



A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL **THE CIVIL LAW DOES NOT PATRIMONIALIZATION**

Eliseu da Costa Gonçalves¹
Maurício Zandoná²

RESUMO: O direito de propriedade, um dos mais antigos e importantes institutos do ordenamento jurídico, evoluiu e adaptou-se a nova concepção do Direito, assumindo características de cunho social. Do absoluto interesse individual, passou a observar os interesses da coletividade. A propriedade, agora, se condiciona a produzir em favor do desenvolvimento da sociedade, bem como de respeitar os direitos individuais e transindividuais. A interpretação do direito de propriedade requer, agora, uma postura renovada, sem, contudo, atacar o fundamento da apropriação privada. Ela deve cumprir sua função social, preservando seu caráter privado que, sem atentar contra os direitos individuais do proprietário, satisfaça, produtivamente, os interesses da coletividade. Nesse contexto, entende-se o fenômeno como a despatrimonialização do Direito Civil.

Palavras-chave: Despatrimonialização. Função social. Propriedade.

ABSTRACT: *The right to property, one of the oldest and most important institutes of the legal system has evolved and adapted to the new conception of law, taking on characteristics of a social nature. The absolute individual interest, he watched the interests of the community. The property now is to produce conditions for development of society and to respect individual rights and trans. The interpretation of the property right now requires a renewed attitude, without, however, attack the foundation of private ownership. It must fulfill its social function, preserving their private character, without undermining the rights of the individual owner, please, productively, the interests of the community. In this context, refers to the phenomenon as the despatrimonialização of civil law.*

¹ Bacharel em Direito. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Itapiranga - FAI. Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR. e-mail: eliseugoncalvez@terra.com.br

² Advogado. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Itapiranga - FAI. Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR. e-mail: itiozandona@hotmail.com

KEYWORDS: *Despatrimonialização. Social function. Property.*

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A despatrimonialização do direito civil – 3. Conclusão – 4. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O caráter puramente individualista e absoluto até então atribuído ao direito de propriedade está sendo banido das interpretações doutrinárias e dos ordenamentos jurídicos. O poder de usar, gozar e dispor dos bens da forma absoluta, concebido no liberalismo, agora, sede espaço para a chamada socialização do direito civil.

Acompanhando essa nova tendência, nosso ordenamento jurídico, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, instituiu o Estado Democrático com o objetivo de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e na solução pacífica das controvérsias”, texto que consta no preâmbulo de nossa Carta Magna.

A Constituição Federal de 1988 consagrou a primazia dos direitos fundamentais do homem em todos os aspectos, incluindo nesse contexto o direito à propriedade, para com isso, impor a observância da função social a ela inerente, transformando seu caráter individual e absoluto, para uma propriedade com fins sociais, visando o interesse público e o desenvolvimento regular de nossa sociedade, sendo que, nesse contexto, o direito de propriedade sede espaço para direitos fundamentais de maior valor constitucional, como por exemplo, o da dignidade da pessoa humana.

As transformações sociais ocorridas com o passar dos tempos acarretaram também uma significativa transformação nas relações jurídicas entre as pessoas. No mundo globalizado, de comunicação virtual instantânea, fácil e ao alcance de todos, os negócios jurídicos acontecem de forma avassaladora, em números inimagináveis, porquanto crescente também o número da população mundial.

Outro fenômeno a ser observado é o crescimento das cidades e a constante necessidade de ampliação do espaço físico para comportar a todos. Esses exemplos, como outros, servem para dizer que, nos dias atuais, aos negócios jurídicos realizados - em especial, no que diz respeito à propriedade -, não há mais se falar em autonomia privada, mormente que o Estado, cada vez mais, interfere nessas relações privadas através de normas públicas incondicionais, visando garantir a função social de tais relações, preservando, assim, os interesses da coletividade.

2 A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Atualmente, o direito civil vem sofrendo forte ingerência de normas alheias àquelas postas no código civilista, especialmente, de normas constitucionais que visam proteger direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade como um todo. Contudo, não se pode deixar de entender os preceitos norteadores do direito civil.

