XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL*

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

CLARA ANGÉLICA GONÇALVES DIAS

ILTON GARCIA DA COSTA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa, Clara Angélica Gonçalves Dias, César Augusto de Castro Fiuza – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-035-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL*

Apresentação

Fala-se muito no fenômeno da constitucionalização do Direito Civil. Que significa isso? Significa que o Direito Civil se acha contido na Constituição? Significa que a Constituição se tornou o centro do sistema de Direito Civil? Significa que as normas de Direito Civil não podem contrariar a Constituição?

De fato, não significa nada disso. Por constitucionalização do Direito Civil deve-se entender, hoje, que as normas de Direito Civil têm que ser lidas à luz dos princípios e valores consagrados na Constituição, a fim de se implementar o programa constitucional na esfera privada. A bem da verdade, não só as normas de Direito Civil devem receber leitura constitucionalizada, mas todas as normas do ordenamento jurídico, sejam elas de Direito Privado, sejam de Direito Público. Este é um ditame do chamado Estado Democrático de Direito, que tem na Constituição sua base hermenêutica, o que equivale a dizer que a interpretação de qualquer norma deverá buscar adequá-la aos princípios e valores constitucionais, uma vez que esses mesmos princípios e valores foram eleitos por todos nós, por meio de nossos representantes, como pilares da sociedade e, consequentemente, do Direito.

Falar em constitucionalização do Direito Civil não significa retirar do Código Civil a importância que merece como centro do sistema, papel este que continua a exercer. É no Código Civil que iremos buscar as diretrizes mais gerais do Direito Comum. É em torno dele que gravitam os chamados microssistemas, como o imobiliário, o da criança e do adolescente, o do consumidor e outros. Afinal, é no Código Civil, principalmente na posse e na propriedade, na teoria geral das obrigações e dos contratos, que o intérprete buscará as normas fundamentais do microssistema imobiliário. É a partir das normas gerais do Direito de Família e da própria Parte Geral do Código Civil que se engendra o microssistema da criança e do adolescente. Também será no Código Civil, mormente na Parte Geral, na teoria geral das obrigações e dos contratos, além dos contratos em espécie, que se apoia todo o microssistema do consumidor. Não se pode furtar ao Código Civil o trono central do sistema de Direito Privado. Seria incorreto e equivocado ver neste papel a Constituição, cujos objetivos são outros que regular as relações privadas.

No entanto, apesar disso, se a Constituição não é o centro do sistema juscivilístico, é, sem sombra de dúvida, o centro do ordenamento jurídico, como um todo. É, portanto, a partir

dela, da Constituição, que se devem ler todas as normas infraconstitucionais. Isso é o óbvio mais fundamental no Estado Democrático.

O Direito Civil-constitucional não se resume à interpretação do Direito civil à luz da Constituição. Devemos entendê-lo também como instrumento de implantação do programa constitucional na esfera privada, sem, no entanto, ferir os limites legítimos impostos pela Lei, e sem suprimir liberdades privadas, como abordado a seguir.

A civilística constitucional no Brasil passou por três fases.

A primeira delas teve caráter meramente conteudístico. Em outras palavras, a preocupação era tão-somente a de identificar o conteúdo de Direito Civil na Constituição da República. Identificaram-se normas de Direito Contratual, de Direito das Coisas (principalmente relativas à propriedade), normas de Direito de Família, de Direito das Sucessões e de Direito Empresarial. Este era o chamado Direito Civil-constitucional no fim dos anos 80 e no início dos anos 90.

O grande marco teórico desta fase foi o eminente professor da Universidade de São Paulo, Carlos Alberto Bittar. Após a promulgação da Carta de 1988, veio a lume a obra Direito Civil Constitucional, que visava apontar o conteúdo de Direito Civil no texto constitucional. Assim ficou a primeira fase, adstrita a uma análise de conteúdo somente.

A segunda fase pode ser denominada interpretativa. É totalmente diferente da primeira e teve por escopo inverter a hermenêutica tradicional que, de uma certa forma, interpretava a Constituição à luz do Código Civil. Nesta segunda fase, destacou-se a necessidade e a importância de uma interpretação dos problemas de Direito Privado sob a ótica dos valores e princípios constitucionais.

Na verdade, esta segunda fase ainda não passou, nem passará, enquanto perdurar o Estado Democrático de Direito, que tem por base a Constituição.

O marco teórico desta segunda fase foi a escola do Rio de Janeiro e, principalmente, a obra do também eminente professor da UERJ, Gustavo Tepedino. Seus principais escritos a respeito do tema ainda encontram-se, até hoje, no livro Temas de Direito Civil, editado pela Renovar, no fim da década de 90.

Para Tepedino, o centro do ordenamento juscivilístico é a própria Constituição, não o Código Civil.

A escola carioca, diga-se, inspirou-se nas teses de Pietro Perlingieri, civilista italiano de grande envergadura. Outro marco importante foi a obra do professor argentino Ricardo Luis Lorenzetti, editada pela RT, em 1998, com o nome de Fundamentos do Direito Privado. Esse trabalho teve enorme repercussão em nossos meios acadêmicos, e ainda tem. Embora Lorenzetti não identifique qualquer centro no sistema, reconhece a importância da Constituição, como irradiadora de valores e princípios que devem guiar o intérprete no Direito Privado.

Por fim, a terceira fase da civilística constitucional pode ser denominada de fase programática. Nesta etapa, a preocupação já não é tão-somente a de ressaltar a necessidade de uma hermenêutica civil-constitucional, mas também a de destacar a imperiosidade de se implantar o programa constitucional na esfera privada.

Mas que programa constitucional?

Ora, a Constituição, ao elevar a dignidade humana ao status de fundamento da República, traçou um programa geral a ser cumprido pelo Estado e por todos nós. Este programa consiste em promover o ser humano, em conferir-lhe cidadania, por meio da educação, da saúde, da habitação, do trabalho e do lazer, enfim por meio da vida digna. E a própria Constituição, por vezes, fixa parâmetros e políticas para a implementação desse programa. Assim, o Direito Civil-constitucional não se resume mais ao Direito Civil interpretado à luz da Constituição, mas interpretado à luz da Constituição, com vistas a implantar o programa constitucional de promoção da dignidade humana. Em outras palavras, não se trata mais de simplesmente dizer o óbvio, isto é, que o Direito Civil deve ser lido à luz da Constituição, mas antes de estabelecer uma interpretação civil-constitucional que efetivamente implante o programa estabelecido na Constituição. Trata-se de estabelecer um modus interpretandi que parta dos ditames e dos limites da norma posta, numa ótica constitucional, assim promovendo a dignidade humana.

Resta a pergunta: como implementar esse programa?

O Estado e o indivíduo são corresponsáveis nessa tarefa. O Estado deve elaborar políticas públicas adequadas, não protecionistas, que não imbecilizem o indivíduo, nem lhe deem esmola. Deve disponibilizar saúde e educação de boa qualidade; deve financiar a produção e o consumo; deve engendrar uma política de pleno emprego; deve elaborar uma legislação trabalhista adequada; deve garantir infraestrutura; deve também garantir o acesso de todos à Justiça; deve criar e estimular meios alternativos de solução de controvérsias; dentre milhares de outras ações que deve praticar.

Os indivíduos, pessoas naturais e jurídicas, também têm sua parcela, não menos importante, na construção de uma sociedade justa. São atitudes condizentes com o programa constitucional pagar bem aos empregados (repartir o pão); agir com correção e não lesar a ninguém, como já dizia Ulpiano, há 1.800 anos; exercer o domínio e o crédito, tendo em vista a função social; dentre outras.

Mas como exigir dos indivíduos a implementação do programa?

Seguramente através do convencimento, dentro de uma política de coerção mínima, ou seja, a coerção entra, quando o convencimento não funcionar. Os estímulos tributários e de outras naturezas são também um bom instrumento de convencimento. O que não se pode admitir é a invasão violenta, ilegítima, ditatorial na esfera privada, por vezes íntima, em nome da dignidade ou da função social. Isto representaria um retrocesso histórico; estaríamos abrindo mão de liberdades duramente conquistadas. Há que sopesar os dois valores, dignidade e liberdade. Um não pode sobreviver sem o outro. O ser humano só pode ser digno se for livre. Sem liberdade, não há dignidade. Assim sendo, a dignidade há de ser implementada pelo indivíduo não por força da coerção, mas por força da persuasão, da opção livre, obtida pelo convencimento, fruto da educação. São muito importantes e eficazes as campanhas educativas. Exemplo é a campanha antitabagista, que reduziu consideravelmente o consumo do cigarro, sem se valer praticamente de qualquer tipo de coerção. Para que, então, a violência da coerção, a supressão da liberdade em outras hipóteses? O que vemos hoje é a invasão pura e simples do Estado na esfera individual, por vezes, em nome da dignidade, por vezes, sem nenhuma legitimidade, no fundo só para aumentar sua receita.

