

## **ANÁLISE DO GÊNERO *DIREITOS REAIS* DIANTE DO *DIREITO DAS COISAS* E DOS *DIREITOS PESSOAIS***

Fernanda Augusta Hernandes CARRENHO<sup>1</sup>  
Pedro Antônio Martins GREGUI<sup>2</sup>

**RESUMO:** este artigo científico se dedica à definição e caracterização do gênero *Direitos Reais*, comparando-o, para tanto, com o *Direito das Coisas* e os *Direitos Pessoais*. O texto expõe os resultados de uma análise que integra um trabalho de pesquisa maior, voltado ao estudo do direito real de laje (modalidade trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pela medida provisória n. 759/2016), cujos resultados serão futuramente publicados.

**Palavras-chave:** Direitos reais. Conceito. Características. Direito das coisas. Direitos pessoais.

### **1 INTRODUÇÃO**

A medida provisória n. 759/2016 (convertida na lei n. 13.465/2017), ao dispor sobre a regularização fundiária urbana, criou um novo tipo de direito real, ao qual foi dado pela doutrina jurídica nacional o nome *Direito Real de Laje*.

Referido instituto já foi analisado por diversos juristas, sendo desenvolvidos debates sobre muitos pontos relativos a ele, tais como a situação urbana que o motivou, sua disciplina legal e sua natureza jurídica.

O autor deste artigo também está se dedicando ao estudo do tema, tendo iniciado sua pesquisa pelos principais aspectos ligados aos direitos reais, considerada a utilidade deste conhecimento para a compreensão do direito real de laje.

Como primeira parte de uma investigação que levará a um trabalho maior, este texto busca definir e caracterizar o gênero *Direitos Reais*, relacionando-o com o *Direito das Coisas* e os *Direitos Pessoais*.

---

<sup>1</sup> Procuradora do Estado de São Paulo; exerceu o cargo de Agente da Fiscalização Financeira do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo; graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina; especialista em Direito Processual pela Universidade da Amazônia-Unama, em Direito Público pela Universidade Gama Filho e em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera.

<sup>2</sup> Advogado; graduado em Direito e especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente-SP.

## **2 DIREITO DAS COISAS E DIREITOS REAIS - CONCEITO E RELAÇÃO**

É inevitável iniciar o trabalho da mesma forma pela qual começa boa parte das produções técnicas, qual seja, a conceituação. Isso porque a definição de um instituto, logo no início de sua análise, contribui de maneira substancial para o entendimento dos demais aspectos ligados a ele. Neste caso, serão trazidos os conceitos de direito das coisas e de direitos reais, visando esclarecer as diferenças e a relação existente entre ambos.

### **2.1 Direito das Coisas**

O direito das coisas é, nas palavras de Silvio Rodrigues (2009, p. 3), "o conjunto das normas reguladoras das relações entre os homens, tendo em vista os bens corpóreos". Esta definição tem como inspiração outra mais antiga, de Clóvis Beviláqua (1953, v. III, obs. 1 ao artigo 485), segundo a qual o "Direito das Coisas é o complexo das normas reguladoras das relações jurídicas referentes aos bens corpóreos e ao direito autoral".

Em busca do atendimento de suas necessidades, o ser humano se apropria das coisas úteis que encontra na natureza. Todavia, esta apropriação não ocorre nos casos em que os elementos naturais são encontrados em grande quantidade, ainda que sejam úteis (como ocorre com o ar atmosférico e a água potável, por exemplo). Por outro lado, sendo tais elementos úteis e raros (constituindo bens), verifica-se a apropriação e o estabelecimento de vínculo jurídico entre eles e as pessoas, bem como o surgimento de conflitos entre estas pessoas em razão dos bens, o que deverá ser resolvido pelas normas contidas no direito das coisas (RODRIGUES, 2009, p. 3).

Assim, pode-se ampliar a definição de direito das coisas, que passará a ser "o conjunto das normas que regulam as relações jurídicas entre os homens, em face das coisas corpóreas, capazes de satisfazer às suas necessidades e suscetíveis de apropriação" (RODRIGUES, 2009, p. 3).

Os autores modernos não destoam dos clássicos ao conceituar este ramo do Direito Civil. Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2012, p. 1 e 2) dizem

que se trata da disciplina das relações estabelecidas entre pessoas e coisas determinadas ou determináveis – entendendo-se como *coisas* tudo aquilo que não é humano. Ideia semelhante é formulada por Luciano de Camargo Penteadó (2008, p. 40):

*O Direito das Coisas* é, assim, para sumarizar, uma parte ou um ramo do Direito que disciplina (isto é, que confere uma normativa, uma estruturação deontológica), um particular dado fenomênico: o contato da pessoa humana com as coisas, principalmente aquelas de caráter material. Sabe-se, entretanto, que este contato interessa ao direito na medida em que desencadeia e projeta consequências para além do mero contato sujeito/objeto em sua singularidade. Há relevância jurídica do processo apropriatório de alguém em relação a alguma coisa na medida em que há ou pode haver repercussões dessa prática na posição ou situação jurídica de outros indivíduos que sejam estritamente derivadas deste processo.

