

A ATUAL CONCEPÇÃO DE PATRIMÔNIO E O DIREITO DAS COISAS

Carlyle Popp

Mestre em Direito pela UFPR. Doutor em Direito Civil pela PUC/SP. Professor de Direito Civil, graduação e mestrado do Centro Universitário Curitiba. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas, do Instituto dos Advogados do Paraná e do Instituto de Direito Privado. Integrante do Conselho Editorial da Juruá Editora. Advogado sócio de Popp & Nalin Advogados Associados.

Ana Cecília Parodi

Mestra em Sociedades e Direito/PUCPR, Especialista em Direito Aplicado/EMAP-PR, Especialista Direito Civil e Empresarial à Luz do Novo Código/PUCPR. Advogada. Professora da Pós-Graduação da Escola Nacional de Advocacia. Palestrante e Conferencista.

RESUMO

O conceito de patrimônio, no Direito Privado, mostra-se desconexo da visão antropocêntrica almejada para o discurso jurídico, visto que considera somente os bens e direitos economicamente apreciáveis, alinhando-se à dogmática clássica infirmada sobre o individualismo proprietário, surtindo reflexos sobre a categorização dos danos civis, da diferença entre direitos pessoais e reais e da própria amplitude do direito das coisas. Estudando o conceito de patrimônio no campo do Direito Civil Constitucional, objetivou-se uma releitura hermenêutica conceitual contemporânea, partindo, metodologicamente, do geral para o particular. Assim, o enfoque, a partir de uma visão constitucionalizada, pretende promover a valorização da pessoa humana. Conclui-se que, para a nova concepção prospectada restar afinada com a repersonalização das relações, importará em se compreender os reflexos morais da personalidade humana como constitutos de seu patrimônio, que se eleva ao status equivalente à sua parte econômica. Tal alteração conceitual, contudo, não faz com que o chamado patrimônio moral passe a integrar o direito das coisas, mantendo-se no regime do direito obrigacional.

Palavras-chave: Direito Civil Constitucional. Dignidade da Pessoa Humana. Patrimônio. Conceito. Direito das Coisas. Reflexos.

ABSTRACT

The concept of equity in Private Law, seems disconnected from the anthropocentric view longed for legal discourse, as it considers only the assets and rights economically significant, aligning with dogmatic classical invalidated on individualism owner, having positive effects on the categorization harm civilians. The difference between real and personal rights and the actual amplitude of the right things. Studying the concept of heritage in the field of Civil Law Constitutional aimed to rereading conceptual contemporary hermeneutics, based, methodologically, from the general to the particular. Thus, the focus, from a vision constitutionalized, aims to promote the appreciation of the human person. We conclude that, for the new design prospected remains attuned to accountability relationships, matter in understanding the moral reflections of the human personality as constitutive elements of its assets, which rises to the status equivalent to its economic part. This conceptual change, however, does not make the so-called moral heritage becomes part of the right things, staying in the right scheme obligatory.

KEY-WORDS: Civil Law Constitutional Dignity of the Human Person; Heritage; Concept; Law of Things; Reflex.

SUMÁRIO: 1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1998 – ÉPOCA INAUGURADORA DE UM NOVO TEMPO. 2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E SUA INFLUÊNCIA HERMENÊUTICA. 2.1. Breve análise da Constituição e da publicização do direito privado. 2.2. FUNÇÃO SOCIAL DAS FIGURAS JURÍDICAS – O SOLIDARISMO ÉTICO E SEU EFEITO TRANSFORMADOR SOBRE AS RELAÇÕES PRIVADAS CONTEMPORÂNEAS. 3. PATRIMONIALISMO CONSOANTE A ORDEM JURÍDICA CLÁSSICA. 3.1. Surgimento histórico da propriedade privada. 3.2 Concepção de Patrimônio na ordem tradicional e seus efeitos axiológicos e dogmáticos. 4. O PATRIMÔNIO NA EVOLUÇÃO JURÍDICA CONTEMPORÂNEA. 4.1 Principais Efeitos jurídicos da atual concepção patrimonialista e novas tendências. 4.2 Antropocentrismo - mitigação dos efeitos da primazia econômica em respeito à dignidade da pessoa humana. 4.3. Novas espécies patrimoniais 5. ATUAL

CONCEPÇÃO DE PATRIMÔNIO E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO DO DIREITO DAS COISAS. 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. A Constituição Federal de 1988 - Época inauguradora de um novo tempo

A história do Homem Racional remonta há quase 6.000 anos. Ao analisar a evolução das famílias ao longo dos tempos, Engels (1984, p. 38-39) dizia com razão que o núcleo descrito no Gênesis correspondia, quase à exatidão, ao mesmo modelo familiar de sua época.

Realmente, acompanhando a notícia histórica, percebe-se grande similitude entre as características tipicamente adâmicas até os presentes dias. Desde os primórdios, a representação social denota que o homem quer, em resumo, o seu direito a existir *lato sensu* e a perseguir sua felicidade, tendo o seu espaço próprio, saúde, contraindo família, desenvolvendo seu intelecto e habilidades, praticando sua atividade laboral e mantendo sua própria subsistência e de seu núcleo, podendo, também, defender sua propriedade, parentes, honra e nome, de eminente ameaça. Correlatos deveres também já faziam parte da estrutura social antiga, tanto para com a comunidade, quanto para com as pessoas mais próximas. E dado que se fala de seres humanos, eis que este já praticava os mesmos delitos da atualidade, desde a representada degradação do Paraíso até assassinatos, adultérios, usurpações de herança, fraudes negociais.

Os documentos mais remotos testificam que a sociedade antiga valorizava, na essência, o mesmo conteúdo ético que hoje remanesce valorizado, guardadas, por certas, as necessárias ressalvas evolutivas, tanto de interesses, quanto de métodos. Afinal, se o Homem sempre almejou as mesmas garantias, grandes foram as lutas pela igualdade entre os sujeitos de direitos, a fim de que todos pudessem ter acesso ao mesmo “mínimo jurídico” – ainda que formalmente –, derrubando ao máximo as categorizações que injustamente distinguissem as pessoas. Batalhou-se pelo infirmar dos valores, na Revolução Gloriosa, em 1688; pela abolição da escravatura e do comércio de seres humanos; pelo sufrágio universal; pela proteção dos trabalhadores; pela autonomia feminina; pela defesa da propriedade privada; pela efetividade das garantias fundamentais.

E ainda que muitas investidas sociais mereçam destaque, de toda sorte é mister que se estabeleça um marco histórico, divisor de águas não apenas temporal, mas notadamente sócio e jurídico, a saber, a Revolução Francesa, donde emerge o tripé assecuratório – Liberdade, Igualdade e Fraternidade – constituto da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Tríade esta que é o fundamento teórico de outras relevantes declarações internacionais, vindo a embasar tratados e cartas políticas em geral.

Norberto Bobbio (1992, p. 6), no seu importante trabalho titulado *A Era dos Direitos*, afirma

que os direitos fundamentais são históricos, nascidos das circunstâncias sociais, associando-os, *ab initio*, a denominadas três gerações, correlacionadas ao referido tripé francês¹.

Assim, tem-se a primeira geração – *liberté* – associada aos direitos garantidores da liberdade individual dos sujeitos de direito e um não agir do Estado; a segunda geração – *égalité* – direitos sociais, contemplados nas cartas políticas democráticas, portanto, correspondendo a uma ação positiva estatal; e, por fim, quanto à terceira geração – *fraternité* – ainda diz o autor ser uma categoria heterogênea, em pleno desenvolvimento conceitual, sendo composta por garantias diferenciadas, de natureza difusa ou coletiva, denominadas também de “direitos solidários”², donde emerge a necessidade da gestão jurídica da comunidade, em prol do estabelecimento de boas condições gerais de vida, mas igualmente se repartindo entre todos a responsabilidade por tal atingimento³.

Bem se percebe que as lutas sociais também se enquadram nestas mesmas três categorias, visto que, evolutivamente, muitas dessas batalhas se repetem, ainda que com tônica diversa: da conquistada liberdade para formação e dissolução de família, busca-se a igualdade do exercício de símile direito a casais homoafetivos; da garantia de aquisição de propriedade privada, passa-se ao debate tanto de seu exercício regular desprovido de ofensa às comunidades excluídas, quanto à legitimidade de apropriação e uso dos recursos naturais. Dantes se conquistou a plena liberdade de contratar; hoje, o Estado opera em intervenção legítima sobre a vontade dos particulares, delimitando-a em função do interesse coletivo. Ou seja, na dicção de Bobbio (2007, p.53/113), caminha-se da estrutura para a função.

Igual raciocínio pode ser utilizado acerca das disputas internacionais. Estas evoluíram das circunscritas alterações por fronteiras para a complexidade do direito à autodeterminação dos povos, e isto de forma diversa da soberba forma de aceitação dos tempos modernos e simples concessão de território, que, na verdade, implicava mais em um “mero suportamento” das diferenças e tentativa – ainda que escamoteada tantas vezes – de assimilação e aculturação das minorias.

Pós-Modernidade para alguns, Contemporaneidade para todos. Em 1988, fruto da Constituição vigente, o Brasil consagrava as principais lutas humanistas e a tríade assecuratória

¹ O autor também menciona a quarta geração de direitos; doutrinariamente, há referência à quinta geração, como se verá adiante.

² A doutrina tem reconhecido que o princípio da solidariedade nada mais é do que uma versão atualizada da idéia francesa de fraternidade. A respeito do assunto v., por todos, Michel BORGETTO, ***La notion de fraternité em droit public français***. LGDJ, Paris, 1993

³ A exemplo do direito de se habitar em um mundo não poluído, com o correlato dever de não poluir, extensível, ambos, aos particulares e pessoas públicas, indivíduos e coletividades.

em uma Carta Magna democrática e solidária, declaratória das garantias fundamentais de toda pessoa humana, vedando “categorizações de sujeitos de direito” – todos devem ser substancialmente iguais perante a lei. Ou seja, trata-se do reconhecimento da importância do ser humano, não vinculada ao seu *status* ou à sua origem, antes pelo simples fato de ser Homem.