Com o escopo de adentrar os meandros desse viés constitucional do Direito Civil, apresentamos os textos da presente obra, organizados de modo a que o leitor tenha a possibilidade de percorrer as várias instâncias do Direito Civil, de forma lógica e ordenada. Temos a certeza de que a leitura será enriquecedora.

DIREITOS REAIS COLIGADOS: UMA INVESTIGAÇÃO QUE SE ANUNCIA

CONNECTED IURA IN RE: ONE INVESTIGATION TO BE DEVELOPED

Gustavo Tepedino
Gabriel Rocha Furtado

Resumo

A coligação de direitos reais apresenta desafios à doutrina tanto no que tange ao perfil do exercício dessas situações como também nos efeitos que a criação, modificação ou extinção de uma delas pode surtir sobre as outras. O estudo da coligação real nessas duas frentes mostra-se necessário para a plena efetivação da proposta axiológica da ordem constitucional vigente, e aparenta ser, por isso mesmo, um terreno especialmente fértil à releitura ensejada pela metodologia civil-constitucional, atenta à análise funcional dos institutos e à efetivação dos valores do ordenamento.

Palavras-chave: Direitos reais, Coligação de direitos, Direito civil-constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

The connection of iura in re challenges legal doctrine both in what concerns the profile of exercise of those situations as well as in the effects that the creation, alteration or extinction of one of them might product over the others. The study of in re connection in both ways proves to be necessary for the full effectiveness of the axiologic proposal of the current constitutional order, and seems to be, for that matter, specifically fertile ground for the relecture proposed by the constitutionalized private law methodology, sensitive to the functional analysis of legal institutions and the effectiveness of the legal system's values.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Iura in re, Connected rights, Constitutionalized private law

1. INTRODUÇÃO

Em prol da concretização do projeto solidarista constitucional, torna-se cada vez mais imperiosa a análise funcional dos bens jurídicos e das relações que os tenham por objeto mediato ou imediato, assim como a construção de novas formas de aproveitamento de seu conteúdo econômico – a suscitar a cada vez mais frequente constituição de diversos direitos, cumpridores de funções distintas, sobre o mesmo objeto.

Assim como se tem verificado em outras searas do direito civil (como no caso dos chamados "novos danos" na responsabilidade civil, ou das novas entidades familiares reconhecidas pelo direito de família), a verificação da existência de novos tipos de direitos constituídos sobre os bens, ou de novas formas de interação entre essas situações jurídicas subjetivas, demanda da doutrina estudos específicos, com vistas a orientar o intérprete a respeito dos critérios preponderantes para a determinação da eficácia decorrente dessas interações e para a aferição do merecimento de tutela de cada exercício individual.

Paralelamente, tem-se verificado a expansão de certos princípios do direito contratual – tais como a boa-fé e o equilíbrio contratual – como mecanismos de revitalização do direito civil e de legitimação da autonomia privada à luz dos valores constitucionais, em um processo que parece merecer guarida também em outras searas do direito civil patrimonial, como o direito das coisas. A forma como tais princípios, em geral associados ao direito das obrigações, podem influenciar o exercício da autonomia no âmbito do direito das coisas (inclusive nas interações recíprocas entre direitos reais coligados) também merece investigação, seja porque contribui para a relativização da distinção entre direitos reais e de crédito (e, igualmente, para a construção de uma disciplina mínima comum a todas as relações patrimoniais), seja porque auxilia o intérprete na determinação da eficácia e do merecimento de tutela dos aludidos direitos constituídos sobre o mesmo bem.

Tal investigação visa ao desenvolvimento de critérios valorativos para a conciliação dos exercícios de direitos reais constituídos sobre um mesmo bem. De fato, não é incomum que haja conflitos entre titulares de situações reais coligadas entre si, sejam elas de domínio, de fruição ou de garantia, ocasionados diretamente pelo nexo estrutural que une tais situações. A disciplina legal dos direitos reais sobre coisa alheia não apresenta soluções para boa parte desses conflitos (sobretudo quando eles ocorrem entre dois direitos independentes entre si, e não entre o domínio e um direito dele derivado). A multiplicidade de interações possíveis

entre direitos reais constituídos sobre um mesmo bem gera uma dinâmica própria no exercício daqueles direitos – em princípio oponíveis a todos, mas que, na relação interna entre seus titulares, podem se tornar relativamente não oponíveis entre si, no âmbito de uma escala de preferência de exercícios ainda pouco analisada pela doutrina. Em outros termos, quando coligados entre si (e internamente a essa coligação), direitos reais podem se tornar relativos, a partir de critérios valorativos que determinam a tutela prioritária de certos exercícios em detrimento de outros, e que carecem de estudo pormenorizado para sua aplicação segura e adequada.

Compreendida a possibilidade de direitos reais relativos entre si, cria-se um segundo problema, que é o de investigar que princípios e valores orientadores dos direitos relativos (nomeadamente, dos direitos obrigacionais) podem ser aplicados no âmbito do direito das coisas. De fato, embora normalmente se atribua a noção de autonomia privada apenas aos atos de criação de direitos sobre os bens, há evidente autonomia também no momento do exercício desses direitos. E, se isso é verdade, inúmeros princípios que passaram a mitigar a autonomia privada no direito obrigacional contemporâneo (tais como a boa-fé objetiva, a função social e o equilíbrio econômico) podem ser, em maior ou menor medida, chamados a balizar o exercício dos direitos reais e a solucionar conflitos entre os exercícios de direitos reais coligados.

Assim sendo, e tendo em conta a já consolidada temática dos contratos coligados, exsurge daí a necessidade de ser desenvolvida a pesquisa em torno da coligação de situações jurídicas reais. Tudo em consonância com o caráter unitário e sistemático que a metodologia do direito civil-constitucional atribui ao ordenamento.

2. DIREITOS REAIS COLIGADOS

A solidariedade constitucional impõe que se confira aos bens utilização que permita seu melhor aproveitamento econômico, de maneira a extrair todas as suas potencialidades, considerando-se sua utilidade social.[1] Nessa perspectiva, a Constituição da República, ao

[1] Esse aproveitamento importará na tutela a ser conferida à titularidade sobre o bem, conforme leciona Gustavo TEPEDINO: "[...] a partir do exercício da titularidade sobre os bens, corpóreos ou incorpóreos, os sujeitos extraem as utilidades econômicas pretendidas, de sorte que as normas que irão reger o aproveitamento econômico dos bens serão determinadas de acordo com a finalidade e função que tais bens desempenham. Deste modo, a disciplina das coisas não se afigura estática e imutável, mas varia segundo o bem e a relação jurídica na

passo em que garante o direito de propriedade, impõe dentre o rol dos direitos e deveres individuais e coletivos a previsão de que tal direito atenderá a sua função social (art. 5º, XXII e XXIII).[2]

Se em tempos passados prevalecia, na tutela jurídica do direito de propriedade, unicamente o direito do proprietário de excluir terceiros (propriedade como garantia), atualmente vigora também o direito dos não-proprietários de não serem excluídos da distribuição social de bens que permitam o acesso a tais direitos (propriedade como acesso). Importante fator para a abertura deste caminho é a imposição do dever de aproveitamento da propriedade (não apenas, mas também necessariamente) em favor de toda a coletividade. Pode-se falar, deste modo, em propriedade solidária.[3]

Dessa maneira, mostra-se hoje fora de qualquer dúvida que a propriedade, para reputar-se merecedora de tutel,a deva cumprir sua função social.[4] Em sociedade ainda tão

---

qual se insere. Dito diversamente, o ordenamento jurídico oferece mecanismos de tutela diferenciados consoante não apenas o bem, mas o conjunto de interesses ao qual se refere e que identifica a disciplina jurídica aplicável" ("Da incidência da imunidade tributária sobre livro eletrônico". In: *Soluções práticas de direito*. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 165-166).

[2] Nessa direção, afirma Luiz Edson Fachin: "O próprio legislador constitucional, recolhendo anterior experiência formal, tratou de estabelecer (art. 186) que ligam-se à função social o aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho, e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores"("O estatuto civil da cláusula real". In: *Revista dos Tribunais*, vol. 721. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 52). A função social conta com assento constitucional e também foi consagrada pelo Código Civil, em seu art. 1.228, §1º, que dispõe: "o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas".