Em sua obra, Washington de Barros Monteiro (1979, p. 6 e 7) expõe a classificação doutrinária do direito das coisas, elaborando a seguinte divisão:

**i) Direito das Coisas Clássico:** origina-se no direito romano e tem como objetivo estudar a propriedade, as servidões, a superfície, a enfiteuse, o penhor e a hipoteca;

**ii) Direito das Coisas Científico:** engloba a matéria do clássico e a amplia, em razão do trabalho da doutrina;

**iii) Direito das Coisas Legal:** é o que está submetido à legislação, ocupando-se com a disciplina da propriedade em determinado espaço e tempo.

A expressão *direito das coisas* dá nome ao Livro III do Código Civil (artigos 1.196 a 1.510), que tem como conteúdo os direitos patrimoniais de natureza real. Além disso, pode-se dizer que esta denominação sempre fez surgir discussões teóricas e metodológicas, sobretudo quando comparada com a expressão *direitos reais* (TARTUCE e SIMÃO, 2012, p. 1). Segundo José de Oliveira Ascensão (2000, p. 16), referindo-se ao direito português:

Não basta conhecer a gênese da expressão *Direitos Reais*; cumpre averiguar se a terminologia é adequada. Na Alemanha, usa-se a designação *Sachenrecht*, traduzindo literalmente, Direito das Coisas. É esta também a aplicada no Brasil ao nosso ramo e a preferida pelo Novo Código Civil. A doutrina nacional fala, porém, predominantemente, em Direitos Reais, de harmonia com a epígrafe mantida por sucessivas reformas à disciplina universitária.

O mesmo autor também diz que o nome *direito das coisas* parece mais adequado para o grupo de normas voltado à regulação das coisas, razão pela qual é preferível o uso da expressão *direitos reais*, considerada a sua destinação ao estudo de um ramo do direito objetivo em vez de uma categoria de direitos subjetivos. Por outro lado, o emprego do termo *direitos reais* não consegue englobar a realidade da disciplina das coisas, o que se evidencia ao compará-lo com os nomes das outras áreas do Direito Civil, tais como o Direito das Obrigações, o Direito de Família e o Direito das Sucessões (2000, p. 16 e 18). Logo, para o jurista português, as duas expressões (*direito das coisas* e *direitos reais*) possuem erros de ordem técnica (TARTUCE e SIMÃO, 2012, p. 4).

A doutrina nacional está dividida, quanto à terminologia, da seguinte forma: i) Caio Mário da Silva Pereira, Orlando Gomes, Sílvio de Salvo Venosa, Marco Aurélio de S. Viana, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald adotam o termo *direitos reais*; ii) Lafayette Rodrigues Pereira, Clóvis Beviláqua, Sílvio Rodrigues, Washington de Barros Monteiro, Maria Helena Diniz, Arnaldo Rizzardo, Carlos Roberto Gonçalves, Marco Aurélio Bezerra de Melo e Luciano de Camargo Penteado adotam o termo *direito das coisas* (TARTUCE e SIMÃO, 2012 p. 4). Embora tenha sido indicado como adepto da nomenclatura *direitos reais*, o jurista Sílvio de Salvo Venosa (2009, p. 19) deixa claro que nada impede o uso indiferente das duas denominações para identificar o mesmo compartimento do Direito Civil, considerando a origem do vocábulo *reais* das palavras latinas *res* e *rei*, que significam *coisa*.

Em conclusão, deve-se mencionar que o direito das coisas também regula a posse (cuja natureza jurídica não é pacífica, sendo considerada por alguns como um direito obrigacional) e os direitos de vizinhança (que recebem a classificação de obrigações *mistas* ou *propter rem*), que não são direitos reais propriamente ditos. Percebe-se, portanto, que aquele ramo do Direito Civil não se

confunde com o dos direitos reais, sendo mais amplo que esse (FARIAS e ROSENVALD, 2008, p. 2).

## 2.2 Direitos Reais

Segundo uma definição clássica, trazida por Lafayette Rodrigues Pereira (s.d., § 1º), o direito real “é o que afeta a coisa direta e imediatamente, sob todos ou sob certos respeitos e a segue em poder de quem quer que a detenha”. Já o autor do Código Civil de 1916, Clóvis Beviláqua, conceitua este tipo de direito como "o complexo das normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem" (FARIAS e ROSENVALD, 2008, p. 1).

Tais definições, embora mais antigas, coadunam-se perfeitamente com o conceito atual elaborado por Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2012, p. 4), para os quais o direito real é a relação jurídica entre a pessoa e a coisa determinada ou determinável, fundamentando-se principalmente no conceito de propriedade – sendo essa plena ou restrita.

Trata-se de um direito ligado à coisa e que representa um conjunto de prerrogativas (de maior ou menor amplitude) sobre ela, prevalecendo o seu titular sobre qualquer pessoa. Desta forma, o direito real pode ser exercido sem a colaboração de terceiros, excluindo a concorrência e autorizando a busca da coisa onde quer que ela esteja (RODRIGUES, 2009, p. 5).