Eis o grande mérito e norte ideológico da Constituição Federal, qual seja o de possuir como corolário fundamental a Dignidade da Pessoa Humana, valor fundante norteador de todas as demais garantias individuais e coletivas e dos fundamentos e objetivos republicanos, inclusive da própria ordem econômica. Assim, como lembra Ana Paula Barcellos (2008, p.15-34) trata-se de verdadeira jurisdicização do valor humanista.

Destarte, a busca pela promoção da dignidade do ser humano como paradigma valorativo supremo, cláusula geral delimitadora de toda norma, relação e ato jurídico, é o grande sustentáculo do sistema constitucional.

Todavia, como o indivíduo interage socialmente e os três Poderes se prestam a servir aos interesses da Nação – ou seja, da coletividade, e não do particular – nessa esteira a Carta Magna estabeleceu, para consecução do bem comum⁴, um parâmetro axiológico das condutas, a saber, o solidarismo, desenvolvendo um sistema de atuação jurídica infirmado no “bem” individual e globalmente.

A Constituição Federal não restou incólume, ao longo de seu tempo de vigência, à evolução do pensamento e das próprias necessidades sociais, e isto para o próprio bem do País, buscando-se, a cada dia e a cada ato jurídico, a realização da igualdade substancial e a promoção de uma sociedade livre, justa e solidária.

É fato louvável que a Constituição Federal materializou, ao menos no alcance parcial legislativo, uma sociedade preocupada mais com o ser do que com o ter, onde seja reconhecida efetivamente a dignidade. Em suma, nas palavras de Delpérée (1999, p. 162) “... o respeito que merece o homem. A dignidade não se reclama, nem tampouco se negocia. Ela se impõe, de maneira absoluta, para que a vida seja digna de ser vivida”.

Mas continua, a Carta Magna, a enfrentar desafios, notadamente representada pela busca da efetividade de suas garantias fundamentais e pela concretização de uma técnica hermenêutica constitucionalizada, que alcance a operação do Direito como um todo, unificando-o em torno do ideal do solidarismo ético.

⁴ Divorciado deste não há dignidade pessoal.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E SUA INFLUÊNCIA HERMENÊUTICA.

2.1 Breve análise da Constitucionalização e da Publicização do Direito Privado.

A academia jurídica moderna registra dois movimentos distintos, denominados de Constitucionalização e Publicização do Direito Privado, respectivamente. Em que pese haver alguma confusão entre eles, seu conteúdo é diverso.

Sumularmente, constitucionalizar um sistema – seja o Direito Civil ou qualquer outra espécie normativa – significa ler, interpretar e aplicar seu tutelamento à luz da orientação principiológica constitucional. A Publicização do Direito Privado, por sua vez, trata da crescente inserção de normas de caráter público, em institutos próprios dos particulares, verificando-se uma ação estatal intervencionista regulatória, em prol da limitação das condutas em favor do bem comum, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, que tutela relações de fornecimento a consumidores privados, mas que adentra a seara pública, prescrevendo procedimentos administrativos e tipificando espécies criminais; também o sistema codificado civilista sempre restou permeado da publicização, como ilustrativamente, denotam o rol taxativo de modalidades de rompimento do vínculo conjugal e as nulidades dos negócios jurídicos.

A travessia da Modernidade para a Contemporaneidade – ou, no tempo jurídico, dos Códigos para as Constituições –, é marcada por uma ressignificação da racionalidade dicotômica, perecendo a radical separação entre os espaços públicos e privados, transportando a interpretação para os fatores de densidade da figura ou da norma avaliadas, visíveis e identificáveis no caso concreto. As Ciências Jurídicas são alçadas para um novo plano⁵, ultrapassando o pensamento maniqueísta e a delimitação estrita dos campos do Direito, pois há revigorado privilégio para o diálogo entre as diversas esferas, inclusive com a intenção de repartir a responsabilidade pró-eficácia e efetividade do ordenamento entre os entes públicos e privados. A forte tendência caminha pela edição de normas de cunho normativo misto, que possuam dispositivos de dupla natureza, inseridos na mesma produção legiferante.

Mantida a autonomia das esferas, porém em convívio com a interdisciplinaridade científica, comportando a inserção de normas tipicamente públicas, em institutos

⁵ Sobre o tema v. Claudia Lima MARQUES, 4ª ed. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo : RT. p. 155/175.

eminentemente privados, o mundo jurídico passa a trabalhar com *inputs* e *outputs*, buscando analisar as relações à luz também dos elementos externos ao seu saber, excedendo não apenas as esferas, mas também o campo. Todo profissional do ramo jurídico, independente de sua função típica, deve manter em foco que a Justiça vive uma nova ordem e a operação das normas se dá em pleno século XXI, guiada pelos novos paradigmas do Direito.

Considerando que a Constitucionalização do Direito Privado é um movimento também de natureza hermenêutica e que colabora, diretamente, para as transformações contemporâneas do governo das relações jurídicas privadas, é mister traçar-se uma visão panorâmica acerca de seu aparecimento e evolução.

2.1.1 Surgimento do movimento constitucionalista moderno.

A concepção atual de Constituição surge na Europa em 1947 com a Constituição Italiana, claro reflexo do acontecido durante a 2ª guerra mundial. Mas, há melhor compreensão de seus efeitos, pela contextualização de seus antecedentes fáticos.

A autonomia da vontade⁶ se tornou a vedete das figuras jurídicas a partir de Napoleão⁷, consagrando-se sobre a desejada ausência de ingerência do Estado nas atividades privadas. Mas a Revolução Francesa deu lugar à Revolução Industrial, e uma brusca alteração nos regimes de trabalho afetou, perenemente, a própria estrutura da célula familiar, desvirtuando a ideologia da autonomia da vontade, por ter sido posta a serviço do lucro exorbitante, avassalando as garantias fundamentais e requerendo do Estado uma “flexibilização” da própria aplicação dos direitos humanos, mitigando-lhes a efetividade. O mundo moderno seria construído sobre a carcaça do modelo humanista, guardando as sombras do Iluminismo. Do lucro vil às guerras, vê-se que o exercício irrefreado das liberdades individuais havia levado a sociedade mundial a graves desequilíbrios, notadamente porque prevalecera a Liberdade sobre a Igualdade – o conferimento de privilégios e oportunidades mais benéficos aos mais poderosos, regando a semente da injustiça social, que, no fim do dia, é ainda mais prejudicial para a própria classe dominante, em um ciclo vicioso.

O retrocesso da promoção humana precisou ser bruscamente freado por corajosos movimentos sociais, inconformistas do *status quo* instaurado, gerando-se o enfrentamento dos poderosos gigantes estatais e privados, com destaque para as feministas, os

⁶ Denominação própria e consentânea àquilo que se denominou de voluntarismo jurídico.

⁷ Código Civil Francês de 1804.

trabalhistas, os pacifistas e defensores dos direitos humanos, entre outros; além do nascimento de importantes entidades, como a Cruz Vermelha Internacional. A coroação das vitórias se dá em 1948⁸, pela aprovação das já mencionadas Declarações que, na porção em que cominam preceitos idênticos aos napoleônicos, na verdade reafirmam as garantias básicas, dantes conquistadas a preço de sangue, mas abafadas pelo suor dos trabalhadores nas fábricas e pelo totalitarismo dos Estados.

Tanto a publicização, quanto a constitucionalização do Direito Privado foram, de certa forma, uma resposta aos efeitos jurídicos decorrentes da Revolução Industrial, gerando focos de intervencionismo estatal – a fim de equilibrar as desigualdades –, fruto de reclames sociais, de forma a limitar o poder coercitivo dos fortes, impedindo, como diria João Calvão da Silva (2006, p. 50) “que os mais fracos sejam obrigados a querer o que os mais fortes são livres de lhes impor”. Por outro lado, a esta socialização do direito privado – expressão criticada por Silva (*Cumprimento ... cit.*, p. 46) –, mais à frente, já no final do século XX, contrapõe-se uma privatização do direito público.

Os dois fenômenos fizeram com que a distinção entre Direito Privado e Direito Público – até porque ambos saem de sua localização usual – perca grande parte de sua relevância. O governo jurídico das relações sociais à luz da constitucionalização passa a permitir, ligada a outras circunstâncias históricas, que a norma constitucional comece a contemplar não somente regras de regulamentação e controle do Estado, mas sim regras originariamente de Direito Privado, gerando aquilo que inicialmente foi chamado de Constitucionalização dos Princípios Fundamentais do Direito Privado. Esta mudança propicia o reconhecimento da existência de um Direito Civil constitucionalizado. Direito este mais preocupado com uma visão solidária e protetora da dignidade humana, do que propriamente com os interesses individuais, *stricto sensu*, de cada parte integrante da específica relação jurídica.

O movimento constitucionalista moderno aparece no cenário mundial, no Século XX, nos idos da década de 30, tempos em que foram criados os Tribunais Constitucionais Europeus e mecanismos jurídicos de controle concentrado da constitucionalidade, tempo em que é conferido ainda maior vigor ao afrouxamento da dicotomia de esferas e ao valor constitucional como topo hierárquico da pirâmide normativa, impendendo para uma correlata e proporcional sujeição, à Carta Magna, dos demais institutos do ordenamento, como ensina Streck (2004, p. 215):

⁸ A Constituição Italiana de 1947 já sinalizava este caminho.

... A Constituição... Passará a conformar a interpretação jurídica do restante do sistema jurídico... É assim a materialização da ordem jurídica do contrato social,... Colocando à disposição os mecanismos para a concretização do conjunto de objetivos traçados no seu texto normativo deontológico.

Conforme registram variados autores, dos quais se destaca Teresa Negreiros (2006, 67-103), a constitucionalização vem sofrendo críticas doutrinárias. Isto decorre, sobretudo pelo fato de trazer introjetada uma autorização para a intervenção estatal nas relações privadas, mitigando o livre exercício da autonomia privada⁹ – assim considerada nos moldes contratualistas tradicionais – através da inserção normativa positivada e mesmo da interpretação jurisprudencial, dos dispositivos privatísticos à luz das garantias fundamentais, da Dignidade da Pessoa Humana, do Solidarismo Ético, emanadas da Constituição Federal. Não circunscrito apenas ao âmbito intervencionista, mas – diz-se – abalando a segurança jurídica dos negócios, impondo-lhes perigo de revisão judicial por hipóteses mais amplas do que o compêndio normativo determina, antes estendendo o rol a abstrações de pouca delimitação objetiva, a exemplo do ferimento dos interesses do bem comum, cuja definição, *in casu*, depende, efetivamente, da construção jurisprudencial, sujeita ao caldo cultural do magistrado e, por isso, mitigando a previsibilidade negocial desejada.

