

A NOÇÃO DE PROPRIEDADE NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Daniela Vasconcellos Gomes

Especialista em Direito Civil Contemporâneo pela Universidade de Caxias do Sul (UCS); aluna do Mestrado em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS); componente do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica (CNPq/UCS); advogada.

Sumário: Introdução 1 Constituição Federal de 1988: a dignidade da pessoa humana como fundamento do ordenamento jurídico 2 Código Civil de 2002: avanço ou retrocesso? 3 Novo conceito de propriedade e função social – Considerações finais – Referências

Introdução

O direito, especialmente o direito civil, por longo tempo esteve restrito à proteção apenas dos interesses burgueses. Essa concepção individualista e patrimonialista do direito predominou até o advento da Constituição Federal de 1988, que recolocou o ser humano no centro do ordenamento jurídico. Com a dignidade da pessoa humana elevada a fundamento da República, o direito não mais protege quase que exclusivamente a propriedade, mas também (e especialmente) a existência do ser humano.

Não pode haver tema de maior relevância para o direito civil, pois se configura em uma mudança radical no eixo central de seu sistema. O patrimônio deixa de ser o objeto principal da tutela jurídica, para dar espaço à valorização da pessoa humana – a chamada repersonalização do direito. Trata-se modificação tão substancial que, hoje, quase 15 anos após a promulgação da Carta de 1988, o direito ainda não conseguiu ajustar-se perfeitamente a essa nova perspectiva.

Com o objetivo de melhor compreender essa mudança de concepção, nesse breve estudo tratar-se-á da imposição constitucional da tutela da dignidade da pessoa humana por todo o ordenamento jurídico, o papel do Código Civil de 2002 no direito civil contemporâneo, e a nova concepção de propriedade frente a essa realidade fático-jurídica.

1 Constituição Federal de 1988: a dignidade da pessoa humana como fundamento do ordenamento jurídico

A Constituição Federal de 1988, logo em seu art. 1º, III, estabelece que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. [1] Determina, assim, que os direitos e garantias fundamentais são inafastáveis, vez que inerentes à personalidade humana. A dignidade da pessoa deve ser entendida como um fim, não como um simples meio para alcançar outros objetivos, ou como mera norma programática.

A importância desse dispositivo e a inovação por ele trazida é incontestável: colocou o ser humano como objetivo central do ordenamento jurídico, orientando e fundamentando todo o sistema, de maneira que todo ele esteja sistematicamente direcionado para a sua proteção. [2]

Trata-se de uma verdadeira inversão quanto ao objeto de tutela do ordenamento jurídico. Se o direito tradicional, especialmente o direito civil, tinha por objetivo apenas assegurar a apropriação de bens e a sua circulação, o direito contemporâneo se preocupa com a proteção da pessoa humana, concretamente considerada.

O direito civil brasileiro, ordenado até recentemente pelo Código Civil de 1916, tinha suas raízes no pensamento liberal que orientou as codificações do século XIX. Tal pensamento predominou até a Constituição Federal de 1988, que impôs a todo o ordenamento pátrio a proteção plena da pessoa humana. Ao elevar a dignidade da pessoa humana ao *status* de valor constitucional e de fundamento da República, o texto constitucional estabeleceu que se abandonasse a concepção patrimonialista predominante desde o século XIX.

Se o patrimônio já foi considerado atributo da personalidade, quando essa era considerada abstratamente, atualmente não se admite que a pessoa não seja considerada de forma concreta, observando-se suas reais necessidades, anseios e sentimentos. É a chamada repersonalização do direito, em que o ser humano volta a ser a razão de todo o ordenamento jurídico. [3]

A proteção da dignidade humana deve prevalecer sobre toda e qualquer relação jurídica patrimonial. [4] Tal princípio ético-jurídico orienta todo o ordenamento, atribuindo sistemática e unidade axiológica ao direito civil, que abandona seus valores precipuamente individualistas. De modo que, na reestruturação do sistema, o civilista deve primar pela proteção da dignidade da pessoa humana em toda interpretação ou aplicação de normas. [5]