Os conceitos até agora expostos estão de acordo com a teoria justificadora denominada *realista* (ou *clássica*), que distingue o direito real como o poder imediato exercido pela pessoa sobre a coisa, de forma *erga omnes* (GOMES, 2006, p. 11). Entretanto, esta teoria não é aceita por todos.

Diante da polêmica causada pela ideia de uma relação jurídica entre pessoa e coisa, duas objeções principais foram levantadas: i) é impossível qualquer relação jurídica senão entre pessoas; ii) a oponibilidade a terceiros não é algo próprio dos direitos reais, mas uma característica de qualquer direito absoluto. Amparados nestas críticas, diversos autores adotaram a teoria justificadora conhecida como *personalista*, para a qual a relação jurídica real também se

estabelece entre pessoas e tem como sujeito passivo uma pessoa indeterminada, constituindo-se uma obrigação passiva universal de respeitar o direito real (GOMES, 2006, p.12).

Com nítida inspiração na teoria personalista, César Fiuza (2011, p. 827) diz que a titularidade sobre um direito real somente pode existir quando houver outra pessoa (um terceiro) que não detenha o mesmo direito sobre o bem (exemplifica-se dizendo que um indivíduo somente pode ser considerado dono de algo diante de outras pessoas que não o são). Portanto, para este autor, as relações jurídicas reais são estabelecidas entre o titular do direito real sobre o bem e aqueles que não são titulares.

Portanto, para a teoria personalista, em uma relação jurídica de direitos reais, será sujeito ativo o titular do direito, enquanto todos os outros indivíduos do mundo serão sujeitos passivos, ligados por um liame obrigatório. Estes sujeitos passivos devem ao sujeito ativo uma prestação puramente negativa, consistente na abstenção da prática de qualquer ato que perturbe a posse do titular do direito real (RODRIGUES, 2009, p. 6).

Apoiando-se nas lições de Orlando Gomes, Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2012, p. 5) apontam para o aparente acerto dos partidários da teoria realista/clássica, para a qual se retorna em razão dos novos esclarecimentos derivados da profunda análise estrutural dos direitos reais. Aqueles que aplicavam a teoria mencionada tinham como única preocupação as manifestações externas destes direitos, sobretudo quanto às consequências da possibilidade de oposição *erga omnes*. Os juristas modernos, por sua vez, preocupam-se com a estrutura interna dos direitos reais, cujo traço caracterizador é o poder de usar a coisa sem intermediários.

Entretanto, deve-se observar a forte tendência de *contratualização do Direito Privado*, que contém a ideia de expansão das relações contratuais para campos não abrangidos até então. Afirma-se, com base nisso e na influência do princípio da autonomia privada, que seriam contratos todos os institutos negociais de direito civil (TARTUCE e SIMÃO, 2012, p. 5). Sobre a existência dos Contratos de Direito das Coisas, discorre Luciano de Camargo Penteado (2007, p. 89):

Todo contrato gera obrigações para, ao menos, uma das partes contratantes. Entretanto, nem todo o contrato rege-se, apenas, pelo direito das obrigações. Existem contratos de direito de empresa, contratos de direito obrigacional, contratos de direito das coisas, contratos de direito de família. No sistema brasileiro, não existem contratos de direito das sucessões, por conta da vedação do art. 426 do CC, o que significa que, de *lege ferenda*, não se possa introduzir, no direito positivo, a figura, doutrinariamente admitida e utilizada na praxe de alguns países, como é o caso da Alemanha. Interessante proposição teórica seria, em acréscimo, postular a existência de contratos da parte geral, como parece ser o caso do ato que origina a associação, no atual sistema do Código Civil.

O atual cenário indica que o futuro terá como base este *neocontratualismo* (ou *contratualização de todo o direito*), ideia defendida há certo tempo por Norberto Bobbio, Giuliano Pontara e Salvatore Veca, além de Rui Alarcão, no direito português. Para eles, o contrato serviria não apenas às partes envolvidas, mas à sociedade como um todo, sem limite de incidência, visando o consenso nas relações (TARTUCE e SIMÃO, 2012, p. 6).

### **3 DIREITOS REAIS E DIREITOS PESSOAIS - DISTINÇÃO E CARACTERÍSTICAS**

Assim como no item 1, onde foi exposto o debate sobre a relação entre o *direito das coisas* e os *direitos reais*, este tópico se dedica à análise da relação entre os *direitos reais* e os *direitos pessoais*, duas categorias fundamentais do *direito subjetivo*. Para tanto, é muito importante o estudo das características de cada uma das espécies de direito.

Apesar da inexistência de critério pacífico para diferenciar os direitos reais dos pessoais, Orlando Gomes (2006, p. 11 e 12) adota as teorias realista e personalista (abordadas no item 1.1.2) para cumprir esta tarefa. Segundo o autor, a primeira teoria identifica o direito real como aquele exercido de forma *erga omnes*, ao contrário do direito pessoal, que é oponível apenas a uma pessoa, podendo dela ser exigido um comportamento determinado. Já a segunda teoria distingue os dois tipos de direito através do sujeito passivo das respectivas relações jurídicas - no direito real, o sujeito passivo é pessoa indeterminada, existindo uma obrigação passiva universal de respeitar o direito; no direito pessoal, o sujeito passivo é pessoa certa e determinada.