[3] "*In altri termini, si spezza il nesso di esclusività soggetto-interesse-bene (nel senso che, ad esempio, a un soggetto privato corrispondono soltanto un interesse privato e una disciplina privatistica del bene*" (RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto*: studi sulla proprietà privata. Bologna: Il Mulino, 1990, p. 45). Em página seminal, leciona Salvatore PUGLIATTI (*La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1964 (1ª edição, 1954), p. 107): *La proprietà oggi non è proprietà (esclusivamente) individuale, ma è pur sempre proprietà dell'individuo; è, sotto ogni aspetto, proprietà privata, ma atteggiata ed orientata in modo da consentire la più idonea tutela dell'interesse pubblico. [...] Non conserva però il carattere spiccatamente individualistico della proprietà tradizionale perchè se fondamentalmente è garanzia dell'attuazione di un interesse che è del singolo proprietario, costituisce anche uno dei mezzi più largamente impiegabili per l'attuazione di interessi che trascendono la sfera individuale"*.

[4] A doutrina em torno da função social não é nova. Já em 1943, afirmava Lodovico BARASSI: "*L'idea di una 'funzione sociale' della proprietà è ormai quase un luogo comune. Di essa si discorre da molto tempo, da prima dell'avvento del fascismo. Questa formula, alquanto misteriosa per la sua indeterminatezza, ha sempre sintetizzato le finalità superiori all'interesse personale del proprietario in quanto meta ulteriore a cui deve convergere la gestione del proprietario, e con le quali il suo interesse deve essere coordinato.* [...] *'Funzione sociale' non è una formula sintetica, adunque, coniata dalla dottrina – e destinata a non sconfiarne – per comprendere gli atteggiamenti vari che assume la solidarietà sociale, che ha la sua espressione più alta nello Stato, ma che è pure coesistenza di interessi privati che debbono armonizarsi nel regime della proprietà privata. Questa affermazione di solidarietà sociale è ormai un luogo comune: tutte le legislazioni odierne l'accolgono. Si vede da ciò quanto camino si è fatto dalle superate concezioni filosofiche del '700. D'altronde anche per esse, a guardar bene, questo elemento della solidarietà si annidava in tutte le basi che la filosofia assegnava alla proprietà. Cosicchè da qualunque concetto filosofico o sociologico si parta, in nessun modo la proprietà si può giustificare come signoria absoluta*" (*La proprietà nel nuovo codice civile*. Milano: Giuffrè, 1943, pp. 77-78).

desigual como a brasileira, mostra-se há de se exigir dos proprietários que exerçam o seu domínio de maneira não só não prejudicial a terceiros, mas de modo a otimizar a utilidade social do aproveitamento dos bens (em favor, portanto, de toda a coletividade).[5] Isso tem ocasionado o surgimento de novas formas parcelares de aproveitamento dos bens, consubstanciadas em direitos reais como o direito de superfície, a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso,[6] que não se encontravam previstos pelo Código Civil de 1916. Adicionalmente, não apenas se ampliou o rol das espécies de direitos reais previstas pelo Código Civil de 2002, como também se tem questionado a taxatividade dos tipos enumerados em seu art. 1.225.[7]

Nesse contexto, para além (e independentemente) da ampliação dos possíveis tipos legais de direitos reais, intensificaram-se os casos em que uma pluralidade desses direitos é

---

[5] "O Direito volta-se para recuperar aos excluídos o sentido do viver social, e tem relevância a função que desempenha no mundo jurídico e econômico aquele instituto - a propriedade - que era a cidadela do direito privado liberal. Se antes a função social da propriedade era exercida à medida que refletia a autonomia e liberdade humanas, impõe-se agora compreender sua função em face dos desprivilegiados, dos não proprietários; daqueles cuja autonomia e liberdade inexistiam por não serem proprietários. A propriedade não funcional socialmente - isto é, aquela na qual é assegurado ao proprietário o exercício de seus poderes da forma que lhe convier, inclusive egoisticamente - é uma das faces que ela apresentou no seu percurso evolutivo, e que acabou servindo para formar o discurso proprietário da modernidade" (CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas*: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 141).

[6] Código Civil, art. 1.225, II, XI e XII, respectivamente. Cf. também os institutos previstos no Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001), em seu art. 4º, V.

[7] Ao propósito, conforme anteriormente assinalado: "embora os direitos reais estejam submetidos ao princípio da taxatividade, a autonomia privada encontra franco espaço, na vida contemporânea, no âmbito dos poderes conferidos aos respectivos titulares, para ajustar seus interesses à situação jurídica real desejada. Dessa forma, deve-se redimensionar a discussão quanto ao princípio do *numerus clausus*, mesmo admitindo-se, desde logo, que a reserva legal para a predisposição de uma nova figura real é inderrogável, por traduzir princípio de ordem pública". (TEPEDINO, Gustavo. "Usufruto de ações e eficácia da previsão de direito de acrescimento no âmbito de condomínios usufrutuários". In: *Soluções práticas de direito*. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 494). Afirma-se ainda na mesma sede: "Muito mais fértil torna-se a investigação, na dinâmica da atividade econômica privada, dos negócios jurídicos e das cláusulas que, inseridos nos tipos reais predispostos pelo Código Civil, possam ser estabelecidos sem a reprovação do sistema. Tem-se um número formidável de negócios destinados a regular, justamente, o usufruto, bem como servidões, mútuos garantidos por cédulas rurais, vendas condicionais, pactos antenupciais, locações com cláusula de vigência em caso de alienação, além dos [...] empreendimentos de *shopping centers*, multipropriedade imobiliária, utilização de espaços em cemitérios e os chamados condomínios de fato, cujo conteúdo varia, com frequência impressionante, no curso do tempo e das relações que, concretamente, se estabelecem, alterando, significativamente, o conteúdo de situações reais ou com eficácia real. Se tais negócios, por um lado, constituem-se em sinal eloquente da vitalidade e da inteligência do operador econômico, a merecer indiscutivelmente tutela jurídica, hão de ser controlados, de outro lado, de modo a que respondam aos princípios e valores do sistema civil-constitucional" ("Autonomia privada e obrigações reais". In *Soluções práticas de direito*. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 49). Outro exemplo dessas novas espécies de direitos reais não elencadas expressamente como tal na lei civil é o supercondomínio: *"La nozione di supercondominio, suggerisce un insieme di più condomini i quali hanno in comune delle parti destinate al loro servizio. Così, ad es., nel caso di più edifici collegati ad un'area comune, la quale consente di accedere alla pubblica via attraverso un solo cancello. Si tratta di una figura di cui si ha riscontro nella previsione normativa che ammette lo scioglimento di un unico condominio in più condomini separati con la conservazione in comune di talune parti"* (DIANA, Antonio Gerardo. "La proprietà immobiliare urbana: il condominio ed il supercondominio, nuovi modelli di proprietà immobiliare urbana". In: *Il diritto privato oggi*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 1121).

constituída sobre mesmo bem, por vezes ainda conjugada com direitos obrigacionais. Semelhante cenário decorre da complexidade das relações socioeconômicas,[8] e efeito da necessidade de diversificar as formas de aproveitamento dos bens jurídicos – a mitigar, assim, a profunda concentração de riqueza do país.[9]

Vale ressaltar que tal movimento, de derivações e parcelamentos das faculdades ligadas à propriedade, não é recente. Na esfera obrigacional, o direito já conhecia o desdobramento da posse sobre os bens com efeitos exclusivamente obrigacionais, autorizando-se contratualmente o uso das coisas por não proprietários, como comodatários, mutuários, locatários, etc. De modo semelhante, no âmbito do direito das coisas, são tradicionais na doutrina os chamados direitos reais limitados, situações jurídicas que para a sua própria constituição pressupõem o despojamento temporário de alguma das faculdades do domínio – por isso mesmo denominado *nua-propriedade* – em prol da criação de direitos como, exemplificativamente, o usufruto, o uso e a habitação.[10]

Se tais figuras não representam inovação no direito civil, o imperativo de se aumentarem as possibilidades de aproveitamento dos bens,[11] por outro lado, tem ensejado que

---

[8] A respeito do direito italiano, analisa Enrico CATERINI: "[...] *le utilità desumibili dai beni oggeto di rapporti reali non sono tipizzabili in schemi rigidi poiché le esigenze che il modelo di mercato* [...] *può esprimere sono variabili come è variabile il modo di godimento che il lavoro imprime al bene.* [...] *Ciò moltiplica le modalità di godimento del bene ma anche il valore di scambio del medesimo. Esse vegono affidate alle forme di autonomia individuale, colletiva e amministrativa che l'ordinamento consente attraverso il principio di 'legalità'. Il minor rigore che la Costituzione imprime alla riserva di 'legalità' rispetto a quella di 'legge' si risolve in una riserva 'sostanziale' di autonomia che consente al titolare del rapporto reale di costituire sul bene forme di godimento o di disposizione atipiche rispetto a quelle codificate le cui legitimità sono delimitate dal ricordato principio di 'legalità'*" (*Il principio di legalità nei rapporti reali*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1998, p. 67).