Contudo, tais críticas são improcedentes, pois é dever do Estado Contemporâneo não abandonar à sorte dos arbítrios particulares a absoluta regência de suas próprias relações, sob pena de perecimento da estabilidade social, sendo, reputando-se, portanto, salutar, a sua intervenção genérica ponderada, desde que circunscrita aos legítimos trâmites legiferantes.

Mencionado intervencionismo caracteriza o movimento Constitucionalização, por sua funcionalização e escopo. Claro, sob outra forma e escopo.

Ora, o exercício abusivo da liberdade privada foi responsável por instituir diferenças sociais de grau desmedido, ferindo de morte a premissa jurídica da Igualdade – especialmente se considerada em sua perspectiva substancial. Revelava-se insuficiente uma profissão, em letra, da igualdade formal entre os sujeitos; fazia-se preciso garantir a

⁹ Atual denominação para aquilo que se chamava autonomia da vontade, fruto da conscientização de que o poder conferido à vontade é meramente residual daquilo que não é vedado pelo ordenamento jurídico.

efetividade dessa afirmação jurídica, por meio do esforço em prol da implementação de uma sociedade livre, justa e solidária, cuja responsabilidade, no Direito Brasileiro, passa a ser de todos – pessoas públicas e privadas – que possui coroação principiológica contida na “teoria do abuso de direito”, contemplado no Código Civil, em seu art. 187.

Neste foco é impossível que os direitos individuais da pessoa humana sejam exercidos com foco unicamente nos interesses igualmente individuais, sendo antes necessário que os mesmos estejam em permanente diálogo com as necessidades de toda a sociedade, justificando a importância – e o dever – da intervenção estatal, em sua boa e legítima atuação de poderio tripartite, impondo aos cidadãos um “delimite”, uma delimitação à sua conduta lícita, a saber, pela não abusividade do exercício de seus direitos.

E se a esfera legislativa possui responsabilidade, no mesmo compasso o Estado-Juiz, que deve primar pela coibição e evitamento dos abusos de direito, assim como manter a ordem pública, inclusive nos pactos particulares, vigiando sobre si, para que não extrapole o equilíbrio necessário entre promoção do bem comum e dignidade humana e um poder de polícia e censura das relações privadas. Cumprem, assim, Magistrado e Tribunal, sua função e responsabilidade social, cooperando, desta forma, para que também os particulares andem delimitados por sua responsabilidade jurídica social, construindo uma sociedade livre, justa e solidária.

2.2 FUNÇÃO SOCIAL DAS FIGURAS JURÍDICAS – O SOLIDARISMO ÉTICO E SEU EFEITO TRANSFORMADOR SOBRE AS RELAÇÕES PRIVADAS CONTEMPORÂNEAS.

A aplicação da hermenêutica constitucionalizada à operação do Direito Civil remete ao conceito de função social das figuras jurídicas, a qual deve ser prospectada em cada relação jurídica privada praticada concretamente, e cujos limites de conteúdo jurídico são delineados também no artigo 187, sem prejuízo das demais tutelas. Também remete a outras correntes doutrinárias coligadas, a exemplo da repersonalização e da despatrimonialização do Direito Privado. Tudo como se verá¹⁰.

Acerca do afrouxamento das dicotomias, conclui Perlingieri (*Perfis...*1997, p. 52-53) que “a unidade do fenômeno social e do ordenamento jurídico exige o estudo de cada

¹⁰ Acerca das mencionadas correntes doutrinárias, por questão metodológica serão abordadas adiante, ao se tratar da figura do patrimônio.

instituto em seus aspectos ditos privatísticos e publicísticos. A própria distinção entre direito público e privado está em crise”.

Fixando marco teórico, Norberto Bobbio, em *da Estrutura à Função*, (2007, p. 81-115) ensina que, por função se entende a prestação continuada que um determinado órgão dá à conservação e ao desenvolvimento, conforme um ritmo de nascimento, crescimento e morte, do organismo inteiro, isto é, do organismo considerado como um todo. E entende que o escasso interesse pela função social, na prevalente teoria geral do Direito resta vinculado ao destaque que os grandes juristas deram às Ciências Jurídicas como um instrumento cuja especificidade não deriva dos fins a que serve, mas do modo pelo qual todo e qualquer fim é perseguido e alcançado.

A razão positivista implica no estudo e aplicação do Direito a partir de sua estrutura, visando a uma compreensão de sua formação, a desprezo da serventia de seu conteúdo; ou, privilegiando a estrutura sobre a função. E para muitos autores, a exemplo de Kelsen, a análise funcional estaria restrita à produção científica de sociólogos e filósofos, cuja visão do Direito é exteriorizada; o jurista por sua vez, analisaria o Direito como meio e não como fim, compreendendo-o como mecanismo de consecução da paz social, ou da segurança coletiva.

Bobbio desafia a visão kelseniana de um ordenamento coativo, passando ao entendimento do Direito promocional, que não elide a concepção da juridicidade como um meio coativo, mas o expande para um meio de estímulo e promoção das boas condutas, direcionando os comportamentos para determinados objetivos preestabelecidos, cuja obtenção pode ser prospectada de técnica legiferante que coaduna com as sanções positivas e os incentivos.

E afirma que a função do Direito em relação à sociedade como totalidade ou em relação aos indivíduos que dela fazem parte, não teria sentido revolucionário se o termo “Direito” for entendido como meio de coação, adquirindo sentido apenas se pretende falar das mudanças sociais, que, na conformidade do mecanismo podem ser produzidas, e, portanto, dos conteúdos políticos, econômicos e sociais que, um a um, possam vir a ser reduzidos àquela forma. Eis aí a função social em sentido amplo, podendo se revestir de seu aspecto social estrito, econômico, político, dentre outras expressões. Por fim, assevera o autor que as modificações funcionais e estruturais devem ser, igualmente, alimentadas, de maneira proporcional.

Ao se tratar da função social das figuras jurídicas, busca-se uma nova paradigmática hermenêutica, para a leitura e aplicação dos institutos, promovendo uma travessia dos significados modernos para os significantes contemporâneos, ancorando no solidarismo ético.

O **Solidarismo** é um espírito, um princípio de justiça, e não um simples regramento. Generalismo consistente, que permite, inclusive, o tutelamento das questões genéticas. Ensina Paulo Nalin (2001, p. 125-200) que a dignidade da pessoa humana é um princípio fonte, que influencia, de modo irrevogável, a todas as relações particulares¹¹.

Essa nova concepção jurídica decorre, também, do interesse maior da sociedade de que sejam regulados os limites básicos das relações, para que o equilíbrio – material e moral – entre as pessoas, seja preservado, visando ao atingimento do ideário humanista: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, independentemente de preconceitos. Em favor da meta do personalismo ético, aumentando a preocupação com o comportamento solidário, passou a ter maior relevância a denominada **função social**, segundo a qual todo instituto legal ou doutrinário possui um objetivo/conteúdo ajustado à finalidade constitucional. Assim, um contrato deixa de ser o arcaico mecanismo de troca entre as partes, para significar um instrumento de consolidação socialmente responsável de direitos materiais, o que equivale a dizer que a transação é efetuada sem lesão financeira ou moral para ambas as partes, desequilíbrio que refletiria, inevitavelmente, em toda a comunidade. Além disso, tem se reconhecido que o contrato é oponível a terceiros, visto que estes não podem se comportar como se dito negócio jurídico não existisse, próprio da diferença entre efeitos internos e externos do contrato, o que acaba por também relativizar a diferença entre direitos obrigacionais e reais.

Do personalismo ético emanam novos princípios orientadores das relações privadas. Boa-Fé (objetiva) Negocial, Equilíbrio das Prestações, Transparência, Função Social, entre outros, encontram-se neste patamar. . Tudo se resumindo na **Solidariedade**, fruto do espírito ético, apregoado nesta era. Novos princípios? Nem tanto. Mais valorizados e explicitados no ordenamento? Sem dúvida. Reflexo das diretrizes constitucionais da Carta Magna – norma pública –, no cerne da codificação civilista – de origem privada. A função social dos institutos jurídicos consiste em um mecanismo interpretativo pré e/ou pós-efetividade, em sentido revisional, quer modificando seu conteúdo classicamente conhecido,

¹¹ A este respeito POPP, Carlyle. **O Direito em Movimento**. Curitiba : Juruá, 2007. p. 62

quer alterando seu campo de atuação. Atinge não apenas aos instrumentos materializados, mas igualmente aos conceitos e abstrações jurídicas.

Portanto, no âmbito do Direito Privado, é assunto que decorre desta eficácia constitucional às relações privadas, impendendo em um afastamento da operacionalização dos institutos pela técnica da dogmática clássica formalista e dita patrimonializada, para se operar o Direito de acordo com sua função, definida pelo espírito constitucionalista, denominado solidarismo ético, que consiste em um parâmetro axiológico das condutas. Na verdade, a Constitucionalização do Direito Civil vai muito além da simples consagração de normas típicas da esfera pública em diplomas privados. Trata-se da interpretação dos dispositivos eminentemente privados pela ótica da Carta Magna, almejando a uma concretização do ideário da solidariedade constitucional a cada ato jurídico.

Conclui-se que o Solidarismo não é regra eminentemente programática. Serve ao ordenamento como o novo patamar teórico das relações privadas, pois em seu bojo é que se podem encontrar os novos valores que embalam o sistema jurídico. Para a dignificação das relações jurídicas do homem, é eleito o valor da solidariedade, como fio condutor que refunde em um negócio jurídico, real ou obrigacional. Toda e qualquer figura jurídica possui uma função social coadunada com o espírito constitucional e, por essa razão, é lícito afirmar que a nova paradigmática atingiu em cheio aos conceitos jurídicos clássicos, impondo-lhes nova leitura.