O mesmo jurista (2006, p. 16) destaca, ainda, outras características que auxiliam no processo de discriminação. Assim, o objeto do direito real sempre será uma coisa determinada, enquanto o do direito pessoal pode ser uma coisa genérica, desde que seja determinável; a violação de um direito real sempre será um fato positivo, o que não ocorre em todas as violações de um direito pessoal; o direito real dá ao seu titular um gozo permanente (vez que se dirige à perpetuidade), sendo que o direito pessoal possui caráter transitório (extinguindo-se logo que a respectiva obrigação é cumprida).

De maneira análoga, Caio Mário da Silva Pereira (1996, p. 30-33; 2018, p. 4), Maria Helena Diniz (2015, p. 34) e Miguel Maria de Serpa Lopes (1989, p. 17-22) indicam referenciais que, somados, constituem um grupo de sete formas de diferenciar os direitos reais e os direitos obrigacionais, sendo eles:

**i) Elemento constitutivo:** os direitos reais são formados por dois elementos - o titular e o objeto; os direitos obrigacionais são formados por três elementos - o sujeito ativo, o sujeito passivo e o objeto.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 3) fazem ressalva à configuração de direito real apresentada no parágrafo anterior. Segundo os autores, os direitos subjetivos reais (assim como qualquer outra espécie de direito subjetivo) são compostos por três elementos, quais sejam, os sujeitos, o objeto e a relação jurídica. Tal relação jurídica é formada, de um lado, pelo titular formal do direito (exemplos: proprietário, usufrutuário e credor hipotecário) e, de outro, pela comunidade, sendo objeto o bem sobre o qual é exercida ingerência econômica pelo titular.

**ii) Vantagem:** os direitos reais aderem à coisa (seguindo o bem nas mãos de qualquer pessoa), sendo que tal aderência possui tanto um aspecto passivo, denominado *ambulatoriedade*, quanto um ativo, denominado *direito de sequela* (WALD, 2002, p. 15), além de conferir ao seu titular o *direito de preferência*. Os direitos obrigacionais não possuem vantagens.

A ambulatoriedade se manifesta no acompanhamento da coisa pelo direito real, sendo irrelevantes, para isso, as sucessivas modificações dos titulares



do direito. Logo, quando uma pessoa adquire um bem hipotecado, deverá pagar o débito hipotecário ainda que não saiba da existência do ônus real sobre a coisa (WALD, 2002, p. 15).

O direito de sequela está previsto no artigo 1.228 do Código Civil. Pela lógica da sequela, o titular do direito real pode perseguir a coisa em qualquer situação, pouco importando a pessoa que a tenha em mãos (GOMES, 2006, p. 19 e 20). Neste caso, fala-se que o titular do direito tem em mãos uma *ação real*, justamente pelo fato de ser real o seu direito, com incidência direta sobre o bem corpóreo. Logo, o destinatário da ação será a pessoa que detenha o objeto do direito real (RODRIGUES, 2009, p. 7).

Já o direito de preferência, previsto no artigo 1.419 do Código Civil, predomina nos direitos reais de garantia (modalidade que será estudada em item próprio deste capítulo) e é uma consequência da sequela. Neste caso, há o privilégio de receber o pagamento do débito com o valor do bem destinado com exclusividade à sua satisfação, excluindo-se da execução coletiva a coisa dada em garantia. Constituindo nítida vantagem, o credor pignoratício/hipotecário tem preferência sobre todos os demais - *plus cautionis est in re, quam in persona* (GOMES, 2006, p. 20; FARIAS e ROSENVALD, 2008, p. 8).

Todavia, percebe-se uma diminuição da preferência dos direitos reais nos últimos anos, o que ocorre em razão do surgimento dos *privilégios legais*, criados para a proteção de créditos de grande importância social, tais como os acidentários e os trabalhistas. Em resumo, são créditos originalmente quirografários que, uma vez submetidos a um concurso de credores, são priorizados em detrimento dos direitos reais (conforme as disposições dos artigos 958 e 1.422, parágrafo único, do CC). Enquanto os privilégios recaem sobre todo o patrimônio do devedor (com exceção dos bens impenhoráveis), a preferência derivada dos direitos reais atinge apenas o valor dos bens especificamente afetados para o pagamento da dívida - logo, caso o valor da alienação do bem seja insuficiente para quitar o débito, o credor somente poderá cobrar o saldo remanescente na condição de quirografário (FARIAS e ROSENVALD, 2008, p. 9).

Ainda sobre o direito de preferência, deve-se observar que, na hipótese de concurso de titulares de direito real sobre o mesmo bem (exemplo: várias

hipotecas sobre o mesmo imóvel), prevalecerá o crédito daquele que registrou o direito real com antecedência (artigo 1.476 do CC), concretizando o brocardo *prior tempore potior jure* - primeiro no tempo, melhor no direito (FARIAS e ROSENVALD, 2008, p. 10).

