

**O ESPAÇO DA AUTONOMIA NO DIREITO CIVIL: UMA REDISCUSSÃO SOBRE
A TIPICIDADE NAS SITUAÇÕES SUBJETIVAS EXISTENCIAIS E
PATRIMONIAIS**

AUTONOMY'S SPACE IN CIVIL LAW: A REDISCUSSION ABOUT THE TYPICITY IN
EXISTENTIAL AND PATRIMONIAL SUBJECTIVE SITUATIONS

Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves*

Resumo

A noção de autonomia faz parte do núcleo do Direito Privado. No entanto, seus contornos foram modificados e redefinidos ao longo do tempo, não sendo mais possível considerar o espaço da vontade na ordem civilística sob as mesmas balizas liberais próprias do século XIX. Nesse contexto, tem por objetivo o presente trabalho discutir o espaço da autonomia em confronto com a tipicidade presente na codificação civil brasileira nas questões existenciais e patrimoniais. A abordagem parte de um estudo histórico da autonomia e da tipicidade com enfoque na dissonância entre o paradigma moderno e pós-moderno e sua influência no Direito Civil. Em seguida, com especial destaque para os direitos da personalidade, analisa-se a insuficiência da previsão tipos específicos para tratativa de situações subjetivas existenciais, oportunidade em que se discute a emergência da cláusula geral de tutela da pessoa pela articulação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade. Ao final, observa-se que, apesar de os princípios do *numerus clausus* e da tipicidade serem majoritariamente aceitos e consagrados no direito brasileiro, há na doutrina quem sustente a possibilidade da intervenção da autonomia da vontade no modelamento de direitos reais já previstos.

Palavras-chave: Autonomia. Tipicidade. Situações subjetivas existenciais. Situações subjetivas patrimoniais.

* Mestranda em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Membro do Grupo de Pesquisa de Direito Constitucional nas Relações Privadas da Universidade de Fortaleza (Unifor). E-mail: <goncalves_camila@hotmail.com>.

Abstract

The autonomy's notion is defined over time, making it impossible to consider the space of the will in the civilist order under the same liberal beacons belonging to the nineteenth century. In this sense, this paper's goal is to rediscuss the autonomy's space in confrontation with the typicity in the Brazilian civil codification regarding existential and patrimonial matters. The approach stems from a historical study of autonomy and typicity focusing in the dissonance between the modern and post-modern paradigm and its influence in Civil Law. Then, with special emphasis to personality's rights, it analyses the insufficiency of the prevision of specific types to dealing with existential subjective situations, opportunity in which it discusses the emergency of the human tutelage's general clause through the articulation of the constitutional principles of human person's dignity, equality and freedom. In the end, it observes that, though the principles of numerous clauses and typicity are mostly consecrated in Brazilian law, there are those who in doctrine sustain the possibility of the intervention of autonomy of the will in the modeling of real rights already foreseen.

Keywords: Autonomy. Typicity. Existential subjective situations. Patrimonial subjective situations.

Introdução

O Direito Civil, em comparação com os demais ramos da ciência jurídica, talvez seja aquele que preserva há mais tempo seus institutos. Remontando ao Direito Romano, por exemplo, é possível visualizar enunciados e conceitos que até hoje se repetem.¹ Do mesmo modo, ratificando essa característica preservativa, não é difícil identificar na ordem civilística atual traços do direito civil produzido na modernidade, especialmente do Código Civil Napoleônico, verdadeiro marco que influenciou as codificações ulteriores.

No entanto, como o Direito é uma ciência social, não pode permanecer estanque. Ao revés, a partir da modificação do contexto, deve constantemente se reinventar para atender de maneira satisfatória as necessidades emergentes da sociedade. Assim, tanto as regras previstas nas leis, como a exegese do aplicador na formatação da norma e ainda as técnicas legislativas devem ser revistas para melhor responder às demandas sociais.

Nesse processo de adequação contínua do *dever ser* ao *ser*, importante mudança

¹ Muito do que se apresenta hoje sobre o direito das coisas, a exemplo da posse e da propriedade, remontam ao que já se podia colher da construção e práxis jurídica em Roma.

ocorreu pela ruptura com o paradigma moderno e a emergência do paradigma pós-moderno. Isso porque, enquanto aquele prestigiava a divisão entre Direito Público e Privado, consagrava a liberdade individual como principal valor, pretendia estabelecer regras perenes e herméticas para oferecer maior segurança jurídica aos tratos negociais e tutelava o indivíduo como um sujeito de direitos abstratamente considerado; este, sem pretensões de perenidade, rompeu com as certezas e os dogmas de outrora. Ao esmaecer as fronteiras entre o Público e Privado, permitindo a benigna intromissão dos princípios e direitos fundamentais nas relações intersubjetivas, esse novo paradigma, à guisa de exemplo, alterou o conteúdo material da liberdade, limitando-a em contraponto com a alteridade e a solidariedade, elegeu a dignidade da pessoa como vetor hermenêutico do ordenamento jurídico e funcionalizou os institutos marcadamente patrimoniais, como os contratos e a propriedade.

Esse paradigma pós-moderno tem como nota as incertezas, a transitoriedade e a crítica à tradição não reiterada. Sendo assim, no atual estado da arte, nomeado por Giddens de *modernidade tardia*, por Ulrich Beck de *modernidade reflexiva* e por Georges Balandier de *supermodernidade*,² não cabe mais a repetição de modelos, sendo mais relevante a criação de novos arquétipos ou a releitura dos desenvolvidos sob a lente dos valores agora imperantes.