Como a Constituição Federal tem aplicação direta e imediata, não é possível que suas normas não tenham incidência nas relações privadas. Assim, todo o direito, incluindo o direito civil, deve ser orientado pelos princípios constitucionais, especialmente os elencados como valores fundamentais. Mesmo nas excepcionais restrições ao exercício de direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana não pode ser desprezada. [6]

Por essa razão o direito civil, ao proteger a propriedade, não o fará pelo bem em si, mas apenas enquanto ele servir de instrumento para a efetivação de valores constitucionais, tais como a justiça social, e possibilitar a tutela plena da dignidade da pessoa humana. [7]

Ademais, em respeito à superioridade hierárquica dos preceitos constitucionais, toda a legislação infraconstitucional deve interpretada e aplicada de acordo com o texto constitucional, que, além de vértice da legislação, tem papel unificador no sistema jurídico.

2 Código Civil brasileiro de 2002: avanço ou retrocesso?

O Código de 1916 foi elaborado sob a visão oitocentista, que tinha por intuito preservar os direitos conquistados pela burguesia frente ao Estado após a Revolução Francesa. Nesse contexto, de busca de segurança jurídica, o direito civil estava centrado no código, pois somente com uma codificação fechada seria possível atingir a estabilidade normativa perseguida.

Com as transformações sociais ocorridas na primeira metade do século XX, a segurança jurídica e a igualdade formal tornaram-se insuficientes para regular as relações de modo satisfatório. O Estado Liberal deu lugar ao Estado Social, e a segurança jurídica, à busca da justiça. [8]

Diante da complexidade social que se apresentava, era preciso regular as relações que não estavam previstas ou eram insatisfatoriamente reguladas. Inicia a chamada “era dos estatutos” [9], em que setores inteiros foram retirados do Código Civil e passaram a ser regulados por legislação extravagante, para atender as demandas sociais.

Essa mudança significou a abertura do sistema do direito civil. Se o sistema era fechado para garantir a segurança jurídica, em um segundo momento mostrou-se imprescindível que fosse aberto, para que pudesse proteger de forma efetiva valores fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana. O civilista, então, não está mais “na defesa de uma classe, a burguesia, mas da pessoa e dos seus interesses inalienáveis”. [10]

E de forma indiferente à denominada era da descodificação, e aos críticos ferrenhos da tentativa de manter a legislação civil em um único corpo legislativo, em 1975 começa a elaboração do Projeto do Código Civil hoje vigente em nosso país. Depois de quase 30 anos de tramitação, alternando trabalhos de elaboração e revisão com longos períodos de verdadeiro abandono, a Lei 10.406/02 foi finalmente aprovada, instituindo o “novo” Código Civil, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003.

Evidentemente que, em decorrência de vivermos em um período de transição, em que a própria codificação é questionada, [11] e do longo período de tramitação, o Código Civil de 2002 é alvo de muitas (e severas) críticas. O principal argumento é que trata de uma legislação anacrônica, ultrapassada, inadequada, e até, inconstitucional. [12]

As principais diretrizes seguidas na elaboração do Código Civil de 2002 foram: a preservação do Código Civil de 1916 sempre que possível, não só pelos seus méritos, mas também em função do acervo doutrinário e jurisprudencial constituído; a inserção apenas de matérias já consolidadas, sem abranger matérias que, por sua novidade ou complexidade, devem ser abordadas em legislações especiais; alteração geral do Código de 1916 no que se refere a valores considerados essenciais, como a eticidade, a sociabilidade e a operabilidade.[13]

Somente a inserção desses valores já demonstra uma evolução significativa em relação ao Código Civil anterior. A sociabilidade traduz-se pelo predomínio do sentido social sobre o individual, sem desconsiderar o valor fundamental da pessoa humana. A eticidade refere-se ao abandono do formalismo técnico-jurídico, para assumir uma concepção mais aberta, com a valorização de princípios éticos. Com a operabilidade, a norma deve ser de fácil compreensão e aplicação, a fim de evitar equívocos e dificuldades.

