
A MULTIPROPRIEDADE À LUZ DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BREVES COMENTÁRIOS AO ACÓRDÃO ORIUNDO DO RECURSO ESPECIAL N. 1.546.165-SP

Maurício Bunazar*

Sumário: Introdução – 1. Breve síntese do acórdão – 2. Breves considerações dogmáticas – Conclusão – Referências.

INTRODUÇÃO

A doutrina qualifica o direito das coisas como um ramo tendencialmente menos dinâmico do que os outros ramos do direito civil¹, sendo, portanto, menos suscetível a decisões judiciais que possam ser consideradas realmente inovadoras.

O acórdão oriundo do julgamento do Recurso Especial n. 1.546.165-SP pode, no entanto, ser considerado uma exceção, na medida em que parece ter reconhecido ao instituto da multipropriedade natureza jurídica de direito real atípico.

Algumas considerações lançadas pelos Ministros em seus votos – ainda que *obiter dicta* – colocam em questão características dos direitos reais tidas pela doutrina pátria tradicional como fundamentais para extremar o direito real do direito obrigacional e, assim, delimitar o regime jurídico específico de cada um desses ramos do direito privado.

* Mestre e Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco-FA-DUSP. Advogado.

¹ Confira-se, por exemplo, CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, 4. ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. Tradução de Menezes Cordeiro, p 143.

Justifica-se, pois, uma análise ainda que sucinta desse acórdão com o fim de se verificar se as suas conclusões podem ser convenientemente extrapoladas para outros casos que envolvam a mesma matéria.

O acórdão que se passa a comentar restou assim ementado²:

RECURSO ESPECIAL N. 1.546.165 – SP (2014/0308206-1) – RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA – R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – EMENTA. 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.

² Por desnecessário, deixou-se de identificar as partes.

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.

1. BREVE SÍNTESE DO ACÓRDÃO

Dado condomínio ajuizou demanda de cobrança de débitos condominiais em face de uma sociedade empresária. Em virtude dessa demanda, foi penhorado o imóvel registrado em nome do devedor. Outra sociedade empresária opôs embargos de terceiro, alegando que, por ser detentora de 2/52 avos da casa n. 34, representados pelas semanas 11 e 12, a penhora sobre a totalidade do imóvel seria indevida.

O juízo de primeiro grau julgou improcedentes os embargos de terceiro sob o fundamento de que a “a relação jurídica ofertada à embargante por conta da cessão de direitos na qual figurou como cessionária se revestia de natureza obrigacional e não de direito real”.

Interposta a apelação pelo embargante, fora negado provimento em acórdão que restou assim ementado:

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.

O embargante/apelante interpôs recurso especial, alegando violação ao artigo 319 do Código de Processo Civil de 1973³ e aos artigos 1.417 e 1.418 do Código Civil. No mérito, alegou que havia celebrado contrato preliminar formalizado por meio de instrumento particular de promessa de cessão de direitos pelo qual o promitente se obrigou a outorgar-lhe escritura da fração ideal, correspondente a 1/52 avos da casa n. 34 e que, em virtude deste contrato, poderia ser considerada multiproprietária.

Em um primeiro momento, coube ao Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva a relatoria do recurso especial. O relator cingiu a controvérsia à verificação da

³ A questão da revelia é pouco relevante para os fins da presente análise e, por isso, será descon-siderada.

ocorrência ou não de revelia e à qualificação do contrato de multipropriedade, isto é, se tal contrato dá origem a direito pessoal ou a direito real.

Quanto a essa segunda questão, após tecer interessantes considerações doutrinárias sobre a multipropriedade, inclusive com a citação da importante obra de Gustavo Tepedino sobre o tema⁴, o Ministro Relator anotou que o instituto se caracteriza em razão da “divisão, no tempo, entre inúmeras pessoas, da utilização do mesmo imóvel, mediante um sistema de rodízio, fracionando-se o ano em períodos, em regra, iguais. Como consequência, o sistema comporta uma pluralidade de usuários e a atribuição, a cada um, do uso exclusivo da unidade habitacional pelo período de tempo pré-fixado no contrato”.

