

**ALISSON THIAGO MALDANER**

**O INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE  
NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

**CURITIBA**

**2012**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**  
**SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**O INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE  
NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Monografia apresentada pelo acadêmico Alisson Thiago Maldaner ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Vera Karam de Chueiri  
Coorientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

**CURITIBA**  
**2012**

## TERMO DE APROVAÇÃO

ALISSON THIAGO MALDANER

### O INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Monografia apresentada ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para outorga do grau de Bacharel em Direito, e aprovada pela seguinte Banca Examinadora:

**Orientadora:**

---

**Profª. Dra. Vera Karam de Chueiri**

Departamento de Direito Público  
Universidade Federal do Paraná

**Coorientador:**

---

**Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzik**

Departamento de Direito Civil e Processual Civil  
Universidade Federal do Paraná

**Membros convidados:**

---

**Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel**

Departamento de Direito Civil e Processual Civil  
Universidade Federal do Paraná

---

**Prof. Msc. Leandro Franklin Gorsdorf**

Núcleo de Prática Jurídica  
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 14 de dezembro de 2012.

*À minha mãe, Salete, e ao meu pai, Sérgio,  
pelo amor e carinho cotidianos e incessantes.  
Aos meus irmãos, Guilherme e Ana Izabela,  
por me darem esperança e vontade de um  
futuro melhor.*

## AGRADECIMENTOS

Ao final desse tortuoso caminho, cuja travessia já soma mais de 5 anos, o sentimento não é de um simples dever cumprido. É um misto de saudade e alegria, de impaciência e esperança, de cansaço e de força. Bem ao sabor das emoções que marcam a reta final da graduação.

Mais difícil que terminar a monografia e concluir as matérias que faltam é agradecer a tantas pessoas, e à altura da importância que tiveram nesses longos e pesados anos. Por isso, desde logo peço desculpas se algo não sair a contento.

Arrisco meu primeiro muito obrigado àquele que nunca se esquece de nós, embora com frequência esqueçamo-nos dele. A Deus, meu simbólico agradecimento por ter atendido às minhas preces, sempre na medida das minhas necessidades e do meu merecimento. Reconheço o quanto foi ele bom para comigo, o quanto tem me amparado nesses tempos tempestuosos. Por isso, meu muito obrigado a ele (ou a ela, porque não?) e às irmãs e irmãos que tem dedicado sua vida ao trabalho em seu nome, por fazerem os primeiros socorros chegarem até nós mais rapidamente.

Ao meu pai e à minha mãe, agradecer seria pouco. Como dizer apenas “Muito obrigado!” a uma vida inteira de doação, carinho e amor? Seria pretensão demais. Por isso, espero poder retribuir tudo isso na prática, até o final de meus dias. De qualquer forma, preciso dizer que a eles devo tudo, cada uma das minhas conquistas, cada pedaço de quem eu sou. Sempre foram meu porto seguro, nunca me negaram nada que estivesse ao seu alcance, e o que muitas vezes não estava também. Sempre me apoiaram, por mais radicais que fossem minhas escolhas, e fizeram o (im)possível para me sustentar, em todos os sentidos. Pai, mãe, só quero que saibam que o fim da minha graduação é uma conquista tão de vocês quanto minha, pois ninguém chega tão longe sem bases muito sólidas. O meu muito obrigado a vocês dois, por tudo o que representam para mim.

Aos meus irmãos de sangue, Guilherme e Ana Izabela, agradeço pela luz que lançam sobre nós, sem ao menos saber. A profundidade de seus sorrisos sinceros sempre me encheu de esperança, de amor e de força, mesmo nos meus momentos mais sombrios. Ter na mente a lembrança da alegria de uma criança é como ter uma fonte inesgotável de energia, é pensar no que fazer quando tudo parece acabado, é

arrumar esperança quando o futuro parece incerto. Espero poder fazer por vocês o bem que já fizeram por mim.

Falando em fazer bem, agradeço à Gabriela por esses pouco mais de 15 meses em que nossas vidas se tornaram uma só. Pelo amor, carinho, dedicação, e por estar sempre ao meu lado, nas alegrias, tristezas e dificuldades. Por ter me mostrado que o amor pode ser puro, verdadeiro e intenso, ao mesmo tempo em que pode ser leve e fluido. Agradeço à minha amorzinha pela paciência e pelo bem que me fez e faz.

Agradeço ao meu sogro, Sr. Fernando, por ter gentilmente me recebido em sua casa como se um filho eu fosse, e estendido sobre mim a hospitalidade portuguesa e o amor de pai.

Aos meus irmãos e irmãs de faculdade, de vida, de existência, agradeço pelo apoio, pela paciência, pelos conselhos, pelas alegrias, pelos conflitos, pelo aprendizado e pelo amor. Dedico também a vocês esta monografia, resultado que é do conjunto de experiências destes 5 anos, dos quais eu não teria saído vivo não fosse o amparo recebido de vocês. Agradeço em especial ao Arthur, ao Jack, à Priscila, ao Antony, à Flávia, ao Ramon, ao Rafael, à Ximena e à Thaíse, tendo certeza de que cada um sabe do valor que tem para mim.

Devo ainda agradecer ao Kléber, ao Nelson e à Vera, que me acolheram e me deram força e apoio quando eu mais precisei.

Um salve aos amigos e amigas que ao meu lado estiveram no Partido Acadêmico Renovador, unidos por nossas ideias, fortes em nossos ideais. Agradeço pela oportunidade de pensar o mundo de outra forma, pelo aprendizado cunhado na prática e pelo amadurecimento dado na luta. Com vocês aprendi a lutar e a jamais perder a ternura.

O meu muito obrigado ao Núcleo de Computação Eletrônica da UFRJ, que me acolheu com paciência e carinho. Nas pessoas de Fátima Coelho, Roselinda Passos, Miriam Perrota e Cláudia Sampaio, agradeço pelo apoio para concluir minha graduação, sem o qual, tenho certeza, este momento não seria possível.

Aos meus mestres, agradeço pelas lições cotidianas, por incentivarem e acreditarem nos vossos alunos. Obrigado pelos bons e pelos maus exemplos. Em especial, e pelos bons exemplos, ressalte-se, agradeço ao Professor Luis Fernando Lopes Pereira, pela sensibilidade e pela humildade no magistério, e ao Professor

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, pelos anos a fio ensinando Direito Civil a nossa turma, e por ter, gentilmente, aceitado coorientar este trabalho.

À Professora Vera Karam de Chueiri, agradeço por ter aceitado orientar este trabalho, e, sobretudo, pelo exemplo que tem sido no ensino e na prática de um constitucionalismo crítico e comprometido com a transformação social.

O meu muito obrigado à Jane, coração e mente desta Faculdade, sem cuja ajuda nossos problemas burocrático-acadêmicos talvez nunca tivessem fim.

Agradeço à Turma do Centenário, hoje Turma Priscilla Placha Sá, com quem aprendi o valor e a força da coletividade unida em torno de um ideal. Cada um de nós sabe quanto custa desafiar o impossível, e muitos até hoje pagam tal preço. Obrigado também por isso, não se constrói um mundo melhor sem sacrifícios. É preciso coragem pra lutar, e mais coragem ainda para seguir adiante, de cabeça erguida, sabendo o valor e pagando o preço de nossas conquistas.

A todos e todas que, cada um a sua maneira, contribuíram para que eu chegasse até aqui, o meu muito sincero obrigado!

*Somos como marineros que tienen que reconstruir la estructura de sus naves en alta mar, sin poder desmantelarla en dique seco y reconstruirla desde el principio con materiales mejores”.*

*(Otto Neurath)*

*"Feci quod potui, faciant meliora potentes".*



## RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso tem por objeto a problemática dos limites e possibilidades do instituto da função social da propriedade após a Constituição de 1988. Busca-se avaliar as recentes transformações operadas no discurso jurídico, doutrinário e positivo a partir da Constituição de 1988, quando se intensifica a defesa da função social enquanto meio de reação à fórmula proprietária liberal-individualista consagrada no Código Civil de 1916. Com a Constituição de 1988 e a determinação de que “*a propriedade atenderá a sua função social*” (art. 5º, XXIII) reputou-se superada a acepção liberal-individualista do direito de propriedade. À “nova” propriedade atribui-se uma função, uma finalidade, tida como de interesse social, e a cujo respeito está o indivíduo proprietário obrigado por meio de um dever jurídico fundamental, decorrente da concepção da propriedade não mais como direito subjetivo absoluto, mas como relação jurídica complexa. Por isso, afirma-se que hoje a propriedade privada sofreu tal transformação a ponto de assumir papel de destaque como elemento de (re)distribuição de rendas. Constituir-se-ia, quando funcionalizada, em elemento de transformação social, pois colabora com a realização dos objetivos do Estado brasileiro, notadamente os de redução das desigualdades e erradicação da pobreza (art. 3º, III, da Constituição da República). Tendo isso em vista, a proposta deste trabalho é a de tentar apontar o significado e o alcance dessa “mudança de roupa” do direito de propriedade, lançando olhos sobre de que modo a função social da propriedade apresenta uma reação aos postulados do individualismo proprietário e da moldura jurídica que o sustenta. Trata-se, sobretudo, de testar a efetividade das principais hipóteses levantadas como consequências fundamentais da atribuição de uma função social à propriedade, especialmente a rural.

## ABSTRACT

The following paper has in its goal the problematic of limits and possibilities of the social function institute of property after the 1988 Constitution. It aims to evaluate the recent transformations operated in the legal discourse, doctrinaire and positive from the 1988 Constitution on, when the defense of the social function as a mean of reaction to the proprietress liberal-individualistic consecrated in the Civil Cod of 1916 formula intensifies. Along with the 1988 Constitution and the determination that “the property will answer to its social function” (art. 5<sup>th</sup>, XIII), the liberal-individualistic meaning of the property right was reputed overcome. A new function was given to the “new” property, an objective, interpreted as a social interest, and on which regards the owner obligated by a fundamental legal duty, due to the conception of the property no longer absolute subjective right, but as a complex and legal relationship. Which is why, nowadays, that the private property has suffered such transformation that today it has taken a key role as an income (re)distribution element. When functionalized, it would shape itself into a social transformation element, because it helps the brazilian State to accomplish its goals, mainly the ones regarding inequality reduction and poverty eradication (art. 3<sup>rd</sup> of the Republic Constitution). Bearing that in mind, the following paper proposition is an attempt to point out the meaning and reach of this “shell changing” of the property right, looking upon the ways the property social function reacts to the property individualism postulates and the legal frame which supports it. Moreover, it’s about testing the effectiveness of the main hypothesis pointed as fundamental consequences of the attribution of a social function to the rural property.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2. RAÍZES E SIGNIFICADO DO INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO .....</b>	<b>15</b>
2.1. AS BASES DO INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO NO CODE .....	16
2.2. A PROPRIEDADE LIBERAL-INDIVIDUALISTA.....	21
2.3. O INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	27
<b>3. A “CRISE” DO INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE .....</b>	<b>33</b>
3.1. A REAÇÃO AO INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO .....	33
3.2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE EM LEÓN DUGUIT .....	36
3.3. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR .....	44
3.3.1. Contexto Histórico da Constituição de Weimar.....	46
3.3.2. Weimar – Constituição Econômica de “Compromisso” .....	50
3.4. A REAÇÃO AO INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO NO CONTEXTO BRASILEIRO.....	62
<b>4. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....</b>	<b>70</b>
4.1. AS MÚLTIPLAS SITUAÇÕES PROPRIETÁRIAS .....	70
4.2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO LIMITE EXERNO .....	76
4.3. A PROPRIEDADE-DEVER FUNDAMENTAL E A PROPRIEDADE- FUNÇÃO SOCIAL OU PODER-DEVER .....	72
4.4. A REMODELAÇÃO ESTRUTURAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE PELA FUNÇÃO SOCIAL .....	85
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>98</b>
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>104</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem sua problemática inserida nos intensos debates acerca dos limites e possibilidades do instituto da função social da propriedade, especialmente da propriedade rural.

Nesse bojo destacam-se as recentes transformações operadas no discurso jurídico, doutrinário e positivo, especialmente a partir da Constituição de 1988, quando se intensificou a defesa da função social enquanto meio de reação à fórmula proprietária liberal-individualista, consagrada no Código Civil de 1916 e vigente (normativamente) até pouco mais de uma década, quando substituído pelo novo Código Civil de 2002.

Com a Constituição de 1988 e a determinação de que “*a propriedade atenderá a sua função social*” (art. 5º, XXIII) a aceção liberal-individualista do direito de propriedade foi considerada superada. À “nova” propriedade atribui-se uma função, uma finalidade, reputada como de interesse social, e a cujo respeito está o indivíduo proprietário obrigado por meio de um dever jurídico fundamental, decorrente da concepção da propriedade não mais como direito subjetivo absoluto, mas como relação jurídica complexa.

Por isso, afirma-se que hoje “*ninguém ignora (...) que o direito de propriedade ‘mudou de roupa’, ou pelo menos tem tentado mudar, incrustado que está o ‘germe da transformação’*”<sup>1</sup>. Além disso, tornou-se objeto de relativo consenso que “*A propriedade passa a ter uma função central de redistribuição de rendas*”<sup>2</sup>, constituindo-se, quando funcionalizada, em elemento de transformação social, pois colabora com a realização dos objetivos do Estado brasileiro, notadamente os de redução das desigualdades e erradicação da pobreza (art. 3º, III, da Constituição da República).

Tendo isso em vista, a proposta deste trabalho é a de tentar apontar o significado e o alcance dessa “mudança de roupa” do direito de propriedade,

---

<sup>1</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 115.

<sup>2</sup> TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). **Revista Forense**. Rio de Janeiro, ano 85, v.306, abr./maio/jun.1989, p. 74.

lançando olhos sobre de que modo a função social da propriedade apresenta uma reação aos postulados do individualismo proprietário e do modelo proprietário que o sustenta. Trata-se, sobretudo, de testar a efetividade das principais hipóteses levantadas como consequências fundamentais da atribuição de uma função social à propriedade, especialmente a rural.

A análise se inicia no estudo das raízes e do significado do individualismo proprietário. Para tanto, primeiramente, busca-se indicar as bases encontradas no Código Civil de Napoleão para a disciplina normativa da propriedade privada como direito absoluto, problematizando o contexto em que isso se insere e de que modo o movimento de codificação civil pós-Revolução Francesa atende às necessidades bastante específicas da burguesia em ascensão. A seguir, são dados os contornos normativos de que se reveste esse modelo proprietário liberal-individualista, bem como suas consequências em termos de tutela jurídica do sujeito proprietário e de seu patrimônio. Ao final deste primeiro capítulo, intenta-se demonstrar a absorção desse modelo pelo Código Civil de 1916 e o alcance jurídico que recebeu no ordenamento brasileiro.

No segundo capítulo trabalha-se com a “crise” do individualismo proprietário no bojo do séc. XX e com a reação que a ele se inicia por meio da atribuição de uma função social à propriedade. São abordadas as principais teorias desenvolvidas, considerando a influência que tiveram no combate (teórico) ao individualismo na realidade normativa de outros países. Nesse sentido, primeiramente destaca-se a formulação de León Duguit acerca da propriedade e da liberdade *como* funções sociais, seus avanços, limites e contradições. No item seguinte, faz-se uma análise da Constituição de Weimar, ressaltando-se, em subitens apartados, o contexto histórico em que pensada e desenvolvida, bem como sua estrutura normativa. Tais pontos, todavia, caminham lado a lado para o entendimento do tipo de constituição em que Weimar se insere e, acima de tudo, de que modo tratou ela da função social da propriedade como elemento central de valorização do interesse coletivo e como propulsora das tarefas nacionais de recuperação econômica e combate às desigualdades sociais. Encerrando esse capítulo, pretende-se avaliar como se dá a reação ao individualismo proprietário no contexto brasileiro pré-Constituição de 1988.

Finalmente, no terceiro capítulo, analisa-se a disciplina constitucional da função social da propriedade, atentando-se para os avanços promovidos na

superação dos postulados individualistas. De início, ressalta-se a disciplina das múltiplas situações proprietárias e seu conseqüente afastamento do modelo proprietário unitário clássico. Adiante, busca-se analisar de que modo a doutrina civilista brasileira absorveu o instituto da função social da propriedade e de que modo cada uma das principais correntes apresentou o alcance normativo da função social. Primeiramente, tem-se por objeto a concepção da função social como mero limite externo e negativo ao exercício do direito de propriedade. Após, expõe-se acerca das noções de propriedade-dever fundamental e propriedade-função social, ou como poder-dever. Por fim, o ponto crucial recai sobre a teoria que coloca a função social como elemento interno ao direito de propriedade, remodelando-o estruturalmente para servir como critério de valoração de seu exercício, como elemento de legitimação da propriedade privada e/ou como princípio constitucional geral e da ordem econômica.

Neste último ponto, intenta-se problematizar os limites da atual doutrina civil-constitucional da função social da propriedade, atentando-se para os principais elementos em que se afirma ter havido transformação do direito de propriedade em face de sua submissão a uma função social. O *leitmotiv* deste item encontra-se na afirmação, já apontada, de a propriedade privada ter assumido um papel essencial na (re)distribuição de renda, ou seja, na diminuição da desigualdade e na melhoria das condições de vida da população não proprietária. Sendo esse o principal elemento de afirmação da supremacia do interesse coletivo sobre o individual, é preciso avaliar a aptidão (estrutural) da propriedade funcionalizada para realizar tal finalidade e a sua efetividade na consecução da tarefa. Pois, caso não seja ela apta a realizar sua nova missão, é sinal de que a construção teórica não tem ultrapassado o nível discursivo e que há, ainda, um abismo entre teoria e prática que é necessário e urgente preencher. Na busca de tais respostas é que se insere o objeto deste Trabalho de Conclusão de Curso, buscando-se contribuir de alguma forma para com o debate da superação do individualismo e, sobretudo, com a indicação dos limites que a hodierna doutrina apresenta.

## 2. RAÍZES E SIGNIFICADO DO INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO

O Código de 1916, embora situado cronologicamente no século XX, foi, como diz Luiz Edson Fachin, “*parido de costas para o presente*”<sup>3</sup>. Não por acaso, Pontes de Miranda, de modo preciso, classifica-o como um autêntico representante da codificação do século XIX, em face da sua mentalidade marcadamente liberal e individualista<sup>4</sup>, típica das grandes codificações do século XIX.<sup>5</sup>

O período de sua gestação, assim como o da sua concretização, portanto, não escaparam da influência da racionalidade moderna e de sua crença na necessidade de um corpo de leis único, coerente e dotado de completude. Como explica Franz Wieacker:

No Continente Europeu (...) a crença do Absolutismo na razão e a crença da Revolução Francesa na racionalidade da vontade do povo tinham difundido a convicção de que uma Nação moderna devia ordenar racional e planificadamente a sua vida jurídica global através de uma codificação.<sup>6</sup>

Dessa forma não é surpresa verificar que “(...) o *Código Civil Brasileiro adota, francamente, o modelo de propriedade formatado pelo Código de Napoleão*”<sup>7</sup>.

Por tal razão, conduziremos a análise proposta neste capítulo tomando o *Code* como ponto de partida, buscando verificar, em subitens apartados, o significado do individualismo como centro do sistema privado e a disciplina da propriedade liberal-individualista consagrada por ele. Em seguida serão abordados

---

<sup>3</sup> FACHIN, Luiz Edson. Estado, posse e propriedade: do espaço privado à função social. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, 1997, Ano XI, N.º 6, p. 45.

<sup>4</sup> “A *data mental do Código Civil (como a do BGB e do Suíço) é bem 1899; não seria errôneo dizê-lo o antepenúltimo Código do século passado*”. MIRANDA, Pontes de. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 85.

<sup>5</sup> Conforme esclarece Gustavo Tepedino: “O *Código Civil, bem se sabe, é fruto das doutrinas individualista e voluntarista que, consagradas pelo Código de Napoleão e incorporadas pelas codificações do século XIX, inspiraram o legislador brasileiro quando, na virada do século redigiu o nosso Código Civil de 1916*”. TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito civil**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 78.

<sup>6</sup> WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2ª. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 526.

<sup>7</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 104.

os pontos de contato com a concepção de propriedade positivada no Código de 1916.

## 2.1. AS BASES DO INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO NO CODE

De início, ressalte-se que o contexto histórico do Código Civil francês é o do final do século XVIII e início do XIX, ou seja, o pós-Revolução Francesa e, portanto, de reação contra a maneira de organização estratificada vigente na ordem feudal, de ascensão do capitalismo comercial e de sua classe por excelência, a burguesia, que buscava a valorização do seu poder econômico, até então ocultado em um sistema de privilégios baseado no “status”.<sup>8</sup>

Porém, o diploma civil não foi pensado como um novo sistema de privilégios, no qual estariam incluídos os interesses da burguesia ascendente, mas sim, voltou-se para ter aplicabilidade a todos sem distinção de classe e sem limite temporal.<sup>9</sup>

Entretanto, foi chamado de “Código da Burguesia”, pois *“atendeu perfeitamente às necessidades do capitalismo comercial e, bem assim, da burguesia industrial que se expande no século XIX”*<sup>10</sup>. Sem sombra de dúvidas, foi o instrumento de efetivação de uma série de mudanças na ordem jurídico-política da época, marcadas especialmente pela elevação das relações patrimoniais do indivíduo proprietário ao centro do sistema jurídico, tornando-as, conseqüentemente, as únicas juridicamente tuteláveis pelo Estado e por sua força coativa.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Segundo Luiz Edson Fachin, *“A Revolução Francesa procurou dar um caráter democrático à propriedade, abolindo privilégios, cancelando direitos perpétuos, porém, este fito da burguesia ficou diretamente condicionado aos seus interesses econômicos e políticos, de forma que a propriedade alterava suas concepções tradicionais para servir a uma nova classe social em busca de poder: a burguesia. A nova fórmula de dominação econômica e política do feudalismo, que sucedeu ao Estado universal dos romanos, foi substituída pela Revolução Francesa com o império dos princípios de igualdade, soberania e justiça”*. FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 16.

<sup>9</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 57.

<sup>10</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 71.

<sup>11</sup> Segundo Judith Martins-Costa, o CODE foi responsável por consolidar: *“a) os princípios do individualismo e do liberalismo, b) a organização das instituições jurídicas em que os bens estão colocados no centro do sistema, c) a noção de propriedade como domínio, inserida no coração da noção do regime de bens que prepara o lugar para a apropriação privada dos meios de produção, d) o sistema de sucessão causa mortis [como] causa que assegura a transmissão dessa propriedade segundo regras de tipo igualitário e individualista, mantendo a liberdade de testar, e f) a concepção*



Sua pretensão de universalidade da ordem jurídica realizou-se com a afirmação de que os indivíduos são todos iguais perante a lei, uma vez que todos nascem naturalmente livres e igualmente aptos a gozar e dispor de suas propriedades. Trata-se, em verdade, conforme esclarece Pietro Barcellona, da “identificação” de um novo elemento qualificador do sujeito para o direito, a qualidade de proprietário, e da “objetivação” dessa qualidade na norma:

En el momento de su aparición, de su autoidentificación, todo sujeto se ha identificado siempre a través de una cualidad, la cualidad que hace ser sujeto: excelencia en la “virtud”, o en el “arte regio”, en la “caballería”, en la “nobleza de sangre”, en el “dominio de si”, etc. **En la época moderna, el sujeto se presenta con la cualidad de propietario, el sujeto moderno es el sujeto de la propiedad moderna.**<sup>12</sup> (grifou-se).

A eleição da “qualidade proprietária” como estratégia de identificação do sujeito tutelado pelo ordenamento inaugura o “*individualismo jurídico*”<sup>13</sup> e marca o reconhecimento como sujeito de direito apenas do indivíduo (potencialmente) proprietário, ou seja, do sujeito abstratamente proprietário.<sup>14</sup>

Nessa esteira, necessária para o sucesso do sistema jurídico privatista, universalizado pelo critério da propriedade, é a abstração. Ela é pressuposto necessário de toda a nova ordem, uma vez que se funda na ideia de um individualismo abstrato<sup>15</sup>, que iguala os indivíduos por sua aptidão para serem

---

*de família enquanto desenho das relações intrafamiliares identificadas às relações interindividuais, sob o princípio da autoridade marital”. Idem, ibidem.*

<sup>12</sup> Tradução livre: “No momento da sua aparição, da sua auto-identificação, todo sujeito sempre se identificou através de uma qualidade, a qualidade que faz com que sejam sujeitos: excelência na ‘virtude’, ou na ‘arte real’, na ‘cavalaria’, na ‘nobreza de sangue’, no domínio ‘si’, etc. Na época moderna, o sujeito se apresenta com a qualidade de proprietário, o sujeito moderno é o sujeito da propriedade moderna”. BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Editorial Trotta, 1996, p. 90.

<sup>13</sup> Na lição de Orlando Gomes ele “*corresponde ao capitalismo na ordem econômica e ao liberalismo na ordem política*”. GOMES, Orlando. **Ob. cit.**, p. 65.

<sup>14</sup> BARCELLONA, Pietro. **Ob. cit.**, p. 48.

<sup>15</sup> Segundo Pietro Barcellona, “*La moderna subjetividad abstracta, la subjetividad jurídica, es el presupuesto constitutivo del proyecto moderno: sin ella, no es pensable ningún proceso de liberación del individuo de los vínculos jerárquicos y de la propiedad de las relaciones personales de pertenencia*”. Tradução livre: “A moderna subjetividade abstrata, a subjetividade jurídica, é o pressuposto constitutivo do projeto moderno: sem ela, não é pensável qualquer processo de libertação do indivíduo dos vínculos hierárquicos e da propriedade das relações pessoais de pertencimento”. BARCELLONA, Pietro. **Ob. cit.**, p. 49-50.

proprietários, de modo que ignora os problemas reais que decorrem da desigualdade material entre os homens.<sup>16</sup>

Como assinala Gilberto Bercovici, as codificações do séc. XIX retratam a *“imagem de uma sociedade unitária e igualitária (...) subordinada aos princípios da liberdade da propriedade e da liberdade contratual”*<sup>17</sup>. A abstração é a chave para se manter viva e presente a ideia de uma sociedade igualitária que não corresponde à realidade social. Assim, embora se assevere que todos podem ser igualmente titulares de direitos, consagra-se uma grave exclusão: os não proprietários se tornam invisíveis para a ordem jurídica, pois despossuídos de direitos (patrimoniais) tuteláveis por ela.<sup>18</sup>

Como notou León Duguit, *“la noción fundamental que sirve de base al sistema de 1789 y de 1804 y de todas las legislaciones positivas que en él se han inspirado, es la del derecho subjetivo”*<sup>19</sup>, o qual pode ser compreendido como *“el poder que corresponde a una voluntad de imponerse como tal a una o varias voluntades,*

---

<sup>16</sup> Segundo Barcellona, *“La idea de la subjetividad abstracta es, en estos términos, absolutamente necesaria: 1) para garantizar la distancia entre pensamiento y ser, y en consecuencia la disponibilidad del objeto y de la naturaleza; 2) para mediar la universalidad general del orden y la individualidad empírica de la existencia, para presuponer un proyecto de orden a partir de una antropología individualista; 3) para liberar las relaciones entre los individuos de las determinaciones específicas de las relaciones personales y poderlas representar como relaciones objetivadas entre esferas de libertad abstracta; 4) para liberar la riqueza y los recursos necesarios para satisfacer las necesidades humanas, de toda determinación personal que los convertía en mera proyección de las jerarquías y de los Estados”*. Tradução livre: “A ideia de subjetividade abstrata é, nestes termos, absolutamente necessária: 1) para garantir a distância entre pensamento e ser e, conseqüentemente, a disponibilidade do objeto e da natureza; 2) para mediar a universalidade geral da ordem e a individualidade empírica da existência, para pressupor um projeto de ordem a partir de uma antropologia individualista; 3) para liberar as relações entre os indivíduos de determinações específicas de relações pessoais e poder as representar como relações objetivadas entre esferas de liberdade abstrata; (4) para liberar a riqueza e os recursos necessários para atender às necessidades humanas de toda determinação pessoal que os convertia em mera projeção de hierarquias e dos Estados”. BARCELLONA, Pietro. **Ob. cit.**, p. 45.

<sup>17</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 140.

<sup>18</sup> O caráter paradoxal da ordem jurídica moderna é ressaltado por Pietro Barcellona: *“Paradójicamente, en la época en la que parece conseguirse el máximo reconocimiento de la libertad y los derechos humanos, el individuo que debería ser su titular parece reducirse a un residuo externo a la trama de las cualificaciones y determinaciones positivas, a algo <descartado> del sistema de los modelos y los roles”*. Tradução livre: “Paradoxalmente, na época na qual parece se conseguir o máximo reconhecimento da liberdade e dos direitos humanos, o indivíduo que deveria ser seu titular parece se reduzir a um resíduo externo na trama das qualificações e determinações positivas, algo ‘descartado’ do sistema de modelos e papéis”. BARCELLONA, Pietro. **Ob. cit.**, p. 90.

<sup>19</sup> Tradução livre: “a noção fundamental que serve de base para o sistema de 1789, de 1804 e a todas as legislações positivas que nele foram inspiradas, é a do direito subjetivo”. DUGUIT, León. **Las Transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón**. Tradução de Carlos G. Posada. 2ª edição espanhola. Madrid: Francisco Beltran Libreria, 1912, p. 25.

