

# O PRINCÍPIO DO TRÁFEGO JURÍDICO NO DIREITO CIVIL

## PRINCIPLE OF FREE ALIENATION OF RIGHTS IN PRIVATE LAW

**Carlos Eduardo Elias de Oliveira**

Pós-Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Doutor, mestre e bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Membro da Comissão de Juristas para Reforma do Código Civil (Senado, 2023/24). Consultor Legislativo do Senado Federal em Direito Civil (único aprovado no concurso de 2012). Advogado, parecerista e professor de Direito Civil e de Direito Notarial e Registral. E-mail: carloseliasdeoliveira@yahoo.com.br

---

**Resumo:** O presente estudo tem por objetivo propor e determinar a noção de “princípio do tráfego jurídico no Direito Civil” e apontar a metodologia para lidar com a sua colisão com outros princípios. Distingue os conceitos de regra e princípio como normas jurídicas. Realça a importância do conceito de *topoi* para entender as regras e os princípios como marcos importantes para o discurso jurídico. Explora situações práticas que podem ser analisadas sob a ótica do princípio do tráfego jurídico: a proibição da predestinação da cadeia dominial, a vedação à mutilação do direito real de propriedade, a penhorabilidade do bem de família e a proteção do patrimônio cultural.

**Palavras-chave:** Princípio do Tráfego Jurídico. Direito Civil. Função Social. Contratos. Propriedade. Patrimônio Cultural.

**Abstract:** The aim of this study is to propose and determine the notion of *Principle of Free Alienation of Rights in Private Law* and point out the methodology for dealing with collisions with other principles. It distinguishes the concepts of rule and principle. It highlights the importance of the concept of *topoi* for understanding rules and principles as important milestones for legal discourse. It explores practical situations that can be analyzed from the perspective on the *Principle of Free Alienation of Rights*: the prohibition of the predestination of the domain chain, the prohibition against the erosion of the real property rights, the seizure of homestead and the protection of cultural heritage.

**Keywords:** Principle of Legal Traffic. Private Law. Social Function. Contracts. Property. Cultural heritage.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Regra vs Princípio – **3** Delineamento conceitual do princípio do tráfego jurídico – **4** Aplicação prática do princípio do tráfego jurídico – **5** Conclusão – Referências

---

# 1 Introdução

Este estudo é fruto de nossas pesquisas de estágio pós-doutoral perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a supervisão do Professor Eduardo Tomasevicius Filho.

Centra-se no delineamento conceitual do que designamos de *princípio do tráfico jurídico* no Direito Civil, para, com base nele, refletir sobre questões práticas importantes do Direito Civil, como as relativas à predestinação da cadeia dominial, às limitações voluntárias aos direitos reais de propriedade, à tutela do patrimônio cultural etc.

A relevância e a atualidade do tema são evidentes.

Com efeito, a modernidade tem imposto diversos desafios aos juristas com novos arranjos econômicos e sociais, reivindicando soluções jurídicas novas. A identificação dos princípios fundamentais do Direito Civil é essencial para servir de vetor axiológico ao jurista no enfrentamento dessas questões, de modo a preservar a sistematicidade e a coerência do ordenamento.

O princípio do tráfico jurídico é um desses princípios fundamentais. E seu desvelamento neste estudo une-se a um trabalho de garimpagem que este autor vem fazendo há algum tempo, com o objetivo de buscar mapear as lógicas de justiça que estão nos bastidores das soluções jurídicas no Direito Civil (leis, jurisprudência, produções acadêmicas etc.). Nesse sentido, este autor publicou artigos anteriores para provocar o debate sobre outros princípios fundamentais, nomeadamente:

- a) princípio da proteção simplificada do agraciado;<sup>1</sup>
- b) princípio da proteção simplificada do luxo;<sup>2</sup>
- c) princípio do aviso prévio a uma sanção;<sup>3</sup>
- d) princípio do prestígio aos familiares privilegiados;<sup>4</sup>

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *O princípio da proteção simplificada do luxo, o princípio da proteção simplificada do agraciado e a responsabilidade civil do generoso*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2018 (Texto para Discussão nº 254). Disponível em: [www.senado.leg.br/nepleg](http://www.senado.leg.br/nepleg). Acesso em: 4 dez. 2018.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *O princípio da proteção simplificada do luxo, o princípio da proteção simplificada do agraciado e a responsabilidade civil do generoso*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2018 (Texto para Discussão nº 254). Disponível em: [www.senado.leg.br/nepleg](http://www.senado.leg.br/nepleg). Acesso em: 4 dez. 2018.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *O Princípio do Aviso Prévio a uma Sanção no Direito Civil Brasileiro*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio/2019 (Texto para Discussão nº 259). Disponível em: [www.senado.leg.br/nepleg](http://www.senado.leg.br/nepleg). Acesso em: 30 mai. 2019.

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Princípio do prestígio aos familiares privilegiados e o dano moral reflexo. In: *Revista Consultor Jurídico*, 26 out. 2020. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-26/direito-civil-atual-principio-prestigio-aos-familiares-privilegiados-dano-moral-reflexo>. Acesso em: 12 jan. 2023.

- e) princípio da prioridade relativa da família natural;<sup>5</sup>
- f) princípio da vontade soberana do testador;<sup>6</sup>
- g) princípio da harmonização internacional dos direitos reais;<sup>7</sup>
- e) princípio da vontade presumível.<sup>8</sup>

Os princípios fundamentais do Direito Civil podem ser vistos como lugares de consenso (*topoi*) a partir dos quais os juristas poderão enfrentar, com mais coerência, questões novas.

Haverá divergência na conciliação dos princípios que entrarem em conflito, hipótese em que cada jurista, com sua respectiva teoria da justiça e à luz das teorias de argumentação jurídica, realizará a ponderação (ou o sopesamento) de cada princípio à luz do caso concreto. Independentemente do resultado, o fato é que os princípios fundamentais servirão de moldura dentro da qual as soluções jurídicas serão definidas.

A metodologia empregada neste estudo consiste em um método dedutivo mediante consulta da bibliografia nacional e internacional. Lança-se mão também de método indutivo em determinados aspectos mediante aproveitamento da experiência que pode ser adquirida a partir da análise de casos concretos.

A título de referencial teórico, o trabalho contou com quatro principais fios condutores.

O primeiro é a ideia de *topoi* de Theodor Viehweg, com sua obra “Tópica e Jurisprudência”.<sup>9</sup> É que a ideia de lugares comuns de consenso da comunidade jurídica é vantajosa em termos de teorias de argumentação jurídica, por permitir pilotar os debates jurídicos para etapas posteriores com preservação da coerência da sistematicidade. Os princípios fundamentais do Direito Civil podem ser concebidos como espécies de *topoi*.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Princípio do prestígio aos familiares privilegiados e o dano moral reflexo. In: *Revista Consultor Jurídico*, 26 out. 2020. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-26/direito-civil-atual-principio-prestigio-aos-familiares-privilegiados-dano-moral-reflexo>. Acesso em: 12 jan. 2023.

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Princípio da vontade soberana do testador e o censurável “testamento magistral”. In: *Revista Consultor Jurídico*, 21 set. 2020. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-21/direito-civil-atual-principio-vontade-soberana-testador-censuravel-testamento-magistral>. Acesso em: 12 jan. 2023.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *O princípio da harmonização internacional dos direitos reais: fundamento, adaptação de direitos reais estrangeiros, lex rei sitae, numerus clausus e outros desdobramentos*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2022. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/44703#:~:text=Com%20base%20nesse%20princ%C3%ADpio%2C%20trata,dessacraliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20lex%20rei%20sitae>.

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *O princípio da vontade presumível no Direito Civil: fundamento e desdobramentos práticos*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, jan. 2023 (Texto para Discussão nº 314). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 18 de janeiro de 2023.

<sup>9</sup> Referimo-nos aqui ao conceito de *topoi* desenvolvido por um dos precursores da teoria standard da argumentação jurídica contemporânea, Theodor Viehweg, com sua obra “Tópica e Jurisprudência” (VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Trad. de Tercio S. Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979).

O segundo fio condutor é a concepção de princípios como mandamentos de otimização, os quais, ao entrarem em colisão com outros, devem ser submetidos a uma técnica de ponderação ou de sopesamento. Nesse ponto, as reflexões de Robert Alexy e de Ronald Dworkin figuraram centrais.

O terceiro fio condutor consistem nos Parâmetros Analíticos do Direito Civil, os quais se radicam em diferentes linhas de pensamento de Direito, Estado, Economia e Sociedade, como a da Análise Econômica do Direito, a Nova Economia Institucional, o Neoinstitucionalismo (de Karl Polanyi), o *Critical Legal Studies*, o Novo Direito e Desenvolvimento e as teorias críticas do Direito (Como o Novo Constitucionalismo Latino-Americano e o Direito Achado na rua). Tratamos do tema em pesquisas anteriores nossas que desaguaram em nossa dissertação de mestrado<sup>10</sup> e nossa tese de doutorado.<sup>11</sup>

O quarto fio condutor foi construído a partir das reflexões desenvolvidas pelo Professor Eduardo Tomasevicius Filho acerca da boa-fé, um princípio que guarda profunda interação com o princípio do tráfego jurídico.<sup>12</sup> A ideia é que o tráfego jurídico deve deslizar sobre os trilhos da boa-fé, garantindo um direito justo e ético.

## 2 Regra vs Princípio

As normas jurídicas podem ser divididas em duas espécies: *princípios* e *regras*. Deixa-se de lado aqui debates sobre outros tipos de normas, como as de *soft law*,<sup>13</sup> as de precedentes judiciais, as de negócios jurídicos, as de costumes etc., por escaparem ao escopo do presente estudo: foca-se aqui em apresentar

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Parâmetros analíticos do Direito Civil Constitucional: por um ponto de equilíbrio entre os discursos de Direito, Estado, Economia e Sociedade*. Dissertação apresentada perante o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Orientador: Prof. PhD. Frederico Henrique Viegas de Lima. Brasília, 2016 (Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/23903>. Acesso em 26 de julho de 2017).

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *O princípio da harmonização internacional dos direitos reais : fundamento, adaptação de direitos reais estrangeiros, lex rei sitae, numerus clausus e outros desdobramentos*. Tese de Doutorado apresentado perante o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Orientador: Prof. PhD. Frederico Henrique Viegas de Lima. Brasília, 2022 (Disponível em: <http://icts.unb.br/jspui/handle/10482/44703>. Acesso em 12 de dezembro de 2022).

<sup>12</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no Direito Civil*. São Paulo: Almedina, 2020.

<sup>13</sup> O *soft law* (também chamado de *soft norm*, *droit doux*, direito flexível e direito plástico) consiste em regras não vinculantes adotadas em foros internacionais, como os fornecidos por institutos privados. Sobre o tema, ver: (1) OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Soft Law e Direito Privado Estrangeiro: fontes úteis aos juristas brasileiros*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-privado-estrangeiro/380100/soft-law-e-direito-privado-estrangeiro-fontes-uteis-aos-juristas>. Publicado em 17 de janeiro de 2023; (2) NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law*. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 70-74, 92-93 e 156-157; (3) MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 213-214.

conceitos básicos de princípios jurídicos com o objetivo de explicar, mais à frente, o princípio do tráfego jurídico.