Quanto à natureza jurídica da multipropriedade, o relator sintetizou a controvérsia nos seguintes termos:

Feitas as considerações acima, resta desvendar a natureza jurídica do contrato celebrado pela recorrente, ou seja, se a aquisição limitou-se ao direito de uso do imóvel por tempo compartilhado ou se adquiriu uma fração ideal da propriedade em si. É inegável que o complexo de relações jurídicas que circunda o regime da multipropriedade apresenta características de direito real e de direito obrigacional, o que dificulta o seu enquadramento em uma das referidas categorias.

O aspecto de direitos reais decorre dos poderes exercidos pelo multiproprietário sobre o imóvel, em virtude de direito próprio, ainda que não identificável com qualquer figura típica. Por outro lado, a natureza de direito obrigacional advém da convenção inserta no contrato de aquisição, imprescindível para que se realize a multipropriedade.

Após citar a pesquisa de um doutrinador que inventariou a questão da natureza jurídica da multipropriedade em diversos países⁵ e reconhecer as semelhanças entre a multipropriedade e os direitos reais típicos, o relator concluiu que, no Brasil, “o contrato de *time-sharing* possuiu a natureza jurídica de direito pessoal que está relacionado diretamente a um direito real, o do titular do bem objeto da multipropriedade”.

As razões apontadas pelo relator para fundamentar essa sua conclusão foram as seguintes: (i) as faculdades de uso, fruição e disposição, atribuídas à propriedade, na multipropriedade, são limitadas ao período de tempo anual preestabelecido, ainda que se tratando de direito perpétuo; (ii) o uso do bem é vinculado a um determinado fim, de modo que o multiproprietário não tem liberdade quanto à escolha de um modo de uso ou fruição que desvincule o bem do seu destino obrigatório; (iii) o

⁴ *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993.

⁵ O trabalho citado pelo Ministro Relator foi: *Multipropriedade imobiliária*. Revista de Direito Imobiliário, ano 34, vol. 70, jan-jun./2011, p. 81, de autoria de Marcelo Augusto Santana de Melo.

multiproprietário não pode efetuar qualquer modificação no imóvel, ainda que a título de melhoramento; (iv) não é possível instituir direitos reais de garantia sobre o imóvel em virtude da indivisibilidade expressamente pactuada nos contratos de *time-sharing*.

O Ministro Relator, após asseverar que as diferenças acima apontadas são apenas exemplificativas, apresenta aquele que parece ser o fundamento central de sua conclusão, qual seja, o de que no sistema jurídico brasileiro os direitos reais são em *numerus clausus*.

O Ministro Relator, após duas importantes citações doutrinárias – a de Pontes de Miranda, que, com a autoridade de seu nome, empresta apoio à conclusão do Ministro; e a de Frederico Henrique Viegas de Lima, que apresenta o porquê de os direitos reais serem em *numerus clausus* –, concluiu que:

Vale ressaltar que a adoção da forma livre de criação dos direitos reais seria capaz de promover um ambiente de insegurança jurídica aos negócios imobiliários devido à impossibilidade de se prever as formas variadas e criativas de novos direitos reais que surgiriam e os efeitos jurídicos que poderiam irradiar. Soma-se a isso o fato de que a Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973), em harmonia com o princípio *numerus clausus* dos direitos reais perfilhado pelo ordenamento jurídico pátrio, é categórica ao estabelecer que:

“Art. 168. No Registro de imóveis serão feitas:

(...) § 1º **No registro de imóveis serão feitas, em geral, a ‘transcrição’, a ‘inscrição’ e a ‘averbação’ dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis, reconhecidos em lei *inter vivos* e *causa mortis***, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para sua disponibilidade” (grifou-se).

Logo, a expressão ‘direitos reais reconhecidos em lei’ prevista no § 1º do art. 168 da Lei n. 6.015/1973 deixa claro que a taxatividade e a tipicidade dos direitos reais também alcança os atos de registro. Nesse cenário, diante da inviabilidade de criação de um novo direito real por convenção privada, inafastável a conclusão de que o contrato de *time-sharing* possui a natureza jurídica de direito pessoal que está relacionado diretamente a um direito real, o do titular do bem objeto da multipropriedade.