2.2.1 A Nova Ordem Codificada – a Interpretação das Normas no Sistema Bipartite.

Como referido, o artigo 187 do Código Civil é uma das tutelas norteadoras da função social e, nessa esteira, lícito afirmar que é constituto do discurso jurídico da responsabilidade social. Também afirmado que a teoria do abuso de direito não encerra em si toda a substância da função social da figura, tampouco a sua prescrição legislativa. Destaca-se, a título exemplificativo, a norma constitucional ínsita no inciso XXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal – o qual vincula o atendimento da função social da propriedade às garantias fundamentais –, bem como o artigo 421 do Código Civil que vincula a liberdade de contratar ao atendimento da função social do contrato.

O atual Código Civil é afetado diretamente pela hermenêutica constitucionalizada, bem como pela funcionalização, por tecnicidade complementar ao espírito do solidarismo ou pela ordem das tutelas expressas, consistente com a técnica legiferante, a qual viabiliza a

operacionalização da nova *ratio* interpretativa. Daí a importância de se traçar algumas linhas acerca da estrutura de codificação civilista.

O Código Civil/2002 manteve a estrutura do Código Civil/1916: Parte Geral e Parte Especial, em símile técnica adotada pelo BGB¹² alemão. O *Codex* possui a característica da Carta Magna, de semi-rigidez¹³, interagindo com microssistemas, caso do Estatuto do Idoso e da Lei “Maria da Penha”.

Há muitos formatos de codificação de leis, porém nenhum pode ser reputado por receita de sucesso absoluto. Ensina Selma Ferraz (2007, p. 263) que, segundo a *Epikeia* de Aristóteles – ou discernimento do justo – fundamental é que o princípio de justiça, sempre inegociável e imutável, esteja consagrado, reformando-se, de tempos em tempos, os meros regramentos, a exemplo do princípio da capacidade contributiva x fixação de alíquotas. A evolução legislativa deve acompanhar a evolução social e permitir que interesses basilares estejam bem protegidos, conferindo abertura aos temas já consolidados. Crescimento sem mácula do princípio de justiça, que sempre será o norte interpretativo das normatizações de qualquer outra natureza. O Direito deve servir à população e não o inverso¹⁴.

A Parte Geral é o cerne da eficácia da técnica de bipartição, orientando a Parte Especial por suas linhas genéricas, posto que em seu bojo estão tutelados os delineamentos sócio-políticos do ordenamento civil-constitucionalista pátrio, sendo fonte interpretativa para as normas específicas, de acordo com o espírito legislativo. A Parte Especial deve ser lida e aplicada de acordo com o personalismo ético propagado na Parte Geral, verdadeiro estatuto humanista da República.

Em nome da operacionalidade – um dos princípios fundamentais do Código Civil, ao lado da eticidade e da socialidade – a parte primeira do *Codex* foi confeccionada com boa dose das denominadas **cláusulas abertas**, das quais é representante a função social e que consistem em normas caracterizadas pela confecção axiológica e que se abstêm da definição da conduta, apresentando o delineamento ético e moral adequado, deixando relevado espaço para a regulação jurisdicional. Propicia que a interpretação do caso concreto seja contemporânea ao entendimento social, evitando-se o envelhecimento da

¹² Código Civil.

¹³ Há doutrinadores que imputam ao sistema codificado a responsabilidade pela rigidez das normas e pela demora nas reformas. Contudo, pelas razões que serão vistas no bojo do texto, o Código Civil/2002 possui mecanismos para adequação das normas ao seu efetivo conteúdo social.

¹⁴ Esta afirmação reflete a lúcida afirmação de Plauto Faraco de AZEVEDO (**Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**, p. 15), extraído de JHERING, segundo a qual “a vida não existe para o conceitos, mas os conceitos para a vida”

norma.

Também inseridas na Parte Especial, nesses casos competirá aos operadores do Direito nortear sua aplicação e interpretação através do solidarismo constitucional e do regramento geral da prima parte do Novo *Codex*. Desta forma, toda a técnica legislativa coopera para que se garanta efetividade aos objetivos e princípios fundamentais da República.

As cláusulas gerais são criticadas por darem margem excessiva ao juízo de valor individuado, bebendo da carga pessoal do operador, preocupação por certo legítima, contudo insuficiente para elidir o valor da boa técnica legislativa. Há que se trabalhar com o indivíduo e não com a desvalorização da metodologia, importando em uma “fé racional” sobre o ser humano, investindo nas pessoas, na prospecção do pensamento científico.

Conclui-se que a Parte Especial será lida, operada e aplicada de acordo com o espírito normativo da Parte geral, verdadeiro instrumento de interpretação, bem coadunado com o personalismo ético humanista.

2.2.2 Constitucionalização em diálogo com a figura jurídica do Patrimônio.

Na conformação da ordem moderna, todas as relações jurídicas privadas passariam, necessariamente, pela ótica patrimonial. Assim, pouco ou nenhum valor teria a obrigação economicamente não apreciável¹⁵. Os bens sem valor econômico estariam excluídos da possibilidade de serem objeto de uma relação jurídica. Mesmo relações tipicamente vinculadas à afetividade, como a filiação e o casamento, passavam a ter maior relevância jurídica ao se tutelar o patrimônio, caso dos regimes de bens e heranças.

A evolução doutrinária e normativa modifica essa visão, inclusive pelo melhor tratamento jurídico conferido aos vínculos afetivos em si considerados. A função social do contrato, da posse e da propriedade são temas que afetam diretamente a figura do Patrimônio, em si considerada e em seus reflexos derivativos.

3. PATRIMONIALISMO CONSOANTE A ORDEM JURÍDICA CLÁSSICA

A concepção de patrimônio no Direito Civil informa, sistemática e comparativamente, à

¹⁵ Vale lembrar que mesmo as doações puras são de índole patrimonial, posto que acarreta, ao doador, diminuição de seu complexo de pertences, crescendo, via de consequência, ao donatário, pela transferência de titularidade.

maioria dos diplomas legais, que, após importá-lo, especializam o conceito à luz de sua área específica.

Patrimônio está intimamente ligado à visão de propriedade legítima, visto que emana de um Direito historicamente de enfoque proprietário ou patrimonialista, e essa perspectiva exerce influência direta tanto sobre o tratamento jurídico que recebe, quanto sobre a prospecção de sua função social.

Portanto, mister que se produza uma breve síntese acerca da evolução histórica da propriedade privada, estabelecendo como marco de legitimidade a doutrina de John Locke. Adota-se, para tal finalidade, a didática de Fabiane Lopes Bueno Netto Bessa, (2006, p. 17-25). Na sequência, será abordado o significante tradicional de patrimônio, analisando sua influência sobre a ordem econômica e privatística moderna, no cotejo com o paradigma então adotado para o sujeito de direitos e o fenômeno da patrimonialização do Direito.

3.1 Surgimento histórico da propriedade privada.

Primitivamente, a propriedade e os meios de produção pertenciam à coletividade, que se sobrepunha ao indivíduo, tendo-se como privado apenas o utensílio pessoalmente manufaturado, compreendido como extensão do próprio artífice.

Em Justiniano, a propriedade adquire caráter unitário, concentrando os poderes de usar, abusar e alienar. No Império Romano, publicizam-se os meios de produção, até o seu declínio, quando se verificam características pré-feudais.

Já a época feudal é marcada pela mescla de soberania e poder, onde os camponeses, em que pese não serem escravos e deterem uma parcela dos meios de produção, ainda possuem restrições à sua liberdade individual. A propriedade é enfiteutic e embora a posse estivesse nas mãos dos vassallos, a propriedade continuava pertencendo ao titular do feudo. O final desse período caminhava para a viabilização do pleno comércio dos bens móveis e imobiliários, instrumentalizada, juridicamente, pela afirmação da propriedade absoluta e da monetarização econômica.

Seguem-se os tempos colonialistas, a intensificação do comércio, a criação dos sistemas bancários e a produção industrial em larga escala, fazendo surgir os grandes impérios financeiros, as sociedades por ações e a acumulação primária de capital e o momento em que se encontra a sociedade hoje. Destaque-se que já na parte final do Século XIX consolida a tendência do crescimento desenfreado de pequena minoria, desembocando

em oligopólios e monopólios.

Como ensina Bessa (2006, p. 22), o jusnaturalismo constrói os fundamentos ideológicos e jurídicos da propriedade privada, tida como direito fundamental e absoluto, lado a lado com o direito à vida e à liberdade. John Locke teoriza a legitimidade da propriedade privada por uma visão teológica, demonstrando que Deus criou a natureza com a finalidade de que esta fornecesse sustento ao Homem, quem, na imposição de sua força de trabalho para acessar ou transformar a matéria-prima, convalida sua titularidade sobre o bem, limitado pela sua capacidade de fruição, pois o desperdício contrariaria os desígnios divinos. Desume-se que, mesmo sob outra linguagem, já se percebia o delineamento das teorias da sustentabilidade e do abuso de direito.

3.2 Concepção de Patrimônio na ordem tradicional e seus efeitos axiológicos e dogmáticos

Conforme Beviláqua, patrimônio é o complexo das relações jurídicas de uma pessoa que tiverem valor econômico. E para quem afirma que o “pai do Código” teria se absterido de enfrentar a questão do patrimônio negativo, seguem seus comentários ao artigo 57:

Nele se compreendem os direitos privados economicamente apreciáveis (elementos activos) e as dívidas (elementos passivos). Para o Código Civil, o patrimônio é uma universidade de direito. [...] É a atividade econômica de uma pessoa, sob o seu aspecto jurídico, ou a projeção econômica da personalidade civil. Raoul de La Grasserie compreende-o como o prolongamento da personalidade sobre as coisas.

Segundo Venosa (2004, p. 310-311), patrimônio é o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa, englobando direitos pecuniários imediatos e excluindo as manifestações estritas da personalidade, vez que insuscetíveis de cessão ou apreciação financeira¹⁶.

Caio Mario (1997, p. 245-252) comenta a controvérsia acerca do abrangimento – ou não – do passivo econômico, citando *De Page* e *Aubry et Rau* como expoentes pensadores de cada escola, respectivamente. E, por via reversa, exclui da concepção patrimonial inúmeras

¹⁶ Segue a ordem do Direito Romano, que distinguia duas categorias de direito – reais e obrigacionais – e nestes últimos se inserindo o chamado **patrimônio imaterial**, consistente no crédito. É de se destacar que o Direito Romano impunha mitigações à titularidade patrimonial, excluindo aos escravos e aos filhos sob pátrio poder.

garantias e titularidades, tais como as relações familiares puras – como o Poder Familiar –, as atinentes à personalidade – como a honra e a imagem –, bem como o sufrágio, dentre outros, em razão de sua inapreciabilidade econômica, devendo ser reputados como direitos não patrimoniais, não constituintes do patrimônio do indivíduo.

