

# #INTRODUÇÃO AO DIREITO DAS COISAS#

## 1 – VISÃO CONSTITUCIONALIZADA DO DIREITO DAS COISAS

A visão do Direito Civil atualmente não se funda mais na divisão estanque entre direito público e direito privado. Não estamos mais diante de um direito civil que compunha o universo do direito privado estanque e colocado separado do direito público.

Resta, atualmente, superada a visão meramente individualista do Direito Civil, baseada numa noção distorcida de igualdade abstrata e ampla autonomia de vontade.

A funcionalização do Direito, como um todo (adequação dos direitos, ou revisitação de seu conceito e modo de exercício, a partir dos princípios fundamentais e objetivos da república – art. 1º e 3º da CFRB/88 – portanto não apenas em benefício próprio), impõe um abrandamento das fronteiras entre o Direito Público e o Direito Privado. Constitucionalizar o Direito Civil significa exatamente isso.

No Brasil esse movimento tem ganhado força a partir da CFRB de 1988, com a grande ênfase dada aos direitos fundamentais. Pode-se citar alguns dos exemplos mais emblemáticos dessa visão: **(i)** Dignidade da Pessoa Humana como núcleo axiológico da CF, permeando todos os direitos, seja em seu conteúdo, seja em seu modo de exercício; **(ii)** o art. 5º, X, frisa a importância dos direitos de personalidade nas relações de direito privado; **(iii)** no caso específico dos direitos reais, o art. 5º, inc. XXIII, que trata da função social da propriedade (repetido pelo art. 170 como princípio da ordem econômica, e pelo art. 186 e 182).

Observa-se esse prestígio às diretrizes constitucionais no Direito Civil quando do estudo dos “princípios informadores do CC/02”: **(a)** Socialidade; **(b)** Ética e **(c)** Operabilidade.

A operabilidade, aliás, que absorve a técnica das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados é de fundamental importância para que se estabeleça a “ponte” de conceitos e valores da CF com o CC e como com as leis especiais (estatuto da cidade, por exemplo).

Alguns expoentes da Doutrina Brasileira da Constitucionalização do Direito Privado: Ingo Sarlet; Gustavo Tepedino.

Assim, especificamente no que tange ao Direito das Coisas, apesar de ter o seu desenvolvimento histórico baseado na propriedade, principal centro de seu estudo ainda hoje, inevitavelmente associado a um sistema capitalista de resguardo de bens, a visão atual revisita os conceitos, conteúdos e modos de exercício de tais direitos às expectativas traçadas pela CF/88 (sociais, ambientais, etc.), a qual já se reconhece em Direito Constitucional, há tempos, força normativa.

Hoje o proprietário, o superficiário, o usufrutuário, o possuidor, etc., têm, para além de direitos, deveres: obrigações positivas (não mera abstenção) com a sociedade.

Assim, o que existe entre a pessoa e o objeto é uma relação de funcionalidade, ou seja, o objeto tem que gerar uma função (social, econômica e ambiental).

Arrematam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias: *“Ao contrário do privilégio, a propriedade privada não é uma afronta à solidariedade. A exclusão social vivenciada no Brasil não resulta da existência da propriedade, mas de sua insuficiência e da fragilidade das instituições que guarneçam com rigor as titularidades vigentes e sejam capazes de estender a condição de proprietários àqueles que estão atavicamente alheios à segurança jurídica promovida pelo sistema de titularidades”*.

## 2 – NOMENCLATURA – Direito das Coisas ou Direitos Reais?

Orlando Gomes adota uma relação de gênero e espécie entre Bem e Coisa. Para ele os primeiros podem ser incorpóreos ou corpóreos, e dotados ou não de expressão econômica. Por seu turno, a Coisa é sempre corpórea e sempre apresenta economicidade. O traço distintivo marcante seria, então, a materialidade. (**Obs.** Há quem entenda que coisa é gênero, como Silvio Rodrigues).

