores gastos com acordos trabalhistas não previstos. O Sr. Marcos esclareceu que, ao analisar o balanço anual, não observou discrepâncias, e recomendou sua aprovação, embora as pastas das contas não tivessem sido analisadas em detalhe pelo conselho fiscal. Foi sugerido pelos presentes que as pastas fossem analisadas pelos Conselheiros, e depois da análise, havendo alguma discordância sobre as contas, que o assunto fosse trazido para apreciação da assembleia e não havendo discordância, que as pastas do período de novembro de 2006 a outubro de 2007 fossem consideradas aprovadas. A sugestão foi aprovada por unanimidade dos votos. O presidente da mesa sugeriu que os itens dois e quatro fossem unificados, o que foi aprovado por todos. **Passando aos segundo e quarto itens:** O Sr. Marcos Chivao informou que em 2007 o condomínio passou a ser composto por 18 casas, porque as semanas da casa 13 passaram para um único proprietário, que retirou a casa do sistema de Time-Sharing. Houve questionamentos sobre a legalidade da retirada da casa do sistema de Time-Sharing, sendo esclarecido que cada casa é um condomínio indiviso independente das outras casas e que se todos os co-proprietários de um determinado imóvel resolverem vendê-lo a um único proprietário ou simplesmente administrá-lo independentemente dos outros imóveis, poderão fazê-lo, porque são os legítimos proprietários do bem, independentemente das outras unidades. Um condômino questionou se todos os condôminos têm tratamento igual, ou seja, se não tiverem como arcar com suas obrigações pode devolver sua semana ao condomínio, foi respondido que sim, desde que esteja quite com suas obrigações

JP

Documento digitalizado juntado ao processo em 28/11/2014 às 16:13:04 pelo usuário: WILLIAN ALVES PEREIRA

# TRIUMPHO

NITERÓI R. Mam de Sá, 19 SL 604 - Icaraí, Tel.: (21) 2621-4025  
 Búzios: Av. José Bento R. Dantas, 5.000 - Loja 04 - Tel / Fax: (22) 2623-8128  
 E-mails: triumpho@triumpho.net, triumphobz@yahoo.com.br

Niterói - Búzios

condominais. O Sr. Carlos Pinto, membro do conselho fiscal, questionou se no ato da retirada da casa do condomínio, a mesma deixa de pagar condomínio, sendo esclarecido que sim. A Sra. Cristina Conte questionou que esteve no condomínio em julho e pôde observar que a casa 13 utilizou o serviço de camareira, sendo esclarecido pelo Sr. Xavier, gerente local na ocasião, que esse serviço foi pago pelo proprietário da casa 13.

O Sr. Marcos Chiavo pediu a palavra para apresentar a previsão orçamentária para o período de novembro de 2007 a outubro de 2008. A previsão foi preparada com base nas seguintes premissas básicas: 1) um reajuste salarial de 5% em 2008; 2) não está sendo previsto pagamento da dívida do IPTU; 3) previsto o pagamento de despesas com material para reforma e serviços de manutenção (caixa d' água e piscina), no total de R\$ 30.500,00; 4) Despesas com processos trabalhistas e acordos na ordem de R\$ 48.600,00 no período; 5) Despesa com segurança no valor de R\$ 34,4 mil; 6) Índice de inadimplência igual ao do ano de 2007; 7) Receita extra com aluguéis e taxa de condomínio das casas particulares da área especial 3-A e outras receitas na ordem R\$ 30 mil; 8) Formação de fundo de reserva correspondente a 5% das despesas.

O Sr. Gallo pediu para constar em ata sua sugestão de que no lugar da obra da piscina, os recursos correspondentes fossem direcionados para o pagamento de, ao menos, parte da dívida do IPTU, pois esse assunto estava sendo postergado por tempo demais. O Sr. Marcos Chiavo esclareceu que se tentou uma redução e parcelamento da dívida, o que não foi concedido pela Prefeitura de Búzios, e acredita que o condomínio deva esperar uma anistia. Informou ainda que parte desse débito já está na dívida ativa do município, e os respectivos processos estão sendo acompanhados por um advogado contratado pelo condomínio. Além disso, os percentuais usados pela Prefeitura para correção monetária e juros de mora foram muito altos, passíveis de contestação, não sendo conveniente pagar tais valores, a menos que haja um acordo reduzindo esses reajustes indevidos. Foi esclarecido ainda que os IPTUs de 2006 e 2007 foram devidamente pagos. Além disso, as obras da piscina já foram iniciadas e se fossem paralisadas, tudo que já foi feito poderia ser perdido. O Sr. Carlos Pinto informou que recebeu uma citação no processo do IPTU, bem como a Sra. Graziela. O Sr. Marcos pediu para que o Sr. Carlos e a Sra. Graziela passem os dados do processo para que o Condomínio possa assumir como pólo passivo nos processos em questão. Um condômino questionou se o IPTU de 2008 faz parte da previsão orçamentária, sendo esclarecido que sim. O Sr. Eduardo, conselheiro fiscal, pediu a palavra para informar que existem despesas fixas do condomínio e como Bauru, empresa para a qual o condomínio presta serviços de hotelaria, não vem arcando com suas obrigações, a arrecadação do condomínio ficou muito prejudicada. O Sr. Xavier, sendo questionado se Bauru quitou as dívidas existentes, este informou que a empresa, embora tivesse feito um acordo de pagamento, não honrou com o compromisso assumido.

