

Autonomia privada e Direitos Reais

RUI PINTO DUARTE*

1. Ponto de partida e propósito deste texto

Em minha opinião, a *tipicidade* (enquanto *numerus clausus* – *Typenzwang* na terminologia alemã) é *coessencial aos direitos reais*. Se estes se caracterizam por consistirem em certas formas de aproveitamento dos bens – para gozo ou garantia – oponíveis a todos, parece difícil (ou mesmo impossível) conceber que os sujeitos privados possam por via contratual criar novos tipos de direitos reais. *Um direito de aproveitamento de um bem oponível a todos* (com exclusão de todos, para quem prefira construir a ideia de *property* sobre a ideia de exclusão¹) *tem de ser um direito cujo conteúdo essencial todos reconheçam* (sobre o qual possam facilmente recolher informação significativa) e essa possibilidade de reconhecimento geral só pode resultar das normas jurídicas (legais ou consuetudinárias). O legislador não pode atribuir aos sujeitos privados o poder de criação de tipos de direitos reais não previstos na lei. Se tal acontecesse... os direitos assim criados não seriam reais, pois não seriam reconhecíveis por todos, i.e., oponíveis *erga omnes*.

Três esclarecimentos são, porém, necessários.

O primeiro é o de que a defesa da inevitabilidade do *numerus clausus* dos direitos reais não significa a defesa da imutabilidade dos seus tipos – que variam no tempo e no espaço, nomeadamente por força das intervenções legislativas, motivadas por fatores sociais, em especial económicos².

* Universidade Católica Portuguesa. Orcid: 0000-0001-6641-2479

¹ Para um exemplo relevante, v. PENNER (1997), *passim, maxime* p. 71 – havendo que lembrar que o recurso à ideia de exclusão para construir a noção de propriedade é muito antigo, disso sendo manifestação a referência que o Código de Seabra fazia, no art. 2169, à faculdade de exclusão como elemento do direito de propriedade.

² Para usar exemplos portugueses: foram abolidos o quinhão, o compáscuo, a enfeiteuse e a colônia e foram criados o direito real de habitação periódica e o direito real de habitação

O segundo é o de que a tipicidade não significa que a autonomia privada não se manifeste na determinação do conteúdo dos direitos reais. Tipicidade (enquanto *numerus clausus*) não implica invariabilidade total de conteúdo, mas apenas fixidez do conteúdo essencial – aquilo que na literatura de expressão alemã é chamado *Typenfixierung*³. Como muitos direitos reais têm uma razoável plasticidade, é possível a quem os constitui fazer variações significativas relativamente aos seus modelos centrais.

O terceiro é o de que a tipicidade se refere aos direitos reais e não aos negócios que os constituem⁴.

O modo de pensar sumariado no primeiro parágrafo bem como o de exteriorizar são, com pequenas diferenças, o de muitos autores, sobretudo de expressão alemã e dos por eles mais influenciados⁵ – ainda que a *enunciação* do princípio (que não o próprio princípio) pareça só ter surgido no século XIX⁶.

Na literatura francesa, o tema não é abordado com a mesma frequência, certamente porque grande parte da teorização da mesma área do Direito não é feita no mesmo patamar de generalidade: os manuais franceses de *Droit Civil Les Biens* quase não tratam dos direitos reais em geral⁷. Acresce que é tradicional entender que uma célebre decisão judi-

duradoura.

³ V., por exemplo, BAUR / BAUR / STÜRNER (1999), p. 3, REY (1991), p. 3, STEINAUER (1997), p. 39, WILHELM (2002), p. 6, e MILO (2012), pp. 733 e 734.

⁴ Sobre a inexistência de *numerus clausus* quanto aos negócios reais *quoad effectum*, v. VASCONCELOS (2009), pp. 277 e ss., FIGUEIREDO (2012), pp. 65 e ss., e BARRETO MENEZES CORDEIRO (2013), pp. 793 e ss.

⁵ V., por exemplo, nas literaturas alemã e suíça (esta substituindo a palavra *Typenzwang* pela palavra *Typengebundenheit*), BAUR / BAUR / STÜRNER (1999), p. 3, KOHLER, in EBKE / FINKIN (1996), p. 230, SCHWAB / PRÜTTING (1999), p. 9, REY (1991), pp. 2 e 3, STEINAUER (1997), pp. 38 e 39, WILHELM, (2002), p. 5, WOLF (1999), pp. 10 e 11. Na literatura italiana, v., por exemplo, COMPORTI (1980), pp. 210 e ss., *maxime* p. 212, e NATUCCI (1982) e (1985) (no vol. II, v.g., pp. 1 e 63).

⁶ V. FUSARO (2001), p. 310, e MILO (2012) p. 733. Para uma tentativa de explicação do que apresenta como renascimento do princípio no início do século XIX, v. COMPORTI (1980), pp. 209 e ss.