Assim os bens são tudo aquilo que é valorado e que tem pertinência ao Direito, sejam bens econômicos ou bens da personalidade (corpo; nome; honra; privacidade) → **(i)** Os bens econômicos: estão fora da pessoa e têm sempre valor, uma vez que são suscetíveis de ser avaliados; **(ii)** Os bens da personalidade: estão na pessoa e não possuem valor.

Marco Aurélio Bezerra de Melo observa que o CC brasileiro, no Livro III da Parte Especial adotou a mesma nomenclatura do CC Alemão, qual seja: Direito das Coisas. Além disso, a nomenclatura “direitos reais” é utilizada no Título II deste livro, que não contempla, por exemplo, a posse (regulada no Título I do mesmo livro) como espécie.

Assim, parece que o termo Direito das Coisas abarca mais situações do que direitos reais, como, por exemplo, a posse (ao menos do ponto de vista da dogmática) – tema será explorado ao tratar da natureza jurídica da posse.

Para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, direitos das coisas é mais amplo que direitos reais, não se podendo tomar ambas expressões como sinônimas. Comporia o direito das coisas: (i) posse; (ii) direitos reais propriamente ditos; (iii) direitos de vizinhança.

**OBS:** Dizendo respeito a bens, o Direito das Coisas insere-se, junto com os direitos obrigacionais no grupo de DIREITOS PATRIMONIAIS (dizem respeito a esfera do patrimônio de uma pessoa, seja crédito ou titularidade de bens).

### 3 – CONCEITO

Direito das coisas é o ramo do direito responsável por estabelecer o regime jurídico das coisas suscetíveis de apropriação e utilização econômica pelo homem, de modo a possibilitar a funcionalização da posse e da propriedade.

Assim, já é do próprio conceito do Direito das Coisas seu objetivo: assegurar funcionalidade aos bens apropriáveis, estabelecendo além dos poderes do titular também os limites de sua exploração.

Desse conceito é possível extrair tanto um **elemento interno do direito** (seu conteúdo), como um **elemento externo** (a proteção ao titular, como o direito de reaver a coisa de quem indevidamente a detenha) → Bezerra de Mello.

### 4 – RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO REAL

Há duas teorias que se estabeleceram em torno da relação jurídica de direito real e que, portanto, influenciam no conceito de direito real:

**1ª) TEORIA REALISTA OU IMPERSONALISTA** → direito real é o estudo dos poderes da pessoa sobre uma coisa em uma relação de submissão à vontade de seu titular, sem intermediários.

Ou seja, para essa teoria a relação jurídica de direito real se estabelece direta e imediatamente entre pessoa e coisa, gerando um estado de submissão desta à vontade daquela.

Não haver intermediários significa que não se estabelece uma relação com qualquer outra pessoa. O vínculo se dá entre sujeito e objeto.

---

**2ª) TEORIA PERSONALISTA** → parte da ideia de Kant de que só é possível relação jurídica entre pessoas. Assim, o direito real estabeleceria uma relação entre o titular da coisa (sujeito ativo), a coletividade (sujeito passivo universal) e a coisa (objeto).

A ideia é de que “todo vínculo só ocorre em função do homem em sociedade” (Rosenvald e Farias).

Assim, ao sujeito passivo universal recai um dever geral de abstenção – a sociedade como um todo deve se abster de prejudicar o direito real do titular.

Satisfaz a ideia de que todo direito (e, portanto, toda relação jurídica) pressupõe uma relação triangular entre sujeito ativo, sujeito passivo e objeto.

O nexa causal dessa relação é ser o titular do direito real; se não quiser que incida o nexa causal deve renunciar o direito.

Seguiria a mesma sistemática do que ocorre com os direitos da personalidade, que também são oponíveis “*erga omnes*”, isto é, geram de um lado um direito de afastamento e do outro um dever geral de abstenção (não ferir os atributos inerentes à pessoa humana).