[9] A lição é de Caio Mário da Silva PEREIRA: "Esta, aliás, é a província do direito privado mais sensível às influências de evolução social. Em todos os tempos, à medida que a pesquisa histórica os ilumina, avulta a peculiaridade do assenhoramento dos bens terrenos, como índice dos fenômenos sócio-políticos" (*Instituições de direito civil*. Volume IV. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 7).

[10] A este tipo de coligação de situações reais se poderia denominar, na falta de uma expressão específica, *coligação simples*, uma vez que envolve apenas o domínio e um direito derivado diretamente dele. Um exemplo é o que se verifica na constituição de um direito de superfície, conforme explica Tupinambá Miguel Castro do NASCIMENTO: "No momento em que, por ato negocial entre particulares, o proprietário de um imóvel conceder a outrem, que passa a se denominar superficiário, a utilização do solo, ou seja, da superfície, conservando consigo a propriedade como sujeição fático-jurídica, desvestida de toda a utilização da coisa imóvel, está se buscando constituir o que se denomina de *superfície*, que passa a ter, no mundo jurídico, eficácia de direito real sobre coisa alheia. Sobre o mesmo objeto, duas titularidades. Na falta de uma palavra mais adequada para traduzir a situação resultante da criação do direito superficiário, há o aparecimento, como já visto, de duas titularidades específicas. A daquele que é o nu-proprietário, o que lhe restou desnudado de qualquer utilidade, e a do direito à utilização do solo, de que é titular o superficiário" (*Direitos reais limitados*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 17).

[11] Embora a noção de aproveitamento remeta a um critério essencialmente econômico, não se trata de uma diretriz insensível a outros valores; ao contrário, conforme lembra Enrico CATERINI a respeito do direito italiano, "*la disciplina dei rapporti reali è una disciplina che interagisce con l'istituzione del mercato, ma non soltanto, poiché rappresenta in alcuni casi un punto di confluenza fra le relazioni patrimoniali e quelle non patrimoniale, tutte riconducibili al quadro costituzionale che prefigura una 'società mista', un 'equilibrio tra individualismo e società'*" (*Il principio di legalità nei rapporti reali*, cit., p. 220).

cada vez mais esses direitos obrigacionais e reais derivados da propriedade precisem conviver, não apenas com o domínio que lhes deu origem, mas também entre si, ou seja, com outros direitos constituídos sobre o mesmo bem. Especificamente no caso dos direitos reais limitados – criados a partir da combinação das mesmas três faculdades básicas do domínio (uso, gozo e disposição) –, não raro seu exercício poderá coincidir, entrar em rota de colisão ou, ao menos, gerar influências recíprocas com os demais, em fenômeno que se poderia denominar de *coligação de direitos reais*.[12]

A expressão é prevista na doutrina italiana por Pietro Perlingieri, cuja lição se torna basilar para a compreensão do conceito: "A relação real não se identifica com a *res*, ela se justifica em um âmbito mais complexo e concreto que é a ligação entre situações. Um bem pode ser contextualmente ponto de referência de várias situações de conteúdo diverso: propriedade [...], usufruto [...], superfície [...] e uma pluralidade de situações da mesma natureza. Os direitos reais ditos limitados têm origem quase sempre em uma situação real preexistente. O titular do direito de superfície pode conceder um usufruto sobre o próprio direito, o usufrutuário pode contrair hipoteca [...] sobre o direito de usufruto, e assim por diante".[13]

No âmbito do direito contratual, não são novos termos como "contratos coligados"[14], "contratos conexos"[15] e "redes contratuais"[16], ainda que cada autor atribua a tais coligações consequências das mais variadas. Observe-se, porém, que, ao contrário da coligação conhecida no direito contratual, em que se observa nexo funcional ligando contratos estruturalmente autônomos,[17] na coligação de situações reais parece ocorrer processo inverso.

---

[12] A hipótese é denominada de correlação por Pietro PERLINGIERI, para o qual estará configurada "quando uma pluralidade de relações tem como ponto de referência objetiva o mesmo bem" (*Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 148). Ilustra, ainda: "Imagine-se um bem que seja dado em nua propriedade a um sujeito, em usufruto a um outro e que o usufrutuário alugue o bem a um terceiro. As disciplinas de cada relação deverão ser harmonizadas para individuar quais poderes de gozo, de disposição, de utilização, de controle tenham, e em qual circunstância concreta, os respectivos titulares das situações subjetivas" (Ibidem).

[13] *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 922.

[14] Cf. MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, *passim.*

[15] Cf. KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos*: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, *passim.*

[16] Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2007; e LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

[17] A respeito da coligação contratual, afirma Carlos Nelson KONDER: "Esta função ulterior, esta finalidade global, é que impõe ao aplicador não se restringir ao exame singularizado dos contratos, mas ser capaz de enxergar o todo, perceber o regulamento de interesses em sua totalidade plurinegocial. É ela que pode viabilizar que um negócio aparentemente perfeito possa sofrer as consequências das vicissitudes de um outro negócio – aparentemente independente. É ela que pode autorizar que alguém que não tenha sido parte de um contrato possa

Isso porque, embora os inúmeros direitos reais constituídos sobre o mesmo bem tenham sua razão de ser baseada em funções bastante diversas, são unidos por único elemento estrutural, que é o próprio objeto sobre o qual incidem.

Assim, não são incomuns as hipóteses em que o exercício de tais direitos reais implicará sobreposição das prerrogativas dadas aos seus titulares, aos quais podem ser outorgados, pelos mais variados títulos e funções – e com eficácia real ou obrigacional – poderes de uso, fruição ou disposição bastante semelhantes. Ilustrativamente, pode-se cogitar das implicações recíprocas e consequências práticas geradas a partir do exercício de usufruto e de servidão, com diferentes titularidades, incidentes sobre mesmo bem.

Isso acarreta uma influência mútua entre tais situações reais e a necessidade de hierarquização ou criação de ordem de preferência para seus exercícios, a fim de que sejam harmonizadas pretensões possivelmente colidentes entre seus titulares. Trata-se, assim, de exceção ao – ou mitigação do – tradicional princípio da oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais, visto que, diante de coligação nas relações internas entre seus titulares, será necessário que os exercícios mais merecedores de tutela sejam oponíveis aos demais, que lhes cederão espaço na medida da impossibilidade de seu exercício concomitante.

Para essa espécie de problema o direito civil tradicional propõe poucas soluções. De fato, a disciplina legal dos direitos reais limitados prevê, na maior parte dos casos, regras para regular a relação entre um direito real e o domínio (então dito nua-propriedade) que o constituiu. Todavia, não prevê soluções para potenciais conflitos entre direitos reais independentes entre si, mas constituídos sobre o mesmo bem – situação em que a coligação de direitos reais costuma gerar os problemas mais complexos.[18]

O problema se intensifica na medida em que – embora este aspecto seja pouco salientado – o princípio da autonomia privada, um dos pilares fundantes do direito civil,

---

interpelar seu devedor nos termos daquele contrato por conta de ser parte de um outro contrato. Em razão disso, a função ulterior do conjunto de negócios é determinante na qualificação de cada negócio" (*Contratos conexos*, cit., pp. 181-182). Complementarmente, diz Francisco Paulo De Crescenzo MARINO: "A teoria da coligação contratual representa, nesse contexto, uma tentativa de adaptação dos modelos contratuais e das técnicas interpretativas existentes à realidade das modernas e complexas operações econômicas. A validade desta teoria, bem como a sua aplicação consciente, pressupõem, consequentemente, tomada de posição frente ao valor dos modelos jurídicos e ao modo de compatibilizá-los à realidade econômica" (*Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 4).

