

STJ00115388

FABIO CALDAS DE ARAÚJO

O TERCEIRO DE BOA-FÉ

PROTEÇÃO NA AQUISIÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS

2ª edição atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™



Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais
JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo
ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Emanuel Silva, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiários: Ana Carolina Francisco, Francisco Prado e Marco Antonio Fonseca

Produção Editorial
Gerente de Conteúdo
MILISA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Thyara Pina da Silva

Analistas de Operações Editoriais: Carina Baptista, Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patricia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavaicanti, Fernanda Lessa, Gabriela Cavalcante Lino e Victória Menezes Pereira

Estagiários: Beatriz Hammond, Bianca Satie Abduch, Caroline Dubovicki e Gabrielly N. C. Saraiva

Capa: Lucas Kfoury

Adaptação de capa: Linotec

Líder de Inovações de Conteúdo para Print
CAMILIA FUREGATO DA SILVA

Equipe de Conteúdo Digital
Coordenação
MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica
MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangeliista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Araújo, Fabio Caldas de

O terceiro de boa-fé : proteção na aquisição de bens móveis e imóveis / Fabio Caldas de Araújo. -- 2. ed. atualizada e ampliada -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022.

Bibliografia.

ISBN 978-65-260-0863-8

1. Boa-fé (Direito) 2. Contratos 3. Direito imobiliário 4. Direito imobiliário - Brasil 5. Imóveis - Leis e legislação I. Título.

22-120839

CDU-347.44:347.141.8

Índices para catálogo sistemático:

1. Boa-fé : Contratos : Obrigações : Direito civil 347.44:347.141.8

2. Contratos de boa-fé : Obrigações : Direito civil 347.44:347.141.8

Eliete Marques da Silva - Bibliotecária CRB-8/9380

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| AGRADECIMENTOS | 5 |
| PREFÁCIO | 7 |
| ABREVIATURAS E SIGLAS USADAS | 11 |
| NOTA INTRODUTÓRIA | 15 |
| NOTA À 2ª EDIÇÃO | 19 |
| 1. A SOCIEDADE DE CONSUMO NO SÉCULO XXI | 29 |
| 1.1. O consumo e a circulação de bens | 29 |
| 1.2. A necessidade de segurança jurídica | 34 |
| 2. A BOA-FÉ E OS DIREITOS REAIS | 39 |
| 2.1. A boa-fé e sua incidência no direito privado e público..... | 39 |
| 2.1.1. A boa-fé no direito público: A seara processual..... | 41 |
| 3. O REGIME JURÍDICO DOS DIREITOS REAIS | 45 |
| 3.1. Aspectos gerais da relação jurídica real | 45 |
| 3.2. A formação sistemática dos direitos reais..... | 48 |
| 3.3. Os direitos reais perante a tardia codificação brasileira..... | 51 |
| 3.3.1. A codificação e o direito funcional de propriedade..... | 57 |
| 3.4. A estrutura de formação da relação jurídica real | 60 |
| 3.4.1. A mutação dos elementos nucleares da relação jurídica real..... | 61 |
| 3.4.1.1. A relação jurídica real e a proteção processual: a rei vindicatio e os interdicta possessionis | 63 |