Com relação ao acordo de pagamento diferenciado de cotas condominiais pela IVC, o Sr. Antônio Júlio Fêria sugeriu que o condomínio não mais aceitasse negociar dívidas de cotas condominiais, pelo direito de uso das semanas pelo condomínio, pois com isso o condomínio deixa de ter o direito de crédito dessa inadimplência e ainda não tem como comercializar as semanas de forma a obter mais recursos. O Sr. Jorge Karam, responsável pela IVC, esclareceu que o negócio do Time-sharing no Brasil enfraqueceu muito e negociar as semanas vagas, principalmente as de baixa temporada é muito difícil. Aventou a hipótese de retirar a sua carteira de clientes do Time-Sharing, caso tivesse que passar a propriedade das semanas da IVC ao Condomínio, cujas respectivas taxas condominiais não forem pagas. O Sr. Marcos Chiavo colocou à assembléia que, se a IVC retirasse a sua carteira de clientes do Time-Sharing, a sobrevivência do empreendimento estaria ameaçada, uma vez que as taxas pagas pela IVC correspondem à cerca 25% (R\$ 120.000,00) do orçamento de 2008 e uma questão como essa, cuja deliberação poderia inviabilizar o time-sharing não deveria ser votado naquele fórum, porque não era um item da pauta, devendo ser objeto de discussão e deliberação numa assembléia a ser convocada para este fim. Após discussão sobre o assunto e não havendo uma

(e-STJ FL21)

**TRIUMPHO**

INTERO: R. Mem de Sá, 19 SL 604 - Icaraí, Tel.: (21) 2621-4025  
 BÚZIOS: Av. José Bento R. Danras, 5.000 - Loja 04 - Tel / Fax: (22) 2623-6128  
 E-mails - triumpho@triumpho.net, triumpho@yahoo.com.br

proposta que conciliasse os pontos divergentes, nada foi votado e deliberado sobre a questão. O Sr. Marcos Chiavo informou que está negociando com as casas particulares da área especial 3.A do loteamento Praia das Caravelas o rateio para pagamento das despesas com a manutenção e segurança das áreas comuns.

Depois do debate sobre a previsão orçamentária, o Sr Marcos Chiavo apresentou proposta de reajuste de 6% da cota condominial, com início no mês de dezembro / 2007, sendo aprovada pela maioria dos presentes. Como o boleto do mês de dezembro/2007 já foi emitido com o valor sem reajustes, a cobrança da diferença dos 6% será diluída nas parcelas seguintes. Os valores das parcelas para o próximo período serão os seguintes: Dez/2007: R\$174,50 (6pax) e R\$232,26 (8pax); Fev/2008: R\$188,47 (6pax) e R\$250,84( 8pax); parcelas de Abr, Jun, Ago e Out/2008: R\$94,24 (6pax) e R\$125,42 (8pax). Passando ao quinto item: O presidente da mesa questionou se algum dos presentes se candidatava a fazer parte das comissões a seguir: para a comissão para preparação e administração do novo site do condomínio apresentaram-se os seguintes condôminos: Sr José Luiz Ridolpho (e-mail: [jridolpho@terra.com.br](mailto:jridolpho@terra.com.br)), Gledston Seriacopi (e-mail: [gledston@centrafilmes.tv](mailto:gledston@centrafilmes.tv)), Mendel Besborodco (e-mail: [mendel@bol.com.br](mailto:mendel@bol.com.br)); para a comissão para preparação do novo estatuto e regulamento interno, de acordo com o novo código civil, apresentaram-se os condôminos: Marcos M. Velletri (e-mail: [marcosvellettri@grupovellettri.com.br](mailto:marcosvellettri@grupovellettri.com.br)); Ricardo Kalil Habr (e-mail: [ricardo@terra.com.br](mailto:ricardo@terra.com.br)) e Mendel Besborodco (e-mail: [mendel@bol.com.br](mailto:mendel@bol.com.br)); para a comissão para desenvolvimento e execução de programa de vendas e/ou ocupação das semanas vagas no condomínio, apresentaram-se os seguintes condôminos: Marcos M. Velletri (e-mail: [marcosvellettri@grupovellettri.com.br](mailto:marcosvellettri@grupovellettri.com.br)), Cristiana Garcia Conte (e-mail: [criseconte@hotmail.com](mailto:criseconte@hotmail.com)), Líria Fernandes (e-mail: [liriafernandes@eve.com.br](mailto:liriafernandes@eve.com.br)), Ricardo Kalil Habr (e-mail: [ricardo@terra.com.br](mailto:ricardo@terra.com.br)), Mendel Besborodco (e-mail: [mendel@bol.com.br](mailto:mendel@bol.com.br)). Passando ao sexto item: Foi solicitado pelos condôminos que os inadimplentes sejam acionados judicialmente. Foi solicitado pela representante da Triumpho que os condôminos que por acaso efetuarem pagamento da cota condominial através de depósito bancário encaminhem o comprovante para o escritório da Triumpho, informando a casa e a semana para que o pagamento seja identificado no sistema da Administradora. Nada mais havendo a ser tratado, o presidente da mesa encerrou a reunião às 12h:55m e mandou registrar esta ata que segue assinada por mim, secretária e pelo Sr. Presidente da mesa, em 08 de dezembro de 2007.

  
 Presidente: Marcos M. Velletri

Secretária: Patrícia Xavier

ANEXO B – Certidão de imóvel registrado sob o regime de multipropriedade em Cabo Frio / RJ

REGISTRO DE IMÓVEIS - 2.º e 3.º DISTRITO  
CABO FRIO — ESTADO DO RIO DE JANEIRO

(e-STJ, Fl.50)

REGISTRO GERAL

(De acordo com o facultado pelo parágrafo único do art. 173 da Lei 6015)

R - 11 - 2.735 - Data: 17 de Junho de 1.993 - COMPRA E VENDA - -  
Transmitente - MAURO NOCCE DOS SANTOS, já qualificado nesta Matrícula e sua Mulher MARIA LUIZA WERNECK DOS SANTOS, também já qualificada. Adquirente - JORGE KARAM INCORPORAÇÕES E NEGÓCIOS S/C - LTDA., inscrita no GGC sob o nº 38.892.808/0001-01, com sede na cidade de São Paulo-SP, à Rua Estados Unidos nº 2.104, Jardim Paulista. Os Transmitentes venderam ao Adquirente, o imóvel objeto da presente Matrícula, pelo preço certo e ajustado de Cr\$ .... 100.000.000,00 (Cem Milhões de Cruzeiros) integralmente recebidos. Tudo de acôrdo com a Escritura lavrada nas Notas do Cartório do 21º Ofício da cidade do Rio de Janeiro, no Livro 1944 Fls 066 Ato 36 em 13.04.93. O ITBI foi pago através do DAM nº 1.227/93 no valor de Cr\$ 3.400.000,00 em 31.05.93. O referido é verdade e dou fé. O Oficial.