**iii) Sanção:** os direitos reais têm caráter absoluto, podendo ser opostos contra todos, de forma *erga omnes* - todos os membros da coletividade são sujeitos passivos na relação jurídica com o sujeito ativo titular do direito real (WALD, 2002, p. 14); os direitos obrigacionais são oponíveis apenas contra pessoa certa, que é o devedor.

Logo, percebe-se que o absolutismo agregado aos direitos reais não significa um poder ilimitado do titular sobre os bens submetidos à sua autoridade. Na verdade, sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, plural e livre de dogmas, os direitos reais estão necessariamente vinculados pelo ordenamento jurídico a um sistema de ponderação de valores (FARIAS e ROSENVALD, 2008, p. 3).

Essa possibilidade de mitigação, que atinge até os direitos da personalidade (conforme esclarecido pelo enunciado de n. 274, da IV Jornada de Direito Civil), está contida em várias disposições legais, sendo o artigo 5º, XXIII, CF (função social da propriedade) a mais invocada entre todas. Portanto, havendo uma crise jurídica que envolva qualquer um dos direitos reais, é viável aplicar a técnica da relativização para que se encontre a melhor solução para o caso concreto (TARTUCE e SIMÃO, 2012, p. 8).

Entre todos os direitos reais, o de propriedade é o que deixa mais evidente o caráter absoluto mencionado no parágrafo anterior, vez que o proprietário tem a possibilidade de exercer os poderes inerentes ao seu direito, enquanto todas as outras pessoas têm o dever de não interferir neste exercício (WALD, 2002, p. 14).

Há, contudo, outros direitos reais cujo sujeito passivo é determinável em relação ao direito que recai sobre o objeto. Exemplifica-se com a servidão e a hipoteca, hipóteses nas quais o sujeito passivo é o proprietário do prédio serviente ou hipotecado, aqui chamado de sujeito passivo *real* ou *próximo* - o sujeito passivo *remoto* ou *latente*, por sua vez, é todo e qualquer indivíduo que eventualmente

possa ser titular do direito de propriedade sobre o prédio onerado (WALD, 2006, p. 14 e 15).

**iv) Modo de extinção:** os direitos reais, em regra, não possuem prazo determinado - conservam-se (mesmo diante da falta de seu exercício) até a constituição de situação contrária em proveito de outro titular; os direitos obrigacionais são temporários, durando até o pagamento, estando sujeitos à extinção decorrente da inércia do sujeito.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 19) dizem que os direitos reais sobre coisa alheia sempre serão temporários, haja vista a inadmissibilidade legal do fracionamento da propriedade por período indeterminado. Segundo os autores, desta regra derivam a vitaliciedade, como termo do usufruto (artigo 1.410 do Código Civil), e o prazo máximo de trinta anos para a hipoteca (artigo 1.485 do Código Civil). O código de 1916 trazia a enfiteuse como direito real com a característica da perpetuidade, considerando a possibilidade de sua transmissão hereditária. Ao permitir compressões eternas sobre o direito real por excelência, a enfiteuse acabava contrariando o princípio constitucional da função social da propriedade, razão pela qual foi suprimida no código de 2002.

**v) Modo de aquisição:** os direitos reais, regidos pelo *princípio da publicidade dos atos*, podem se originar por meios peculiares. Cite-se, como exemplo, a propriedade, que pode ser adquirida por meio do registro (tratando-se de bens imóveis), da tradição (tratando-se de bens móveis), da acessão ou da usucapião (TARTUCE e SIMÃO, 2012, p. 7); os direitos obrigacionais decorrem de um fato, podendo ser um negócio jurídico ou um ato ilícito.

Observe-se, aqui, que os direitos reais são dotados de exclusividade, não podendo, simultaneamente, existir dois deles de mesma natureza sobre a mesma coisa. Recaindo dois direitos reais da mesma espécie sobre o bem, não serão eles integrais. Exemplifica-se com o usufruto e a enfiteuse, que são direitos reais com conteúdos diversos, tendo o usufrutuário direito aos frutos, o enfiteuta às utilidades da coisa, e o nu-proprietário e o titular do domínio apenas à substância da coisa. De forma semelhante, no condomínio, não são os consortes donos integrais

da coisa, vez que o direito real de propriedade sobre ela é um só, dividido entre todos os comunheiros (RODRIGUES, 2009, p. 7 e 8).

**vi) Posse:** os direitos reais são passíveis de posse, uma vez que esta é um elemento externo; os direitos obrigacionais não são passíveis de posse.

**vii) Caracteres gerais:** cada direito real possui suas próprias características; os direitos obrigacionais são sempre iguais, ainda que tenham origens diferentes.

Os direitos reais (seja sobre bem corpóreo ou incorpóreo) têm sua existência e efeitos regulados de forma expressa pela lei - não podem ser criados por livre convenção -, podem ser abandonados (DINIZ, 2015, p. 34; PEREIRA, 2018, p. 5), são adquiridos de uma só vez e, por essa razão, são estáveis. Por outro lado, os direitos obrigacionais não possuem todos os efeitos legalmente disciplinados (pois estes efeitos podem derivar da convenção), podem ser adquiridos em prestações e constituem apenas título - destinado à futura obtenção do direito (FIUZA, 2011, p. 829).