**Obs.** Essa concepção dialoga melhor com a característica (largamente apontada pela doutrina) do caráter absoluto dos direitos reais.

**Obs2.** Não se exclui a subordinação da coisa ao titular, apenas se observa uma relação intersubjetiva deste com a coletividade (direitos e deveres).

**Obs3.** A situação de vantagem do titular do direito real é, num primeiro momento, apenas potencial; será concretizada a partir do momento em que houver a não abstenção contra o seu direito, momento em que se individualizará um sujeito passivo.

## 5 – CARACTERÍSTICAS

### 5.1 – Absolutismo ou Oponibilidade “Erga Omnes”

Direitos reais produzem efeitos contra todas as pessoas, que ficam obrigadas a se abster de qualquer moléstia em relação a bem alheio, ainda que não guardem qualquer relação com o titular do bem → há um dever geral de abstenção por parte de todos.

É uma das notas mais marcantes das diferenças para os direitos obrigacionais. Nestes últimos vige a relatividade, isto é, os contratos apenas obrigam as partes (**obs.** em que pese haja hoje uma aproximação entre os regimes, pela função social dos contratos e a tutela externa do crédito).

**OBS.** caráter absoluto não significa que o direito real é ilimitado – nenhum direito é ilimitado. Os direitos reais sofrem limites como a boa-fé e a função social. Ter caráter absoluto aqui significa apenas eficácia “erga omnes”, diz respeito aos poderes jurídicos em face da coisa e sua oponibilidade.

**OBS2.** Alinha-se à teoria personalista da relação jurídica de direito real: há nessa relação tanto direito sobre uma coisa (*jus in rem*) quanto direito em face de uma pessoa (*jus in personam*), ainda que o sujeito passivo potencialmente seja indeterminado.

## 5.2 – Aderência ou Inerência

Os direitos reais submetem a coisa ao titular, aderindo e caminhando com ele, independentemente de uma ação de pessoa interposta (necessária nos direitos obrigacionais – prestação) → Por isso, pode o titular do direito real reaver a coisa de quem quer que injustamente a detenha (ações reivindicatórias – sequela).

É consequência da oponibilidade “erga omnes”. Ao mesmo tempo, dela decorrem as características da ambulatoriedade e da sequela.

## 5.3 – Ambulatoriedade

Trata-se do aspecto de os direitos reais caminharem com o titular, já que a ele aderem até sua extinção (**ex:** destruição, sub-rogação real).

Já os direitos obrigacionais não acompanham o titular, extinguindo-se, de forma ordinária, com o adimplemento.

## 5.4 – Sequela (*ius perseguendi*)

O poder conferido ao titular do direito real de perseguir a coisa onde se encontrar e com quem indevidamente a detiver – consequência da aderência, em razão da sua força.

Trata-se de uma hipótese de concretização do direito de afastamento de um lado e do dever geral de abstenção do outro. Ou seja, é uma “manifestação da evidente situação de submissão do bem ao titular” (Rosenvald e Farias).

É um dos poderes da propriedade elencado na parte final do art. 1228 do CC.

--

**Obs.** Essa sequela não existe, em princípio, nos direitos obrigacionais, já que neles a prestação é dirigida ao devedor e ninguém mais, sendo estranha a quem não participa da relação. Um meio para estender a eficácia da relação obrigacional a terceiros é a ação revocatória ou pauliana, que se baseia na fraude contra credores e deve provar tais requisitos.

Já para titular do direito real não precisa mover ação pauliana para recuperar a coisa em poder de terceiros – já pende para terceiros a ineficácia de qualquer transação diante do seu poder de sequela (Chaves e Rosenthal).

## 5.5 – Exclusividade

Os direitos reais admitem, como regra, um único titular em determinado tempo. É anormal a possibilidade de um direito real que não siga essa exclusividade (tanto que a tendência natural do condomínio é sua extinção e não sua perpetuidade).