AV - 12 - 2.735 - Data: 11 de Outubro de 1.994 - CONSTRUÇÃO - -  
Foi construído no imóvel objeto da presente Matrícula, um prédio residencial composto de: sala de estar, sala de jantar, cozinha, banheiro social, suite, dois quartos com uma área construída igual a 79,695ms2., conforme lançamento efetuado pela Prefeitura em 05.10.94 (Revisão) onde possui as seguintes características : Distrito 003. Quadra 000. Lote 000 Unidade 001. A presente averbação se faz à vista de requisição da parte interessada, acompanhada da Certidão de Lançamento nº 4375 expedida pela Secretaria Municipal de Fazenda-Serviço de Receita Municipal em 05.10.94 ; CND do INSS, Série F nº 463834 PCND nº 00280/94, expedido pelo INSS Ag. desta cidade em 30.09.94, sem a comprovação do Habite-se O referido é verdade e dou fé. O Oficial.

R - 13 - 2.735 - Data: 22 de Março de 1.995 - COMPRA E VENDA - -  
Transmitente - JORGE KARAM INCORPORAÇÕES E NEGÓCIOS S/C LTDA., acima qualificado. Adquirente - FERNANDO BRAGA HILSENBECK, brasileiro, engenheiro, portador da Identidade nº 2.986.059-SSP/SP e do CIC nº 038.310.438-68, residente e domiciliado na Capital do Estado de São Paulo-SP, na Rua Marechal Hastimphilo de Moura nº 338 Aptº nº B22C, Portal do Morumbi, Vila Suzana, casado sob o regime da comunhão de bens com Terezinha de Jesus Cunha Hilsenbeck brasileira, química, Identidade nº 3.124.105-0-SSP/SP e do CIC nº em conjunto. A Transmitente vendeu ao Adquirente, tão somente a fração ideal de 1/52 avos do imóvel objeto da presente Matrícula, pelo preço certo e ajustado de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) integralmente recebidos. Tudo de acôrdo com a Escritura lavrada nas Notas do 9º Ofício da Capital do Estado de São Paulo-SP, no livro nº 5.867, fls. 169 em 30.11.94. O ITBI foi pago através da Guia nº 905795 no valor de R\$ 70,00 em 22.02.95.

EMOL: R\$ 29,71 INTEIRO TEOR

Esta Cópia corresponde à MATRÍCULA Nº 2735 cujo original encontra-se arquivado nesta Serventia.

BUSCAVISTO CABO FRIO RJ

Alasthon  Westline!  
 Graziela  Aluísio 2005/1/05

OFICIAL DO REGISTRO CIVIL DO RIO DE JANEIRO  
Rua Cons. Braceros, 975 - Fone: 3667-2042  
AUTENTICADO: A presente cópia foi autenticada nesta Serventia em 22/02/2005.  
CARTÃO DE REGISTRO Nº 2005  
CARTÃO DE REGISTRO Nº 2005  
CARTÃO DE REGISTRO Nº 2005

Documento digitalizado juntado ao processo em 28/11/2014 às 18:13:04 pelo usuário: WILLIAN ALVES PEREIRA

1º REGISTRO CIVIL DO RIO DE JANEIRO  
XEROX EXTRAÍDA NESTA SERVENTIA

**ANEXO C – Excertos de convenção de condomínio de condo-hotel (I)****INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO  
CONDOMÍNIO HOTEL TATUAPÉ****CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES GERAIS**

1.1 A presente Convenção de Condomínio é estabelecida pela empresa **SEI TATUAPÉ EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA.**, empresa com sede nesta Capital do Estado de São Paulo, na Av. Juscelino Kubitscheck, nº 1.830, Torre 3, 5º andar, Bairro Itaim Bibi, CEP 04543-900, São Paulo/SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 18.546.543/0001-74, neste ato representada em conformidade com seu contrato social, registrado na JUCESP sob NIRE 35.227.156.390 em 10 de dezembro de 2012, por Antonio Setin, brasileiro, casado sob o regime da separação total de bens, arquiteto, portador da Cédula de Identidade RG nº 6.353.753-9 e inscrito no CPF/MF sob o nº 666.998.948-20, com endereço comercial na sede da representada, na qualidade de Incorporadora do CONDOMÍNIO HOTEL TATUAPÉ (o "Condomínio"), que será erigido no imóvel objeto da matrícula nº 260.981 do 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (o "Imóvel").

1.2 Esta Convenção de Condomínio segue os ditames do Código Civil em vigor, da Lei 4.591/64, bem como das demais disposições legais pertinentes, sendo certo que a ela se obrigarão e se subordinarão os sucessores da Incorporadora, assim considerados os adquirentes de unidades autônomas condominiais e todos aqueles que ingressarem no âmbito do Condomínio.

1.3 O Condomínio é formado por 1 (uma) torre, com destinação hoteleira, contendo 271 (duzentas e setenta e uma) unidades autônomas hoteleiras (os "Quartos de Hotel") e respectivas áreas comuns.

1.4 Para os fins e efeitos desta Convenção, permanecem em vigor os artigos da Lei nº 4.591/64 que não tiveram seu conteúdo inteiramente regulado pelas normas da Lei 10.406/2002.

## **CAPÍTULO II – DAS DIFERENTES PARTES DO CONDOMÍNIO**

### **Seção I**

#### **Da Constituição das Partes**

2.1 O Condomínio é constituído de partes de uso e propriedade comuns (as "áreas comuns") e partes de uso e propriedade exclusivos (os Quartos de Hotel).