Embora tenha sido mencionado, no último parágrafo, que os direitos reais são criados e disciplinados pela lei, deve-se observar a controvérsia doutrinária relativa à natureza do rol de direitos reais contido no artigo 1.225 do Código Civil.

A regra sobre a taxatividade dos direitos reais teve, como propósito original, proteger o absolutismo do direito de propriedade. Contudo, preocupações relativas à possibilidade de restrições estatais a este direito fizeram com que o legislador, no século XIX, criasse uma lista de direitos reais complementares. Desta forma, o proprietário teria a segurança jurídica de manter intacto o poder sobre a coisa, ocorrendo restrições apenas nas hipóteses legais e sempre por ato oriundo de sua autonomia de vontade (FARIAS e ROSENVALD, 2008, p. 10).

Seguindo uma orientação tradicional, derivada do próprio direito romano, afirma-se que somente são direitos reais aqueles assim considerados pela lei. Esta opinião é a que orienta a maioria das legislações atuais, além de contar com o apoio de inúmeros juristas (SERPA LOPES, 1960, n. 15 e 16).

Por outro lado, com provável inspiração na jurisprudência francesa, um grupo de civilistas tem apoiado um ponto de vista contrário, para o qual seria permitida aos particulares a criação de direitos com o atributo da *realidade*. O argumento desta parcela de juristas é a inexistência de impedimento legal para tal criação, podendo ele ocorrer desde que não contrarie a ordem pública e os bons costumes. Como partidários desta segunda corrente, cite-se Philadelpho Azevedo - referindo-se à opinião de Pontes de Miranda, Clóvis Beviláqua e Lacerda de Almeida sobre a natureza real do direito da então Companhia Paulista de Estradas de Ferro sobre a zona privilegiada - e Washington de Barros Monteiro - que, amparando-se principalmente em autores franceses, tais como Géný, Bonnetcase e Chauveau, alega ser exemplificativo o rol de direitos reais do artigo 647 do Código Civil de 1916, atual artigo 1.225 do CC (RODRIGUES, 2009, p. 8 e 9).

Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2012, p. 8 e 9) sugerem que a ideia de autonomia privada (um dos regramentos fundamentais do direito civil contemporâneo, para o qual a pessoa tem o direito de regulamentar os próprios interesses) pode levar à conclusão de que o rol legal de direitos reais é flexível, o que, embora não autorize a criação de novas espécies por ato particular, permite a modificação parcial do modo de ser das que já existem (decorrência de uma quebra parcial do princípio da tipicidade dos direitos reais). Para os autores, o espírito aberto do atual código privado, inspirado na operabilidade, leva a crer que as relações previstas na lei não são fechadas.

Em sentido análogo ao dos doutrinadores citados, manifestam-se Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 11);

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

Pode-se concluir, assim, que o direito civil atual vivencia um movimento em prol da quebra do *princípio da tipicidade*, possibilitando a alteração privada dos direitos reais existentes desde que isso ocorra dentro dos limites da lei (TARTUCE e SIMÃO, 2012, p. 10). O controle da legitimidade e do merecimento desta atividade particular será feito por meio da prevalência axiológica da Constituição Federal, tutelando os aspectos existenciais da pessoa humana e os interesses metaindividuais que circundam os interesses patrimoniais (FARIAS e ROSENVALD, 2008, p. 13).

#### **4 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS REAIS**

A doutrina traz diversas formas de classificar os direitos reais, o que acaba facilitando o seu estudo. Assim, o presente tópico abordará as principais técnicas utilizadas para a classificação destes direitos.

Conforme critério predominante, os direitos reais são classificados em direitos sobre a coisa própria - *jus in re propria* - e direitos sobre a coisa alheia - *jus in re aliena* (RIZZARDO, 2004, p. 6). Esta técnica classificatória respeita a possibilidade de desdobramento da titularidade do direito real, limitando a propriedade (VENOSA, 2009, p. 22).

Por falar em propriedade, ela é o único direito que se insere no primeiro grupo desta classificação, sendo o direito real por excelência, que sintetiza todos os demais. Trata-se do direito que se manifesta no domínio, ou seja, no poder de submissão de uma coisa à vontade de alguém, podendo este sujeito usar, gozar, dispor e reivindicar o objeto, além de excluir terceiros que interfiram no exercício destas faculdades (RIZZARDO, 2004, p. 6; WALD, 2002, p. 20).

Com base nas afirmações feitas, é possível identificar dois aspectos no direito de propriedade: i) *aspecto interno ou econômico*, que é a relação entre o proprietário e o objeto; ii) *aspecto externo*, que é a relação jurídica entre o proprietário (sujeito ativo) e os outros membros da sociedade que não são donos do objeto (sujeitos passivos). O elemento interno reúne os poderes de usar, gozar e dispor, enquanto o externo (no qual surgem os conflitos de interesse entre os sujeitos da relação jurídica) diz respeito à possibilidade de exclusão de terceiros das

relações com a coisa e ao direito de reivindicá-la de quem a detiver. Ambos os aspectos podem ser identificados na definição de direitos do proprietário, presente no artigo 1.228 do Código Civil (WALD, 2002, p. 22).