Embora atento à teoria dos direitos fundamentais, Robert Alexy desenvolve uma distinção conceitual entre regra e princípio com utilidade para a teoria geral do Direito.<sup>14</sup> Sua definição nos servirá de base, com eventuais ajustes que deixamos de aprofundar aqui para não escapar ao objeto deste estudo. Registramos, porém, haver críticas ao critério de Robert Alexy, por nem sempre ser compatível com as acepções na doutrina brasileira.<sup>15</sup> Afinal de contas, nas palavras de Virgínio Afonso da Silva, “se há diferentes formas *coerentes* de se proceder a essa distinção, não há por que querer lutar contra isso”.<sup>16</sup>

*Princípio* é a norma jurídica caracterizada por veicular *mandamentos de otimização*,<sup>17</sup> de modo que pode ser cumprido de diferentes maneiras conforme as possibilidades fáticas e jurídicas de cada momento.

Em nossas palavras, princípio é um comando que encerra uma permissão ou uma proibição com um caráter de servir de diretriz de observância obrigatória pelos demais operadores do Direito (o legislador ao criar regras; o juiz ao decidir os casos concretos; os demais operadores do Direito na interpretação das regras e integração do ordenamento jurídico).

De modo mais singelo, o princípio espelha a ideia de início, de ponto de partida, de alicerce ou de fundamento do ordenamento.<sup>18</sup> Isso condiz com a conceitualização acima, edificada na ideia de o princípio ser um comando à luz do qual os operadores do Direito desenvolvem suas *soluções jurídicas* de modo a otimizar, ao máximo, os valores normatizados. Chamamos de *soluções jurídicas* o produto dos trabalhos dos operadores do Direito (exemplo: leis, no caso do legislador; sentenças, no caso de juízes; etc.). Dworkin lembra que o princípio “enuncia uma razão

<sup>14</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, pp. 85-91.

<sup>15</sup> Sobre o tema, ver: (1) SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas Relações entre Particulares*. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 29; (2) SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In: *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1*, 2003, p. 607-630, 2003 (Disponível em: [https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios\\_e\\_regras.pdf](https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf). Acesso em: 04 fev. 2025).

<sup>16</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In: *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1*, 2003, p. 607-630, 2003 (Disponível em: [https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios\\_e\\_regras.pdf](https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf). Acesso em: 04 fev. 2025), p. 607.

<sup>17</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 90.

<sup>18</sup> SILVA, Ivan Luiz. Introdução aos princípios jurídicos. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 40, n. 160, out./dez. 2003, p. 270 (Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/918/R160-19.pdf?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=Pela%20fun%C3%A7%C3%A3o%20interpretativa%2C%20os%20princ%C3%ADpios,adequ%C3%A1%2D%20las%20aos%20valores%20fundamentais>. Acesso em 1º de janeiro de 2025.

que conduz o argumento em uma certa direção, mas [ainda assim] necessita de uma decisão particular”.<sup>19</sup>

Por fim, *regras* são normas cuja satisfação consiste em fazer exatamente aquilo que ela determina. Não são mandamentos de otimização; não são diretrizes que podem ser cumpridas de modo diferente. Sob essa ótica, regras costumam veicular um comando de maior densidade normativa e de menor generalidade comparativamente com os princípios. Há diferentes teorias sobre a definição de regras, mas entendemos que essa definição é suficiente para os fins deste estudo.<sup>20</sup>

### 3 Delineamento conceitual do princípio do tráfego jurídico

#### 3.1 Definição

Entendemos que o princípio do tráfego jurídico é inerente ao Direito Civil brasileiro. Isso, porque o tráfego jurídico permite a maximização do acesso, pelos indivíduos, aos benefícios propiciados pelos bens, o que dialoga com a função social.

Embora esse princípio aparente, em uma primeira análise ter raízes em paradigmas liberais, a verdade é que ele também se radica em paradigmas de índole social, pois, ao final, o tráfego jurídico objetiva concorrer para o bem-estar de toda a sociedade.

Assim, entendemos que a função social acena para a necessidade de as soluções jurídicas se reverterem em proveito da sociedade. Com precisão cirúrgica, em profunda obra sobre a função social (fruto de sua tese de doutorado), o Professor Cláudio Luiz Bueno Godoy aponta para a indissociável funcionalização de qualquer direito ou prerrogativa a um fim social, ainda que o agente tenha intenções meramente individuais, conforme estas palavras de Louis Josserrand: “as prerrogativas, mesmo as mais individuais e as mais egoísticas, são ainda produtos sociais”.<sup>21</sup> O jurista lembra que o princípio da função social influenciou no redesenho de outros três princípios clássicos dos contratos (autonomia da vontade – posteriormente sucedido pelo princípio da autonomia privada –, força obrigatória do contrato

<sup>19</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Editora WMF, Martins Fontes, 2010, p.

<sup>20</sup> Ver: (1) SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas Relações entre Particulares*. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, pp. 30-32; (2) ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, pp. 85-109; (3) DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Editora WMF, Martins Fontes, 2010, pp. 35-46.

<sup>21</sup> Louis Josserrand *apud* GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*, 3ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 115.

e princípio da relatividade),<sup>22</sup> fenômeno que, na verdade, entendemos ter recaído não apenas no Direito Contratual, mas em todos as províncias do Direito Civil.

Em suma, o princípio do tráfego jurídico estabelece que o Direito Civil deve deixar para situações extremamente excepcionais a imposição de limites à transmissibilidade dos direitos (aí incluídos também os direitos sobre bens). Regras que proibam ou dificultem a alienação ou a disposição dos direitos pelo titular devem ser robustamente justificadas e ancoradas no interesse público ou em outro valor que, no caso concreto, mereça preferência.

Além disso, à luz desse princípio, o Direito Civil deve facilitar e até mesmo induzir os sujeitos a promoverem a circulação de direitos, de modo a que o máximo de indivíduos tenha acesso aos benefícios das titularidades dos bens e dos demais direitos.

<sup>22</sup> Estas são as palavras do Professor Cláudio Luiz Bueno de Godoy, *in verbis*: “Na visão clássica, três eram, basicamente, os princípios fundantes do direito contratual. Trata-se do princípio da liberdade das partes (ou da autonomia da vontade), cujo elástico envolvia a plena liberdade de contratar, do que contratar e de com quem contratar, do princípio da força obrigatória (*pacta sunt servanda*) e do princípio da relatividade dos seus efeitos (o contrato não prejudica nem favorece terceiros, além das partes contratantes). Para alguns, haveria de se acrescentar ainda o princípio do consensualismo ou o da supremacia do interesse público. É certo que tais princípios ainda subsistem, mas com contornos relativizados, com limites antes não admitidos, se é que, tal qual se verá, de limites, propriamente dito, se trata. [...] Todavia, o fato, agora relevante, é que, ao lado desses clássicos princípios contratuais, outros, decorrentes das premissas sobre as quais se assenta o Estado Social, sobretudo aqueles de promoção da dignidade da pessoa humana e do solidarismo na relação entre as pessoas, surgem e, verdadeiramente, alteram todo o alicerce do tradicional direito contratual. Para Antônio Junqueira de Azevedo (muito embora vislumbrando um terceiro paradigma, posterior mesmo ao Estado intervencionista), ‘estamos em época de hipercomplexidade, os dados se acrescentam, sem se eliminarem, de tal forma que, aos três princípios que gravitam em volta da autonomia da vontade e, se admitido como princípio, ao da ordem pública, somam-se outros três – os anteriores não devem ser considerados abolidos pelos novos tempos mas, certamente, deve-se dizer que viram seu número aumentado pelos três novos princípios. Quais são esses novos princípios? A boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico do contrato e a função social do contrato’. [...] Porque de tal forma alterado seu conteúdo e compreensão, entende-se que o clássico princípio da autonomia da vontade, de fato, tenha dado lugar, hoje, ao que se considera ser mesmo um novo princípio do direito contratual, qual seja, o da assim chamada autonomia privada. [...] Com efeito, essa liberdade de contratar, esteio da autonomia da vontade, classicamente concebida, cedeu a valores dispostos no ordenamento e mesmo diante de novas formas de contratação. [...] Ora, em face desse panorama, forçoso admitir a necessidade de se recompreender a autonomia da vontade, de explicá-la em novos moldes, base do que hoje se chama de autonomia privada. [...] a nova noção de autonomia privada claramente mostra sua relação com a função social do contrato. É que, com efeito, e de novo conforme precisa lição de Perligieri, a autonomia privada como poder de autodeterminação não mais encontra justificativa em si, fazendo-se merecedor de tutela o ato que a exprime apenas quando corresponda a uma função que o ordenamento considere *socialmente útil*. De fato, como observa Fernando Noronha, se a autonomia privada – conceito em que se congregam, a seu viso, um dado filosófico, concernente ao valor da pessoa humana, da afirmação de sua dignidade e do desenvolvimento de sua personalidade, quando, em comunicação com outras pessoas, delibera sobre seus interesses, e um outro econômico, relativo ao sistema que se funda na livre iniciativa, todavia cuja ligação não é indissociável, ao que se verá – representa uma liberdade de as pessoas regularem seus próprios interesses, ela só se exerce ‘nos limites e com as finalidades assinadas pela função social’ que se lhe reconhece e, como já se aludiu, antes de mais nada se firma, genericamente, pelo atendimento a valores constitucionais básicos, a cuja promoção se deve também direcionar” (GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*, 3ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 13-25).

Com um ambiente jurídico propício ao tráfego jurídico, a economia aquece-se, os indivíduos realizam seus projetos pessoais de vida, a sociedade mais facilmente adapta-se às transformações socioeconômicas, inovações tecnológicas tendem a surgir e melhorar a qualidade de vida, surgem mais oportunidades de ascensão econômica para os indivíduos etc.

O princípio do tráfego jurídico, ainda que com outros epítetos, aparece, por vezes, nas argumentações dos juristas. O Professor Carlos Alberto Dabus Maluf, por exemplo, em uma das principais obras brasileiras sobre as cláusulas restritivas da propriedade, menciona o *princípio da livre circulação de riquezas* para apontar o fundamento das várias objeções econômicas que parcela da doutrina endereçava contra a admissibilidade de uma cláusula de cláusulas de inalienabilidade.<sup>23</sup> Neste estudo, buscamos dar contornos conceituais ao que batizamos de princípio do tráfego jurídico, mas com a consciência de que muitas das ideias encartadas nesses conceitos já apareceram em julgados ou em doutrinas de modo esparsado e com outras terminologias, caso do referido *princípio da livre circulação de riquezas*.

O mais importante é que os vetores axiológicos do princípio do tráfego jurídico recebam os holofotes dos operadores do Direito nas suas empreitadas de argumentação jurídica, ainda que com epítetos diversos. Por essa razão, a sistematização acadêmica do princípio é essencial para conferir maior acuidade argumentativa à comunidade jurídica.

O fato é que o princípio do tráfego jurídico irradia o facho axiológico de luz no sentido de que soluções jurídicas restritivas à circulação de direitos devem ser excepcionais e com robusto fundamento no interesse público ou em outro valor relevante no caso concreto.

A sociedade, a economia e as novas gerações não podem ficar amarradas por restrições jurídicas injustificadas.