É nesse contexto de mudança que interessa o estudo da autonomia e da tipicidade. Pela constante alteração das relações sociais e mesmo pelo avanço tecnológico, parece claro que, especialmente nos casos envolvendo aspectos existenciais da vida humana, não é suficiente para tutela integral da pessoa a previsão de situações em *fattispecie* concretas e isoladas a indicarem o que merece ou não proteção. Os direitos de personalidade são capazes de evidenciar esse problema, pelo que já é amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência que tanto os direitos de personalidade não se encerram nos tipos previstos do art. 11 ao 21 do Código Civil, como mesmo aqueles elencados tem maior abrangência do que a legislação dita.

Maior resistência na relativização da tipicidade por meio da autonomia privada é encontrada no campo dos Direitos Reais. Três fatores pesam em favor dessa maior prudência: (i) a consagração do princípio do *numerus clausus*, (ii) a questão da segurança jurídica nas tratativas negociais e (iii) a oponibilidade *erga omnes* dessa categoria de direito. Apesar do pouco interesse no estudo da matéria no Brasil, já é possível encontrar quem defenda, dentro de alguns limites, cotejando a experiência estrangeira, as mudanças históricas e os princípios

² Em relação à questão terminológica, a doutrina é cambiante. Bauman, ao contrário dos autores referenciados, prefere usar a nomenclatura “pós-modernidade” para tratar do “tempo em que vivemos agora, na nossa parte do mundo”. (**O mal-estar da pós-modernidade**. Trad. Mauro Gama, Cláudia Martinelli. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p.30). Para os fins deste trabalho, todos os termos serão utilizados como sinônimos.

constitucionais, uma senda para a vontade modelar direitos reais já previstos.

Partindo da hipótese de que a autonomia no direito civil contemporâneo desvincula-se do império da liberdade individual, ganhando novo conteúdo material devido à plataforma de princípios constitucionais e de direito fundamentais, defende-se no presente trabalho o caso da tipicidade, com maior amplitude, nas relações subjetivas existenciais e, com maior ponderação, nas relações subjetivas patrimoniais.

Para a análise do problema posto em foco, adota-se uma metodologia qualitativa lastreada na análise doutrinária especializada. O desenvolvimento do trabalho se consolida em três partes: a primeira apresenta a autonomia e a tipicidade na ambiência do Direito Privado, a partir de uma releitura histórica dos temas de acordo com os paradigmas moderno e pós-moderno. A segunda parte do trabalho versa sobre a insuficiência da tipicidade para a tratativa das situações subjetivas existenciais. Na oportunidade, é analisada, além da cláusula geral de tutela da pessoa presente no direito brasileiro pela articulação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, a expansão dos direitos da personalidade para além da previsão do Código Civil. Na terceira e última parte, discute-se sobre a principiologia própria dos direitos reais, especialmente sobre os princípios do *numerus clausus* e da tipicidade. Após, são examinadas as dificuldades apontadas pela doutrina para a intervenção da autonomia da vontade nas relações envolvendo direitos reais, bem como propostas para superação desses obstáculos.

1 A autonomia e a tipicidade no Direito Privado

1.1 Preliminarmente: história do Direito Privado

Não é necessário, para cumprir o objetivo deste trabalho, aprofundar-se no estudo das origens do Direito Privado. Breves notas sobre o assunto, serão suficientes para os fins ora almejados. A importância da história, ainda que em análise sumaríssima, reside no fato de que ela oferece um “repositório de observações, de raciocínios, de distinções, que a um homem só, no decurso da vida, seria impossível ocorrer”. Desconsiderá-la, seria “o mesmo que a qualquer artífice actual que, agora, seria incapaz de ser o inventor de todos os instrumentos de sua arte”.³

³ DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. Trad. Antônio José Brandão. Coimbra: Armênio Amado Editor Sucessor, 1979, p.31.

Segundo Caenegem,⁴ o direito privado contemporâneo é constituído por elementos muitos antigos e por elementos modernos, passando esta evolução por períodos de estagnação e de rápidas mudanças. A par de dúvidas, a transformação mais emblemática para a construção da dogmática do direito civil foi a elaboração do *Code civil des Français* de 1804, a principal codificação da era Napoleônica que viria a influenciar os demais códigos produzidos no século XIX.⁵

Apesar de pelo momento histórico, pós-revolução francesa, não se pretender com a elaboração do texto normativo retroceder ao Antigo Regime, é de se notar que também não houve grandes rupturas, parecendo mais que a codificação queria abrandar os ânimos revolucionários para instaurar a ordem tão necessária ao desenvolvimento da classe emergente: a burguesia.

O tom geral do *Code* de 1804 é nitidamente conservador, como demonstra o respeito aos direitos de família e de propriedade como base da ordem social. [...] Algumas citações resumem [as] convicções conservadoras: “é útil conservar tudo quanto não é necessário destruir” ou “uma inovação audaciosa não passa, muitas vezes, de um erro brilhante.” Para Portalis, o papel essencial do Estado é de assegurar “a ordem e a paz”. Ressaltou também que o *Code civil* não era uma coleção de norma inteiramente novas, mas sim o resultado da “experiência do passado, o espírito dos séculos”. [...] Depois da desordem da Revolução, desfrutava mais uma vez de segurança o direito, em suas palavras, a “salvaguarda da propriedade”.⁶

Essa pretensão de estabilidade pode ser percebida pela forma como o *Code* foi organizado. Prestigiando o positivismo, iniciou-se a era do primado da lei como fonte do direito, o que viabilizou a racionalidade e o funcionamento mais controlável e previsível do sistema jurídico do que o *ancien régime*.⁷

É dentro desse contexto normativo conservador e positivista que se escora o paradigma moderno do Direito Civil, o qual se passa a analisar.