Partindo da premissa de que o direito subjetivo adquirido pelo embargante/recorrente tem natureza jurídica de direito pessoal, o Ministro Relator concluiu que a penhora sobre a totalidade do imóvel foi medida correta e, portanto, negou provimento ao recurso.

Após o Ministro Relator haver prolatado seu voto, o Ministro João Otávio Noronha pediu vista e, oportunamente, apresentou o voto divergente que acabou prevalecendo com a adesão dos Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino.

Em seu voto-vista, o Ministro Noronha iniciou rememorando o fato de o embargante/recorrente haver celebrado instrumento particular de promessa de cessão de direitos pelo qual o promitente se obrigou a outorgar-lhe escritura da fração ideal, instrumento esse que, uma vez registrado à margem da matrícula, atribui ao titular direito real de aquisição nos termos dos artigos 1.417 e 1.418 do Código Civil.

O Ministro centrou a questão debatida no processo na natureza jurídica da multipropriedade, *in verbis*:

Depreende-se, pois, que a questão básica constante dos autos consiste em saber se a multipropriedade constituída em relação a imóvel submetido a fracionamento e compartilhamento temporal entre multiusuários possui a natureza jurídica de direito real ou de direito obrigacional, até mesmo para efeito do alcance de constrição judicial.

Tal qual o Ministro Relator, o Ministro que abriu a divergência citou a doutrina de Gustavo Tepedino, porém com destaque a um trecho em que o autor afirma categoricamente que a multipropriedade tem natureza jurídica de direito real.

O Ministro, acolhendo a lição doutrinária, aduziu que:

(...) 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*.

Em contraposição às lições de Pontes de Miranda, colacionadas pelo Ministro relator a fim de amparar seu entendimento no sentido de o sistema jurídico brasileiro de direitos reais assentar sobre a ideia de *numerus clausus*, o Ministro colacionou as lições de Carvalho Santos, para quem a autonomia privada tem o condão de, ao lado da lei, criar novos direitos reais.

Partindo, pois, das premissas de que a multipropriedade tem natureza jurídica de direito real e de que os direitos reais são em *numerus apertus*, o Ministro entendeu por dar provimento ao recurso sob os seguintes fundamentos:

Considerando o que acima expandido, com a devida vênia do Ministro relator, concluo o seguinte: a) 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 b) 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 de que é cotitular para uso exclusivo e perpétuo durante certo período do ano. 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.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES DOGMÁTICAS

Pelo que se pôde aduzir dos votos prolatados pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, a divergência consistia em se definir se a multipropriedade tem ou não natureza jurídica de direito real e, para se alcançar a solução de tal questão, os Ministros partiram da noção de *numerus clausus*.

Com efeito, para o relator, os direitos reais são, no sistema jurídico brasileiro, em *numerus clausus* e, portanto, só dispõe da qualidade de direito real o direito subjetivo que a lei qualificar como tal. Como não há previsão legal acerca da multipropriedade, o Ministro relator concluiu que sua natureza jurídica é de direito pessoal.

Já para o Ministro responsável pelo voto-vista, no direito brasileiro, os direitos reais são em *numerus apertus* e, portanto, nada haveria a impedir a qualificação da multipropriedade como direito real. Foi essa a posição que prevaleceu.

Como se viu, ambos os Ministros estruturaram seus votos a partir da obra de Gustavo Tepedino, que foi a primeira monografia sobre o tema no Brasil⁶.

Diferentemente do que eventualmente se possa deduzir da leitura dos votos, a conclusão de Gustavo Tepedino pela qualificação da multipropriedade como direito real não implica, de sua parte, negação “ao princípio do *numerus clausus*”. Ao contrário, o autor afirma categoricamente que no ordenamento jurídico brasileiro os direitos reais são em *numerus clausus*.

⁶ A obra de Gustavo Tepedino foi fruto do trabalho com o qual concorreu – e venceu – o concurso ao cargo de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

O autor põe em evidência uma distinção fundamental para que se possa compreender sua posição acerca da natureza jurídica da multipropriedade, qual seja, a distinção entre *numerus clausus* e tipicidade.

Segundo Gustavo Tepedino⁷:

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

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 de cada tipo real há um vasto território por onde atua a autonomia privada e que carece de controle quanto aos limites (de ordem pública) permitidos para esta atuação. (...).