| | | |
|------------|---|-----------|
| 3.4.1.2. | A pretensão real e pessoal e a proteção processual na visão romana..... | 65 |
| 3.4.1.3. | A diferenciação entre o direito real e pessoal: a <i>exceptio domini (feci, sed iuri feci)</i> | 69 |
| 3.5. | <i>Petitorium absorbet possessorium</i> : comparação entre o modelo brasileiro e o modelo português | 74 |
| 3.6. | A topologia da tutela judicial da posse no novo Código de Processo Civil Brasileiro e Português | 78 |
| 3.6.1. | Regime da tutela de urgência da posse no sistema brasileiro | 81 |
| 4. | A TUTELA DA PROPRIEDADE E O TERCEIRO | 85 |
| 4.1. | A propriedade e sua proteção: o <i>verus dominus</i> e o terceiro adquirente <i>a non domino</i> | 85 |
| 4.2. | Meios de transmissão da propriedade e a regra <i>nemo plus iuris</i> | 86 |
| 4.3. | A proteção do terceiro no registro de imóveis | 89 |
| 4.3.1. | O modelo registral francês | 93 |
| 4.3.2. | O sistema registral alemão | 97 |
| 4.3.2.1. | O sistema de transmissão no direito alemão..... | 98 |
| 4.3.2.2. | O princípio da separação (<i>Trennungsprinzip</i>)..... | 99 |
| 4.3.2.3. | Contrato obrigacional e de disposição do direito real..... | 99 |
| 4.3.2.4. | Elementos característicos do regime tabular no BGB..... | 100 |
| 4.3.2.5. | A presunção do regime tabular alemão..... | 106 |
| 4.3.3. | O sistema registral português | 108 |
| 4.3.3.1. | A amplitude do sistema registral português e a eficácia da publicidade | 112 |
| 4.3.4. | O sistema registral brasileiro | 114 |
| 4.3.4.1. | As cartas de sesmaria e a legitimação da posse | 115 |
| 4.3.4.2. | A Lei Hipotecária nº 1.237, de 24 de setembro de 1864..... | 119 |
| 4.3.4.3. | O registro de imóveis na Codificação de 1916..... | 121 |
| 4.3.4.4. | O registro Torrens e o princípio da invulnerabilidade (<i>inde-feasibility</i>) | 123 |
| 4.3.4.4.1. | O registro Torrens e a Lei de Terras..... | 124 |