1.2 O paradigma moderno: o sujeito de direitos e a propriedade

O paradigma moderno presente nas codificações oitocentistas, apegadas ao ideal positivista e liberal-burguês de sistematizar a vida real em categorias abstratas e típicas,

⁴ **Uma introdução histórica ao direito privado.** Trad. Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p.1.

⁵ Conta Caenegem que a elaboração do Código Civil Francês se deu em tempo recorde. Segundo seu relato: “Em agosto de 1800, uma comissão de quatro advogados recebeu instruções para se desincumbir da tarefa. Em apenas quatro meses, ela estava concluída. Seus autores eram advogados profissionais que haviam sido educados sob o *ancien régime* e tinham feito carreira como advogados e magistrados: Fr. Tronchet, J. Portails, F. Bigot-Prémeneu e J. de Maleville.” (*Id., ibid.*, p.5).

⁶ *Id., ibid.*, p. 7-8.

⁷ *Id., ibid.*, p. 9.

definia o sujeito de direito como o titular de liberalidades e faculdades atribuídas pelo próprio sistema. Define-se que “sujeito de direito é a pessoa a quem a lei atribui a faculdade ou a obrigação de agir, exercendo poderes ou cumprindo deveres”.⁸ Importava, portanto, exclusivamente questões formais atinentes à capacidade, legitimidade e titularidade.

No plano formal, Ascensão esclarece que “tudo se limita a qualificar ‘pessoas’ quaisquer entidades a quem as regras jurídicas atribuam a suscetibilidade de titularidade de posições jurídicas. Prosseguindo na formalização, acentuou-se a arbitrariedade do legislador, que determinaria quais os entes que deveriam ser ou não personificados”.⁹ Por esta via, sujeito e pessoa seriam a mesma realidade.

Essa percepção deriva imediatamente do pensamento iluminista onde se sustentava a ideia da pessoa humana “como um indivíduo totalmente centrado, unificado, dotado das capacidades de razão, de consciência e de ação, cujo centro consistia num núcleo interior, que emergia pela primeira vez quando o sujeito nascia e com ele se desenvolvia, ainda que permanecendo essencialmente o mesmo – contínuo ou idêntico a ele – ao longo da existência do indivíduo”.¹⁰ De certo modo, chancelava-se a percepção de uma essência estática na composição da pessoa, em oposição à sua manifestação como um sujeito histórico, que viria a se destacar com a emergência do paradigma pós-moderno.

Desse modo, a ideia iluminista de sujeito acaba por cultivar a concepção jurídico-dogmática da pessoa como sujeito de direitos. O ápice do formalismo conceitual está em Kelsen para quem a pessoa é uma construção das regras jurídicas.¹¹ Assim, é possível perceber que o paradigma moderno não se dedicava à pessoa humana, preferindo tutelar genericamente o indivíduo como um sujeito de direitos. De tudo isso, pode-se chegar a seguinte conclusão: a previsão de tipos específicos impossibilitava autodeterminação da pessoa pela sua vontade genuína, tolhendo o *devir* característico da jornada humana.

No que se refere a propriedade privada, com o advento da Revolução Francesa de 1789, o conceito de propriedade passou a ser o centro da proteção do direito civil, sendo mais importante que a pessoa. Assim, se já nas questões existenciais se permitia pouca ou quase nenhuma intervenção volitiva, na dicção de direitos envolvendo propriedade é que não se oferecia espaço à autonomia para desestruturar o modelo cartesiano de propriedade. Em

⁸ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2010, p. 108.

⁹ **Direito civil teoria geral**: introdução, as pessoas e os bens. Coimbra: Ed. Coimbra, 2000, p. 43.

¹⁰ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro, RJ: DP&A, 2011, p. 10-11.

¹¹ A chamada pessoa física não é, portanto, um indivíduo, mas a unidade personificada das normas jurídicas que obrigam e conferem poderes a um e mesmo indivíduo. Não é uma realidade natural, mas uma construção jurídica criada pela ciência do Direito, um conceito auxiliar na descrição de fatos juridicamente relevantes. Neste sentido, a chamada pessoa física é uma pessoa jurídica (*juristische Person*). (**Teoria pura do direito**. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2009, p. 194)

alusão ao pensamento de Adroque, Francisco Luciano Lima Rodrigues destaca que “este período fez do proprietário uma espécie de soberano e da propriedade um direito sagrado inviolável. [...] Existia naquele momento histórico uma idolatria da propriedade.”¹²

Como a propriedade nesse momento figurava como direito absoluto, sendo a liberdade individual do proprietário burguês o valor mais importante a ser protegido, regras rígidas na defesa patrimonial foram erigidas. Em poucas situações a propriedade poderia ser mitigada. Tratando do assunto, retoma-se o pensamento de Francisco Luciano Lima Rodrigues, *in verbis*:¹³

A preocupação em assegurar a liberdade individual, a igualdade dos homens e a reação ao regime feudal levaram a uma concepção individualista exagerada de propriedade, caracterizada como direito absoluto, exclusivo e perpétuo, não sendo admitida, inicialmente, outras restrições, senão as decorrentes das normas sobre vizinhança, que determinavam obrigações ao proprietário.

Essa estrutura fechada dos direitos reais tinha razão de ser, portanto, pela necessidade de organização jurídica ante a realidade medieval anterior. Como descreve, André Gondinho, o modelo feudal era incompatível com produção capitalista inaugurada pela ordem liberal, sendo necessário “abandonar a fragilidade política da era medieval, que até mesmo impedia a formação de um sistema jurídico sistemático e uniforme” para “a constituição de um sistema de direito real fechado”.¹⁴

Essa mentalidade imperou durante muito tempo. Somente quando as alterações nas interações sociais e a emergência do aspecto social se fizeram sentir no direito houve impulso para a revisão do paradigma moderno, com a consequente redução paulatina do liberalismo em relação à práxis proprietária e o incremento do fator subjetivo, centrado na pessoa humana. Importante destacar que essa mudança foi lenta e gradual, com avanços e retrocessos, não seguindo uma linearidade.