*cuando quiere una cosa que no está prohibida por la ley*<sup>20</sup>. Para ele, a abstração de que se fala toma o nome de “metafísica”, entendendo por esse conceito tudo aquilo que não pode ser aferível na realidade. E a essa concepção “metafísica” do direito subjetivo corresponde “*una concepción puramente individualista de la sociedad y del derecho objetivo, es decir, del derecho imponiéndose como regla de conducta a los individuos y a la colectividad personificada, al Estado*”<sup>21</sup>.

Assim, vale lembrar que a mentalidade que impregnou a formação do *Code*, passava pela necessidade de extinguir os laços feudais sobre a terra, permitindo seu livre acesso e livre circulação no mercado,<sup>22</sup> bem como proteger os bens individuais adquiridos, especialmente após a Revolução e a incorporação pelo Estado das terras da Igreja. O alcance de tais finalidades, todavia, exige o reconhecimento e a tutela de apenas um arquétipo de pertencimento, baseado nos laços potestativos do homem sobre a coisa.<sup>23</sup> E este arquétipo depende, de um lado, da abstração conceitual que torna o modelo aplicável a tudo e a todos e, de outro, da proteção dos atos praticados conforme esse modelo bem como da repressão aos atos dissonantes. Nas palavras de León Duguit:

(...) siendo profundamente individualistas, no han tenido en cuenta más que la afectación de la riqueza a un fin individual, el complemento y algo así como la condición misma de la libertad, de la autonomía individual. No han comprendido, ni han podido comprender, más que la protección de este destino individual. Han creído que el único medio de protegerlo consistía en dar al poseedor de la cosa un derecho subjetivo absoluto: absoluto en su duración, absoluto en sus efectos; un derecho que tendrá por objeto la cosa apropiada y por sujeto pasivo todos los individuos, que no sean el

---

<sup>20</sup> Tradução livre: “o poder que corresponde a uma vontade de se impor como tal a uma ou várias vontades, quando se quer algo que não é proibido pela lei”. *Idem*, p. 26.

<sup>21</sup> Tradução livre: “uma concepção puramente individualista da sociedade e do direito objetivo, ou seja, o direito impondo-se como regra de conduta aos indivíduos e à coletividade personificada, ao Estado”. *Idem*, p. 24.

<sup>22</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Ob. cit.**, p. 93.

<sup>23</sup> Segundo Paolo Grossi, “*Internamente ao universo do pertencimento tomou forma no curso da idade moderna (...) um singular arquétipo jurídico, que poderíamos qualificar (...) napoleônico pandectístico, isto é, uma noção de propriedade não somente resolvida na apropriação individual mas [também] em uma apropriação de conteúdos particularmente potestativos*”. Restou sepultado, portanto, o modo de relação do homem com as coisas baseado essencialmente na efetividade, característico da Idade Média. GROSSI, Paolo. A propriedade e as propriedades na oficina do historiador. In: \_\_\_\_\_. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 11.

interesado mesmo. En una palabra, ha adoptado la robusta construcción jurídica del *dominium* romano.<sup>24</sup>

Pode-se dizer, portanto, que ante o enorme monumento jurídico construído pela ciência jurídica oitocentista, talvez a mais importante “contribuição” foi a de (re)configurar<sup>25</sup> uma concepção unitária da propriedade, pela qual o indivíduo proprietário pode excluir todos os demais do uso e gozo do seu bem, sepultando a ideia de propriedade coletiva, onde “a dimensão potestativa é rarefeita ao máximo”<sup>26</sup>. Em outros termos, garante-se, de um lado, a apropriação privada dos bens e, de outro, extingue-se a possibilidade de apropriação coletiva ou comunitária.

A concepção unitária da propriedade é, pois, um dos aspectos fundamentais do individualismo proprietário codificado, havendo ainda outros elementos que lhe dão sustentação a serem analisados no subitem seguinte. Todavia, antes, vale notar, nas palavras de Luiz Edson Fachin e Marcos Gonçalves, que “*É exatamente esta a concepção de propriedade presente no Código Civil Brasileiro de 1916, inspirado no Code Napoleônico. Essa estrutura político-jurídica permanece, até o quarto final do século XX, sem nenhuma modificação estrutural*”<sup>27</sup>.

Tendo isso em mente, dada a intrínseca relação desta noção de propriedade com a questão da liberdade individual, abordar-se-ão a seguir o conteúdo e o significado da propriedade “liberal-individualista”, consagrada pelo Código de Napoleão, para depois analisarem-se os pontos de contato entre a ordem francesa e a disciplina proprietária consagrada no Código de 1916.

---

<sup>24</sup> Tradução livre: “(...) sendo profundamente individualistas, não têm levado em conta mais do que a destinação da riqueza para um fim individual, o complemento e algo como a condição mesma da liberdade, da autonomia individual. Não têm compreendido, nem poderiam compreender, mais que a proteção deste destino individual. Eles têm acreditado que a única maneira de protegê-lo consistia em dar ao possuidor da coisa um direito subjetivo absoluto: absoluto em sua duração, absoluta em seus efeitos; um direito que terá por objeto a coisa apropriada e por sujeito passivo todos os indivíduos que não sejam o interessado mesmo. Em uma palavra, adotaram a robusta construção jurídica do *dominium* romano”. DUGUIT, León. **Ob. cit.**, p. 171-172.

<sup>25</sup> Para Gilberto Bercovici, “O conceito romano de propriedade, recepcionado e reelaborado desde a Idade Média até se manifestar plenamente nas Revoluções Liberais do século XVIII, exerceu, como não poderia deixar de ser, a influência mais profunda sobre o conceito liberal de propriedade, formulado à sua imagem e semelhança”. BERCOVICI, Gilberto. **Ob. cit.**, p. 138.

<sup>26</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Ob. cit.**, p. 98.

<sup>27</sup> FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Aspectos da funcionalização da propriedade no modelo brasileiro. In: ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de (Org.). **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: estudos comemorativos aos seus vinte anos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008, p. 138.

## 2.2. A PROPRIEDADE LIBERAL-INDIVIDUALISTA

Tendo em mente a discussão proposta, da relação entre a função social da propriedade e a reação ao individualismo proprietário, abordar-se-á agora a relação entre liberdade e propriedade, buscando entender como uma se fundamenta na outra na filosofia individualista e os limites da tutela jurídica correspondente.

O modelo proprietário consagrado nas codificações oitocentistas, como visto, é o liberal-individualista, no qual os valores da propriedade e da liberdade caminham lado a lado, apoiando-se mutuamente. Vale lembrar que o contexto de seu surgimento é marcado pela reação ao sistema feudal e, conseqüentemente, pela construção de uma ordem jurídico-política apoiada em valores distintos.

Essa nova ordem, contrapondo-se necessariamente ao sistema estratificado vigente no feudalismo, buscou libertar o indivíduo de quaisquer laços hierárquicos ou políticos em função do “*status*” social, que restringissem ou impedissem seu acesso aos bens e/ou ascensão social.<sup>28</sup>

O desenlace do indivíduo de seus vínculos intransponíveis da ordem feudal se fez pela afirmação de sua liberdade natural<sup>29</sup>, cuja consequência inescusável é ser o sujeito proprietário de si mesmo, não podendo se submeter a qualquer relação social na qual não haja livremente consentido. Tal passo é demasiado importante para a construção da nova mentalidade proprietária individualista, uma vez que,

---

<sup>28</sup> A filosofia em que se baseia, ao menos inicialmente, a reação ao sistema feudal é a do individualismo, mais especificamente a do individualismo possessivo, como nota Macpherson. Segundo ele, é possível resumir as suposições sociais comuns das principais teorias políticas individualistas do séc. XVII nos seguintes itens: “(i) O que confere aos seres o atributo de humanos é a liberdade de dependência da vontade alheia. (ii) A liberdade da dependência alheia significa liberdade de quaisquer relações com outros, menos as relações em que os indivíduos entram voluntariamente visando a seu próprio proveito. (iii) O indivíduo é essencialmente o proprietário de sua própria pessoa e de suas próprias capacidades, pelas quais ele não deve nada à sociedade. (iv) Se bem que o indivíduo não possa alienar a totalidade de sua propriedade de sua própria pessoa, ele pode alienar sua capacidade de trabalho. (v) A sociedade humana consiste de uma série de relações de mercado. (vi) Já que a liberdade das vontades dos outros é o que torna humano o indivíduo, a liberdade de cada indivíduo só pode ser legitimamente limitada pelos deveres e normas necessários para garantir a mesma liberdade aos outros. (vii) A sociedade política é um artifício humano para a proteção da propriedade individual da própria pessoa e dos próprios bens, e (portanto), para a manutenção das relações ordeiras de trocas entre os indivíduos”. MACPHERSON, Crawford Brough. **A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 275-276.

<sup>29</sup> A qual, segundo John Locke, significa “(...) liberdade de dispor e ordenar, a seu talento, as ações, as posses e toda a sua propriedade, dentro da prescrição das leis sob as quais vive, não sujeito à vontade arbitrária de outrem, mas seguindo livremente a própria vontade”. LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 53.

como diz Pietro Barcellona, “*El individuo que se libera, libera pues la propiedad de los vínculos personales, políticos y sociales*”<sup>30</sup>.

Trata-se, sobretudo, de:

(...) abolir la propiedad-relación que define la forma de dependencia entre el señor y el siervo (...) [e de] hacer de la propiedad un objeto de derecho, mercancía para el mercado, *res* que pueda ser libremente puesta en circulación y alienada. Es necesario que la propiedad se vuelva abstracto dominio individual y solitario, confín espacial del dominio que el individuo tiene esencialmente sobre sí.<sup>31</sup>

A liberdade, portanto, é vista como direito natural do indivíduo. Entendida como a não dependência da arbitrariedade alheia, tanto mais livre o indivíduo será, quanto mais independente puder ser em relação à vontade dos outros sujeitos. Nesse sentido, a propriedade é, precisamente, o instrumento de realização e de garantia dessa liberdade, na medida em que por meio dela são supridas as necessidades existenciais do indivíduo. Assim, tendo o poder de se autodeterminar, e sendo plena a autonomia de sua vontade, desamarra-se de qualquer sujeição aos outros indivíduos e ao Estado.<sup>32</sup> Fabio Konder Comparato traduz bem a questão:

No curso do século XVIII, essa justificativa da subsistência individual e familiar transformou-se na garantia fundamental da liberdade do cidadão contra as imposições do Poder Público. Cuidou-se, doravante, de resguardar a esfera pessoal de cada indivíduo contra as intrusões de outrem, não mais pela religião, mas pelo direito natural, ou pela idéia de contrato social.<sup>33</sup>

Este é, todavia, apenas um dos aspectos da relação propriedade-liberdade que o individualismo proprietário enseja. Para além do fundamento da propriedade privada como garantia da liberdade pessoal, há ainda que se a observar como

---

<sup>30</sup> Tradução livre: “O indivíduo que se libera, libera também a propriedade dos vínculos pessoais, políticos e sociais”. BARCELLONA, Pietro. **Ob. cit.**, p. 48.

<sup>31</sup> Tradução livre: “(...) abolir a propriedade-relação que define a forma de dependência entre o senhor e o servo (...) [e de] fazer da propriedade um objeto de direito, bem para o mercado, *res* que possa ser livremente posta em circulação e alienada. É necessário que a propriedade se torne abstrato domínio individual e solitário, limite espacial do domínio que o indivíduo tem essencialmente sobre si próprio”. *Idem*, p. 47.

<sup>32</sup> Assevera Gilberto Bercovici que “A propriedade liberal é a emanação das potencialidades subjetivas, constituindo instrumento da soberania individual”. BERCOVICI, Gilberto. **Ob. cit.**, p. 139.

<sup>33</sup> COMPARATO, Fabio. Konder. Direitos e deveres em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 135.

extensão da própria subjetividade individual, sendo que ambas encontram sua base filosófica no pensamento de Locke. É que, ainda segundo Comparato:

Os inspiradores do constitucionalismo liberal, em particular *John Locke*, não hesitaram em fundar, doravante, o direito de propriedade privada na exigência natural de subsistência do indivíduo, e na especificação por ele dada a determinada coisa pelo seu trabalho, como força emanada do seu corpo, que representa o que há de mais próprio em cada pessoa.<sup>34</sup>

Como visto, Locke considera que “*cada homem tem uma propriedade particular em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo*”<sup>35</sup>. Em decorrência, “*O trabalho de seus braços e a obra de suas mãos, pode-se afirmar, são propriamente dele*”<sup>36</sup>. Assim, também a terra, bem como aquilo que nela haja ou tenha sido cultivado, são propriedades do indivíduo, pois misturou a elas algo que era naturalmente seu, o trabalho, destacando-as do bem comum por um “processo de individuação”<sup>37</sup>. Nesse sentido, Locke argumenta que:

(...) apesar de a natureza se oferecer a nós em comum, por ser o homem senhor de si próprio e dono de si mesmo, das suas ações e do trabalho que executa, tem ainda em si mesmo os fundamentos da propriedade; e tudo aquilo que aplica ao próprio sustento ou conforto, quando as invenções e as artes aperfeiçoam as conveniências da vida, é totalmente propriedade sua, não pertencendo a mais ninguém.<sup>38</sup>

Nesses termos, se a liberdade implica em ser proprietário de si mesmo, de suas capacidades e dos frutos de seu trabalho, e se a apropriação privada se legitima pelo trabalho que se realiza, é possível concluir que a propriedade privada é a própria liberdade do sujeito externalizada. Se se pensar em termos de propriedade da terra, essa constatação é muito relevante, pois significa que o espaço territorial do qual se apropria o indivíduo não apenas lhe garante o sustento, mas também constitui expressão direta de sua subjetividade.

---

<sup>34</sup> *Idem*, p. 134-135.

<sup>35</sup> LOCKE, John. **Ob. cit.**, p. 38.

<sup>36</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>37</sup> Segundo Norberto Bobbio, “*A razão aqui adotada é muito clara: considerada a aquisição original da propriedade individual como um processo de individuação, Locke busca justificá-la com a aplicação à coisa daquilo que é inconfundivelmente individual: a energia despendida para apossar-se de algo, ou para valorizar essa coisa economicamente*”. BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Brasília: UNB, 1997, p. 194.

<sup>38</sup> LOCKE, John. **Ob. cit.**, p. 47.

A liberdade como atributo natural do indivíduo, e a propriedade como seu instrumento de realização, como se vê, são supostos diretos da disciplina proprietária liberal-individualista. Trata-se a propriedade como um direito subjetivo natural, sem o qual não há como se falar em liberdade. Livre é o sujeito proprietário e vice-versa.

Inevitável concluir, portanto, que “*vista como uma manifestação interna do indivíduo*”, de sua própria liberdade, a propriedade passa a ser absoluta, pois “*corresponde à natural vocação do indivíduo de conservar e fortalecer o que é seu*”<sup>39</sup>, nas palavras de Bercovici. A propriedade como espaço de realização pessoal do indivíduo não pode sofrer qualquer ingerência externa, pois, caso contrário, a própria liberdade do sujeito restaria negada.

Assim, não por acaso, a Revolução Francesa, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, registrou a propriedade como direito natural do indivíduo, de caráter inviolável e sagrado.<sup>40</sup> O Código de Napoleão, “*afirmação máxima do direito de propriedade*”<sup>41</sup>, por sua vez, a definiu como “*o direito de gozar e dispor da coisa da maneira mais absoluta*”.

Encontram-se aqui, precisamente, as raízes de algumas das profundas modificações introduzidas pelo individualismo proprietário enquanto centro do sistema jurídico-político moderno.

Da propriedade como espaço de realização pessoal, como a própria liberdade individual materializada, pode-se dizer, *ab initio*, que resultou numa radical cisão entre a esfera pública e a privada, entre a sociedade civil e o Estado, entre o indivíduo privado e o cidadão público. E neste bojo, a propriedade teve sua disciplina colocada inteiramente no âmbito do direito privado<sup>42</sup>, dada a necessidade de sua proteção tanto em face da autoridade e da ingerência pública, quanto dos demais indivíduos.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Ob. cit.**, p. 139.

<sup>40</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Ob. cit.**, p. 93-94.

<sup>41</sup> FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 621, julho de 1987, p. 19.

<sup>42</sup> COMPARATO, Fabio Konder. **Ob. cit.**, p. 134.

<sup>43</sup> Segundo Comparato, “*(...) a propriedade passou a ser protegida, constitucionalmente, em sua dupla natureza de direito subjetivo e de instituto jurídico. Não se trata, apenas, de reconhecer o direito individual dos proprietários, garantindo-os contra as investidas dos demais sujeitos privados ou do*



De outro lado, enquanto direito natural, é certo que a liberdade individual não admite qualquer limitação, a menos que haja livre consentimento. A propriedade, como instrumento de realização da liberdade, e que emana da própria subjetividade individual, por consequência, também não admite limitação. Isso significa que a abstração é levada a tal ponto que o sistema jurídico se desinteressa pelo modo de exercício do direito. Dessa forma, o direito de propriedade fica imune às eventuais incursões de leis, de agentes públicos, de juízes e de outros indivíduos, de modo que nada, exceto a livre vontade do proprietário, poderá interferir na autonomia do indivíduo sobre a coisa e no modo como dela se utiliza. As limitações admitidas serão apenas no âmbito externo do direito, ou seja, no exercício do *dominium*, e nos casos excepcionais em que estejam em jogo prejuízos aos interesses de outro sujeito proprietário também no gozo e disposição de seus bens.

Isso pois, sendo o critério para a identificação do sujeito para o direito a propriedade, apenas aqueles que têm patrimônio a defender terão acesso à tutela jurídica, nos casos em que se vejam eles em conflitos patrimoniais. Os demais indivíduos, não proprietários, não indivíduos, como já dito, além de não lhes pertencer nenhum direito a reivindicar, não lograrão êxito em qualquer conflito que se estabeleça envolvendo os poderes do proprietário.

Dessa forma, esse caráter subjetivo e absoluto de que se reveste qualifica a propriedade como “*uma situação de poder, por si só e abstratamente considerada*”<sup>44</sup>, cujo modo de uso e gozo não interessa à ordem jurídica, mesmo que se trate de destruição da coisa.

A tutela jurídica, portanto, assume um papel de mediadora de conflitos externos envolvendo a propriedade. Conflitos em que se garante proteção apenas ao proprietário na defesa de seus poderes de uso, gozo e disposição da coisa, bem como de reivindicá-la quando “injustamente” tomada.

Tal fato só é possível por meio da extensão da abstração também aos critérios de legitimação da propriedade. Para que se perfaça a tutela jurídica da propriedade, exclusivamente em relação aos poderes proprietários, basta que se comprove a legitimidade do instrumento utilizado para sua aquisição. Nas palavras

---

*próprio Estado. Cuida-se, também, de evitar que o legislador venha a suprimir o instituto, ou a desfigura-lo completamente, em seu conteúdo essencial’.* *Idem*, p. 136.

<sup>44</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Ob. cit.**, p. 279.

de Carlos Frederico Marés, “a legitimidade da propriedade moderna está assente no contrato: se for legítimo, legítima será a propriedade”<sup>45</sup>.

Todavia, a tutela *in abstracto*, baseada apenas na legitimidade contratual, serve, sobretudo, como instrumento de legitimação das desigualdades, pois presume a liberdade e a igualdade dos sujeitos contratantes, mesmo que materialmente desiguais, e desconsidera qualquer elemento axiológico que possa interferir na legitimidade da propriedade privada “regularmente” adquirida.

De outro lado, a proteção jurídica incondicional do contrato, decorrente do (suposto) acordo de livres vontades dos sujeitos, tem um efeito demasiado importante em matéria de trabalho assalariado. Nas palavras de Marés:

O elogio do trabalhador livre se transforma na presunção jurídica da liberdade contratual, vista sempre desde uma perspectiva individual. O contratante tem liberdade para fazer e desfazer, contratar e distratar. Os homens livres sem propriedade vendem sua força de trabalho, por valor evidentemente menor do que o dos bens produzidos, de tal forma que o resultado da produção pertence ao contratante, legitimado pelo contrato. Esta nova propriedade, legítima para o sistema, é fruto, portanto do contrato.<sup>46</sup>

É também em Locke que se situa o fundamento da legitimidade da venda do trabalho por meio do contrato, pois “quanto mais o trabalho é afirmado como sendo uma propriedade, mais é para ser entendido como sendo alienável”<sup>47</sup>. Nestes termos, Locke remove uma das limitações à apropriação privada de bens, legitimando a apropriação privada infinita. Como diz Marés:

A lógica é direta, como o trabalho é o único meio de gerar originariamente legítima propriedade, ao se comprar trabalho alheio, se está comprando a legítima propriedade por ele produzida, dizia [Locke]. A partir daí, as transferências do bem passam a ser legítimas apenas pelo contrato de compra e venda de mercadorias.<sup>48</sup>

Logo, aceitando-se a possibilidade de alienação da própria força de trabalho, legitima-se a acumulação individual ilimitada decorrente da compra do trabalho alheio e de sua exploração. Assim, justifica-se a preocupação com a segurança

<sup>45</sup> MARES, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 40.

<sup>46</sup> *Idem*, p. 39.

<sup>47</sup> MACPHERSON, Crawford Brough. **Ob. cit.**, p. 226-227.

<sup>48</sup> MARES, Carlos Frederico. **Ob. cit.**, p. 25.

jurídica nas trocas futuras, cabendo força de lei ao contrato para que se possa fazer cumprir os pactos desiguais firmados.

O que importa destacar, contudo, é que o individualismo proprietário se apoia no contrato, não apenas para garantir a segurança nas trocas dos bens móveis e imóveis, mas, sobretudo, para garantir a exploração por meio do trabalho assalariado. Este aspecto é, por isso, central para que se entenda a reação ao individualismo operada com mais força a partir da segunda metade do séc. XIX.

Ultrapassada a caracterização da disciplina proprietária moderna consagrada pelo Código de Napoleão, bem como suas implicações jurídicas, passa-se à análise do Código Civil brasileiro de 1916, buscando-se identificar como se deu a disciplina da propriedade, de que modo guarda contato com a propriedade liberal-individualista, e os limites e possibilidades da tutela jurídica oferecida pelo ordenamento.

### 2.3. O INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil brasileiro de 1916, como já apontado, possui inegável influência do Código de Napoleão em sua composição. Assim, vale lembrar que a concepção filosófica em que se fundamenta o Código de 1916 é a do individualismo jurídico, caracterizado por Orlando Gomes como a adoção do capitalismo na seara econômica, e o liberalismo no campo político.<sup>49</sup>

Disso decorre uma evidente opção pelo Estado não-intervencionista, garantidor dos direitos civis e políticos (direitos fundamentais da primeira geração), notadamente os de liberdade, segurança e de propriedade. Embora vigente a radical separação dos âmbitos público e privado, fazia-se necessário explicitar o dever do Estado em garantir a não intervenção no espaço privado do indivíduo, bem como o mercado como o espaço por excelência onde os indivíduos exercem sua liberdade de contratar.

À época de elaboração do Código Civil de 1916, vigente estava a Constituição de 1891, que atendeu com precisão a essa necessidade de garantia incondicional da propriedade:

---

<sup>49</sup> GOMES, Orlando. *Ob. cit.*, p. 65.

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

Nessa esteira, o Código de 1916, filho legítimo da tradição liberal-burguesa, dispôs em seu art. 524 que “*A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua*”. A opção é consciente por determinar o conteúdo da propriedade a partir da definição dos poderes do proprietário, sem que haja uma conceituação propriamente dita. Uma definição, portanto, analítica e estrutural,<sup>50</sup> tal qual o fez o Código francês de 1804.

Diz-se “consciente”, pois essa simples determinação de quais são os poderes do proprietário sobre a coisa significa, em todo caso, a adoção do modelo proprietário unitário, que estende a mesma relação de pertencimento a tudo que possua valor no mercado. Trata-se de uma abstração que vê a relação do homem com sua propriedade, mesmo que não se fale de bens materiais, como uma relação de direito real. Nas palavras de Carlos Alberto Bittar:

Versam os direitos reais sobre relações entre as pessoas e as coisas, por meio das quais se estabelece um vínculo de exclusividade, que retira à coletividade a possibilidade de apropriação, de uso ou de fruição como *iura* oponível *erga omnes*.

Por outras palavras, o liame entre o titular e o bem outorga àquele poder sobre a *res*, submetendo-a à sua vontade e a seus desígnios, respeitados os contornos definidos no plano jurídico.<sup>51</sup>

Assim, independentemente do tipo e da natureza do bem, terá o proprietário sobre ele os poderes de usar, gozar e dispor da maneira como queira, bem como poderá reavê-lo caso seja “injustamente” tomado. O direito de propriedade sai extremamente fortalecido, pois se reafirma a liberdade absoluta do sujeito em gerir a si mesmo e, por consequência, seus próprios bens.

---

<sup>50</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Ob. cit.**, p. 105.

<sup>51</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 2.

Nestes termos, feliz é a percepção de Fachin, ao observar que “O direito do homem sozinho, centrado numa hipotética auto-regulamentação de seus interesses privados, e conduzido pela igualdade formal, serviu [apenas] para emoldurar o bem acabado modelo”<sup>52</sup>.

Todavia, o “bem acabado” modelo “emoldurado” pela codificação civil não sobreviveria por si mesmo, de modo que a disciplina proprietária do Código de 1916 guarda ainda outras semelhanças com o modelo francês. Anderson Schreiber resume bem as características da propriedade em sua acepção individualista:

Na concepção individualista do direito de propriedade, definido como o direito de usar e dispor das coisas ‘*de la manière plus absolue*’, parece evidente que a função do domínio correspondia unicamente à proteção dos interesses do proprietário. O titular do direito de propriedade era dotado de um direito quase absoluto, cuja amplitude esbarrava apenas em limitações de caráter negativo, obrigações de não fazer que lhe eram impostas pelo Poder Público. E mesmo essas obrigações negativas eram consideradas excepcionais e estranhas ao instituto da propriedade.<sup>53</sup>

A propriedade, aqui, também passa a ser vista no seu duplo aspecto de ligação com a liberdade. De um lado, é o espaço de realização da liberdade individual, o local onde o sujeito projeta sua própria personalidade. De outro, é instrumento de “proteção” do indivíduo e de sua família contra as necessidades existenciais de sobrevivência.

Inevitavelmente, a vinculação entre propriedade e liberdade também se apoia na abstração, único modo de enquadrar uma sociedade marcada por profundas desigualdades materiais numa “moldura” de sociedade igualitária.<sup>54</sup> Certeira, mais uma vez, é a observação de Fachin:

(...) o regime jurídico codificado sobre a propriedade imobiliária rural fotografou a imagem jurídica da sociedade civil de seu tempo, à luz do positivismo da ciência jurídica do século pretérito [séc. XIX], cultuando o ideário da sociedade burguesa que recolhe certas exigências que não eram diversas do *Tiers État*.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> FACHIN, Luiz Edson. 1997, *Ob. cit.*, p. 47.

<sup>53</sup> SCHREIBER, Anderson. Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, vol. 6, abril/junho de 2001, p. 162.

<sup>54</sup> Segundo Eroulths Cortiano Junior, “A abstração do conceito livra a propriedade das condições empíricas das coisas e das pessoas”. CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *Ob. cit.*, p. 114.

<sup>55</sup> FACHIN, Luiz Edson. 1997, *Ob. cit.*, p. 43.

A radical cisão entre público e privado é também pressuposto necessário, vez que a garantia da total autonomia individual exige a proteção do proprietário contra qualquer tentativa de ingerência externa em seu patrimônio.

Disso decorre a impossibilidade de limitação do conteúdo do direito de propriedade. Sendo absoluto, admite apenas uma limitação externa, relativa apenas ao exercício do direito, pois seu uso, gozo e disposição são protegidos contra qualquer interferência na livre vontade do proprietário. Segundo Eroulths Cortiano Junior,

A propriedade seria, assim, um poder atribuído ao titular, excludente da participação das demais pessoas, e cujos únicos limites seriam aqueles impostos pela própria lei. (...) Assim, fixam-se os poderes que podem ser exercidos de forma absoluta, salvo as restrições legais. Tais restrições funcionam como limitações, e não como delimitações, dos poderes proprietários e residem, via de regra, no direito administrativo. Constituem limitações externas, ou negativas, ainda que não advenham de fatos externos à propriedade.<sup>56</sup>

As implicações de tais fatos, em termos de tutela jurisdicional, são demasiado relevantes. Se nada pode interferir no núcleo duro do direito de propriedade, qual seja, os poderes absolutos sobre a coisa, é evidente que a ordem jurídica se desinteressa pelo modo como esses poderes são exercidos, eliminando de qualquer campo de análise a valoração axiológica da atividade proprietária.

O acesso à proteção jurisdicional da propriedade dar-se-á para garantir ao proprietário o pleno exercício de seus poderes. Desse modo, a “senha” que permite ao indivíduo invocar a força da ordem jurídica na proteção de seus interesses patrimoniais é, precisamente, o título aquisitivo “legítimo”, o contrato, por excelência. Trata-se, portanto, de uma tutela essencialmente negativa e reativa, voltada para a defesa do indivíduo proprietário, ou melhor, do seu patrimônio, e em caso de conflitos patrimoniais.

