

EDITORIAL

O RETORNO ÀS CATEGORIAS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PRIVADO

O saudoso professor Ebert Chamoun, hostil a classificações inúteis e a falsas novidades, que poluíam, segundo ele, a doutrina do direito civil, certa vez me advertiu: “o direito civil é elementar, e o mal é que por vezes se desconhecem os elementos do direito”. A lição permanece viva, especialmente em controvérsias que antepõem as diversas categorias de direitos subjetivos.

No caso dos direitos reais, por exemplo, como se sabe, a publicidade se constitui em um de seus atributos, associada à segurança pretendida pelo ordenamento para preservar a oponibilidade *erga omnes*. Justifica-se, assim, a disciplina dos modos de transferência dos direitos reais, baseada nos atos de registro público, em se tratando de bens imóveis, e na tradição, em se tratando de bens móveis.

No direito brasileiro, a aquisição de bens imóveis – diversamente do que ocorre quanto aos bens móveis, cuja transmissão se dá pela tradição – reveste-se de rigorosa solenidade. Por isso mesmo, o negócio de alienação dos bens imóveis não tem eficácia real, ou seja, não basta, só por si, para transferir o domínio. Não constitui o contrato, portanto, modo de aquisição da propriedade, produzindo para o alienante, simplesmente, a obrigação de transferi-la – daí falar-se em eficácia obrigacional. Em outras palavras, o contrato tem como finalidade precípua criar a obrigação de entrega da coisa, não sendo meio apto a transferir a propriedade, o que ocorrerá, em se tratando de coisa imóvel, somente com o seu registro no Registro de Imóveis. No contrato de compra e venda, por exemplo, para que a transferência da propriedade se verifique, faz-se mister seja levado o título de aquisição (em regra, a escritura pública, lavrada no Cartório do Registro de Notas) ao Registro Geral de Imóveis, nos termos do art. 1.245 do Código Civil.¹

¹ CC/2002, “Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. §1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. §2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”.

A despeito disso, não prevalece no sistema pátrio a abstração causal, de tal modo que o negócio jurídico que deu origem ao registro é indispensável para a apuração da sua validade. Pode-se dizer, portanto, que o registro firma presunção *relativa* da propriedade, admitindo-se, assim, prova contrária ao título aquisitivo, capaz de desconstituí-lo e acarretar o respectivo cancelamento do registro, mediante ação anulatória.

Em tal perspectiva, no caso de bens imóveis, tendo em vista a importância econômica e social lhes atribuída historicamente, por um lado, e a facilidade com que são materialmente individualizados, por outro, estabeleceu-se regime de registro que proporciona maior segurança e estabilidade às relações imobiliárias, a fundamentar e garantir a eficácia *erga omnes*. Não são poucas, todavia, as controvérsias decorrentes dessa distinção, no caso de negócios translativos, entre a eficácia obrigacional, que vincula as partes contratantes aos seus termos, e a eficácia real, que possui o condão de transferência do domínio.

Ao propósito, merece destaque o processo julgado pela 2ª Seção do STJ, no REsp nº 1.866.844/SP,² entendendo-se que a ausência de registro do contrato de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária no Cartório de Registro de Imóveis, embora imprescindível à constituição da propriedade fiduciária de coisa imóvel, não afasta a validade e a eficácia do negócio entre os contratantes, incluindo a cláusula que autoriza a alienação extrajudicial do bem em caso de inadimplemento.

O Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, cujo voto prevaleceu no julgamento, ressaltou que o registro se mostra indispensável para se promover a alienação extrajudicial do imóvel, tendo em vista que a constituição do devedor em mora e a eventual purgação da mora se processam perante o oficial do registro imobiliário, nos moldes da Lei nº 9.514/1997. Assim, somente após a realização do registro será possível ao credor fiduciário promover a alienação do bem em leilão. Tal exigência, contudo, não confere ao devedor o direito de rescindir a avença por meio diverso daquele previsto no contrato, não importando se era do credor a obrigação de registro do título. O fiduciário pode requerer tal providência ao cartório a qualquer tempo e, em seguida, dar início à alienação extrajudicial – com a venda do bem em leilão e a devolução do saldo remanescente ao devedor, descontadas a dívida e as despesas comprovadas. Andou bem a Corte, já que os efeitos entre

² STJ, 2ª Seção, REsp nº 1.866.844/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 17.9.2023. *DJe*, 9 out. 2023. Nos termos da decisão: “A ausência do registro do contrato de alienação fiduciária no competente Registro de Imóveis não lhe retira a eficácia, ao menos entre os contratantes, servindo tal providência apenas para que a avença produza efeitos perante terceiros. Ainda que o registro do contrato no competente Registro de Imóveis seja imprescindível à constituição da propriedade fiduciária de coisa imóvel, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/1997, sua ausência não retira a validade e a eficácia dos termos livre e previamente ajustados entre os contratantes, inclusive da cláusula que autoriza a alienação extrajudicial do imóvel em caso de inadimplência”.

as partes do negócio celebrado não se confundem com o procedimento próprio da natureza real alcançada pelo registro público.

Em outra ocasião, o Tribunal Superior examinou caso em que se discutiam as implicações da ausência de registro do usufruto de bem imóvel, notadamente na relação estabelecida entre usufrutuário e nu-proprietário. O usufruto configura direito real sobre coisa alheia, tendo por elemento de validade o registro da escritura constitutiva no Cartório de Registro de Imóveis, nos moldes do que dispõe o art. 1.391 do Código Civil. Nada obstante, a relação contratual estabelecida entre usufrutuário e o nu-proprietário torna-se existente, válida e eficaz pelo simples acordo de vontade. Tal foi o entendimento professado pela 3ª Turma do STJ, no âmbito do REsp nº 1.860.313-SP,³ sob relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, para quem a publicidade é a principal função do registro na constituição do direito real – consagrando a eficácia *erga omnes* própria do direito real.

Naquela controvérsia em julgamento, a usufrutuária cobrava aluguéis decorrentes do uso exclusivo dos bens pela nua-proprietária, com base no usufruto instituído por testamento lavrado em escritura pública, embora não registrado. Entendeu-se, então, que o negócio jurídico entre a usufrutuária e a nua-proprietária produz efeitos interpartes, ainda que desprovido da natureza de direito real, que seria alcançada pelo registro da escritura no RGI. No caso, inclusive, a nua-proprietária já vinha pagando parte dos valores dos aluguéis decorrentes do uso exclusivo dos bens. Por esse motivo, segundo a Corte, a alegação de ausência do registro para se esquivar do pagamento representaria enriquecimento sem causa e ofensa ao princípio do *venire contra factum proprium*.

Tais precedentes ilustram bem a atualidade da matéria e a necessária distinção de efeitos decorrentes dos negócios jurídicos obrigacionais e dos negócios constitutivos de direito reais. Demonstram, ainda, diante de novas operações, em uma economia cada vez mais complexa e dinâmica, que o retorno a categorias fundamentais do direito privado contribui de maneira decisiva para a solução de controvérsias aparentemente difíceis.

Gustavo Tepedino

³ STJ, 3ª T, REsp nº 1.860.313-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 22.8.2023. *DJe*, 29 ago. 2023, em cuja ementa se lê: “O art. 1.391 do CC determina que a constituição do usufruto sobre imóvel depende do registro em Cartório de Registro de Imóveis. A principal função dessa determinação legal é exatamente dar publicidade ao instituto, de maneira que possa ser oponível a terceiros, pois o registro é requisito para eficácia *erga omnes* do direito real. Contudo, na discussão envolvendo apenas a usufrutuária e a nua-proprietária, não há óbice para que a parte diretamente beneficiária do ato busque a proteção do seu direito em relação à outra, independentemente do registro”.