2.2 As áreas comuns do Condomínio poderão ser cedidas à exploração por terceiros, a título oneroso ou não, revertendo eventual renda decorrente dessa exploração para o Condomínio. As regras relativas a tal cessão deverão estar disciplinadas em contrato próprio e observarão as normas previstas nesta Convenção e anexos.

2.2.1 A Administradora do Condomínio, em sendo do seu interesse, poderá comparecer como interveniente em todo contrato firmado com terceiros, com a finalidade de fazer a gestão e supervisão do funcionamento das citadas áreas e equipamentos, bem como da qualidade dos serviços prestados, sua regularidade, limpeza e respectivos custos.

### **Seção II**

#### **Das áreas comuns**

2.3 São partes e coisas de propriedade e de uso comum a todos os Condôminos além daquelas a que se refere o parágrafo 2º, do artigo 1.331, do Código Civil, havidas como inalienáveis, indivisíveis e acessórias, indissolúvelmente ligadas às demais coisas, todas aquelas que, por sua natureza ou função, sejam de uso comum por qualquer Condômino, salvo nos casos expressamente previstos nesta Convenção, tidas e havidas como coisas inalienáveis, individuais e indissolúvelmente ligadas às demais partes do

marinheiro, sendo uma de acesso a cobertura da casa de máquinas e outra de acesso a cobertura dos reservatórios, telha metálica e lajes impermeabilizadas.

A.9) Cobertura: 02 (duas) escadas marinheiro, sendo uma de acesso a cobertura dos reservatórios e outra de acesso a cobertura casa de máquinas placas solares, alçapões de acesso aos reservatórios e lajes impermeabilizadas.

2.4 Ao Condomínio caberá o direito de estacionar 155 (cento e cinquenta e cinco) veículos, em locais indeterminados, sujeito ao auxílio de manobrista, cuja forma de utilização deverá observar o Regimento Interno e as Normas Específicas deste Condomínio.

### Seção III

#### Das áreas de uso e propriedade exclusivos

2.4 São partes de uso e propriedade exclusivos:

<b>Pavimento</b>	<b>Unidade Autônoma</b>
1º Pavimento	Quartos de Hotel n.ºs 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124 e 125.
2º Pavimento	Quartos de Hotel n.ºs 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224 e 225.
3º Pavimento	Quartos de Hotel n.ºs 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324 e 325.
4º Pavimento	Quartos de Hotel n.ºs 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424 e 425.
5º Pavimento	Quartos de Hotel n.ºs 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524 e 525.
6º Pavimento	Quartos de Hotel n.ºs 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624 e 625.
7º Pavimento	Quartos de Hotel n.ºs 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724 e 725.
8º Pavimento	Quartos de Hotel n.ºs 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824 e 825.
9º Pavimento	Quartos de Hotel n.ºs 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908,

	909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925.
10º Pavimento	Quartos de Hotel n.ºs 1001, 1002, 1003, 1004, 1005, 1006, 1007, 1008, 1009, 1010, 1011, 1012, 1013, 1014, 1015, 1016, 1017, 1018, 1019, 1020, 1021, 1022, 1023, 1024 e 1025.
11º Pavimento	Quartos de Hotel n.ºs 1101, 1102, 1103, 1104, 1105, 1106, 1107, 1108, 1109, 1110, 1111, 1112, 1113, 1114, 1115, 1116, 1117, 1118, 1119 e 1120 e 1121.

**Total de unidades autônomas:** 271 (duzentas e setenta e uma).

2.5 A exploração hoteleira das unidades autônomas do Condomínio dar-se-á de forma conjunta, de modo que todas elas serão operadas por empresa contratada para explorar e/ou administrar a exploração (a "Operadora Hoteleira"), através de instrumentos jurídicos próprios, que vincularão o uso de todas as unidades autônomas.

2.6 Cada uma das unidades autônomas hoteleiras somente poderá ser alienada como um todo, sendo expressamente proibida a alienação de partes acessórias delas, salvo nos casos expressamente previstos em lei.

### CAPÍTULO III - DOS DIREITOS E DEVERES DE TODOS OS CONDÔMINOS

3.1 São direitos de cada Condômino:

- a) usar, gozar e fruir da unidade autônoma de acordo com a respectiva destinação, desde que não prejudique a solidez da edificação, não cause danos aos demais Condôminos e não infrinja as normas legais e as disposições desta Convenção, do Regimento Interno e das regulares decisões assembleares que integram a presente Convenção;
- b) usar e gozar das partes comuns de acordo com as normas estabelecidas nesta Convenção e desde que não impeça idêntico uso dos demais Condôminos;

4.36 As disposições constantes desta Convenção relacionadas ao Conselho Fiscal, especialmente, nesta Seção, no que couberem, aplicar-se-ão ao Conselho Fiscal do Condomínio.

### Seção III

#### Da Administradora do Condomínio e Da Operadora Hoteleira

4.37 O Condomínio será administrado pela Administradora do Condomínio e explorado pela Operadora Hoteleira conforme contratos específicos firmados com estas, as quais agirão com autonomia no que concerne à administração e exploração deste Condomínio, respectivamente. Nos limites da Administradora do Condomínio e da Operadora Hoteleira, estas terão a liberdade de atuação e administração, mas sempre deverão agir com respeito às posturas legais, da Convenção e de seus Anexos, das Assembleias Gerais do Condomínio, das Assembleias Gerais do respectivo Condomínio e dos contratos específicos com elas firmados.

4.38 Por opção dos Condôminos, a Administradora do Condomínio poderá cumular também a função de Mandatária, se, assim, previsto e com ela acordado em contrato específico.

4.39 Em caso de eventual vacância da Administradora do Condomínio e/ou da Operadora Hoteleira, o Síndico deverá convocar imediatamente uma Assembleia Geral do Condomínio para escolha de nova administradora e/ou operadora, devendo a Administradora do Condomínio administrar o Condomínio enquanto não for escolhida outra Administradora do Condomínio e/ou Operadora Hoteleira.