Pietro Barcellona bem resume o significado do modelo proprietário liberal-individualista moderno, que, como visto, também marca profundamente o Código de 1916:

Il diritto di proprietà appare pertanto configurato come modello astratto e generale, legittimo cioè a prescindere dalla qualità del bene e dalla sua

---

<sup>56</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Ob. cit.**, p. 108.

natura, e suscetibile di estensioni potenzialmente illimitate. Ciò che il codice regole, in definitiva, è l'*esercizio di um potere*, legittimandolo per il solo fatto di essere stato validamente acquistato in base ad um titolo cioè idoneo, e perciò *in quanto tale*. Dunque, uma legittimazione meramente formale per um potere definito come *potere astratto* sulle cose e indeterminabile nel suo contenuto, per ché infinita è tendenzialmente la serie delle <coze> che possono costruirne l'oggetto, e perchè tendenzialmente indeterminabile è anche la serie de interessi a godere e disporre delle cose <in modo pieno ed esclusivo> che può svilupparsi nella prassi dei rapporti sociali.<sup>57</sup>

Dessa forma, podemos dizer que o “Código do homem privado” brasileiro, não apenas se inspirou na filosofia individualista que permeou o Código de Napoleão, mas, acima de tudo, deu acolhida a seus principais elementos.

Sendo a propriedade o critério de identificação do sujeito, acabou-se construindo um sistema jurídico patrimonialista, que se limita a regular as diversas relações sociais em que pode ingressar o indivíduo proprietário, não reconhecendo quaisquer demandas externas, ou que não envolvam direitos patrimoniais legitimamente adquiridos.

O efeito mais dramático, todavia, encontra-se na sumária exclusão dos indivíduos não proprietários desse sistema de direitos garantidos pela lei, reduzindo-os a não sujeitos. Como diz Fachin,

Essa exclusão se opera em relação a pessoas ou situações às quais a entrada na moldura das titularidades de direitos e deveres é negada. O que se nega não se denega apenas na linguagem discriminatória. Diversos sujeitos são propositalmente colocados à margem do sistema jurídico, inseridos no elenco daqueles que não portam convites ao ingresso das titularidades de direitos e obrigações. Modelada para atender a esses interesses e calcada na estrutura padronizada pelos valores dominantes, a propriedade revela seus papéis quando nega o acesso ao seu estatuto de direitos. A norma jurídica resta servindo, nessa dimensão, de instrumento para dedicar capítulos inferiores a sujeitos naturais que não passam ao estatuto de efetivos **sujeitos de direito**.<sup>58</sup> (grifos no original).

---

<sup>57</sup> Tradução livre: “O direito de propriedade, portanto, aparece configurado como modelo geral e abstrato, legítimo que é para prescindir da qualidade do bem e de sua natureza, e suscetível de extensão potencialmente ilimitada. O que o Código regula, em última análise, é o *exercício de um poder*, legitimando-o pelo simples fato de ter sido validamente adquirido com um título idôneo, ou seja, legitimando-o *enquanto tal*. Portanto, uma legitimidade meramente formal para um poder definido como *poder abstrato* sobre as coisas e indeterminável em seu conteúdo, por que é tendencialmente infinita a série de ‘coisas’ que podemos construir como objetos, e por que tendencialmente indeterminável é também a série de interesses de gozar e dispor das coisas ‘de modo pleno e exclusivo’ que podem se desenvolver na prática das relações sociais”. BARCELLONA, Pietro. **Formazione e sviluppo del diritto privato moderno**. Napoli: Jovene, 1995, p. 164.

<sup>58</sup> FACHIN, Luiz Edson. 1997, **Ob. cit.**, p. 51.

Assim, em verdade, “o exercício de direitos ficou vinculado à apropriação de bens, restando como direito único, à maioria da população, o de obrigar-se, vendendo sua força de trabalho”<sup>59</sup>, nas palavras de Carmem Lucia Silveira Ramos.

Nessa esteira, em plano mais abstrato, a adoção desse modelo proprietário também encontra fundamento na teoria lockeana acerca da legitimidade da apropriação dos frutos do trabalho alheio, por meio do contrato fundado no “livre” acordo de vontades. O resultado, como não poderia deixar de ser, é o agravamento das desigualdades sociais, vez que de um lado se nega o acesso à propriedade às camadas mais pobres da população, e de outro, só lhes deixa a alternativa da exploração de sua força de trabalho, tornando o jogo da apropriação privada de bens um movimento cíclico, de enriquecimento de uns à custa do empobrecimento de outros. Se, como afirma Fachin, “o modo de produção capitalista que se consagrou no século XX foi aquele baseado na necessidade crescente de apropriação de bens e riquezas”<sup>60</sup>, evidente que o Código de 1916 também não se distancia desse propósito.

Todavia, se de um lado esse sistema se apresenta como candidato quase único à sociedade do terceiro milênio, nas palavras de Fachin, ainda hoje “problemas fundamentais não encontram (...) respostas efetivas que liguem o homem real ao **sentido de justiça**”<sup>61</sup> (grifos no original).

É preciso, por isso, pensar respostas novas para velhos problemas, como a “seara de direitos básicos sequer realizados para a maioria esmagadora da população”<sup>62</sup>. Nesse sentido, analisar-se-á a seguir de que modo tais respostas foram apresentadas no contexto de reação ao individualismo proprietário, para, adiante, verificar como encontraram acolhida no contexto normativo e doutrinário brasileiro pós-Constituição de 1988.

---

<sup>59</sup> RAMOS, Carmen Lucia Silveira Ramos. A constituição do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson. (Org.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 5-6.

<sup>60</sup> FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **Ob. cit.**, p. 138.

<sup>61</sup> FACHIN, Luiz Edson. 1997, **Ob. cit.**, p. 50.

<sup>62</sup> *Idem, ibidem.*



### 3. A “CRISE” DO INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

#### 3.1. REAÇÃO AO INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO

Como visto acima, o sistema jurídico individualista montado e desenvolvido ao longo do século XIX trouxe sérias implicações para o campo das relações sociais, entrando em contradição com os valores de igualdade e universalidade que proclamou inicialmente, vez que boa parte da população permaneceu excluída do sistema de direitos.

Esse descompasso pode ser explicitado por meio da análise das funções manifestas e latentes da codificação oitocentista e, tendo em vista a proximidade entre o Código de 1916 e o Código de Napoleão, a opção metodológica pela análise do contexto francês revela-se mais uma vez interessante.

Segundo Robert Merton, a função manifesta diz respeito “*àquelas consequências objetivas para uma unidade específica (pessoa, subgrupo, sistema social ou cultural) que contribui para seu ajustamento ou adaptação e que são desejadas como tais*”<sup>63</sup>.

De outra via, segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzik, “*as funções latentes consistiriam em funções não desejadas conscientemente (o que não significa que sejam indesejadas), mas que contribuem, sem embargo disso, para a funcionalidade e o equilíbrio do sistema*”. Ainda segundo ele, vale ressaltar que elas “*não têm um conteúdo teleológico normativo predefinido, mas são definidoras de sentido, contribuindo para a manutenção da estrutura*”<sup>64</sup>.

Dessa forma, é preciso verificar de que maneira o Direito Civil oitocentista também esteve, à sua maneira, a cumprir determinadas funções manifestas e latentes.

Pianovski Ruzik aponta que a função manifesta do *Code*, em matéria de propriedade, tida como direito subjetivo absoluto, é tanto a de “*sepultar o sistema de*

---

<sup>63</sup> MERTON, Robert. *Social Theory and Social Structure*. *Apud* PIANOVSKI RUZIK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ editora, 2011, p. 144.

<sup>64</sup> PIANOVSKI RUZIK, Carlos Eduardo. *Ob. cit.*, p. 144.

*domínio feudal que ainda prevalecia no Antigo Regime (...) como, também, (...) proteger os adquirentes dos bens nacionais*<sup>65</sup>. O contrato, por outro lado, teve a função de garantir a “*livre troca de mercadorias – ou, de modo mais amplo, o livre trânsito de bens e de interesses.*”<sup>66</sup> Nesse sentido, pode-se dizer que suas funções manifestas gravitam em torno de três aspectos principais: primeiro, a abolição do sistema feudal de organização da sociedade; segundo, a consolidação do sistema capitalista de produção; e, terceiro, a manutenção e a reprodução desse sistema. Ou, na síntese de Alain Sériaux, as funções manifestas seriam “*manter a abolição do regime feudal dos bens*” e estimular o comércio, como “*fonte de enriquecimento da Nação*”<sup>67</sup>.

Quanto às funções latentes, segundo Pianovski Ruzyk, pode-se identificá-las com “*o oferecimento de contributos ao desenvolvimento capitalista, à superlativização da relevância da propriedade privada e da vinculação da liberdade individual às situações proprietárias, com o agravamento das diferenças sociais*”<sup>68</sup>.

Tendo isso em vista, inegável é o sucesso nas finalidades almejadas. Extinto foi o modo de organização da sociedade feudal e o regime do livre mercado atingiu caráter global. Todavia, como se vê, as funções não declaradas em nenhum momento envolveram a extinção das desigualdades sociais, em um sistema social de fato igualitário. Ao contrário, o estímulo à acumulação proprietária apenas aponta no sentido do agravamento dessas desigualdades, vez que a ordem capitalista se baseia, essencialmente, na extração do lucro, ou da mais-valia, como diria Marx, a qualquer custo, e na sua apropriação privada.

Friedrich Engels, após período de estadia na Inglaterra, buscou registrar a situação da classe operária que por lá encontrou no livro “*A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*”. Como ele próprio acentuou, “*O que é verdadeiro para Londres também é para Manchester, Birmingham e Leeds - é verdadeiro para todas as grandes cidades*”<sup>69</sup>, de modo que podemos tomar suas anotações como exemplo

---

<sup>65</sup> *Idem*, p. 155.

<sup>66</sup> *Idem*, p. 158.

<sup>67</sup> SÉRIAUX, Alain. Le Code Civil entre artisanat et ideologie. *Apud* PIANOVSKI RUZIK, Carlos Eduardo. **Ob. cit.**, p. 160.

<sup>68</sup> PIANOVSKI RUZIK, Carlos Eduardo. **Ob. cit.**, p. 160

<sup>69</sup> ENGELS, FRIEDRICH. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Traduzido por B. A Schumann. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 57.

do resultado produzido pelo individualismo proprietário e pela elevação da exploração do homem pelo homem a níveis nunca antes vistos. Segundo ele:

(...) a guerra social, a guerra de todos contra todos, é aqui explicitamente declarada. Tal como o amigo Stirner, os homens só se consideram reciprocamente como objetos utilizáveis: cada um explora o outro e o resultado é que o mais forte pisa no mais fraco e os poucos fortes, isto é, os capitalistas, se apropriam de tudo, enquanto aos muitos fracos, aos pobres, mal lhes resta apenas a vida.

(...) em todas as partes, indiferença bárbara e grosseiro egoísmo de um lado e, de outro, miséria indescritível; em todas as partes, a guerra social: a casa de cada um em estado de sítio; por todos os lados, pilhagem recíproca sob a proteção da lei; e tudo isso tão despudorada e abertamente que ficamos assombrados diante das consequências das nossas condições sociais, aqui apresentadas sem véus, e permanecemos espantados com o fato de este mundo enlouquecido ainda continuar funcionando.

Na escala em que, nessa guerra social, as armas de combate são o capital, a propriedade direta ou indireta dos meios de subsistência e dos meios de produção, é óbvio que todos os ônus de uma tal situação recaem sobre o pobre. Ninguém se preocupa com ele: lançado nesse turbilhão caótico, ele deve sobreviver como puder. Se tem a sorte de encontrar trabalho, isto é, se a burguesia lhe faz o favor de enriquecer à sua custa, espera-o um salário apenas suficiente para o manter vivo; se não encontrar trabalho e não temer a polícia, pode roubar; pode ainda morrer de fome, caso em que a polícia tomará cuidado para que a morte seja silenciosa para não chocar a burguesia.<sup>70</sup>

Em meio a este quadro por si só assustador, a contestação do individualismo é levada a cabo por diversas correntes filosóficas, especialmente por Karl Marx e Friedrich Engels, que indicaram a necessidade de uma Revolução Socialista como alternativa à impossibilidade de resolução dos problemas sociais pela via reformista.

Infelizmente, e não por acaso, ganharam notoriedade e maior acolhida as soluções não radicais, que apontaram no sentido da mitigação do individualismo proprietário por meio da funcionalização da propriedade privada, e não por sua abolição. Desse modo, é necessário visitar alguns autores e suas teorias sobre a submissão da propriedade privada a interesses “sociais” ou “coletivos”, para que se possa, em seguida, verificar em que medida ecoaram no contexto brasileiro e inspiraram a funcionalização da propriedade em nosso ordenamento.

---

<sup>70</sup> *Idem*, p. 68-69.

### 3.2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE EM LEÓN DUGUIT

León Duguit é tido por muitos como o pai da “função social” da propriedade. Embora não tenha sido o primeiro a falar disso, a doutrina que desenvolveu causou grande impacto na ciência jurídica da época, especialmente enquanto crítica ao individualismo jurídico que percorreu o século XIX.

Seu pensamento encontra base de apoio em Augusto Comte, tido como precursor do positivismo científico, o qual buscou afastar da ciência quaisquer concepções teológicas ou metafísicas, deixando de lado o estudo das causas e consequências dos fenômenos, em prol da investigação de suas leis naturais. Disso decorre que se pode esperar de Duguit uma análise da realidade de sua época por meio do instrumental teórico positivista, primando pela observação dos fenômenos sociais a partir da experiência sensível, produzindo dados “concretos” e aferíveis na realidade. Nesse sentido, afirmava ele que:

(...) el realismo no es ni una escuela ni una doctrina: es un método, el único método fecundo, el único método científico en todo orden de conocimientos, sea el que fuere. Es preciso observar los hechos, analizarlos y hacer su síntesis.

(...)

Para estudiar el Derecho es preciso ante todo hacer observaciones sociales y abandonar todas las viejas concepciones metafísicas sin valor y sin realidad.<sup>71</sup>

Duguit, ainda, possui confessada influência do funcionalismo de Durkheim, o que permite entender sua opção metodológica, mas, acima de tudo, os limites da teoria jurídica que desenvolveu.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Tradução livre: “(...) o realismo não é nem uma escola nem uma doutrina: é um método, o único método fecundo, o único método científico em cada ordem de conhecimentos, seja ela qual for. É necessário observar os fatos, analisa-los e fazer a sua síntese. (...) Para estudar o Direito é preciso antes de tudo fazer observações sociais e abandonar todas as concepções metafísicas sem valor e sem realidade.”. DUGUIT, León. *Ob cit.*, p. 196.

<sup>72</sup> Vale lembrar d’“As regras do método sociológico” de Emile Durkheim. Segundo ele, o método “é independente de toda filosofia. (...) A sociologia, assim entendida, não será nem individualista, nem comunista, nem socialista, no sentido que se dá vulgarmente a essas palavras. Por princípio, irá ignorar essas teorias, às quais não poderia reconhecer valor científico, já que elas tendem diretamente, não a exprimir os fatos, mas a reformá-los. (...) Em segundo lugar, nosso método é objetivo. Ele é inteiramente dominado pela idéia de que os fatos sociais são coisas e como tais devem ser tratados. (...) É um terceiro traço característico de nosso método o de ser exclusivamente sociológico. (...) A sociologia, portanto, não é o anexo de nenhuma outra ciência; ela própria é uma ciência distinta e autônoma, e o sentimento da especificidade da realidade social é inclusive tão necessário ao sociólogo, que somente uma cultura especificamente sociológica é capaz de prepará-lo

Sua crítica ao individualismo se origina no fato de vê-lo como algo “metafísico”<sup>73</sup>. É que, para ele, a noção de direito subjetivo leva sempre a um conflito de vontades, onde uma tenta se impor à outra. Nesse sentido, ter um direito subjetivo é possuir o poder de “*imponer, incluso por la fuerza, a otros individuos mi propia voluntad*”<sup>74</sup>. Ainda, segundo ele, “*Esto implica una jerarquía de las voluntades, y en cierta manera una medida de las voluntades y una afirmación sobre la naturaleza y la fuerza de la substancia voluntad*”<sup>75</sup>. Todavia, não é possível, em seu entendimento, para a ciência positiva, aferir com precisão “realista” a natureza da vontade, sua força e de que forma se hierarquiza com as demais vontades individuais. E sendo assim, o direito subjetivo deve ser abandonado ante sua fundamentação “metafísica” na autonomia da vontade.

Em segundo lugar, vale notar que o funcionalismo, especialmente nos contornos dados por Durkheim, vê a sociedade como um aglomerado de instituições, cada qual realizando uma determinada função para com o todo social resultante. A comparação comumente feita, a título exemplificativo, é a de se ver a sociedade tal qual um corpo vivo, onde cada órgão possui determinada função, sendo todas indispensáveis para a manutenção do todo em perfeito funcionamento. A acepção que possui o termo função, aqui, é bem resumida por Norberto Bobbio:

(...) no uso corrente das teorias funcionalistas (...) 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.<sup>76</sup>

---

para a compreensão dos fatos sociais”. DURKHEIM, Emile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 147-151.

<sup>73</sup> Segundo ele, “*Esta noción [de direito subjetivo individual] es de orden puramente metafísico, lo que está en contradicción indudable con las tendencias de las sociedades modernas, y con el realismo; digamos la palabra: con el positivismo de nuestra época*”. Tradução livre: “Esta noção [de direito subjetivo individual] é de ordem puramente metafísica, o que está em contradição evidente com as tendências das sociedades modernas e com o realismo; digamos a palavra: com o positivismo de nossa época”. DUGUIT, León. **Ob cit.**, p. 25.

<sup>74</sup> Tradução livre: “impor, inclusive pela força, aos outros indivíduos a minha própria vontade”. *Idem*, p. 27.

<sup>75</sup> Tradução livre: “Isso implica uma hierarquia de vontades, e de certa forma, uma medida de vontades e uma afirmação sobre a natureza e a força da substância vontade”. *Idem*, p. 29.

<sup>76</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: Novos Estudos de Teoria do Direito**. Barueri: Manole, 2007, p. 103.

A correlação necessária entre as partes, no entendimento de Durkheim, dá-se por força de duas formas de solidariedade: a mecânica e a orgânica. A primeira é pautada nas semelhanças individuais, de forma que “*as tendências comuns a todos os membros da sociedade superem em número e intensidade as que pertencem pessoalmente a cada um deles*”<sup>77</sup>. A solidariedade orgânica, por outro lado, nas palavras de Pianovski Ruzyk, “*se define como interdependência que decorre, sobretudo, da divisão do trabalho*”<sup>78</sup>. É esta última, justamente, a que Durkheim entende como o elemento central de coesão social nas sociedades complexas, pois quanto mais a divisão do trabalho aumenta, maior é a interdependência de um indivíduo em relação ao outro.

Duguit filia-se expressamente a esse ponto de vista, pois também entende a divisão do trabalho como elemento central (e assim indispensável) de coesão social.<sup>79</sup> Afirma ele que

Los hombres de una misma sociedad están unidos unos con otros, primero porque tienen necesidades comunes, cuya satisfacción no pueden asegurar más que por la vida común: tal es la solidaridad o interdependencia por semejanzas. Por otra parte, los hombres están unidos unos a otros porque tienen necesidades diferentes, y al mismo tiempo aptitudes diferentes, y pueden, por tanto, ayudarse en mutuos servicios y asegurar la satisfacción de sus necesidades diversas. En esto consiste la solidaridad o la interdependencia social por la división del trabajo.<sup>80</sup>

Este é, portanto, ponto chave para compreensão de sua teoria, e de seus limites. É que, ao ver a sociedade como um todo, Duguit não vê o indivíduo de modo isolado, como o faz o que ele chama de “Sistema Civilista”. Ao contrário, em seu entendimento, “*el individuo no es más que una rueda de la vasta máquina que constituye el cuerpo social; que cada uno de nosotros no tiene razón de ser en el*

<sup>77</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 106.

<sup>78</sup> PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Ob. cit.**, p. 168.

<sup>79</sup> Diz Duguit: “*La solidaridad por la división del trabajo: he aquí el elemento fundamental de la cohesión social en nuestras modernas naciones civilizadas*”. Tradução livre: “A solidariedade pela divisão do trabalho: é aqui o elemento fundamental da coesão social em nossas modernas nações civilizadas”. DUGUIT, León. **Ob cit.**, p. 41.

<sup>80</sup> Tradução livre: “Os homens de uma mesma sociedade estão unidos uns com os outros, primeiro porque eles têm necessidades comuns, cuja satisfação não podem assegurar mais que pela vida comum: tal é a solidariedade ou interdependência por semelhanças. Por outro lado, os homens estão unidos uns aos outros porque eles têm necessidades diferentes, e ao mesmo tempo habilidades diferentes, e podem, portanto, ajudar-se em serviços de mútuos e assegurar a satisfação das suas várias necessidades. Nisto consiste a solidariedade ou a interdependência social pela divisão social do trabalho”. *Idem*, p. 43.

*mundo más que por la labor que realiza en la obra social*<sup>81</sup>. Assim, o indivíduo, enquanto parte indispensável do sistema social, não pode se escusar de exercer o papel que nela possui. Seguindo Comte mais uma vez, entende que todo indivíduo se constitui em um funcionário público, possuindo a obrigação de corresponder às tarefas que lhe incumbem.<sup>82</sup> Em suas próprias palavras:

El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ese es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados.<sup>83</sup>

Duguit encontra, dessa maneira, o fundamento do direito e do Estado na necessidade de se manter a solidariedade social, dada pela divisão do trabalho, e não na proteção de direitos inerentes ao indivíduo.<sup>84</sup> Logo, apresenta uma concepção negativa dos direitos subjetivos, ou seja, a propriedade e a liberdade (enquanto direitos subjetivos por excelência) seriam funções atribuídas aos indivíduos para com a sociedade, os quais “*têm o dever perante a sociedade de*

---

<sup>81</sup> Tradução livre: “o indivíduo não é mais do que uma roda da grande máquina que constitui o corpo social; que cada um de nós não tem nenhuma razão de ser no mundo mais do que pelo trabalho que realiza na obra social”. *Idem*, p. 177.

<sup>82</sup> Citado por Duguit, Augusto Comte dizia que “*En todo estado normal de la humanidad, todo ciudadano, cualquiera que sea, constituye realmente un funcionario público, cuyas atribuciones, más o menos definidas, determinan a la vez obligaciones y pretensiones. Este principio universal (...) ve, sobre todo, una indispensable función social destinada a formar y a administrar los capitales con los cuales cada generación prepara los trabajos de la siguiente. Sabidamente concebida, esta apreciación normal ennoblece su posesión, sin restringir su justa libertad y hasta haciéndola más respetable*”. Tradução livre: “Em qualquer estado normal da humanidade, todo cidadão, qualquer que seja, constitui realmente um funcionário público, cujas atribuições, mais ou menos definidas, determinam obrigações e pretensões. Este princípio universal (...) vê, acima de tudo, uma função social essencial destinada a formar e gerenciar os capitais com que cada geração prepara os trabalhos da geração seguinte. Sabiamente concebida, esta apreciação normal enobrece sua posse, sem restringir sua liberdade justa e tornando-a ainda mais respeitável”. COMTE, Augusto. *Système de politique positive*. Apud DUGUIT, León. **Ob cit.**, p. 178-179.

<sup>83</sup> Tradução livre: “O homem não tem direitos; a coletividade tampouco. Mas todo indivíduo tem na sociedade uma certa função a cumprir, uma certa tarefa a executar. E esse é precisamente o fundamento da regra de direito que é imposta sobre todos, grandes e pequenos, governantes e governados”. *Idem*, p. 35-36.

<sup>84</sup> Afirma ele que “*La regla jurídica, que se impone a los hombres, no tiene por fundamento el respeto y la protección de derechos individuales que no existen, de una manifestación de voluntad individual que por si misma no puede producir ningún efecto social. Descansa en el fundamento de la estructura social, la necesidad de mantener coherentes entre si los diferentes elementos sociales por el cumplimiento de la función social que incumbe a cada individuo, a cada grupo*”. Tradução livre: “A regra jurídica, que é imposta aos homens, não têm por base o respeito e a proteção dos direitos individuais que não existem, de uma manifestação de vontade individual que por si mesma não pode produzir nenhum efeito social. Repousa no fundamento da estrutura social a necessidade de manter consistentes entre si os diferentes elementos sociais pelo cumprimento da função social que incumbe a cada indivíduo, a cada grupo”. *Idem*, p. 43.

*exercício da liberdade e da propriedade em conformidade com as exigências de manutenção da solidariedade orgânica*<sup>85</sup>, como esclarece Pianovski Ruzyk.

Veja-se a propriedade e a liberdade no pensamento de Duguit separadamente. Quanto à liberdade, afirma que é, simplesmente, a consequência da obrigação de cada pessoa em desenvolver, tanto quanto possível, suas capacidades físicas, intelectuais e morais, a fim de cumprir melhor com sua missão social.<sup>86</sup> Logo, não se trata de atribuir à liberdade uma função, pois ela própria é uma função. Assim, a liberdade-função é um dever, cuja obrigatoriedade de exercício se assenta no papel fundamental que possui para a manutenção da coesão do todo social. Como esclarece o próprio Duguit:

El hombre no tiene el derecho de ser libre; tiene el deber social de obrar, de desenvolver su individualidad y de cumplir su misión social. Nadie puede oponerse a los actos que ejecuta con este propósito, a condición, bien entendido, de que esos actos no tengan por resultado atentar a la libertad de otro.<sup>87</sup>

Nesse mesmo sentido, em relação à propriedade privada, Duguit a vê não como direito individual, mas como um dever do indivíduo proprietário, em face de seu papel, ou “contributo”, para com o todo social. Em seu pensamento, o dever de uso da propriedade privada se fundamenta em dois aspectos:

1.<sup>a</sup> El propietario tiene el deber, y por tanto el poder, de emplear la cosa que posee en la satisfacción de las necesidades individuales, y especialmente de las suyas propias, de emplear la cosa en el desenvolvimiento de su actividad física, intelectual y moral. No se olvide, en efecto, que la intensidad de la división del trabajo social está en razón directa de la intensidad de la actividad individual.

2.<sup>a</sup> El propietario tiene el deber, y por consiguiente el poder, de emplear su cosa en la satisfacción de necesidades comunes, de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> PIANOVSKI Ruzyk, Carlos Eduardo. **Ob. cit.**, p. 172.

<sup>86</sup> DUGUIT, León. **Ob cit.**, p. 52.

<sup>87</sup> Tradução livre: “O homem não tem o direito de ser livre; tem o dever social de trabalhar, de desenvolver sua individualidade e de cumprir sua missão social. Nada pode se opor contra os atos que executa com esta finalidade, com a condição, bem entendido, de que esses atos não tenham como resultado atentar à liberdade do outro”. *Idem*, p. 53.

<sup>88</sup> Tradução livre: “1.<sup>a</sup> O proprietário tem o dever, e portanto o poder, de empregar a coisa que possui na satisfação das necessidades individuais, e especialmente das suas próprias, de empregar a coisa no desenvolvimento da sua capacidade física, intelectual e moral. Não se esqueça, com efeito, que a intensidade da divisão do trabalho social está em razão direta com a intensidade da atividade individual. 2.<sup>a</sup> O proprietário tem o dever, e portanto o poder, de empregar sua coisa na satisfação de necessidades comuns, de uma comunidade nacional inteira ou de coletividades secundárias”. *Idem*, p. 185-186.



Esta aparente dualidade, entre o emprego da coisa para a satisfação de necessidades individuais e comuns ao mesmo tempo, dissipa-se de pronto quando se observa o que Duguit entende pela responsabilidade, por assim dizer, “social” ou “coletiva” do proprietário. Para ele:

(...) el poseedor de la riqueza, por lo mismo que posee la riqueza, puede realizar un cierto trabajo que sólo él puede realizar. Sólo él puede aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario, es la función social del tenedor de la riqueza.<sup>89</sup>

Seu pensamento, nestes termos, torna-se demasiadamente claro. Ao definir de que modo o indivíduo proprietário presta seu contributo para o fortalecimento da coesão social, Duguit demonstra que a dimensão “coletiva” a que se refere não diz respeito aos indivíduos concretos, à melhoria de suas condições de vida, ou à melhoria do “conjunto” social. Refere-se, ao contrário, à máquina, ao sistema, à sociedade considerada como soma de engrenagens em perfeito funcionamento, tomando como pressuposto uma concepção curiosamente abstrata da sociedade, a ponto de se poder cogitar haver uma contradição com sua proposta metodológica de análise objetiva dos fatos sociais. É que Duguit vê uma sociedade marcada pela profunda desigualdade social e a toma como um “fato”, como um dado concreto, sendo inútil a investigação sobre suas origens ou sobre as maneiras de superá-la. Seu esforço limita-se a encontrar os elementos com funções capazes de reproduzi-la e fortalecê-la. Veja-se o que diz Duguit a esse respeito:

(...) admito como un hecho la posesión de la riqueza capitalista por un cierto número de individuos. No tengo por qué criticar o justificar ese hecho; sería un trabajo perdido, precisamente porque es un hecho. No investigo tampoco si, como pretenden ciertas escuelas, hay una oposición irremediable entre los que tienen la riqueza y los que no la tienen, entre la clase propietaria y la clase proletaria, debiendo ésta expropiar y aniquilar lo más pronto posible a aquélla. Pero no puedo, sin embargo, menos de decir que, en mi opinión, esas escuelas tienen una visión absolutamente equivocada de las cosas: la

---

<sup>89</sup> Tradução livre: “(...) o possuidor da riqueza, pela mesma razão que tem a riqueza, pode realizar um determinado trabalho que só ele pode fazer. Somente ele pode aumentar a riqueza geral fazendo valer o capital que possui. Está ele, portanto, obrigado socialmente a executar essa tarefa, e não será socialmente protegido se não a cumpre e na medida que a cumpra. A propriedade não é, portanto, o direito subjetivo do proprietário, é a função social do detentor da riqueza”. *Idem*, p. 178.

estructura de las sociedades modernas es mucho más compleja. (...) Es un crimen predicar la lucha de clases, y estimo que marchamos, no hacia el aniquilamiento de una clase por otra, sino, por el contrario, hacia un régimen de coordinación y de jerarquización de las clases.<sup>90</sup>

A crítica ao pensamento marxista é evidente e comprova que em seu pensamento as desigualdades não se aniquilam, senão se agravam.