<sup>23</sup> Transcrevemos o excerto da obra do genial civilista: “Os argumentos econômicos são simples desdobramentos do princípio da livre circulação de riquezas. Eis os principais: a) a *circulação dos bens é uma fonte perpétua de rendas para o Estado*; tirando-se os bens de circulação, deixa-se de arrecadar impostos sobre os direitos de transmissão, privando, assim, o governo de perceber as arrecadações provenientes das transmissões imobiliárias; b) a *cláusula de inalienabilidade é um elemento de insegurança dentro do terreno das relações jurídicas*. Os interesses da sociedade por ela compreendidos diante da circunstância da livre circulação das riquezas; c) a *cláusula de inalienabilidade é uma fonte de fraudes da parte do devedor* que tem a intenção de dissimular a verdadeira condição de seus bens aos olhos de seus credores, pois a existência de bens impenhoráveis, no patrimônio do devedor, representa prejuízo para o credor, que geralmente está imbuído de boa-fé. O Prof. Sílvio Rodrigues, em seu *Direito das sucessões*, com a clareza que lhe é peculiar, apresenta vários argumentos contra a cláusula de inalienabilidade, entendendo que o mais contundente é o que reprova a cláusula por colocar um bem fora do comércio, por longo período de tempo. Prossegue aquele mestre dizendo que “é de interesse da comunidade a circulação dos bens e qualquer medida que restrinja, no mero interesse individual, deve ser abolida” (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 36-37).

### 3.2 Proximidade a outros princípios

O princípio do tráfego jurídico irmana-se a outros, como o da função social, o da livre iniciativa e o da autonomia privada.

*De um lado*, petrificar a circulação de bens contraria a *função social do direito*, especialmente porque isso significa perpetuar situações de desigualdade social, impedir a mobilidade socioeconômica e tolher avanços proveitosos à sociedade.

Em muitas situações, regras que inibem ou obstam o trânsito de direitos são, na verdade, encomendas dos “Donos do Poder” para eternizar suas riquezas e garantir à sua descendência arrimo patrimonial para escorar-se no ócio.

Em situações mais exóticas, o congelamento do tráfego de direitos pode tolher gerações futuras de modelarem sua economia e sua sociedade por restrições de trafegabilidade impostas por quem já morreu. Pense, por exemplo, se fosse juridicamente viável que uma pessoa pudesse averbar, na matrícula do imóvel, uma proibição eterna de utilização de um determinado imóvel para fins não agrários. Se isso fosse viável, daqui 5.000 mil anos, aquele imóvel não poderia ser empregado para outra finalidade, ainda que a sociedade do momento tenha essa necessidade. Não faz sentido permitir que uma pessoa possa “mutilar” a potencialidade de um imóvel em desfavor de gerações futuras.

*De outro lado*, agride a *livre iniciativa* e a *autonomia privada* subtrair do titular de um direito o poder de disposição. Sem poder alienar ou exercer outras formas de disposição da coisa (como oferecer em garantia), o sujeito fica aprisionado, sem condições jurídicas de exercer sua liberdade em construir o próprio futuro profissional e pessoal.

O estímulo e a facilitação à trafegabilidade de direitos beneficiam a sociedade e a economia, abrindo espaço para a construção de uma sociedade mais justa e para o exercício de uma das maiores expressões da dignidade da pessoa humana: a liberdade de cada cidadão em realizar seus projetos pessoais de vida.

### 3.3 Fundamentos

O princípio do tráfego jurídico pode ser extraído de diversas regras constantes da legislação e da jurisprudência, conforme veremos mais à frente.

Ao lado disso, o referido princípio também pode ser fundamentado na sua umbilical interrelação com os princípios da função social, da autonomia privada e da livre iniciativa.

Igualmente, o princípio do tráfico jurídico pode ser extraído do que designamos de *Parâmetros Analíticos do Direito Civil* em pesquisas anteriores nossas que desaguarão em nossa dissertação de mestrado<sup>24</sup> e nossa tese de doutorado.<sup>25</sup>

Esses Parâmetros Analíticos foram desenvolvidos a partir da conciliação entre as mais diversas linhas de pensamento de Direito, Estado, Economia e Sociedade.

Valem-se da Análise Econômica do Direito (AED), que não é uma teoria de justiça, e sim um instrumento essencial de que deve se valer todos os juristas para sempre observar as consequências concretas de suas soluções jurídicas.

Servem-se do Institucionalismo nas suas diferentes feições, todas compartilhando da abordagem de que as instituições – assim entendidas as regras formais e informais de um País – podem gerar repercussões na economia, na sociedade e na política. Levaram-se em conta as ideias cogitadas no âmbito do(a):

- a) Antigo Institucionalismo (*Old Institutional Economics*);
- b) Nova Economia Institucional (*New Institutional Economics*), no qual se destacaram as produções de Douglass North, de Oliver Williamson e Ronald Coase;
- c) Neoinstitucionalismo, dentro do qual se encaixam diferentes abordagens, como as feitas por Karl Polanyi.

Os Parâmetros Analíticos do Direito Civil também bebem das ideias do *Novo Direito e Desenvolvimento*, da Análise Jurídica da Política Econômica (cultivada por Marco Faro de Castro), do *Critical Legal Studies* (com destaque de Mangabeira Unger) e de teorias críticas do Direito (como o Novo Constitucionalismo Latino-Americano e o Direito Achado na Rua).

O detalhamento de cada uma dessas correntes está, à exaustão, na supracitada dissertação de mestrado,<sup>26</sup> para a qual nos reportamo-nos. Adicionalmente, em relação à Nova Economia Institucional, reportamo-nos à interessantíssima abordagem feita pelo

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Parâmetros analíticos do Direito Civil Constitucional: por um ponto de equilíbrio entre os discursos de Direito, Estado, Economia e Sociedade*. Dissertação apresentada perante o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Orientador: Prof. PhD. Frederico Henrique Viegas de Lima. Brasília, 2016 (Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/23903>. Acesso em 26 de julho de 2017).

<sup>25</sup> OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *O princípio da harmonização internacional dos direitos reais: fundamento, adaptação de direitos reais estrangeiros, lex rei sitae, numerus clausus e outros desdobramentos*. Tese de Doutorado apresentado perante o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Orientador: Prof. PhD. Frederico Henrique Viegas de Lima. Brasília, 2022 (Disponível em: <http://icts.unb.br/jspui/handle/10482/44703>. Acesso em 12 de dezembro de 2022).

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Parâmetros analíticos do Direito Civil Constitucional: por um ponto de equilíbrio entre os discursos de Direito, Estado, Economia e Sociedade*. Dissertação apresentada perante o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Orientador: Prof. PhD. Frederico Henrique Viegas de Lima. Brasília, 2016 (Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/23903>. Acesso em 26 de julho de 2017).

Professor Eduardo Tomasevicius Filho ao cuidar do princípio da boa-fé no Direito Civil.<sup>27</sup>

O que importa aqui é apontar que os Parâmetros Analíticos do Direito Civil respaldam o princípio do tráfego jurídico.

Em suma, há cinco parâmetros: (1) parâmetro da viabilidade material; (2) parâmetro de essencialidade do direito; (3) parâmetro de criatividade institucional; (4) parâmetro de democracia responsável; e (5) parâmetro de monitoramento da concretização de direitos essenciais.

O *parâmetro da viabilidade material* preconiza que as soluções jurídicas precisam ser tomadas após uma avaliação das suas consequências concretas. Sob essa ótica, entendemos que o princípio do tráfego jurídico serve como uma diretriz para gerar efeitos concretos saudáveis à sociedade, com estímulo ao crescimento socioeconômico.

O *parâmetro da essencialidade do direito* propala que, quanto mais essencial for um direito, maior tem de ser a intervenção do Direito para sua proteção. Sob esse prisma, o princípio do tráfego jurídico respeita os direitos essenciais e, inclusive, é compatível com eventuais restrições à circulação de bens quando isso for essencial ao indivíduo por razões de interesse público (no que se inclui a dignidade da pessoa humana). Assim, em uma abordagem bem simplista (mas gráfica), um contrato de plano de saúde poderia atrair mais regras intervencionistas de ordem pública do que um contrato de venda de iates, por conta da maior essencialidade daquele contrato.

O *parâmetro da criatividade institucional* convida o engenho dos juristas para oferecer fórmulas jurídicas novas que acomodem as constantes transformações sociais. Esse parâmetro respalda o princípio do tráfego jurídico, que fixa, como diretriz, a contínua disposição do ordenamento em estimular a circulação de direitos sob os trilhos da segurança jurídica, o que exige criatividade técnica diante do surgimento constantes de novos negócios. Sob essa ótica, é constante a convocação dos juristas a oferecerem arranjos jurídicos para novas situações sociais, do que dão exemplo figuras como multipropriedade, locações de curto espaço por aplicativo (como por meio do *Airbnb*), pejetização de pessoas naturais para fins de planejamento familiar (aquilo que – com atecnia de nomenclatura – popularizou-se como *holding familiar*) etc.

O *parâmetro de democracia responsável* reclama que haja legitimação social nas soluções jurídicas de Direito Civil, o que exige, entre outros aspectos, não se esquecer da proteção de direitos mínimos da minoria no que for fundamental. O princípio do tráfego jurídico, como qualquer princípio, tolera eventual sopesamento

<sup>27</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no Direito Civil*. São Paulo: Almedina, 2020, pp. 21-75.

quando colidir com princípios protetivos da minoria (como o princípio da dignidade da pessoa humana), de modo que, em cada caso concreto, o operador do Direito adotará a solução mais justa e legítima.

O *parâmetro de monitoramento da concretização de direitos essenciais* interpela os civilistas a velarem constantemente pela adesão de suas soluções jurídicas à efetivação dos direitos fundamentais. Isso é compatível com o princípio do tráfego jurídico, que enxerga no estímulo à circulação dos bens uma via para melhoramento da qualidade de vida de todos os indivíduos e que é sensível a eventual flexibilização diante de princípios protetivos de direitos fundamentais que, no caso concreto, mereçam maior peso.

### 3.4 Colisão com outros princípios

O princípio do tráfego jurídico pode entrar em colisão com outros princípios, hipótese em que caberá ao jurista valer-se das técnicas pertinentes, como a de sopesamento ou da ponderação.

A ideia é que, em cada caso concreto, o jurista busque a solução ótima, ou seja, aquele desfecho que aproveite, ao máximo, de cada um dos princípios em colisão.

Esse juízo de ponderação é realizado pelos diversos operadores do Direito: pelo legislador (ao decidir editar uma regra sobre um determinado caso concreto); pelo juiz (ao ter de resolver um caso concreto); etc.

Os princípios pairarão sobre as reflexões dos juristas ao terem de dar uma solução jurídica ao caso concreto.

Ilustraremos essa situação no próximo capítulo, dedicado à análise de diversas soluções jurídicas de Direito Civil à luz do princípio do tráfego jurídico e, quando é o caso, de outros princípios irmãos ou aparentemente contrapostos.

## 4 Aplicação prática do princípio do tráfego jurídico

Um dos principais motes deste estudo é enfrentar algumas questões que não estão textualmente disciplinadas no Código Civil e que, por isso, convidam a invocação de princípios jurídicos-civis para seu enfrentamento. E, sob essa ótica, enfrentaremos as discussões sobre a *vedação à cadeia dominial* e a *vedação à mutilação injustificada do direito real de propriedade*, temas que entendemos receber adequado tratamento se forem enxergados sob o ângulo do princípio do tráfego jurídico.