Embora muitos vejam os institutos da *propriedade* e do *domínio* como sinônimos, deve-se considerar que a doutrina majoritária estabelece distinções entre um e outro. Para a parcela de juristas mencionada, a propriedade é algo mais amplo, que abrange tanto coisas corpóreas quanto coisas incorpóreas. O domínio, por sua vez, teria uma extensão que não ultrapassa os bens incorpóreas (VENOSA, 2009, p. 23).

Discorrendo sobre o assunto, Ricardo Aronne (1999, p. 91) diz que propriedade e domínio são conceitos autônomos e complementares. O *domínio* representa a situação de poder do titular sobre a coisa e os seus atributos de uso, fruição e disposição, ficando para a *propriedade* a representação da relação entre o titular do direito e a coletividade, tendo em vista o direito material de abstenção universal.

O domínio pode ser desmembrado em vários direitos fragmentados, cada um deles constituindo um novo direito real. Logo, apesar de o direito brasileiro impedir a pluralidade de domínio, é viável a divisão desse em várias parcelas, beneficiando outras pessoas. Cite-se, como exemplo, o fracionamento simultâneo dos poderes do domínio em favor de um credor hipotecário e de um usufrutuário. O credor hipotecário terá poder de disposição sobre o bem na hipótese de inadimplemento da obrigação garantida pela hipoteca; o usufrutuário poderá usar e fruir da coisa, mesmo com a titularidade nas mãos do nu-proprietário (FARIAS e ROSENVALD, 2008, p. 18 e 19).

O desdobramento temporário dos poderes do domínio faz surgir aquilo que se conhece como *propriedade limitada, menos plena* ou *onerada*, que se relaciona com os direitos reais sobre coisa alheia (também chamados de *direitos reais limitados*, porque implicam restrições à propriedade de outrem para beneficiar o titular do direito real), a segunda categoria da classificação em estudo. Tais direitos reúnem alguns dos poderes desmembrados do domínio, que serão exercidos de forma total ou parcial, enquanto a propriedade que permanece nas



mãos do proprietário deixa de ter caráter pleno (FARIAS e ROSENVALD, 2008, p. 19; WALD, 2002, p. 23).

Além das razões até agora expostas, a divisão entre propriedade e direitos reais sobre coisa alheia também é motivada pela carga de relações obrigacionais que os direitos reais limitados possuem. Embora haja em todos eles um caráter absoluto diante da sociedade, também está presente um caráter relativo (obrigacional), que marca a relação existente entre o titular do direito sobre a coisa alheia e o proprietário. Assim, por exemplo, o usufrutuário pode impor a toda a sociedade um dever de abstenção - obrigação de caráter absoluto -, mas deverá, nos termos do artigo 1.400 do Código Civil, inventariar o bem que recebe em usufruto, cuidar de sua conservação e dar caução ao nu-proprietário - obrigações de caráter relativo (FARIAS e ROSENVALD, 2008, p. 19 e 20).

Os direitos reais sobre coisa alheia se dividem em: i) direitos reais de *fruição* ou *gozo* - assim chamados porque oportunizam ao seu titular o uso e a participação efetiva sobre a coisa -, sendo eles a enfiteuse, a servidão, o uso, o usufruto, a habitação, a renda constituída sobre imóveis, o direito de superfície, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso e a laje; ii) direitos reais de *garantia* - dos quais o titular extrai uma modalidade de segurança para o cumprimento da obrigação -, sendo eles o penhor, a hipoteca, a anticrese e a propriedade fiduciária; iii) direito real de *aquisição*, sendo eles a promessa irrevogável de compra e venda (PEREIRA, 2018, p. 5 e 6; VENOSA, 2009, p. 22).

César Fiuza (2011, p. 1006 e 1007) acrescenta mais três elementos ao grupo dos direitos reais de aquisição, quais sejam, a *retrovenda* (considerada *direito real impróprio*, pois a lei não a qualifica expressamente como um direito real), o *direito de reaquisição/remancipação* do devedor fiduciante e o *direito de preferência* do locatário, do vendedor, do condômino, do superficiário, do enfiteuta e do ocupante.

O Código Civil de 2002 excluiu do rol de direitos reais a enfiteuse e as rendas expressamente constituídas sobre imóveis, tendo incluído a superfície e o direito do promitente comprador do imóvel. As enfiteuses já constituídas antes do início da vigência do novo código permanecem regidas pela legislação de 1916

(FIUZA, 2011, p. 832), enquanto a constituição de renda passou a integrar a disciplina dos contratos (artigos 803 a 813 do Código Civil).

A separação dos direitos reais sobre coisa alheia, em classes diferentes, ocorre em razão da diversidade de sua estruturação, principalmente quanto aos direitos pignoratícios, cuja fisionomia especial faz com que seja negada a eles a qualidade de *jura in re* (GOMES, 2006, p. 18).

Hedemann divide os direitos reais limitados em *direitos sobre a substância* e *direitos sobre o valor* (ou *direitos de realização de um valor pecuniário*). O primeiro grupo se caracteriza pelo fato de a substância da coisa estar imediatamente a serviço do titular, constituindo-se pelos direitos de fruição; o segundo grupo tem como marca a impossibilidade do titular tocar a coisa, cabendo-lhe apenas o valor econômico dessa, constituindo-se pelos direitos de garantia (GOMES, 2006, p. 18; WALD, 2002, p. 23).