Valendo-se dos conhecimentos doutrinários de Gisela Maria Fernandes Novais Hironaka (2003, p. 94) “o direito civil rege a vida do homem e suas relações jurídicas cotidianas, desde o seu nascimento até a sua morte – e, em alguns casos, mesmo após ela –, constituindo um conjunto de princípios e normas que disciplinam as relações jurídicas comuns de natureza privada”. Pertinentemente, continua a autora arrematando seu



conceito dizendo que o direito civil (2003, p. 94) “é o direito que regula a pessoa, na sua existência e atividade, a família e o patrimônio”.

As fases históricas do direito civil revelam as transformações e as evoluções ocorridas na sociedade com o passar do tempo até se chegar, no que se denomina, nos dias de hoje, no chamado direito contemporâneo. O homem está em constante transformação comportamental, e por isso, faz-se necessário o direito civil interagir com este ao passo de adequar-se às necessidades da sociedade.

Nesse contexto, a passagem doutrinária a seguir demonstra a evolução comentada.

O Direito Civil é tão antigo quanto o homem e sua consciência de necessidade e urgência de interagir com outro homem; sua evolução é contínua, está em constante movimento e é dinâmico às transformações da vida da sociedade. Entretanto, o Direito Civil desenrolou-se por quatro principais fases históricas, iniciando no Direito Romano, a célula *mater* do Direito como um todo, perpassando o Direito Medieval e seu traço tão distinto, tão especial alcançado no Direito Moderno e revelando-se para o que hoje se denomina Direito Contemporâneo ou Pós-moderno (AMARAL, 2000, p. 110).

A principal característica do Estado Romano, segundo Dalmo de Abreu Dallari (1998, p. 26-27), foi de que a sociedade tem como base de sua organização a família, motivo pelo qual se confere à união dos grupos familiares a prerrogativa de serem os formadores do Estado primitivo, razão pela qual os privilégios eram concedidos aos membros das famílias patrícias, compostas pelos descendentes dos fundadores do Estado Romano.

Disserta Dallari (1998, p. 26-27) afirmando que, também no Estado Romano, durante muito tempo, a sociedade tinha participação direta no governo, porém, apenas uma faixa estreita dela efetivamente compreendia essa participação. Os governantes que detinham os poderes supremos eram os magistrados, sendo que por um longo período, aos patrícios foram reservadas as principais magistraturas. Porém, o Imperador Romano chamado Caracala concedeu a naturalização a todos os povos do Império, revelando, assim, os interesses governamentais da época. Veja-se no texto do autor que os objetivos visados pela decisão do Imperador Caracala foi a abertura do Estado para preceitos antes não concedidos.

O objetivo do edito de Caracala foi político, a unificação do Império; foi religioso, visa a aumentar os adoradores dos deuses de Roma; foi fiscal, quer obrigar os peregrinos a pagarem impostos nas sucessões; foi social, com vistas a simplificar e facilitar as decisões judiciais, nos casos sobre o estado e constituição das pessoas. Essa abertura foi, na verdade, o começo do fim, pois aí se iniciava uma fase de transição, dinamizada com o Edito de Milão, do ano de 313, através do qual Constantino assegurou a liberdade religiosa no Império, desaparecendo, por influência do cristianismo, a noção de superioridade dos romanos, que fora a base da unidade do Estado Romano (DALLARI, 1998, p. 27).

Na concepção de Dallari (1998, p. 27-28), o período compreendido da Idade Média foi um dos mais tortuosos para o Estado, devido à instabilidade e heterogeneidade da sociedade. No Estado Medieval, entretanto, conseguiu estabelecer, em padrões suficientes para o referido período, a configuração e os princípios informativos das sociedades políticas que, integrando novos fatores, flexibilizaram a organização do Estado Romano, que na época era rígida e bem definida, revelando novas possibilidades e novas aspirações, que, mais tarde, culminaram no Estado Moderno.

Continua o autor, em sua obra, revelando os aspectos do Estado Medieval inerentes à sociedade da época.