⁷ V., por exemplo, CARBONNIER (1998), WEILL (1983), BERGEL / BRUSCHI / CIMAMONTI (2000), ATIAS (2009), CORNU (2007) e TERRÉ / SIMLER (2018).

cial de 1834 – o *arrêt Caquelard*⁸ – teria estabelecido a liberdade de criação dos direitos reais (ou melhor, da decomposição do direito de propriedade)⁹. Quando há discussão do princípio do *numerus clausus*, surgem opiniões negatórias, embora recorram a um argumento que em nada contradiz a tese defendida na abertura deste texto: o de a lei ter vindo a criar novos tipos de direitos reais¹⁰.

Na literatura espanhola, houve muitas vozes em favor do *numerus apertus* (sobretudo quanto a direitos de gozo), quer no plano da política legislativa, quer no do direito positivo (sobretudo por a *Ley Hipotecaria*, desde 1946, ao enunciar os direitos registáveis, após enunciar os direitos conhecidos, referir «y otros cualesquiera reales»¹¹), mas não é possível dizer que elas sejam ou tenham sido maioritárias¹²: a crer num texto de há poucos anos (cujo Autor até se inclina para a tese do *numerus clausus*), a questão está em aberto¹³.

Na literatura anglo-americana, tradicionalmente, a questão não era enunciada nos mesmos termos, embora fosse substancialmente conhecida e merecesse respostas afirmativas¹⁴. Nalguns textos recentes surgem referências expressas à tese do *numerus clausus*, algumas subscrevendo-a¹⁵.

No entanto, mesmo na literatura de expressão alemã e na por ela influenciada, alguns creem que a existência de tipicidade está na disponibilidade dos legisladores e que nem todas as ordens jurídicas

⁸ Disponível em: <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1834/DE3902397938522211> (consultado em 24.02.2022).

⁹ V. CARBONNIER (1998), pp. 72 e 73 (que, porém, adverte «*Mais la décision était moins décisive qu'elle n'en avait l'air, car, en fait, il s'agissait du fonctionnement d'une banale copropriété, plutôt que de l'invention d'un droit réel*»), WEILL (1983), pp. 13 e 14 (que, convergentemente, escreve, em nota, «*Mais il semble bien que cet arrêt consacre l'extension indéfinie du droit ordinaire de propriété plutôt que la non-limitation proprement dite des réels*»), TERRÉ / SIMLER (2018), p. 698, e ATIAS (2019), p. 51.

¹⁰ V., por exemplo, TERRÉ / SIMLER, (2018), pp. 698 e ss.

¹¹ Art. 2, segundo. Textos primitivo e atual disponíveis em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1946-2453&tn=1&p=19460227> (consultado em 24.02.2022).

¹² V. ROMAN GARCIA (1994), pp. 177 e ss., e LASARTE ÁLVAREZ (1999), pp. 32 e ss.

¹³ V. RAMS ALBESA (2014), pp. 137 e ss.

¹⁴ V. exemplos em RUDDEN (2007), p. 495.

¹⁵ V., por exemplo, MILO (2012), em especial p. 734, e GARDNER / MACKENZIE (2015), pp. 10 e ss.

consagram o *numerus clausus* dos direitos reais. Numa obra alemã clássica que, sobretudo por meio da sua tradução espanhola, teve influência relevante na nossa literatura, Martin Wolff escreveu:

«En el Derecho romano, el número de los derechos limitados era cerrado: el ordenamiento jurídico había acuñado determinados tipos (enfiteusis, superficie, servidumbres, derechos de garantía) e no podían constituirse otros derechos. En cambio, los distintos ordenamientos jurídicos germánicos concedían la posibilidad de dar efecto real, mediante la "Gewere", a cualquier obligación referida a una cosa determinada; especialmente el derecho territorial prusiano admitía la atribución de carácter real a cualquier derecho limitado, mediante la transmisión de la posesión o inscripción en el registro de hipotecas.

El C. c. volvió a adoptar el sistema romano del numerus clausus, y deja a la disposición de las partes sólo un número limitado de tipos fijos de derechos. Ciertamente este número es mayor que el del derecho común, y se aumenta aún más en determinadas regiones, por las diversas disposiciones del derecho territorial.

*En nuestro C. c. faltan especialmente el arrendamiento como derecho real, la anticresis sobre fincas, el derecho hereditario de arrendamiento (enfiteusis), el derecho real de retracto (cf. *intra* § 127 a) y un derecho real de "opción".*

El sistema del numerus clausus existe también en Suiza, Austria, Hungría, Suecia, Finlandia, Holanda, Portugal, Argentina y Japón. En cambio, el derecho francés admite la posibilidad de crear cualquier forma de la copropiedad y, con ello, cualquier tipo de gravamen; en Italia, el problema es discutido.»¹⁶

Com variações, a tese central de Martin Wolff continua a surgir em muitos Autores¹⁷.