Relembre-se que a função, segundo Bobbio, deve ser entendida como “a *prestação continuada que um determinado órgão dá à conservação e ao desenvolvimento (...) do organismo inteiro*”<sup>91</sup>. Logo, a apropriação privada e desigual dos bens, admitida como “fato”, é vista como elemento fundamental para a manutenção da coesão social. Assim, a função social do detentor da riqueza, ou seja, a prestação a que está obrigado a cumprir, é, precisamente, a de empregá-la de modo a reproduzir e fortalecer as desigualdades desse sistema social. Utilizada dessa forma, garantida está a propriedade privada.<sup>92</sup> Sua intenção, portanto, jamais foi a de abolir a propriedade privada, senão a de fundamentá-la em bases mais firmes:

Yo no digo, ni he dicho jamás, ni jamás he escrito, que la situación económica que representa la propiedad individual desaparece o debe desaparecer. Digo solamente que la noción jurídica sobre la cual descansa su protección social, se modifica. A pesar de lo cual, la propiedad individual persiste protegida contra todos los atentados, incluso contra los que procedan del poder público. Es más, diría que está más fuertemente protegida que con la concepción tradicional.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Tradução livre: “(...) aceito como um fato a detenção da riqueza capitalista por um certo número de indivíduos. Eu não tenho que criticar ou justificar esse fato; seria um trabalho perdido, precisamente porque é um fato. Tampouco investigo se, como afirmam certas escolas, há uma oposição irremediável entre aqueles que têm riqueza e aqueles que não a têm, entre o classe proprietária e a classe proletária, devendo esta expropriar e destruir aquela o mais rápido possível. Mas eu não posso, nada obstante, dizer menos que, na minha opinião, essas escolas têm uma visão absolutamente errada das coisas: a estrutura das sociedades modernas é muito mais complexa. (...) É um crime pregar a luta de classes, e acho que estamos marchando, não em direção à aniquilação de uma classe por outra, mas, pelo contrário, no sentido de um sistema de coordenação e hierarquização de classes”. *Idem*, p. 180-181.

<sup>91</sup> BOBBIO, Norberto. **Ob. cit.**, p. 103.

<sup>92</sup> Afirma Duguit que, “*Así, pues, el derecho positivo no protege el pretendido derecho subjetivo del propietario; pero garantiza la libertad del poseedor de una riqueza para cumplir la función social que le incumbe por el hecho mismo de esta posesión, y por esto es por lo que yo puedo decir sobre todo que la propiedad se socializa*”. Tradução livre: “Portanto, o direito positivo não protege o suposto direito subjetivo do proprietário; ele garante, todavia, a liberdade do possuidor de uma riqueza para atender à função social que lhe incumbe pelo fato mesmo desta posse, e é por isso, que, sobretudo, eu posso dizer que a propriedade é socializada”. DUGUIT, León. **Ob. cit.**, p. 179-180.

<sup>93</sup> Tradução livre: “Eu não digo, nem nunca disse, nem jamais tenho escrito, que a situação económica que representa a propriedade individual desaparece ou deve desaparecer. Digo apenas que a noção jurídica sobre a qual descansa sua proteção social se modifica. Mesmo assim a

Aqui se encontra, portanto, o principal problema que se pode atribuir à teoria da propriedade-função de Duguit, e um dos elementos essenciais para a análise proposta neste trabalho.

O primeiro é derivado do fato de entender que a interdependência dos indivíduos aumenta na razão em que aumente a divisão do trabalho. Quanto maior a especialização, maior é a alienação dos homens, de modo a perderem a dimensão do real valor do seu trabalho. Só assim é possível que o intermediário capitalista se aproprie do excedente produzido pelo trabalho alheio que comprou por meio do contrato. Desta forma, o emprego da riqueza no fortalecimento da coesão social passa, necessariamente, pelo aumento da exploração do homem pelo homem. Em última análise, se de um lado cabe ao proprietário da riqueza o dever de empregá-la para mais explorar, conforme o papel social que ocupa, de outro lado cabe aos não proprietários o dever de serem explorados cada vez mais, de modo que o aumento das desigualdades sociais é inevitável.

Tal fato só é possível por meio da contradição já sugerida anteriormente. Trata-se da dupla abstração que fundamenta, de um lado, a pressuposição de que o emprego individual da coisa atende a um interesse social e, de outro, que esse interesse social se encontra na conservação e no fortalecimento desse sistema social calcado na desigualdade. Assim, a apropriação privada só atinge um fim “social” se se tiver em mente um conceito abstrato de coletividade, aberto ao ponto de deixar de ver os indivíduos e enxergar apenas uma máquina com suas necessidades próprias e independentes das necessidades individuais. A propriedade, segundo Duguit, “socializa-se” exatamente ao atender às necessidades da máquina social e não apenas às individuais. E enquanto as duas não entrarem em contraposição, a propriedade está assegurada.

Todavia, vale notar que, mesmo assim, a teoria desenvolvida por Duguit “*foi (...) considerada radical, e a concepção que acabou se difundindo foi a da função social como característica remodeladora – e não como antítese – do direito subjetivo*

---

propriedade individual continua protegida contra todos os ataques, inclusive contra aquelas que advêm do poder público. Além disso, eu diria que está ainda mais fortemente protegida do que com a concepção tradicional”. *Idem*, p. 180.

*de propriedade*<sup>94</sup>. Talvez isso se dê em face de ter ele retirado o fundamento da garantia da propriedade privada do indivíduo mesmo, colocando-o no fato de a apropriação privada exercer função essencial à conservação da máquina social. É que uma vez alterado o todo, o corpo social poderia passar a exigir da riqueza que exercesse outro papel, o qual, talvez, não passasse por sua apropriação privada e pela garantia decorrente. E tal alteração, de fato, parece arriscada demais para quem não pretenda a extinção desse modelo de sociedade.

Por fim, insurgindo-se contra o individualismo proprietário oitocentista por meio do conservadorismo positivista, pode-se dizer que Duguit acabou por reformular todas as suas bases, menos a legitimação da apropriação privada dos bens, a qual ele fundamenta em alicerces mais fortes.

### 3.3. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR

Diferentemente da teorização mais abstrata de León Duguit, a Constituição de Weimar positivou a submissão da propriedade a uma função social e buscou dar contornos normativos a essa função. Mesmo não tendo sido a primeira a fazer isso,<sup>95</sup> sua importância reside na influência que exerceu nas diversas cartas constitucionais elaboradas no bojo do séc. XX.<sup>96</sup> Ademais disso, pode-se dizer que ela põe peso no processo inaugurado pela Constituição Mexicana de 1917, trazendo

---

<sup>94</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. O Papel do Poder Judiciário na Efetivação da Função Social da Propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org). **Questões Agrárias, Julgados Comentados e Pareceres**. São Paulo: Ed. Método, 2002, p. 37.

<sup>95</sup> Antes de Weimar já o havia feito a Constituição mexicana de 1917. Como nota Gilberto Bercovici, a partir dela incorporaram-se “*ao debate constitucional as questões e os conflitos referentes aos direitos sociais e à função social da propriedade. A Constituição do México deu amplo destaque aos direitos dos trabalhadores, pela primeira vez positivados em nível constitucional, e, em virtude das reivindicações da Revolução Mexicana que se iniciou em 1910, deteve-se com muita atenção sobre a função social da propriedade e a reforma agrária*”. BERCOVICI, GILBERTO. **Ob. cit.**, p. 13-14. Sua importância, desse modo, não pode ser subestimada, já que, como assevera Marés, “*Como instrumento jurídico, a mexicana é mais completa e profunda que a alemã porque não apenas condiciona a propriedade privada, mas a reconceitua. Além disso, ademais de ser anterior à alemã em dois anos, até hoje está vigente, enquanto a República de Weimar e sua Constituição tiveram vida curta*”. MARES, Carlos Frederico. **Ob. cit.**, p. 93.

<sup>96</sup> Segundo Pianovski Ruzyk, “*a influência que a concepção germânica exerceu sobre a doutrina e as legislações de outros países (inclusive, em certa medida, no Brasil) acaba por oferecer à Constituição de Weimar posição de destaque no exame da função social da propriedade*”. PIANOVSKI Ruzyk, Carlos Eduardo. **Ob. cit.**, p. 178.

para a esfera do direito público a responsabilidade em combater o individualismo proprietário e em conformar os interesses privados às necessidades públicas.<sup>97</sup>

A Constituição de Weimar transcendeu as meras limitações externas ao direito de propriedade ao estabelecer, em seu art. 153, que “*A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem comum*”. Partiu de uma lógica centrada na coletividade para a visualização das relações privadas e, em matéria de propriedade, orientada pela melhor utilização dos recursos econômicos pelos indivíduos de acordo com as necessidades sociais. Segundo Bercovici, “*A propriedade poderia, ainda, ser desapropriada a qualquer momento pela lei, eventualmente até sem indenização. Ou seja, a propriedade privada deixou de ser um direito inviolável e sagrado com a Constituição de Weimar*”<sup>98</sup>.

Todavia, é preciso evitar uma leitura demasiado otimista, que poderia indicar uma ruptura definitiva e radical com o direito de propriedade em sua acepção clássica. Desse modo, faz-se necessária uma breve reflexão acerca do contexto histórico em que a Constituição de Weimar se insere. O objetivo não é o de analisar a história alemã de forma exauriente, se não apenas buscar apontar os acontecimentos mais importantes que coloriram o contexto antecedente à elaboração da Constituição, de modo a aclarar as demandas populares a que a carta constitucional de Weimar buscou atender. Tal passo é essencial para a compreensão de qual papel foi delegado à propriedade privada e a sua função social no contexto de reconstrução econômica da Alemanha pós-primeira guerra.

---

<sup>97</sup> A Constituição de Weimar, dessa forma, constitui-se em importante marco histórico no processo de reação ao individualismo proprietário. Segundo Fabricio Pasquot Polido, o processo de “*busca de uma justificativa que servisse para remodelar os padrões normativos adotados para regular os direitos proprietários*” já vinha “*desde a influência das correntes do Direito natural no século XIX, e que teria primeiramente conduzido à construção de uma teoria marcadamente fáctico-sociológica para a explicação da propriedade privada, já despida do caráter individualista que marcava a tradição do direito privado até aquele momento*”. POLIDO, Fabrício Pasquot. A Constituição de Weimar de 1919 e o conteúdo normativo da “*Função Social*” dos direitos proprietários. **Revista trimestral de direito civil**. Rio de Janeiro, vol. 27, julho/setembro de 2006, p. 25.

<sup>98</sup> BERCOVICI, GILBERTO. **Ob. cit.**, p. 150.

### 3.3.1. Contexto Histórico da Constituição de Weimar

De início, relembre-se que a Alemanha da primeira década do século XX é aquela resultante da unificação levada a cabo por Bismarck. O processo, finalizado em 1871, derrotou as aspirações de uma Alemanha liberal, levando à coroação de Guilherme I, primeiro *Kaiser* do Império Alemão, dando início ao Segundo *Reich*. É de se destacar, portanto, que sem incorporar o liberalismo democrático o Império Alemão deu continuidade a um Estado de classes, com matizes autoritários e aristocráticos.<sup>99</sup>

As políticas modernizantes adotadas a partir de então, embora calcadas na manutenção das estruturas sociais tradicionais, rapidamente lançaram o Império Alemão à posição de potência industrial na Europa.

Com a declaração de guerra do Império Austro-Húngaro à Sérvia, em virtude do assassinato do herdeiro do trono austríaco, Francisco Ferdinando, em Sarajevo, o Império Alemão ingressa na Primeira Guerra Mundial ao lado dos austríacos, aliados históricos.

Em que pesem os sucessos iniciais, a Alemanha e seus aliados foram derrotados, tendo a guerra terminado oficialmente em junho de 1919, com a assinatura do Tratado de Versalhes e o rendimento incondicional do Império Alemão. Além da perda de diversos territórios para os países vencedores, os alemães ficaram obrigados a pagar pesadas dívidas indenizatórias em razão da “responsabilidade” pela guerra. A essa época o império já havia caído e da derrocada da monarquia surgira a República de Weimar, adotando o modelo parlamentarista democrático como sistema de governo.

O que importa destacar, todavia, é o contexto econômico-social do final da década de 1910 e o impacto nas camadas populares dos “esforços” empregados para sustentar as investidas militares, bem como a mobilização social daí resultante. Pode-se afirmar que o clima desse período é de melancolia, em face do descontentamento generalizado resultante das severas medidas de racionamento e das notícias do fracasso militar. Como bem destaca Isabel Loureiro:

---

<sup>99</sup> POLIDO, Fabrício Pasquot. *Ob. cit.*, p. 6.

Depois de três anos de guerra, a população alemã estava exausta. O inverno de 1916-1917 ficou conhecido como o inverno das rutabagas, raiz semelhante ao nabo normalmente usada para alimentar o gado. Com a falta de víveres provocada por problemas de abastecimento, os jornais publicavam receitas de sopas, pudins, saladas e pães feitos com rutabagas, indicando-as até como substitutas do café!

Nessa atmosfera, e à medida que a esperança de uma vitória rápida desmoronava, solapada pelos testemunhos sobre a situação real que apareciam apesar da censura rígida, a aprovação unânime da política imperial e da guerra, a que fazia coro a maioria dos jornalistas e intelectuais, começava a desaparecer.<sup>100</sup>

Nas greves que irromperam em Berlim e Leipzig, ao longo de 1917, já era possível observar, além daquelas costumeiras, uma série de exigências de cunho político, tais como “*declaração do governo por uma paz sem anexações; supressão do estado de sítio e da censura; libertação dos prisioneiros políticos; abolição da lei do trabalho obrigatório; sufrágio universal igual e direito em todos os níveis*”<sup>101</sup>, como assevera Isabel Loureiro.

Mesmo com a pesada repressão do aparato policial imperial, as mobilizações populares não cessaram e cresceram espelhadas na Revolução Russa de 1917 e na onda de greves que tomaram a Áustria-Hungria, irrompendo a greve geral em Berlim no dia 28 de janeiro de 1918, com o objetivo bastante claro de impor a paz.<sup>102</sup>

Já no dia seguinte a greve geral havia somado mais de um milhão de trabalhadores em variadas cidades. Todavia, as negociações entre as autoridades e os delegados grevistas não lograram êxito, tendo sido o movimento declarado ilegal.

A repressão brutal que adveio realizou prisões em massa e enviou cerca de cinquenta mil grevistas de Berlim para o campo de batalha.<sup>103</sup> Como seria de se esperar, segundo Loureiro, “*A derrota violenta da greve de janeiro de 1918 ficou na memória dos trabalhadores alemães*”<sup>104</sup>, sendo esse fato a chave para compreender o movimento revolucionário que se seguiu, o qual “*não pode ser entendido sem esse lento acúmulo de desilusão e cólera contra os chefes militares e seus porta-vozes políticos*”<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup> LOUREIRO, Isabel Maria. **A Revolução Alemã, 1918-1923**. São Paulo: Editora UNESP, 2005. (Revoluções do Século XX), p. 47.

<sup>101</sup> *Idem*, p. 48.

<sup>102</sup> *Idem*, p. 50.

<sup>103</sup> *Idem*, p. 50.

<sup>104</sup> *Idem*, p. 51.

<sup>105</sup> *Idem*, p. 51.

Pressionado interna e externamente, quando a situação se tornou insustentável o alto-comando militar, que insistia na manutenção do conflito armado, foi forçado a reconhecer sua derrota e a buscar um armistício. Rapidamente os chefes militares induziram a formação de um governo civil constituído de maioria social-democrata, liberal e de centro.<sup>106</sup> Nesse movimento, o Império Alemão se tornou uma monarquia parlamentar, tentando numa última cartada salvar o que fosse possível do regime imperial. Segundo Isabel Loureiro:

Usando a tática de perder os anéis para conservar os dedos, o governo imperial derrotado abre a porta do poder aos partidos políticos, tornando-os ao mesmo tempo responsáveis pelo fim da guerra. Foi uma jogada de mestre das velhas elites militares prussianas, que assim descarregavam nas costas dos civis toda a responsabilidade pela derrota, mantendo seu próprio prestígio intacto. Ocultou-se da opinião pública que o novo governo parlamentar foi coagido pelo alto-comando a propor a paz.<sup>107</sup>

A população, enganada por anos de propaganda militar nacionalista e demasiadamente otimista, incrédula com o pedido de armistício pelo governo parlamentar, dá-se conta que todo o sacrifício foi em vão, e o movimento pela paz toma as ruas, crescendo rapidamente, radicalizando e pressionando a derrubada do *Kaiser*, tido agora como um obstáculo à paz nacional. A insurreição contagia, inclusive, uma parte das tropas militares, que se recusam a partir para uma batalha suicida contra a frota inglesa para prolongar a guerra já perdida.<sup>108</sup> Segundo Loureiro:

A partir de então assiste-se a uma gigantesca paralisia do poder estatal. Os aparatos militar e policial do antigo regime capitulam por todo lado, sem resistir à insurreição que se espalha a partir de Kiel. Os prisioneiros políticos são libertados, a bandeira vermelha tremula nos prédios públicos.

(...)

[Todavia] não se trata de uma ação revolucionária planejada, mas de um movimento espontâneo das massas cansadas da guerra, que exigem o fim imediato do conflito. Mas ao mesmo tempo, esse amplo movimento espontâneo também faz brotar o desejo, até então latente em vastas camadas da população, de uma profunda transformação política e social, que se articula claramente nos meses seguintes e adquire a dinâmica própria.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> *Idem*, p. 52.

<sup>107</sup> *Idem*, p. 53.

<sup>108</sup> *Idem*, p. 54.

<sup>109</sup> *Idem*, p. 54-55.



Em face desse quadro de instabilidade extrema, com a crescente autonomização do movimento revolucionário, no exercício de verdadeira *violência pura*,

(...) as forças políticas moderadas e de direita saem de cena [e] durante algum tempo ficam invisíveis, mudas, incapazes de agir, deixando a iniciativa nas mãos dos majoritários, que, extremamente hábeis e empenhados num processo de transição pacífica, querem impedir a todo custo que a Alemanha siga o modelo russo.<sup>110</sup>

Tendo falhado as articulações dos setores conservadores para conter o movimento, este se tornou irresistível e a República foi proclamada em 9 de novembro de 1918, em Berlim.<sup>111</sup>

Todavia, os anos de 1918 e 1919 foram tomados pela disputa política e pela intensa guerra civil decorrente da radicalização do movimento de massas. Isso é, precisamente, o que é necessário aqui destacar. A força com que o movimento de massa tomou as ruas do ex-Império alemão pegou desprevenidos os setores políticos conservadores e engoliu a ala revolucionária da esquerda, perdida nas disputas pela direção do movimento em sua base. Nesse delicado jogo político revolucionário, exerceu papel destacado a social-democracia, cujos dirigentes, organizados na ala majoritária do SPD, empregaram seus esforços na defesa da transição pacífica, na contenção das forças revolucionárias e na busca de uma alternativa que satisfizesse aos anseios populares sem prejudicar os projetos da burguesia, evitando, assim, a instauração do regime socialista.

A eleição proposta para a composição da Assembleia Nacional Constituinte, que iria elaborar a Constituição da República alemã, conferiu 11,5 milhões de votos ao SPD, que fica com 42 deputados, 2,3 milhões de votos ao USPD, que fica com 15 deputados. Os partidos burgueses, juntos, obtiveram 11,5 milhões de votos e os opositores da República 4,5 milhões.<sup>112</sup>

Como se vê, embora sob a predominância social-democrata, a composição da Assembleia Nacional foi eclética, sem uma maioria definida e capaz de impor suas próprias impressões ao processo constituinte. Ao contrário, mesmo diante da

---

<sup>110</sup> *Idem*, p. 55.

<sup>111</sup> *Idem*, p. 57.

<sup>112</sup> *Idem*, p. 59.

minoria obtida pelas forças conservadoras, o contexto político obrigou uma coalização com os partidos burgueses,<sup>113</sup> fato que ocasionou importantes reflexos no texto consolidado pela Constituição de 1919.

Para além disso, pode-se dizer que ela ainda marca o silenciamento do movimento revolucionário de 1918-1919 e o caráter do governo “democrático” que o seguiu. Nesta esteira, assevera Isabel Loureiro que

A revolução de 1918-1919 só acabaria com o massacre selvagem dos movimentos grevistas, dos tumultos e das experiências conselhistas do início de 1919 pelos corpos francos. Passava a reinar na Alemanha a ordem imposta a ferro e fogo pelo governo da ala majoritária do SPD, legitimado pelas eleições à Assembléia Nacional e apoiado pelas forças conservadoras.<sup>114</sup>

### 3.3.2. Weimar – Constituição Econômica de “Compromisso”

Essa pequena incursão pelo contexto alemão do fim da década de 1910 teve por objetivo revelar a força das movimentações de massa que antecederam a elaboração da Constituição de Weimar. A pressão popular é elemento que não pode passar despercebido na análise da queda da monarquia, da proclamação da República e do fim da Primeira Guerra mediante a rendição incondicional alemã. Ademais, sobretudo, ela é ponto chave que revela as demandas sociais a que a Constituição de Weimar teve de responder, tornando mais claros os objetivos e metas estabelecidos para a nova República, bem como os instrumentos e métodos escolhidos para sua realização.

Ante a essa necessidade de resposta à altura das reivindicações populares, e em acordo com as forças tradicionais e burguesas, seguindo Detlev Peukert, Gilberto Bercovici assevera que só haveria duas soluções possíveis para o atendimento a tantos interesses diversos: *“uma Constituição instrumento de governo, limitando-se a organizar os poderes do Estado, ou uma síntese de*

---

<sup>113</sup> Ressalta Isabel Loureiro que “A Assembléia Nacional instala-se em 6 de fevereiro na bucólica cidade de Weimar, longe da Berlim mergulhada na guerra civil, e em 11 de fevereiro elege Ebert (provisoriamente) o primeiro presidente do Reich. Este encarrega Scheidemann de formar o gabinete – uma coalização entre SPD, o liberal DDP (Deutsche Demokratische Partei, ou Partido Democrático Alemão) e o Zentrum católico, depois que o USPD se recusou a participar -, a chamada ‘coalização de Weimar’, continuação da antiga coalização para a paz de 1917”. *Idem*, p. 83.

<sup>114</sup> *Idem*, p. 84-85.

*conteúdos concorrentes, dentro de um quadro de compromisso deliberadamente pluralista*<sup>115</sup>.

Nesse contexto, o caminho escolhido pela Constituição de Weimar foi mesmo o do compromisso pluralista nos temas de maior concorrência. Seu resultado, como não poderia deixar de ser, é marcado pelo “*alinhamento do projeto clássico da burguesia aos anseios do proletariado*”<sup>116</sup>, única saída possível dentro dos estreitos limites que uma coalização tão eclética poderia oferecer.

Nesse sentido, pode-se dizer que ela formalizou dois compromissos básicos e essenciais nos âmbitos político e econômico. O primeiro era o de abertura e renovação democrática, cuja promessa era de tornar a Alemanha a “*democracia mais democrática do mundo*”<sup>117</sup>. O segundo remetia à necessidade de transformação da realidade social, buscando a recuperação das perdas decorrentes da Primeira Guerra e, sobretudo, uma distribuição mais democrática dos recursos econômicos, em outros termos, a socialização das riquezas.<sup>118 119</sup>

Com efeito, a ideia que fundamenta a realização desses aspectos principais é a da responsabilização coletiva na consecução das tarefas constitucionais.<sup>120</sup>

Segundo afirma Fabricio Polido:

---

<sup>115</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Entre o Estado Total e o Estado Social**: Atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na República de Weimar. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003, p. 12.

<sup>116</sup> POLIDO, Fabrício Pasquot. **Ob. cit.**, p. 10.

<sup>117</sup> *Idem*, p. 5.

<sup>118</sup> *Idem*, p. 4.

<sup>119</sup> Tal opção tornou Weimar conhecida como “Constituição de Compromisso” ou “Constituição Programática”, o que seria devido, conforme Gilberto Bercovici, à ausência de “*definições políticas que permitiriam o seu cumprimento em determinadas direções*”. Esse ponto levou a um amplo debate sobre o alcance, limites e possibilidades da Constituição, especialmente em matéria de direitos fundamentais. Destaque-se, nesse debate, a posição de Carl Schmitt, para quem a Constituição de Weimar era uma Constituição, pois havia tomado decisões políticas fundamentais em matéria de organização do Estado. Todavia, para ele, haveria inúmeras obscuridades em face dos compromissos assumidos, o que representaria uma série de decisões não tomadas, ou seja, adiadas. Em face disso, Schmitt os chamou de “compromissos dilatatórios”. Kirchheimer, por sua vez, classificou a Constituição de Weimar como uma “Constituição sem decisão”. “*Na sua interpretação, a burguesia alemã simplesmente transplantou formas constitucionais do século XIX para o Estado do século XX, embora tenha avançado com os direitos fundamentais. Dessa forma, a possibilidade de uma nova ordem social ficava comprometida com um aparato organizacional burguês e uma máquina burocrática tradicional, reduzindo a democracia à representação da ordem social existente. (...) A única alternativa para o proletariado seria, para ele, a perseguição de uma verdadeira política socialista, além da Constituição*”. BERCOVICI, Gilberto. 2003, **ob. cit.**, p. 12, 15-16, 21.

<sup>120</sup> “*Antes de simplesmente trivial, essa forma de ‘responsabilização social’ é uma medida de solidariedade recíproca dos cidadãos, fundada no plano da ética social e justificada por tendências morais*”. POLIDO, Fabrício Pasquot. **Ob. cit.**, p. 28.

Na efêmera experiência de Weimar, existe a percepção de uma social-democracia centrada na ética que se basta no critério de *participação do indivíduo nas instâncias decisórias*, especialmente na esperança que havia de integração da classe trabalhadora à esfera política. A ‘responsabilização social’ ali identificada diz respeito aos indivíduos, observada como forma de assegurar a existência digna e bem-estar dos cidadãos.<sup>121</sup>

Quanto ao aspecto político a Constituição de Weimar manteve o caráter federativo da Alemanha e as duas casas legislativas. A novidade, todavia, encontrava-se na previsão de uma terceira casa com caráter consultivo e representação popular de empregados e associações sindicais e patronais.<sup>122</sup>

Assim, nesse conselho os cidadãos poderiam opinar sobre as diretrizes econômicas do Estado, elevando (em tese) ao máximo a participação popular e tornando cada indivíduo também responsável pelos rumos tomados pelas atividades estatais. Em razão disso é que, segundo Fabricio Polido, acreditava-se que “a *democracia da Constituição de Weimar era uma democracia na forma e na substância, pois buscava a incorporação das classes trabalhadoras no Estado com base na emancipação política completa e na igualdade de direitos*”<sup>123</sup>.

Todavia, é de se reconhecer que tal solução, embora represente considerável esforço de abertura e democratização,<sup>124</sup> não foi além de uma inserção meramente formal dos trabalhadores nas esferas decisórias do Estado. É evidente o contraste entre a propaganda que colocou a Constituição de Weimar como símbolo de abertura democrática, tomando como “*um de seus valores específicos a tomada*

---

<sup>121</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>122</sup> “O órgão político central era doravante o Reichstag, eleito por quatro anos pelo sufrágio universal. O chanceler e os ministros eram responsáveis perante ele. A seu lado, o Reichsrat (Conselho do Reich) era composto por delegados dos Länder, cujo número era proporcional à população desses diversos Länder, agora em número menor. O poder do Reichsrat estava reduzido a um veto suspensivo. A Constituição previa uma terceira assembleia, um Reichswirtschaftsrat (Conselho Econômico do Reich), de caráter consultivo, na qual estavam representadas as organizações sindicais de operários e empregados, bem como as associações patronais. Os social-democratas viam nesse conselho a prova do caráter social da República”. LOUREIRO, Isabel Maria. **Ob. cit.**, p. 112.

<sup>123</sup> BERCOVICI, Gilberto. 2003, **ob. cit.**, p. 13-14.