Os direitos reais limitados suportam também uma divisão que considera a pessoa do titular, classificando-se em *subjetivamente pessoais* e *subjetivamente reais*. Os do primeiro grupo pertencem a alguém individualmente determinado, tal como ocorre com o usufruto, sempre constituído em favor de pessoa determinada e insubstituível na relação jurídica real. Já os do segundo grupo pertencem a quem, em cada momento, seja o proprietário de certo imóvel, como é o caso da servidão, direito real que grava o prédio sem levar em conta o seu dono, pouco importando se foi ou não ele quem admitiu o ônus real (ENNECCERUS, KIPP e WOLFF, 1943, p. 8; GOMES, 2006, p. 18).

Há, ainda, dentro da classe dos direitos reais sobre coisa alheia, um tipo de classificação que os subdivide em *principais* e *acessórios*. A lógica desta classificação é a mesma da teoria geral, ou seja, são principais os direitos reais autônomos (que não dependem de nenhum outro) e acessórios os que têm como pressuposto outro direito real (VENOSA, 2009, p. 22). Estão incluídos no grupo de direitos reais acessórios o penhor, a hipoteca e a anticrese, enquanto todos os outros se incluem no grupo de direitos reais principais (GOMES, 2006, p. 17).

Quanto ao objeto, fala-se também da existência de direitos reais *imobiliários* - estabelecidos sobre imóveis - e *mobiliários* - estabelecidos sobre móveis (RIZZARDO, 2004, p. 7). Esta última classificação é relevante pelo fato de os

direitos reais imobiliários exigirem registro público. Todos os direitos reais são, em essência, imobiliários, sendo que apenas a propriedade, o usufruto e o penhor podem ser constituídos sobre bens móveis - incidindo o penhor sobre imóveis somente em casos especiais (GOMES, 2006, p. 18).

Maria Helena Diniz (2015, p. 34 e 35) defende a classificação dos direitos reais de acordo com a extensão de seus poderes. Segundo este critério, a propriedade está no centro do sistema de direitos reais, pois tem como atributos a posse (exteriorização do domínio), o uso, o gozo e a disposição. Os outros direitos reais são separados conforme atinjam o *jus disponendi*, o *jus utendi* ou o *jus fruendi*.

Desta forma, alguns dos poderes mencionados podem ser destacados da propriedade e atribuídos a um terceiro (o que ocorre com mais frequência em relação ao uso e ao gozo), restringindo as faculdades do proprietário (RIZZARDO, 2004, p. 7). Assim é com a enfiteuse, que se caracteriza pela submissão da posse, do uso, do gozo e da disposição a limites originários do direito de outrem, o que absorve quase por completo a substância do domínio (DINIZ, 2015, p. 34).

Em casos que envolvam a restrição ao direito de disposição, podem se originar direitos reais de garantia - propriedade fiduciária, penhor e hipoteca - e de aquisição - promessa irrevogável de compra e venda (DINIZ, 2015, p. 35).

Concluindo o tópico, deve-se mencionar que em paralelo aos direitos reais existem os *ônus reais*, que são as prestações periódicas devidas por aquele que está no gozo do bem, no período em que o desfruta (GOMES, 2006, p. 19).

## 5 CONCLUSÃO

Embora seja discutido há muito tempo, o tema *direitos reais* não pode ser considerado pacífico, isento de controvérsias. Na verdade, conforme revelado ao longo deste trabalho, há pontos sobre os quais os juristas brasileiros ainda estabelecem debate.

Como exemplo das discordâncias citadas no parágrafo anterior, cite-se o embate entre os partidários da teoria personalista e os da teoria realista, aviventado pela ideia de *contratualização do direito privado*.

Todavia, estes pontos de dissonância não são capazes de impedir a apreensão do conhecimento geral sobre os direitos reais, sobretudo quanto à sua individualização diante de outros grupos de direitos.

Conforme mencionado logo no início do artigo, as noções aqui apresentadas são fruto de um trabalho de pesquisa maior, cujo objetivo principal é analisar o direito real de laje, modalidade criada pela medida provisória n. 759/16 (posteriormente convertida na lei n. 13.465/17). Entretanto, os resultados integrais desta pesquisa estão reservados a outra publicação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CÓDIGO civil dos Estados Unidos do Brasil. 9. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1953.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: volume 4 : direito das coisas. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de derecho civil**. 1. ed. Barcelona: Bosch, 1943-1951.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FIUZA, César Augusto de Castro. **Direito civil**: curso completo. 15. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1979.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: volume 4 : direitos reais. 26. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**. 2. ed. Rio de Janeiro, s.d.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**: lei nº 10.406, de 10.01.2002. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: volume 5 : direito das coisas. 28. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**: direito das coisas. Rio de Janeiro, 1960.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. 7. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**: volume 4 : direito das coisas. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WALD, Arnaldo. **Direito das coisas**. 11. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.