Há, porém, a ter em conta que os que admitem a possibilidade de *numerus apertus*, quando a aprofundam, diminuem o relevo prático da tese e fazem-lhe grandes restrições. Sirvam de exemplo Díez-Picazo e Gullón, que, depois de exporem, aparentemente modo concordante, a

¹⁶ (1951), p. 7.

¹⁷ V., exemplarmente, entre nós, RAMOS (2014), pp. 318 e ss.

posição condicionalmente favorável ao *numerus apertus* dos registadores espanhóis, escrevem:

«Si del plano de la teoría pasamos a la realidad, observaremos que la discusión pierde mucho de su utilidad práctica, dado que es pacífico e incuestionable que el legislador permite, dentro del respecto a las bases de cada figura, la creación de un contenido del derecho real tipificado según los intereses de las partes. Por otra parte, en materia de derechos de goce de cosa ajena no es pensable una figura jurídica que no sea una de las tipificadas legalmente, aunque con otro contenido. Por lo que respecta a los derechos reales de garantía se ha de mantener un rígido numerus clausus, pues concediendo preferencias a los acreedores titulares de los mismos para el cobro sobre el valor del bien afectado, es evidente que se deroga la regla par conditio creditorum, lo que únicamente puede hacer el legislador.»¹⁸

De resto, os defensores do *numerus apertus* não apresentam casos de direitos reais atípicos – o que será a melhor demonstração da improcedência da sua posição¹⁹.

A doutrina portuguesa parece convergir em que no direito português vigente (tal como sucedia antes do atual Código Civil²⁰) os direitos reais

¹⁸ (1997), pp. 51 e 52. Curiosamente, Roman Garcia parece defender o inverso: «Ante todo, y para centrar el tratamiento de este tema, hay que decir claramente que el derecho real pleno, el derecho absoluto de dominio, no admite en nuestro ordenamiento sino una única forma. Por tanto, hemos de entender que el poder creador de nuevas categorías de derechos reales se ejercerá siempre sobre los derechos reales sobre cosa ajena. Las denominadas formas atípicas de derechos reales se referirán a figuras de derechos reales sobre cosa ajena» (1994, pp. 182 e 183).

¹⁹ ALBALADEJO, defensor do *numerus apertus*, confessa-o: «Otra cuestión es que en práctica sea difícil crear figuras absolutamente nuevas de derecho real (y no meros subtipos englobables en alguno típico), dado que las existentes abarcan de hecho los poderes que se usan sobre las cosas, además de que algunas, como las servidumbres, siendo susceptibles de los más variados contenidos, y no configurando la ley, para las típicas, uno (o unos) exclusivo en particular, admiten – dentro de su estructura básica – muchas variedades de poder sobre cosa» – (1994), p. 30.

²⁰ Expoente do pensamento doutrinário anterior ao atual Código Civil serão os parágrafos dedicados ao assunto na *Teoria Geral das Obrigações* de ANDRADE (1966), pp. 60 a 61. Outras páginas especialmente relevantes terão sido as de CUNHA GONÇALVES (1936), pp. 144 e ss. [e, menos desenvolvidamente, em (1929), p. 272], PINTO COELHO (1939/1940), pp. 161 e ss., TELLES (1965), pp. 70 e 71, e DIAS MARQUES (1960), pp. 22 e ss.

são um *numerus clausus*, encontrando base legislativa para a tese no n.º 1 do art. 1306²¹. A maioria das vozes apoia a solução legal²².

No entanto, vários Autores portugueses subscrevem a ideia de que o *numerus clausus* é uma mera opção do legislador. Entre os que assim pensam, alguns limitam-se a expor argumentos em favor das possibilidades que entendem existir, sem tomarem posição, de que é exemplo recente Tomé²³. Outros defendem mesmo o *numerus apertus* no plano da política legislativa, como sucede com Ascensão²⁴ e Antunes (embora este só no respeitante a direitos reais de gozo, pois que afirma que «o princípio da tipicidade parece vocacionado para os direitos reais de garantia e os direitos reais de aquisição»)²⁵. Cordeiro, que em tempos qualificou a tipicidade dos direitos reais como «mera questão técnica»²⁶ e como fator de rigidez doutrinária²⁷, tem hoje posição diferente, reconhecendo-lhe «justificação histórica-cultural»²⁸.

Não pretendo discutir profundamente a viabilidade de abandono do *numerus clausus*, até porque entendo que parte das divergências sobre essa possibilidade é só aparente, devendo-se a questões terminológicas e a perspectivas de análise diferentes. Permito-me apenas fazer duas notas adicionais contra a viabilidade do *numerus apertus*.

²¹ Salvo outra indicação, os preceitos legais referidos neste texto pertencem ao Código Civil.

²² V., entre outros: MESQUITA (1966-1967), p. 49 e 50, LIMA / VARELA (1987), pp. 95 e ss., DIAS MARQUES (1973), pp. 285 e 286, MOREIRA / FRAGA (1975), pp. 114 e ss., CARVALHO (1977), pp. 248 e ss., PENHA GONÇALVES, (1993), pp. 104 e ss., A. SANTOS JUSTO (2019), pp. 47 e ss., VIEIRA (2008), pp. 206 e ss., LEITÃO (2019), pp. 19 e 20, JANUÁRIO / D'ÁVILA / PINHEL (2018), p. 623, e TRIUNFANTE (2019), pp. 29 e ss.