<sup>124</sup> Essa é uma das razões pelas quais “a Constituição de Weimar representa uma inovação nos movimentos constitucionalistas da primeira metade do século XX, vindo a ser historicamente associada aos projetos políticos de democratização das esferas político-institucionais e de tentativa de inserção da classe trabalhadora em um contexto de participação na esfera decisória do Estado”. POLIDO, Fabricio Pasquot. **Ob. cit.**, p. 9-10.

de decisões relevantes para a ordem econômica pelo Estado e pelos indivíduos”<sup>125</sup>, e a falta de força deliberativa e de real influência na política econômica do Conselho Econômico do Reich. Encontram-se aí os primeiros limites do pacto de compromisso da Constituição de Weimar. Um acordo entre burguesia e proletariado que promoveu a inclusão dos trabalhadores na esfera política, mas que, todavia, não incorpora a possibilidade de ditar novos rumos ao sistema econômico-social, muito menos de tocar no santuário da propriedade privada.

Essa ideia de “responsabilização coletiva” vai ainda além do campo político-democrático de participação popular, visto que seu principal elemento encontra-se no campo econômico.<sup>126</sup> A Constituição de Weimar, dessa forma, parte da constatação de serem os recursos econômicos bens escassos, de modo que a reestruturação da economia nacional e uma melhoria na qualidade de vida da população passariam, necessariamente, por uma melhor alocação dos recursos existentes, bem como por sua (re)distribuição de modo mais justo.<sup>127</sup>

Nesse sentido é que a Constituição de Weimar pode ser considerada a primeira das “Constituições Econômicas”. Segundo Bercovici,

O que é inovador neste tipo de Constituição não é a previsão de normas que disponham sobre o conteúdo econômico, mas é a positivação de tarefas a serem realizadas pelo Estado e pela sociedade no âmbito econômico, buscando atingir certos objetivos determinados, também, no texto constitucional. A Constituição de Weimar, na realidade, buscava estabelecer uma nova ordem econômica, alterando a existente na época de sua elaboração.<sup>128</sup>

Assim, para a consecução dessas tarefas de transformação econômica é de se destacar o papel que assume a propriedade privada redirecionada por sua função

<sup>125</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>126</sup> Como assevera Fabricio Polido, “Nessa ótica, a Constituição de Weimar de 1919 faz lembrar o espírito de seu artigo 153 no tratamento geral dos direitos proprietários: ao mesmo tempo que pretende justificar um novo contexto de realocação da propriedade privada na esfera social, sem que o exercício de direitos pelo titular seja prejudicado ou implique prejuízos à coletividade, reorienta igualmente toda uma ‘política de comportamentos coletivos’ na sociedade, especialmente em torno de uma expectativa sobre a participação e responsabilidades individuais nesse contexto. A idéia central e nomos para uma função social dos direitos proprietários, antes de uma fundamentação puramente jurídica, residem nesse importante ponto de contato”. *Idem*, p. 44.

<sup>127</sup> “(...) a Constituição de Weimar teria introduzido uma abordagem específica para os direitos proprietários e sua disciplina normativa. Traz em si uma proposta de revalorização da utilização dos recursos produtivos (e economicamente ‘escassos’) pelos indivíduos e cidadãos, orientada por uma lógica centrada na ‘responsabilidade social’ e coletividade de interesses’ (...).” *Idem*, p. 6.

<sup>128</sup> BERCOVICI, Gilberto. 2003, *ob. cit.*, p. 25.

social ao “bem comum”. Segundo Polido, o caráter programático dos dispositivos constitucionais atinentes à propriedade corresponde,

(...) na concepção de Heller, ao dilema da sociedade da época, que seria o de saber o exato contraponto entre o sistema capitalista e a adoção de uma reforma socialista da economia: uma espécie de conciliação e acordo recíproco para uma distribuição mais justa de recursos. Aqui entra em cena a função social da propriedade como concebida na Constituição de Weimar; é nesse contexto que ela foi situada.<sup>129</sup>

Porém, é de se lembrar do pensamento de Otto Kirchheimer, para quem a burguesia alemã, com a Constituição de Weimar, apenas transplantou velhos institutos para uma nova organização estatal no séc. XX.<sup>130</sup> Essa advertência também se aplica em matéria de propriedade e lança o questionamento sobre de que modo se pensou ser possível a manutenção do sistema capitalista ao mesmo tempo em que se buscava caminhar para uma “reforma socialista da economia”. Em outros termos, sendo esse ponto de contato, como já indicado, a função social da propriedade, é preciso analisar de que modo se pensou ser ela capaz de atender tanto aos interesses privados e, sobretudo, aos anseios sociais de redistribuição dos recursos econômicos e de reestruturação econômica nacional.

Para tanto, na compreensão dessa árdua, e quiçá, impossível, missão atribuída à propriedade por meio de uma sua função social, é interessante recorrer ao jurista austríaco Karl Renner, pensador que sintetiza as ideias predominantes à época de elaboração da Constituição alemã e representa o “espírito da época” em matéria de função social da propriedade.<sup>131</sup>

Karl Renner, com a obra “Os institutos de direito privado e sua função social”, insere-se no famoso debate acerca da relação entre o direito e a economia. Seguindo Karl Marx, ele entende que as mudanças no direito e em suas formas jurídicas não são capazes de alterar a base econômica e que, ao contrário, o direito é expressão da economia e é condicionado por ela.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> POLIDO, Fabrício Pasquot. *Ob. cit.*, p. 13-14.

<sup>130</sup> BERCOVICI, Gilberto. 2003, *ob. cit.*, p. 21.

<sup>131</sup> Segundo Fabrício Polido, “A concepção refletida na obra de Renner sobre a função social dos institutos jurídicos parece fornecer uma interpretação geral para a sistematização do Direito privado na realidade da Europa entre guerras, afastando-se da pureza do movimento de codificação dos pandectistas”. POLIDO, Fabrício Pasquot. *Ob. cit.*, p. 25.

<sup>132</sup> RENNER, Karl. *Gli Instituti del Diritto Privato e la Loro Funzione Sociale*. Bologna: il Mulino, 1981, p. 30.

Todavia, a análise que propõe segue o caminho inverso. O jurista austríaco apresenta como um fato a existência de uma série de transformações na base econômica, em face do seu grande desenvolvimento, enquanto o direito e suas formas jurídicas permaneceram intactos.

Em razão disso, busca demonstrar que as transformações na base econômica não ocasionam uma necessária repercussão nas instituições jurídicas. Em seu pensamento, Renner assevera que instituições jurídicas e instituições econômicas não são a mesma coisa, e que entre elas não há uma correlação necessária. Explica ele que, a exemplo do contrato, há formas jurídicas a cumprir diversos papéis econômicos, bem como diversas formas jurídicas a cumprir um mesmo papel econômico.<sup>133</sup>

Nesse sentido, nega qualquer legitimidade “metafísica”, teológica ou natural às instituições jurídicas, visto que elas são criadas pelos homens para cumprir determinadas funções econômicas.<sup>134</sup> Sendo assim, não seria possível, para ele, a valorização das formas jurídicas por elas mesmas, tal como o faz o que ele chama de concepção “civilista”, ou seja, o sistema liberal-individualista de origem francesa, pois, para Renner, a importância (e a legitimidade) dos institutos de direito privado se encontra em sua função econômica.<sup>135</sup>

Assim, Renner afirma que é possível haver a alteração dessa função econômica sem que ele, em sua estrutura jurídica, modifique-se. Tal passo é determinado pelas necessidades sociais a que os institutos jurídicos correspondem. Uma vez alteradas, alteram-se também as funções sociais das formas jurídicas. Segundo ele,

Un istituto giuridico è un complesso di norme. Se esso è rimasto costante nel mutamento degli ordinamenti economici ma la sua funzione è mutata, si

---

<sup>133</sup> *Idem*, p. 42.

<sup>134</sup> *Idem*, p. 44.

<sup>135</sup> Segundo Renner, os institutos jurídicos privados não tem vida própria, de modo que não podem obter valor em si mesmos. Para ele não é possível defender uma forma jurídica, como a propriedade, por ela mesma. Ressalta ele que 1) o instituto jurídico seria um fantasma sem o Processo Civil; 2) a propriedade é submetida a uma série de limitações de ordem administrativa; 3) os direitos subjetivos são criados pelo direito objetivo, pela lei, que provém do Estado. Assim, os institutos de direito privado estão em constante relação com os demais campos do direito, e não se isolando deles. Se o Estado cria, modifica e relaciona os institutos de direito privado, ele também pode abolir tal instituto, não restando nada de absoluto nele. *Idem*, p. 40-41.

è allargata o si è ristretta, ovvero se essa sia venuta a mancare, ci troviamo dinanzi ad un mutamento della funzione.<sup>136</sup>

Nessa esteira, Renner promove detalhada análise da propriedade privada e demonstra que ela passou por diversas alterações funcionais, tendo chegado, na sociedade capitalista, ao atendimento de três funções essenciais, de apropriação, de acumulação e de expropriação.<sup>137</sup> Desse modo, ela acabou assumindo um papel essencial na organização social e no sistema de produção-distribuição-consumo que não pode ser ignorado. Ao contrário, necessário seria debruçar-se sobre as possibilidades de sua futura transformação, de acordo com as novas necessidades econômico-sociais.<sup>138</sup>

Assim, ao demonstrar a possibilidade de um mesmo instituto ser reorientado de acordo com uma nova função econômica, seu pensamento lança as bases e a justificativa para a crença na possibilidade de se poder reorganizar e redistribuir os recursos econômicos sem alterar o instituto da propriedade privada. Tal passo tornar-se-ia possível com a positivação da função social da propriedade, que daria a ela um novo conteúdo normativo e uma nova função econômica.

Além disso, advoga no sentido de que em cada grau de desenvolvimento de uma determinada sociedade, os processos de produção, distribuição e consumo dos recursos econômicos assumem uma forma específica, com instituições econômicas e procedimentos técnicos também específicos.<sup>139</sup> Todavia, independentemente do estágio evolutivo em que se encontre uma sociedade, assevera Renner que ela terá

---

<sup>136</sup> Tradução livre: “Um instituto jurídico é um conjunto de normas. Se isso se manteve constante na mudança dos sistemas econômicos, mas a sua função se alterou, se se expandiu ou se reduziu, ou seja, se ela venha a mudar, encontramos-nos diante de uma mutação da função”. *Idem*, p. 60.

<sup>137</sup> *Idem*, p. 150-166.

<sup>138</sup> Segundo Renner, “*La proprietà è ancora l’istituto fondamentale [dell’ordinamento giuridico del nostro tempo] e noi dobbiamo innanzitutto rivolgerci verso di essa. Se nel fare questo osserviamo in prevalenza l’effetto della proprietà odierna, ci rendiamo conto del mutamento che essa ha avuto fino ad oggi, allora prepariamo la conoscenza della sua futura evoluzione*”. Tradução livre: “A propriedade é ainda o instituto fundamental [do ordenamento jurídico de nosso tempo] e nós devemos antes de tudo nos debruçar sobre ela. Se, tendo isso em vista, observamos principalmente o efeito da propriedade de hoje, percebendo que sua mutação perdura até hoje, agora preparamos o conhecimento de sua evolução futura”. *Idem*, p. 63.

<sup>139</sup> Afirma Karl Renner que “*in ogni grado di sviluppo di una concreta società, produzione, distribuzione e consumo avvengono in forma speciale, cioè mediante istituzioni economiche speciali, dunque mediante procedimenti tecnici speciali e gli istituti giuridici ad essi appropriati*”. Tradução livre: “em cada grau de desenvolvimento de uma concreta sociedade, produção, distribuição e consumo aparecem de forma especial, isto é, com instituições econômicas especiais, portanto com procedimentos técnicos especiais e as instituições jurídicas que lhes são correlatas”. *Idem*, p. 60.



de atender a uma necessidade bastante clara, a sobrevivência e a reprodução dos indivíduos. Desse modo, as instituições econômicas e as jurídicas a elas correspondentes devem, primeiramente, atender a essas necessidades básicas de conservação da humanidade. Ele afirma que,

Se la conservazione della specie è la legge naturale di ogni ordinamento sociale, ogni istituzione economica e dunque ogni istituto giuridico ha una funzione di conservazione della specie – la conservazione della specie non è altro che la marx-engelsiana produzione e riproduzione della vita materiale su scala (tendenzialmente) sempre allargata, cioè la produzione e riproduzione tanto degli individui quanto delle loro condizioni di esistenza. **Tutti gli istituti giuridici hanno nel loro complesso una funzione, che riassume tutte, la funzione della conservazione della specie.**<sup>140</sup> (Grifou-se).

Para Renner, os indivíduos não existem sozinhos, apenas quando integrantes de uma dada sociedade. Assim, não existindo um indivíduo natural, apenas o indivíduo “socializado”, seu ponto de partida é a prevalência da coletividade para a visualização e o gerenciamento das relações individuais.<sup>141</sup> Desse modo, considerando a finalidade da organização social,

Una società organizzata non può mai e poi mai abbandonare il proprio potere di disporre sui beni che sono indispensabili al proprio mantenimento, ma essa non può appropriarsi di tali beni che nelle mani degli individui che la compongono, ma che essi usano in suo nome, come fiduciari. Qualunque sia l'ordinamento sociale che esiste, se il processo produttivo deve svolgersi indisturbatamente, la disposizione su tutti i beni occupati e assimilati deve essere regolata nell'ordinamento sociale come diritto delle persone sulle cose. Ogni stadio economico deve avere il suo ordinamento dei beni, così come il suo ordinamento del lavoro.<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> Tradução livre: “Se a preservação da espécie é a lei natural de toda ordem social, cada instituto econômico e, portanto, cada instituto jurídico tem uma função de conservação da espécie – a conservação da espécie não é outra que a marx-engelsiana produção e reprodução da vida material em escala (tendenzialmente) sempre maior, ou seja, a produção e reprodução tanto dos indivíduos quanto de suas condições de existência. **Todos os institutos jurídicos têm no seu conjunto uma função, resumindo-se, todas elas, na função de conservação da espécie**”. *Idem*, p. 53-54.

<sup>141</sup> PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Ob. cit.*, p. 180.

<sup>142</sup> Tradução livre: “Uma sociedade organizada não pode mais abandonar seu próprio poder de dispor sobre seus bens que são indispensáveis para sua própria conservação, mas ela não pode se apropriar de tais bens, que estão nas mãos dos indivíduos que a compõem, pois eles os usam em seu nome, como fiduciários. Qualquer que seja a ordem social existente, se o processo de produção deve ocorrer tranquilamente, a disposição sobre todos os bens ocupados e assimilados deve ser regulamentada no ordenamento social como um direito dos indivíduos sobre as coisas. Cada estágio econômico deve ter a sua regulamentação dos bens, bem como a regulamentação do trabalho”. RENNEN, Karl. *Ob. cit.*, p. 58.

O jurista austríaco vai ainda além na afirmação da prevalência do interesse coletivo sobre o individual. Para ele não seria apenas uma questão de a sociedade poder dispor de seus bens econômicos do modo que seja mais interessante, por meio de uma regulamentação dos bens ou processos produtivos, mas também deveria haver a possibilidade de disposição das forças individuais de acordo com esse projeto de conservação social.<sup>143</sup>

Dessa forma, apresenta uma concepção organicista da sociedade, de modo que os institutos jurídicos são vistos como partes de um todo articulado e organizado segundo as necessidades sociais. Em suas palavras:

Il fatto che l'insieme degli istituti giuridici de un'epoca deve adempiere a tutte le funzione generali, che in tal modo dunque il diritto è un tutto articolato, determinato dalle esigenze della società, io lo chiamo il carattere organico dell'ordinamento giuridico. Ogni istituto giuridico in quanto parte di tale tutto è perciò in un rapporto di connessione più o meno stretta con tutti gli altri, e tale connessione non si trova nel suo complesso normativo ma nella sua funzione.<sup>144</sup>

Nesse sentido, é interessante o fato de que para ele os institutos de direito privado não tem vida própria, mas devem sempre ser concebidos em suas conexões com o direito público e com as funções que exercem em face disso. Assim, “a *propriedade e os institutos proprietários em geral correspondem e se ajustam à 'função econômica' do ciclo produção-distribuição-consumo na sociedade*”<sup>145</sup>. Logo, para Renner, os institutos privados são complementares aos institutos públicos.

O que aqui interessa, todavia, é o argumento a favor da possibilidade de o Estado determinar quais funções os institutos jurídicos devem atender, conforme

---

<sup>143</sup> Segundo ele, “*Quale che sia lo stadio dell'evoluzione in cui gli uomini sono in rapporto gli uni con gli altri, la società, la volontà collettiva deve sempre subordinare a sé la volontà individuale, la società deve poter disporre in qualche modo della forza lavoro del singolo. Ogni società è comunità di lavoro ed ha in quanto tale il proprio ordinamento del lavoro; dal punto di vista giuridico, tal ordinamento è sottoposizione della volontà individuale alla volontà collettiva*”. Tradução livre: “Qualquer que seja o estágio de evolução em que os homens estejam em relação uns com os outros, a sociedade, a vontade coletiva deve sempre subordinar a si a vontade individual, a sociedade deve poder dispor de qualquer modo da força de trabalho do indivíduo. Cada sociedade é uma comunidade de trabalho e tem enquanto tal seu próprio ordenamento do trabalho; do ponto de vista jurídico, tal ordenamento é submissão da vontade individual à vontade coletiva”. RENNEN, Karl. **Ob. cit.**, p. 54-55.

<sup>144</sup> Tradução livre: “O fato de que o conjunto de instituições jurídicas de uma época deve atender a todas as funções gerais, que de tal modo também o direito é um todo articulado, determinado pelas necessidades da sociedade, eu o chamo o caráter orgânico do sistema jurídico. Cada instituto jurídico, como parte do todo, está, portanto, em uma conexão mais ou menos estreita com todos os outros, e tal conexão não se encontra no seu complexo normativo, mas na sua função”. *Idem*, p. 62.

<sup>145</sup> POLIDO, Fabrício Pasquot. **Ob. cit.**, p. 25.

suas necessidades econômicas. Aqui se encontra a base teórica para a construção da ideia de uma Constituição com tarefas de reformulação econômica, sem que se necessite de uma transformação dos institutos de direito privado, pois estes estariam a serviço do direito público.

Para Renner, o propósito do Estado se encontrava em assegurar a expansão econômica e ao mesmo tempo em garantir a distribuição democrática da riqueza.<sup>146</sup> Assim, ele reputa legítima a colocação da propriedade privada a serviço da consecução de tais objetivos, por meio da determinação de uma tarefa que deve cumprir para com a sociedade. É assim que a função social da propriedade passa a ser vista como “*uma proposta de distribuição e alocação ótima dos bens que são muitas vezes protegidos (ou reservados) pelos direitos proprietários, dentro de uma ótica flexionada para o bem-estar da sociedade*”<sup>147</sup>. Dessa forma,

A função social da propriedade não era vista, no espírito da Constituição de Weimar, como forma de expropriação de direitos individuais; assegurava antes a observância (atendimento) do bem comum como resposta funcional para o exercício de direitos patrimoniais. Tanto melhor seria atendido o interesse coletivo quanto fossem os bens mais bem alocados.<sup>148</sup>

O contexto histórico da formação da Constituição de Weimar, aliado ao pensamento de Renner, permitem, portanto, visualizar de que modo se pensou a submissão do individualismo proprietário a interesses coletivos, sem, todavia, extinguir o clássico instituto da propriedade privada, sua tutela jurisdicional exacerbada e as possibilidades de apropriação, acumulação e expropriação que enseja, como ressaltou Renner.

A solução de compromisso a que deu cabo a Constituição de Weimar garantiu direitos fundamentais, mas conservou estruturas tradicionais e suas funções básicas.

De outro lado, comprometeu-se com a superação dessa base econômica, acreditando ser suficiente para a consecução dessa tarefa a afirmação da submissão do individualismo proprietário a interesses sociais e coletivos por meio da função social da propriedade. Para tanto, teve de recorrer à abstração de considerar

---

<sup>146</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>147</sup> *Idem*, p. 14-15.

<sup>148</sup> POLIDO, Fabrício Pasquot. *Ob. cit.*, p. 45.

que o exercício de direitos fundamentais como os de “*propriedade, saúde, educação, trabalho se exercem com o atendimento do bem comum, de interesses que, por sua essência, são partilhados pelos membros da sociedade*”<sup>149</sup>. Com isso, acabou por desconsiderar, também, a massa que não chega a deter tais direitos para exercê-los.

Entretanto, não se pode negar o importante passo na tentativa de superação do individualismo clássico. Como afirma Polido,

(...) a adoção de um sentido normativo para a “função social” dos direitos proprietários (conforme o sentido adotado na Constituição de Weimar) aparece justamente como esforço de superação da idéia absolutista e individualista do exercício de tais direitos pelo titular. O argumento de que a propriedade concentre em si os poderes de exclusão, controle e disposição dos bens, foi historicamente empregado para justificar uma superioridade das prerrogativas individuais em relação aos poderes e competências do Estado. Tanto é assim que o liberalismo clássico trilhou o percurso rumo à positivação do direito de propriedade como direito individual e constitucionalmente assegurado (e aqui bastaria a recordação aos chamados “direitos fundamentais de primeira geração”), desde o surgimento da concepção moderna de direitos de propriedade no *Bill of Rights*, de 1689, até atingir seu ápice com a ampla regra do Artigo 17 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em que a propriedade é considerada bem “sagrado e inviolável” (*sacre et inviolable*).<sup>150</sup>

Nessa mesma esteira, com base na contribuição de Renner, é possível afirmar que a normatividade dada pela Constituição de Weimar à função social da propriedade, baseando a legitimidade do instituto no atendimento de sua tarefa econômico-social, abriu caminho para a possibilidade de desapropriação dos bens econômicos “mal” utilizados. Uma vez que a propriedade “obriga”, o não atendimento a tais deveres ensejaria a desapropriação sem o direito à indenização.<sup>151</sup> Tal fato, embora a desapropriação livre de indenização seja instituto raro hodiernamente, inspirou diversos diplomas normativos, que passaram a prever (em diversas nuances) a possibilidade de desapropriação diante do desrespeito aos contornos da função social.

Merece ainda destaque a constatação de ter a Constituição de Weimar se inserido no contexto de reação ao modelo proprietário liberal-individualista, após um intenso processo revolucionário, de uma forma um tanto quanto contraditória. O

---

<sup>149</sup> *Idem*, p. 9-10.

<sup>150</sup> POLIDO, Fabrício Pasquot. *Ob. cit.*, p. 40-41.

<sup>151</sup> *Idem*, p. 16.

modelo programático proposto foi, especialmente em matéria de propriedade, na percepção de Carl Schmitt, uma decisão “adiada”. Segundo Gilberto Bercovici, “*Uma das críticas mais comuns que se fez à Constituição Econômica de Weimar, fundada nos limites da justiça e da existência digna (art. 151), foi a de não ter optado entre o Socialismo e o Capitalismo*”<sup>152</sup>.

Assim, além de manter o *status quo* da disciplina proprietária, não resultou na efetivação da proposta de transformação gradual da base econômica, como se acreditava ao começo. Por outro lado, afirma-se que tal transformação sequer chegou a se operar em nível discursivo. Como assevera Polido, seguindo as observações de Otto Kirchheimer,

(...) mesmo considerando formalmente a figura da função social da propriedade, a jurisprudência alemã acabou por justificá-la nos mesmos moldes do liberalismo clássico, invocando uma proteção absoluta que prescinde de um interesse centrado na alocação do bem-estar social a que faz referência o artigo 153, a fim de julgar qualquer medida de limitação das pretensões do titular como ingerência ‘indevida’ do Estado na esfera de autonomia dos indivíduos.<sup>153</sup>

É preciso considerar, todavia, que a Constituição de Weimar teve vida curta, de modo que não é possível afirmar se o aparente fracasso da via programática se deveu propriamente ao modelo adotado e a suas contradições estruturais ou à simples falta de tempo para sua concretização.

Infelizmente a história da Constituição de Weimar ficou manchada pelos tristes episódios da década de 1930 em diante. Especialmente por ter ela permitido, a partir da distorção argumentativa de alguns de seus dispositivos, o início da ascensão nazista. Nestes termos assevera Pianovski Ruzyk:

A leitura que se seguiu ao curto período democrático da República de Weimar (...) [traz] internamente um paradoxo: resgata o direito de propriedade como direito individual, mas que ao mesmo tempo, despindo-se de valores liberais e socialistas, recebe a inclusão “de elementos orgânicos para a homogeneização política dos alemães”.<sup>154</sup>

Por fim, vê-se que, se de um lado Weimar avança em relação às proposições de León Duguit e da escola positivista e funcionalista, tendo dado conteúdo

<sup>152</sup> BERCOVICI, Gilberto. 2005, *ob. cit.*, p. 149.

<sup>153</sup> POLIDO, Fabricio Pasquot. *Ob. cit.*, p. 17.

<sup>154</sup> PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Ob. cit.*, p. 181-182.

normativo à função social da propriedade, por outro lado as duas alcançam, intencionalmente ou não, um mesmo resultado: a manutenção da propriedade privada como centro do sistema econômico. Mas Weimar, talvez, vá mais além. Dado o contexto de extrema efervescência e de revolta social em que elaborada, é de se cogitar seu êxito na árdua tarefa de reconfiguração do instituto da propriedade e de sua relegitimação moral por meio do discurso funcionalizante.

Tendo isso em vista, cabe agora analisar de que modo se opera a reação ao individualismo proprietário no contexto brasileiro pós-Código Civil de 1916, especialmente pós-Constituição de 1988, e de que modo nossa realidade normativa absorveu a experiência de Weimar e as contribuições de León Duguit. Trata-se, sobretudo, de avaliar em que estágio o processo brasileiro de resistência ao individualismo se encontra, bem como seus limites e potencialidades.

#### 3.4. A REAÇÃO AO INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO NO CONTEXTO BRASILEIRO

Os itens precedentes tiveram por objetivo apresentar um panorama geral acerca da disciplina normativa tanto do modelo proprietário liberal-individualista francês de 1804, quanto das principais teorias desenvolvidas como reação a esse modelo.

Como visto, o caminho que ganhou acolhida no cenário jurídico e exerceu influência nos mais variados diplomas normativos não foi um caminho de ruptura, mas sim de compatibilização dos interesses privados do proprietário às necessidades comuns ou sociais, em um maior ou menor grau de submissão da propriedade privada a uma função social.

É claro que o movimento de contraposição ao individualismo proprietário envolve diversas correntes aqui não abordadas. Todavia, a exposição acerca da doutrina de León Duguit e da Constituição de Weimar, apenas, explica-se pela influência que exerceram no cenário jurídico internacional. A primeira como discurso de contraposição ao paradigma individualista, e a segunda como inspiração normativa, tendo apoiado a positivação em diversas cartas constitucionais da função social da propriedade ligada a tarefas econômicas de responsabilidade do Estado e dos cidadãos.

Como já apontado, o Código Civil francês de 1804 foi fonte direta de inspiração para a elaboração do Código Civil brasileiro de 1916, não havendo dúvidas de este ter dado cobertura normativa a um direito de propriedade absoluto, perpétuo e inviolável, tal como já o havia feito a Constituição da República de 1891. Nesse sentido, afirma Gilberto Bercovici que

A elaboração do Código Civil Brasileiro, obviamente, seria realizada sob a influência dos conceitos liberais, concretizados no Código Napoleônico e na produção da Pandectística.

(...)

[Assim] O direito de propriedade constante do Código Civil Brasileiro de 1916 não poderia deixar de ser o elaborado pela corrente doutrinária liberal. A propriedade, portanto, é conceituada através de seu aspecto estrutural, ou seja, enquanto estrutura do direito subjetivo do proprietário.<sup>155</sup>

Se, de um lado, a disciplina normativa da propriedade privada no direito civil foi de inspiração francesa, de outra via, é necessário ressaltar que no âmbito do direito público a Constituição de Weimar influenciou diversas constituições brasileiras, principalmente por meio da reserva de dispositivos constitucionais para tratar da ordem econômica, da positivação da submissão do interesse privado ao interesse público e do registro de tarefas destinadas a alterar a realidade social.

A primeira Constituição brasileira elaborada no séc. XX foi a de 1934, na chamada “Segunda República”, a qual possui inegável inspiração weimariana. Conforme assinala Gilberto Bercovici, sua “*grande inovação (...) foi, justamente, a inclusão de um capítulo referente à Ordem Econômica e Social*”<sup>156</sup>.

Todavia, de maior importância para os propósitos deste trabalho é a referência nos textos constitucionais acerca da função social da propriedade e da submissão dos interesses privados aos públicos.<sup>157</sup>

A Constituição de 1934, nesse sentido, revela-se como grande marco normativo no contexto de reação ao individualismo proprietário do diploma normativo

---

<sup>155</sup> BERCOVICI, Gilberto. 2005, **Ob. cit.**, p. 140.

<sup>156</sup> Ainda segundo ele, “*Todas as Constituições brasileiras posteriores passaram a incluir um capítulo sobre a Ordem Econômica e Social, em que se tratava da intervenção do Estado na economia e dos direitos trabalhistas. A primeira a romper com essa sistemática foi a Constituição de 1988, ao incluir os direitos trabalhistas em capítulo diverso ao dos Direitos Sociais*”. Idem, p. 17-18.

<sup>157</sup> Segundo Pianovski Ruzyk, “*Desde as Constituições de 1934 e de 1937, passando pelas Constituições de 1946, 1967 e 1969, há referência à função social da propriedade e, ao mesmo tempo essa propriedade se define como merecedora de garantia fundamental*”. PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Ob. cit.**, p. 185.

civil de 1916, bem como pelo rompimento da tradição das cartas de 1824 e 1891, de tratar a propriedade privada em contornos invioláveis e de disposição absoluta.<sup>158</sup>

Dispôs ela, em seu art. 113, que,

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização.