Seja como for, essa roupagem do direito civil não mais se sustenta. Na ambiência do Direito Civil Publicizado ou do Direito Civil-Constitucional, expressão cunhada no pós-guerra para expressar a proposital simbiose entre o público e o privado, a pessoa é cercada da proteção pelos princípios constitucionais e as relações patrimoniais são funcionalizadas, a exemplo da função social dos contratos e da propriedade. Essa aproximação entre *a praça e o*

¹² **Patrimônio cultural:** a propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008, p.160.

¹³ *Id., ibid.*, p. 161.

¹⁴ **Direitos reais e autonomia da vontade:** o princípio da tipicidade dos direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.20 *et seq.*

jardim, utilizando da construção de Nelson Saldanha, é uma das principais características do momento atual: a pós-modernidade.

1.3 O paradigma pós-moderno: a pessoa humana e a função social

Versar sobre pós-modernidade traz consigo um sem número de inquietações e dúvidas. Isso porque trata-se da quebra das certezas que mantinham de modo mais ou menos estável a sociedade. Mesmo em relação à demarcação desse período, não é possível precisar com rigor em que momento se iniciou, sendo possível defender que é um movimento próprio do século XX em desfavor dos paradigmas modernos.¹⁵

A sociedade pós-moderna informa o declínio da era das certezas que estabilizaram as estruturas sociais e as instituições por muito tempo. Se na modernidade, a sociedade era compreendida de forma simplista e se estruturava sem grandes críticas, atualmente os tradicionais parâmetros balizadores são questionados e postos em xeque quando não reiterados. A racionalidade e o apetite pelo novo¹⁶ impulsionaram o homem a refletir sobre a modernidade, trazendo a derrocada dos tradicionais limites sociais, políticos e jurídicos que o reprimiam.

No tocante à ciência jurídica, se antes se creditava às instituições, aos conceitos e aos diplomas legais um tom de perenidade e de perfeição dada a racionalidade, hoje o Direito com influência setecentista e oitocentista é instado a se reformular para atender devidamente as novas demandas, sob pena de ser desacreditado, devendo essa reformulação dar-se em duas frentes: para as situações subjetivas existenciais e para as situações subjetivas patrimoniais.

Em relação às situações subjetivas existenciais, diversamente das codificações oitocentistas que usavam critérios abstratos para definir o sujeito de direito,¹⁷ presentemente é necessário permitir o reconhecimento do sujeito em concreto, observando suas potencialidades, particularidades e limitações. É necessário que se supere o positivismo construído por tipos fechados, pois a pessoa humana, pela sua própria natureza transitória e complexo, não pode ser confinada e tutelada por um único esquema. Nessa linha de intelecção, prescreve Pietro Perlingieri:¹⁸

¹⁵ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. **Revista Seqüência**, n. 57, p. 132, dez., 2008.

¹⁶ GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p.39.

¹⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.144.

¹⁸ **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.155.

[...] é da máxima importância constatar que a pessoa se realiza não através de um único esquema de situação subjetiva, mas com uma complexidade de situações que ora se apresentam como poder jurídico (*potestà*), ora como interesse legítimo, ora como direito subjetivo, faculdade, poderes.

No que tange às situações subjetivas patrimoniais, importa revisar a noção de propriedade. Se antes a propriedade servia apenas e tão somente aos interesses egoísticos do proprietário numa perspectiva econômica, hoje, considerando que a principiologia constitucional que orienta todo o sistema jurídico,¹⁹ os limites e mesmo o conteúdo da propriedade são reformulados. Isso porque, como os princípios constitucionais consagram os valores caros ao ordenamento, a propriedade deve ser relida consagrando a função social, expressão objetiva do princípio da solidariedade. Por oportuno, retoma-se a lição de Pietro Perlingieri.²⁰

A função social predeterminada para a propriedade privada não diz respeito exclusivamente aos seus limites. [...] A função social, construída como conjunto de limites, representaria uma noção somente do tipo negativo voltada a comprimir os poderes proprietários, os quais sem os limites, ficariam íntegros e livres. Este resultado está próximo à perspectiva tradicional. Em uma sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa [...] o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. Esta deve ser entendida não como uma intervenção “em ódio” à propriedade privada, mas tornar-se “a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito”, uma critério de ação para o legislador, e uma critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e de atividades do titular.

Outro princípio consagrado no ordenamento é o da liberdade, dissociada da perspectiva liberal, consubstanciando-se hoje “num poder de realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais – mais: o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor lhe convier”, sendo, todavia, “contraposto – ou com ele sopesado – o dever de solidariedade social.”²¹

Sendo assim, considerando a função social e os princípios da solidariedade e da liberdade, é viável não é absurdo defender a intervenção da vontade nos direitos reais. Se, no contexto moderno, era preciso estruturar o sistema de modo rígido para a defesa da economia

¹⁹ Por sistema, adota-se o conceito de Canaris, que “o de traduzir e realizar a adequação valorativa e a unidade interior da ordem jurídica.” (**Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p.23).

²⁰ *op. cit.*, p. 226.

²¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p.108-109.

e dos atos negociais, muito mais importa hoje que a propriedade cumpra sua função em atenção aos ditames da constituição.