²³ (2021), pp. 134 e ss. [a Autora abordou também o problema em obra anterior conjunta com CAMPOS / TOMÉ (1999), *maxime* pp. 286 e ss.].

²⁴ (1968), *passim*, *maxime* na «Conclusão», pp. 375 e ss., e (1993), pp. 153 e ss.

²⁵ (2017), pp. 123 e ss., constando as palavras citadas da p. 127 [e, antes, em (2015), vol. II, p. 166].

²⁶ (1993), pp. 337 e 338.

²⁷ (1985), p. 94, texto e nota 55 [republicado em (1994) – v. p. 221].

²⁸ (2022), pp. 316 e 317 [e também (2021), pp. 519 e 520].

A primeira visa sublinhar que a questão é desligável do fenómeno da «desfeudalização» dos direitos sobre a terra²⁹, ou seja, da abolição de direitos senhoriais constrangedores da propriedade de que ficou como símbolo a sessão de 4 de agosto de 1789 da *Assemblée Nationale Constituante* em que foi votada a abolição dos privilégios feudais, posteriormente passada a letra de lei e desenvolvida³⁰. O feudalismo não conheceu o *numerus apertus* de direitos reais, mas sim alguns direitos reais diferentes e múltiplos. A ideia de que o *numerus clausus* resultou da conceção burguesa da propriedade parece uma lenda, ou melhor, uma confusão de planos. A redução das formas de desmembramento do direito de propriedade não significa que elas, antes do século XIX, fossem uma série aberta.

A segunda dirige-se à defesa da possibilidade de um *numerus apertus* baseado em registos públicos dos direitos criados ao seu abrigo, que, a meu ver, sendo intelectualmente concebível, equivale à defesa do que seria um mundo jurídico inextricável, em que os custos de recolha de informação seriam incomportáveis³¹.

Complementarmente, sublinho que da inviabilidade do *numerus apertus* decorre que a imputação de significado ideológico (privilegiar a liberdade ou a segurança) às divergências sobre a tipicidade em matéria de direitos reais não é legítima.

O objetivo principal deste texto é, assim, expor alguns dos aspetos do campo de atuação da autonomia privada na determinação dos conteúdos dos direitos reais, no direito português.

²⁹ Muitos autores fazem essa ligação, de resto partindo de dados históricos corretos. Entre nós, v., por todos, TOMÉ (2021), pp. 134 e ss.

³⁰ V., por exemplo, em obras de História do Direito: OURLIAC / MALAFOSSE (1971), pp. 168 e ss., GILISSEN (1988), pp. 645 e 646, e LÉVY / CASTALDO (2002), pp. 431 e ss.; em obras de História Geral, FERRO (2011), pp. 221 e 222; disponível em: https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/nuit_du_aoc3%bbt_1789/105784 e <https://mjp.univ-perp.fr/france/1789nuit4aout.htm>

³¹ Cfr. MACKAAY (2013), p. 259. Para outras ponderações do problema, v. RUDDEN (2007), pp. 505 e 506, ARAÚJO (2008), pp. 24 e 25, e GONÇALVES MARQUES (2011), pp. 97 e ss.

2. Exemplos de autonomia na delimitação do conteúdo dos direitos reais no direito português vigente

Vejamos, pois, a título de exemplos, alguns casos de reconhecimento legal da autonomia privada na determinação dos conteúdos dos direitos reais.

Compropriedade

Os direitos dos comproprietários sobre a coisa comum podem ser quantitativamente diferentes, por estipulação constante do título constitutivo da compropriedade (art. 1403, n.º 2).

Condomínio de águas

O título constitutivo do condomínio de águas pode afastar a regra supletiva de que a divisão das águas comuns é feita em proporção da superfície, necessidades e natureza da cultura dos terrenos a regar (art. 1339).

Águas subterrâneas

A atribuição pelo proprietário de um prédio a terceiro do direito de explorar águas subterrâneas (a título de propriedade ou de servidão) pode ou não importar que o proprietário do prédio fique privado do mesmo direito, em função do que for estipulado (art. 1395, n.º 2)³².

Usufruto

As regras sobre direitos e obrigações do usufrutuário são tendencialmente supletivas (art. 1445).

Uso e de habitação

As regras sobre direitos e obrigações do usuário são também tendencialmente supletivas (art. 1485).

Servidões – conteúdos possíveis

Embora a lei preveja vários tipos de servidões, os mesmos não formam uma série fechada: podem ser objeto do direito de servidão

³² V. LIMA / VARELA, (1987), pp. 325 e ss.

quaisquer utilidades, ainda que futuras ou eventuais, suscetíveis de ser gozadas por intermédio do prédio dominante, mesmo que não aumentem o seu valor (art. 1544)³³.