Vê-se que, além das novidades acerca do tratamento da Ordem Econômica, a Constituição de 1934 inaugura um novo tratamento da propriedade privada, registrando a necessidade de seu uso em conformidade com os interesses sociais e coletivos. Nesse sentido, segundo Antonio Escrivão Filho,

É possível observar uma dupla inovação no trato constitucional da propriedade: inaugura-se o conceito de *interesse social e coletivo* e transfere-se ao titular do direito de propriedade uma responsabilidade em relação ao *exercício do direito*. De fato, ao proprietário não se atribui mais aquela passividade, nem a noção de plenitude ainda presente na Carta de 1891, que acaba, no entanto, por se comunicar ao Código Civil de 1916.<sup>159</sup>

A semelhança com Weimar é clara, especialmente pela presença da ideia de repartição da responsabilidade Estatal pelo bem social com os indivíduos, notadamente, com os indivíduos proprietários.

Disposição semelhante só voltaria ao cenário jurídico-constitucional brasileiro com a Constituição de 1946, visto que em 1937 o condicionamento do exercício do direito de propriedade ao interesse social foi retirado.<sup>160</sup> O mérito da Carta de 1946 vai além ao inaugurar o instituto da desapropriação por interesse social, que passa a ser relacionada com o uso da propriedade condicionado ao bem-estar social. Assim dispôs a referida Constituição:

Art. 141. (...).

---

<sup>158</sup> Estas duas Constituições, inclusive, dispuseram de modo muito parecido acerca da propriedade privada. Ambas registraram a inviolabilidade dos direitos de propriedade, bem como sua manutenção plena, com exceção dos casos de necessidade ou utilidade pública, em que, todavia, era garantida a prévia indenização e seu uso apenas nas hipóteses legalmente previstas. Ver, a esse respeito, o art. 179, *caput* e inciso XXII, da Constituição de 1824, e o art. 72, *caput* e § 17, da Constituição de 1891.

<sup>159</sup> ESCRIVÃO FILHO, Antonio. **Uma Hermenêutica para o Programa Constitucional do Trabalho Rural**. São Paulo: Expressão Popular, 2011, p. 65.

<sup>160</sup> *Idem*, p. 67.



§ 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. (...).

Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Sob sua égide, embora num contexto de supressão democrática pela tomada do poder pelos militares, aparece pela primeira vez a “função social da propriedade” no contexto normativo brasileiro com o Estatuto da Terra (Lei 4.504/64). Nesta esteira, assevera Antonio Escrivão Filho que,

De fato, é com o Estatuto que o Brasil consolida o instituto da desapropriação por interesse social – nos termos da regulamentação prevista pelo artigo 141, § 16, da Constituição de 1946 – enquanto mecanismo de eficácia da norma que agora determina ao *direito de propriedade* uma *função social*, identificando-o, por seu turno, com a *justa distribuição da propriedade*.<sup>161</sup>

Mesmo que contraditoriamente, após o Estatuto da Terra, é com a Constituição de 1967 que a função social da propriedade assume “status” constitucional, a qual a registrou como princípio da ordem econômica e buscou colocá-la a serviço da realização da justiça social, ao menos ao nível discursivo, por meio do instituto da desapropriação para fins de reforma agrária.<sup>162</sup>

Entretanto, tal instituto não encontrou efetividade prática, não tendo servido de impulso à “justiça social” e à reforma agrária, tampouco tendo sido capaz de contraditar a tutela absoluta do direito proprietário consagrado pelo Código Civil de 1916. Antes, é preciso destacar o papel do Estatuto da Terra e do art. 157 da Constituição de 1967 como elementos de arrefecimento da luta pela terra, apresentando de um lado, um discurso progressista com relação à redistribuição fundiária, mas adotando uma práxis baseada na conservação e na modernização

---

<sup>161</sup> *Idem*, p. 69.

<sup>162</sup> Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: III - função social da propriedade; § 1º - Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinqüenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas.

dos latifúndios e na realização da distribuição de terras via projetos de colonização.<sup>163</sup> Assim explica Bernardo Mançano Fernandes:

O Estatuto da Terra jamais seria implantado, foi uma quimera. Para viabilizar sua política, o Estado manteve a questão agrária sob o controle do poder central, impossibilitando o acesso à terra aos camponeses, à propriedade familiar, e possibilitando o acesso aos que tinham o interesse de criar a propriedade capitalista. Nessa condição, o Estatuto da Terra revelou-se um instrumento estratégico e contraditório para controlar as lutas sociais, desarticulando os conflitos por terra, porque tinha um projeto de reforma agrária como argumento para resolver os conflitos fundiários, mas, como esse projeto não se realizava, a luta pela terra se intensificava. Exemplo concreto é que as únicas desapropriações efetuadas foram exclusivamente para diminuir os conflitos ou realizar projetos de colonização, embora durante o período de 1965 até 1981 tenham sido realizados, em média, 8 decretos de desapropriação por ano e existirem pelo menos 70 conflitos por terra ao ano.<sup>164</sup>

À intensificação dos conflitos agrários, longe da esfera burocrático-administrativa, o governo militar respondeu com a violência característica de sua própria natureza.<sup>165</sup> A lógica da militarização da questão agrária, segundo Bernardo Mançano Fernandes, consiste em manter sob controle os conflitos em torno da terra, garantindo sua política de modernização agrícola baseada no latifúndio, de territorialização do capital e ocupação territorial.<sup>166</sup> Por essas razões, Gilberto Bercovici afirma que

Na realidade, a preocupação fundamental do Estatuto da Terra foi a modernização das atividades agropecuárias, servindo apenas como um instrumento de legitimação do regime militar. O Estatuto da Terra, nas palavras de José Gomes da Silva, “foi desperdiçado” e falhou em sua intenção de promover a reforma agrária.<sup>167</sup>

Tendo isso em vista, resta evidente que, pelo menos até o final da Ditadura Militar, não houve avanço na diminuição dos problemas relativos à concentração fundiária, ante, primeiro, à inexistência histórica de uma política verdadeira de

---

<sup>163</sup> FERNANDES, Bernardo Mançano. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 31.

<sup>164</sup> FERNANDES, Bernardo Mançano. **Ob. cit.**, p. 29.

<sup>165</sup> Como afirma Bernardo Mançano Fernandes, “*Investindo no processo de agravamento de concentração da terra, os governos ditatoriais gerenciaram a questão fundiária reprimindo brutalmente as lutas por terra*”. *Idem*, p. 32.

<sup>166</sup> *Idem*, p. 33-34.

<sup>167</sup> BERCOVICI, Gilberto. 2005, **Ob. cit.**, p. 160.

reforma agrária e, em segundo lugar, a não utilização, senão muito emergencialmente, do instituto da desapropriação por interesse social na obtenção de terras.

Ainda, é fato que o instituto da desapropriação, na Constituição de 1967 (mesmo com a redação dada pelo AI nº 1), ao dispor sua aplicabilidade aos casos de “interesse social”, deixou ao arbítrio do Estado o juízo de conveniência e necessidade da medida, uma vez que não definiu o conceito de “social” nem direcionou o instituto para alguma finalidade específica.

A ideia de função social, nessa esteira, padece do mesmo vício, não havendo definição acerca de seu conteúdo jurídico, suas hipóteses de incidência e as consequências para o seu descumprimento. É por essa razão que Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk afirma haver “*Em todas essas Constituições (...) [uma] vinculação da função social a uma genérica noção de bem-comum*”<sup>168</sup>. Ainda segundo ele,

O maior problema talvez não resida propriamente nas múltiplas acepções que a abertura conceitual permite apreender – o que poderia, em uma visão otimista, ser considerado como uma aptidão para oferecer a necessária maleabilidade conceitual para adaptar-se às diversas demandas da sociedade em cada momento histórico -, mas, sim, nas pretensões de oferecer sentido unitário às noções de bem comum e de interesse coletivo, com base em ideias de solidariedade como coesão social que guardam semelhanças com aquilo que informe o pensamento positivista de Comte e Duguit.<sup>169</sup>

É de se cogitar, portanto, que a reação ao individualismo proprietário no cenário normativo brasileiro só comece de fato com a Constituição de 1988, a qual buscou dar um conteúdo normativo mínimo à função social da propriedade urbana e rural, atenta à necessidade de se conferir alguma *efetividade formal* ao instituto.<sup>170</sup> Preocupação que não pode ser entendida senão em face da pressão dos movimentos sociais, reorganizados na luta pela terra, e da necessidade de apresentar resposta à histórica estagnação da reforma agrária e ao conseqüente agravamento das desigualdades sociais, especialmente no campo.<sup>171</sup>

---

<sup>168</sup> PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Ob. cit.*, p. 185.

<sup>169</sup> *Idem*, p. 189.

<sup>170</sup> ESCRIVÃO FILHO, Antonio. *Ob. cit.*, p. 70.

<sup>171</sup> Sobre tal contexto, afirma Leonilde Servolo de Medeiros que “*As grandes mobilizações populares, tanto urbanas como rurais, que acompanharam o fim do regime militar e o início da Nova República*

Dessa forma, é possível dizer que a Constituição de 1988 inovou assumindo a característica de “Constituição Dirigente”<sup>172</sup>, avançando em relação às constituições anteriores, que apenas incluíram disposições sobre a ordem econômica.<sup>173</sup> Isso significa, ao menos em matéria de propriedade e função social, que se deixou de lado a mera previsão normativa de um programa ou tarefa econômica para se construir, no próprio texto constitucional, os elementos para sua eficácia jurídica.<sup>174</sup>

Pela primeira vez no ordenamento brasileiro, a propriedade privada recebeu tratamento menos privilegiado, com uma previsão acerca da função social dotada de uma densidade normativa mínima. Nesse sentido, a Constituição de 1988 não apenas registrou que “a propriedade atenderá a sua função social” (art. 5º, XXIII), como também buscou, de antemão, definir minimamente os parâmetros de identificação do objetivo ou interesse coletivo a ser atendido nas diversas situações proprietárias. Buscou-se, sobretudo, evitar que se tornasse a função social apenas mais um instituto sem força normativa.

Acerca da função social da propriedade urbana, a Constituição valorizou a autonomia municipal, tendo apenas disposto que “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade

*reascenderam as esperanças em torno da realização da reforma agrária ‘ampla, massiva e imediata’, como demandava a Contag, ao mesmo tempo que provocaram compromissos para colocar o tema como uma das questões centrais da Aliança Democrática, a coligação de forças políticas que assumiu o governo após o regime militar”. MEDEIROS, Leonilde Servolo. **Reforma Agrária no Brasil: história e atualidade da luta pela terra**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 33-34.*

<sup>172</sup> Na lição de Eros Grau, uma Constituição Econômica se caracteriza pela previsão de um “conjunto de preceitos que institui determinada ordem econômica (mundo do ser) ou conjunto de princípios e regras essenciais ordenadoras da economia”. GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 79. Na mesma linha, Gilberto Bercovici entende que “a característica essencial da atual Constituição Econômica, uma vez que as disposições econômicas sempre existiram nos textos, é a previsão de uma ordem econômica programática, estabelecendo uma Constituição Econômica diretiva, no bojo de uma Constituição Dirigente”. A Constituição Dirigente, por sua vez, ainda segundo Gilberto Bercovici, “busca racionalizar a política, incorporando uma dimensão materialmente legitimadora ao estabelecer um fundamento constitucional para a política. O núcleo da idéia de Constituição Dirigente é a proposta de legitimação material da Constituição pelos fins e tarefas previstos no texto constitucional. (...) Para a Teoria da Constituição Dirigente, a Constituição não é só garantia do existente, mas também um programa para o futuro. (...) No fundo, a concepção de Constituição Dirigente para Canotilho está ligada à defesa da mudança da realidade pelo direito. Seu sentido, seu objetivo é o de dar força e substrato jurídico para a mudança social. A Constituição Dirigente é um programa de ação para a alteração da sociedade”. BERCOVICI, Gilberto. 2005, **Ob. cit.**, p. 35.

<sup>173</sup> Eros Roberto Grau afirma que “Nossas anteriores Constituições, salvo a de 1937, (...) dispuseram sobre a ‘ordem econômica e social’, cuidando, a de 1988, de duas ordens, uma ‘econômica’, e outra ‘social’”. GRAU, Eros Roberto. **Ob. cit.**, p. 69.

<sup>174</sup> ESCRIVÃO FILHO, Antonio. **Ob. cit.**, p. 66.

*expressas no plano diretor*” (art. 182, § 2º). Assim, quis respeitar, sobretudo, as diferenças regionais, ainda maiores no âmbito municipal, atribuindo ao Município a responsabilidade na determinação, por meio dos Planos Diretores, das diretrizes de desenvolvimento urbano, de bem-estar dos habitantes e da função social dos imóveis presentes no seu território.

No que toca ao objeto deste trabalho, os quatro requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural vieram definidos no art. 186,<sup>175</sup> aos quais se reclama atendimento simultâneo, sob pena de sofrer o proprietário a desapropriação do imóvel e sua destinação para fins de reforma agrária, conforme determina o art. 184.

Nossa Constituição ainda elegeu a função social da propriedade como princípio da ordem econômica, demonstrando a centralidade e a importância (a ser) conferida ao instituto no novo cenário jurídico e social. Nessa esteira, alguns autores já a apontam como verdadeiro princípio constitucional<sup>176</sup>, o que permitiria sua aplicação direta, como regra jurídica, e sua utilização como critério de ponderação em conflitos de valores envolvendo a propriedade, especialmente a propriedade da terra.<sup>177</sup>

Dessa forma, sob os olhos da doutrina civil-constitucional contemporânea, tem-se afirmado a potência da função social da propriedade em dois aspectos essenciais: (1) na transformação estrutural do direito de propriedade, submetendo os interesses privados aos “socialmente” relevantes, e (2) o poder da “nova” propriedade privada, por meio do cumprimento dos requisitos constitucionais da função social, de atender a interesses “não proprietários”, especialmente os ligados às desigualdades sociais e ao acesso à terra. Em outros termos, tem sido ela vista como meio para “*recuperar aos excluídos o sentido do viver social*”<sup>178</sup>, como

---

<sup>175</sup> Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

<sup>176</sup> Segundo Anderson Schreiber, “*Na qualidade de princípio, a função social se espalha por todo o ordenamento jurídico, moldando as relações patrimoniais, de forma a submetê-las ao atendimento dos valores existenciais*”. SCHREIBER, Anderson. **Ob. cit.**, p. 171-172.

<sup>177</sup> À demonstração de tais aplicações na prática jurisprudencial brasileira presta-se o estudo de Anderson Schreiber, intitulado **Função Social da Propriedade na Prática Jurisprudencial Brasileira**. In RTDC. Vol. 06. Abril/junho 2001, pp. 159 a 182.

<sup>178</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Ob. cit.**, p. 141.

oportunidade de aproveitamento da propriedade privada “*em face dos desprivilegiados, dos não proprietários; daqueles cuja autonomia e liberdade inexistiam por não serem proprietários*”<sup>179</sup>.

Nessa nova etapa da disciplina da propriedade privada funcionalizada é fulgente o caráter de sobreposição dos interesses sociais e coletivos sobre os individuais, sendo evidente a mitigação do individualismo proprietário em prol do projeto constitucional de justiça social. Não há, assim, um distanciamento em relação à essência das propostas de reação ao individualismo proprietário apontadas nos itens anteriores, vez que se preserva o instituto da propriedade privada e seus contornos jurídicos essenciais, exatamente como propôs Karl Renner, apenas sendo sua função econômica reconfigurada e operadas as transformações para isso necessárias. Não se trata de abolição ou extinção da propriedade privada, mas de aliviar o individualismo exacerbado presente na concepção liberal-individualista da propriedade.

Entretanto, como apontado anteriormente, já desde a Constituição de 1934 os textos constitucionais têm registrado a necessidade de uso da propriedade privada em conformidade com o “bem comum”, o que demonstra haver um abismo histórico entre o discurso jurídico normativo e doutrinário e a realidade social.

Cumprir analisar mais detalhadamente, portanto, de que modo se deu a disciplina da função social da propriedade rural na Constituição de 1988, como ela buscou se contrapor ao modelo liberal-individualista do Código de 1916, vigente à época de sua promulgação, e realizar um breve balanço crítico acerca da efetividade das transformações que se lhe atribuem, assim como sobre suas potencialidades de atuação futura.

#### **4. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.**

##### **4.1. AS MÚLTIPLAS SITUAÇÕES PROPRIETÁRIAS**

---

<sup>179</sup> Idem, *ibidem*.

Como visto anteriormente, nosso Código Civil de 1916 registrou a propriedade privada como o poder absoluto sobre um determinado bem, consagrando uma noção unitária de propriedade, considerada legítima e protegida pelo Estado apenas se de acordo com esses moldes. A exemplo do Código de Napoleão, a redução do conteúdo do direito de propriedade aos poderes e faculdades do proprietário é pensada no âmbito das coisas corpóreas, de modo que a propriedade se constitui no mais amplo dos direitos reais. Disso decorre que todas as situações proprietárias, nos mais diversos tipos de bens, envolvem os poderes de usar, gozar, dispor e reaver do sujeito proprietário, caracterizando-se o direito real de propriedade como “*pleno, complexo, absoluto, hipoteticamente perpétuo e exclusivo*”<sup>180</sup>, como leciona Luiz Edson Fachin.

As limitações dessa concepção unitária de propriedade a tornam um modelo indiferente às especificidades e à dinâmica da sociedade e da atividade econômica e, portanto, eficaz apenas por meio da abstração no momento do encaixe do caso concreto nessa moldura jurídica arcaica. Segundo Cristiano Chaves De Farias e Nelson Rosenvald,

(...) a concepção unitária da propriedade com base em mera descrição dos poderes proprietários (...) apenas reforça o discurso conservador de tutela aos interesses individuais do titular, sem atentar para os diversos perfis da propriedade e as múltiplas formas de utilização de bens.<sup>181</sup>

Hoje, não mais apenas os bens corpóreos são passíveis de apropriação privada e exigem proteção jurídica, como é o caso, por exemplo, da propriedade intelectual e da propriedade imaterial. Além disso, outros bens que não apenas os materiais assumiram o papel de produtores de riqueza, como é o caso do dinheiro, tanto na forma de moeda quanto como crédito, e das mercadorias, enquanto bens destinados ao mercado, vez que “*a atividade produtiva é reconhecida, na análise econômica, não pela criação de coisas materiais, mas pela criação de valor*”<sup>182</sup>, conforme explica Fabio Konder Comparato. Houve, com isso, um aumento na

<sup>180</sup> FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 621, julho de 1987, p. 36.

<sup>181</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. vol. 5. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 268.

<sup>182</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro (nova série)**. São Paulo, RT, n.º 63, jul-set/1986, p. 72.

quantidade de bens de produção de riqueza que reclamam proteção jurídica, bem como uma diferenciação qualitativa, pois também se passou a requerer proteção à apropriação privada de bens de consumo. Nestes termos, certa é a lição de Pietro Perlingieri:

Non esiste cioè un'unica proprietà, non esiste una nozione rigida, definita di proprietà. Questo significa che non è più possibile discorrere di unità del dominio; non è possibile sostenere cioè che la proprietà è concetto unitario, sintesi di taluni poteri di godimento e di disposizione; che non c'è proprietà se non ci sono quei poteri; che se ci sono quei poteri c'è proprietà, sí che se manca uno solo di quei poteri è da dubitare dell'esistenza del diritto di proprietà. La verità è che oggi non c'è più l'unità del dominio ma piuttosto vi è la consapevolezza precisa – non solo degli interpreti ma anche dello stesso legislatore – che esiste una pluralità di domini.<sup>183</sup>

Tal movimento pode ser entendido como um grande passo no sentido da “historicização” da propriedade, abandonando-se a sacralidade que a envolvia e que patrocinava a intocabilidade do direito de propriedade há quase duzentos anos. Nesse sentido, afirma Paolo Grossi que a

(...) ‘propriedade’ deve ser somente um artifício verbal para indicar a solução histórica que um ordenamento dá ao problema da relação jurídica mais intensa entre um sujeito e um bem, ou, em outras palavras, a resposta à questão central sobre a consistência mínima do ‘meu’ jurídico; soluções e respostas que são duplamente múltiplas, segundo os vários climas históricos e segundo os vários conteúdos que um mesmo clima histórico dá àquele invólucro aberto e disponível que convencionalmente identificamos como propriedade.

A pluralização proprietária, entendida como resultado de uma liberatória instância relativizadora, é aqui sinônimo de historicização, recuperação ao devir das coisas mortais daquilo que uma refinada ideologia havia projetado sobre o pináculo mais alto de um templo sacro.<sup>184</sup>

De acordo com Gustavo Tepedino, a Constituição tratou de diversas disciplinas proprietárias distintas, atenta às especificidades econômicas do bem, sua

---

<sup>183</sup> Tradução livre: “Não existe uma única propriedade, não existe uma noção rígida, definida de propriedade. Isso significa que não é mais possível falar de unidade do domínio; não é possível sustentar por isso que a propriedade é conceito unitário, síntese de certos poderes de gozo e disposição; que não existe propriedade se não existem esses poderes; que só existem esses poderes se houver propriedade, que se faltar um desses poderes é de se duvidar da existência do direito de propriedade. A verdade é que hoje não há mais a unidade do domínio, mas há uma clara consciência – não só dos intérpretes, mas também do próprio legislador – que existe uma pluralidade de domínios”. PERLINGIERI, Pietro. **Introduzione alla Problematica della “Proprietà”**. Camerino: Jovene, 1971, p. 59.

<sup>184</sup> GROSSI, Paolo. A propriedade e as propriedades na ofícia do historiador. In: \_\_\_\_\_. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 5-6.



destinação e sobre quem recai a titularidade.<sup>185</sup> Dispôs ela acerca das propriedades públicas e privadas, urbanas e rurais, grandes e pequenas, móveis e imóveis, da propriedade empresarial, intelectual, industrial, autoral, etc. Nesse sentido, Celso Bastos assevera que

O conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que se serve o direito privado. É que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são à medida que haja uma devida indenização de sua expressão econômica (...).<sup>186</sup>

Por essa razão, o entendimento contemporâneo é o de que não cabe mais falar em propriedade, senão em propriedades.<sup>187</sup> Trata-se da necessidade de se evidenciar a superação do tratamento unitário das diversas situações proprietárias, a fim de se buscar, antes, a identificação das especificidades casuísticas para depois aplicar a moldura jurídica adequada. Segundo Marcos Alcino De Azevedo Torres,

O conceito unitário deixa espaço para a idéia de diversidade de propriedades, já que segundo a natureza do objeto, a situação jurídica deverá ter conteúdo diferente. Não se pode aplicar as mesmas diretrizes, os mesmos esquemas do regime da propriedade móvel à propriedade imóvel, da propriedade urbana à propriedade rural e assim sucessivamente.<sup>188</sup>

Tal concepção, ainda, tem importância em termos de função social. Embora a Constituição trate de diversos modelos proprietários, o comando que determina à

---

<sup>185</sup> TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito civil**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 270-271.

<sup>186</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 118-119.

<sup>187</sup> Segundo a lição de Marcos Alcino de Azevedo Torres, “*uma multiplicidade dominial varia conforme a natureza do bem e sua destinação econômica e social. O reconhecimento da noção pluralista do direito de propriedade implica o nascimento de diversos estatutos proprietários, evidenciando e moldando a particularidade proprietária. Atento a estas transformações, Ricardo Lira acentua que, ‘a rigor, não há que falar só em redefinição da propriedade, mas em diversificação do direito de propriedade, no seu conteúdo, conforme o bem da vida que esteja em jogo, visando à função social da propriedade, como um dos instrumentos da Justiça Social’*”. Desse modo, “*Não se deve mais falar em propriedade, mais sim em propriedades*”. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **Ob. cit.**, p. 193-194.

<sup>188</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Ob. cit.**, p. 269.

propriedade o respeito à função social atinge todas as situações proprietárias.<sup>189</sup> Dessa forma, como assinalam Tepedino e Schreiber, *“Tal como o direito de propriedade, também a função social modificar-se-á de estatuto para estatuto, sempre em conformidade com os preceitos constitucionais e com a concreta regulamentação dos interesses em jogo”*<sup>190</sup>.

Considerando o exposto, é possível afirmar que o primeiro ponto em que a Constituição de 1988 rompe com o paradigma do individualismo proprietário, consagrado no Código de 1916, diz respeito ao tratamento da propriedade privada sob uma perspectiva pluralista. É como assevera Eroulths Cortiano Junior,

O fim do conceito unitário de propriedade (...) verdadeiramente rompe com o modelo proprietário tradicional. Abandona-se a idéia de que a propriedade é uma relação imediata do proprietário com o bem – relação que identificaria a liberdade do sujeito – e vincula-se-a à noção do Estado como distribuidor de riquezas com vistas a definir a representação mais íntima do estatuto jurídico da pessoa. A propriedade deixa de apresentar-se como bloco monolítico, e sua categoria tradicional é reconstruída sobre uma base pluralista: **mais** propriedades e **novas** propriedades. “Chega-se, por este caminho, à configuração da noção pluralista do instituto, de acordo com a disciplina jurídica que regula, no ordenamento positivo, cada estatuto proprietário”<sup>191</sup> (grifos no original).

Assim, faz-se necessário adentrar mais a fundo na disciplina constitucional da propriedade privada e de sua função social, buscando verificar em quais outros pontos é possível afirmar avanços ou recuos no combate ao individualismo proprietário. Para tanto, abordar-se-ão nos itens subsequentes como se deu a recepção do instituto da função social da propriedade pelos campos doutrinários de maior influência no cenário jurídico brasileiro.

Porém, antes, considerando a multiplicidade de situações proprietárias que o termo “propriedade” evoca, é preciso indicar que aqui ele será utilizado em referência à propriedade da terra, exprimindo a relação jurídica que permite a apropriação privada de um determinado espaço territorial, bem como dos frutos e riquezas ali encontrados e produzidos.

---

<sup>189</sup> LOBO, Paulo Luiz Neto. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 141, jan./mar. 1999, p. 107.

<sup>190</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. 2002, **Ob. cit.**, p. 41.

<sup>191</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Ob. cit.**, p. 161-162.

A terra, vista como o bem de produção por excelência, necessita ainda de distinção, quanto à forma de sua exploração, em propriedade *doméstica* ou *familiar* e propriedade *empresa*. Esta distinção é relevante pois, ao se falar na função social da propriedade rural, é preciso especificar qual o tipo de situação proprietária atingida por ela, a fim de não haver confusão conceitual.

Trabalhada sob a forma *empresarial*, a terra é impregnada da racionalidade econômico-capitalista e submete-se à lógica de mercado. A necessidade de maximização da produção impõe o (mono)cultivo de grandes porções de terra, em etapas racionalmente organizadas, com extensa utilização de insumos químicos, de equipamentos, máquinas agrícolas e mão-de-obra assalariada. A produção é destinada à venda pelo maior preço, geralmente conseguido nos mercados externos. Dessa forma, a exploração é feita na dinâmica de empreendimento econômico e os resultados promovem unicamente aquele que é dela dono.<sup>192</sup>

Este é, precisamente, o tipo de propriedade que, segundo Orlando Gomes, deve se submeter a uma função social, ou seja, “*conformar-se às exigências do bem comum, sujeitando-se às disposições legais que limitem seu conteúdo, lhe imponham obrigações e lhe reprimam os abusos*”<sup>193</sup>.

Ao contrário, a propriedade *doméstica* ou *familiar*, tem por características “*a exploração direta pelo agricultor e sua família e a inexistência de trabalho assalariado, absorvida, pois, toda a força-trabalho do grupo doméstico*”<sup>194</sup>. Não há, portanto, que se falar em uma contrapartida social para esse tipo de propriedade, uma vez que a produção se esgota na satisfação das necessidades vitais do núcleo familiar e sua função social consiste, precisamente, na garantia da subsistência familiar.

Entende-se aqui, portanto, que a propriedade rural submetida à função social, conforme definido pela Constituição e sujeita às sanções previstas em caso de descumprimento,<sup>195</sup> é a terra explorada na forma de negócio, cuja finalidade

---

<sup>192</sup> GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 20ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 118.

<sup>193</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 74-76.

<sup>194</sup> GOMES, Orlando. 2010, **Ob. cit.**, p. 118.

<sup>195</sup> Embora se fale aqui em propriedade como sinônimo do bem concretamente considerado, faz-se coro à crítica de Carlos Frederico Marés: “*Na realidade quem cumpre uma função social não é a propriedade, que é um conceito, uma abstração, mas a terra, mesmo quando não alterada antropicamente, e a ação humana ao intervir na terra, independentemente do título de propriedade*

única é a obtenção de lucro, transcendendo, evidentemente, a simples satisfação de necessidades existenciais e imediatas do núcleo familiar.

Essa posição, inclusive, encontra respaldo constitucional, uma vez que o art. 185 salvaguardou da desapropriação para fins de reforma agrária por descumprimento da função social “*a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra*”. Nessa esteira, há clara presunção de que a exploração de pequenas e médias porções de terra se dá em modo familiar e que atende, substancialmente, à própria subsistência dos envolvidos na produção. Em reforço a esse entendimento, note-se que no inciso XXVI do artigo 5º, a Constituição também assegurou que a pequena propriedade rural “*desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento*”. Seria, por óbvio, demasiado incoerente que se exigisse ainda mais de um certo tipo de bem que já esgota sua capacidade produtiva na execução da tarefa de proteger o indivíduo e sua família das necessidades materiais de sobrevivência.