O Código Civil de 2002 pode ser objeto de revisão ou complemento, mas desde que se trate de questões substanciais, e não de pontos de vistas discutíveis, ainda não devidamente amadurecidos no plano teórico e prático. É muito cedo para tantas propostas de emendas, [14] pois, em verdade, o mundo jurídico ainda nem conseguiu perceber o alcance de muitos de seus dispositivos.

De modo que, para a atualização do direito civil, mostra-se oportuna a experiência italiana de aproximar o ordenamento civil ao texto constitucional, a utilização de conceitos legais indeterminados e cláusulas gerais, entre outras novas formas de encarar o direito, de modo a abrir o sistema e adequá-lo a sociedade atual.

3 Novo conceito de propriedade e função social

A propriedade, antes considerada direito subjetivo absoluto, atualmente ressurgiu sob outra concepção, ao aliar-se a função social às suas faculdades inerentes de usar, gozar e dispor.

O princípio da função social relativiza o individualismo que marcou o tratamento do direito de propriedade na codificação oitocentista. A propriedade não deixou de ser direito subjetivo tutelado pelo ordenamento jurídico, mas a função social altera a estrutura e o regime jurídico do direito de propriedade, atuando sobre o seu conceito e o seu conteúdo. [15]

Assim, o conceito de propriedade pode ser expresso atualmente como “direito que permite a um titular usar, gozar e dispor de certos bens, desde que ele o faça de modo a realizar a dignidade de pessoa humana.” [16]

O direito de propriedade não é concedido ou reconhecido em razão da função social, mas deve ser exercido de acordo com esta. A função social constitui-se, então, em título justificativo dos poderes do titular da propriedade.

Para cumprir sua função, a propriedade deve produzir, de modo a contribuir para a melhoria de condições, não só de seu titular, mas de todos, em respeito ao objetivo constitucional de construir uma sociedade justa e solidária. A propriedade que não cumpre sua função social não pode ser tutelada pelo ordenamento, que submete os interesses patrimoniais aos princípios fundamentais.

A Constituição Federal garante o direito de propriedade, desde que este exerça sua função social. O próprio texto constitucional determina a funcionalidade da propriedade, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e determinar como objetivo a justiça social. [17]

O princípio da sociabilidade, valor essencial do Código Civil de 2002, também vem dar novo sentido às disposições relativas ao Direito das Coisas, como se dá, por exemplo, com a posse, que, quando acompanhada de trabalho criador, implica em substancial redução do prazo de usucapião, em consonância com a função social da propriedade, consagrada na Constituição Federal de 1988.

Enfim, o aspecto predominante na concepção contemporânea de propriedade é a sua função social, instrumento de concretização do princípio central da dignidade da pessoa humana. [18] Reflexo da própria evolução do sistema do direito civil, que mudou de direção, abandonando seu caráter patrimonialista para assumir-se personalista, de acordo com os valores constitucionais.

Considerações finais

O direito exerce e sofre influência da sociedade, especialmente em razão dos valores por ela considerados relevantes, dignos de tutela. Diante de tal característica, é natural que sofra mudanças no decorrer dos tempos, de acordo com a realidade social.

No direito civil, essa transformação é significativa. Seu eixo central foi modificado: atualmente importa a tutela da pessoa humana, em detrimento do patrimônio. Mas por se tratar de uma mudança recente (e complexa), ainda não conseguimos assimilar a sua amplitude. Vivemos em uma época de transição, pois, ao mesmo tempo em que o direito positivo inova com dispositivos que tentam impor uma nova concepção jurídica, mais social e menos individualista, em nossa sociedade ainda percebe-se arraigado o espírito individualista e patrimonialista (o mesmo predominante na época oitocentista).