Servidões – modo de exercício

As regras sobre o modo de exercício das servidões tendencialmente supletivas (art. 1564).

Direito de superfície – duração

O direito de superfície pode ser temporário ou perpétuo, consoante na sua constituição for estipulado (art. 1524).

Direito de superfície – causas de extinção

No título constitutivo do direito de superfície pode «*estipular-se a extinção do direito de superfície em consequência da destruição da obra ou das árvores, ou da verificação de qualquer condição resolutiva*» (art. 1536, n.º 2)³⁴.

Propriedade horizontal – variabilidade do âmbito do título constitutivo

Nos termos do n.º 1 do art. 1418, o título constitutivo tem de especificar as partes do edifício correspondentes às várias frações, por forma que estas fiquem devidamente individualizadas, bem como fixar o valor relativo de cada fração, expresso em percentagem ou permilagem, do valor total do prédio. Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, o título constitutivo pode ainda conter, designadamente: *a)* menção do fim a que se destina cada fração ou parte comum; *b)* regulamento do condomínio, disciplinando o uso, fruição e conservação, quer das partes comuns,

³³ O art. 686 do Código Civil francês dispõe, desde 1804: «*Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue; à défaut de titre, par les règles ci-après*».

³⁴ O n.º 1, alínea *b)*, do mesmo artigo, determina que o direito de superfície se extingue se, «destruída a obra ou as árvores, o superficiário não reconstruir a obra ou não renovar a plantação, dentro dos mesmos prazos a contar da destruição».

quer das frações autónomas; *c*) previsão do compromisso arbitral para a resolução dos litígios emergentes da relação de condomínio.

Propriedade horizontal – variabilidade das partes comuns

Nos termos do n.º 1 do art. 1421, há certas partes dos edifícios submetidos a propriedade horizontal que são necessariamente comuns. O n.º 2 do mesmo artigo permite que o título constitutivo estabeleça que outras partes normalmente comuns não o sejam e o n.º 3 permite que o título constitutivo afete ao uso exclusivo de um dos condóminos certas zonas das partes comuns.

Propriedade horizontal – divisão de frações autónomas

O título constitutivo e a assembleia de condóminos, em deliberação aprovada sem qualquer oposição, podem autorizar os condóminos a dividir as suas frações em novas frações autónomas (art. 1422-A, n.º 3).

Propriedade horizontal – conjuntos de edifícios

O título constitutivo da propriedade horizontal sobre «conjuntos de edifícios contíguos funcionalmente ligados entre si pela existência de partes comuns afetadas ao uso de todas ou algumas unidades ou frações que os compõem» tem margem para adaptar a essas situações o regime da propriedade horizontal, primacialmente dirigido a edifícios isolados (art. 1438-A).

Direito real de habitação periódica – duração

O direito real de habitação periódica pode ser temporário ou perpétuo, consoante na sua constituição for estipulado (art. 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto).

Direito real de habitação periódica – período de exercício

O período de exercício, em cada ano, do direito real de habitação periódica é estabelecido no seu título constitutivo [art. 3.º, n.ºs 2 e 3, e 5.º, n.º 2, alínea *p*), do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto].

Penhor – destino dos frutos

A lei determina que «os frutos da coisa empenhada serão encontrados nas despesas feitas com ela e nos juros vencidos»³⁵ e que o excesso será abatido no capital que for devido, mas permite convenção que afaste esta segunda regra (art. 672, n.º 1). Por outro lado, se for convencionada a restituição de frutos, estes não se consideram abrangidos pelo penhor salvo convenção em contrário (art. 672, n.º 2).

Penhor – regime geral

A lei permite que as partes convençionem a venda extraprocessual da coisa empenhada para satisfação do direito do credor (art. 675, n.º 1).

Penhor de participações sociais

A lei permite que as partes convençionem que os direitos inerentes à participação, em especial o direito aos lucros, sejam exercidos pelo credor pignoratício (art. 23, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais).

Penhor Financeiro

A lei permite que as partes atribuam ao beneficiário da garantia o direito de disposição sobre o objeto desta, salvo no caso de créditos sobre terceiros (art. 9.º do Decreto-Lei 105/2004, de 8 de maio).

3. Um exemplo de autonomia na delimitação do conteúdo dos direitos reais no direito português do passado**Enfiteuse**

O CC atual, na sua versão primitiva, estabelecia como regras supletivas a indivisibilidade do domínio útil e do domínio direto, mas permitia a divisão mediante consentimento do senhorio ou do enfiteuta, consoante o caso (arts. 1493 e 1495)³⁶.

³⁵ As regras sobre destino dos frutos das coisas corpóreas empenhadas têm escasso relevo prático, pois parecem poucas as coisas corpóreas móveis não suscetíveis de hipoteca que gerarão frutos.

³⁶ V. LIMA / VARELA (1987), pp. 693 e ss.