#### 4.2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO LIMITE EXTERNO

A recepção do instituto da função social da propriedade, assim como das demais matérias de traço privatista tratadas pela Constituição, teve um início não muito simpático por parte da doutrina civilista tradicional. Sua relutância em reconhecer o alcance dos preceitos constitucionais, bem como de sua aplicabilidade na seara privada, foi tema que aqueceu os debates acadêmicos pós-promulgação da Constituição de 1988 e que, de certa forma, ainda frequenta a contemporaneidade, ante os espasmos que ainda se verificam em escritos doutrinários e no âmbito jurisprudencial.

Em texto do ano de 1992, Gustavo Tepedino ressalta que àquela época já era quase unânime a proclamação da supremacia da Constituição em termos

---

que o Direito ou o Estado lhe outorgue. Por isso a função social é relativa ao bem e ao seu uso, e não ao direito”. MARÉS, Carlos Frederico. **Ob. cit.**, p. 116.

hermenêuticos.<sup>196</sup> Entretanto, afirma ele, “o certo é que o direito civil brasileiro não soube ainda incorporar o texto maior à sua práxis. Basta conferir os tímidos resultados alcançados pela jurisprudência após 5 de outubro de 1988”<sup>197</sup>.

Tendo isso em vista, como é de se esperar, em matéria de propriedade e função social, é possível destacar a posição relutante de boa parcela dos civilistas da época em reconhecer a força normativa da função social da propriedade e sua capacidade de interferir na disciplina proprietária do diploma civil vigente à época.

Essa posição (então majoritária) não negava a aplicabilidade e a necessidade de respeito à função social da propriedade, mas buscava diminuir as hipóteses e o alcance de sua aplicação, bem como a gravidade das consequências do seu descumprimento. Seu entendimento era o de que a função social se constituía em mera limitação externa. Assim, ao lado das limitações clássicas de ordem privada ao exercício do direito de propriedade, como o direito de vizinhança, figurariam outras limitações, agora impostas pela ordem pública.

Nesse sentido, a título exemplificativo, o pensamento de Carlos Alberto Bittar demonstra os contornos do tema. Para ele, o caráter da função social da propriedade é o de contraposição aos “exageros” do individualismo proprietário, ante as “*novas preocupações que assolam ora a humanidade, frente a fenômenos naturais e humanos de atuação desordenada na exploração de bens.*”<sup>198</sup>

No entanto, Bittar afirma que a Constituição consagrou o que ele chama de “modelo ocidental de propriedade”, em outros termos, a “*noção acolhida pelos países baseados na economia de mercado, em que se preserva à pessoa, como um dos direitos fundamentais, o título, o uso e o gozo de bens disponíveis no comércio jurídico*”<sup>199</sup>. Logo, reinaria ainda absoluto o “princípio” do respeito à propriedade privada, enquanto elemento necessário ao desenvolvimento do indivíduo e de sua família, bem como em razão da própria liberdade natural.<sup>200</sup>

---

<sup>196</sup> TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito civil**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 1.

<sup>197</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>198</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos Reais na Constituição de 1988. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 5.

<sup>199</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Ob. cit.**, p. 4.

<sup>200</sup> “*Enraizado na cultura nacional, como componente necessário e essencial da vida humana na tradição romano-cristã, encontra-se o princípio do respeito à propriedade privada, como elemento imprescindível ao desenvolvimento do ser e de sua família, dentro da orientação própria e em razão*

Sob essa nova “ética social”, mas respeitada a propriedade privada em sua plenitude, afirma Bittar que ela recebeu novas limitações, destinadas a equilibrar as relações humanas. Nesse sentido, diz ele que,

Demonstrada a diretriz assumida pelo princípio e seus contornos, verifica-se que a Constituição de 1988, a par dos limites tradicionais, traça balizas outras, nas quais, obedecido o núcleo central do instituto, ajusta-o às exigências da evolução da realidade social e do pensamento jurídico-filosófico (como as destinadas à reforma agrária).

(...)

Nascem assim as regras limitadoras referentes à política urbana, em que o direito em questão se submete aos planos diretores das Municipalidades (arts. 182 e ss.); disciplina-se a desapropriação para reforma agrária, que alcança, no entanto, apenas, imóveis que não estejam cumprindo sua função social (art. 184), cujos parâmetros define (art. 186), excluindo-se expressamente outros (art. 185), inclusive terras públicas (§ 3.º); regulam-se o usucapião urbano e o rural (arts. 183 e 191); instituem-se limitações em defesa da cultura e do patrimônio nacional, prevendo-se o tombamento (art. 216 e §§); cuida-se de definir espaços ecológicos para proteção do meio ambiente (art. 225 e §§); delimitam-se e protegem-se as áreas dos índios (art. 251), mantendo-se, no mais (arts. 176 e ss.), as vedações à propriedade ditadas por interesses de segurança nacional, como as situações de monopólio, de proibições a estrangeiros, além da vedação instituída quanto à participação de pessoas jurídicas como sócios em certas atividades de comunicação e outras (arts. 222, § 1.º, e 176 e ss.).<sup>201</sup>

O pensamento é demasiado claro. A função social, aqui, assume mero caráter de limitação externa no âmbito do exercício do direito de propriedade. Não diz respeito ao direito em si, ou seja, não se pode dar direcionamento ao *como* o proprietário deve usar e dispor de seus bens, mas apenas impõem-se limites a seu aproveitamento, numa perspectiva de a execução dos poderes proprietários não causar danos aos outros indivíduos, seja territorial ou economicamente.

Porém, note-se que, embora se aponte para o “temperamento” do absolutismo da propriedade privada clássica, não se negam os caracteres absolutos que ela possui. Atendendo a estas poucas limitações de ordem pública e privada, a proteção da propriedade ainda continua absoluta, assim como a de seus frutos e rendimentos.

Dessa forma, o discurso expresso por essa corrente, busca apenas apresentar a explicação e o enquadramento da função social da propriedade dentro de uma perspectiva que não nega a propriedade configurada de modo absoluto, com

---

da liberdade natural de que é dotado”. BITTAR, Carlos Alberto. **O Direito Civil na Constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1990, p. 153-154.

<sup>201</sup> BITTAR, Carlos Alberto. 1990, **Ob. cit.**, p. 157-158.

conteúdo jurídico dado unicamente pelos poderes proprietários,<sup>202</sup> mas, sim, sinaliza no sentido da “correção” dos “excessos”.

Os avanços, aqui, quando muito, dão-se apenas em nível teórico, visto que na prática a afirmação da função social da propriedade como limitação externa não é capaz de se contrapor ao modelo proprietário absoluto, visto que o pressupõem, de modo que não pode penetrar em seu interior e dar-lhe nova conotação.

Com isso, demonstra-se o enraizamento da concepção individualista e a dificuldade na sua superação em face da timidez no reconhecimento e no encampamento de um novo modelo jurídico proprietário. Sobretudo, verifica-se que a mera definição dos limites em que se circunscreve o exercício dos poderes proprietários não guarda grandes divergências em relação ao Código de Napoleão, que, embora dispusesse sobre o direito de usar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, já previra a impossibilidade de seu uso *contra-legem*. Nessa esteira afirma Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk que,

Com efeito, se a função social fosse mero limite exterior, ela seria despida de seu caráter efetivamente “funcional”, ou seja, de prestação que se dirige a algo. Tratar-se-ia, tão-só, de balizamento a definir até que ponto seria possível o exercício dos atributos da propriedade. Nada que difira substancialmente – talvez, apenas, quantitativamente, no que tange à extensão dos limites postos – da lógica que, no *Code de 1804*, afirmava que “*La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements.*”<sup>203</sup>

O caráter dessa corrente doutrinária, portanto, não esconde suas verdadeiras intenções atrás de um véu aparentemente progressista dado pelo reconhecimento da necessidade de respeito à função social. A propriedade privada continua vista como absoluta e sua função social tem caráter meramente limitador, ou seja, “balizador” do exercício do direito de propriedade, como afirmou Bittar, e não como negação do direito. A tentativa de tolher eventuais “excessos” do liberalismo e do absolutismo na concepção proprietária clássica realiza-se, no máximo, em nível discursivo, visto que a teoria encontra sérias contradições em seu próprio desenvolvimento.

---

<sup>202</sup> Segundo Bittar, “*Mantém-se intacto o instituto e erigido em direito fundamental, como resposta objetiva da Constituição à opção feita por nosso país pelo sistema ocidental, coerentemente com a cultura e a tradição de nossa pátria*”. BITTAR, Carlos Alberto. 1990, **Ob. cit.**, p. 158.

<sup>203</sup> PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Ob. cit.**, p. 257.

#### 4.3. A PROPRIEDADE-DEVER FUNDAMENTAL E A PROPRIEDADE-FUNÇÃO SOCIAL OU PODER-DEVER

Em contraposição a essa tendência inicial de parte do Direito Civil levantaram-se autores tanto no campo do direito público como no direito privado. Quanto ao primeiro, de perfil economicista, vale ressaltar a posição acerca do tema de Fabio Konder Comparato e de Eros Roberto Grau, uma vez que guardam certa inspiração weimariana.

Fabio Konder Comparato leva em consideração o fato de a justificativa histórica para a necessidade da propriedade privada ter sido a de ela garantir às pessoas sua sobrevivência e seu desenvolvimento na sociedade, protegendo-as das necessidades materiais mais básicas. Nesse sentido, apresentou o pensamento de Benjamin Constant, para quem

‘O nascimento no país e a idade madura’ (...) ‘não bastam para conferir aos homens as qualidades próprias ao exercício dos direitos de cidadania. (...) É preciso uma outra condição, além do nascimento e da idade prescrita pela lei. Essa condição é o lazer indispensável à aquisição das luzes, a retidão do julgamento. Só a propriedade assegura esse lazer: só a propriedade torna os homens capazes de exercer os direitos políticos’.<sup>204</sup>

Esse tipo de ideia é a síntese da justificativa à propriedade na seara do início do século do XIX. Comparato, no entanto, lembra que a evolução socioeconômica ocorrida a partir de então provocou mudanças substanciais nas formas com que os indivíduos garantem a sobrevivência material. Nesse sentido, assevera ele que

Doravante, a proteção da liberdade econômica individual e do direito à subsistência já não depende, unicamente, da propriedade de bens materiais, segundo o esquema do *ius in re*, mas abarca outros bens de valor patrimonial, tangíveis ou intangíveis, ainda que não objeto de um direito real.<sup>205</sup>

A proteção de tais bens sob o mesmo manto jurídico, o da propriedade, em que pese a imprecisão técnica, tinha o objetivo de atribuir a tais direitos a mesma

---

<sup>204</sup> CONSTANT, Benjamin. Principes de politique. *Apud* COMPARATO, Fabio Konder. 2000, **Ob. cit.**, p. 137.

<sup>205</sup> *Idem*, p. 138.



força jurídica da propriedade privada, uma vez que também passaram a ser necessários “*para a garantia das condições mínimas de uma vida digna*”<sup>206</sup>.

Para Comparato, portanto, o atributo da *fundamentalidade* da propriedade privada está ligado ao seu papel de proteção pessoal contra as adversidades materiais da vida, de modo que “*nem toda propriedade privada há de ser considerada direito fundamental e como tal protegida*”<sup>207</sup>. Leva-se, aqui, em consideração o fato de a Constituição de 1988 ter apresentado a propriedade privada como direito fundamental (art. 5º, XXII), mas também, a existência de diversas situações proprietárias, às quais a boa técnica deve impedir se lhes dê o mesmo tratamento jurídico.

Tendo isso em vista, propõe ele a distinção entre *propriedade-direito fundamental* e *propriedade-poder*. A primeira angariaria a alcunha de direito fundamental ante seu caráter de proteção da dignidade da pessoa humana, da liberdade individual e de contraposição da justiça ao poder.<sup>208</sup> Todavia,

Quando a propriedade não se apresenta, concretamente, como uma garantia da liberdade humana, mas, bem ao contrário, serve de instrumento ao exercício de poder sobre outrem, seria rematado absurdo que se lhe reconhecesse o estatuto de direito humano, com todas as garantias inerentes a essa condição, notadamente a de uma indenização reforçada na hipótese de desapropriação.<sup>209</sup>

É dessa forma que Comparato fundamenta seu argumento de que a propriedade pode ser uma fonte de *deveres fundamentais* ao sujeito proprietário, quando seu patrimônio, ao invés de lhe servir à subsistência, lhe serve como instrumento de dominação alheia.<sup>210</sup>

A função social da propriedade, nesse bojo, vincula tanto o Estado como os particulares, independentemente de atividade legislativa, ante a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, conforme dispôs o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal. Tendo ela já apresentado, no art. 184, as normas a que deve respeito o proprietário de terreno rural, os *deveres*

---

<sup>206</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>207</sup> *Idem*, p. 139.

<sup>208</sup> *Idem*, p. 140-141.

<sup>209</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>210</sup> *Idem*, p. 141.

*fundamentais* do proprietário rural já estão estabelecidos e são também de exigibilidade imediata.<sup>211</sup>

A semelhança que aqui se cogita com a disposição acerca da função social em Weimar reside na “força” da obrigação fundamental que se atribui ao sujeito proprietário. Como já apontado, o descumprimento dessa obrigação, na Constituição de Weimar, era hipótese a ensejar a desapropriação sem direito à indenização, mesmo que o fato de ter delegado a disciplina desse instituto à legislação ordinária tenha obstado sua realização.

Nesse mesmo sentido vai Comparato ao afirmar que a Constituição de 1988 estabelece objetivos fundamentais ao Estado brasileiro, aos quais não se pode escusar de dar atendimento. Ao determinar, no art. 3º, o dever de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de garantir o desenvolvimento nacional, de erradicar a pobreza e a marginalização e de reduzir as desigualdades sociais e regionais, Comparato entende que a Constituição também determinou, mesmo que implicitamente, uma política de redistribuição equitativa das propriedades, sobretudo as rurais destinadas à exploração agrícola, enquanto bens de produção por excelência.<sup>212</sup>

Sendo assim, o desrespeito ao dever fundamental ensejaria desapropriação por interesse social, sem direito à indenização. Isso, pois nesse caso, a expropriação não seria medida de sacrifício de um direito individual, mas sim a imposição de sanção administrativa pelo descumprimento de um dever.<sup>213</sup> Segundo ele,

Ressarcir integralmente aquele que descumpre o seu dever fundamental de proprietário é proceder com manifesta injustiça, premiando o abuso. Com relação aos demais sujeitos privados, o descumprimento do dever social de proprietário significa uma lesão ao direito fundamental de acesso à propriedade, notadamente a de exclusão das pretensões possessórias de outrem, devem ser afastadas. (...) Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse, inerente à propriedade, como o desforço privado imediato (...) e as ações possessórias.<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> *Idem*, p. 142-143.

<sup>212</sup> *Idem*, p. 144.

<sup>213</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>214</sup> *Idem*, p. 145.

No pensamento de Fabio Konder Comparato, portanto, podemos notar que o direito de propriedade não perde seu caráter subjetivo e individual. Porém, extraindo da Constituição o argumento de que nem todas as propriedades devem ser tratadas como direito fundamental, retira-se o aspecto de fundamentalidade das propriedades cuja exploração renda frutos que extrapolem as necessidades individuais. Sob essa lógica, em termos de propriedade da terra, é possível afirmar que a terra explorada sob a forma de negócio atribuiria deveres fundamentais aos proprietários, instituídos pela função social, cujo desatendimento implicaria em desapropriação por interesse social de reforma agrária, sem indenização.

Eros Grau tem entendimento semelhante, ao afirmar que se deve distinguir a *propriedade dotada de função individual* da *propriedade dotada de função social*. Enquanto a primeira encontraria justificativa na garantia da subsistência de um núcleo familiar, a segunda a encontraria em “*seus fins, seus serviços, sua função*”<sup>215</sup>. Assim, para ele,

(...) o princípio da *função social da propriedade* impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de *exercê-lo* em benefício de outrem e não, apenas, de *não o exercer* em prejuízo de outrem. Isso significa que a *função social da propriedade* atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de *fazer*, portanto, e não, meramente, de *não fazer* – ao detentor do poder que deflui da propriedade.<sup>216</sup>

Dessa forma, entende Eros Grau que há verdadeiro rompimento com a concepção tradicional da propriedade como direito natural, vez que o princípio da função social da propriedade passaria a integrar o conceito jurídico-positivo da propriedade, ocasionando em seu interior relevantes alterações estruturais. Assim, não mais estaríamos diante de *propriedades*, mas sim de verdadeiras *propriedades-função social*. A legitimidade da propriedade sai do direito natural para repousar em sua própria função.<sup>217</sup> Vale a transcrição do autor acerca das consequências lógicas de tal raciocínio. Segundo ele,

Assim, se a partir deste ponto deixarmos fluir coerentemente o raciocínio, forçosamente concluiremos que a propriedade dotada de função social, que

---

<sup>215</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ob. cit.**, p. 238-239.

<sup>216</sup> *Idem*, p. 245.

<sup>217</sup> *Idem*, p. 246.

não esteja a cumpri-la, já não será mais objeto de proteção jurídica. Ou seja, já não haverá mais fundamento jurídico a atribuir direito de propriedade ao titular do bem (propriedade) que não está a cumprir sua função social. Em outros termos: já não há mais, no caso, bem que possa, juridicamente, ser objeto de direito de propriedade. Logo – sigo pelo caminho de raciocínio, coerentemente – não há, na hipótese de propriedade que não cumpre sua função social, “propriedade” desapropriável. Pois é evidente que só se pode desapropriar a propriedade; onde ela não existe, não há o que desapropriar.

Em consequência – prossigo – se, em caso como tal, o Estado “desapropria” essa “propriedade” (que não cumpre sua função social, repita-se), indenizando o “proprietário”, o pagamento dessa indenização consubstancia *pagamento indevido*, ao qual corresponderá o *enriquecimento sem causa* do “proprietário”.

A hipótese, se um mínimo de coerência nos for exigido, há de conduzir ao *perdimento do bem* e não a essa estranha “desapropriação”.<sup>218</sup>

Todavia, Eros Grau deixa claro que não propõe a aplicação de tal solução para o contexto normativo brasileiro. Ressalta, sobretudo, a contradição do texto constitucional no tratamento da função social da propriedade, vez que a expropriação ou perdimento da propriedade que não cumpra com sua função social são hipóteses vedadas no ordenamento, pois previsto expressamente a necessidade de indenização.<sup>219</sup>

Vale ressaltar que essa posição não se confunde com a apresentada por León Duguit, que entendia ser a propriedade uma função social, como já exposto em item anterior. Ao falar em propriedade-função social a referência é ao tipo de propriedade protegido pelo ordenamento constitucional, ou seja, que a tutela jurisdicional deve recair apenas sobre a propriedade que atender a sua função social, não havendo confusão entre um e outro. Também é necessário apontar a diferenciação em relação ao entendimento da função social como mero limite externo. Aqui, ela é vista como elemento tão importante como a propriedade, de modo que não há que se falar em poderes isolados dos deveres. Logo, não há um limite externo, físico, visível a balizar o exercício da propriedade e de atuação da função, pois a existência de um pressupõe a existência do outro.

---

<sup>218</sup> *Idem*, p. 337.

<sup>219</sup> Ainda segundo Eros Grau, “o § 4º do art. 182 e o art. 184 e parágrafos do texto constitucional invalidam a coerência da trilha de reflexão que palmilhamos. Essa contradição, de ordem conceitual, não é no entanto peculiar do nosso Direito. Não a justifica, embora a explique, o fato de expressar, ela também – a função social da propriedade – princípio ideologicamente comprometido com a preservação do instituto da propriedade privada dos bens de produção. Por isso mesmo é que seu pressuposto necessário é, precisamente, a propriedade”. *Idem*, p. 338.

Entretanto, em termos de consequência jurídica ao descumprimento da função social, independentemente de onde se apoie o argumento, se na vedação Constitucional ou no “princípio do respeito à propriedade privada”, nota-se que ambas sinalizam a aplicabilidade da desapropriação para reforma agrária mediante indenização, nos termos do art. 184 da Constituição Federal.

Nessa esteira, o fato é que, atualmente, as vozes que defendem a possibilidade de desapropriação sem indenização do proprietário apenas ecoam a título de crítica, não encontrando qualquer respaldo jurisprudencial, talvez em face da contraditoriedade da disciplina constitucional, ou mesmo pela falta de respaldo das críticas radicais, historicamente desvalorizadas.

Todavia, a questão que envolve as possibilidades de tutela jurisdicional da propriedade privada ante o cumprimento ou não da função social, seja quanto à indenização por desapropriação ou quanto à proteção possessória, especialmente quanto à propriedade rural, tem recebido grande desenvolvimento doutrinário na seara do direito civil-constitucional.

Está-se a falar das correntes que tem apontado a função social como elemento interno à estrutura do direito de propriedade, remodelando sua feição tradicional, baseada apenas em poderes, para chegar a uma estrutura onde se admitem direitos, deveres e obrigações. Embora partam do mesmo suposto (a função social como elemento estrutural), tal teoria não se confunde com a exposta por Eros Grau, pois a amplitude que se confere aos deveres e obrigações do proprietário é aqui muito maior, indo além da mera relação causa-consequência entre dever e seu descumprimento.

As novas teorias acerca da natureza do direito de propriedade bem como sobre de que modo se opera sua relação com a função social tem se esgueirado na análise dos limites e possibilidades de atuação dos institutos. Cumpre, portanto, averiguar como se tem apresentado tal teorização, que já tomou um corpo substancialmente relevante e tem recebido eco significativo nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial.

#### 4.4. A REMODELAÇÃO ESTRUTURAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE PELA FUNÇÃO SOCIAL

Diversos autores contemporâneos de renome têm encampado a defesa da função social como elemento interno ao direito de propriedade, alterando sua estrutura e resultando não em um conceito “corroído” de propriedade, mas remodelando-o completamente.<sup>220</sup> Seu caráter inovador em relação às teorias expostas anteriormente é bem sinalizado por Pianovski Ruzyk:

A afirmação de que o direito de propriedade possui uma função social intrínseca, que nela não se esgota mas, ao mesmo tempo, dela não pode prescindir, pode ser compreendida como a superação tanto da propriedade-função social de Duguit como da função social-limite externo.<sup>221</sup>

Necessário, portanto, analisar detidamente como se opera tal “remodelamento” e em que medida se apresenta como contraposição à acepção clássica do direito de propriedade como direito subjetivo e absoluto.

De início, ressalte-se que o contexto normativo pós-Constituição de 1988, como assevera Gustavo Tepedino, é marcado pela perda do papel de “Constituição do direito privado” pelo Código Civil, vez que o texto constitucional definiu os “*princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade*”<sup>222</sup>. A hermenêutica que se propôs a partir de então, considerando que o Código Civil de 1916 vigeu até 2002, foi centrada na necessidade de ler tal diploma normativo civil à luz da Constituição, visando assim conferir o tratamento normativo adequado às situações concretas e desfazer os conflitos entre um Direito Civil arcaico e uma Constituição Dirigente em busca de justiça social.

Como já apontado, a disciplina da propriedade privada feita pelo Código de 1916 foi dada pelo art. 524, onde ela veio conceituada com a mera descrição dos poderes do proprietário de usar, gozar e dispor de seus bens, bem como de reavê-los.<sup>223</sup> Gustavo Tepedino afirma que tais poderes se revelam como “*expressão do*

---

<sup>220</sup> Como afirma Domingos Sávio Dresch da Silveira, “*Importa dizer que a função social não é um elemento externo, um mero adereço do direito de propriedade, mas elemento interno sem o qual não se perfectibiliza o suporte fático do direito de propriedade*”. SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. *Propriedade Agrária e suas Funções Sociais*. In: \_\_\_\_\_; XAVIER, Flávio Sant’Anna (Org.). **O Direito Agrário em Debate**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 13.

<sup>221</sup> PIANOVSKI Ruzyk, Carlos Eduardo. **Ob. cit.**, p. 258.

<sup>222</sup> TEPEDINO, Gustavo. 2001-B, **Ob. cit.**, p. 7.

<sup>223</sup> O Código Civil de 2002 não foge a essa lógica, tendo registrado, no art. 1.228, que “*O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.*” Embora não fale em função social da propriedade, avançou em

*elemento interno ou econômico do domínio (faculdade de usar gozar e dispor) e do elemento externo ou jurídico (as ações de tutela do domínio)”*<sup>224</sup>, compondo assim a estrutura do direito de propriedade. Tal modelo, todavia, afirma ele, desapareceu com a promulgação da Constituição de 1988.<sup>225</sup>

O salto dado pela Constituição de 1988 reside, precisamente, em trazer para o núcleo do direito de propriedade a necessidade de consideração de interesses que extrapolem o âmbito individual. Dessa forma, a propriedade deixa de ser

(...) aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos confins são definidos externamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário teria espaço livre para suas atividades e para a emanção de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade.<sup>226</sup>

(...)

A propriedade constitucional (...) revela uma determinação conceitual qualitativamente diversa, na medida em que a relação jurídica da propriedade, compreendendo interesses não-proprietários (igualmente ou predominantemente) merecedores de tutela, não pode ser examinada “*se non costruendo in una endiali le situazioni del proprietario e dei terzi*”. Assim considerada, a propriedade (deixa de ser uma ameaça e) transforma-se em instrumento para a realização do projeto constitucional.<sup>227</sup>

A propriedade, portanto, abandona as vestes de direito subjetivo absoluto e abstrato, para assumir, num contexto de múltiplas situações proprietárias, os caracteres de “relação jurídica complexa”. Nesse sentido, afirma Judith Martins-Costa que

(...) a função social exige a compreensão da propriedade privada já não como verdadeiro monólito passível de dedução nos códigos oitocentistas, mas como uma pluralidade complexa de situações jurídicas reais, que englobam, concomitantemente, um complexo de situações jurídicas subjetivas.<sup>228</sup>

---

relação ao diploma civil anterior, em razão da previsão, no § 1º, da necessidade de exercício do direito de propriedade “*em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas*”.

<sup>224</sup> TEPEDINO, Gustavo. 2001-A, **Ob. cit.**, p. 269.

<sup>225</sup> *Idem*, p. 285.

<sup>226</sup> *Idem*, p. 280.

<sup>227</sup> *Idem*, p. 286.

<sup>228</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Ob. cit.**, p. 321.

Assim, não mais estará o proprietário apenas no polo passivo do seu direito subjetivo, mas também se encontrará no polo ativo tanto de direitos coletivos e difusos da sociedade, como de direitos dos indivíduos não proprietários. É como asseveram Farias e Rosenvald:

O proprietário se encontrará em situações ativa e passiva e só poderá demandar abstenção da coletividade se, a seu turno, conceder função social. (...) a propriedade se apresenta como um centro de imputação de interesses diversos, a partir de uma articulação entre o interesse do titular e a utilidade social.<sup>229</sup>

Ainda seguindo Farias e Rosenvald, afirmam eles que o entendimento da propriedade como direito subjetivo baseava-se na confusão entre propriedade e domínio. Ser proprietário, sob essa lógica, é deter os poderes de usar, gozar, dispor e reivindicar, tão-somente. Nestes termos, a situação proprietária confere ao proprietário a gerência absoluta de seus bens, naturalmente excluindo das demais pessoas, e do próprio Estado, qualquer pretensão quanto ao bem apropriado. Tal confusão pode, inclusive, ser vista como estratégia da construção moderna, para a colocação de um modelo proprietário uno e invariável, incapaz de separar o direito de propriedade de seu objeto. Facilita-se, assim, uma visão da propriedade como extensão do sujeito, lançando também sobre a coisa, sobre o domínio dela, os poderes absolutos do sujeito decorrentes de seus direitos subjetivos “naturais”.

No entanto, não se pode estabelecer uma relação jurídica absoluta com a coisa, pois é inexistente um objeto e um sujeito ativo determinado ou determinável nesse caso. Dessa forma, visualizar a propriedade como relação jurídica complexa implica distinguir propriedade e domínio e, de quebra, vencer a clássica aceção dicotômica entre direito obrigacional e direitos reais que informa o sistema tradicional. Dessa forma,

Apenas diferenciando propriedade e domínio, podemos revogar o inútil mecanismo de dicotomia entre direitos reais e obrigacionais, que por cerca de dois séculos serviu somente para criar uma redoma em torno do absolutismo da propriedade, impedindo a sua relativização. Ou seja, criou-se uma concepção formal e asséptica pela qual a propriedade seria o poder de pessoas sobre objetos, diante de uma sociedade indiferente e paralisada. Trata-se de uma perversa aplicação do individualismo burguês,

---

<sup>229</sup> *Idem, ibidem.*



pois os direitos absolutos não podem ser funcionalizados e qualquer conduta ativa dos proprietários perante a sociedade passa a ser qualificada como “caridade”, jamais uma obrigação de fazer.<sup>230</sup>

A separação entre propriedade e domínio não retira do direito de propriedade seu aspecto de direito subjetivo. A propriedade mantém como sujeito passivo o proprietário e como sujeito ativo a coletividade, caracterizando-se pelo dever geral de abstenção com relação à coisa apropriada. O domínio, por outro lado, caracteriza-se pela “*relação material de submissão direta e imediata da coisa ao poder de seu titular, através do exercício das faculdades de uso, gozo e disposição*”<sup>231</sup>.