Os principais elementos que se fizeram presentes na sociedade política, que caracterizaram o Estado Medieval, foi o cristianismo, as invasões bárbaras e o feudalismo. Mesmo as formações políticas revelarem um intenso fracionamento do poder e uma nebulosa noção de autoridade, havia uma grande aspiração à unidade. O Cristianismo é que foi a base dessa aspiração pela universalidade, defendendo que todos os cristãos deveriam ser integrados numa só sociedade política universal, que incluísse todos os homens, guiados pelos mesmos princípios e com as mesmas normas de comportamento. Como havia a pretensão de que toda humanidade se tornasse cristã, era inevitável que se chegasse à idéia do Estado – foi a Igreja que teve a unidade no momento em que a unidade política não era vislumbrada, idealizada no Império da Cristandade. (DALLARI, 1998, p. 27-28)

Dallari segue explicando que as invasões ocorridas na época tiveram um papel importante na transformação e introdução de novos costumes, inclusive com aparição de unidades políticas independentes que resultaram o aparecimento de outros Estados.

As invasões dos bárbaros, iniciadas no século III e entendidas até o século VI, causaram grave perturbação e profundas transformações na ordem estabelecida pelo Império Romano. Oriundos de várias partes da Europa, sobretudo do norte, os povos que os romanos denominavam bárbaros, introduziram novos costumes e estimularam as próprias regiões invadidas a se afirmarem como unidades políticas independentes, resultando no aparecimento de numerosos Estados. Os povos cristãos, em certas regiões, divididos entre si, chegam a celebrar alianças com chefes bárbaros, estabelecendo relações amistosas para fins econômicos. (DALLARI, 1998, p. 28)

No período da Idade Média diz Dallari (1998, p. 28) que “a ordem era sempre bastante precária, pela improvisação das chefias, pelo abandono ou pela transformação de padrões tradicionais, pela presença de uma burocracia voraz e quase sempre todo-poderosa, pela constante situação de guerra, e, inevitavelmente, pela própria indefinição das fronteiras políticas”.

Para o autor (DALLARI, 1998, p. 28-29), outra importante característica do Estado Medieval era influência do feudalismo. Diante de tantas invasões e as guerras internas que ocorriam na época, o desenvolvimento do comércio local se tornou muito difícil. Ainda, a posse da terra tornou-se super supervalorizada, já que era o principal meio de subsistência do indivíduo. Por tal razão, a vida social, para aquele povo, passou a girar e depender do uso da propriedade ou da posse da terra, o que acarretou o aparecimento de um sistema administrativo estatal vinculado à situação de proteção ao direito patrimonial.

A confusão entre o setor público e o privado, comenta Dallari (1998, p. 29), ocorreu em função de três institutos jurídicos que sustentavam o direito de propriedade na época comentada, quais sejam: a vassalagem, a servidão e a imunidade tributária. Pela vassalagem, entendia-se que os proprietários que detinham poderes minoritários, em troca de proteção, colocavam-se a serviço do senhor feudal, apoiando-o nas lutas e guerras, bem como pagar uma contribuição pecuniária. Por sua vez, a servidão era um benefício, contratado entre o senhor feudal e o chefe de família que não possuísse patrimônio, que visava a utilização da propriedade. Por fim, a imunidade consistia num instituto jurídico pelo qual era concedida a isenção de tributos às terras sujeitas ao benefício referido.

Essa característica de poder dos senhores feudais vinha muito bem determinada no Estado Medieval, a assim era compreendida.

O cristianismo, a invasão dos bárbaros e o feudalismo resultam a caracterização do Estado Medieval, mais como aspiração do que como realidade: um poder superior, exercido pelo Imperador, com uma infinita pluralidade de poderes menores, sem hierarquia definida; uma incontável multiplicidade de ordens jurídicas, compreendendo a ordem imperial, a ordem eclesiástica, o direito das monarquias inferiores, um direito



comunal que se desenvolveu extraordinariamente, as ordenações dos feudos e as regras estabelecidas no fim da Idade Média pelas corporações de ofícios (DALLARI, 1998, p. 29).

Toda essa instabilidade e precariedade do sistema político, econômico e social que se estabeleceu no Estado Medieval, comenta Dallari (1998, p. 30), fez com que surgisse uma intensa necessidade de ordem pública e de autoridade mais próxima da sociedade, o que serviu de inspiração para a criação do Estado Moderno. Este foi idealizado pela consciência em buscar a unidade através da afirmação de um poder soberano, no sentido de supremacia do próprio Estado, reconhecido dentro de certa delimitação territorial.