## 5.6 – Elasticidade

Os direitos reais podem se compor de modo elástico, ou seja, parte das faculdades de determinado direito real podem ser deferidas a terceiros, a pessoas distintas do titular primitivo (**ex.** usufruto, uso).

## 5.7 – Publicidade

Trata-se da necessidade de divulgação dos atos relativos à constituição e à transferência dos direitos reais.

Consequência do princípio do absolutismo: Já que a oponibilidade erga omnes estabelece uma relação em que o sujeito passivo é universal, impondo-lhe um dever de abstenção, algum meio de se dar conhecimento do direito real a essa coletividade é necessário – até porque em outra faceta o caráter absoluto dos direitos reais se desdobra em garantia de proteção dos mesmos pelo titular.

Assim, Bezerra de Melo ressalta a importância da publicidade nos direitos reais “a fim de que o efeito *erga omnes* possa incidir com justiça”.

Um bom exemplo é a necessidade do registro no CRI para que juridicamente haja a aquisição derivada da propriedade imóvel (art. 1227 e 1245 do CC). Diferentemente do que ocorre com os bens móveis, que se transferem pela mera tradição (art. 1226), pois de circulação mais dinâmica e, portanto, menor formalidade, adequando-se a proteção/publicidade com a funcionalidade do próprio direito.

**Obs.** Nos direitos obrigacionais há a possibilidade de se atribuir eficácia real, que gerará um direito ao respeito por terceiros, mas essa situação não confere a característica de direitos reais a tais obrigações. **Exemplo:** averbação do contrato de locação por tempo determinado em vigência (art. 8º da Lei 8245).

## 5.8 – Preferência

É o privilegio do titular do direito real em obter o pagamento de um débito com o valor do bem afetado à sua satisfação. No que tange ao valor econômico deste bem, o credor com garantia real prefere aos demais em caso de concorrência.

Seria uma consequência da sequela – perseguir o bem para satisfazer o crédito, esteja com quem estiver.

**Obs.** Atualmente, há casos em que as garantias reais perdem em ordem de preferência para alguns privilégios legais, como créditos acidentários e trabalhistas. (vide art. 958 e 1422 do CC e Lei de Falências).

## 5.9 – Taxatividade

A tradição do direito nacional diz que os Direitos Reais estão elencados na lei sob rol taxativo (*numerus clausus*), ou seja, sua existência depende de reserva legal – não pode se criar novo direito real por vontade das partes.

Essa é uma nota diferenciadora dos direitos obrigacionais, que podem ser criados pela autonomia da vontade (art. 425), desde que respeitados preceitos de ordem pública (art. 2035).

Essa característica se justifica no interesse de ordem pública que recai sobre as relações de direitos reais (que obrigam toda a coletividade) – ou seja, preservação ao absolutismo da propriedade.

Tal rol encontra-se no art. 1225 do CC (que sofreu alguns acréscimos desde 2002).

**Obs.** Há possibilidade, no entanto, de negócios jurídicos envolvendo direitos reais. Ocorre é que se não respeitarem o modelo legal terão eficácia apenas obrigacional, portanto incidindo somente entre as partes.

-----

BEZERRA DE MELO aponta que a tal característica não decorre expressamente da lei, sendo extraída de exercício interpretativo e da tradição brasileira.

Assim, propõe uma mitigação do rigor da taxatividade, para que se reconheça que outros direitos reais podem surgir pela percepção das necessidades da sociedade atual → funcionalização do direito (função social da propriedade, art. 5º, inc. XXXII da CF).

Utiliza como exemplo o condomínio de fato (embora o STJ não autorize a cobrança de despesas condominiais nesses casos em razão da liberdade de associação – informativo 641).

Outro exemplo é a multipropriedade imobiliária em sistema de “time sharing” (figura semelhante à do condomínio, mas em que cada um exerce os poderes com exclusividade num determinado período de tempo que se reveza).