2 A insuficiência da tipicidade para as situações subjetivas existenciais

2.1 Cláusula geral de tutela da pessoa

Com a emergência do paradigma pós-moderna, a dignidade da pessoa humana foi alçada a princípio-guia de toda a ordem jurídica, não sendo mais possível conceber a defesa da propriedade e da liberdade à revelia do bem-estar do indivíduo.

Na era da despatrimonialização,²² com a conseqüente socialização do direito privado, a incomunicabilidade que antes se apregoava entre o Direito Público e o Direito Privado não mais subsiste. Fica clara a fragilidade dessa divisão quando, por exemplo, se nota que (I) escapa do campo privado a prerrogativa exclusiva de defesa dos indivíduos e é da ordem constitucional, especialmente do princípio da dignidade da pessoa humana, que se extrai o fundamento, bem como que (II) os espaços antes dominados pela vontade do indivíduo, como a seara dos contratos e da propriedade, tornam-se cada vez mais insidiados pelos poderes públicos.²³

Assim, reconhecida a força normativa do texto constitucional também nas relações privadas,²⁴ houve uma verdadeira releitura dos institutos civilistas, sendo hoje o Código Civil aquilo que a ordem constitucional permite que possa sê-lo.²⁵

²² Sobre a expressão, explica Perlingieri: “Com o termo, certamente não elegante, “despatrimonialização”, individua-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores). Com isso não se projeta a expulsão e a “redução” quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e naquele civilístico em especial; o momento econômico, como aspecto da realidade social organizada, não é eliminável. A divergência, não certamente de natureza técnica, concerne à avaliação qualitativa do momento econômico e à disponibilidade de encontrar, na exigência de tutela do homem, um aspecto idôneo, não a “humilhar” a aspiração econômica, mas pelo menos, a atribuir-lhe uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa. Isso induz a repelir a afirmação – tendente a conservar o caráter estático-qualitativo do ordenamento – pela qual não pode ser “radicalmente alterada a natureza dos institutos do direito privado”. Estes não são imutáveis: por vezes são atropelados pela sua incompatibilidade com os princípios constitucionais, outras vezes são exaustorados ou integrados pela legislação especial e comunitária; são sempre, porém, inclinados a adequar-se aos novos “valores”, na passagem de uma jurisprudência civil dos interesses patrimoniais a uma mais atenta aos valores existenciais. Estes não podem mais ser confinados aprioristicamente no papel de limites ou de finalidades exteriores, como se não fossem idôneos a incidir sobre a função do instituto e portanto sobre a sua natureza.” (*op. cit.*, p.33).

²³ GIORGIANNI, Michele. O direito privado e as suas atuais fronteiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 747, p. 44-45, jan. 1998.

²⁴ Cf. HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado**. Trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Civitas, 2001, *passim*.

²⁵ TEPEDINO, Gustavo. O novo e o velho direito civil. In **Temas de direito civil** – Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.401.

Sob essa perspectiva de um Direito Civil-Constitucionalizado, avultam-se as discussões acerca dos direitos de personalidade, pois o homem concreto transborda o modelo rígido construído pelas codificações oitocentistas com vistas à abstrata categoria *sujeito de direitos*.

2.3 A expansão dos direitos da personalidade

A doutrina subdivide-se em duas teorias para tratar dos direitos de personalidade, a saber: a teoria pluralista e a teoria monista. A primeira defende a existência de uma diversidade de direitos especiais de personalidade, descritos em *numerus clausus*, enquanto a segunda reconhece um direito geral de personalidade. Todavia, ambas as teorias em suas versões originais padecem de insuficiências para proteção integral da pessoa humana, pois foram erigidas sob o paradigma patrimonialista.²⁶

No entanto, considerando que a personalidade representa o “conjunto de características e atributos da pessoa humana”,²⁷ é preciso uma tutela especial que a proteja por completo, o que acaba por se concretizar no reconhecimento de uma *cláusula geral de tutela da pessoa*.

A doutrina italiana, orientada por Pietro Perlingieri, propaga a defesa dessa cláusula geral em crítica ao confinamento dos direitos de personalidade aos direitos especiais listados em *numerus clausus*. Defende-se que a tutela da pessoa não pode ficar adstrita aos casos previstos na legislação ordinária, a depender da mera atividade de subsunção a verificar a ocorrência de situações típicas a merecerem proteção²⁸.

Com base no permissivo constante no artigo 2º da *Costituzione Della Repubblica Italiana*,²⁹ Perlingieri sustenta que mesmo aqueles direitos não expressamente elencados, ditos atípicos, não só podem como devem ser albergados para plena defesa da pessoa, pois, na sua percepção, a personalidade é um *valor*.

Onde o objeto de tutela é a pessoa, a perspectiva deve mudar; torna-se necessidade lógica reconhecer, pela especial natureza do interesse protegido, que é justamente a

²⁶ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In **Temas de direito civil** – Tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 42.

²⁷ *Id.*, *ibid.*, p.27.

²⁸ Sobre o ocaso do método subsuntivo, Tepedino assevera que este parte de duas premissas erradas ao separar o mundo abstrato das normas do mundo real dos fatos, bem como ao dividir o momento de interpretação (premissa maior) e o momento da aplicação (premissa menor), o que acaba por reduzir a aplicação do direito a um processo mecânico e, pior, por subjugar os princípios às regras. (O ocaso da subsunção. In **Temas de direito civil** – Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.443).

²⁹ Art. 2. *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*

pessoa a constituir ao mesmo tempo sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo de relação. A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em autônomas hipóteses não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado o seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa. Este não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, em isoladas ocasiões, como nas teorias atomísticas.