Essa visão econômica do patrimônio é reproduzida pela Administração Federal. De acordo com o Ministério da Fazenda Nacional, patrimônio é o conjunto de bens, direitos e obrigações de uma entidade¹⁷.

Portanto, é possível afirmar que a concepção clássica civilista, que bem se pode resumir no complexo de bens economicamente apreciáveis, é pacífica nos variados campos do Direito, guardando intimidade exclusiva com o aspecto financeiro, unindo patrimônio com prestabilidade econômica da relação ou do bem¹⁸.

E dessa união, resultam efeitos sobre todo o sistema jurídico, atendo-se, o presente estudo, notadamente, no campo axiológico, ao fenômeno denominado “patrimonialização do Direito” e, na esfera dogmática, à categorização dos danos civis.

3.2.1 O sujeito de direitos na atualidade e a Patrimonialização do Direito Privado.

Em plena era da codificação, os diplomas passaram a reafirmar a liberdade de autodeterminação dos particulares, na autonomia da vontade concretizada na ampla liberdade contratual e de titularidade imobiliária. Desde então, os ordenamentos jurídicos passaram a refletir uma **visão patrimonializada do Direito**, infirmando a melhor tutela para os bens e não para a pessoa humana diretamente, ideologia jurídica também denominada **individualismo proprietário**¹⁹, traduzindo um direito despersonalizado, posto que maior identidade normativa guardava com os bens, e não com seus possuidores.

Como ensina Sarmiento (2004, p. 91):

¹⁷ Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario_p.asp>.

¹⁸ Sobre o tema v. Vicente RÁO, **O direito e a vida dos direitos**. Vol. 2 p. 765/774 que discorre sobre a uniformidade da doutrina no conceito de patrimônio, bem como sobre os seus elementos, sempre destacando o aspecto econômico. Citando AUBRUY e RAU deixa implícita uma possível extensão a outros campos. Dizem os clássicos franceses que “o patrimônio é o conjunto de bens de uma pessoa, considerada como universalidade de direito. A idéia de patrimônio deduz-se, diretamente, da idéia de personalidade. Seja qual for a variedade de coisas (objetos) sobre os quais o homem tenha direitos a exercer, seja qual for a diversidade de sua natureza constitutiva, estes objetos, formando, embora, a matéria dos direitos de uma pessoa determinada, nem por isso se acham menos sujeitos ao livre arbítrio de uma só e mesma vontade, à ação de um só e mesmo poder jurídico”.

¹⁹ A este respeito, BARCELONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Traducción de Jesús Ernesto Garcia Rodriguez. Madrid : Editorial Trotta. 1996

Este indivíduo, então identificado pelo Código Civil, não era um ser concreto, portador de necessidades materiais específicas, mas uma abstração conceitual, um sujeito de direito em hipotética paridade com outros sujeitos de direito integrantes do mercado e da sociedade civil. A ordem jurídica cerrava seus olhos para a desigualdade de fato [...]

Ao se falar em patrimonialização, seja dos contratos ou das relações em geral, difere do mero aduzir-se de seu conteúdo econômico, sendo antes uma tendência, imposta pela *ratio* jurídica moderna – bem infirmada pela Revolução Francesa – de operacionalizar o Direito com extremo privilégio protetivo aos valores patrimoniais em questão, ainda que em detrimento da realização dos interesses extrapatrimoniais ou imateriais do sujeito de direitos envolvido. Fator que milita, sem dúvida alguma, contra a realização de uma sociedade livre, justa e solidária.

Lembre-se, ainda, que os fatores existenciais eram de pouco ou nenhuma relevância para o chamado direito civil patrimonial, e até mesmo para o direito civil em geral. Rememore-se que a luta para o reconhecimento da reparabilidade do dano moral só findou com a Constituição vigente. Antes dela havia forte corrente doutrinária que defendia a impossibilidade de reparação do chamado dano moral, pois não tinham repercussão patrimonial e possibilidade de avaliação econômica. Esta idéia não pode prevalecer em épocas atuais, sobretudo tendo a Constituição vigente eleito a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental.

4. O PATRIMÔNIO NA EVOLUÇÃO JURÍDICA CONTEMPORÂNEA.

4.1 Principais Efeitos jurídicos da atual concepção patrimonialista e novas tendências.

Da dogmática clássica, que objetivou o ser humano e economicizou o patrimônio, até a contemporaneidade, que pretende resgatar a primazia da dignidade da pessoa humana, a impor-lhe sobre a proteção da propriedade, atravessa-se teorias jurídicas de construção, desconstrução e reconstrução da *ratio* dominante.

Mas uma breve investigação demonstra que a própria espécie patrimonial evoluiu teórico-materialmente, excedendo a sua exclusiva noção econômica, sem carecer de grandes esforços de compreensão para que se atinja tal raciocínio. Exemplifica-se com o patrimônio genético humano.

Um pouco mais complexa é a questão do homem em si, cujo valor, na representação social, sempre esteve tradicionalmente coligado com os bens que possui. Ou então, a distanciar-se de seus pertences, para se focar exclusivamente na sua imaterialidade. Na busca do equilíbrio, contemporaneamente o patrimônio há de associar a múltipla natureza de bens do indivíduo.

Visto que a proteção patrimonial “ideologicamente especializada” – compreendida pela tendência de operacionalização do Direito com privilégio protetivo ao bem econômico – beneficia relações e direitos economicamente apreciáveis e, por via de conseqüência, aos cidadãos, individualmente considerados, economicamente participantes da sociedade. Um morador de rua, que, com a esmola percebida, adquira um café no bar, dificilmente irá receber – na *praxis* – símile proteção conferida a um consumidor de alto poder aquisitivo.

Logo, quem tem, é.

Livre de qualquer ingenuidade, em uma economia de mercado, o lucro lícito é bom, sem dúvida alguma. E não se nega a impendente relevância de se ofertar tutela à propriedade privada e aos contratos, notadamente em tempos de globalização e sublimação de questões relativas ao tempo e local dos adimplementos obrigacionais. Contudo, é imperioso que haja efetividade de proteção, no mínimo de mesma força, aos valores imateriais, ou economicamente não apreciáveis, como verdadeiros constitutos que são do patrimônio da pessoa humana.

Retomando a análise dos efeitos do patrimonialismo, na atividade jurisdicional percebe-se, notadamente no campo do arbitramento do *quantum* reparatório dos danos morais, um especial privilégio às “quantias módicas”, sob pretexto do “perigo da patrimonialização das relações de cunho moral”, negando efetividade ao caráter pedagógico e profilático das sentenças condenatórias por responsabilidade civil, dada a amenidade da resposta do Estado à Sociedade, face do ilícito. Ao se combater a chamada “indústria do dano moral” – na qual o consumidor seria o suposto empreendedor – o Estado acaba por estimular o aparecimento de uma “indústria da irresponsabilidade”, estimulando o fornecedor a se conduzir de maneira prejudicial ao equilíbrio social, face do sistema de vantagens econômicas que percebe por não prevenir o risco.

Daí, desde já se registrar pleno suporte ao espírito dos movimentos antropocêntricos, contudo, sem deixar de expressar crítica à concepção de *despatrimonializar* o Direito Privado. Ao contrário, propõe-se, justamente, o alargamento das fronteiras da concepção de

patrimônio, a afetar o próprio conteúdo conceitual de dano patrimonial – evidência doutrinária do impacto que o patrimonialismo ainda exerce no ordenamento pátrio²⁰.

Passa-se, portanto, a análise da evolução da figura do patrimônio, em movimentos acadêmicos e em suas novas manifestações materiais.

4.2 Antropocentrismo - mitigação dos efeitos da primazia econômica em respeito à dignidade da pessoa humana.

Visto que o Direito Clássico-Moderno se fundamentou sobre uma grave inversão de valores, relegando o homem a ente abstrato a ser tutelado, em contraponto a um direito concreto, consistente com a propriedade imobiliária – onde o sujeito de direitos não era visto por sua função localizada, mas por sua “objetização momentânea”, mormente como o “titular da propriedade” ou “do direito proprietário” – com a evolução social e jurídica, a dita patrimonialização do Direito Privado passa a ser amenizada pelas lutas sociais e crescente valorização do ser humano. Tal raciocínio é concretizado, também, em normas inseridas nas Cartas Magnas dos países democráticos, tendo, na Modernidade, a Constitucionalização do Direito Privado como voz ativa e pró-ativa de transformação jurídica da interpretação dos dispositivos e das relações privadas, visando a corrigir os rumos do Direito, para uma visão antropocêntrica.

Em nome do resgate do antropocentrismo, para alçá-lo a paradigma central do tríptico vértice do discurso jurídico – a saber, a norma, a jurisprudência e a doutrina – surgiram algumas correntes acadêmicas, que dialogam com a Constitucionalização, a saber, o movimento de *Despatrimonialização* e de *Repersonalização* do Direito Privado, a somar-se com a teoria do Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. A seguir, serão brevemente investigadas as três teorias mencionadas, visto que sua presença no contexto nacional

²⁰ Conquanto não tenha sido o enfoque do presente estudo, a visão econômica patrimonialista surtiu efeitos negativos também sobre a Empresa, institucionalmente considerada, em que pese a aparente contradição desta afirmativa. Ao longo das décadas, com a diminuição do Estado, é repassada parcela crescente de atividades à iniciativa privada, que se torna “um estado, dentro do Estado”, na feliz expressão de Marçal Justen Filho (1997, p. 129). A busca pela máxima eficiência e redução dos custos de transação levaram – e ainda levam – a processos de gestão desfocados da pessoa humana, seja ela um parceiro comercial, um funcionário, um consumidor, mantendo-se o foco na maximização dos lucros. Porém, afirma-se que a empresa perde com a visão patrimonial economicista, posto que, as relações de mercado modernas ensejam o agregar dos chamados “ativos intangíveis”, nem sempre determináveis por expressão econômica. Abarcam-se, nessa categoria, ilustrativamente, a notoriedade da marca, sua reputação social e identidade demográfica, dentre outros.

influencia os rumos não apenas da conceituação do patrimônio, como também os virtuais efeitos de tal conceito em todo o ordenamento civil.