Além disso, enfrentaremos situações que estão positivadas na legislação, mas que merecem passar por um “Raio-X” axiológico com o objetivo de demonstrar que, nos bastidores de sua criação, estiveram presentes reflexões envolvendo o princípio do tráfego jurídico, ainda que em colisão com outros princípios. É o caso, por exemplo, da *penhora do bem de família do locador em caso de locação urbana*.

Ainda cuidaremos de outras hipóteses, tudo com o objetivo de iluminar o vasto campo de aplicação prática do princípio do tráfego jurídico, a exemplo da discussão acerca dos *limites à tutela do patrimônio cultural* na visão da obra *A Proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro pelo Direito Civil*, do Professor Eduardo Tomasevicius Filho.<sup>28</sup>

Por conta das limitações próprias deste estudo, deixaremos, para outra oportunidade, o enfrentamento de várias outras questões interessantíssimas que ganhariam fortes luzes sob a ótica do princípio do tráfego jurídico.

## 4.1 Vedação à predestinação da cadeia dominial

### 4.1.1 Definição

Suponha que um proprietário de um imóvel deseja realizar este negócio: “dou o imóvel para A. Quando A morrer, quero que o imóvel seja transferido para B. Quando B morrer, quero que o imóvel vá para C. Quando C morrer, quero que o imóvel vá para D. E assim sucessivamente, até chegar a Z”.

No exemplo acima, em tese, uma pessoa hoje poderia predeterminar quem seria o proprietário de um determinado terreno daqui 5.000 anos. Basta que os donatários sucessivos fossem identificados por meio de algum critério objetivo estipulado pelo doador originário (ex.: o bem deverá ir para o primeiro filho da descendência da família X; etc.).

Esse imóvel ficaria sem sua plenitude de exploração econômica para as gerações futuras pela vontade egoísta de alguém que já terá morrido há cinco milênios.

Essa predestinação da cadeia dominial seria ou não válida?

E se o proprietário de um imóvel quisesse instituir usufrutos sucessivos beneficiando de A a Z, estipulando que, com a morte de um usufrutuário, o usufruto se reverteria em favor de uma outra pessoa? Seria válida essa predestinação da cadeia dominial?

<sup>28</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *A Proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro pelo Direito Civil*. São Paulo: Almedina, 2020.

A resposta é negativa por força do princípio do tráfego jurídico. No caso das doações sucessivas, a proibição está textual no parágrafo único do art. 547 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 547. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário.

Parágrafo único. Não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro.

Já no caso do usufruto sucessivo, a vedação não é textual na lei, mas pode ser extraída do princípio do tráfego jurídico e da aplicação analógica do supracitado dispositivo.

Os exemplos acima foram colocados para realçar que uma das principais decorrências do princípio do tráfego jurídico é a regra da *vedação à predestinação da cadeia dominial*.

Trata-se de vedação extraída do princípio do tráfego jurídico, a qual está prevista em situações específicas na lei. Mas, mesmo sem essa contemplação textual na lei, a vedação está implícita no ordenamento.

Entendemos que, à luz desse princípio, salvo previsão legal diversa, é ilícito que alguém, no exercício de sua vontade pessoal, predetermine as transmissões de um bem para momentos posteriores à perda da propriedade.

Ninguém pode petrificar a cadeia futura de transmissão da titularidade dos bens sem específica autorização legal. A dinâmica da sociedade e da economia não pode ser inibida pela vontade egoísta de um indivíduo que nem sequer é mais proprietário de um bem e que talvez sequer esteja vivo.

É fácil perceber o caos social e econômica se não fosse assim. Basta pensar em um exemplo mais extremo para realçar o problema.

Suponha que, em 1800, um proprietário predetermine quem deverá ser os titulares de um imóvel até o ano 4.000. Ele estabelece critérios para tanto, com um texto como este: “Transmito o imóvel a Ciclano. Quando este morrer, o imóvel passará ao parente mais próximo dele. Quando este morrer, o imóvel seguirá ao seu parente mais próximo; e assim sucessivamente”.

Suponha que ele proíba que a propriedade seja titularizada por quem não se enquadre nesse critério até o ano 4.000.

É fácil que, se vários proprietários oitocentistas tivessem feito isso, teríamos, hoje, os imóveis brasileiros “petrificados”, sem viabilidade de atender às demandas atuais. Seria um caos.

Por isso, é possível extrair do Código Civil – sob uma leitura com as lentes do princípio do tráfego jurídico – que é proibida a predestinação da cadeia dominial além do primeiro grau, salvo nos casos autorizados em lei ou em situações

absolutamente justificáveis à luz da função social. É o que se extrai implicitamente do CC, com destaque ao supracitado art. 557, parágrafo único, que veda doação com cláusula de reversão em prol de terceiro.

Aliás, os casos legais em que se admite a predestinação da cadeia dominial não ultrapassam o segundo grau, a exemplo do art. 1.959 do CC, que assim dispõe: “Art. 1.959. São nulos os fideicomissos além do segundo grau”.

Em outras palavras, o disponente consegue determinar, no máximo, os próximos dois titulares do bem em algumas hipóteses específicas previstas em lei. Mas, geralmente, há restrições a tanto; é preciso ver cada caso legal.

## 4.1.2 Exceções

Há algumas exceções à proibição da predestinação da cadeia dominial. Elas têm de estar escoradas em lei ou no princípio da função social.

### 4.1.2.1 Cláusula de reversão em favor de donatário (art. 557, caput, CC)

A doação pode conter uma condição resolutiva consistente na morte do donatário, desde que o doador esteja vivo. Assim, com o falecimento do donatário, o doador volta a ser dono da coisa. Trata-se da cláusula de reversão, também chamada de cláusula de retorno, prevista no art. 557, *caput*, do CC, *in verbis*:

Art. 547. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário.

Parágrafo único. Não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro.

Caso, porém, o doador morra em primeiro lugar, a condição resolutiva perderá o objeto: a propriedade não será mais sujeita a nenhuma condição resolutiva. Se não fosse assim, teríamos uma doação com reversão em favor de terceiros, especificamente aos herdeiros do doador, o que contraria o parágrafo único do art. 557 do CC.

A hipótese acima retrata uma predestinação até o segundo grau, mas com restrições: o doador pode predeterminar quem pode ser os dois titulares sucessivos futuros: o donatário e si mesmo. É uma exceção legal à regra da vedação à predestinação da cadeia dominial.

#### 4.1.2.2 Direito de crescer ao viúvo no caso de doação conjuntiva (art. 551, parágrafo único, CC)

A doação conjuntiva é a feita a mais de uma pessoa. Nessa hipótese, presume-se que cada donatário será titular de uma fração ideal igual do bem, salvo disposição em contrário. Se dou um apartamento a duas pessoas, cada uma será titular de 50% do apartamento, salvo se eu tiver estipulado um percentual diferente (art. 551, *caput*, do CC).

Se os donatários forem um casal (casamento ou união estável), o legislador presume que a intenção do doador é garantir que, mesmo no caso de morte de um dos consortes, o outro siga usufruindo plenamente do bem.

Por isso, o legislador estabelece que, salvo disposição em contrário, a doação conjuntiva feita a um casal faz presumir a existência de um direito de crescer. Assim, havendo a morte de um dos consortes, a fração ideal dele será transmitida ao viúvo, ou seja, é acrescida à fração ideal do viúvo. É o art. 551, parágrafo único, do CC:

Art. 551. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual.

Parágrafo único. Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente.

Não se trata de uma transmissão *mortis causa*, e sim de uma transmissão em razão de um contrato de doação (ato *inter vivos*), no qual se estabeleceu uma espécie de cláusula de reversão em favor de terceiro.

Entendemos que essa regra está desatualizada, porque ela parte da ultrapassada premissa de que a maior parte dos casais tem filhos comuns e de que inexistem filhos unilaterais (fruto de anteriores relacionamentos de um dos cônjuges). É que o dispositivo parte da ideia de que o direito de crescer não causaria prejuízo aos herdeiros do falecido, pois eles haveriam de, no futuro, com a morte do viúvo, receber o bem por herança. Trata-se de uma premissa desconectada com os modelos de família atual.

No arranjo atual, há vários casamentos em que os consortes não têm filhos ou que possuem filhos de anteriores relacionamentos. Há várias famílias recompostas, também chamada de famílias reconstituídas. O direito de crescer na doação conjuntiva a um casal acabaria por, nesses casos, prestigiar patrimonialmente os herdeiros unilaterais do viúvo e prejudicar os herdeiros unilaterais do falecido. Suponha um casal em que ambos tenham filhos de anterior relacionamento. Ocorrendo a morte de um deles, o seu quinhão no bem doado seria acrescido ao

quinhão do viúvo. Com a posterior morte deste, o bem integralmente irá para o seu filho unilateral. Nada receberá o filho unilateral do primeiro falecido.

Ora, a legislação civil tem de estar em sintonia com a vontade presumível do *homo medius*, conforme o princípio da vontade presumível.<sup>29</sup> Por essa razão, entendemos que o parágrafo único do art. 551 do CC deve ser alterado, de modo a exigir previsão expressa para o direito de acrescer na doação conjuntiva a um casal. Assim, sob essa ótica, a predestinação da cadeia dominial nessa hipótese não seria automática, mas dependeria de pacto expresso, o que permitirá que as partes avaliem, no caso concreto, a conveniência ou não da regra. O Anteprojeto de Reforma do Código Civil do Senado Federal sugere essa alteração legislativa no art. 551 do CC.<sup>30</sup>

#### 4.1.2.3 Direito de acrescer ao cusufrutuário por cláusula expressa (art. 1.411, CC)

Ao instituir um direito real de usufruto em favor de mais de uma pessoa, cada uma delas será titular de uma fração ideal desse direito.

No caso de morte de uma delas, extinguir-se-á essa fração ideal do direito real de usufruto. Não há transmissão do direito real de usufruto aos herdeiros do falecido, seja porque a extinção do usufruto nesse caso está explícita no art. 1.411, I, do CC,<sup>31</sup> seja porque o art. 1.393 do CC proíbe a transmissão do direito real de usufruto.<sup>32</sup> A razão de ser disso é que os direitos reais sobre coisa alheia são elásticos e, portanto, tendem a ser extintos, de modo a permitir o proprietário volte a ter a propriedade plena.

Pense, por exemplo, em um direito real de usufruto a duas pessoas, cada qual com 50% desse direito. Morrendo uma delas, a outra seguirá como usufrutuária de 50% do bem, ao passo que o proprietário passará a ter a propriedade plena dos outros 50% do bem.

Há, porém, uma exceção. O art. 1.411 do CC permite que, mediante previsão expressa, seja garantido o direito de acrescer ao cusufrutuário: havendo a morte

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *O princípio da vontade presumível no Direito Civil: fundamento e desdobramentos práticos*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, jan. 2023 (Texto para Discussão nº 314). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 18 de janeiro de 2023.

<sup>30</sup> Para consulta ao anteprojeto, ver o item “Relatório Final” neste link: <https://legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/comissao/2630/>.

<sup>31</sup> Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis: I - pela renúncia ou morte do usufrutuário;

<sup>32</sup> Art. 1.393. Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.

de um deles, a fração ideal do direito real de usufruto será transmitida ao sobrevivente. No exemplo acima, se houvesse direito de acrescer, o usufrutuário sobrevivente passaria a ter o direito real de usufruto sobre 100% do bem.