4.40 Dentre as funções a ela atribuídas, necessariamente, a Administradora do Condomínio será responsável pela organização do Condomínio e supervisão de todos os serviços e atividades que nele serão oferecidos, e ainda, sem prejuízo de outras a serem estabelecidas em contrato específico:

j) dirigir, fiscalizar e licenciar o pessoal eventualmente empregado no Condomínio, bem assim os prestadores de serviços contratados;

k) proceder ao registro de empregados eventualmente contratados pelo Condomínio, em nome do Condomínio, assim como efetuar os recolhimentos de tributos e contribuições sociais previstos em lei.

4.41 Ao assumir as funções de Administradora do Condomínio, a empresa contratada será responsável pela contratação e supervisão de terceiros e empregados para exercício das atividades referentes à administração condominial do Condomínio, se, assim, estipulado no instrumento contratual que reger sua contratação.

4.42 A Operadora Hoteleira será a única e exclusiva responsável pela exploração e prestação dos serviços de hospedagem e demais serviços correlatos aos usuários e visitantes do Condomínio, devendo manter o Condomínio a salvo e indene de qualquer reclamação, pretensão ou demanda promovida pelos usuários ou visitantes do Hotel.

4.43 A receita advinda da exploração e operacionalização do restaurante bem como os seus resultados estarão definidos em contrato próprio firmado entre a Operadora Hoteleira e os Condôminos, ou entre estes e uma empresa especializada em operação de restaurantes, contendo, neste caso, a anuência da Operadora Hoteleira, ou, ainda, entre a Operadora Hoteleira e referida empresa especializada em operação de restaurantes.

4.44 Caberá ainda à Administradora do Condomínio e/ou à Operadora Hoteleira, observadas às disposições dos contratos específicos com estas firmados, arrendar ou locar áreas comuns do Condomínio, destinadas a serviços, ajustando valores, critérios e periodicidade de reajustes e prazos, assim como rescindir contratos, dispensar serviços

não satisfatórios, e tudo o mais para o melhor funcionamento e maior rentabilidade para os titulares das unidades autônomas hoteleiras.

#### **Seção IV** **Da Assembleia Geral**

4.45 Só poderão participar e votar nas Assembleias Gerais do Condomínio os respectivos Condôminos ou seus representantes, e desde que estejam em dia com suas obrigações condominiais.

4.46 As Assembleias Gerais do Condomínio serão convocadas pelo Síndico, ou pela respectiva Administradora, ou, ainda, por Condôminos que representem, ao menos,  $\frac{1}{4}$  (um quarto) de frações ideais que compõem o Condomínio. Caso o Síndico ou a Administradora, nas épocas próprias ou quando necessário, não convoquem Assembleias Gerais, o presidente do Conselho Fiscal poderá fazê-lo, devendo os presentes à Assembleia deliberar pela imposição de penalidades aos omissos.

4.46.1 No caso de haver apresentação de solicitação para convocação de uma Assembleia Geral por Condôminos que representem, ao menos,  $\frac{1}{4}$  (um quarto) de frações ideais que compõem o Condomínio, deverá a mesma ser convocada pela pessoa destinatária, sob as penas da lei e desta Convenção dentro do prazo de 05 (cinco) dias contados do recebimento do requerimento e realizada nos 15 (quinze) subsequentes à convocação. Se a despeito do que acima insere, não houver a convocação para Assembleia por aquele que recebeu o requerimento, os próprios requerentes poderão fazê-lo diretamente, fixando na ordem do dia item prevendo a aplicação de penalidades àqueles que, contrariando a lei e a presente Convenção, não convocaram a Assembleia Geral.

11.9 A Incorporadora deterá a exclusividade de vendas de unidades autônomas do Empreendimento até que se proceda à alienação de todas elas, podendo manter plantão de vendas em área comum do Condomínio, caso julgue conveniente, bem assim instalar e manter por sua conta, em caráter gratuito, placas de venda ou propaganda, também em área comum condominial.

## CAPÍTULO XII - DAS DISPOSIÇÕES ESPECIAIS

12.1 Para os fins de implantação e manutenção dos padrões técnicos e de serviços previstos para o Empreendimento, ficam desde já aprovadas as seguintes contratações pela Incorporadora, em nome do Condomínio, conforme o caso, a saber:

- a) a empresa *Hotelaria Accor Brasil S/A* (a "HAB"), especializada em hotelaria e com vasta experiência no mercado, para explorar o Condomínio e ocupar, desta forma, única e exclusivamente a posição de Operadora Hoteleira. Referido contrato entra em vigor na data de sua celebração pela Incorporadora e permanecerá vigente pelo prazo de 09 (nove) anos e 11 (onze) meses, a contar do início da Fase Operacional do Hotel, podendo ser prorrogado por iguais períodos, caso não haja manifestação contrária das partes contratantes, por escrito, com a antecedência de 12 (doze) meses;
- b) a empresa *Caio Calfat Consultoria e Participações Ltda*, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 01.498.265/0001-24, para atuar como Mandatária e representante dos Condôminos perante a HAB, nos termos de contrato de mandato civil, bem como para ocupar a posição de Administradora do Condomínio. Referido contrato entra em vigor na data de sua celebração pela Incorporadora e permanecerá vigente e pelo prazo de 09 (nove) anos e 11 (onze) meses, a contar do início da Fase Operacional do referido Hotel, o qual poderá ser prorrogado por iguais períodos, caso não haja manifestação contrária das partes contratantes, por escrito, com a antecedência de 06 (seis) meses.

e risco deste. Na hipótese de os problemas serem oriundos de área comum do Condomínio, a responsabilidade e custeio das obras caberão ao Condomínio.