[18] A complexidade das relaçoes obrigacionais estabelecidas no âmbito dos direitos reais foi analisada, de maneira profunda e precursora, por Michele GIORGIANNI, em página clássica, na qual adverte: "*i rapporti compresi entro la categoria dei diritti reali non hanno un contenuto unitario. Accanto a quelli che hanno come contenuto un potere immediato sulla cosa, (...) si pongono quelli che hanno invece un contenuto diverso, nei quali cioè gli strumenti per il soddisfacimento dell'interesse del titolare sono differenti*" (*Contributo alla Teoria dei Diritti di Godimento su Cosa Altrui*, Milano: Giuffrè, 1940, p. 149).

encontra-se presente não apenas nos atos negociais de criação, modificação e extinção dos direitos reais (vale dizer, no âmbito dos direitos obrigacionais), mas também no momento do exercício do uso, fruição e disposição dos bens. Em outros termos, embora se afirme que os direitos reais são típicos, seu conteúdo não é absolutamente fechado,[19] admitindo-se amplo espaço de autonomia de exercício aos seus titulares,[20] o que multiplica as possibilidades de aproveitamento dos bens, mas também potencializa as possibilidades de exercícios colidentes com os de outros titulares.[21]

Nessa vertente, o caráter típico dos direitos reais tem sido relativizado, assim como a sua oponibilidade *erga omnes*, em processo de crescente aproximação entre direitos reais e obrigacionais. Não é nova na doutrina civilista nacional a discussão a respeito de ser apenas quantitativa, e não mais qualitativa, a diferença entre as situações jurídicas obrigacionais e as reais. Tem-se caminhado para a unificação de ambas as categorias em um gênero maior, a saber, as situações jurídicas patrimoniais.[22]

Em outras palavras, conforme são flexibilizadas suas principais características distintivas (antes consideradas verdadeiro dogma do direito civil), passou-se a sustentar mais recentemente que entre obrigações e direitos reais não haveria diferença ontológica, mas sim particularizações de mesma raiz, cada qual com sistemática jurídica peculiar não suficiente

---

[19] Sobre o espaço da autonomia privada nos direitos reais, analisa Enrico CATERINI: "*L'affermazione costituzionale del principio di legalità non può essere intesa nella direzione di un'assoluta impermeabilità extralegale nella disciplina dei rapporti reali. Oltre alle forme di autonomia privata e amministrativa anche le consuetudini possono occupare legitimamente un posto nella complessa regolamentazione dei rapporti reali.* [...] *è la Carta costituzionale che nella sua componente non 'garantita' legittima l'intervento discrezionale di altre fonti e dell'autonomia, tutte rispettose delle direttive della legalità costituzionale. Siffatta concezione consente di guardare ai rapporti reali come ad una* species *dei rapporti patrimonial ove le componenti reali-obbligatorie trovano la necessária commistione sul piano dell'efficacia legale*" (*Il principio di legalità nei rapporti reali*, cit., p. 219).

[20] Mesmo a doutrina mais tradicional faz alusão a uma *tipicidade aberta* dos direitos reais. Assim, por exemplo, José de Oliveira ASCENSÃO: "Na verdade, a respectiva tipologia [dos direitos reais] satisfaz-se com a descrição fundamental das situações com natureza real, mas não exclui que nelas se encontre ainda um conteúdo acessório, que pode ser obra das partes" (*A tipicidade dos direitos reais*. Lisboa: Petrony, 1968, p. 331).

[21] No direito brasileiro, a perspectiva funcional dos direitos reais de garantia, como forma de otimizar e potencializar todo o sistema de garantias reais, encontra-se desenvolvida, com profundidade por Pablo RENTERIA. Autonomia Negocial e Direito Real de Penhor, tese de doutorado (UERJ), no prelo da Editora Atlas (original gentilmente cedido pelo autor).

[22] Pontua Pietro PERLINGIERI: "As situações subjetivas patrimoniais podem ser objeto de uma abordagem unitária, embora ainda não tenha sido elaborada, interpretativamente, uma normativa comum que lhe sirva de referência. Esta normativa comum não se pode identificar exclusivamente com o direito das obrigações ou com aquele das relações reais, mas deve ser concebida como a síntese da disciplina de todas as relações patrimoniais" (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 892). Em sentido complementar, afirma Gustavo TEPEDINO em importante passagem: "A classificação central que deve ser estabelecida, para a interpretação e aplicação das normas jurídicas, é a que estrema as relações jurídicas patrimoniais, constituídas por situações jurídicas economicamente mensuráveis, e as relações jurídicas não patrimoniais, formadas por situações jurídicas insuscetíveis de avaliação econômica, caracterizadas por interesses não patrimoniais" ("Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução". In: *Temas de direito civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 137).

para desnaturar a origem comum.[23] Nesse sentido, há muito já se afirma que obrigações *propter rem*[24] e obrigações com eficácia real,[25] por exemplo, constituiriam evidentes mitigações, seja do caráter típico dos direitos reais, seja do caráter relativo dos direitos de crédito, a diminuir a distância entre as duas categorias.[26]

Tal processo, se não autoriza considerar superada a dicotomia entre essas categorias, ao menos permite antever a proximidade de regime geral das relações patrimoniais. Isso sobretudo após a consagração da dignidade humana como o valor fundamental da ordem

---

[23] É essa a orientação doutrinária trazida por Roberta Mauro Medina MAIA: "[...] é possível perceber que direitos reais e direitos obrigacionais correspondem, primeiramente, a aspectos distintos de um mesmo sistema de atribuição de bens. Enquanto o conteúdo do que chamamos de direitos reais envolverá a atribuição em si – seja esta algum tipo de utilização, fruição ou disposição – os aspectos obrigacionais do mesmo vínculo jurídico devem refletir, primordialmente, a causa da atribuição de um bem a alguém, podendo revelar, ainda, uma expectativa em relação à futura e legítima atribuição de um direito de uso, gozo ou disposição. Assim, se a análise meramente estrutural dos vínculos jurídicos patrimoniais conduzia, inevitavelmente, à sua divisão estanque entre direitos reais e obrigacionais (ou pessoais), a análise da função que tais vínculos desempenham no ordenamento jurídico demonstrará imensa dificuldade prática na identificação de institutos jurídicos que apresentem aspectos apenas atributivos ou apenas obrigacionais" (*Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 276-277).

[24] Trata-se de obrigações "cuja força vinculante se manifesta, tendo em vista a situação do devedor em face de uma determinada coisa, isto é, quem a ela se vincula o faz em razão da sua situação jurídica de titular do domínio ou de uma relação possessória sobre uma determinada coisa, que é a base desse débito" (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. Volume II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 46). Sobre as obrigações *propter rem*, já afirmava San Tiago DANTAS: "Nós acreditamos que o conceito de obrigação *propter rem* não tenha na técnica moderna outro mérito, senão o de agasalhar, no seu âmbito elástico, as figuras de direitos reais que a lei não especifica entre os *iura in re aliena*. É inegável que a pretendida taxatividade da enumeração legal dos direitos reais não obsta o aparecimento de novas relações dessa natureza, e como em todas elas, existe um titular que espera de alguém um *pati* ou um *facere*, a doutrina prefere falar em *obrigação real*, ciosa de salvaguardar as linhas do sistema" (*O conflito de vizinhança e sua composição*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1939, p. 244).

[25] Sobre as obrigações com eficácia real, afirma José Manoel de Arruda ALVIM NETTO: "Demogue afirmava, com inteira razão, que, para se fortalecer uma relação obrigacional, a esta poderia o legislador vir atribuir-lhe a possibilidade de ter publicidade, *tal como se se tratasse de um direito real*, ou mesmo transformando-a em um direito real. Afirmava que o direito real é dotado de elementos que tornam a sua fruição e exercício mais cômodos, e conferindo ao direito real maior grau de oponibilidade. Em realidade, o que efetivamente ocorre é atribuir-se *eficácia real*, *erga omnes*, a uma situação obrigacional, originariamente despida dessa eficácia *erga omnes*" ("Direitos reais de garantia". In: *Soluções práticas de direito*. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 301).

[26] Paralelamente a esse processo (e em grande parte por influência dele), os doutrinadores nacionais e estrangeiros também têm discorrido quanto às coligações entre situações obrigacionais – especialmente as de origem contratual –, no que toca às suas mútuas implicações com efeitos na qualificação contratual, na validade e na eficácia dos contratos. Diz Carlos Nelson KONDER: "A metodologia de qualificação dos contratos também repercute no tocante à coligação contratual. A perspectiva tradicional da mera verificação dos elementos essenciais para a qualificação limita-se à análise singularizada do contrato. No entanto, a realidade contemporânea revela frequentemente contratos cujo significado normativo só pode ser completamente compreendido se analisado nas relações que ele estabelece com outros contratos, hipótese genericamente referida por conexão contratual" ("Qualificação e coligação contratual". In: *Revista Forense*, vol. 406, Rio de Janeiro: Forense, nov-dez 2009, pp. 79-80). Por sua vez, afirma Francisco Paulo de Crescenzo MARINO: "A teoria da coligação costuma referir-se ao brocardo *simul stabunt, simul cadent*, a fim de exprimir a idéia de que a invalidade ou a ineficácia de um contrato deve acarretar a correspondente invalidade ou a ineficácia do contrato a ele coligado. Ou, na fórmula consagrada pela jurisprudência italiana, 'as vicissitudes de um contrato devem repercutir-se no outro, condicionando-lhe a validade e a eficácia'" (*Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 189).

constitucional brasileira,[27] o que deslocou a *summa divisio* fundamental do direito civil para a dicotomia relações patrimoniais/relações existenciais.[28]

Dessa forma, a existência de situações reais coligadas parece alimentar e ser alimentada pela progressiva construção de disciplina mínima comum às relações patrimoniais. A coligação real impõe certa relatividade às situações reais *internamente* entre seus titulares,[29] ao mesmo tempo em que demonstra o alto grau de autonomia existente no exercício dessas situações. Em outros termos: o direito real passa a não ser mais oponível *erga omnes* em todas as hipóteses, pois exigirá pontual mitigação em relação a outros direitos reais a ele coligados (repita-se: coligação fundada no fato de incidirem sobre mesmo bem), e igualmente (ou mais) merecedores de tutela do que ele.