Trata-se, como se vê, de uma exceção legal à proibição da predestinação da cadeia dominial. E entendemos que essa exceção se justifica em respeito à intenção das partes em prestigiar que o bem seja usufruído inteiramente pelos usufrutuários mesmo no caso de morte dos demais.

Não é permitido, porém, prever a transmissão do direito real de usufruto a terceiros, porque seja por conta da intransmissibilidade do usufruto (art. 1.393, CC), seja em respeito à aplicação analógica do parágrafo único do art. 547.

Questão interessante é saber se ambos os pais, após doarem um imóvel aos filhos com reserva de usufruto (*usufruto deducto*), podem ou não estabelecer que, com a morte de qualquer um dos pais, o respectivo direito de usufruto será acrescido ao do genitor sobrevivente.

Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf noticiam que a doutrina e a jurisprudência censuram esse tipo de cláusula, por violar a legítima do herdeiro.<sup>33</sup> Ousamos, porém, refletir em outra direção.

Isso, por quatro motivos.

Em primeiro lugar, para fins sucessórios, o valor econômico do usufruto não deve ser estimado além de 50% do valor de mercado do bem, de modo que a legítima não estaria ameaçada.

Em segundo lugar, ainda que assim não fosse, o ato de vontade foi fruto de consenso com o próprio donatário: é como se ele tivesse recebido a propriedade e, em seguida, tivesse instituído o usufruto.

Em terceiro lugar, a nulidade da cláusula de direito de acrescer aposta no título do usufruto deducto acabaria por, na prática, desestimular a própria doação, ou seja, inibiria a própria circulação dos bens. Os pais teriam receio de doar o bem aos filhos diante do risco de, com a morte de um deles e com a consequente consolidação parcial da propriedade nas mãos dos filhos, o viúvo vir a sofrer constrangimentos patrimoniais: os filhos podem vir a cobrar aluguel do viúvo pelo uso exclusivo do bem. Além disso, lembramos que o art. 1.411 do CC permite a pactuação do direito de acrescer entre os cusufrutuários, sem fazer qualquer proibição.

<sup>33</sup> Nas palavras dos mestres civilistas: “Questão interessante e de ordem prática é a de saber se lícito se torna aos pais, fazendo doação aos filhos, com reserva de usufruto, estipular o direito de acrescer para o doador sobrevivente. A jurisprudência tem repellido semelhante estipulação, extinguindo-se assim o usufruto com a relação ao doador falecido. Tem-se entendido, em tal hipótese, que o direito de acrescer vulnera a legítima do herdeiro. Nesse sentido, aliás, a lição de Venezian: ‘No usufruto deducto os cônjuges não têm direito ao recíproco acréscimo’” (MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil, 3: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 432).

Por fim, atente-se que, se os filhos tivessem recebido a propriedade plena do bem e, ato contínuo, houvesse instituído o direito real de usufruto a ambos os pais com direito de acrescer entre eles, não se cogitaria de nulidade. Daí se segue que os pais, para contornar a nulidade, teriam de seguir um caminho mais oneroso de arranjo jurídico (com maior cobrança de impostos de transferência de bens), de modo que, no lugar do usufruto deducto, as partes fariam dois negócios jurídicos: a doação para os filhos e, em seguida, a instituição do usufruto aos pais com direito de acrescer. As partes poderiam assinar as escrituras públicas no mesmo dia. Parece-nos que contraria o princípio do tráfego jurídico ter por nulo o direito de acrescer no usufruto deducto com base em uma interpretação mais extensiva, empurrando as partes a terem de adotar um outro arranjo jurídico mais oneroso e que chegaria ao mesmo resultado prático.

#### **4.1.2.4 Substituição fideicomissária (art. 1.959 e seguintes, CC)**

Por meio de testamento, é possível predestinar a cadeia dominial em situações excepcionais. Uma delas é mediante a cláusula de substituição fideicomissária (art. 1.959 do CC).

Por meio dela, o testador predetermina que o bem deverá ser transmitido ao fiduciário, o qual, porém, perderá a propriedade em favor do fideicomissário quando da ocorrência do evento futuro estipulado. Trata-se de uma espécie de *pingue-pongue* de transmissão dominial: a propriedade passa para uma pessoa e, depois, a outra. Cuida-se de uma predestinação da cadeia dominial até o segundo grau.

Há, porém, duas principais limitações à substituição fideicomissária, todas ligadas à ideia de que essa cláusula destina-se a contemplar pessoas que sequer foram concebidas.

A primeira limitação é a de que ela só é devida se o fideicomissário não tiver sequer sido concebido. É que, se ele já for concebido ao tempo da elaboração do testamento, o fideicomisso não poderá ser pactuado. O testador, se quiser, teria de contemplar diretamente o beneficiário final, porque ele já é concebido. É o *caput* do art. 1.952 do CC:

Art. 1.952. A substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador.

Parágrafo único. Se, ao tempo da morte do testador, já houver nascido o fideicomissário, adquirirá este a propriedade dos bens fideicometidos, convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário.

Caso, porém, o fideicomissário venha a ser concebido posteriormente à elaboração do testamento e antes da morte do testador, o testamento não perderá eficácia. Todavia, não haverá o *pingue-pongue* da transmissão dominial. O legislador prevê uma solução compatível com a vontade presumível do testador, ou seja, com aquilo que o testador teria estipulado se, ao tempo da elaboração do testamento, soubesse que o fideicomissário viria ser concebido precocemente. A solução é a de que, com a abertura da sucessão *mortis causa*, o fideicomissário receberá a propriedade do bem, e o fiduciário titularizará o direito real de usufruto sujeito à condição ou ao termo resolutivos inicialmente previsto no testamento. É o art. 1.952, parágrafo único, do CC.

A segunda limitação à cláusula de substituição fideicomissária é a de que ela não pode ir além do segundo grau. Em outras palavras, ela só pode prever um *pingue-pongue* com apenas duas transmissões dominiais: uma para o fiduciário e outra para o fideicomissário. São proibidos fideicomissários sucessivos. Um testador, portanto, não poderia determinar a transmissão de um bem para seu futuro neto e, em seguida, ao seu futuro bisneto, a exemplo da seguinte cláusula (que seria indevida):

Quando morrer, deixo o apartamento para o meu filho Fulano (fiduciário), o qual perderá a propriedade em favor de seu primeiro futuro filho primogênito (neto do testador) quando este vier a nascer com vida. Quando, porém, este fideicomissário vier a falecer, determino que o bem seja transmitido ao seu primeiro filho (bisneto do testador).

#### 4.1.2.5 Cláusula de inalienabilidade (arts. 1.848 e 1.911 CC) e sua flexibilização pelo STJ

A cláusula de inalienabilidade imposta em uma doação ou em um testamento é uma forma de predestinação da cadeia dominial, porque ela acaba por garantir que o bem ou o seu sub-rogado necessariamente será transmitido aos herdeiros do donatário ou do sucessor testamentário.

Embora a cláusula de inalienabilidade seja frequentemente associada apenas a contratos gratuitos, entendemos que nada impede seu emprego em contratos onerosos. Em sua aprofundada obra, o Professor Carlos Alberto Dabus Maluf esclarece que inexistente qualquer incompatibilidade da essência da cláusula de inalienabilidade com os negócios onerosos, apesar de, ao longo da história, o seu uso ter-se concentrado nas liberalidades.<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Estas são as palavras do grande civilista: “Em sua evolução história, a cláusula de inalienabilidade aparece quase exclusivamente nas doações e nos testamentos. A análise nada descobre, na essência desta

Tomemos um exemplo de utilização da cláusula em uma doação. Se dou um apartamento com cláusula de inalienabilidade, o donatário não poderá transmitir o bem a ninguém. O juiz até pode autorizar a venda do bem para a aquisição de outro, mas, nesse caso, esse outro bem se sub-rogará no lugar daquele. Ou seja, o novo bem (o sub-rogado) ficará automaticamente a cláusula de inalienabilidade.

Essa é a previsão textual do art. 1.911 do CC:

Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Parágrafo único. No caso de desapropriação de bens clausulados, ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro, mediante autorização judicial, o produto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas aos primeiros.

cláusula, que possa impedi-la de ser inserta num ato a título oneroso: encontram-se casos em que a proibição de alinear figura numa venda, mas são raros; na quase totalidade das espécies, é acessoriamente em uma doação ou em uma disposição testamentária que ela figura. O insigne jurista francês Charles Legros, mostrando as origens da cláusula de inalienabilidade no direito romano, cita a Lei *Iulia de fundo dotali*, que impedia o marido de alienar o imóvel dotal sem a anuência da sua mulher; um edito de Augusto que proibia a venda de terrenos itálicos litigiosos; e, mais tarde, a proibição por Justiniano de alienação, de uma maneira geral, das coisas litigiosas, lembrando, ainda, que, anteriormente, as leis agrárias de T. Gracchus, de Sulla e de César declararam a inalienabilidade dos terrenos rurais. Além dessas causas legislativas de inalienabilidade, acentua Legros que o pretor romano podia, por suas decisões, impedir o proprietário de alienar seu patrimônio, em certas circunstâncias, como na dos bens recebidos por herança. Prossegue Legros sua ensinança dizendo que, a par dessa inalienabilidade nascente de disposições legislativas e de decisões pretorianas, os romanos conheceram a imposição dessa medida restritiva, também, por vontade do próprio interessado em sua criação, ora para garantir o beneficiado “contra um espírito de dissipação” ou “uma prodigalidade muito perigosa”, ora “contra uma inexperiência” em razão da idade, aduzindo que “essas forma as duas hipóteses em que a cláusula de inalienabilidade podia oferecer ao testador romano uma discutível garantia”. Os romanos utilizaram-se muito dessa cláusula nos atos a título oneroso e nos atos a título gratuito, embora sua origem fosse origem uma cláusula quase exclusivamente testamentária, porque não usavam, primitivamente, das doações entre vivos, senão em poucos casos. A primeira condição para a validade da cláusula de inalienabilidade é que esta devia ser inserta em um ato principal; estipulada isoladamente não tinha valor, por faltar-lhe a base necessária para a avaliação das perdas e danos, que constituem, em todas as matérias, a sanção preferida do direito romano (Lei 61, Liv. 2, Tít. 14, de Pactis). O Prof. José Ulpiano mostrava como principal exemplo da proibição de alienar, inserta em um contrato a título oneroso, o pacto de preferência, estipulado pelo vendedor: o comprador obriga-se, caso queira revender o bem adquirido, a revende-lo de preferência ao seu vendedor ou à pessoa por este designada, de sorte que não poderá validamente alienar a um terceiro senão no caso de recusa do beneficiário do direito concedido, conforme Lei 75, D., Liv. 18, Tít. 1.º. Contrário a esse entendimento, Legros conclui que, de um modo geral, em direito romano, um bem não pode tornar-se inalienável por uma convenção entre vivos, “mas somente em um ato de última vontade, por meio de uma substituição testamentária”, explicando, em seguida, que o mencionado pacto de preferência, o qual, segundo ele, apresenta “certas analogias” com a cláusula de inalienabilidade, não se confunde com ela, sendo um ato jurídico distinto, que não gera a inalienação, “mas somente um liame obrigatório entre as partes” que, no mais das vezes, surge a título principal, supondo “um contrato ainda não realizado”: “*si je vends, je vous vendrai la chose de préférence à tout autre*”. Segundo informa Henri Rongier, a cláusula de inalienabilidade do direito romano e no antigo direito “funcionava exclusivamente no interesse do gratificado ou da família”, embora se tenha alargado seu domínio de aplicação até a proteção, inclusive, de interesses de terceiros” (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 14-16).