A personalidade é, portanto, não um direito, mas um *valor* (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre exercício da vida de relações.³⁰

Da mesma forma, em atenção ao que prediz o art. 70 do Código Civil Português,³¹ a doutrina portuguesa, representada por Capelo de Sousa, pugna pela tutela integral da pessoa. Relembra a unidade do ordenamento jurídico, articulando as soluções normativas de direito civil afinadas com a Constituição, para reafirmar que a tutela é para defesa de cada homem em si, concretizado na sua específica realidade física e moral, o que envolve também a sua individualidade, notadamente o direito a ser diferente.³² Embora reconheça a importância dos direitos especiais, destaca a importância do direito geral de personalidade como um direito-mãe, apto a assegurar o sujeito quando esgotado os *numerus clausus*. *In litteris*:

[...] o direito geral de personalidade, enquanto direito-mãe (*Mutterrecht*) ou direito-fonte (*Quellrecht*), tendo como objecto a personalidade humana no seu todo, fundamenta, enforma e serve de princípio geral mesmo aos próprios direitos especiais de personalidade *legais*, que, embora dotados de relativa autonomia, têm por objecto determinadas manifestações parcelares daquela personalidade. Daí que, nomeadamente, as normas do direito geral de personalidade se apliquem subsidiariamente, como vimos, aos direitos especiais de personalidade *legais*. Além do que, devendo estes direitos, pela sua própria natureza, estar específica e circunscritamente previstos na Lei, não esgotam o bem geral da personalidade humana, necessariamente mais extenso, intenso e dinâmico do que os bens especiais de personalidade tutelados por aqueles direitos e, de certo modo, englobante destes últimos bens. Assim, o direito geral de personalidade *completa* a tutela juscivilística da personalidade humana, constituindo o seu *Tatbestand* amplo e aberto, mas suficientemente delimitável, a estrutura normativa directa e imprescindível para a sanção civil das ofensas ou ameaças de ofensas da personalidade não reguladas especificamente na lei e das ofensas ou ameaças de ofensa de zonas múltiplas da personalidade, uma tuteladas especialmente na lei e outras abrangidas pelo regime-regra.³³

³⁰ *op. cit.*, p.155.

³¹ SECÇÃO II – Direitos de personalidade – Artigo 70 (Tutela geral da personalidade) – 1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. 2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

³² SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 116-117.

³³ *Id.*, *ibid.*, p. 559.

No Brasil, apesar de a Constituição Federal de 1988 não fazer referência expressa à cláusula geral de proteção aos direitos de personalidade, como ocorre na Constituição Italiana, e de o Código Civil Brasileiro não fazer essa alusão expressa ao direito geral de personalidade, a exemplo do Código Português, optando por elencar alguns direitos especiais de personalidade nos arts. 11 e 21, a articulação entre o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo primeiro na Constituição, o direito geral de liberdade (art.5º., II, CF/88), o direito fundamental à igualdade (art.5º., I, CF/88) e ainda a dicção do art. 927 do CC/02 faz deduzir a presença dessa cláusula geral.

Assim, também na dinâmica do direito brasileiro não há como conceber que a disciplina dedicada aos direitos de personalidade se restrinja aos artigos 11 a 21 do Código Civil. Corroborando essa linha de pensamento, Maria Celina Bodin de Moraes³⁴ adverte que

Não há mais, de fato, que se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do dispositivo constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana. Por outro lado, tampouco há que se falar apenas em ‘direitos’ (subjéctivos) da personalidade, mesmo se atípicos, porque a personalidade humana não se realiza somente através de direitos subjéctivos, que podem se apresentar, como já referido, sob as mais diversas configurações: como poder jurídico, como direito potestativo, como interesse legítimo, pretensão, autoridade parental, faculdade, ônus, estado – enfim, como qualquer circunstância juridicamente relevante.

Tepedino³⁵ igualmente sustenta a presença de uma cláusula geral de tutela no Brasil pela conformação dos princípios constitucionais.

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objectivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do §2º. do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma **verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa, tomada como valor máximo pelo ordenamento.** (Grifou-se)

Além da doutrina, a jurisprudência pátria começa a incorporar a cláusula geral de tutela da pessoa como fundamento para as decisões³⁶. Para tanto, orientando para a correta compreensão dos direitos de personalidade, na IV Jornada de Direito Civil, foi dada a seguinte interpretação ao art. 11 do CC/02:

³⁴ **Danos à pessoa humana:** uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renova, 2003, p. 117-118.

³⁵ *op. cit.*, 2001, p. 48.

³⁶ A título exemplificativo, ver: REsp 450.566/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011; REsp 1000356/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010; REsp 1008398/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009.

274 – Art. 11. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Desse modo, considerando que a personalidade humana demanda uma proteção nas múltiplas situações nas quais o homem puder se encontrar, é inviável prever todas as hipóteses a serem tuteladas. Como adverte Schreiber, “a categoria dos direitos de personalidade não tem como escopo cristalizar o rol de atributos essenciais ao ser humano”, exercendo, em verdade, outras funções, como a preventiva, a reparatória, a pacificadora e a promocional.³⁷ Por isso, a cláusula geral de tutela da pessoa é o instrumento que mais se afina ao propósito dos direitos da personalidade, sendo o meio mais habilitado a proteger a pessoa no seu dever.

Em arremate: é necessária a ampliação dos direitos de personalidade sempre que o *valor pessoa* assim impuser, pois, conforme assevera Rodotà, citado por Maria Celina, “do nexo cada vez mais intenso entre vida e liberdade decorre para a vida um sentido mais profundo e o direito encontra uma medida mais discreta. Coloca-se a serviço do *mestiere di vivere*, e assim pode ser instrumento de apreensão, lugar do homem e não do poder, instrumento humilde e disponível e não imposição insustentável”.³⁸

3 Numerus clausus, tipicidade e Direitos Reais: uma relação necessária?

3.1 A principiologia relativa aos direitos reais

No estudo dos Direitos Reais, destacam-se dois princípios: o do *numerus clausus* e o da tipicidade. É importante notar que, apesar de próximos, essas duas figuras não se confundem.