Sabe-se que o princípio da autonomia privada e o princípio do *numerus clausus* têm a mesma matriz liberal que pretendeu, no regime jurídico revolucionário, franquear o tráfego jurídico, fomentando a celebração de negócios criados pelas partes e com força de lei entre elas, expressão da filosofia individualista cujo consectário lógico, do ponto de vista histórico (embora possa parecer contraditório nos dias de hoje), era justamente a supressão dos ônus que gravam os imóveis, impedindo sua livre circulação. (...). Tal concepção, ainda hoje justificada, sobretudo pelo princípio da relatividade dos contratos, segundo o qual a autonomia privada não pode criar vínculos que atinjam situações jurídicas de terceiros, veda a criação de direitos reais que, sendo dotados de eficácia *erga omnes*, criariam o dever genérico de abstenção, sem o prévio consenso da coletividade e sem a generalidade e abstração próprias da norma jurídica. Só a lei, no sistema democrático, revela o consenso social capaz de permitir a produção de efeitos *erga omnes*.⁸

Fica, pois, evidente que o autor não propugna a superação do *numerus clausus*. Pelo contrário, vê nele fonte de segurança jurídica para os terceiros que, como tais, não podem ser atingidos pela eficácia de negócio jurídico do qual não participaram.

⁷ Embora ordinariamente não seja recomendável uma longa citação doutrinária no corpo do texto, a natureza deste trabalho (análise de decisão judicial) e o fato de Gustavo Tepedino haver sido amplamente citado nos votos componentes do acórdão justificam que se dê ao leitor a oportunidade de ler exatamente o que escreveu o autor.

⁸ Op. cit, p. 82-84.

Para além dos inconvenientes econômicos da superação do princípio do *numerus clausus* dos direitos reais⁹, como bem apontado pelo Ministro Relator, o sistema jurídico brasileiro consagra-o.

Há uma série de dispositivos legais que, interpretados conjuntamente, permitem inferir com bastante segurança que os direitos reais, no sistema jurídico brasileiro, são em *numerus clausus*.

Inicialmente, a própria redação do artigo 1.225 do Código Civil permite que se conclua que seu rol é taxativo¹⁰, não sendo outro o entendimento tradicional da doutrina brasileira.

Lafayette Rodrigues Pereira, em obra que sabidamente influenciou a elaboração do Código Civil de 1916, negou a possibilidade de criação de direitos reais que não estejam previstos em lei¹¹.

Ao comentar o artigo 674 do Código Civil de 1916, Clóvis Bevilacqua, arrolando as características do direito real, asseverou que “não há direito real, senão quando a lei o declara”¹²

⁹ Cumpre trazer à baila as lições de Luciano Penteado sobre o tema: “Longe de ser trava à atividade econômica, o *numerus clausus* é garantia da circulação das situações sobre bens sem ônus e pendências que permitam concentração progressiva de capital, tomado em seu sentido econômico. Deferir espaço de preenchimento para a autonomia privada no campo dos direitos das coisas seria permitir que o acordo entre partes viesse a obrigar futuros proprietários à observância de determinado regime, sempre, nas transmissões futuras. O sistema de legalidade, segundo o qual ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei, impede que o negócio jurídico seja fonte de normas para além das partes, exceto quando em benefício de terceiro, preservada a faculdade de renúncia” (*Direito das coisas*. São Paulo: RT, 2008, p. 93).

No mesmo sentido, acerca do que chama de caráter *in rem* do direito das coisas, Fernando Araújo leciona: “não deve ser subestimado, já que é ele que confere às pessoas as condições para desenvolverem recursos e planejarem o futuro com alguma segurança, presas que elas estão da noção de poder direto sobre a materialidade das suas posses e dos frutos do seu esforço econômico presente e futuro – uma razão que igualmente recobre a tipificação e o *numerus clausus*, um modo de informação a baixo custo acerca da presença de alcance destes direitos erga omnes”. Cf. *A tragédia dos baldios e anti-baldios – o problema econômico do nível ótimo de apropriação*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 13.

¹⁰ O que não implica afirmar que outras leis ordinárias não possam criar novos direitos reais.