4.2.1 Despatrimonialização e Repersonalização do Direito Privado.

A bandeira da Despatrimonialização e da Repersonalização do Direito Privado é erguida, nacionalmente, por consagrados autores, a exemplo de Judith Martins Costa, Gustavo Tepedino e Maria Celina Bodin Moraes.

A maior valorização do ser humano (repersonalização) e o reconhecimento de sua prevalência sobre o patrimônio econômico (despatrimonialização) estão aliados à Constitucionalização, mas também intimamente ligados à questão patrimonial em si – até então o efetivo valor fundante do governo jurídico das relações sociais –, pretendendo uma reforma axiológica de todo o discurso jurídico. Acerca do entorpecimento axiológico, Pietro Barcellona (1996, p.17) critica a Modernidade, afirmando que a sociedade atual é uma massa amorfa de indivíduos, que perseguem febrilmente uma identidade impossível: o mundo dos objetos consumíveis governa as suas vidas por uma lógica puramente consumista.

Contudo, trata-se de linhas de pensamento diversas, havendo, basicamente, entre os dois movimentos, uma diferença didático-metodológica: enquanto a **repersonalização** busca colocar o Homem no centro do valor da tutela, resgatando, também ao mundo do Direito, a visão antropocêntrica, a **despatrimonialização**, por sua vez, atua pela desconstrução do paradigma patrimonial, em verdadeira crítica ao sistema vigente.

A **repersonalização** trata da pessoa do sujeito de direitos, visando a construir, ou identificar, para este um novo sentido conceitual, que o valorize como pessoa humana, e não meramente como titular do direito patrimonial, como se o homem existisse para viabilizar a existências das coisas. Ensina Fachin (2000, p.102):

O Código Civil foi formulado numa época de extremo apego às aspirações e generalizações. Categorias jurídicas, e não o sujeito estavam no centro das preocupações. [...] Já anotamos, em outro texto, a incidência da complexidade como categoria apta a fraturar frágeis certezas e a fragmentar percepções monolíticas: “Numa sociedade de identidades múltiplas, da fragmentação do corpo limite entre o sujeito e o objeto, o reconhecimento da complexidade se abre para a idéia de reforma como processo incessante de construção e reconstrução do Direito. [...]”

Ao encargo de Tepedino (1997, p. 317-318), a noção da teoria também conhecida como **despatrimonialização constitucionalizada**:

Na realidade, a eficácia do projeto constitucional pressupõe, de uma parte, que se compreenda a relação entre a Constituição e a legislação infraconstitucional como relação em que a primeira se apresenta como fundamento interpretativo da segunda; de outra, a adesão à arguta formulação doutrinária que revelou, não sem objeções, a paulatina corporificação, nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, de um processo de ‘despatrimonialização’ do direito privado.

Restando o escopo do doutrinador bastante claro, vale ressaltar que das suas linhas se desume o reconhecimento do privilégio jurídico que recebe o patrimônio, em sua acepção tradicional – com vigor já em parte mitigado, certamente –, evidenciando que a patrimonialização das relações era fenômeno de tal gravidade e proporção, que chegava a prejudicar a própria tutela da estrutura familiar, desmerecendo o “direito à felicidade” e o “direito de romper”, para se beneficiar a denominada “família institucional”, cuja função era dar forma à sociedade conjugal – de reflexos vitais para a Comunidade – e não proteger o “direito de amar” – o qual, logicamente, possui relevância social, tendo em vista os efeitos coletivos inevitavelmente surtidos²¹.

A concluir a travessia, pode-se dizer que no fulcro prospectivo, ambas as teorias ancoram em mesmo plano. A despatrimonialização constitucionalizada tem por objetivo retirar do foco das relações jurídicas o privilégio à *coisificação do Homem*, do “ter” sobre o “ser”, em prol de uma **revalorização** dos direitos subjetivos, **repersonalizando** as relações privadas. Voltando a Tepedino (2006, p. 342), eis o atingimento da visão antropocêntrica do Direito, que se volta ao Homem, como valor social e cerne das relações, efetivo bem a ser tutelado.

A pessoa humana e não portanto o sujeito de direito neutro, anônimo e titular de patrimônio, qualificada na concreta relação jurídica em que se insere, de acordo com o valor social de sua atividade, e protegida pelo ordenamento segundo o grau de personalidade que apresenta, torna-se a categoria central do direito privado.

²¹ Por relação afetiva *stricto sensu* compreende-se apenas as providas de natureza familiar, afastando das efêmeras até o noivado. Nesse sentido, PARODI, Ana Cecília. **Responsabilidade Civil nos Relacionamentos Afetivos Pós-Modernos**. Campinas : Russell, 2007. 598 p

Assim, lógico se concluir que a crítica quanto à patrimonialização das relações residia justamente na exacerbada tutela ao bem de propriedade – que ensejou inclusive uma noção econômica de patrimônio no Direito Civil –, a despeito das necessidades humanas. Altera-se a noção de “justo”, ao se *despatrimonializar* a interpretação e operação do Direito, pondo-se em foco a necessidade do Homem, ainda que no sacrifício eventual do valor e interesse econômicos. Conclui-se com as palavras de Fachin (*Estatuto ... cit.*, p. 179):

Compreende-se nesta faina a percepção axiológica centrada na pessoa, superando o individualismo formalista e a aplicação mecânica do Direito. É inegável a pertinência da temática constitucional em sede do Direito Civil contemporâneo, sem embargo das vicissitudes e da complexidade que daí emergem.

4.2.2 Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo.

A teoria do Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo, *a priori*, não referenda, necessariamente, a presente hipótese problematizante, contudo demonstra, criticamente, o reconhecimento doutrinário da supressão dos direitos pessoais em favor das garantias reais, propondo que se passe a reconhecer, como garantia fundamental, o direito da pessoa humana de possuir um mínimo de patrimônio – econômico, diga-se – a lhe garantir o sustento.

Em que pese a garantia teórica do sustento já constar do discurso jurídico há tempos, é bem sabido que a tutela, com raras exceções, não passa de letra escrita, restando divorciada de efetividade.

A evolução proposta pela teoria que se apresenta consiste em relativizar a “ideologia jurídica da estrita proteção ao patrimônio”, especialmente ao propugnar o dever do Estado-Juiz de preservar essa quantidade mínima de patrimônio individual, seja através da tutela do Bem de Família, seja pela não-expropriação do devedor além de suas forças, infirmando, portanto, melhor garantia de direitos ao devedor e não ao crédito²².

A obra aborda, ainda, o artigo 548, do Código Civil, que diz, *in verbis*, “é nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador”.

²² Não pretendem os autores discutir o mérito da teoria. Vale, contudo, ressaltar que, frente ao caso concreto, há de se considerar que não apenas o crédito em si é o destinatário da garantia jurídica, mas o próprio credor, que merece igual boa proteção, notadamente nos casos em que esteja em questão o sustento do credor, em face da dependência da satisfação pecuniária da obrigação, e isso não apenas nas matérias típicas de Família. Afinal, o art. 548, CC/2002, mencionado em seguida, trata das doações voluntárias, e não do pagamento causal.

Justamente se percebe a nuance evolutiva, na prospecção da **função social do patrimônio mínimo** e também nas expressões “**na medida de suas forças**” e “**subsistência**”. Nesta esteira, não basta que o devedor seja responsabilizado apenas até o alcance de seu patrimônio ativo, zerando-o. Pelo contrário, é preciso que ao devedor remanesça uma parcela mínima de bens, para que dali retire seu sustento e, no mínimo subsista, quiçá se reerga economicamente, cumprindo-se, assim, a finalidade social e econômica da propriedade, colaborando para o estabelecimento de uma ordem econômica baseada na Dignidade Humana.

Leia-se o excerto, propositalmente retirado da parte introdutória da obra (*Estatuto ... cit.*, p.1):

A pessoa natural [...] pode ser também [...] dotada de uma garantia patrimonial que integra sua esfera jurídica. Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores.

4.3 Novas espécies patrimoniais.

Atualmente, o discurso jurídico já reconhece, expressamente, arcabouços de garantias, as quais se constituem em **novas categorias patrimoniais**, tipicamente contemporâneas, desafiadoras dos paradigmas tradicionais, visto que evidenciam a insuficiência, ou inadequação do discurso jurídico privado patrimonial às novas relações praticadas.

Emergem do Direito Público e Privado, individual e/ou coletivo, a exemplo, respectivamente, do patrimônio cultural e ambiental e do personalíssimo patrimônio genético e dos direitos autorais, estes últimos já conhecidos na dogmática moderna.

Com o afrouxamento das dicotomias, essas novas tipicidades de múltipla natureza dialogam inter-esferas, impendendo em esforço hermenêutico, na *praxis* de seu tutelamento.

No passo econômico, **aprioristicamente**, a categoria patrimonial pode, ou não, possuir característica de apreciabilidade; contudo, **casuísticamente**, sua melhor proteção **pode** importar, justamente, no **evitamento exploratório**, não por natureza, mas para própria preservação do bem e/ou por interesse de seu (s) titular (es).

A seguir, contextualizam-se, pontuadamente, algumas das novas espécies patrimoniais.

4.3.1 Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental.

Com amplitude, define o art. 216 da Constituição Federal, que o patrimônio cultural brasileiro se compõe de *bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira*, reputando, portanto, por patrimônio, valores imateriais, tais como a memória e a identidade.

Para a ONU (1972), a concepção de patrimônio e bem extrapola os limites espaciais regionais ou nacionais, denotando que os reconhecidos valor e interesse intrínsecos não residem no *quantum* de capacidade de apreciabilidade econômica; pelo contrário, decorrendo, para a ótima preservação desses bens mundiais, a necessidade de livrá-los da ambição exploratória. Diz o preâmbulo da Convenção²³:

Considerando que as convenções, recomendações e resoluções internacionais dedicadas à proteção dos bens culturais e naturais mostram a importância que constitui, para os povos do mundo, a salvaguarda destes bens únicos e insubstituíveis, independentemente do povo ao qual pertençam,

Considerando que determinados bens do patrimônio cultural e natural são detentores de excepcional interesse, que exige sua preservação como elemento do patrimônio de toda humanidade.