Acontece que essa regra acima precisa ser flexibilizada à luz do princípio do tráfico jurídico, especialmente porque a petrificação da cadeia dominial aí está relacionada à vontade pessoal de um doador ou de alguém que já morreu.

Nesse sentido, o STJ flexibiliza a regra acima, admitindo que, a depender do caso concreto, é permitido ao juiz cancelar a cláusula de inalienabilidade. O juiz deverá fazê-lo quando, em nome da função social, essa for a melhor solução para permitir ao atual proprietário a melhor destinação econômica do bem.<sup>35</sup>

Entendemos que o legislador deveria positivar essa flexibilização do STJ, estabilizando essa permissão de cancelamento da cláusula de inalienabilidade quando, no caso concreto, o juiz verificar que essa solução será melhor ao devido aproveitamento socioeconômico do bem pelo atual proprietário.

Além disso, verifica-se que a cláusula de inalienabilidade, no máximo, pode ter duração vitalícia. Não pode ser perpétua. Ela se extingue com a morte do doador; não repassa aos herdeiros. Nesse sentido, o Professor Carlos Alberto Dabus Maluf, após profunda reflexão histórica e de direito comparado, conclui o seguinte:<sup>36</sup>

2. A cláusula de inalienabilidade somente deve ter o caráter temporário ou vitalício, aliás, como está prescrito no direito vigente; portanto, os pactos perpétuos devem ser repudiados e considerados não escritos, porque tiram um bem de circulação por várias gerações, entrando indefinidamente a propriedade móvel ou imóvel.

Realmente, não há nenhum motivo de interesse público tampouco qualquer outro valor jurídico que justificaria petrificar, por várias gerações, a circulação de um bem apenas por conta da vontade pessoal de alguém que, talvez, nem mais vivo está. Isso afrontaria o princípio do tráfico jurídico.

<sup>35</sup> Nesse sentido, veja este julgado do STJ: “RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DOAÇÃO. HERDEIROS NECESSÁRIOS. ANTECIPAÇÃO DE LEGÍTIMA. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE E USUFRUTO. MORTE DOS DOADORES. 1. Controvérsia acerca da possibilidade de cancelamento de cláusula de inalienabilidade instituída pelos pais em relação ao imóvel doado aos filhos. 2. A doação do genitor para os filhos e a instituição de cláusula de inalienabilidade, por representar adiantamento de legítima, deve ser interpretada na linha do que prescreve o art. 1.848 do CCB, exigindo-se justa causa notadamente para a instituição da restrição ao direito de propriedade. 3. Possibilidade de cancelamento da cláusula de inalienabilidade após a morte dos doadores, passadas quase duas décadas do ato de liberalidade, em face da ausência de justa causa para a sua manutenção. 4. Interpretação do art. 1.848 do Código Civil à luz do princípio da função social da propriedade. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.” (STJ, REsp n. 1.631.278/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 29/3/2019).

<sup>36</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 148.

#### 4.1.2.6 Direito de preferência: contrato de compra e venda e outros casos

O direito de preferência é uma forma de predestinação da cadeia dominial, ainda que flexibilizada. Garante que, na hipótese de o proprietário querer alienar onerosamente a coisa, o adquirente seja o titular do direito de preferência, salvo desinteresse deste.

Há diversos casos em que o ordenamento autoriza o direito de preferência, seja em razão de previsão contratual expressa (como no contrato de compra e venda – arts. 513 e seguintes, CC), seja em virtude de lei (como na hipótese de venda de fração ideal de coisa sujeita a condomínio tradicional – art. 504 do CC<sup>37</sup> –; de venda de superfície – art. 1.373 do CC e art. 22 da Lei nº 10.257/2001<sup>38</sup> –; ou de venda de imóvel urbano alugado - arts. 28 e seguintes da Lei nº 8.245/1991).

De um modo geral, a lei só autoriza o direito de preferência em situações em que haja um fundado motivo relacionado à função social ou à equidade.

Em alguns casos, a ideia é prestigiar aquele que guarda uma forte conexão pessoal, jurídica ou econômica com a coisa. É o caso do inquilino de um imóvel urbano, que, além de estar instalado no bem, pode ter realizado investimentos nele por meio de benfeitorias.

É também a hipótese do vendedor, que, por alguma inconveniência temporária, viu-se forçado a vender o bem, mas pretende readquiri-lo no futuro após a superação da intercorrência.

É igualmente o que se dá com o direito de preferência como instrumento de política urbana: o Poder Público satisfará, por meio dele, o seu interesse na tutela urbanística da coisa.

Em outros casos, o objetivo é desestimular a continuidade de uma situação potencialmente conflituosa. É o que se dá com o condomínio tradicional: o legislador assegura aos demais condôminos o direito de preferência no caso de venda da fração ideal, com o objetivo de estimular o fim do condomínio (art. 504, CC). Como já diziam os romanos, o condomínio é a mãe da discórdia (*communio est mater discordiarum*).

<sup>37</sup> Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência.

Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os com proprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço.

<sup>38</sup> Código Civil. Art. 1.373. Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições. Lei nº 10.257/2001. Art. 22. Em caso de alienação do terreno, ou do direito de superfície, o superficiário e o proprietário, respectivamente, terão direito de preferência, em igualdade de condições à oferta de terceiros.

### 4.1.2.7 Retrovenda no contrato de compra e venda de imóvel

No caso de compra e venda de imóvel, é permitido que o vendedor estipule uma condição puramente potestativa: se ele quiser, pode recomprar o imóvel nos três anos seguintes à venda. Trata-se da cláusula de retrovenda, autorizada pelo art. 505 do CC,<sup>39</sup> a qual excepciona a proibição geral de condições puramente potestativas (art. 121 do CC<sup>40</sup>).

O legislador impõe limite temporal a essa retrovenda em respeito ao princípio do tráfego jurídico: restrições à circulação de bens devem ser estritamente excepcional.

A retrovenda acima é justificada por razões de equidade, a fim de acudir hipóteses em que alguém se vê forçado a vender o imóvel por conta de uma intercorrência temporária e pretende reaver a coisa após superar esse transtorno pessoal.

## 4.2 Vedação à mutilação injustificada do direito real de propriedade

Suponha que o proprietário de um imóvel queira averbar, na matrícula de imóvel, uma proibição eterna de utilização do bem para qualquer finalidade urbana. Ou que ele queira averbar uma proibição eterna de construção de qualquer prédio além de dois andares.

Isso seria possível?

Entendemos que não por força do princípio do tráfego jurídico, que está imitado, nesse caso, com a regra da taxatividade dos direitos reais.

Com efeito, uma decorrência do princípio do tráfego jurídico é o de que o nosso ordenamento censura mutilações injustificadas ao direito real de propriedade sobre coisas corpóreas. Chamamos dessas mutilações qualquer solução jurídica destinada a restringir os poderes inerentes à propriedade (usar, fruir e dispor), ou seja, quaisquer restrições reais.

Temos que restrições reais dependem necessariamente de lei.

Em princípio, essa vedação à mutilação injustificada da propriedade conecta-se com o princípio da taxatividade dos direitos reais, segundo os quais só são admitidos

<sup>39</sup> Art. 505. O vendedor de coisa imóvel pode reservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de decadência de três anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias.

<sup>40</sup> Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

direitos reais previstos em lei. Não adentraremos aqui no debate entre taxatividade e tipicidade de direitos reais. Basta-nos esclarecer que, no ordenamento jurídico brasileiro, não se admite a imposição de restrições ao direito real de propriedade sem suporte legal.

Assim, por exemplo, não seria admitido que o proprietário de um imóvel exigisse o registro de um direito real atípico ou de uma restrição real a ser observada eternamente por futuros proprietários do imóvel.

Pense, por exemplo, em alguém que queira estabelecer um ônus real consistente na proibição de pessoas nascidas em outras cidades serem proprietárias do imóvel. Ou pense em um ônus real que estabeleça que o proprietário do imóvel só poderia utilizar o bem para plantio de soja.

Um ônus real como esse não seria admitido, porque implica uma mutilação do direito real de propriedade sem respaldo legal.

Há hipóteses em que o ordenamento jurídico autoriza, por lei, certas mutilações. Essas hipóteses, porém, são fruto de uma avaliação democrática de consonância com o interesse público, mediante debates ocorridos no Parlamento. O legislador impõe os limites e as condições para as mutilações reais.

Assim, por exemplo, a indivisibilidade voluntária de um bem sujeito a condomínio tradicional não pode ser pactuada para além do prazo de cinco anos, conforme art. 1.320 do CC.<sup>41</sup>

Igualmente, o direito real de usufruto é admitido pela lei, de modo a outorgar ao usufrutário o poder de usar e fruir. Todavia, o art. 1.393 do CC<sup>42</sup> é textual em proibir que o usufrutuário transfira o seu direito real de usufruto a terceiros. Trata-se de uma vedação que, na prática, impede a eternização do ônus real: o usufruto necessariamente se extinguirá com a morte do usufrutuário (art. 1.410, I, do CC<sup>43</sup>).

### 4.3 Censura a enfiteuse e a outros direitos perpétuos

Não é compatível com o princípio do tráfego jurídico permitir institutos jurídicos que permita alguém – qual uma sanguessuga – aproveite-se de uma coisa sem uma efetiva contrapartida socioeconômica relevante.

<sup>41</sup> Art. 1.320. A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão. §1º Podem os condôminos acordar que fique indivisa a coisa comum por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior. §2º Não poderá exceder de cinco anos a indivisão estabelecida pelo doador ou pelo testador. §3º A requerimento de qualquer interessado e se graves razões o aconselharem, pode o juiz determinar a divisão da coisa comum antes do prazo.

<sup>42</sup> Art. 1.393. Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.

<sup>43</sup> Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis: I - pela renúncia ou morte do usufrutuário;

É esse o motivo de o CC/2022 ter proibido a instituição de novas enfiteuses, conforme o art. 2.038:

Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 , e leis posteriores.

§1º Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso:

I - cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações;

II - constituir subenfiteuse.

§2º A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial.

Em suma, com o direito real de enfiteuse, haverá duas camadas de propriedade sobre o imóvel.

Uma é o chamado *domínio útil*, que pertence ao *enfiteuta*, o qual pode usar, fruir e dispor da coisa. Outra é o dito *domínio eminente*, de titularidade do *senhorio direto*, que tem direito a cobrar do enfiteuta o foro (valores anuais) e o laudêmio (um percentual do valor de venda do *domínio útil*).

Na hipótese de o enfiteuta inadimplir o foro, o seu direito pode vir a ser extinto por conta da aplicação da pena de comisso.

Como se vê, na prática, o *senhorio direto* e seus sucessores *mortis causa* tem direito a receber rendimentos periódicos *ad seculorum*, com a potencial faculdade de vir a adquirir a propriedade plena do imóvel na eventualidade de ser aplicada a pena de *comisso*.