¹¹ O autor afirma que a “constituição de direitos reais sobre imóveis entende diretamente com a organização da propriedade: cria-lhe restrições, diminui-lhe o valor e, gravando-a de ônus, embaraça-lhe a circulação;- o que influi diretamente sobre o crédito territorial, instituição com a qual travam grandes interesses de ordem pública. Parece, pois, que é mais razoável a de que o proprietário não pode constituir direitos ou ônus reais que não se acham estabelecidos e regulados pela lei”. In: *Direito das Coisas*, V. I. Coleção História do Direito Brasileiro. Brasília: Editora do Senado, 2004, p. 25.

¹² *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. V. III. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1938, p. 231.

Com a entrada em vigor do atual Código Civil, o posicionamento majoritário da doutrina não se alterou¹³.

Ainda, designadamente acerca dos imóveis, o artigo 1.227 determina que, *inter vivos*, os direitos reais somente se adquirem com o registro e, como apontou o Ministro Relator, o § 1º do artigo 168 da Lei de Registros Públicos dispõe que somente serão registrados os direitos reais reconhecidos em lei.

A conjugação desses dois dispositivos legais evidencia que não é possível adquirir um direito real sobre imóvel que não esteja previsto em lei, o que é o conteúdo essencial do conceito de *numerus clausus*.

Inter vivos, a aquisição de direitos reais sobre imóveis é processo complexo, na medida em que depende de um negócio jurídico¹⁴ – formalizado por escrito – que imponha a obrigação de constituir o direito real subjetivo e do registro do instrumento resultante no Registro de Imóveis competente.

Assim, ainda que se atribua à multipropriedade imobiliária a qualidade de direito real, sua constituição não prescindirá do registro imobiliário, sem o qual, por imperativo legal, não se poderá adquirir.

Como se depreende dos votos dos Ministros, o imóvel penhorado estava registrado exclusivamente em nome do condomínio executado, não havendo, pois, outro direito de propriedade – ou mesmo de multipropriedade – que o tivesse por objeto¹⁵.

Por essa razão, ao menos sob o argumento de ser titular de direito real de multipropriedade, a posição jurídica do embargante/recorrente não estava imunizada contra a eficácia da penhora incidente sobre o imóvel.

Contudo, como parece ter sido reconhecido em ambos os votos, o embargante/recorrente figurou como cessionário em contrato de promessa de cessão de fração ideal sobre o imóvel.

¹³ Apenas a título de exemplo, veja-se Luciano Penteadó (*Direito das Coisas*. São Paulo: RT, 2008, p. 93), Nelson Nery e Rosa Nery (*Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 588) e Marco Aurélio Viana (*Comentários ao novo Código Civil*. V. XVI. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 7-10).

¹⁴ Importante consignar que, embora ambos os votos façam menção à dúvida acerca da natureza jurídica do contrato de multipropriedade – se tem natureza pessoal ou real –, não é da natureza jurídica do contrato que se trata. No direito positivo brasileiro, o contrato é fonte de obrigação e, portanto, dá origem a direito pessoal. O que se deve investigar é se – e em que condições – o contrato de multipropriedade pode vir a ser fonte de direito real.

¹⁵ Não se olvide que, por disposição legal expressa, a propriedade presume-se plena e exclusiva. Cf. artigo 1.231 do Código Civil.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora o instrumento desse contrato de promessa de cessão não haja sido registrado no Registro de Imóveis, sua existência seria suficiente para permitir que o cessionário opusesse eficazmente embargos de terceiro¹⁶.

Disso decorre que, se fosse aplicada a jurisprudência sumulada do tribunal, ter-se-ia alcançado o mesmo resultado constante do acórdão objeto destes comentários sem a necessidade de se colocar em questão um dos pilares sobre os quais assenta a distinção fundamental entre direitos reais e direitos obrigacionais e, consequentemente, com ganhos de segurança, estabilidade e integridade bastante evidentes.

CONCLUSÃO

Pode-se extrair dessa decisão paradigmática que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, seguindo importantes orientações doutrinárias, reconheceu que a multipropriedade é instituto que faz parte do direito positivo brasileiro, notadamente, sob a qualificação de direito real.