O centro do ordenamento jurídico, desde a Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana. Até hoje, 15 anos depois, não conseguimos nos adaptar a essa realidade. Nosso jovem país, desde o seu descobrimento, recebe influência da Europa burguesa. Desse modo, não é difícil entender o porquê há certa relutância em abandonar velhos valores, essencialmente patrimonialistas, para primar pela proteção da pessoa concretamente considerada, seus anseios, seus sentimentos. Essa confusão axiológica, em que há a imposição de certos valores, mas que não conseguem se sobrepor aos já

estabelecidos em nossa sociedade, só colabora com os problemas jurídicos e hermenêuticos que viemos nos deparando.

A Constituição Federal de 1988 foi um marco revolucionário, trazendo a repersonalização ao nosso ordenamento jurídico, mas até hoje não é eficazmente aplicada. O Código Civil de 2002 pretendia ser uma inovação, frente à visão individualista e patrimonialista do Código Civil de 1916, mas em razão de seu longo tempo de tramitação, não conseguiu acompanhar as modificações trazidas pela Constituição Federal de 1988.

Em razão desse descompasso temporal-lógico entre a Constituição e o Código Civil, este vem recebendo críticas severas. Que o Código tem algumas falhas, não há como negar. Mas ele está vigorando, após um longo trabalho de elaboração e revisão. Então, antes de apenas apontar eventuais erros, é hora de estudá-lo, interpretar seus dispositivos, e efetivamente, aplicá-lo.

A Constituição Federal é o vértice do ordenamento, e deve nortear toda a legislação infraconstitucional. Se o Código Civil não acompanhou todas as diretrizes impostas pela Constituição Federal em sua elaboração, não é motivo para rechaçá-lo. Cabe a nós, construtores do direito, fazer com que ele seja aplicado de acordo com a Lei maior. Esse é o verdadeiro sentido da visão civil-constitucional do direito: não basta mais sermos apenas operadores do direito, precisamos construir o direito.

Se o legislador não conseguiu alcançar o objetivo por nós esperado, não vamos nos omitir e usar esse fato como desculpa para não aplicar efetivamente o direito. O valor da dignidade da pessoa humana é importante demais para ser deixado de lado: não podemos permitir que ele deixe de ser aplicado enquanto se discutem posições doutrinárias divergentes.

Referências

AMARAL, Francisco. A descodificação do direito civil brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, n. 13-14, p. 109-125, 1º e 2º sem. 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 230-264.

FACHIN, Luiz Edson. Apreciação crítica do Código Civil de 2002 na perspectiva constitucional do direito civil contemporâneo. **Revista Jurídica**. São Paulo, n. 304, p. 17-22, fev. 2003.

_____. A reforma no direito brasileiro: novas notas sobre um velho debate no direito civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 757, p. 64-69, nov. 1998.

FIÚZA, Ricardo (Coord). **Novo Código Civil comentado**. 1. ed., 8. tir. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 397-433.

KATAOKA, Eduardo Takemi. Declínio do Individualismo e Propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 457-466.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 779, p. 47-63, set. 2000.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfil de Direito Civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 808, p. 11-19, fev. 2003.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microsistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: _____. **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 1-16.

_____. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: _____. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 1-22.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, n. 65, p. 21-32, jul.-set. 1993.

VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 730-762.

VARELA, Laura Beck; LUDWIG, Marcos de Campos. Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 763-788.

Notas

[1] A partir da inclusão do princípio da dignidade humana na Declaração Universal dos Direitos do Homem, este foi positivado em vários ordenamentos jurídicos. Países como Alemanha, Brasil, Espanha, Grécia e Portugal inseriram esse princípios em seus textos constitucionais. (CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. In: **A reconstrução do direito privado**, 2002, p. 245).

[2] FACHIN, Luiz Edson. Apreciação crítica do Código Civil de 2002 na perspectiva constitucional do direito civil contemporâneo. **Revista Jurídica**, n. 304, fev. 2003, p. 17.

[3] Particularmente, causa-me até certa estranheza o alvoroço causado pela despatrimonialização do direito privado, pois nada mais é do que a reordenação dos valores em seus devidos lugares: as pessoas, sujeitos de direito, independentemente de qualquer vinculação patrimonial, e os bens, meros objetos de direito.