Assim, torna-se necessário buscar critérios valorativos para a identificação dos casos em que certos direitos reais podem ser opostos àqueles aos quais se encontram coligados, de modo a gozar de preferência em seu exercício em face dos demais constituídos sobre o mesmo bem. Os princípios e valores necessários para a realização desse juízo de merecimento de tutela não devem ser extraídos apenas dos princípios tradicionalmente associados ao direito

---

[27] A respeito, relata Carlos Edison do Rêgo MONTEIRO FILHO: "A promulgação da Constituição de 1988 operou vigorosa transformação do direito civil, a impor a releitura de todas as suas instituições. A nova Carta ensejou tanto a revogação das disposições normativas incompatíveis com o seu texto e seu espírito, quanto a modificação interpretativa de todas as remanescentes. Rompeu com as bases e valores que até então prevaleciam, de cunho liberal, notadamente o individualismo e o patrimonialismo, e inaugurou nova ordem jurídica, calcada em valores existenciais, não patrimoniais, sobretudo no pluralismo e no solidarismo" ("Rumos cruzados do direito civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje". In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Direito civil contemporâneo*: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 263).

[28] A respeito da releitura da *summa divisio* das situações subjetivas patrimoniais entre creditícias e reais, afirma Rafael Domingos Faiardo VANZELLA: "[...] à dicotomia entre créditos – ou direitos subjetivos creditícios, direitos subjetivos obrigacionais ou, ainda, direitos subjetivos pessoais – e direitos subjetivos reais subjazem modelos sociais de assenhoramento dos bens econômicos. A contingência ressalta, na exata medida em que, pelas novas necessidades econômico-sociais, tanto o emprego desses modelos obsolesce-se quanto a apreciação dos bens econômicos transfigura-se. Assim, depara-se a experiência jurídica, a cada dia, com novos problemas práticos a partir dos quais aquela dicotomia – que, inversamente, é de certa forma estável – tem de ser analisada e, fatalmente, reconsiderada" (*O contrato e os direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 56).

[29] O termo "relatividade" nem sempre é empregado pela doutrina como um sinônimo de inoponibilidade em face de terceiros. A distinção, embora pouco relevante para os fins buscados pela investigação, é bem explicitada, no direito belga, por Henri DE PAGE: "*Le principe de la relativité des contrats n'a pas, en effet, un sens* absolu*. Il ne signifie pas que les tiers peuvent et doivent se désintéresser à* tous *égards d'un contrat passé entre deux autres personnes. Le principe de la relativité ne concerne que les* effets internes *du contrat*, *les* droits et obligations *qui en découlent. Ce sont ces droits et obligations* seuls *qui sont* personnels *aux parties, et qui ne concernent pas les tiers. Mais pour le surplus, si on se place sur le terrain de* l'existence *du contrat,* [...] *c'est même un principe* tout différent*, celui de* l'opposabilité *(et non celui de la* relativité*) qui joue. A cet égard, ainsi qu'on l'a très justement remarqué, l'existence du contrat est un fait dont les tiers doivent, en principe* [...]*, tenir compte. Il doivent* subir *ce fait, comme ils peuvent aussi* s'en prévaloir*, le cas écheant. C'est donc, dans ce domaine, la règle* inverse [...] *: le contrat lui-même, indépendamment de ses effets internes, est, au point de vue de son existence, opposable à tous ; il constitue un fait que les tiers ne peuvent ignorer*" (*Traité élémentaire de droit belge*. Tome I. Bruxelles: Émile Bruylant, 1948, pp. 154-155. Grifos do original).

das coisas, mas também de princípios do direito obrigacional,[30] inclusive os chamados novos princípios contratuais (como a boa-fé objetiva e o equilíbrio das prestações).[31]

Exemplo de como este problema se coloca na prática jurídica tem-se em caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça[32] sobre a possibilidade de extinção de servidão de água por mero desuso, sem que houvesse acordo expresso entre os proprietários do prédio dominante e serviente, ou ação judicial em que tal extinção tivesse sido requerida pela via principal. A servidão fora constituída sobre prédio serviente onde se encontrava nascente de água, com a condição resolutiva de valer somente até que o prédio dominante se tornasse autônomo, obtendo toda a água necessária às suas necessidades por fontes independentes.

O conflito teve início quando os condôminos do prédio dominante, não obstante terem passado alguns anos sem aproveitar a servidão por colaborarem na busca de fonte de água autônoma, voltaram a pleitear o fornecimento de água pelo prédio serviente e receberam a recusa do dono deste último – que, desejando fazer proveito econômico da nascente, alegou que a condição resolutiva teria sido implementada pelo fato de o prédio dominante ter passado considerável tempo obtendo água por fonte autônoma. Como a servidão não fora expressamente extinta, ainda constando no registro público, o acórdão julgou procedente o pleito do prédio dominante, ratificando a servidão e determinando ao prédio serviente que fornecesse a água necessária para o consumo humano para o primeiro. Eis um dos fundamentos da decisão: "a constante busca de fontes de abastecimento próprias, e mesmo o fato de tais fontes terem sido encontradas, jamais poderia indicar que a condição resolutiva se implementou, ou mesmo que houve renúncia tácita dos condôminos ao direito à servidão. Ao contrário: buscando fontes próprias o condomínio estaria apenas cumprindo seu compromisso de procurar abastecer-se para, no futuro, não precisar da água contratada. *Esse ato poderia ser visto como um ato de colaboração do condomínio, portanto um ato de cumprimento de seu dever de boa-fé, jamais uma renúncia decorrente de comportamento contraditório*. Por fim, a

[30] Sobre este novo conteúdo proporcionado pela mitigação da distinção entre direitos reais e obrigacionais, afirma Pietro PERLINGIERI: "A rejeição de uma clara contraposição entre situações reais e creditórias permite individuar, ao lado das situações reais ditas típicas, outras ditas atípicas, que unem à *realità* um notável conteúdo de obrigatoriedade. A tais situações se poderá aplicar parte da normativa típica das obrigações (dever específico de retidão, de diligência, alguns aspectos do inadimplemento, etc.). As figuras subjetivas, como os deveres específicos, direitos, faculdades, ônus, se juntam nas combinações mais diversas e, tornando-se parte de um mais amplo regulamento, assumem uma coloração de acordo com a situação subjetiva (complexa) da qual são parte e com o interesse que são destinadas a realizar" (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 923).

[31] A respeito dos chamados novos princípios contratuais, cf., por todos, NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 105-267.

[32] STJ, REsp. 1124506/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., julgado em 19/06/2012, DJe 14/11/2012.

água é bem essencial à vida e, em hipótese alguma, a sua utilização para fins comerciais poderia preponderar sobre sua utilização para fins de consumo humano".

Como se percebe, a boa-fé a que alude o teor da decisão não corresponde à noção de boa-fé subjetiva (usualmente definida como o desconhecimento de vício),[33] mas sim à boa-fé objetiva, com seus decorrentes deveres de cooperação e lealdade, normalmente associada ao campo dos direitos obrigacionais.[34] O caso, envolvendo a simples interação entre servidão e domínio do prédio serviente, ilustra sem-número de outras hipóteses conflituosas, muito mais complexas, que podem surgir a partir da incidência de plúrimas situações reais (de fruição e de garantia) sobre o mesmo bem jurídico. Tais hipóteses se reproduzem exponencialmente na medida em que novas fronteiras encontram-se abertas na teoria dos bens e das situações subjetivas reais.[35]

O problema consiste, portanto, em identificar quais são os parâmetros valorativos que podem ajudar o intérprete a identificar, no caso concreto, na hipótese em que dois ou mais titulares de direitos reais sobre mesmo bem tenham pretensões de exercício colidentes, a qual deles (considerado mais merecedor de tutela) será dada preferência em seu exercício.[36] Em

---

[33] A boa-fé subjetiva representa, assim, "um sinônimo do estado psicológico do sujeito caracterizado pela ausência de malícia, pela sua crença ou suposição pessoal de estar agindo em conformidade com o direito" (TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. "A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil". In TEPEDINO, Gustavo (org.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 29). Em outros termos: "Analisada sob a ótica subjetiva, a boa-fé apresenta-se como uma situação ou fato psicológico. Sua caracterização dá-se através da análise das intenções da pessoa cujo comportamento se queira qualificar" (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato*, cit., p. 120). Pode-se considerar que o conceito de boa-fé subjetiva foi positivado pelo Código Civil no art. 1.201: "Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa".