Pode-se afirmar, ainda, que a Terceira Turma, se não afastou, ao menos mitigou o princípio do *numerus clausus* em hipóteses em que – nas palavras do relator para acórdão – “se verifica a superação da legislação em vigor pelos fatos sociais”.

Da leitura do voto prevalecente, infere-se que essa “mutação legislativa informal” – ou mesmo o que se chamou de “conformação” da legislação às novas necessidades econômicas – pressupõe que haja uma prática negocial que, a despeito de atípica, possa ser considerada reiterada.

Porém, talvez mais importante do que chamar atenção para o que ficou decidido seja apontar o que não se decidiu para, assim, colaborar para evitar que sejam extrapoladas para outros casos conclusões que não se podem extrair do acórdão.

Embora haja reconhecido que a multipropriedade é instituto que faz parte do direito positivo brasileiro e tenha tomado partido explícito acerca de sua natureza jurídica, o acórdão não especificou- até mesmo porque não é atribuição de julgadores fazê-lo- quais os requisitos para que a multipropriedade se constitua.

Ao sugerir, ainda que *obiter dictum*, que a multipropriedade possa ser expressão do direito de propriedade – e não um novo direito real – o voto-vista permite que se infira que a constituição da multipropriedade deva seguir os mesmos requisitos necessários à constituição do direito de propriedade.

¹⁶ É o que dispõe a Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, se, como sugerido pelo voto-vista na esteira de respeitável doutrina, a multipropriedade é um modo de ser do direito de propriedade, seu reconhecimento e sua tutela judicial prescindem da superação do princípio do *numerus clausus*, afinal, como ensina José Oliveira Ascensão, a propriedade é o direito real prototípico¹⁷.

Finalmente, por mais tentador que seja aos espíritos novidadeiros, não se pode inferir do acórdão que a autonomia privada tenha o condão de criar direitos reais atípicos, não se podendo olvidar que, no caso em análise, o Ministro Relator para acórdão assentou que os contratos tendentes à constituição de multipropriedade são uma prática econômica reiterada e, também, que a multipropriedade é um modo de ser do direito real de propriedade, e não um direito novo.

Em que pese ter prevalecido o voto-vista, não se pode afirmar que a Terceira Turma haja afastado integralmente o princípio do *numerus clausus*.

O Direito tem como uma de suas principais funções a de evitar e solucionar conflitos sociais. Tendo em mira que uma das maiores, – senão mesmo a maior – fontes de conflitos sociais é a escassez de bens, o Direito normatiza as hipóteses em que, licitamente, é permitido a alguém apoderar-se de dado bem da vida e, em sequência lógica, atribui a ele interditos aptos à defesa da situação constituída em face de quem quer que queira a ela opor-se.

A principal forma pela qual o Direito legitima a aquisição, aproveitamento exclusivo e conservação de bens da vida é o reconhecimento dos direitos subjetivos reais. Contudo, os direitos subjetivos reais têm como característica a exclusividade, é dizer, permitem ao seu titular aproveitar, com a exclusão de todos os demais sujeitos de direito, as vantagens que proporciona sobre a coisa que constitui seu objeto.

Por meio da atribuição a alguém de um direito subjetivo real, o Direito opta por excluir – e a exclusão nada tem a ver com relação passiva universal – todas as demais pessoas de, ao mesmo tempo e sobre mesma coisa, obter igual aproveitamento.

Assim, a livre criação de direitos subjetivos reais por ato de autonomia privada, além dos inconvenientes apontados, entre tantos outros, por Luciano de Camargo Penteado e Fernando Araújo, restringiria de maneira antissocial o acesso jurídico-econômico às coisas, algo que parece contrário ao programa político-constitucional posto pela Constituição Federal de 1988.

¹⁷ *Direito civil*: reais. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 279.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Fernando. *A tragédia dos baldios e anti-baldios – o problema económico do nível óptimo de apropriação*. Coimbra: Almedina, 2008.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: reais*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, v. III, 1938.
- CANARIS, Claus- Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de Menezes Cordeiro. 4. ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- NERY, Nelson; NERY, Rosa. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.
- PENTEADO, Luciano. *Direito das coisas*. São Paulo: RT, 2008.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. Brasília: Editora do Senado, 2004. v. I, Coleção História do Direito Brasileiro.
- TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil*. V. XVI. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