E, na seqüência, definem os artigos 1º e 2º do corpo textual, apresentados aqui sumularmente:

I. DEFINIÇÃO DE PATRIMÔNIO CULTURAL E NATURAL

ARTIGO 1

Para os fins da presente Convenção, são considerados “**patrimônio cultural**”:

- os monumentos: obras arquitetônicas, esculturas [...] objetos ou estruturas arqueológicas, inscrições [...] e conjuntos de **valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência**, (g.n.) [...]

²³ Convenção para a proteção do patrimônio mundial, cultural e natural, aprovada em conferência geral das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e Cultura, realizada em Paris, no ano de 1972.

- os sítios: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como áreas, **que incluem os sítios arqueológicos, de valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.** (g.n.)

ARTIGO 2

Para os fins da presente Convenção, são considerados “**patrimônio natural**”:

- os monumentos naturais [...] as formações geológicas e fisiográficas [...]
- os sítios naturais [...] **detentoras de valor universal excepcional do ponto de vista da ciência, da conservação ou da beleza natural.** (g.n.)

A guisa de conclusão, registre-se a lição de Carlos Frederico Marés de Souza (2005, p. 45):

Os bens culturais, ao formarem um patrimônio, **não precisam ter valor econômico**, e não têm o mesmo titular, já que podem ser bens públicos ou privados, sob a propriedade de qualquer pessoa física ou jurídica. [...] o conceito de patrimônio cultural, patrimônio genético, ambiental, florestal, e até mesmo patrimônio nacional – da Nação e não do Estado –, são atécnicos, como diziam Alibrandi e Ferri, mas servem para identificar uma universalidade **juridicamente protegida sob as mesmas condições.** (g.n.)

4.3.2 Patrimônio Imaterial Autoral.

Os direitos autorais são matéria de mais freqüente manuseio e tratamento pelos operadores do Direito, não se registrando debates doutrinários mais acalorados, acerca do caráter patrimonial das obras não exploradas economicamente.

Preceitua o art. 7º, da Lei 9.610/98, que tratam de obras merecedoras de proteção: *as obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.*

Na continuidade, as tutelas não restringem a proteção tão somente às obras publicadas visando à percepção de proveito econômico, restando abarcadas as expressões que visem ao estrito proveito cultural, para o “bem do espírito”, em paráfrase ao diploma legal.

4.3.2 Patrimônio Digital.

O patrimônio digital integra, para alguns autores de vanguarda, a categoria dos direitos de 5ª geração, merecendo proteção em âmbito mundial, inclusive por tratados internacionais, visando à uniformização do regramento, notadamente pelo alcance espacial sem fronteiras,

típico dessas relações.

De acordo com a UNESCO²⁴ (2004), o patrimônio digital pode ser assim compreendido:

Recursos de conhecimento ou expressão humana, seja cultural, educacional, científico e administrativo, ou abrangendo a informação técnica, legal, médica e outros tipos de informação, [que] são cada vez mais criados digitalmente, ou convertidos de sua forma analógica original à forma digital. [...] Matérias digitais incluem textos, bases de dados, imagens estáticas e com movimento, áudios, gráficos, *software*, e páginas *WEB*, entre uma ampla e crescente variedade de formatos. Eles geralmente são passageiros e requerem produção, manutenção e gerenciamento intencionais para serem preservados. **Muitos desses materiais são de valor e significância duradouros, e por isso constituem um patrimônio** que deve ser protegido e preservado para a geração atual e futura. Esse patrimônio existe em qualquer língua, parte do mundo, e em qualquer área do conhecimento e expressões humanas. (g.n)

4.3.3 Patrimônio Genético Humano e Não-Humano.

Prima facie, Bobbio (*A Era ...*, p. 1-65) computa tais garantias à 4ª geração, contudo, parcela da doutrina o associa ao compêndio da 3ª geração, eis que a própria Constituição Federal albergou a temática sob a tutela dos direitos ambientais.

Como afirma Geilza Diniz (2003, p. 57), o patrimônio genético abrange as informações genéticas de natureza humana e não-humana, consagrado com o advento da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem (Paris, 1997), consolidando o genoma humano e a informação nele contida como ***patrimônio comum da humanidade***, logicamente não excluindo seu caráter personalíssimo. Em que pese o caráter coletivo, é evidente que a principal destinatária da garantia é a pessoa humana.

Barbas (1998, p. 17), conceituando *Patrimônio Genético*, afirma: “*é, por demais, evidente que o vocábulo patrimônio não é utilizado no sentido econômico, como algo que se pode comprar, vender ou trocar. Se me é permitida a expressão, estamos perante um “patrimônio não patrimonial”*”. (g.n.)

E continua, enfrentando a tarefa conceitual:

[...] no sentido de um universo de componentes físicos, psíquicos e culturais [incorporado o sentido *jungiano*], que começam no antepassado remoto, permanecem constantes embora com naturais mutações ao longo das gerações, e [...] passam a constituir a nossa própria identidade

²⁴ Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, firmada no ano de 2004.

e que, por isso, temos o direito de guardar e defender, depois de transmitir.

Analisada a Constituição Federal, a CDB²⁵ e a Medida Provisória 2.186-16/01, tem-se um conceito abrangente de **patrimônio genético não-humano**, consistindo, essencialmente, nas informações de origem genética contidas em amostras do todo ou de parte de espécime do Reino Animal ou Vegetal, desde que coletados no território nacional, plataforma continental ou zona econômica exclusiva. Também engloba a informação ou prática de comunidade indígena ou local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético (conhecimento tradicional associado); e, ainda, o acesso ao conhecimento tradicional associado para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando sua aplicação industrial ou de outra natureza.

Confirmando o revestimento jurídico da expressão “patrimônio genético humano”, a Lei Estadual 4.141/2003, que garante a todos os cidadãos do Estado do Rio de Janeiro a inviolabilidade e imperscrutabilidade de seu Patrimônio Genético sob qualquer pretexto, por qualquer órgão de segurança, de análise ou de pesquisa. Evidencia o caráter privado desta espécie patrimonial, constituto da personalidade estrita, associando a sua defesa com a dignidade da pessoa humana, citando-se os arts. 7º e 8º, que regula interesses dos particulares, sobrepujando-os aos dos empregadores; e o art. 14, que preceitua que todo cidadão tem direito de acesso aos seus próprios dados, sendo prioritário o respeito ao direito pessoal a decidir sobre o desejo à informação acerca de seu Patrimônio Genético.

5. ATUAL CONCEPÇÃO DE PATRIMÔNIO E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO DO DIREITO DAS COISAS

Em que pese o conceito de patrimônio ser praticamente unívoco e generalista, a própria doutrina civil o lê de forma diversa, ao tratar de relações do indivíduo ou da empresa. E, na atualidade, muito menos se pode adotar a expressão “patrimônio”, tomando-a pelo mesmo arcaico significado estritamente econômico, posto haver múltiplas novas espécies patrimoniais, livres de apreciação econômica, seja por estarem “fora do comércio”, seja por

²⁵ Documento assinado pelo governo brasileiro durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento – a ECO 92, no Rio de Janeiro, e ratificado em 1994, através do Decreto Legislativo nº 02.

inerente necessidade de autopreservação.

Propõe-se a substituição do paradigma “quem tem, é”, pela premissa humanista “quem é, tem”.

E tem não apenas dinheiro ou posses, mas, principalmente, seu aspecto espiritual e moral, sua própria personalidade, livre e inalienável, seu sentimento religioso, seu nome, sua imagem, sua honra, suas emoções, suas idéias, seu legado, assim como o simbolismo, a memória e a informação já compõem, reconhecidamente, o patrimônio imaterial coletivo, nacional ou internacional.

E na mesma esteira, o indivíduo possui livre autonomia privada, inclusive para decidir explorar ou não economicamente²⁶ as suas titularidades, descabendo, *ipso facto*, punições com a perda ou enfraquecimento da tutela protetiva de seus direitos.

Afinal, se a propriedade privada é reputada por garantia fundamental, logicamente – e na baliza teórico-axiológica da Constituição Federal – todas as demais garantias fundamentais são, símile forma, constitutos do patrimônio individual.

Sob este prisma, é lícito afirmar que a sociedade compreende o patrimônio com a abrangência das imaterialidades, a exemplo do que traduzem as comuns expressões “meus filhos são o seu bem mais precioso” ou “nossos funcionários são o patrimônio humano desta empresa”²⁷.

No âmbito jurídico, cita-se a tutela do bem de família, que verdadeiramente incorpora ao patrimônio de seu proprietário mais do que a titularidade imobiliária, garantindo especialmente o “direito de morar”, a paz de espírito da proteção à inviolabilidade jurídico-creditória de seu domicílio.

E, se é permitido que o Direito Civil informe, sistematicamente, a outros campos do Direito, é isonômico que se busque socorro de fonte no Direito Penal, que alinha sua concepção de patrimônio extrapolando o aspecto estritamente econômico, abraçando os valores de “afeto” transferidos para a coisa, por seu dono. Leia-se a lição de Nelson Hungria

²⁶ Hipóteses em que a decisão seja de cunho exclusivamente individual, confirmando-se a importância dos contratos e das decisões coletivas. Contudo, a limitação espacial impede maior abordagem dos novos paradigmas da liberdade de contratar, ou descontratar, no cotejo com a proposta visão conceitual para o patrimônio.

²⁷ A evidenciar, inclusive, o que o próprio Direito levemente já normatiza e que mais profundamente debate no âmbito acadêmico: a profunda modificação das titularidades, identificando-se plurívocos interessados, para os mesmos bens ou direitos, possuindo estes, ou não, razão econômica em suas alegações, mas se constituindo em verdadeiros detentores do patrimônio em tela. Fato que melhor se percebe no âmbito dos direitos difusos ambientais, e, com melhor esforço investigativo e hermenêutico, no Biodireito, em questões atinentes à Reprodução Assistida de caráter heterólogo.

(1980, p. 08):

Crimes contra o patrimônio podem ser definidos como espécies de ilícito penal que ofendem ou expõem a perigo de defesa qualquer bem, interesse ou direito, economicamente relevante, privado ou público. A nota predominante do elemento patrimonial é o seu caráter econômico, o seu valor traduzível em pecúnia; mas cumpre advertir que, **por extensão também se dizem patrimoniais aquelas coisas que embora sem valor venal, representam uma utilidade ainda que simplesmente moral** (valor de afeição) para o seu proprietário. (g.n.)