Nota-se pelos ensinamentos doutrinários acima declinados, que o Estado Moderno sofreu evoluções com o tempo, perdendo suas características básicas e seus elementos, em face dos acontecimentos históricos, como a Revolução Francesa – que acabou com o antigo regime, impondo os princípios revolucionários de igualdade, humanidade e de fraternidade, acolhidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (em 1789); a Revolução Americana – sendo que a Constituição norte-americana (em 1787) foi a primeira constituição moderna, a qual instituiu o presidencialismo como forma de governo e o federalismo como forma de Estado; o liberalismo econômico do século XIX, o intervencionismo econômico e a defesa dos direitos sociais; e os regimes totalitários – Comunismo, Fascismo e Nazismo –, até os dias atuais.

Dessa forma, declina Dallari (1998) que dentro do Estado Moderno pode-se enquadrar o Estado Estamental, o Estado Absoluto (da monarquia absoluta e das regras limitadas apenas pelo Direito Natural), o Estado de Direito (que é a nascente da idéia de soberania popular, do nascimento das Constituições escritas, do reconhecimento dos direitos fundamentais e da separação dos poderes, do Estado absenteísta).

De todos os períodos de grande significado para a evolução do Estado, é na Revolução Francesa que o Direito Civil tem marco de indiscutível importância, consignado pela substituição do então Estado Absoluto pelo Estado Liberal, ou Estado de Direito, o qual identifica o indivíduo em um prisma de subjetividade jurídica, cujo princípio fundamental revela-se no individualismo e na autonomia de agir, fundamentando nos direitos de igualdade, de liberdade individual e de propriedade privada, centralizando o homem na sua vontade individual de direitos.

Disserta Dallari (1998, p.238) dizendo que, com a Revolução Francesa, “a burguesia detentora do poder econômico afastou a monarquia absolutista e o Estado das relações privadas, passando a proteger a livre manifestação das vontades individuais, pautadas na igualdade formal das pessoas – surge, assim, o Estado Liberal, ancorado na idéia da conquista da liberdade e da utilização dessa liberdade”.

Leonardo Brandelli (2002, p. 178-180) ensina que o espírito liberal do Estado - que se verificou especialmente com as idéias do liberalismo econômico, além de expandir a noção do Estado e as características burguesas que impregnavam a sociedade da época -, fazia com que o Estado deixasse de ser um Estado intervencionista, e passasse a influir na caracterização dos principais institutos jurídicos modernos, em especial a propriedade, que passa então a ser o centro do ordenamento jurídico civilista moderno, caracterizado, até então, como um direito absoluto, bem como o contrato, que dentro da concepção liberal é entendido como o instrumento jurídico que dá vazão à circulação dos bens – isto é, do direito de propriedade – cujo ponto central é a autonomia da vontade privada.

A autonomia da vontade e o direito absoluto que o indivíduo detinha sobre a propriedade eram pontos marcantes no Estado Liberal, mormente se observa na passagem doutrinária a seguir:



No Estado Liberal a propriedade passa a ser um direito absoluto acima de todos os outros direitos, tendo ao seu lado o contrato como forma de possibilitar as manifestações de vontade acerca do direito *rei* da propriedade, permitindo a circulação dos bens, onde as pessoas passam a ser sujeitos de direito, agentes com possibilidade de ser titular dos direitos centrais do ordenamento e que podem dispor de tais direitos através da manifestação absoluta de suas vontades (CORDEIRO, 2004, p. 15).

A doutrina conceituava a propriedade visualizando-a como um direito absoluto, bem como pela total liberdade de disposição que os donos senhoriais possuíam sobre ela. Da seguinte maneira se posicionava a doutrina acerca do assunto.