Conforme explica André Gondinho, o princípio do *numerus clausus* se refere à impossibilidade de se criar pela autonomia da vontade outros tipos que não os previstos na legislação.³⁹ No ordenamento brasileiro, o art. 1225 do Código Civil elenca como direitos reais a propriedade, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador do imóvel, o penhor, a hipoteca, a anticrese, a concessão de uso

³⁷ **Direitos da personalidade.** São Paulo: Atlas, 2011, p.217-218.

³⁸ **Na medida da pessoa humana:** estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 148.

³⁹ *op. cit.*, p. 16 *et. seq.*

especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso, pelo que, outros tipos que não esses, não poderiam ser considerados direitos reais na ordem civil.⁴⁰

Já o princípio da tipicidade tem outro significado. Sua finalidade reside em predizer o conteúdo material das categorias consideradas pelo legislador como direitos reais, podendo oferecer uma tipologia aberta e fechada. Essa técnica de tipificação, conforme ensina André Gondinho em referência ao pensamento de Oliveria Ascensão, “é (*apenas*) uma técnica a que o legislador pode recorrer, e não a fórmula perene de hierarquização das figuras jurídicas”.⁴¹

Certamente, essa técnica de tipicidade legal, que pode ser encontrada em outros campos do direito, a exemplo da tipologia penal e empresarial, teve seu momento de sobejada importância na sistematização pós-revolução francesa. Com a ruptura com o Antigo Regime, era necessário remodelar o regramento e a dinâmica dos direitos reais, passando de uma estrutura feudal frágil a um sistema de direito real seguro para garantir os interesses burgueses.⁴² Percebe-se que houve aí uma modificação da fonte da tipicidade.

[...] a tipicidade legal constitui uma profunda modificação nas relações entre lei e o costume como fonte do direito. Como precisamente observado por NATUCCI, a tipicidade real não foi, rigorosamente, introduzida na Revolução Francesa, haja vista que, também, no período medieval, poder-se-ia falar em tipicidade, mesmo que assistemática. Na verdade, teria ocorrido *uma mudança da fonte da tipicidade*. Enquanto, no medievo, as formas admitidas de direito real tinham sua fonte nos costumes, e por isso, não raro, se fala em atipicidade; no Estado Moderno, introduzido pela Revolução Francesa e pelo Código Civil de Napoleão, as formas de direito real passam a ser previstas única e exclusivamente pela lei. (Grifos originais)

Nas codificações que se seguiram ao Código Francês, conforme Antônio Gordillo Canãs,⁴³ prevaleceu o modelo de *numerus clausus* em relação aos direitos reais pelo fato de que esses direitos, pela sua natureza serem oponíveis *erga omnes*, seria necessário estruturar uma dogmática que oferecesse segurança jurídica nas relações negociais.

3.2 Dificuldades para a intervenção da autonomia da vontade nas relações reais: oponibilidade *erga omnes* e segurança jurídica

A principal questão em torno da intervenção da autonomia da vontade nas relações reais é a seguinte: seria possível, pela ação volitiva de um ou mais sujeitos privados,

⁴⁰ Note-se que o artigo vigente que trata das espécies de direitos reais diverge da dicção do Código Civil de 1916. O *caput* do Código Civil de 1916 tinha o seguinte teor: “Art. 674. São direitos reais, além da propriedade.” Nota-se, portanto, o maior rigor técnico da legislação revogada.

⁴¹ GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. *op. cit.*, p. 17-18.

⁴² Nesse sentido, Tepedino: “Sabe-se que o princípio da autonomia privada e o princípio do *numerus clausus* têm a mesma matriz liberal que pretendeu, no regime jurídico revolucionário, franquear o tráfego jurídico, fomentando a celebração de negócios criados pelas partes e com força de lei entre elas.” (**Multipropriedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993, p.83-84)

⁴³ *Apud* GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. *op. cit.*, p. 27.

convencionar sobre uma modalidade de direito real não prevista, senda esta inovação oponível *erga omnes*? De modo mais direto: seria viável a vontade humana criar vínculos jurídicos oponíveis *erga omnes*? Em sentido negativo, sustenta Orlando Gomes:⁴⁴

A justificação é convincente. Os direitos reais são absolutos. Implicam, portanto, o dever imposto a toda a gente de respeitá-los, dever que não pode derivar da vontade de quem cria o direito. Há de resultar, inelutavelmente, da lei. Há de preexistir à criação do direito. Assim, a delimitação legal corresponde à natureza do direito real.

Além da oponibilidade, a segurança jurídica nas relações negociais é outro forte argumento para afastar a convenção em matéria de direitos reais. Considerando que o Brasil adota um sistema rígido registro imobiliário, em atenção ao princípio da verdade registral, vozes em desfavor da autonomia nos espaços dos direitos das coisas sustentam que as relações econômicas poderiam ser prejudicadas pela não ciência de eventual gravame no bem.

Apesar de essa ordem de argumentos ser a corrente majoritariamente aceita no país pela doutrina, é de se considerar a posição contrária, mesma pela dialética que desse permear a ciência, que apresenta respostas aos problemas e considerações apontados.