4. Notas conclusivas

Há mais e menos autonomia privada nos direitos reais do que comumente se refere. Menos, porque o *numerus clausus* lhes é coessencial, inultrapassável pela vontade do legislador. Mais, porque são muitos os aspetos dos seus conteúdos moldáveis pelos seus constituintes.

Tendo presente a evolução histórica do conceito de «direitos reais» e que o mesmo, pela amplitude, é necessariamente gradativo³⁷, percebe-se que as figuras que abrange apresentam as características que as aproximam com intensidades diferentes. Nada tem, pois, de surpreendente que o «fechamento» dos tipos de direitos reais ou o espaço que a autonomia privada tem na determinação dos seus conteúdos seja variável.

As diferenças de entendimento quanto ao alcance da autonomia privada no campo dos direitos reais não se manifestam só na discussão acerca do seu *numerus clausus*, mas também a propósito de vários problemas que pressupõem um tal entendimento. Sirva de exemplo a possibilidade de renúncia ao direito de propriedade sobre prédios, no plano do direito constituído: uma parte da doutrina (Lima e Varela³⁸, Mesquita³⁹ e Fernandes⁴⁰) sustenta que, no direito português, não é possível renunciar a prédios; outra parte da doutrina (Ascensão⁴¹, Cordeiro⁴², Pereira Coelho⁴³ e Santos⁴⁴) defende a possibilidade de renúncia.

Não creio que, no tocante à disponibilidade dos direitos, mormente ao de propriedade, haja que entender que a autonomia privada é menos forte no campo dos direitos reais do que no restante do direito privado patrimonial. Uma das consequências de assim pensar é a defesa da possibilidade de renúncia ao direito de propriedade sobre imóveis

³⁷ V. DUARTE (2020), pp. 523 e ss.

³⁸ (1987), p. 125.

³⁹ (1990), pp. 374 e ss. (manifestando-se a favor da possibilidade de renúncia no plano da política legislativa, mas recusando-a de *jure constituto*).

⁴⁰ (2009), pp. 261 e ss., e (2006), pp. 487 e ss. (manifestando-se também a favor da possibilidade de renúncia no plano da política legislativa, mas recusando-a também de *jure constituto*).

⁴¹ (1993), p. 406.

⁴² (1993), pp. 546 e ss.

⁴³ (1995), p. 17.

⁴⁴ (2003), p. 493.

– indiciada na referência do art. 1305 à faculdade de disposição e não contrariada por nenhum outro preceito.

Bibliografia

- ALBALADEJO, MANUEL, *Derecho Civil*, III, *Derecho de Bienes*, 8.^a ed., Bosch, Barcelona, 1994.
- ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria Geral das Obrigações* (3.^a ed., com a colaboração de Rui de Alarcão), Almedina, Coimbra, 1966.
- ANTUNES, HENRIQUE SOUSA, *Direitos Reais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017.
- ANTUNES, HENRIQUE SOUSA, «Revisitando o Princípio da Tipicidade dos Direitos Reais», in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. II, coleção Direito e Justiça, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 165-190.
- ARAÚJO, FERNANDO, *A Tragédia dos Baldios e dos Anti-Baldios. O Problema Económico do Nível Ótimo de Apropriação*, Almedina, Coimbra, 2008.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, s/ e, Lisboa, 1968.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Civil – Reais*, 5.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993.
- ATIAS, CHRISTIAN, *Droit Civil. Les Biens*, 10.^a ed., Litec, s/1, 2009.
- BAUR, FRITZ / BAUR, JÜRGEN F. / STÜRNER, ROLF (Baur/Stürner), *Sachenrecht*, 17.^a ed., C. H. Beck, Munique, 1999.
- BERGEL, JEAN-LOUIS / BRUSCHI, MARC / CIMAMONTI, SYLVIE, *Les Biens*, in *Traité de Droit Civil*, Jacques Ghestin (dir.), LGDJ, Paris, 2000.
- CARVALHO, ORLANDO DE, *Direito das Coisas*, Centelha, Coimbra, 1977.
- COELHO, LUIZ PINTO, *Direitos Reais. Súmula das Lições Proferidas. III Ano*, compilado por Pedro da Câmara Rodrigues de Freitas e Carmino Rodrigues Ferreira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1939/1940.
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE / TOMÉ, MARIA JOÃO VAZ, *A Propriedade Fiduciária (Trust). Estudo para a sua Consagração no Direito Português*, Almedina, Coimbra, 1999.
- CARBONNIER, JEAN, *Droit Civil. Tome 3. Les Biens*, 18.^a ed., Presses Universitaires de France, Paris, 1998 (1.^a ed. de 1956).
- COELHO, FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA, «A Renúncia Abdicativa no Direito Civil (Algumas Notas Tendentes à Definição do seu Regime)», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, coleção Studia Iuridica, n.º 8, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.
- COMPORTI, MARCO, *Diritti Reali in Generale*, in *Tratatto di Diritto Civile e Commerciale* direção de Antonio Cicu e Francisco Messineo, continuada por Luigi Mengoni e depois por Piero Schlesinger, Vol. VIII, t. 1, Giuffrè, Milão, 1980.

- CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, *Do Trust no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2013.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direitos Reais*, Lex, Lisboa, 1993 [reimpressão do original publicado nos *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, IN-CM, 1979].
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, «Evolução Juscientífica e Direitos Reais», in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 45, vol. 1, Lisboa, 1985, pp. 71-112 [republished in *Estudos de Direito Civil*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1994, pp. 201-237].
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil*, XIII, *Direitos Reais* (1.ª Parte), Almedina, Coimbra, 2022.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, «A tipicidade dos direitos reais», in *Revista de Direito Civil*, n.º 3/4 (2021), Almedina, Coimbra, 2022, pp. 485-520.
- CORNU, GÉRARD, *Droit Civil. Les Biens*, coleção Domat droit privé, 13.ª ed., Montchrestien, s/l, 2007.
- DÍEZ-PICAZO, LUIS e ANTONIO GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, *Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 6.ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1997.
- DUARTE, RUI PINTO, *Curso de Direitos Reais*, 4.ª ed., Príncipe, Parede, 2020.
- EBKE, WERNER F. / MATTHEW W. FINKIN (eds.), *Introduction to German Law*, Kluwer, The Hague / Londres / Boston, 1996.
- FIGUEIREDO, ANDRÉ, *O Negócio Fiduciário perante Terceiros. Com Aplicação Especial na Gestão de Valores Mobiliários*, Almedina, Coimbra, 2012.
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed., Quíd Juris, Lisboa, 2009.
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, «Da Renúncia dos Direitos Reais», in *O Direito*, ano 138, III, 2006, pp. 477-497.
- FERRO, MARC, *História de França*, traduzido por Pedro Elói Duarte do original *Histoire de France*, Éditions Odile Jacob, 2001, Edições 70, Lisboa, 2011.
- FUSARO, ANDREA, «The Numerus Clausus of Property Rights», in *Modern Studies in Property Law*, vol. 1, Elizabeth Cooke (ed.), Hart Publishing, Oxford, 2001, pp. 309-318.
- GARDNER, SIMON / MACKENZIE, EMILY, *An Introduction to Land Law*, 4.ª ed., Hart Publishing, Oxford, 2015.
- GILISSEN, JOHN, *Introdução Histórica ao Direito*, traduzido por A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros do original *Introduction Historique au Droit*, Bruylant, 1979), Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1988.
- GONÇALVES, AUGUSTO DA PENHA, *Curso de Direitos Reais*, 2.ª ed., SPB – Editores e Livreiros, Lisboa, 1993.
- GONÇALVES, LUIZ DA CUNHA, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1929, e Vol. XI, Coimbra Editora, Coimbra, 1936.

- JANUÁRIO, RUI / D'ÁVILA, FILIPE LOBO / PINHEL, LUÍS DE ANDRADE, *Direito Civil: Direito das Coisas*, Petrony Editora, s/1, 2018.
- JUSTO, A. SANTOS, *Direitos Reais*, 6.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2019 (1.ª ed. 2007).
- LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS, *Principios de Derecho Civil*, tomo 4, *Propiedad y Derechos Reales. Primera Parte*, 2.ª ed., Editorial Trivium, Madrid, 1999.
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direitos Reais*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019 (1.ª ed. 2009).
- LÉVY, JEAN-PHILIPPE / CASTALDO, ANDRÉ, *Histoire du Droit Civil*, Dalloz, Paris, 2002.
- LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1987 (1.ª ed. 1972).
- MACKAAY, EJAN, *Law and Economics for Civil Law Systems*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013.
- MARQUES, ALEXANDRA GONÇALVES, «A Transmissão da Propriedade em Portugal: a Questão Informacional Subjacente ao Registo Predial», in *O Direito*, ano 143, I, 2011, pp. 93-134.
- MARQUES, JOSÉ DIAS, *Direitos Reais: Parte Geral*, Vol. I, s/ e, Lisboa, 1960.
- MARQUES, JOSÉ DIAS, *Noções Elementares de Direito Civil*, Centro de Estudos de Direito Civil, Lisboa 1973.
- MESQUITA, MANUEL HENRIQUE, *Direitos Reais. Sumários das Lições ao Curso de 1966-1967*, s/ e, Coimbra (policopiado), ca. 1967.
- MESQUITA, MANUEL HENRIQUE, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Almedina, Coimbra, 1990.
- MILO, J. MICHAEL, «Property and Real Rights», in *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2.ª ed., Jan M. Smits (ed.), Edward Elgar, Cheltenham, 2012, pp. 726-743.
- MOREIRA, ÁLVARO / FRAGA, CARLOS, *Direitos Reais: Segundo as Prelecções do Prof. Doutor C. A. da Mota Pinto ao 4.º Ano Jurídico de 1970-71*, Almedina, Coimbra, 1975.
- NATUCCI, ALESSANDRO, *La Tipicità dei Diritti Reali*, Vol. I, Cedam, Padova 1982.
- NATUCCI, ALESSANDRO, *La Tipicità dei Diritti Reali*, Vol. II, Cedam, Padova 1985.
- OURLIAC, PAUL / MALAFOSSE, JEHAN DE, *Histoire du Droit Privé*, vol. 2, *Les Biens*, 2.ª ed., PUF, Paris, 1971.
- PENNER, J. E., *The Idea of Property in Law*, Oxford University Press, Oxford, 1997.
- RAMOS, JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO, «A Reforma do Código Civil no Âmbito do Direito das Coisas», in *O Direito*, ano 146, II, 2014, pp. 311-324.
- RAMS ALBESA, JOAQUÍN, «El Derecho Real o de Cosas», in *Tratado de Derecho Civil*, Joaquín Rams Albesa (dir), Tomo VI – *Derechos reales*, vol. 1, Iustel, Madrid, 2014, pp. 123-149.