[34] Nesse particular, outro trecho da decisão merece destaque: "Quando se trata de direito real, que pela peculiar característica de ser oponível contra todos necessita de registro em órgão público, o reconhecimento da respectiva caducidade deve trazer, como consequência, a anulação ou modificação do respectivo registro, sob pena de profunda insegurança jurídica. Basta pensar que um terceiro, desconhecendo o fato de a servidão ter sido reputada insubsistente pelo Poder Judiciário, pode perfeitamente adquirir, por alto preço, um imóvel sob a crença de poder contar com a parcela de água garantida pelo contrato de servidão registrado. É justamente para a proteção da boa-fé e da segurança jurídica que o registro público existe".

[35] A lição é de Gustavo TEPEDINO: "[...] na experiência brasileira, a despeito do silêncio doutrinário a respeito do assunto, foram-se elaborando, no âmbito dos tipos taxativamente previstos pelo legislador, negócios jurídicos que provocam profunda evolução dos direitos reais, passando-se ao largo da discussão acerca da vigência do princípio do *numerus clausus*. Não se pode negar, nesta direção, que as servidões prediais e as grandes incorporações imobiliárias constituíram-se numa espécie de tipos abertos, cujo conteúdo foi sendo fixado, não sem ousadia, pelo operador econômico, delineando-se um quadro riquíssimo de servidões rurais, condomínios com dimensões fabulosas, empreendimentos de *shopping centers*, multipropriedades imobiliárias e condomínios de fato, utilização de espaços em cemitérios, tudo isso sem que houvesse uma previsão legal específica. [...] Se tais negócios, por um lado, constituem-se em sinal eloquente da vitalidade e da inteligência do operador econômico, a merecer indiscutivelmente tutela jurídica, hão de ser controlados, de outro lado, de modo a que respondam não às pressões do mercado, mas aos princípios e valores do sistema civil-constitucional" ("Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução", cit., pp. 144-145).

[36] Se é verdade que o aspecto de autonomia privada contido no exercício dos direitos reais permite atrair princípios em geral associados aos direitos obrigacionais para essa valoração, parece razoável afirmar que os limites a esse espaço de autonomia também servirão de critérios para a aferição do merecimento de tutela desse

toda essa tarefa, a solidariedade imposta constitucionalmente a todas as relações tem papel fundamental e inolvidável.[37]

Em um momento posterior, será necessário acrescentar a essa equação uma nova variável: a dos direitos obrigacionais constituídos sobre o mesmo bem. Embora tradicionalmente se entenda que a proteção a eles seja menos intensa que a proteção conferida aos direitos reais (que gozam de publicidade e oponibilidade *erga omnes*), no âmbito das relações internas entre titulares pode acontecer que eles se mostrem mais merecedores de tutela, na medida em que, em concreto, densifiquem e realizem com maior vastidão a tábua axiológica da Constituição da República.[38]

A propósito do juízo de merecimento de tutela, há muito já se afirma que a propriedade constitui vetor não apenas de garantia, mas também de acesso. Isso porque o desiderato constitucional reside em perspectiva mais ampla que a da propriedade como uma prerrogativa dada apenas ao proprietário.[39] Assim, mostra-se necessário que também o direito

---

exercício. Sobre tais limites, entende José de Oliveira ASCENSÃO que sejam de três ordens: "As normas que visam a proteção de interesses coletivos são as que excluem formas de aproveitamento socialmente nocivas, e em geral aquelas a que se pode atribuir um fundamento de ordem pública, como as que tutelam os bons costumes. As normas que visam a proteção de interesses de terceiros podem atender à situação de futuros adquirentes dos bens, ou dos terceiros que com essa situação jurídica por qualquer forma se possam relacionar. As normas que visam a proteção dos próprios intervenientes concernem à situação dos economicamente fracos ou dos inexperientes. Este é um esboço geral do fundamento das limitações à autonomia privada" (*A tipicidade dos direitos reais*, cit., p. 329).

[37] Quanto ao princípio constitucional da solidariedade, afirma Maria Celina Bodin de MORAES: "No novo cenário, o valor fundamental deixou de ser a vontade individual, o suporte fático-jurídico das situações patrimoniais que importava regular, dando lugar à pessoa humana e à dignidade que lhe é intrínseca. No caso brasileiro, esta mudança de perspectiva deu-se por força do art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 e da nova ordem que ela instaura, calcada na primazia das situações existenciais sobre as situações de cunho patrimonial" ("O princípio da solidariedade". In: *Na medida da pessoa humana*: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 248).

[38] "Pode-se afirmar, pois, que seja na aplicação dita indireta – que sempre acontecerá quando existir na legislação ordinária uma normativa específica, ou cláusulas gerais ou princípios expressos –, seja na aplicação dita direta – assim definida pela ausência de intermediação de qualquer enunciado normativo ordinário –, a norma constitucional acaba sempre por ser utilizada. O que importa não é tanto estabelecer se em um caso concreto se dê aplicação direta ou indireta (distinção nem sempre fácil), mas sim, confirmar a eficácia, com ou sem uma específica normativa ordinária, da norma constitucional respeito às relações pessoais e sócio-econômicas. A norma constitucional torna-se a razão primária e justificadora (ainda que não a única, se for individuada uma normativa ordinária aplicável ao caso) da relevância jurídica de tais relações, constituindo parte integrante da normativa na qual elas, de um ponto de vista funcional, se concretizam. Logo, a normativa constitucional não deve ser considerada sempre e somente como mera regra hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea para incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores" (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 589-590).

[39] "Importante o proprietário, mais importante o não proprietário: na situação jurídica proprietária funcionalizada o direito dos outros está presente, principalmente no que se refere ao estatuto de acesso aos bens. [...] Isso vale dizer que o não proprietário não é mais apenas o sujeito passivo universal, titular de um dever genérico de abstenção, mas se insere numa situação jurídica subjetiva e complexa. Tem direito a exigir de quem proprietário é o cumprimento da função social da propriedade, e tem direito a que lhe sejam dadas condições materiais de aceder à propriedade. O discurso proprietário deve abranger o acesso aos bens [...]" (CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas*, cit., pp. 152–154).

civil sirva de resgate dos excluídos, para que a todos seja assegurado o acesso aos bens e direitos essenciais à vida digna e ao pleno desenvolvimento da pessoa humana.[40]

Reside neste ponto o valor e o prestígio que devem ser conferidos à análise funcional da propriedade e dos demais direitos reais. A Constituição da República, ao assegurar o direito à propriedade privada (e, por via de consequência, dos direitos dela derivados), fê-lo com a condição de que esta venha a cumprir não qualquer função, mas a função *social*. No direito brasileiro, "a garantia da propriedade não pode ser compreendida sem atenção à sua função social".[41] Nessa direção, a propriedade deve ser encarada como portal de acesso aos bens e direitos essenciais.[42] Não se deve mais falar em direito de propriedade, mas sim em direito à propriedade;[43] por outras palavras, a propriedade deixa de ser um fim em si mesmo e passa a ser um meio de acesso à concretização de interesses existenciais maiores.[44]

E assim como a propriedade, o mais amplo de todos os direitos reais, todos os direitos constituídos sobre os bens se prestam a um ou a ambos dos vetores anteriormente expostos: acesso e garantia. Por isso mesmo, a ponderação entre os exercícios de seus titulares é especialmente difícil, ainda mais quando internamente referentes uns aos outros (em outros termos, quando têm o mesmo bem como centro de imputação objetiva), como se anuncia a investigação que se inicia.

---

[40] "Entre os diversos problemas que surgem para o estudioso do Direito neste final de século, situa-se a análise da função social da propriedade imóvel e, por conseguinte, a realização de direitos humanos elementares, como o de ter uma moradia ou o de possuir um mínimo de solo fértil para prover o seu sustento e o de sua família" (GONDINHO, André Osório. "Função social da propriedade". In: *Problemas de direito civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 399).

[41] TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. "A garantia da propriedade no direito brasileiro". In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VI, nº 6. Campos dos Goytacazes, RJ: Editora da Faculdade de Direito de Campos, jan/jun 2005, p. 102. Dizem na sequência: "Em outras palavras: não há, no texto constitucional brasileiro, garantia à propriedade, mas tão-somente garantia à propriedade que cumpre a sua função social" (Idem, p. 105). Afirma Luiz Edson FACHIN que "a função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista" (*A função social da posse e a propriedade contemporânea*: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: Fabris, 1988, pp. 19-20).

[42] A respeito da discussão sobre a existência de várias espécies distintas de propriedade tratadas indistintamente pelo mesmo instituto, da propriedade, ver GROSSI, Paolo. *La propriedad y las propriedades*: un análisis histórico. Madrid: Civitas, 1992; RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto:* studi sulla proprietà privata, cit.; PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*, cit.