| | | |
|------------|---|-----|
| 4.3.4.5. | O registro de imóveis e o CCB de 2002..... | 127 |
| 4.4. | Princípios do sistema registral no direito brasileiro..... | 128 |
| 4.4.1. | Princípio da inscrição..... | 129 |
| 4.4.1.1. | A inscrição e o efeito saneador do registro..... | 131 |
| 4.4.1.2. | O registro como elemento de estabilização..... | 134 |
| 4.4.2. | Princípio da Publicidade..... | 136 |
| 4.4.3. | Princípio da instância..... | 137 |
| 4.4.4. | Princípio da presunção da verdade registral..... | 139 |
| 4.4.5. | Princípio da Concentração..... | 141 |
| 5. | O TERCEIRO E A RELAÇÃO JURÍDICA REAL | 143 |
| 5.1. | O terceiro e a figura do <i>vindex</i> | 143 |
| 5.2. | O terceiro e a doutrina do <i>titulus</i> e do <i>modus acquirendi</i> | 144 |
| 5.3. | A proteção ao terceiro de boa-fé pela regra de Bourjon: art. 2276 Código Civil Francês..... | 148 |
| 5.4. | A proteção ao terceiro de boa-fé pela <i>Gewere</i> | 150 |
| 5.5. | O terceiro e sua participação na relação material e processual..... | 153 |
| 5.5.1. | O terceiro e a relação de direito material..... | 153 |
| 5.5.2. | O princípio da cooperação e o terceiro (<i>Leistung durch Dritte</i>)..... | 154 |
| 5.6. | A proteção ao terceiro na aquisição <i>a non domino</i> : o sistema lusófono..... | 155 |
| 5.7. | A proteção do terceiro e os modos de aquisição da propriedade..... | 157 |
| 5.7.1. | A aquisição originária (<i>ex novo</i>)..... | 157 |
| 5.7.1.1. | Da ocupação..... | 158 |
| 5.7.1.2. | Usucapião..... | 161 |
| 5.7.1.3. | Acessão..... | 162 |
| 5.7.1.4. | A tradição: bens móveis no direito brasileiro e português... 168 | |
| 5.7.1.4.1. | O art. 534 do Código Seabra e o art. 521 do Código Beviláqua..... | 170 |
| 5.7.1.4.2. | O art. 521 do CCB de 1916: natureza possessória ou petítória?..... | 173 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 5.7.4.1.3. | A polêmica entre o art. 521 e o art. 1506 do CCB de 1916 teoria da criação e emissão..... | 178 |
| 5.7.4.1.4. | A aquisição <i>a non domino</i> de bens móveis no sistema atual: art. 1301 do CCP e o art. 1268 do CCB | 182 |
| 5.7.4.1.5. | A regra <i>en fait de meubles</i> no direito português | 183 |
| 5.7.4.1.6. | O art. 1268 do CCB e o descolamento do direito português..... | 186 |
| 5.7.4.1.7. | A aquisição originária pelo art. 1268 e a regra de Bourjon..... | 187 |
| 5.7.4.1.8. | Proteção ao terceiro de boa-fé na hasta pública: o art. 903 do CPC/2015..... | 188 |
| 6. | A AQUISIÇÃO A <i>NON DOMINO</i> DOS BENS MÓVEIS E IMÓVEIS | 193 |
| 6.1. | Aquisição <i>a non domino</i> dos bens móveis e o modelo inglês | 193 |
| 6.2. | Natureza jurídica da alienação <i>a non domino</i> | 195 |
| 6.2.1. | A alienação <i>a non domino</i> como derivação da usucapião..... | 196 |
| 6.2.2. | A alienação <i>a non domino</i> como prescrição instantânea..... | 198 |
| 6.2.3. | A alienação <i>a non domino</i> e a teoria de presunção da propriedade.... | 199 |
| 6.2.4. | Alienação <i>a non domino</i> e formação <i>ex lege</i> | 201 |
| 6.3. | Balanço sobre as teorias de alienação <i>a non domino</i> | 202 |
| 6.4. | Requisitos para o reconhecimento da aquisição <i>a non domino</i> de bens móveis no direito brasileiro | 203 |
| 6.4.1. | A posse..... | 203 |
| 6.4.1.1. | A posse do terceiro adquirente..... | 205 |
| 6.4.1.2. | Caracteres da posse e a relatividade dos vícios..... | 205 |
| 6.4.1.3. | Publicidade da posse | 207 |
| 6.4.1.4. | Posse com <i>opinio domini</i> | 208 |
| 6.4.1.5. | A <i>opinio domini</i> e a ausência de legitimação do transmitente..... | 210 |
| 6.4.2. | O título oneroso e o sistema de transmissão misto..... | 210 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 6.4.3. | A tradição do bem móvel..... | 213 |
| 6.4.3.1. | A tradição real | 214 |
| 6.4.3.2. | A tradição real e o exercício do poder fático | 217 |
| 6.4.3.3. | A tradição ficta: <i>brevi manu</i> e o constituto possessório..... | 219 |
| 6.4.3.4. | A Súmula 92 do STJ | 222 |
| 6.4.4. | A boa-fé e a aquisição <i>a non domino</i> de bens móveis | 225 |
| 6.4.4.1. | A boa-fé subjetiva e objetiva | 226 |
| 6.4.4.2. | A boa-fé e sua consumação temporal..... | 231 |
| 6.4.5. | A nulidade do ato de transmissão..... | 232 |
| 6.4.6. | Efeitos da aquisição <i>a non domino</i> pela posse de boa-fé | 233 |
| 6.5. | A aquisição <i>a non domino</i> dos bens imóveis e a proteção ao terceiro de boa-fé..... | 234 |
| 6.5.1. | A aquisição da propriedade pelo registro: função declarativa e constitutiva | 235 |
| 6.5.2. | Breve esboço da aquisição <i>a non domino</i> em bens imóveis no direito português | 237 |
| 6.5.2.1. | A aquisição da propriedade imóvel e o registro no direito português | 237 |
| 6.5.2.2. | A relatividade do princípio da consensualidade | 239 |
| 6.5.2.3. | O art. 291 do CCP e a proteção ao terceiro adquirente | 244 |
| 6.6. | A proteção ao terceiro de boa-fé na aquisição de bem imóvel no direito brasileiro e a Lei nº 13.097/2015 | 248 |
| 6.6.1. | O sistema de registro brasileiro: da presunção relativa para a absoluta | 251 |
| 6.6.2. | A aquisição <i>a non domino</i> e a responsabilidade dos notários e registradores: a construção da boa-fé ética na aquisição | 253 |
| 6.6.3. | A proteção <i>a non domino</i> no CCB pela usucapião abreviada | 256 |
| 6.6.4. | A proteção ao terceiro de boa-fé pela posse e a adoção implícita do princípio da consensualidade | 258 |
| 6.6.5. | A valorização da posse e o enfraquecimento da garantia processual e material | 262 |
| 6.6.6. | A boa-fé registral e o princípio da concentração | 263 |