Objeto que pertence a alguém de modo exclusivo; direito de possuir alguma coisa; de dispor de alguma coisa de modo pleno, sem limites; ela é, com efeito, um elemento essencial do conceito de propriedade, dado que todas as línguas distinguem, como já fazia o direito romano, entre “posse” – manter “de fato” alguma coisa em seu poder, independentemente da legitimidade de o fazer –, e “propriedade” – ter o direito de possuir alguma coisa, mesmo independente da posse da coisa. Estes elementos, embora sóbrios, são suficientes para propor uma definição sociológica do conceito de propriedade. Chama-se propriedade à relação que se estabelece entre o sujeito “A” e o objeto “X”, quando A dispõe livremente de X e esta faculdade de A em relação a X é socialmente reconhecida como uma prerrogativa exclusiva, cujo limite teórico é “sem vínculos”, e onde “dispor de X” significa ter o direito de decidir com respeito a X, quer se possua ou não em estrito sentido material. A definição indica, genericamente, um sujeito A e um objeto X, sem especificar quem ou que coisa sejam A e X (grifos do autor) (MARTIGNETTI, 1995, p. 1.021).

Conforme a definição de Martignetti (1995, p. 1.021), no direito de propriedade significa dizer que há uma relação exclusiva do agente com a coisa, independente de que essa coisa esteja em sua posse ou não. Entende o autor que o sujeito é proprietário quando pode dispor e gozar de alguma coisa livremente, de modo pleno e absoluto.

Orlando Gomes segue este mesmo raciocínio quando revela que:

Sinteticamente, é de se defini-lo, com *Windscheid*, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei (2005, p. 109).

Da análise da doutrina mencionada, pode-se observar que esses conceitos de propriedade são caracterizados pela sua complexidade, absolutismo, perpetuidade e exclusividade, sob uma limitação legal – entende-se isso como conceito clássico do direito de propriedade –, contudo, o direito privado contemporâneo não concebe mais essas definições, porquanto a proteção jurídica dos interesses a sociedade vai além do direito individual de propriedade.



O conceito de direito de propriedade atual vem subordinado à sua finalidade – a finalidade de cunho social visando preservar direitos dos indivíduos que contemplam a sociedade.

Já o conceito de pessoa no Estado Liberal é abstrato, destacado da realidade da vida, e tem por objetivo definir o ente que poderá ser o centro de imputações jurídicas, podendo haver coincidência, ou não, com o conceito biológico de pessoa. Nas palavras do professor Hely Lopes Meirelles...

Os seres humanos, formalmente iguais, valiam mais pelos direitos de que poderiam ser titulares do que pela sua própria natureza humana marcada pelas necessidades e oportunidades diversas e pela desigualdade material. Em outras palavras, sob o enfoque do projeto social global inspirado no liberalismo absolutista o ordenamento jurídico deveria tutelar a pessoa mais pelo *ter* do que pelo *ser*. Em última análise a propriedade era o fim do ordenamento e a pessoa o meio (MEIRELLES, 1998, p. 88/89).

No entanto, os ideais liberais não perduraram após a primeira guerra mundial e o afastamento do Estado nas relações patrimoniais determinado pela Revolução Francesa, por ocasião da situação social de então, necessitava ser revisto. O domínio da burguesia, a liberdade ilimitada do economicamente mais forte anulava a livre concorrência – base do liberalismo –, deixando sequelas jurídicas por não tutelar devidamente a pessoa quando elegia o patrimônio como fundamento do ordenamento jurídico.

A igualdade formal inspirada no individualismo, na verdade, acentuou a desigualdade material das pessoas, cujas necessidades e oportunidades se mostraram diferentes, causando profundas injustiças, dessa forma, reconsiderando a necessidade de o Estado intervir e tutelar a pessoa, considerando-a como um bem jurídico em si mesmo, de valor máximo no ordenamento e não meramente como um sujeito de direitos quais deveriam ser protegidos, reforçando a idéia de que o Direito existe por causa dos homens e para os homens, consolidando-se o fundamento de que o Direito até então aplicado violava vários valores que deveriam ser inerentes à pessoa humana, valores esses que não deveriam ser sobrepostos. (BRANDELLI, 2002, p. 179)

Ainda relata o autor (BRANDELLI, 2002, p. 174) – para explicar o fenômeno da transformação social - que “baseado nessa nova condição do pós-guerra surge o Estado Social que passa a preocupar-se e a reger o desenvolvimento da economia e suas relações, preocupando-se com as questões sociais, com a justiça social, buscando restaurar os direitos violados durante a vigência do Estado liberal”.