13.8.1 Em se tratando de unidade autônoma hoteleira, a comunicação de que trata o item anterior, deverá ser realizada pela Operadora Hoteleira ao respectivo Condômino ou ao seu representante, contratual ou legalmente constituído.

13.8.2 O não atendimento da comunicação, no prazo estipulado, autorizará ao Síndico a proceder aos reparos por conta do Condômino, mediante coleta de três orçamentos, enviando cópia ao mesmo. O ressarcimento far-se-á por cobrança imediata, aplicando-se as penalidades previstas em caso de mora.

13.9 Em caso de alienação ou de compromisso de alienação da unidade autônoma, o Condômino alienante obriga-se a cientificar o Condomínio, para que os boletos relativos às despesas condominiais sejam emitidos em nome do adquirente. Até que seja realizado o registro da transferência da propriedade no registro de imóveis competente, o alienante responderá, solidariamente, com o adquirente, pelas despesas condominiais perante o Condomínio.

13.9.1 Não obstante o disposto acima, o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante em relação ao Condomínio, inclusive multas e juros moratórios.

13.10 Esta Convenção e suas eventuais alterações, constituindo a lei interna do Condomínio, obrigam não apenas os Condôminos atuais e futuros, e seus sucessores a qualquer título, como também todos os usuários e aqueles que venham a ingressar, ainda que em caráter temporário, na esfera jurídica do Condomínio.

13.11 Independentemente de constar qualquer cláusula a respeito da obrigatoriedade do cumprimento desta Convenção e do Regimento Interno nos instrumentos de aquisição ou cessão de posse de unidades autônomas, todos os Condôminos e outros

que a qualquer título sejam investidos na posse, uso e gozo das unidades autônomas, àqueles instrumentos aderirão e estarão obrigados a cumpri-los.

13.12 A ninguém é dado o direito de descumprir as determinações desta Convenção, do Regimento Interno e das Normas Específicas sob a alegação de desconhecimento total ou parcial de seu conteúdo, uma vez que os mesmos serão, na forma da lei, registrados em Cartório Imobiliário competente.

13.13 Neste ato fica aprovado o Regimento Interno (Anexo IV).

13.14 As benfeitorias e pertencas a serem instaladas nas unidades autônomas, deverão, preferencialmente, ser de material incombustível e/ou não propagador de chamas.

13.15 A presente Convenção passa a surtir os devidos efeitos de direito a partir de seu registro no Livro 3 - Auxiliar do Registro de Imóveis competente obrigará a todos os Condôminos, seus herdeiros e sucessores a qualquer título, bem como aos Usuários, seus empregados e prepostos, inclusive em razão da declaração de sua adesão feita quando da aquisição de suas unidades autônomas.

13.15 Não obstante o efeito *erga omnes* que a presente Convenção tem em razão de estar registrada no Registro de Imóveis competente, uma cópia deste instrumento ficará depositada na administração do Empreendimento, para o permanente conhecimento de todos os interessados.

13.16 É parte desta Convenção o Regimento Interno contendo as Normas específicas relativas à exploração hoteleira.

13.17 Fica eleito o Foro da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo, com expressa e absoluta renúncia de qualquer outro, por mais especial ou privilegiado que seja, para dirimir quaisquer dúvidas oriundas desta Convenção e seus Anexos.

São Paulo, 19 de maio de 2015.



**SEI TATUAPÉ EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA.**

Por Antonio Setin

**CONDOMÍNIO HOTEL TATUAPÉ  
REGIMENTO INTERNO**

**CAPÍTULO I - DO OBJETO**

- 1.1 Este Regimento Interno contém normas gerais de uso e convivência entre Condôminos e usuários e deve ser respeitado por tantos quantos a qualquer título ingressarem na esfera jurídica do Condomínio.
- 1.2 O Condomínio conta com áreas de uso comum de todos os Condôminos e usuários, conforme especificado na Convenção.
- 1.3 Existem, no Condomínio, diversos serviços de natureza condominial hoteleira, conforme previsto na Convenção de Condomínio, sendo alguns prestados mediante pagamento específico, mas todos coordenados e supervisionados pelo Síndico, pela

13.º TABELIÃO DE NOTAS DE SÃO PAULO - SP - RUA AVELINO LUIS MARQUES  
RUA PRINCESA ISABEL, 363 - BROOKLIN PAULISTA - CEP 04601-001 - TEL/FAX (11) 5041-7023

Reconheço, Por Seelhança S/V Economico a(s) firma(s) de  
ANTONIO SETIN (476101).

São Paulo, 20 de Maio de 2015. Em Test.  
MICHEL MEHRES OLIVEIRA - ESCRIVÃO  
MAYARA JACQUELINE DIAS BATISTA - AUXILIAR

Valido somente com o Selo de Autenticidade

NO 0005/  
Victori



60

autônomas do Condomínio, usuários e terceiros em geral que adentrem ou sejam alcançados pelas áreas do referido Condomínio.

6.1.2 Considerando que as normas constantes deste Anexo I são complementares àquelas estabelecidas na Convenção de Condomínio, sua alteração implicará na observância dos mesmos quóruns contemplados para alteração de dispositivos da Convenção.

6.1.3 O Condomínio destina-se exclusivamente à exploração de atividades de natureza hoteleira, caracterizada pela prestação de serviços de hospedagem e aqueles que lhes sejam acessórios, de modo que a totalidade das unidades autônomas e determinadas áreas comuns serão destinadas para tais exercícios.

6.1.4 Em vista da destinação hoteleira do Condomínio os Condôminos deverão contar com uma única empresa com especialização reconhecida na prestação de serviços de hotelaria para gerir os serviços hoteleiros ofertados no Condomínio (a "Operadora Hoteleira").

#### **DA UTILIZAÇÃO DAS ÁREAS COMUNS DO CONDOMÍNIO HOTEL**

6.2 Certas áreas e equipamentos comuns do Condomínio poderão ter seu uso deferido à exploração por terceiros, nesses incluída a Operadora Hoteleira, podendo essa cessão ser feita a título oneroso ou gratuito.