[4] Com esse sentido, as palavras do professor carioca André Gondinho: "A Constituição Federal procedeu a clara opção pelos valores existenciais que exprimem a idéia de dignidade da pessoa humana, em superação do individualismo tão marcante em nosso ordenamento anterior. Os direitos patrimoniais

devem se adequar à nova realidade, pois a pessoa prevalece sobre qualquer valor.” (GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: **Problemas de Direito Civil-Constitucional**, 2000, p. 430).

[5] MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. **Revista dos Tribunais**, v. 779, set. 2000, p. 57-59.

[6] Com esse entendimento, Alexandre de Moraes: “A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos* [grifo original].” (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 2003, p. 50).

[7] TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, n. 65, jul.-set. 1993, p. 28.

[8] Se, em um momento anterior, a igualdade formal satisfazia os indivíduos, pois fazia com que sentissem protegidos perante o Estado, hoje isso não é o bastante. Além da proteção perante o Estado, busca-se a igualdade material também perante os outros indivíduos.

[9] TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: **Temas de direito civil**, 1999, p. 8.

[10] AMARAL, Francisco. A descodificação do direito civil brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, n. 13-14, 1º e 2º sem. 1998, p. 123.

[11] Esse capítulo restringir-se-á a avaliar o papel do Código Civil de 2002 no direito civil contemporâneo, sem entrar na discussão da necessidade de uma codificação na atualidade. O papel do Código no direito civil é tema que merece ser tratado oportunamente, em estudo específico. Nesse momento, basta compartilhar o pensamento do Prof. Francisco Amaral: “Repensar o Código Civil e discutir sua estrutura e função, pressupõe ultrapassada uma questão prejudicial que é o da sua conveniência, oportunidade e legitimidade na sociedade brasileira contemporânea, tomando como ponto de partida a consideração de que o Código Civil é uma síntese científica e cultural e uma decisão de política legislativa, que somente a sua circunstância histórica justifica e permite compreender.” (AMARAL, Francisco. Obra citada, p. 110).

[12] Vejamos a respeitável opinião de Gustavo Tepedino: “O Código projetado peca, a rigor, duplamente: do ponto de vista técnico, desconhece as profundas alterações trazidas pela Carta de 1988, pela robusta legislação especial e, sobretudo, pela rica jurisprudência consolidada na experiência constitucional da última década.” (TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microsistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: **Problemas de Direito Civil-Constitucional**, 2000, p. 9). Mas ainda mais contundente é a crítica proferida pelo Prof. Luiz Fachin: “O Código Civil de 2002 opera o retrocesso legislativo em matérias já disciplinadas pelas leis esparsas – pelo fato de que sua racionalidade é incompatível com a nova ordem constitucional –, estando, pois, eivado de inconstitucionalidade.” (FACHIN, Luiz Edson. Obra citada, p. 22).

[13] REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, v. 808, fev. 2003, p. 13.

[14] Apenas para ilustrar a situação: caso aprovados os projetos de lei PL 6.960/2002, PL 7.160/2002, e PL 7.312/2002, de autoria do Dep. Ricardo Fiúza, teríamos a modificação de 310 artigos do Código Civil.

[15] GONDINHO, André Osório. Obra citada, p. 429.

[16] KATAOKA, Eduardo Takemi. Declínio do Individualismo e Propriedade. In: **Problemas de Direito Civil-Constitucional**, 2000, p. 465.

[17] Nesse sentido, bastante esclarecedor o seguinte trecho: “(...) na sistemática da Constituição, será socialmente funcional a propriedade que, respeitando a dignidade da pessoa humana, contribuir para o desenvolvimento nacional, para diminuição da pobreza e das desigualdades sociais.” (GONDINHO, André Osório. Obra citada, p. 413).

[18] VARELA, Laura Beck; LUDWIG, Marcos de Campos. Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito. In: **A reconstrução do direito privado**, 2002, p. 785.