Finaliza Brandelli (2002, p. 174) dizendo que “esse fenômeno de despatrimonialização do direito privado muda o alvo da propriedade para o ser humano, trazendo a pessoa humana para o centro e a propriedade para um segundo plano, passando a ser meio e não mais um fim em si mesma”.

Esse novo conceito político-social-econômico determinado pela ascensão de um novo Estado ocorreu de forma globalizada, sendo que no Brasil, por mais que a despatrimonialização do direito já vinha sendo proferida e defendida no meio jurídico, formalizou-se e tornou-se regra apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual instituiu o Estado Democrático de Direito, estabelecendo os direitos fundamentais e sociais da pessoa humana como proposta basilar do ordenamento jurídico.



Posteriormente, tal premissa constitucional foi devidamente confirmada no direito civilista com a reforma do Código Civil, em 2002, o qual pormenorizou as novas regras do direito de propriedade, determinando a observância da função social como elemento fundamental de tal direito.

Nesse diapasão, a doutrina se preocupou em demonstrar os verdadeiros objetivos da norma civil, bem como de sua finalidade no ordenamento jurídico pátrio, expondo que

Os conceitos tradicionais partem da noção de direito subjetivo e estão fincados exclusivamente nos Códigos Civis, que seguem os modelos da segunda e terceira codificação [...], ou seja, inspirados no positivismo [...]. Já os conceitos contemporâneos, [...] vêem a propriedade como um *status*, ou como uma relação jurídica complexa, carregada de direitos e deveres, inspirados em valores constitucionais e no princípio da função social (LOUREIRO, 2003, p. 37).

De forma semelhante, o professor Celso Ribeiro Bastos (2004, p. 128) - considerando a tendência da constitucionalização do Direito -, afirma que, da mesma forma, o direito de propriedade não pode mais se fundar apenas no Direito Privado, uma vez que se tornou crucial o implemento do valor social nas relações jurídicas. Por oportuno, veja-se o que complementa o autor a respeito.

O conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que se serve o direito privado. É que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são na medida em que haja uma devida indenização da sua expressão econômica (BASTOS, 2004, p. 128).

Há que se salientar, porém, que as necessidades reconhecidas do indivíduo, num mundo capitalista e consumista como o qual vivemos, exigem um mínimo de apropriação de bens e serviços, sem poder negar isso, seja o regime qual for.

Os indivíduos não se equiparam na forma globalizada, seja pela capacidade, dedicação ao trabalho ou ambição maior. Assim, às necessidades básicas se somam a outras necessidades, redimensionando o valor da propriedade individual. As relações familiares e de parentesco repercutem no direito sucessório e justificam a propriedade individual, com base no princípio de viver com dignidade.

Eros Grau, sem se referir ao caráter social do direito de propriedade, afirma:

A propriedade, afirmada pelo texto constitucional, reiteradamente, [...] não constitui um instituto jurídico, porém um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens. Assim, cumpre distinguirmos, entre si, a propriedade de valores mobiliários, a propriedade literária e artística, a propriedade industrial, a propriedade do solo. Nesta última, ainda, a propriedade do solo rural, do solo urbano e do subsolo. Uma segunda distinção, ademais, há de ser procedida, entre propriedade de bens de consumo e propriedade de bens de produção (1990, p. 248).



O Código Civil, que passou a vigorar a partir de 2002, em seu artigo 1.225, I³, se refere ao direito de propriedade como sendo um direito real e dedica todo o Título III às normas que devem ser seguidas no direito à propriedade, bem como seu Capítulo I⁴ dispõe sobre as regras das propriedades em geral.

Buscando a conciliação entre os conceitos privatistas e os solidaristas, Almeida Costa (1991), tem uma concepção bipartida de propriedade, dividindo-a em dois aspectos, um interno e outro externo. Ricardo Aronne (1999, p. 57) entende esta bipartição da seguinte forma: “o interno diz respeito à relação entre o indivíduo e o bem da vida; e o externo se refere à relação entre esse e os demais indivíduos da sociedade”.