Portanto, à vista de todo o exposto, decorre que **repersonalizar** o Direito Privado é essencial, sempre mantendo uma visão holística do sujeito de direitos; **patrimônio mínimo** há de ser estendido, englobando efetiva proteção para as garantias fundamentais, para além do direito ao sustento econômico, visando ao asseguramento do direito à existência digna em caráter amplo. Tal raciocínio se coaduna com a idéia de que o patrimônio é uma extensão da personalidade. Portanto, ter o seu patrimônio respeitado, material ou imaterial, é uma consequência do direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Assim, “patrimonializar” ganha novos contornos, significando considerar toda e qualquer titularidade de que disponha o sujeito, sem prejuízo de seus bens imateriais – ou seja, o homem em si considerado. Notadamente, pela teoria das representações coletivas, trabalhar por uma despatrimonialização, seria o mesmo que reafirmar a tão combatida visão patrimonialista, corroborando a exclusão dos valores morais da concretude da personalidade humana.

Nesta esteira, **patrimônio imaterial** deixa de abranger somente marca comercial ou o crédito, assumindo uma concepção ampla, típica da categoria gênero e de magnitude excedente à apreciação econômica do bem ou direito em tela, e, logicamente, a ser especializado pelo campo do conhecimento analisado, desumindo-se, aprioristicamente, que o patrimônio imaterial da pessoa humana diverge do patrimônio imaterial da empresa ou do Estado.

Assim, compreendendo o patrimônio, sob uma dicção constitucional, ao contrário do estabelecido no artigo 91 do Código Civil²⁸, também uma vertente imaterial, ou seja, sem um valor econômico direto, tal conclusão pode refletir, ou não, no Direito das Coisas.

Como refletem Álvaro Moreira & Carlos Fraga (1971, p. 11-14) e Diez-Picazo (1996, p.

²⁸ “Constitui universalidade de direito o completo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”.

38-40), o Direito das Coisas está compreendido no Direito Civil Patrimonial. A questão, portanto, é saber se este novo conceito de patrimônio significa dizer que o Direito das Coisas também se ocupará dos bens sem valor econômico, ditos morais?

Como se sabe, ao contrário dos direitos obrigacionais e propriamente dos contratos que são atípicos, os direitos reais são *numerus clausus* e, portanto, não podem ser criados pela vontade das partes. Além disso, tem-se que somente os bens corpóreos, móveis ou imóveis, podem ser objeto da propriedade. Igual raciocínio se aplica à posse, só alcançável aos chamados direitos tangíveis.

Nesta ordem de idéias, ainda que o patrimônio imaterial sem reflexo econômico seja admitido pelo direito pátrio, sua proteção se enquadra na esfera dos direitos obrigacionais, não afetando o âmbito dos direitos reais que por terem sua amplitude limitada expressamente pelo ordenamento jurídico continuam albergando exclusivamente aqueles direitos, autorizados pelo ordenamento, que tenham reflexo econômico. Ora, é assim que assevera Orlando Gomes (1999, p. 01) pois o “Direito das Coisas regula o poder dos homens sobre os bens e os modos de sua utilização econômica”.

Portanto, ainda que se possa argumentar que a nova extensão do conceito de patrimônio faça-o inserir dentro do chamado Direito Civil Patrimonial, os bens sem valoração econômica não integram o Direito das Coisas, limitando-se aos Direitos Obrigacionais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Deixou-se de utilizar o termo “conclusão”, para esta parte final do artigo, pois ainda que apresente escuridão técnica, *in casu* quer parecer que empresta conotação pretensiosa e terminativa ao tema, sendo preferível que se trate este tópico por uma síntese de todo o exposto. O Direito é sempre um processo em constante devir.

A Constituição Federal de 1988 é uma carta política de consagração do ideário humanista, de cujas garantias fundamentais ali tuteladas são fruto de lutas sociais intensas.

O Direito Privado brasileiro, por mais de um século se infirmou sobre a *ratio* do individualismo proprietário, conferindo melhor tutela às coisas e não aos seus detentores e reputando por patrimônio pessoal o complexo de bens e direitos economicamente apreciáveis do indivíduo. O próprio dano civil sempre foi associado à lesão econômica, sendo relativamente nova a reparação ao dano moral.

Porém, reconhece a doutrina que é tempo de transformação do paradigma, resgatando,

a todo o discurso jurídico, a visão antropocêntrica individual e coletiva, traduzida nos princípios basilares “dignidade da pessoa humana” e “promoção do bem comum”, constitucionalizando, assim, as normas de Direito Privado, impondo limitação ao uso abusivo da livre autonomia da vontade e tratando o discurso jurídico sem dicotomias extremadas, dialogando entre as esferas.

Movimentos teóricos buscam essa reforma axiológica, com destaque para os denominados de repersonalização e despatrimonialização. E os paradigmas contemporâneos levam ao reconhecimento de novas categorias patrimoniais intrinsecamente dissociadas da apreciação econômica, seja por natureza, seja por necessidade de preservação.

Considerando que os bens imateriais da pessoa humana são tão ou mais importantes do que as suas propriedades materiais, visto serem constitutos de sua personalidade, e que a repersonalização do Direito é fenômeno irrefreável, tendo a constitucionalização como caminho axiológico, então, certamente, é tempo de alargar as tendas dos significados investigados, passando a compreender o patrimônio como o conjunto das titularidades do Homem, independente de possível apreciação econômica.

Tal raciocínio, contudo, não altera o domínio do direito das coisas que continua a se preocupar somente com os bens valoráveis economicamente, ou seja, com o chamado patrimônio material.

7. Referências bibliográficas

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 3ª ed. São Paulo : Editora Jurídica e Universitária. 1996.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito ao património genético**. Porto : Almedina, 1998.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 2ª Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARCELONA, Pietro. ***El individualismo propietario***. Traducción de Jesús Ernesto Garcia Rodriguez. Madrid : Editorial Trotta. 1996.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade social das empresas. Práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro : Lúmen Iuris. 2006

BEVILAQUA, Clóvis, 3ª ed.. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil – comentado por Clovis Beviláqua, volume 1 de 1940**. Rio de Janeiro : Rio Estácio de Sá. 19-
_____, 3ª ed. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro : Rio Estácio de Sá. 19-

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro : Campos, 1992.

_____. **Da estrutura à função**, Manole, São Paulo: 2007.

DELPÉRÉE, Francis. O direito à dignidade humana. p. 162 In: BARROS, Sérgio Resende de & ZILVETTI, Fernando Aurélio (Coords.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. São Paulo : Dialética, 1999.

DIEZ-PI,CAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Vol. I, Madrid : Civitas, 1996.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. **Clonagem reprodutiva de seres humanos**. Curitiba : Juruá, 2003.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família e da propriedade privada e do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Global, 1984.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro : Renovar, 2006

_____. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro : Renovar, 2000, p. 102.

FERRAZ, Selma. **Justiça e Razão: Filosofia Clássica e o Liberalismo Antropológico de F. Von Hayek**. São Paulo : Quartier Latin, 2007.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 14ª Ed., Rio de Janeiro : Forense, 1999.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio; CARVALHO FILHO, Aloysio de; ROMEIRO, Jorge Alberto. **Comentários ao Código Penal** : Decreto Lei n. 2.848, 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro : Forense, 1955-1984.

JUSTEN, Marçal Filho. **Empresa, ordem econômica e Constituição**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 212, p. 109-133, abr/jun, 1998 .

MARÉS DE SOUZA, Carlos Frederico Filho, 3ª ed. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. Curitiba : Juruá, 2005.

MOREIRA, Álvaro & Fraga, Carlos. **Direitos Reais**. Coimbra : Almedina, 1971.

NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno**. Curitiba : Juruá, 2001.

NEGREIROS, Teresa, **Teoria dos Contratos – Novos Paradigmas**. 2ª ed. Rio de Janeiro : Renovar. 2006.

PARODI, Ana Cecília. **Responsabilidade Civil nos Relacionamentos Afetivos Pós-Modernos**. Campinas : Russell, 2007.

_____. **Inventário e rompimento conjugal por escritura – praticando a Lei 11.441/2007**. Campinas : Russell, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, 11ª ed. **Instituições de Direito Civil – Direito de Família**, , 11.ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997. vol. 5.

PERLIGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro : Renovar. 1997.

POPP, Carlyle. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a liberdade negocial: a proteção contratual no direito brasileiro.** In: LOTUFO, Renan. (Org.). Direito civil constitucional. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. **Responsabilidade contratual e extracontratual: Ilícito absoluto e ilícito relativo - A responsabilidade pré-negocial.** In: CANEZIAN, Claudete Carvalho. (Org.). Arte Jurídica. Curitiba: Juruá, 2005.

RÁO, Vicente. **O Direito e a vida dos direitos.** Vol. 2, 3ª Ed., São Paulo : RT, 1991.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro : Lúmen Iuris, 2004.

SILVA, João Calvão da, 4ª ed. **Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória.** Almedina, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito.** 2ª ed. Rio de Janeiro : Forense. 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Contornos constitucionais da propriedade privada.** Rio de Janeiro : Renovar, 1997.

_____. **Temas de Direito Civil,** Rio de Janeiro : Renovar. 2006

VENOSA, Sílvio de Salvo, 4ª ed. **Direito Civil.** São Paulo : Atlas, 2004. v. 1.

BRASIL: Disponível em:
<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario_p.asp>. Acesso em: 21 set. 2007.

UNESCO. Convenção para a proteção do patrimônio mundial, cultural e natural, aprovada em conferência geral das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e Cultura, cuja reunião se deu em Paris, dos dias 17 de outubro a 21 de novembro de 1972. Documento disponível, na íntegra, em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133369por.pdf>

_____ Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural. Carta sobre a preservação do patrimônio digital. Global, 23/07/2004. Acesso em 08/02/2005. Disponível, na íntegra, em:

http://osi.unesco.org.br/arquivos/documentos/UNESCO%20Carta%20Preservacao%20Digital_PT%20final.pdf

_____ Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem. Trata das questões éticas relacionadas à medicina, às ciências da vida e às tecnologias associadas quando aplicadas aos seres humanos, levando em conta suas dimensões sociais, legais e ambientais. Paris, 11 nov. 1997.