- REY, HEINZ, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts*, Vol. I, Stämpfli, Berna, 1991.
- ROMAN GARCIA, ANTONIO, *La Tipicidad en los Derechos Reales*, Editorial Montecorvo, s/l, 1994.
- RUDDEN, BERNARD, «Economic Theory v. Property Law: The *Numerus Clausus* Problem», in *Economics of Property Law*, Richard A. Epstein (ed.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2007, pp. 490-514.
- SANTOS, ELSA SEQUEIRA, «Analogia e Tipicidade em Direitos Reais», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. IV, António Menezes Cordeiro / Luís Menezes Leitão / Januário da Costa Gomes (org.), Almedina, Coimbra, 2003, pp. 467-494.
- SCHWAB, KARL HEINZ / PRÜTTING, HANNS, *Sachenrecht*, 28.^a ed., C. H. Beck, Munique, 1999.
- STEINAUER, PAUL-HENRI, *Les Droits Réels*, 3.^a ed., tomo primeiro, Stämpfli, Berna, 1997.
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Direito das Obrigações*, Tomo I, 2.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1965.
- TERRÉ, FRANÇOIS / SIMLER, PHILIPPE, *Droit Civil : Les Biens*, 10.^a ed., Dalloz, Paris, 2018.
- TOMÉ, MARIA JOÃO VAZ, «Anotação ao art. 1306.º do Código Civil», in *Comentário ao Código Civil: Direito das Coisas*, Henrique Sousa Antunes (coord.), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pp. 134-150.
- TRIUNFANTE, ARMANDO MANUEL, *Lições de Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2019.
- VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Contratos Atípicos*, 2.^a ed. Almedina, Coimbra, 2009 (1.^a ed. 1995).
- WEILL, ALEX, *Droit Civil : Les Biens*, 2.^a ed., Dalloz, Paris, 1983 (1.^a ed. 1974).
- WILHELM, JAN, *Sachenrecht*, 2.^a ed., Walter de Gruyter, Berlim, 2002.
- WOLF, MANFRED, *Sachenrecht*, 15.^a ed., C. H. Beck, Munique, 1999.
- WOLFF, MARTIN, *Derecho de Cosas, volumen primero*, 2.^a ed., Barcelona, Bosch, 1951 (tercer tomo do *Tratado de Derecho Civil por Ludwig Enneccerus, Theodor Kippe e Martín Wolff – Traducción de la 32.ª edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Blas Pérez González y José Alguer*) [a primeira edição do original alemão teve lugar em 1910].

IV ENCONTROS DE DIREITO CIVIL

Limites à
Autonomia Privada

© Universidade Católica Editora

Comissão Científica Paulo Mota Pinto
Mafalda Miranda Barbosa
Henrique Sousa Antunes
Elsa Vaz de Sequeira
Ana Taveira da Fonseca

Título Limites à Autonomia Privada

Coleção Encontros de Direito Civil

Volume IV

Capa Ana Luísa Bolsa | 4 ELEMENTOS

Revisão editorial Débora Morais

Conceção gráfica Magda M. Coelho

Impressão

e acabamento Europress – Indústria Gráfica

Depósito Legal 518587/23

Data julho 2023

Tiragem 300 exemplares

ISBN 9789725409329

Universidade Católica Editora,
Sociedade Unipessoal, Lda.
Palma de Cima 1649-023 Lisboa
Tel. (351) 217 214 020
uceditora@ucp.pt | www.uceditora.ucp.pt



LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA

Limites à autonomia privada / Paulo Mota Pinto... [et al.]. - Lisboa : UCP Editora, 2023. - 304 p. ; 23 cm. - (Encontros de direito civil / comissão científica Paulo Mota Pinto... [et al.] ; 4). - ISBN 9789725409329

I - PINTO, Paulo Mota, coaut. II - Col.

CDU 347.13

347.129