6.2.1 A Operadora Hoteleira, em sendo de seu interesse e caso não desenvolva diretamente a operação de tais áreas, poderá comparecer como interveniente em todo contrato que for firmado com terceiros, a fim de supervisionar o funcionamento das citadas áreas e equipamentos, bem como a qualidade dos serviços prestados, sua regularidade, limpeza e os respectivos custos.

6.3.7 Exceto disposição contratual contrária, a Operadora Hoteleira será a única responsável pela prestação dos serviços de hospedagem e demais serviços correlatos a esta atividade a ser instalado no Condomínio, devendo manter o Condomínio a salvo e indene de qualquer reclamação, pretensão ou demanda promovida pelos hóspedes ou visitantes.

6.3.8 Visando atender os interesses individuais homogêneos dos Condôminos do Condomínio fica o Condomínio autorizado a promover algumas aquisições, realizar reparos, manutenções, conservações, vistorias, auditorias, etc., as quais alcançarão a todos seus Condôminos, ressaltando-se, entretanto que tudo o quanto for feito dentro ou relacionado às unidades autônomas será de propriedade de seus respectivos titulares, como acessórios da propriedade.

6.3.9 Os Condôminos, por conta da comunhão de interesses que os une, obrigatoriamente serão parte dos instrumentos contratuais que viabilizam a contratação da Operadora Hoteleira, a qual será contratada diretamente, assumindo os Condôminos os direitos e obrigações estabelecidos nos instrumentos contratuais em nome próprio, na proporção que as unidades autônomas de sua titularidade representem no Condomínio.

#### **DA UTILIZAÇÃO DAS UNIDADES AUTÔNOMAS**

6.4 Considerando a destinação e forma de exploração do Condomínio Hotel, para que suas unidades autônomas sejam exploradas como meio de hospedagem e para que seja atingida a finalidade de prestação de serviços de hospedagem e serviços correlatos, é característica essencial desse Condomínio a existência de uma comunhão de interesses entre todos os seus Condôminos, que impõe que todas as Unidades Autônomas sejam exploradas de forma conjunta, sob a operação da Operadora Hoteleira, nos termos desta Convenção.

6.4.1 Para os fins da presente, considera-se *Pool* o sistema unificado formado por Condôminos do Condomínio, que congregam suas unidades autônomas com o objetivo de explorá-las conjuntamente, de modo uniforme e homogêneo, por meio da ou para a Operadora, ou empresa de seu grupo econômico (o "Pool").

6.4.2 As regras relativas à operação do Hotel integrante do Condomínio, especialmente no que respeita à sua administração, gerenciamento e exploração, estarão disciplinadas em contrato específico firmado com a Operadora Hoteleira.

6.4.3 Dada a infraestrutura hoteleira do Condomínio, a sua administração condominial será realizada pela Administradora do Condomínio e sua exploração hoteleira será realizada pela Operadora Hoteleira, devendo esta última ser sociedade empresária com objeto social que compreenda a administração, operação e exploração comercial de hotéis, apart-hotéis ou empreendimentos similares.

6.4.4 À Operadora Hoteleira sempre caberá a administração e exploração de todas as unidades autônomas que integram este Condomínio, de forma conjunta, e nos termos previstos nos contratos específicos com ela firmados.

6.4.5 Caberá exclusivamente à Operadora Hoteleira, organizar e estabelecer todas as suas regras de funcionamento e operação do Hotel que integra o Condomínio, dada sua expertise profissional.

6.4.6 É terminantemente proibida a criação de *Pool* paralelo no Condomínio, caracterizado pela realização de atividades concorrentes a administração e/ou exploração hoteleira que a Operadora Hoteleira realizará no Condomínio, ou a prática desses e de quaisquer outros atos dessa natureza especialmente no Condomínio (o "Pool Paralelo").

6.4.6.1 Para os fins da presente considera-se *Pool Paralelo* a exploração e/ou uso da unidade autônoma pelo Condômino ou terceiro a ele ligado a qualquer título, de forma concorrente a administração e/ou operação hoteleira que Operadora Hoteleira realizará no Condomínio.

6.4.6.2 O Condômino que praticar atos que direta ou indiretamente levem à formação de *Pool Paralelo* ou a algum tipo de concorrência com a administração e/ou exploração da Operadora Hoteleira será notificado por esta para, de imediato, abster-se de tal prática, sob pena de não o fazendo, arcar com a multa aplicável ao condômino antissocial, sem embargo da adoção das medidas judiciais cabíveis.

6.4.6.3 No momento da aquisição da unidade autônoma do Condomínio, ainda que sob promessa ou cessão de direito, o respectivo adquirente será considerado automaticamente aderido às relações jurídicas instrumentalizadas para permitir a operação hoteleira desse Condomínio, tenha ou não o adquirente firmado termo de adesão ao instrumental jurídico que envolve a exploração da unidade autônoma adquirida e respectivas áreas comuns. A não entrega de cópia do referido instrumental jurídico pelo alienante não é motivo de escusa à adesão ou servirá de motivo para o afastamento do Condômino, haja vista que cópia do mesmo estará à disposição na administração do Condomínio Hotel.

#### **DAS ATIVIDADES INERENTES AO CONDOMÍNIO**

6.5 O Condomínio contará com um sistema de prestação de serviços de natureza hoteleira, devendo tais serviços ser obrigatoriamente mantidos em funcionamento permanente.