-----

Rosenvald e Chaves defendem que apesar da taxatividade (reserva legal de criação de direitos reais), não adotamos a tipicidade, que seria a previsão de modelos delimitadores do conteúdo de cada tipo de direito real.

Sustentam que se tivéssemos adotado a tipicidade não se admitiria a formulação genérica ou cláusulas gerais no tocante aos direitos reais, ou mesmo a modulação de efeitos pelos particulares, havendo uma regulamentação completa, a exemplo do que ocorre com os tipos penais.

Assim sendo, apesar de não ser possível criar novos direitos reais pela simples autonomia da vontade dos particulares, seria possível uma “**modelação expansiva dos direitos reais já existentes**”, guardando uma pertinência aos elementos essenciais deles e desde que não exista lesão a normas de ordem pública – seria uma maneira de funcionalização do direito.

O exemplo dado pelos autores é também da multipropriedade em “time sharing”.

Outro exemplo que pode ser pensado é o direito de laje, agora positivado (art. 1225, inc. XIII do CC), que se sustentava a partir do direito real de superfície já existente.

## 5.10 – Perpetuidade

Os direitos reais tendem a permanecer no tempo, isto é, duram enquanto durar o objeto (coisa) e, em regra, não se extinguem pelo seu não uso.

Trata-se apenas de uma tendência depois que adotamos no art. 5º, XXIII, CF a função social da propriedade.

**Exceções:** servidão (art. 1398, II); usufruto (art. 1410, II), direitos reais de garantia. Mas, observa-se, que o direito de propriedade continuará existindo após a extinção destes.

- Outra exceção é a propriedade resolúvel (art. 1.259, CC)

Assim, às pretensões de direitos reais não se aplica a prescrição extintiva (apenas a chamada prescrição aquisitiva [usucapião]). Isso porque o não uso da propriedade seria uma das expressões dos poderes conferidos ao proprietário (Washington de Barros Monteiro).

**Obs.** Contudo, devemos observar que se o não uso implicar na ausência de função social de um imóvel, poderão ser aplicadas as sanções ao caso, como até mesmo a desapropriação sanção (que não é prescrição, diga-se).

## 6 – CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS REAIS

Classificação toma por base a noção de propriedade, que é o direito central, do qual emanaria os demais direitos reais em sua estrutura.

Assim, tem-se:

**1-) Propriedade (*jus in re propria*)** → propriedade como manifestação primária dos direitos reais, no qual se reúnem todos os atributos do art. 1228 do CC.

---

**2-) Direitos reais em coisa alheia ou Direitos reais limitados (*jus in re aliena*)** → “são manifestações facultativas e derivadas dos direitos reais, pois resultam da decomposição dos diversos poderes jurídicos contidas na esfera dominial. Assim sua existência jamais será exclusiva, eis que na sua vigência convivem com o direito de propriedade” (CHAVES e ROSENVALD).

O titular se priva de alguns poderes dominiais, mas não reduz a sua propriedade (agora limitada).

Desdobra-se o domínio, ou seja, a relação de poder do titular sobre a coisa (os poderes da propriedade do art. 1228). Há certa carga obrigacional nesse desdobro (**ex.** obrigações do usufrutuário, do art. 1400).

São direitos limitados. A lei não permite tais “gravames” por tempo indeterminado (exclusividade da propriedade e do domínio), que atentaria contra a função social da propriedade.

Esses direitos reais em coisa alheia (limitado) subdividem-se em:

- (i) Direitos Reais de Gozo e Fruição → usufruto, servidão, uso e habitação.
- (ii) Direitos Reais de Garantia → penhor, hipoteca e anticrese.
- (iii) Direito Real à Aquisição → direito real do promitente comprador.