San Tiago Dantas (1979, p. 93), explicando esta divisão, ressalta que “devemos distinguir no direito de propriedade a estrutura interna da estrutura externa. A primeira abrange os poderes que o titular do direito pode exercer sobre a coisa, e a segunda as relações entre o proprietário e os terceiros”.

O direito de propriedade é alcançado quando o domínio for exercido de acordo com a função social, exteriorizando a relação proprietária por alcançar a coletividade e, assim, legitimando o direito do proprietário ao instrumentalizar o domínio.

No texto legal, o direito de propriedade é garantido pela Constituição Federal, no seu artigo 5º, XXII⁵, quando trata dos direitos e deveres individuais e coletivos; a função

³ Art. 1.225, CC – São direitos reais:

I – a propriedade;

⁴ Art. 1.228, CC – O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º – 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.

§ 2º – São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º – O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º – O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º – No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Art. 1.229, CC – A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondente, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Art. 1.230, CC – A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único – O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.

Art. 1.231, CC – A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.

Art. 1.232, CC – Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem.

⁵ Art. 5º, CF – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



social da propriedade está prevista, sob o título da ordem econômica e financeira, no artigo 170, III ⁶; no artigo 182, § 2º ⁷ e no artigo 186⁸, estabelecendo, inclusive, que a propriedade rural alcançará a sua função social, quando, simultaneamente atender a certos requisitos: “ter o aproveitamento racional e adequado da terra; utilizar-se adequadamente dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observar as disposições que regulam as relações de trabalho; e, por fim, a exploração deve favorecer o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores” (BRASIL, 2009, s/p).

Nery Júnior, quanto à natureza jurídica da função social da propriedade, salienta o seguinte:

Função social da propriedade. Natureza jurídica. É princípio de ordem pública, que não pode ser derogado por vontade das partes. O Código Civil, art. 2.035, § único é expresso nesse sentido, ao dizer que nenhuma convenção pode prevalecer se contrariar preceitos de ordem pública, como é o caso da função social da propriedade e dos contratos (art. 421, CC) (NERY JÚNIOR, 2003, p. 591).

Compreende-se, assim, que a função social da propriedade é um princípio maior, destinando diversos fins, constituindo uma soma complexa de direitos e deveres de seu titular. Como, por exemplo, no caso da terra, apenas torná-la produtiva não é suficiente, como também não basta distribuí-la, garantindo o seu acesso para quem reclama por ela. No mundo em que vivemos, faz-se necessário proteger, defender e cuidar o solo através do uso racional dos recursos naturais, e ainda, respeitar às normas trabalhistas e ambientais, para que, desta maneira, a função social da propriedade seja definitivamente efetivada.

Assim, no que diz respeito a incidência dos preceitos legais, a melhor doutrina analisa muito bem a questão da mitigação da autonomia privada em detrimento a efetividade dos direitos fundamentais protegidos pelos princípios constitucionais.

No Direito atual a autonomia privada foi mitigada pela adoção de novos princípios contratuais, relevando à dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a isonomia substancial, ou seja, pela função social dos contratos. Em razão desses novos valores, adotados, além de respeitar os limites do ordenamento jurídico, as partes devem dotar o contrato de função social, observando novos limites delineados pela dignidade da pessoa humana, solidariedade, isonomia etc. A função social passou de papel

XXII – é garantido o direito de propriedade;

⁶ Art. 170, CF – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III – função social da propriedade;

⁷ Art. 182, CF – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 2º – A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

⁸ Art. 186, CF – A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.



desempenhado pelo contrato a parâmetro limitador da autonomia negocial. O contrato, além do atendimento do interesse privado dos contratantes, deve cumprir uma função social, de interesse coletivo. (TEPEDINO, 2000, p. 438)

Extraí-se da passagem doutrinária acima colacionada, que o princípio da sociabilidade não gera o predomínio do coletivo sobre o individual, mas sim a completa realização do bem comum, emergente de uma união da valorização da pessoa humana com o social. Portanto, o indivíduo deve agir considerando os anseios da sociedade atual, em cooperação com a coletividade e daí a idéia de sociabilidade pela qual se refere a função social do contrato.