Quanto à oponibilidade *erga omnes*, valendo-se da experiência espanhola, sugere-se que seja condicionado a vinculação e eficácia contra terceiros ao registro da situação real, seja ela típica ou atípica. Nessa linha, Oliveira Ascensão defende que

Bastaria a utilização dos meios atualmente existentes para garantir a necessária publicidade. No que toca aos direitos reais sobre imóveis ou, mais genericamente, sobre coisas registáveis, bastaria subordinar a eficácia contra terceiros à inscrição nos registros públicos; nos direitos sobre móveis, em que esses sistema de publicidade não possa já funcionar, tornar-se-ia, a entrega ou o desapossamento condição de existência das situações atípicas.

Quanto à segurança jurídica das relações negociais, a contra-crítica é ainda mais forte. Isso porque é questionado até que ponto pela facilitação na resolução dos problemas jurídicos em caso de eventual conflito e mesmo pela repetição do discurso acerca da importância dos bens mobiliários, poder-se-ia excluir a autonomia da vontade do campo criativo dos direitos reais.

⁴⁴ *Apud* GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. *op. cit.*, p. 27

3.3 Modelação de tipos reais abertos e controle de legitimidade

Apesar do esforço para contra argumentar a dinâmica dos *numerus clausus* nos direitos reais, pelo menos da realidade brasileira, em atenção ao rol taxativo do art. 1225 do Código Civil, é defeso a criação de novos tipos.

No entanto, vislumbra-se a possibilidade de a autonomia intervir na modelação de tipos reais abertos, já que “o tipo aberto consiste na descrição essencial de uma situação a qual é outorgada um regime legal, mas sem impedir que outros elementos não previstos na descrição legislativa venham a integrar aquele estatuto jurídico, conquanto respeitem os limites fundamentais ali fixados.”⁴⁵

Considerando essa situação pontual, portanto, é possível considerar que, mesmo de modo indireto, que o direito civil brasileiro permite a modulação de direitos reais previstos em seu conteúdo acessório. André Gondinho destaca em sua obra três exemplos nos quais a vontade pode incidir para modular os direitos reais: servidão, convenção de condomínio e obrigações *propter rem*.

Todavia, mesmo nessas situações reais de tipologia aberta, é preciso haver um controle de legitimidade “para se evitar o risco de criação de direitos reais verdadeiramente atípicos, à margem do sistema, escondidos sob denominações tradicionais, mas a ferir e violar o ordenamento e seus princípios tutelares”.⁴⁶

Ganha destaque a função social na construção do conceito desse controle de legitimidade, pois a função social oferece não só limites a propriedade, mas também atribui novo conteúdo.

Assim, o controle de legitimidade deve cotejar a tutela constitucional da iniciativa privada e da propriedade, para que a modelação pretendida atente aos princípios constitucionais, “fazendo incidir, nas relações privadas de direito real, os valores existenciais e sociais situados no vértice do ordenamento.”⁴⁷

Conclusão

Pela evolução da sociedade, não é mais possível tutelar devidamente as relações sociais pelos modelos arquitetados na modernidade. Especialmente o Direito Civil, por tratar das questões mais diretamente relacionadas ao homem, sejam elas existenciais ou

⁴⁵ GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. *op. cit.*, p.86.

⁴⁶ GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. *op. cit.*, p.135.

⁴⁷ GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. *op. cit.*, p.138.

patrimoniais, é preciso que se reformule sua dogmática em compasso com a alteração da realidade.

O paradigma moderno do Direito, pautado na liberdade individual, na tipicidade e no positivismo, não serve mais à sociedade reflexiva, que contesta a tradição quando não reiterada. Com a emergência dos direitos constitucionais e o reconhecimento de sua força normativa, mesmo as técnicas legislativas que se pretendem exaurientes e herméticas, só podem ser relidas a partir dos valores informados pelo sistema.

Nessa toada, é evidente a expansão dos direitos da personalidade, pois não se comportam nos modelos previstos no Código Civil todas as situações em que a vida humana pode se expressar. Somente pela cláusula geral de tutela da pessoa humana, presente no direito brasileiro pela articulação entre os princípios da dignidade, liberdade e igualdade a pessoa será protegida em sua plenitude.

Igualmente, caminha a dinâmica dos direitos reais, pois, mesmo marcada pela tipicidade legal, corolário do princípio do *numerus clausus*, caminha-se para a possibilidade da intervenção volitiva nos espaços em que o legislador permite. Admitida está, portanto, de forma indireta a autonomia da vontade nas relações envolvendo direitos reais. Todavia, à semelhança das situações subjetivas existenciais, a atuação deve ser guiada pela normas constitucionais, com especial atenção à função social que, a um só tempo, limita e oferece conteúdo material à propriedade consentânea aos valores do ordenamento.

Referências

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil teoria geral**: introdução, as pessoas e os bens. Coimbra: Ed. Coimbra, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Trad. Mauro Gama, Cláudia Martinelli. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. **Revista Seqüência**, n. 57, p. 131-152, dez., 2008.

CAENEGEM, R. C. Van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Trad. Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. Trad. Antônio José Brandão. Coimbra: Armênio Amado Editor Sucessor, 1979.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIORGIANNI, Michele. O direito privado e as suas atuais fronteiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 747, p. 35-55, jan. 1998.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2010.

GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. **Direitos reais e autonomia da vontade: o princípio da tipicidade dos direitos reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro, RJ: DP&A, 2011.

HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado**. Trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Civitas, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renova, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Patrimônio cultural: a propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

SALDANHA, Nelson Nogueira. **O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1986.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra editora, 1995.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In **Temas de direito civil – Tomo I**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. O ocaso da subsunção. In **Temas de direito civil – Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. O novo e o velho direito civil. In **Temas de direito civil – Tomo II**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

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