## 7 – DIREITO REAL x DIREITO OBRIGACIONAL

DIREITOS REAIS	DIREITOS OBRIGACIONAIS
Absolutos – eficácia <i>erga omnes</i> .	Relativos – eficácia <i>inter partes</i> .
Relação titular-objeto + sujeito passivo universal.	Sujeito passivo determinado e relação intersubjetiva direta.
Permanente (tendente à permanência).	Temporário.
Direito de sequência.	Prestação dirigida apenas ao patrimônio o devedor. <b>Obs.</b> salvo obrigações com eficácia real.
Rol taxativo ( <i>numerus clausus</i> ).	Rol exemplificativo ( <i>numerus apertus</i> ).
Direito à coisa ( <i>jus in re</i> ) – exercício direto e imediato. Exige-se a existência atual da coisa.	Direito a uma coisa ( <i>jus ad rem</i> ) – obtido pela atividade do devedor.
Objeto é a coisa.	Objeto é a prestação.
Faculdade do abandono.	Não faculdade do abandono da obrigação.

## 8 – OBRIGAÇÃO PROPTER REM (mistas ou ambulatoriais)

É a obrigação que acompanha a coisa onde quer que ela vá, independentemente de quem seja o titular, transmitindo-se juntamente com a transmissão do direito real respectivo.

BEZERRA DE MELO: É a “obrigação que, aderindo a uma coisa, acompanha seu atual titular”.

CHAVES e ROSENVALD: “São obrigações impostas ao titular de determinado direito real pelo simples fato de assumir tal condição. Vale dizer, a pessoa do devedor será individualizada única e exclusivamente pela titularidade de um direito real”.

**Exemplos:** despesas condominiais; obrigações da convenção de condomínio; obrigações ambientais na propriedade; obrigações tributárias (IPTU, IPVA); deveres entre vizinhos.

Assim, não se trata de uma obrigação pessoal, mas com notas tanto de direito obrigacional quanto de direito real → ao mesmo tempo em que aderem ao bem (direito real) apresentam também um aspecto econômico e prestacional (direito das obrigações).

-----

**RENÚNCIA PELO ABANDONO (“RENUNCIA LIBERATÓRIA” ou “ABANDONO LIBERATÓRIO”):** é a faculdade de se liberar do vínculo renunciando o direito real em favor do credor. Isso por surgir justamente dessa relação de titularidade a um direito real, isto é, ter origem normativa na existência de uma situação jurídica de titular do bem.

É diferente das obrigações comuns, que se constituem pela autonomia privada. Nas obrigações pessoais é impossível o abandono, pois a obrigação segue a pessoa, onde quer que ela vá, e não o objeto.

-----

Esquemáticamente, pode-se apresentar **3 características** das obrigações “propter rem”:

- a)** Determinação indireta do sujeito – relação de titularidade do objeto.
- b)** Transmissão ao sucessor.
- c)** Possibilidade de abandono liberatório.

**OBS.:** É possível negócio jurídico que imponha responsabilidade ao possuidor ou a outra pessoa, porém apenas terá eficácia relativa, e não perante terceiros.

## 9 – PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

É um patrimônio destinado a uma finalidade específica, ou seja, afetado a realização de determinado fim, sendo inalienáveis e impenhoráveis enquanto durar a obrigação a qual se destina → funcionalidade.

São bens que se mantêm temporariamente apartados do patrimônio de determinada pessoa enquanto destinados à consecução de determinada finalidade, por permissão legal.

Foi regulamentado em 2001 e 2004 na Lei de Incorporações Imobiliárias (Lei 4.591/64 art. 31-A e 31-B), para proteção dos adquirentes de unidades autônomas. Assim eventuais credores das incorporadoras não podem buscar a satisfação de seus créditos com o terreno, acessões, créditos ou benfeitorias relativas ao empreendimento, que ficam afetadas a esse fim. **Obs.** Contudo, a lei estabeleceu uma facultatividade ao incorporador na afetação ou não desse patrimônio.

Outro exemplo é o art. 533, §1º do CPC/15 (constituição de renda para pagamento de alimentos indenizatórios por ilícito civil).