Deixando de lado os casos de terrenos de marinha, a enfiteuse acabou sendo utilizada no Brasil para que, *ad seculorum*, inúmeros imóveis permanecessem vinculados à descendência de uma pessoa pertencente a vários séculos passados, garantindo-lhe um rendimento periódico.

O senhorio direto, ao receber esses rendimentos (os foros e os laudêmios), não devolve nenhuma contrapartida socioeconômica relevante em relação ao bem. O único fundamento do seu direito foi o fato de centenas de anos atrás, um ascendente ter instituído um direito real de enfiteuse valendo-se de seu direito de propriedade.

Considerando que a própria forma como a propriedade foi adquirida ao longo da história fundiária brasileira, com inegável prestígio à elite dominante e à formação de um quadro patológica de grande concentração de terras, é fácil perceber que a enfiteuse acaba entrando em conflito com o princípio do tráfico jurídico.

Sob essa ótica, o Código Civil proibiu a instituição de novos direitos reais de enfiteuse.

Entendemos que o legislador deveria ir além e determinar que a extinção dos direitos reais de enfiteuses atualmente existentes logo após o transcurso de 100 anos, exigida, no caso de o *senhorio direto* ser pessoa natural, a sua morte, com reversão da propriedade plena em favor dos atuais enfiteutas. Não vemos inconstitucionalidade nisso, porque se trata de um prestígio à função social da propriedade e ao princípio do tráfego jurídico, além de estarmos a proteger a expectativa dos atuais titulares de *domínio eminente*.

Seja como for, apesar do exposto acima, é razoável refletir em outras utilizações do instituto da enfiteuse. É nesse sentido que acenou o Professor João Costa-Neto em sua detalhadíssima tese de Livre-Docência perante a Faculdade de Direito da USP. Conforme lembra o grande civilista, a enfiteuse, de um lado, recebeu uma proibição de novas instituições pelo art. 2.038 do Código Civil,<sup>44</sup> mas, por outro lado, em virtude das utilidades práticas que ela poderia ensejar no adequado aproveitamento dos bens em algumas situações, reencarnou em outros corpos jurídicos, como a concessão de direito real de uso e a concessão de uso especial para fins de moradia. Nas palavras didáticas do grande civilista, *in verbis*:<sup>45</sup>

A enfiteuse saiu pela porta da frente do Código Civil de 2002, mas reingressou pela sua janela. A concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso (art. 1.225, XI e XII, CC) caracterizam equivalentes funcionais da enfiteuse. São mais do que meros sucedâneos do instituto. São mais do que institutos jurídicos “assemelhados” ou “aparentados”. São modelos específicos de enfiteuse.

Ponderamos, ainda, que, para a regularização de ocupações irregulares de bens públicos, reflexões sobre a enfiteuse ou sobre figuras próximas podem ser úteis. Sobre o tema, reproduzimos reflexões que levantamos em nossa tese de doutorado, acenando para eventual utilidade do instituto do *leasehold property* do direito inglês:<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916, e leis posteriores. §1.º Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso: I - cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações; II - constituir subenfiteuse. §2.º A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial.

<sup>45</sup> COSTA-NETO, João. *Enfiteuse e Superfície: desafios e horizontes no Direito Civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

<sup>46</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *O princípio da harmonização internacional dos direitos reais: fundamento, adaptação de direitos reais estrangeiros, lex rei sitae, numerus clausus e outros desdobramentos*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2022. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/44703#:~:text=Com%20base%20nesse%20princ%3ADpio%2C%20trata,dessacraliza%3%A7%C3%A3o%20do%20lex%20rei%20sitae>.

O certo é que, sob a ótica do princípio do tráfego jurídico, o caminho argumentativo para refletir sobre institutos de direitos reais pode ser bem vantajoso, a exemplo do exposto acima em relação à enfiteuse.

#### **4.4 Penhora do bem de família do locador em caso de locação urbana**

A Lei de Bem de Família (Lei nº 8.009/1990) impede a penhora do imóvel residencial do devedor. É fruto da aplicação preponderante do princípio da dignidade da pessoa humana.

Acontece que, após sua edição, surgiram forte preocupação com o mercado de locações de imóveis urbanos. Muitos proprietários de imóveis passaram a recluir alugar o imóvel, mesmo quando houvesse um fiador. Isso, porque o fiador poderia vir a frustrar a cobrança escudando-se na impenhorabilidade do bem de família.

Por essa razão, o legislador teve de ponderar o princípio da dignidade da pessoa humana com outros princípios, como o princípio do tráfego jurídico.

E, nessa ponderação, o legislador decidiu que era necessário dar maior preferência a esses outros princípios, pois o receio dos proprietários de imóveis a alugar imóveis poderia prejudicar a própria sociedade, seja pela redução da disponibilidade de imóveis para locação, seja pelo aumento dos valores dos aluguéis. Tal situação, inóspita à circulação de bens, foi tida por mais grave pelo legislador do que a penhora do bem de família do fiador.

Foi nesse contexto que, em 1991, o legislador incluiu o inciso VII ao art. 3º da Lei nº 8.009/1990 para excepcionar as dívidas oriundas de fiança locatícia do manto protetor de impenhorabilidade.<sup>47</sup>

Cuida-se de um exemplo em que o princípio do tráfego jurídico foi objeto de ponderação em conciliação com outros princípios, de modo a encontrar uma solução ótima à luz do legislador.

#### **4.5 Tutela do patrimônio cultural imobiliário**

O ordenamento jurídico brasileiro protege os bens culturais, inclusive os imobiliários. E o faz por meio de intervenção do Estado na propriedade privada, especialmente por meio do instituto do tombamento.

<sup>47</sup> Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: [...] VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

A proteção do patrimônio cultural, porém, precisa sempre entrar em diálogo com outros princípios, inclusive o princípio do tráfego jurídico.

Isso, porque, em uma situação mais extrema, a paralisação das construções em uma cidade por conta de um tombamento generalizado poderia acarretar severos problemas à própria população, especialmente em cidades com crescimento populacional crescente.

Nesse cenário, haveria escassez de disponibilidade de imóveis, a gerar impactos sociais nocivos, como o aumento dos preços da locação e dos preços de venda de imóveis, a periferização da população (que teria de buscar moradia distante) e outros problemas sociais.

Além disso, as limitações administrativas dariam pouco espaço para novos empreendimentos, o que significaria um arrefecimento do mercado imobiliário com a consequente redução de circulação de riqueza e de emprego.

Por outro lado, em situação extrema sob uma perspectiva antagônica à acima, se inexistisse intervenção do Estado na propriedade privada para proteção do patrimônio cultural, as gerações presentes não teriam contato com as riquezas culturais do passado, o que é um significativo prejuízo.

O desafio dos juristas é conciliar os dois extremos, o que, na prática, representa uma colisão entre o princípio da proteção do patrimônio cultural com o princípio do tráfego jurídico, sem prejuízo de outras colisões similares de princípios.

No final das contas, há inúmeros interesses envolvidos.

De um lado, quem já é proprietário tende a rejeitar qualquer expansão da cidade. É que o aumento de oferta de imóveis tenderia a prejudicá-lo, seja por conta dos transtornos próprios do maior adensamento populacional, seja em virtude da possível desvalorização do valor do seu imóvel. Sob essa ótica, entendemos ser fundamental sempre buscar repelir pretensões meramente individualista mascaradas com o sedutor discurso do patrimônio cultural dos pleitos genuínos.

De outro lado, quem não é proprietário inclina-se a reivindicar o aumento da oferta de imóveis, ainda que à custa do sacrifício de eventuais bens culturais.

A equação não é fácil de ser encontrada. Mas nunca podemos nos esquecer de que, no final das contas, não é o homem que foi feito para a cidade, e sim o contrário: a cidade é que foi feita para o homem.

Foi nesse contexto que, com admirável audácia acadêmica, o Professor Eduardo Tomasevicius Filho enfrentou esse delicado tema em aprofundada tese de Livre-Docência em Direito Civil perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 2016, estudo que, com aprimoramentos, veio a ser publicado sob o título “A Proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro pelo Direito Civil”.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *A Proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro pelo Direito Civil*. São Paulo: Almedina, 2020.

O elogioso arrojo está no fato de que, quase que remando contra uma onda messiânica de defesa acrítica do patrimônio cultural, o autor denunciou certos exageros, advertindo para a necessidade de buscarmos uma posição de equilíbrio no trato do tema. A obra, após vasto e profundo revolvimento histórico da proteção cultural no Brasil e na Europa e da função social da propriedade, deságua em certa crítica contra a omissão da civilística em lidar com o tema e contra a hegemonização do assunto pelo Direito Administrativo. Convém a leitura de suas palavras, *in verbis*:<sup>49</sup>

A proteção aos bens culturais no Brasil está tradicionalmente relacionada ao tombamento, instituto afeito ao direito administrativo, no capítulo que trata da intervenção do Estado na propriedade privada. Os juristas limitam-se a dizer que o bem cultural, especialmente aquele qualificado como histórico pelo Estado, deve ser protegido eternamente, não podendo ser alterado em qualquer hipótese, congelando-o no tempo e, no mais das vezes, lesando os direitos do proprietário. O proprietário nada pode fazer, a não ser aceitar a supremacia do interesse público sobre o interesse particular. Essa intervenção do Estado na propriedade privada leva, infelizmente, à produção de efeitos contrários, como o abandono, ruína e destruição.

Eduardo Tomasevicius Filho aponta para a necessidade de investigação do assunto sob a ótica da função social da propriedade e, entre outros problemas, indigita a necessidade de discutir o próprio conceito do que é bem cultural. Afinal, não se pode negar que:<sup>50</sup>

existe uma disputa de poder na definição do que é bom e ruim em termos culturais. Antes se entendia como cultura apenas a cultura da elite e, com isso, se fazia dela um instrumento de dominação. Tem-se, nas últimas décadas, o multiculturalismo, que valoriza as diversas formas de cultura da sociedade.

A par de todos esses debates, o fato é que a proteção cultural também tem de ser avaliada sob o prisma do princípio do tráfego jurídico. O jurista precisa avaliar as consequências concretas do “congelamento” de construções e de cidades

<sup>49</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *A Proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro pelo Direito Civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 255.

<sup>50</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *A Proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro pelo Direito Civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 256.

por meio de tombamentos. É preciso buscar um equilíbrio para que, no confronto dos princípios, venhamos a repousar em uma solução ótima.

## 5 Conclusão

Este estudo expõe os fundamentos e a aplicação prática do que se designou aqui de *princípio do tráfego jurídico* no Direito Civil. Trata-se de uma identificação normativa importante para colaborar com a comunidade jurídica no tratamento de questões jurídicas de Direito Civil, conferindo coerência e sistematização na interpretação de leis e no preenchimento de lacunas legais (lacunas normativas).

Parte-se aqui do pressuposto de que os princípios, com seu conteúdo mais genérico, servem como vetores axiológicos para os operadores do Direito, por retratarem verdadeiros *topoi*, ou seja, lugares comuns de consenso da comunidade jurídica. Com base nisso, os operadores do Direito podem avançar para oferecer soluções jurídicas para situações novas por meio dos produtos usuais da produção jurídica: leis, decisões judiciais, doutrina etc.