6.5.1 A manutenção de tais serviços, dependendo de sua natureza, e conforme definido em contrato específico com a Operadora Hoteleira será suportada (i) pelos Condôminos, mediante pagamento das despesas condominiais específicas do Condomínio; (ii) pelos usuários e Condôminos que utilizarem daqueles serviços cujo uso

## ANEXO D – Excertos de convenção de condomínio de condo-hotel (II)

### CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO “CEDROS CONDOHOTEL TATUI”

(artigo 32, “j”, da Lei 4.591 de 16 de dezembro de 1964 e artigos 1.332 e seguintes da Lei 10.406 de 10 de janeiro 2002)

Em obediência ao contido no artigo 1.332 da lei 10.406 de 10 de dezembro de 2002 (“Código Civil”) e todos os artigos remanescentes da Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964 (“Lei de Condomínio e Incorporações”), que não foram recepcionados pelas disposições do Código Civil, convivendo os diplomas legais no sistema jurídico pátrio naquilo que não forem evidentemente incompatíveis, é outorgada a convenção de condomínio a seguir (“Convenção de Condomínio”), devendo a ela ficarem sujeitos todos os condôminos, bem como quaisquer ocupantes e visitantes.

#### CAPÍTULO I - DO OBJETO

**Artigo 1º** O condomínio “**CEDROS CONDOHOTEL TATUI**”, doravante denominado (“Condomínio”) regular-se-á pelas disposições do Código Civil e pelos artigos remanescentes da Lei de Condomínio e Incorporações, que não conflitem com o Código Civil, por toda a legislação aplicável e, especialmente, pela presente **Convenção de Condomínio**, sendo composto de duas partes distintas, a saber:

- (a) partes de condomínio, ou seja, de uso e propriedade comuns (“Áreas Comuns”), e
- (b) 133 (cento e trinta e três) partes de uso e propriedade exclusivas, denominadas unidades autônomas (“Unidades Autônomas” ou “Apartamentos”).

**Artigo 2º** Constituem as Áreas Comuns, as partes de propriedade comum a todos os condôminos, acessórios indissoluvelmente ligados às Unidades Autônomas, não suscetíveis de divisão ou alienação de forma destacada daquelas nem de utilização exclusiva por qualquer condômino, além das mencionadas no artigo 1.331, parágrafo segundo do Código Civil e as mencionadas no artigo 3º da Lei nº 4.591/64, muito especialmente, o terreno onde se erguerão as edificações, os montantes, as colunas, as vigas, os pisos, as escadas e partes externas das edificações, os ornamentos, as fachadas, os halls, escadas, elevadores, os encanamentos troncos de entrada e saída de água, luz, esgoto e telefone, a cobertura das edificações, os reservatórios de água, o restaurante e suas dependências, os vestiários, as áreas reservadas à recepção, lobby, as salas destinadas à administração do **Condomínio**, à gerência operacional, às reservas e à governança, os sanitários localizados nas áreas comuns, cozinha, a garagem coletiva do edifício, as rouparias de cada andar, o almoxarifado, depósitos, gerador, enfim, tudo o mais que por sua natureza ou função sejam de uso comum do **Condomínio**, nos termos do respectivo “Instrumento de Memorial de Incorporação”, partes estas que não poderão ser alteradas, retiradas ou substituídas, salvo expressa alteração desta **Convenção de Condomínio**, resultante de deliberação dos condôminos tomada em assembleia geral de condôminos com quórum de 100% (cem por cento) dos votos totais dos condôminos, mesmos daqueles condôminos que forem inadimplentes.

**Artigo 3º** Constituem partes de propriedade exclusiva ou privativa dos condôminos do **Condomínio** as Unidades Autônomas com as suas respectivas áreas e frações ideais no terreno.

#### CAPÍTULO II - DO DESTINO E DA UTILIZAÇÃO DAS DIFERENTES PARTES DO CONDOMÍNIO

- (a) destinar sua Unidade Autônoma à operação hoteleira mencionada nesta Convenção de Condomínio, de acordo com a estrutura funcional do edifício;
- (b) não mudar a forma externa de sua Unidade Autônoma, bem como não modificar a fachada do edifício nem a distribuição interna dos compartimentos de sua Unidade Autônoma;
- (c) não vender, sem oferecer à Operadora Hoteleira a preferência de compra da sua Unidade Autônoma, fazendo constar as obrigações, restrições e proibições constantes desta Convenção de Condomínio no respectivo instrumento de venda e compra, inclusive no que diz respeito à participação na sociedade em conta de Participação e demais contratos no âmbito do **CONDOHOTEL**;
- (d) concorrer nas despesas do **Condomínio**, na forma do estabelecido no artigo 1336 inciso I do Código Civil e do artigo 1340, na medida que necessário;
- (e) manter atualizado seu endereço constante dos registros do Condomínio; e
- (f) não interferir, sem motivação, na regular exploração hoteleira pela Operadora Hoteleira de sua Unidade Autônoma.

**Parágrafo Primeiro:** Para os efeitos desta **Convenção de Condomínio** e em especial deste Capítulo, entende-se por condômino tanto o titular do domínio como o titular de direito de aquisitivo de Unidade Autônoma, de forma que, considerando as características do empreendimento, o mero ocupante não terá qualquer representação perante o **Condomínio**.

**Parágrafo Segundo:** Em caso de venda, doação, legado, usufruto, cessão de direitos, locação ou qualquer de transação que importe na transferência da propriedade ou da posse de suas Unidades Autônomas, os adquirentes ficarão automaticamente obrigados à observância de todos os dispositivos desta **Convenção de Condomínio** e do **Regulamento Interno**, ainda que nenhuma referência a esta cláusula seja feita no instrumento público ou particular de transferência.

**Parágrafo Terceiro:** Para os fins previstos no artigo 1339, parágrafo 2o. do Código Civil, fica expressamente vedada a alienação de qualquer parte acessória das Unidades Autônomas a terceiros que não sejam condôminos.

**Artigo 17º** É proibido a qualquer Condômino:

- (a) realizar quaisquer obras em suas Unidades Autônomas, ou nas Áreas Comuns, exceto quando expressamente autorizado pelo Síndico, e mediante prévia e expressa anuência da Operadora Hoteleira;
- (b) usar diretamente sua Unidade Autônoma, sem a observância da posse da Operadora Hoteleira sobre ela;
- (c) dar a Unidade Autônoma destinação diversa da finalidade hoteleira do Condomínio;