| | |
|--|------------|
| 6.6.7. Fraude processual: civil e fiscal | 266 |
| 6.6.8. O réquiem da hipoteca no sistema brasileiro | 268 |
| 7. A PROTEÇÃO PROCESSUAL DO TERCEIRO DE BOA-FÉ..... | 271 |
| 7.1. O terceiro e sua tutela por meio das ações possessórias | 271 |
| 7.2. As ações possessórias no sistema processual no CPC de 2015 | 272 |
| 7.3. Tipicidade das ações possessórias..... | 273 |
| 7.4. A utilização da ação possessória pelo terceiro de boa-fé..... | 274 |
| 7.5. A proteção da posse pelo terceiro de boa-fé..... | 274 |
| 7.6. O papel do título na construção da boa-fé | 275 |
| 7.7. Elemento comum às ações possessórias: a posse..... | 276 |
| 7.8. A ação de interdito proibitório..... | 278 |
| 7.8.1. O interdito proibitório e a situação de ameaça..... | 278 |
| 7.9. Da ação de manutenção de posse | 279 |
| 7.10. Da ação de reintegração de posse..... | 281 |
| 7.11. Especificidades do juízo possessório..... | 282 |
| 7.11.1. A proteção específica ao terceiro de boa-fé. O art. 1.212 do CCB | 282 |
| 7.11.2. A liminar contra o poder público no juízo possessório | 282 |
| 7.11.3. A exceção de domínio..... | 284 |
| 7.11.3. A Súmula 487 do STF e o terceiro de boa-fé..... | 286 |
| 7.12. A proteção possessória pela oposição..... | 286 |
| 7.12.1. O exercício da oposição e seus requisitos | 287 |
| 7.12.2. Distinção entre a oposição e os embargos de terceiro | 288 |
| 7.12.3. A posição jurídica do terceiro de boa-fé na oposição | 288 |
| 7.12.4. Natureza prejudicial da oposição | 289 |
| 7.13. A defesa por meio dos embargos de terceiro..... | 290 |
| 7.13.1. O regime de incidência dos embargos de terceiro..... | 291 |
| 7.13.2. A proteção sumular do terceiro por meio dos embargos..... | 292 |
| 7.13.3. Os embargos na evolução do tratamento ao terceiro de boa-fé | 295 |
| 7.13.4. O conceito de terceiro e sua equiparação..... | 296 |

| | |
|---|------------|
| 7.13.4.1. Os embargos do cônjuge e do companheiro e a Súmula 134 do STJ..... | 296 |
| 7.13.5. O Terceiro de Boa-Fé e a Fraude à Execução | 299 |
| 7.13.5.1. A fraude e a proibição da surpresa (<i>Verbot der Überraschungsentscheidung</i>)..... | 299 |
| 7.13.5.2. A fraude à execução e a penhora. A Súmula 375 do STJ. O princípio da concentração | 299 |
| 7.13.6. A desconsideração da personalidade jurídica e a posição do terceiro..... | 301 |
| 7.13.7. O terceiro de boa-fé com garantia real..... | 301 |
| CONCLUSÕES | 303 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 307 |