O trabalho reconhece a existência de colisão de princípios e, para tanto, aponta a metodologia a ser empregada para lidar com isso.

É que, no final das contas, as soluções jurídicas encontradas na prateleira do Direito (leis, decisões judiciais, doutrina etc.) são, na verdade, fruto de uma operação química de mistura, em diferentes dosagens, dos diferentes princípios informativos do ordenamento.

Os juristas costumam divergir a dosagem durante o processo de argumentação jurídica até que se venha a chegar a um resultado final com o Poder Público batendo o martelo (geralmente o Judiciário por decisões, o Parlamento por leis, o Poder Executivo por atos infralegais). A doutrina e a academia, por vezes, seguem a resistir à solução jurídica institucional e, com o exercício do seu papel crítico, logra – por vezes – sucesso em derrubar a solução institucional.

Sob essa ótica, o trabalho adota a metodologia de solução de colisão entre princípios com base especialmente em Robert Alexy e em Ronald Dworkin, valendo-se da técnica da ponderação ou do sopesamento.

O estudo enfatiza a importância de a academia garimpar os princípios e até sub-princípios do ordenamento jurídico-civil, pela relevância argumentativa deles em guiar os operadores do Direito no enfrentamento de questões novas de modo a manter a coerência axiológica do sistema.

Os trabalhos de investigação dos princípios devem passar pela busca das lógicas de justiça que tenham inspirado os juristas nas produções jurídicas (leis, precedentes e doutrina), que subjazem à consciência coletiva do povo (vivenciado no cotidiano) e que tenham estado nos bastidores das produções jurídicas ao

longo da história do Direito, sempre com elevado prestígio à investigação do Direito Romano Antigo por sua inegável importância seminal do direito ocidental.

Em suma, o princípio do tráfego jurídico prestigia soluções jurídicas que maximizem o acesso, pelos indivíduos, aos benefícios propiciados pelos bens. Restrições à circulação de direitos devem ser excepcionais, com robusta justificação ancorada no interesse público ou em outro valor que, no caso concreto, mereça preferência.

Entre esses outros valores, encontram-se outros princípios da civilística que podem entrar em colisão, hipótese em que caberá ao jurista busca uma solução conciliadora ótima (que aproveite o máximo do conteúdo dos princípios em interação).

O princípio do tráfego jurídico é extraído não apenas de um *Raio-X* axiológico dos produtos jurídicos atuais (leis e jurisprudência), mas também de reflexões com outros princípios que podem ser considerados como precursores (quase que a tornar o princípio do tráfego jurídico um sub-princípio deles). É o caso dos princípios da função social, da autonomia privada e da livre iniciativa.

A partir do princípio do tráfego jurídico, podem-se enfrentar questões práticas do Direito Civil de um modo mais sistemático e com preservação da coerência sistêmica.

É o que acontece com a regra da *vedação à predestinação da cadeia domínial*, segundo a qual, salvo disposição legal em contrário, são censurados negócios jurídicos que predeterminem transferências de titularidade além do primeiro grau. Entre as exceções legais, há a substituição fideicomissária (art. 1.959, CC), a cláusula de reversão em favor do doador (art. 547, CC), o direito de acrescer ao viúvo no caso de doação conjuntiva (art. 551, CC), o direito de acrescer ao usufrutuário mediante cláusula expressa (art. 1.411, CC), a cláusula de inalienabilidade (arts. 1.848 e 1.911, CC), o direito de preferência no contrato de compra e venda (arts. 513 e seguintes, CC), a cláusula de retrovenda (art. 505, CC)

Outrossim, a censura a novas enfiteuses (art. 2.038, CC) foi soprado pelo princípio do tráfego jurídico, mas esse mesmo princípio respaldaria reflexões sobre utilizações vantajosas da enfiteuse ou de institutos próximos notadamente em casos de regularização fundiária sobre imóveis públicos.

Igualmente, a regra da *vedação à mutilação injustificada do direito real de propriedade* pode ser deduzida do princípio do tráfego jurídico. Dessa regra decorre que ninguém pode criar uma restrição ao direito real de propriedade sem respaldo legal expresso, pois o legislador é que indica as hipóteses em que um ato de vontade pode inibir total ou parcialmente os poderes inerentes à propriedade.

A penhorabilidade do bem de família do fiador pelo locador de imóveis urbanos também é justificada pelo princípio do tráfego jurídico. Afinal, sem isso, o

mercado imobiliário de locações sofreria transtornos que, ao final, impactariam negativamente toda a sociedade.

Por fim, com base no princípio do tráfego jurídico, é necessário enfrentar, de modo crítico, a tutela do patrimônio cultural imobiliário, tudo de modo a encontrar uma via equilibrada entre a proteção dos bens culturais e o bem-estar social. E, nesse ponto, o estudo bebeu da aprofundada obra do Professor Eduardo Tomasevicius Filho “A Proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro pelo Direito Civil”, que denuncia certa omissão da civilística no tratamento do tema, com entrega do assunto aos administrativistas e que, após rica investigação histórica e jurídica, conclui pela busca de uma postura de equilíbrio.

Outras várias reflexões práticas poderiam ser conduzidas com recurso ao princípio do tráfego jurídico, tarefa que pretendemos desempenhar em momento posterior.

## Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.
- ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Tradução de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 2a Edição. Forense Universitária. Rio de Janeiro. 2015.
- ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Tradução de Manuel Atienza. Segunda edición en español. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2014.
- COSTA-NETO, João. *Enfiteuse e Superfície: desafios e horizontes no Direito Civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.
- DELEUZE, Gilles. *O Abecedário de Gilles Deleuze/Transcrição Completa*. Disponível em: <https://machinedeleuze.wordpress.com/2021/06/07/o-abecedario-de-gilles-deleuze-transcricao-completa/>. Publicado em 7 de junho de 2021.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Editora WMF, Martins Fontes, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *A Justiça da Toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil, 3: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MACCORMICK, Neil: Judging: Legal Cases and Moral Questions. In: MacCormick, Neil. *Practical Reason in Law and Morality*. Oxford University Press. 2011.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Parâmetros analíticos do Direito Civil Constitucional: por um ponto de equilíbrio entre os discursos de Direito, Estado, Economia e Sociedade*. Dissertação apresentada perante o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Orientador: Prof. PhD. Frederico Henrique Viegas de Lima. Brasília, 2016 (Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/23903>. Acesso em 26 de julho de 2017).

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *O princípio da harmonização internacional dos direitos reais: fundamento, adaptação de direitos reais estrangeiros, lex rei sitae, numerus clausus e outros desdobramentos*. Tese de Doutorado apresentado perante o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Orientador: Prof. PhD. Frederico Henrique Viegas de Lima. Brasília, 2022 (Disponível em: <http://icts.unb.br/jspui/handle/10482/44703>. Acesso em 12 de dezembro de 2022).

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Soft Law e Direito Privado Estrangeiro: fontes úteis aos juristas brasileiros*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-privado-estrangeiro/380100/soft-law-e-direito-privado-estrangeiro-fontes-uteis-aos-juristas>. Publicado em 17 de janeiro de 2023.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *O princípio da proteção simplificada do luxo, o princípio da proteção simplificada do agraciado e a responsabilidade civil do generoso*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2018 (Texto para Discussão nº 254). Disponível em: [www.senado.leg.br/nepleg](http://www.senado.leg.br/nepleg). Acesso em: 4 dez. 2018.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *O princípio da proteção simplificada do luxo, o princípio da proteção simplificada do agraciado e a responsabilidade civil do generoso*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2018 (Texto para Discussão nº 254). Disponível em: [www.senado.leg.br/nepleg](http://www.senado.leg.br/nepleg). Acesso em: 4 dez. 2018.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *O Princípio do Aviso Prévio a uma Sanção no Direito Civil Brasileiro*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio/2019 (Texto para Discussão nº 259). Disponível em: [www.senado.leg.br/nepleg](http://www.senado.leg.br/nepleg). Acesso em: 30 mai. 2019.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Princípio do prestígio aos familiares privilegiados e o dano moral reflexo. In: *Revista Consultor Jurídico*, 26 out. 2020. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-26/direito-civil-atual-principio-prestigio-aos-familiares-privilegidos-dano-moral-reflexo>. Acesso em: 12 jan. 2023.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Princípio do prestígio aos familiares privilegiados e o dano moral reflexo. In: *Revista Consultor Jurídico*, 26 out. 2020. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-26/direito-civil-atual-principio-prestigio-aos-familiares-privilegidos-dano-moral-reflexo>. Acesso em: 12 jan. 2023.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Princípio da vontade soberana do testador e o censurável “testamento magistral”. In: *Revista Consultor Jurídico*, 21 set. 2020. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-21/direito-civil-atual-principio-vontade-soberana-testador-censuravel-testamento-magistral>. Acesso em: 12 jan. 2023.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *O princípio da harmonização internacional dos direitos reais: fundamento, adaptação de direitos reais estrangeiros, lex rei sitae, numerus clausus e outros desdobramentos*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2022. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/44703#:~:text=Com%20base%20nesse%20princ%C3%ADpio%2C%20trata,dessacraliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20lex%20rei%20sitae>.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *O princípio da vontade presumível no Direito Civil: fundamento e desdobramentos práticos*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, jan. 2023 (Texto para Discussão nº 314). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 18 de janeiro de 2023.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO, João. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2025, p. 99.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do direito*. São Paulo, Saraiva, 2003.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra, Portugal: Almedina, 2009.

RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Direito Civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019

SCHULZ, Fritz. *Princípios do Direito Romano: aulas de Fritz Schulz*. São João da Boa Vista, SP: Editora Filomática Sorocabana, 2020.

SILVA, Ivan Luiz. Introdução aos princípios jurídicos. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 40, n. 160, out./dez. 2003, p. 270 (Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/918/R160-19.pdf?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=Pe%20fun%C3%A7%C3%A3o%20interpretativa%2C%20os%20princ%C3%ADpios,adequ%C3%A1%2D%20las%20aos%20valores%20fundamentais>). Acesso em 1º de janeiro de 2025.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas Relações entre Particulares*. São Paulo: Editora Malherios, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In: *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais* 1, 2003, p. 607-630, 2003. Disponível em: [https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios\\_e\\_regras.pdf](https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf). Acesso em: 04 fev. 2025.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: lei de introdução e parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2024

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *Liberação do casamento igualitário abre debate sobre Direito Civil infralegal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-13/direito-civil-atual-aval-casamento-gay-abre-debate-direito-civil-infralegal>. Publicado em 13 de julho de 2015.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no Direito Civil*. São Paulo: Almedina, 2020.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *A Proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro pelo Direito Civil*. São Paulo: Almedina, 2020.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Trad. de Tercio S. Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

ZIMMERMANN, Reinhard. *Derecho privado europeo*. Buenos Aires/Argentina: Editora Astrea, 2017.

ZIMMERMANN, Reinhard. Direito Romano e cultura europeia (Tradução e Notas: Otávio Luiz Rodrigues Junior e Marcela Paes de Andrade Lopes de Oliveira). In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, ano 3, vol. 7, abr./jun. 2016, pp. 243-278.

Recebido em: 27.02.2025

Aprovado em: 01.09.2025

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O princípio do tráfego jurídico no direito civil. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 34, n. 3, p. 97-132, jul./set. 2025. DOI: 10.33242/rbdc.2025.03.005.

---