Nessa linha de interpretação, deve-se ter em mente que as eventuais controvérsias no âmbito do direito civil deverão ser resolvidas com a observância e aplicação dos princípios constitucionais inerentes aos direitos fundamentais, com a consequente valorização da pessoa humana.

A despatrimonialização do direito civil se dá, sobretudo através de cláusulas gerais constitucionais, como a função social da propriedade, que prevêem a inserção de outras normas ou valores nas relações privadas.

A ingerência de tais valores constitucionais nas relações privadas tem razão de ser em virtude de que os interesses da coletividade devem sobressair sobre aos interesses puramente individuais, mormente quando se fala em negócios jurídicos que envolvam questão de ordem pública, e, até mesmo, nos negócios estritamente patrimoniais.

3 CONCLUSÃO

O direito de propriedade é um dos mais antigos e importantes institutos do ordenamento jurídico, pois se trata de um direito real previsto no texto da lei, constituindo, em considerável número, o centro das relações jurídicas privadas. Porém sua amplitude transformou-se. Do absoluto interesse individual, passou a preservar o interesse coletivo, premissa que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, a qual normatiza praticamente todos os atos relativos ao direito de propriedade, o que mais tarde, conforme visto, também se incorporou no texto do Código Civil atual.

A propriedade, agora, se condiciona a produzir em favor do desenvolvimento da sociedade, bem como de respeitar os direitos individuais e transindividuais. A interpretação do direito de propriedade requer, agora, uma postura renovada, sem, contudo, atacar o fundamento da apropriação privada. Ela deve cumprir sua função social, preservando seu caráter privado que, sem atentar contra os direitos individuais do proprietário, satisfaça, produtivamente, os interesses da coletividade.

Tal concepção e mudança de paradigma colocam nas mãos do Estado um importante e poderoso instrumento de promoção de justiça social. Cumpre ao Estado Democrático de Direito zelar para que o ordenamento jurídico regulador do direito privado seja respeitado, agora, em seu duplo aspecto: o direito individual de propriedade e as prerrogativas sociais inerentes ao próprio uso e destinação da propriedade.

Contudo, há de se entender que a autonomia privada não perdeu sua força pela incidência dos princípios constitucionais nas relações entre os particulares. O patrimônio do indivíduo merece toda a proteção legal positivada em nosso ordenamento, reservando-se, ainda, o direito de uso, gozo e disposição de seu proprietário. Contudo, no peso dos valores entre o interesse puramente individual do proprietário e o interesse da coletividade, há que se preservar àqueles valores que estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, sendo que para isso, a observância da função social da propriedade se reveste de principal fundamento a ser seguido.



4 REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. Rio de Janeiro. Renovar. 2000.
- ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. v. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2004.
- BRANDELLI, Leonardo. **Atuação notarial em uma economia de mercado: a tutela do hipossuficiente**. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, ano 25, n. 52, jan./jun., 2002, p. 165–88.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.soleis.adv.br/leispornome.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2009.
- _____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.soleis.adv.br/leispornome.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2009.
- COSTANZE, Francisco Carlos; COSTANZE, Marta Bueno. **Dicionário de latim**. Disponível em: <http://www.buenoecostanze.adv.br/index.php?option=com_glossary&Itemid=82>. Acesso em: 02 ago. 2009.
- COSTA, Mario Júlio de Almeida. **Noções de Direito Civil**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. V. 3. Rio de Janeiro: Rio, 1979.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2003.
- GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- HIRONAKA, Gisela Maria Fernandes Novais. **Tendência do Direito Civil no Século XXI**, – Direito Civil: atualidades/Bruno Torquato de Oliveira Naves, César Fiúza e Maria de Fátima Freire de Sá, Coordenadores. – Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MARTIGNETTI, Giuliano. **Propriedade**. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola (Organizadores). Dicionário de política. Tradução: Carmen C. Varrialle et al. V. 2. 8. ed. Brasília: Universidade de Brasília (EDUNB), 1995.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.
- NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil–Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- _____; SCHREIBER, Anderson. **Efeitos da constituição, cláusula da boa-fé no CDC e no Código Civil**. V. 6, n. 23. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 2003.