[43] "Na legislação brasileira, o direito de propriedade deverá sempre refletir os anseios do legislador constituinte que, ao alçar a erradicação da pobreza e [d]a marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais à categoria de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, visava garantir não apenas o direito de propriedade, mas também o direito à propriedade" (MAIA, Roberta Mauro Medina. "A propriedade na Constituição de 1988 e o problema do acesso aos bens". In: *Diálogos sobre direito civil*. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 36).

[44] "A defesa de um patrimônio mínimo denota o caráter instrumental (meio) da esfera patrimonial em relação à pessoa (fim)" (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 166).

Com efeito, quanto maior for o número de direitos constituídos sobre o mesmo bem, maior é a probabilidade de que mais de um deles cumpra sua função social. Em consequência, o princípio da função social, tão relevante para a solução de numerosos conflitos entre proprietários e outros possuidores, pode não mais ser suficiente para, isoladamente, determinar qual direito se apresenta mais merecedor de tutela e, com isso, ter seu exercício privilegiado.

Superado o problema da harmonização entre exercícios potencialmente colidentes dos titulares de direitos constituídos sobre um mesmo bem, a coligação de direitos reais apresenta ainda segundo desafio a ser enfrentado pela doutrina: o das vicissitudes comuns sofridas por tais situações jurídicas coligadas. De fato, conforme lembra Pietro Perlingieri, "com relação a uma *res* podem existir, contextualmente, várias situações reais e entre estas podem se estabelecer coligações tais que as vicissitudes de uma delas sejam ligadas àquelas das outras".[45] Em outras palavras, não apenas o exercício de um direito real coligado pode precisar ceder em face a outro a ele coligado, como dois ou mais direitos reais coligados podem se modificar ou mesmo se extinguir diante de uma vicissitude comum.

Sendo o bem sobre os quais foram constituídos os direitos o elemento que parece ser mais confiável para indicar a ocorrência da coligação real, tais vicissitudes podem decorrer de modificações sofridas pela própria coisa. Mas não somente: em muitos casos, o destino de um dos direitos coligados irá acarretar consequências para os demais, como na hipótese de direitos de exercício sucessivo, de que são exemplos o segundo penhor e o subpenhor.[46] Por vezes, será necessário que o primeiro direito se extinga, ou, caso exercido, não esgote o potencial de aproveitamento do bem, para que o direito sucessivo não reste esvaziado.

---

[45] *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 923.

[46] Quanto ao segundo penhor, leciona Darcy BESSONE: "O devedor A estabelece, sucessivamente, um penhor em favor de B e outro em favor de C. Essa situação encontra grave dificuldade prática, consistente na atribuição da posse da coisa a duas pessoas, simultaneamente. A posse é essencial à constituição do penhor e à sua conservação. Tal dificuldade tem levado alguns juristas à conclusão da inviabilidade do segundo penhor. Outros entendem que essa dificuldade pode ser contornada, através da atribuição, consentida pelos credores, da posse a terceiro, estranho às duas relações pignoratícias, e constituído depositário da coisa apenhada. Admitindo o segundo penhor, a preferência do segundo credor pignoratício surge depois de atendido o primeiro crédito garantido" (*Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 385-386). Quanto ao subpenhor, "a situação é diferente. A constitui o penhor em favor de B, e B o constitui em favor de C. Aqui, A é estranho à relação entre B e C. O problema da posse apresenta-se de novo, porque B perderia a posse em favor de C e o penhor, constituído em seu favor, extinguir-se-ia, prejudicando o constituído em proveito de C. A atribuição da posse *a terceiro* também poderia ser utilizada no caso. Àqueles que não admitem tal solução, pode oferecer-se esta outra: B constitui o penhor em favor de C, porém não lhe dá, propriamente, a coisa em garantia, mas, sim, o *seu direito real*, decorrente do penhor convencionado com A. Visto assim o subpenhor, a coisa torna-se objeto mediato da relação pignoratícia, da qual é objeto imediato o direito real de que se tornou titular em face de A. [...] Cumpre observar [...] que C, quando contrata o penhor com B, fica com o seu direito subordinado ao que acontecer entre A e B, pois sabe que existe o penhor entre os dois sujeitos" (Idem, pp. 386-387). Para a análise funcional do penhor, v., Pablo RENTERIA, Autonomia Negocial e Direito Real de Penhor, cit., *passim*.

As possibilidades são inúmeras.

3. CONCLUSÃO

Como se percebe, o interesse no estudo sistemático da coligação real não reside apenas na identificação dos valores e princípios jurídicos que permitem harmonizar o exercício de situações jurídicas incidentes sobre o mesmo bem, mas também na verificação dos efeitos que a criação, modificação ou extinção de algum desses direitos pode surtir nos demais – propósito para o qual será necessário identificar efeitos ínsitos à coligação de situações reais de fruição, de situações reais de garantia e de ambas as categorias entre si.

A coligação de direitos reais apresenta desafios à doutrina tanto no que tange ao perfil do exercício dessas situações como também nos efeitos que a criação, modificação ou extinção de uma delas pode surtir sobre as outras. O estudo da coligação real nessas duas frentes mostra-se necessário para a plena efetivação da proposta axiológica da ordem constitucional vigente, e aparenta ser, por isso mesmo, um terreno especialmente fértil à releitura ensejada pela metodologia civil-constitucional, atenta à análise funcional dos institutos e à efetivação dos valores do ordenamento.[47]

Tarefa essa que é árdua, mas cuja jornada deve ser cumprida pela doutrina.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. "Direitos reais de garantia". In: *Soluções práticas de direito*. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *A tipicidade dos direitos reais.* Lisboa: Petrony, 1968.

_____. *La proprietà nel nuovo codice civile*. Milano: Giuffrè, 1943.

[47] A dificuldade dessa releitura é registrada por Heloisa Helena BARBOZA: "Impõe-se ressaltar que, se o trabalho de construção, dedicado a novos conceitos, é, não raro, árduo, muito mais exigente é o de (re)construção dos institutos já existentes, uma vez que é indispensável 'ler' os dispositivos que repetem a redação da lei anterior, com novas 'lentes', sob pena de subtrair à norma civil sua função maior: a de conferir efetividade aos mandamentos constitucionais" ("Aspectos controversos do direito das sucessões: considerações à luz da Constituição da República". In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Direito civil contemporâneo*: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 321).

BARBOZA, Heloisa Helena. “Aspectos controversos do direito das sucessões: considerações à luz da Constituição da República”. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Direito civil contemporâneo*: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.

CATERINI, Enrico. *Il principio di legalità nei rapporti reali*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1998.

COMPORTI, Marco. *Contributo allo studio del diritto reale*. Milano: Giuffrè, 1977.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas*: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DANTAS, San Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1939.

DE PAGE, Henri. *Traité élémentaire de droit belge*. Tome I. Bruxelles: Émile Bruylant, 1948.

DIANA, Antonio Gerardo. “La proprietà immobiliare urbana: il condominio ed il supercondominio, nuovi modelli di proprietà immobiliare urbana”. In: *Il diritto privato oggi*. Milano: Giuffrè, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. “O estatuto civil da cláusula real”. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 721. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GIORGIANNI, Michele. *Contributo alla Teoria dei Diritti di Godimento su Cosa Altrui*, Milano: Giuffrè, 1940.

GONDINHO, André Osório. “Função social da propriedade”. In: *Problemas de direito civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GROSSI, Paolo. *La propriedad y las propriedades*: un análisis histórico. Madrid: Civitas, 1992.

KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos*: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. “Qualificação e coligação contratual”. In: *Revista Forense*, vol. 406, Rio de Janeiro: Forense, nov-dez, 2009

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2007.

MAIA, Roberta Mauro Medina. “A propriedade na Constituição de 1988 e o problema do acesso aos bens”. In: *Diálogos sobre direito civil*. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. “Rumos cruzados do direito civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje”. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Direito civil contemporâneo*: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. “O princípio da solidariedade”. In: *Na medida da pessoa humana*: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Direitos reais limitados*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume IV. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1964.

RENTERIA, Pablo. *Autonomia Privada e Direito Real de Penhor* (tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da UERJ, 2014). São Paulo, Editora Atlas (prelo).

RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto*: studi sulla proprietà privata. Bologna: Il Mulino, 1990.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. Volume II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

TEPEDINO, Gustavo. "Autonomia privada e obrigações reais". In: *Soluções práticas de direito*. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. "Da incidência da imunidade tributária sobre livro eletrônico". In: *Soluções práticas de direito*. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. "Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução". In: *Temas de direito civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. "Usufruto de ações e eficácia da previsão de direito de acrescimento no âmbito de condomínios usufrutuários". In: *Soluções práticas de direito*. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. "A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil". In TEPEDINO, Gustavo (org.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. "A garantia da propriedade no direito brasileiro". In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VI, nº 6. Campos dos Goytacazes, RJ: Editora da Faculdade de Direito de Campos, jan/jun 2005.

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. *O contrato e os direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.