Logo, ao se falar em propriedade, a remissão é à titularidade formal, que nasce com o ato de registro imobiliário (nos casos de imóveis), a partir de quando o direito se torna oponível *erga omnes*, a apropriação toma caráter legítimo, pois se torna, pelo menos em tese, de conhecimento público. Seu objeto, expresso pelo dever geral de abstenção, “*consiste na necessidade de os não proprietários respeitarem o exercício da situação de ingerência econômica do titular sobre a coisa*”<sup>232</sup>. A relação que se estabelece não é entre a pessoa e o bem, mas entre ela e um sujeito ativo universal, de modo que a propriedade, enquanto título formal, estabeleceria um “sistema legal de reconhecimento” dos bens apropriados por uma pessoa, constituindo-se, como afirmou Tepedino, no elemento externo ou jurídico dessa apropriação. Nessa esteira, o título representa a “legitimidade” da propriedade, permitindo a reivindicação e a disposição jurídica do bem (venda, arrendamento, etc), ou desse patrimônio, numa espécie de utilização “imaterial” da coisa.

De outro lado, o domínio refere-se ao conteúdo interno, à substância efetiva do direito de propriedade, e corresponde aos poderes de uso, gozo e disposição (material) do bem apropriado. São os elementos relativos à utilização “material” da coisa e embora autônomos uns em relação aos outros, todos são inerentes à condição proprietária.<sup>233</sup>

---

<sup>230</sup> *Idem*, p. 265.

<sup>231</sup> *Idem*, p. 264.

<sup>232</sup> *Idem*, p. 263.

<sup>233</sup> *Idem*, p. 291.

Vistos os principais elementos da abordagem da propriedade como relação jurídica complexa e explicitada a separação entre propriedade e domínio, faz-se necessário avaliar de que modo a função social se apresenta como item propulsor de uma remodelagem estrutural do direito de propriedade, bem como o alcance normativo que daí se segue. Trata-se, sobretudo, de buscar avaliar o atual estágio teórico da disciplina jurídica da função social da propriedade à luz de suas implicações práticas, pois nenhuma transformação se opera até que se demonstre ter sido ela absorvida pela realidade social. Parte-se, portanto, da advertência de Domingos Sávio Dresch Da Silveira ao afirmar que

Ouve-se, com freqüência, que a propriedade não é mais um direito absoluto. Tal afirmação costuma preceder, sobretudo, argumentações doutrinárias ou jurisprudenciais que pretendem conferir, contraditoriamente, proteção absoluta à propriedade.<sup>234</sup>

Dito isto, buscando analisar as consequências práticas de tal transformação, recorre-se ao pensamento de Gustavo Tepedino, assentado na doutrina italiana,<sup>235</sup> o qual tem servido de base para todo o movimento de remodelação estrutural da propriedade privada. Segundo ele,

Pode-se mesmo dizer, com apoio na doutrina mais atenta, que a função social parece capaz de moldar o estatuto proprietário na sua essência, constituindo “il titolo giustificativo, la causa dell’attribuzione” dos poderes do titular, ou seja, “il fondamento dell’attribuzione, essendo divenuto determinante, per la considerazione legislativa, il collegamento della posizione del singolo com la sua appartenenza ad un organismo sociale”. (...) poder-se-ia assinalar, como patamar de relativo consenso a capacidade do elemento funcional em alterar a estrutura do domínio, inserindo-se em seu “profilo interno” e atuando como critério de valoração do exercício do direito, o qual deverá ser direcionado para um “massimo sociale”. Daí decorre que quando uma certa propriedade não cumpre sua função social não pode ser tutelada pelo ordenamento jurídico.<sup>236</sup>

A alteração estrutural, portanto, vem expressa em quatro itens principais: 1) a capacidade de a função social remodelar a estrutura do direito de propriedade; 2)

---

<sup>234</sup> SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. *Ob. cit.*, p. 13.

<sup>235</sup> Segundo ele, “A doutrina italiana soube dar à “função social” melhor sentido, pretendo-a não como categoria oposta ao direito subjetivo, mas como um elemento capaz de alterar-lhe a estrutura, inserindo-se em seu perfil interno e atuando como critério de valoração do exercício do direito, o qual deverá ser direcionado para um massimo sociale”. TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. 2002, *Ob. cit.*, p. 38.

<sup>236</sup> TEPEDINO, Gustavo. 2001-A, *Ob. cit.*, p. 280-282.

insere-se a função social no perfil interno da propriedade, onde atua como critério de valorização do exercício do direito; 3) a função social se constitui na causa de legitimidade da propriedade; 4) a ausência de respeito à função social implica na negação de tutela pelo ordenamento jurídico.

De fato, reputa-se como de relativo consenso na doutrina contemporânea a possibilidade de o elemento funcionalizante alterar a estrutura do direito de propriedade. Isso, em um primeiro aspecto, encontra arrimo nas lições de Pietro Perlingieri, que, esgueirando-se pela disciplina da estrutura e função dos fatos jurídicos, assenta que “*pode-se dizer que estrutura e função respondem a duas indagações que se põem em torno ao fato. O ‘como é?’ evidencia a estrutura, o ‘para que serve?’ evidencia a função*”<sup>237</sup>.

Para Perlingieri, a função se evidencia pela “*síntese dos efeitos essenciais*”<sup>238</sup> que um certo fato jurídico provoca, e sua eficácia se mede pela aptidão na realização de tais efeitos. Dessa forma, um sujeito que pretenda obter um certo efeito jurídico, como o reconhecimento da apropriação privada, por exemplo, deve utilizar-se da estrutura apropriada para tanto. Nesse caso, talvez por meio do contrato, ou do título estatal de concessão da terra. O que importa, como destaca Perlingieri, é que uma mesma função se realiza mediante diversas estruturas.<sup>239</sup> No entanto, todas elas estão a serviço da realização de uma dada função, da consecução de certos efeitos jurídicos ligados à criação, modificação ou extinção de relações jurídicas, de modo que é de se cogitar, uma vez alterada tal função, resta a estrutura reconfigurada para lhe dar atendimento.

Esse raciocínio, que não difere do apresentado por Karl Renner no contexto da Constituição de Weimar, quando trazido para a realidade brasileira, tem servido de fundamento para a afirmação da capacidade da função social na alteração da estrutura do direito de propriedade.

Com isso é possível concordar se se considerar que o sentido dessa alteração estrutural remete ao fato do núcleo fundamental do direito de propriedade não se compor mais apenas de poderes, mas também de deveres, ônus e

---

<sup>237</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 94.

<sup>238</sup> *Idem*, p. 97.

<sup>239</sup> *Idem*, p. 94-95.

obrigações, em face dos interesses da coletividade e de outros indivíduos, traduzidos ao proprietário através da função social a que deve atender.

A isso se liga, fundamentalmente, a inserção da função social no conteúdo interno do direito de propriedade. A função social passa a integrar o conceito de propriedade, e a atuar dentro de seu núcleo básico. Constitui-se, como afirmam Farias e Rosenvald, em um “quinto elemento da propriedade”, somando-se aos quatro poderes clássicos.<sup>240</sup> Estendendo a interpretação, vê-se a função social como critério valorativo do exercício do direito de propriedade. Nessa esteira, asseveram Farias e Rosenvald que,

Enquanto os quatro elementos estruturais são estáticos, o elemento funcional da propriedade é dinâmico e assume um decisivo papel de controle sobre os demais. Stefano Rodotà explica que não há confronto dialético entre a estrutura do direito de propriedade e a sua função, pois ela é um aspecto interno daquele direito subjetivo, um componente da própria estrutura.

Todo e qualquer ato de uso e gozo e disposição da coisa será submetido ao exame de finalidade, bem como eventual pretensão reivindicatória poderá ser paralisada, se o proprietário não conceder destinação relevante ao bem, apesar de ostentar a titularidade formal.<sup>241</sup>

O necessário exame de finalidade do exercício do direito de propriedade e a possibilidade de negativa da pretensão reivindicatória, como proposto acima, leva à análise dos outros pontos da alteração estrutural aqui em tela, quanto à função social como causa da atribuição do título de propriedade e quanto à negativa de tutela pelo ordenamento jurídico à propriedade desfuncionalizada.

Se a função social é a causa de legitimidade da propriedade, uma vez ausente a primeira, não haveria que se cogitar da existência da segunda. Tal fato está de acordo com a negação da tutela pelo ordenamento, por simples decorrência lógica. Segundo Tepedino,

(...) cabe-lhes [aos juízes], (...) na resolução dos conflitos que apreciam, deixar de atribuir tutela jurisdicional à propriedade que não atenda aos valores sociais e existenciais, consagrados na Constituição. Delineia-se, na verdade, uma nova ordem pública, em que a tutela da propriedade privada não pode estar desvinculada da proteção de situações jurídicas não patrimoniais, com prioridade axiológica na legalidade constitucional, de

---

<sup>240</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Ob. cit.*, p. 317.

<sup>241</sup> *Idem*, p. 317-318.

modo a servir, segundo a dicção do acórdão comentado, de “garantia de agasalho, casa e refúgio do cidadão”.<sup>242</sup>

Entretanto, o desenvolvimento lógico coerente desse raciocínio, levado rigorosamente a cabo por Eros Roberto Grau, foi apontado anteriormente, tendo sido evidenciado que a consequência, nesse caso, seria o *perdimento do bem* ou a desapropriação sem indenização.

O caminho trilhado pelos defensores da remodelagem estrutural, todavia, aponta em direção distinta. Nas palavras de Tepedino,

(...) os tribunais têm optado por solução mais condizente com os valores constitucionais: negam o direito à reivindicação do imóvel, mas asseguram aos proprietários direito à indenização.<sup>243</sup>

Para compreender como é possível negar tutela jurídica à propriedade da terra, mas proteger seu aspecto patrimonial (e fundamental, ressalte-se), é preciso voltar à distinção entre propriedade e domínio. É que a propriedade como relação jurídica complexa retira do campo do direito subjetivo absoluto apenas a parcela relativa ao domínio e aos poderes dele decorrentes, sem tocar na questão da titularidade formal. É em relação a esses poderes, precisamente (e unicamente), que as transformações estruturais da função social da propriedade devem ser compreendidas.

Nesse sentido, a extensão da negação da tutela jurisdicional também deve ser compreendida apenas no âmbito dominical. A ausência de atendimento à função social afeta apenas a proteção possessória, negando o exercício do poder de reivindicação quando há o não uso do bem, ou o uso insuficiente. É como assinalam Tepedino e Schreiber,

Disso decorre que se uma determinada propriedade não cumpre sua função social, perde o seu título justificativo. De fato, se a função social é noção que surge exatamente na busca de uma legitimidade da propriedade privada, não seria excessivo afirmar que, em sua ausência, seja retirada a tutela jurídica dominical, em situações concretas de conflito, para privilegiar a utilização do bem que, mesmo desprovida do título de propriedade, condiciona-se e atende ao interesse social.<sup>244</sup>

---

<sup>242</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. 2002, *Ob. cit.*, p. 34.

<sup>243</sup> *Idem*, p. 33.

<sup>244</sup> *Idem*, p. 40.

Não se podem negar os avanços em promover uma relativização da propriedade privada com a mitigação de seu caráter absoluto, impondo a aceitação de deveres positivos aos proprietários, dados pela função social. Inclusive, em termos de conflitos pela terra, valoriza-se a posse funcionalizada, atributo que fortalece as ocupações por trabalhadores rurais sem terra nos conflitos que se estabelecem nas reintegrações de posse.

Porém, é possível afirmar que a remodelagem estrutural, não chegando a atingir o elemento jurídico ou externo do direito de propriedade, não toca em sua essência. Mesmo que o âmbito do domínio seja sancionável pelo não uso, a retirada da propriedade do particular é indenizada, não havendo decomposição do patrimônio individual. Isso demonstra que o limite da relativização da propriedade é a sua não abolição, ou seja, seu limite é, em última instância, a não supressão do sistema de apropriação e acumulação pecuniária, mantendo-se intocado o capital privado. Com isso, o arrimo da propriedade em uma função social, em que pese a afirmação da prevalência do interesse social sobre o individual, como apontado por todos os autores aqui abordados, não revela uma superação em profundidade do individualismo proprietário, senão em seus aspectos subsidiários.

Verificada a superação da dicotomia entre direito público e privado, da concepção unitária da propriedade, da absolutização dos poderes do proprietário sobre a coisa e uma relativização das possibilidades de tutela jurídica, é necessário ressaltar que permanecem intocados atributos fundamentais do instituto da propriedade privada, resumidos, lembrando Renner, pela possibilidade de apropriação, acumulação e expropriação.

Considerando a lição de Perlingieri, de que a função se mede pelo conjunto de efeitos que se produz, é evidente que o efeito principal, pelo menos desde o Código de Napoleão, é o de garantir a apropriação individual da riqueza e a proteção do patrimônio que com isso se adquire. A rigor, a base do direito de propriedade continua residindo no poder de exclusão dos demais indivíduos, se não do acesso a um bem, pelo menos do acesso à riqueza e ao capital.

A manutenção de certas características da propriedade privada, todavia, não é negada por essa doutrina. Ao contrário, tal aspecto é claramente apontado, assegurando-se contra qualquer tentativa de radicalização dos limites da teoria. Nesse sentido, assinala Anderson Schreiber:

Esclareça-se que funcionalizar a propriedade ao atendimento de interesses sociais não significa, de modo algum, propor o aniquilamento dos direitos individuais ou pregar a negação da propriedade privada. Muito pelo contrário. A função social, impondo ao proprietário a observância de determinados valores sociais, legitima a propriedade capitalista e a compatibiliza com a democracia social que caracteriza os sistemas políticos contemporâneos. O proprietário permanece como beneficiário imediato, e quase sempre predominante, do domínio; apenas se impõe a ele que exerça o seu direito atendendo também aos interesses sociais. A propriedade se mantém privada, mas se afasta da definição individualista de “poder absoluto do proprietário” para buscar na conformação do interesse social a sua legitimação, a razão e o fundamento de sua proteção jurídica. (...) Não se oprime o indivíduo, mas se exige dele alguma atenção aos anseios mais graves do organismo social em que se insere.<sup>245</sup>

Dessa forma, sem que se negue o importante caminho já trilhado na mitigação do individualismo proprietário e dos problemas que ensejou, é preciso reconhecer que há um impasse envolvendo as possibilidades de se ir além.

Mesmo que se considere a tutela possessória não mais como absoluta, ainda se envolve a propriedade privada num manto de absolutismo. Deve-se considerar que, em tempos onde tudo é líquido, o que importa não é mais a posse das coisas materiais, e sim o seu valor em dinheiro. Nesse sentido, tomar a titularidade de um bem privado não é nenhuma afronta se garantida a intocabilidade do patrimônio do indivíduo.

Desse modo, há que se pensar criticamente acerca das possibilidades de a propriedade privada, mesmo a funcionalizada, satisfazer necessidades “não proprietárias”, ou como disse Tepedino, de servir ela como “garantia de agasalho, casa e refúgio do cidadão”, esclareça-se, do cidadão não proprietário.

É certo que a desapropriação de latifúndios improdutivos e sua destinação para fins de reforma agrária (re)distribui a titularidade da terra, constituindo-se em importante instrumento para o empoderamento dos pequenos agricultores. Ainda, ante a atuação política dos movimentos sociais em luta pela terra, como o MST, por meio das ocupações, tem-se forçado a atuação do poder público nas terras descumpridoras da função social, tendo isto servido de escape aos movimentos, legitimando suas ações, e como elemento de fiscalização da ação estatal e dos proprietários.

Todavia, o papel da função social “*como importante meio pacífico e institucional de solução dos dramáticos conflitos que se estendem no meio rural*”

---

<sup>245</sup> SCHREIBER, Anderson. *Ob. cit.*, p. 163.

*brasileiro*<sup>246</sup>, carece de comprovação de sua eficácia. Uma vez que a comprovação do cumprimento da função social, de acordo com o Código de Processo Civil, (ainda) não é requisito para a reintegração de posse, não se pode depositar demasiada esperança na negação de tutela possessória aos proprietários descumpridores da função social, menos ainda no seu manejo a favor dos movimentos sociais. Além disso, a aplicabilidade da função social fica refém dos conflitos, fazendo da política de reforma agrária uma política reativa e muito lenta, em manifesto desacordo com o projeto constitucional de justiça social.

Tendo isso em vista, lembrando as lições de Orlando Gomes, Fachin já advertira que essas tendências de “humanização”, de “democratização” e “pluralização” da propriedade, todas com “*origem na reação contra a concepção individualista da propriedade*”<sup>247</sup>, não tem caráter socializante, pois mantêm o princípio da propriedade privada.

Assim, a consideração da fundamentalidade da função social da propriedade na sociedade contemporânea deve ser pensada de forma crítica, de modo a não se cair nas armadilhas argumentativas que atribuem a ela poderes que não lhe pertencem. Dentre eles, destaca-se, precisamente, os de socializar a propriedade e a riqueza, de elevar os padrões de vida dos indivíduos não proprietários e “*de recuperar aos excluídos o sentido do viver social*”<sup>248</sup>. Nos termos em que se tem desenvolvido a doutrina da função social da propriedade na contemporaneidade, não há como haver socialização senão nos termos em que a propôs Duguit, numa concepção sistêmica da sociedade em que se considera a acumulação privada ilimitada como essencial para a manutenção do bem-estar na sociedade.

---

<sup>246</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos de Goytacazes, junho de 2005, Ano VI, N.º 6, p. 109.

<sup>247</sup> FACHIN, Luiz Edson. 1987, **Ob. cit.**, p. 21.

<sup>248</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Ob. cit.**, p. 141.



## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho buscou-se demonstrar em que bases se assentaram o individualismo proprietário e os modelos jurídicos que o sustentaram. Resgatou-se o contexto francês de elaboração do Código de Napoleão, estabelecendo suas origens e o conteúdo jurídico da propriedade privada liberal-individualista. Dentre suas principais características, destacou-se o modelo proprietário unitário e rígido, de caráter sagrado e inviolável, estendendo sobre toda a sorte de coisas a mesma moldura jurídica, dada pelos laços de poder absolutos sobre a coisa apropriada e pelo dever geral de abstenção por parte da coletividade em relação a ela. A propriedade foi vista como um poder absoluto do proprietário, pois a isso não correspondia qualquer dever do proprietário, quaisquer obrigações ou ônus para com a coletividade. Tal fato, aliado à abstração na consideração da legitimidade dos títulos aquisitivos, baseados em supostos acordos de livre vontade, levou a uma tutela absoluta da propriedade. O Direito, desinteressado por demandas não patrimoniais, também ignora o modo de exercício dos direitos e põe em absoluto esquecimento os sujeitos não proprietários.

Tal modelo, absorvido pela normatividade brasileira do Código Civil de 1916, resultou no tratamento da propriedade privada com feição absoluta, inviolável e, quiçá, também sagrada. Da positivação direta do modelo liberal-individualista resultou uma já esperada série de insuficiências normativas, colocando a tutela jurisdicional unicamente a serviço do indivíduo proprietário na defesa de seu patrimônio.

Tal modelo foi responsável pelo agravamento das desigualdades sociais e forçou a busca de modelos menos “selvagens” de apropriação privada, que pudessem compatibilizar as atividades e interesses individuais-proprietários com os anseios da massa de pessoas não proprietárias. Tal crise, sentida na Europa já à metade do séc. XIX, não impediu que no Brasil se consolidasse esse modelo proprietário como o único digno de tutela jurisdicional, forçando transformações na dinâmica da garantia de acesso e permanência na terra.

O combate aos postulados do individualismo, de início, fez parte da contestação da própria ordem capitalista, levada a cabo, especialmente, pelos pensadores socialistas, comunistas e anarquistas da época. Todavia, ante o

enfraquecimento das lutas revolucionárias, tomaram corpo e importância as teorias não radicais de oposição ao individualismo proprietário, buscando retirar dele seus “excessos”, seus “exageros”, aquilo que o tornava “desumano”, acreditando que eram os exageros, e não o próprio sistema, os responsáveis pelas mazelas sociais que ora se necessitava combater.

Nesse sentido, a compatibilização entre os interesses individuais e coletivos veio por meio da atribuição de uma função social à propriedade privada, intentando-se de algum modo orientar o exercício do direito em direção socialmente referenciada.

Destacou-se a produção teórica de León Duguit, apontado como o pai da função social da propriedade, sinalizando os limites e contradições da noção de propriedade *como* função social, especialmente o fato de não haver insurgência contra o sistema individualista e capitalista, apenas se pensando em bases jurídicas mais sólidas para a manutenção e para o desenvolvimento da sociedade desigualmente.

De outra via, a análise do contexto histórico da Constituição de Weimar revelou o quase sucesso de uma revolução socialista sufocada pela violência e traída pela abertura democrática. A intensidade das movimentações populares, nada obstante, indica a força dos anseios sociais da época e a esperança depositada na Constituição da República como elemento de transformação da realidade social. A função social da propriedade foi eleita como o instrumento de realização das tarefas constitucionais, em que a suposta submissão da propriedade privada ao interesse coletivo atenderia à necessidade de reorganização e redistribuição dos recursos produtivos, resolvendo, ao mesmo tempo, o problema da reestruturação econômica nacional e da desigualdade social.

Embora seu curto período de vida impeça a avaliação do sucesso em tais tarefas, o conteúdo normativo que a Constituição de Weimar imprimiu à propriedade e à função social influenciou em grande medida o movimento constitucionalista do século XX, tendo notável repercussão no Brasil, onde todas as Constituições posteriores passaram a trazer dispositivos destinados à disciplina da Ordem Econômica e à positivação de tarefas econômicas ao Estado e aos indivíduos.

Porém, é apenas com a Constituição de 1988 que parece ter o movimento de contraposição ao individualismo proprietário ganhado corpo, com a positivação da função social no mais alto grau de hierarquia normativa e com a definição de um seu

conteúdo jurídico mínimo. Apresenta-se, assim, verdadeira linha de ruptura com a abstração do sistema tradicional e com a rígida barreira que separava o direito público do privado. Embora a receptividade inicial tenha sido acanhada, com a teoria da função social como mero limite-externo ao exercício do direito (preservando-se, com isso, a essência de sua absolutividade), o desenvolvimento doutrinário posterior consolidou o entendimento da superação do modelo proprietário absoluto clássico.

Primeiro, a disciplina de diversos tipos de propriedade consolida a existência de múltiplas situações proprietárias no ordenamento brasileiro, rompendo com o modelo proprietário unitário. Adiante, deixando para trás a concepção da função social como mero limite externo, buscou-se demonstrar como a doutrina civilista contemporânea absorveu o instituto e desenvolveu seu campo de aplicação e seu alcance normativo. Nesse sentido, destacou-se a teoria que coloca a função social como elemento interno ao direito de propriedade, remodelando-o estruturalmente para servir como critério de valoração de seu exercício, como elemento de legitimação da propriedade privada e/ou como princípio constitucional geral e da ordem econômica. Sob o entendimento da propriedade como relação jurídica complexa, verificou-se que outras fraturas foram promovidas em relação aos postulados do individualismo proprietário, tendo-se relativizado o caráter absoluto do direito de propriedade e a possibilidade de tutela absoluta pelo ordenamento baseada na legitimidade do título.

Com o intuito de compreender o alcance de tais transformações, verificou-se que a reputada alteração estrutural se refere ao abandono de um modelo de propriedade marcado pelos laços absolutos entre o titular e a coisa, de um lado, e o dever geral de abstenção da coletividade, de outro. A “nova” propriedade configura-se por poderes não mais ilimitados do titular sobre a *res*, coibindo-se o não uso e o uso ineficiente. Além disso, a relação entre titular e coletividade não mais se caracteriza exclusivamente pelo dever de abstenção dela para com ele, e passa a admitir deveres, ônus e obrigações do titular para com ela.

Em que pese isso, demonstrou-se, à luz das consequências jurídicas ao descumprimento da função social, que as mudanças se operaram apenas no âmbito dominical, havendo conformação apenas do exercício do direito de propriedade pelos deveres impostos pela função social. Isto posto, a relativização da tutela jurisdicional da propriedade privada, antes também absoluta, alcançou apenas o âmbito possessório sem, todavia, chegar a atingir a titularidade formal.

Isso significa que o campo de atuação da função social ficou comprimido a critério de valoração, a ser feito pelo juiz, no deferimento ou não da tutela possessória em caso de conflito em torno da terra. Em termos de desapropriação para fins de reforma agrária por descumprimento da função social, os autores são categóricos a afirmar que não se a pode fazer senão mediante indenização, por força de disposição constitucional, atribuindo sanção contraditória à afirmação de que a função social passou a se constituir no elemento de legitimidade da propriedade privada. Assim, embora se afirme que a propriedade perde seu título legitimador ao desrespeitar a função social, o patrimônio individual continua recebendo tutela jurisdicional absoluta, mantendo-se intocável e inteiramente à disposição de seu titular.

Com isso, é possível afirmar que a remodelagem estrutural, não chegando a atingir o elemento jurídico ou externo do direito de propriedade, não chega a tocar em sua essência. A retirada indenizada da propriedade do patrimônio individual não implica em decomposição de tal capital, de modo que se cogita ser o limite da relativização da propriedade a sua própria não abolição, ou seja, a não supressão do sistema de apropriação e acumulação. Assim, mesmo que se afirme a supremacia do interesse social sobre o individual, em razão da função social da propriedade, não se verifica uma superação em profundidade do individualismo proprietário, senão o aparamento de suas arestas, eliminando seus excessos, ou seja, humanizando a propriedade privada e relegitimando-a moralmente na sociedade.

Tal fato está ligado ao último ponto das transformações trazidas pela “nova” propriedade, qual seja, sua capacidade em atender a interesses não proprietários, extrapatrimoniais, notadamente os relacionados à redução das desigualdades sociais e de realização da Reforma Agrária. Esse ponto é fundamental para a análise da profundidade das alterações, pois só se pode falar na superação do individualismo se comprovada a eficácia na sobreposição dos interesses sociais sobre os do indivíduo proprietário.

Demonstrou-se que ao se manter intocado o capital privado, reduz-se o campo de atuação da função social à negativa possessória, de modo que a consideração dos interesses não proprietários fica refém da atividade judiciária e, logo, de sua demora, ineficiência e de seu conservadorismo. Em termos de instrumentalização da reforma agrária, tal fato a torna refém de uma política reativa e demasiado lenta, institucionalizando os conflitos agrários e burocratizando suas

soluções. A alta concentração de terras no Brasil, ante a impossibilidade de desapropriação sem indenização, não sofre qualquer ameaça pela função social da propriedade, carecendo-se ainda de demonstração prática a possibilidade de este instituto agir efetivamente em prol da reforma agrária.

De outro lado, inegável que, mesmo sob indenização, a desapropriação para fins de reforma agrária, quando logra sucesso na obtenção de terras, constitui-se em importante instrumento de empoderamento dos trabalhadores sem-terra, pois os torna legítimos proprietários aos olhos do sistema e, mesmo que não se possa considerar uma verdadeira redistribuição, libera a eles o acesso a algum capital.

Dessa forma, a capacidade da propriedade privada funcionalizada em promover a tão propagandeada (re)distribuição de renda, diminuindo as desigualdades e melhorando as condições de vida da população não proprietária, deve ser avaliada à luz de sua efetividade na consecução dessas tarefas. Cogita-se, aqui, de sua incapacidade para a realização desse feito pelo simples fato de que não há como redistribuir patrimônio se este permanecer concentrado e intangível. Redistribuição pressupõe realocação, ou seja, a retirada de onde se tem mais e sua colocação onde se tem menos. Assim, ante os limites da função social da propriedade aqui apontados, mesmo em sua feição teórica mais avançada, conclui-se que há sim um abismo entre teoria e prática que é necessário e urgente preencher. Para a superação do individualismo é necessário combater sua essência, sob pena de se continuar mitigando as mazelas sociais (e a propriedade privada), sem nunca superá-las.

Por fim, é notório que o caminho para a realização dos objetivos do Estado brasileiro é ainda muito longo e tortuoso, sendo necessário pensar criticamente acerca dos meios propostos para se chegar à sonhada sociedade livre, justa e solidária. Tendo isso em vista, reconhece-se que o limite da análise do presente trabalho encontra-se nas circunstâncias ensejadas pelo descumprimento da função social da propriedade, cogitando-se da ineficiência do sistema sancionatório proposto, ante a intocabilidade do capital que enseja. Cumpre, portanto, realizar ainda um aprofundamento do tema, em estudo de maior fôlego, de modo a se poder avaliar, no outro lado da moeda, de que maneira é possível considerar que o atendimento dos preceitos do art. 186 da Constituição Federal podem ser considerados como de interesse social, problematizando-se o conceito de “social”. É preciso identificar a que coletividade essa noção responde e sua capacidade de

atender, não mais a uma sociedade sistêmica ou organicista, e sim aos interesses dos indivíduos concretos, dos sujeitos não proprietários reais, a quem vários direitos básicos e fundamentais ainda são negados. Tal é a proposta do trabalho que dará continuidade à pesquisa aqui desenvolvida.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Editorial Trotta, 1996.

\_\_\_\_\_. **Formazione e sviluppo del diritto privato moderno**. Napoli: Jovene, 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BERCOVICI, Gilberto. A Ordem Econômica no Espaço. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 910, agosto de 2011, p. 91-102.

\_\_\_\_\_. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Entre o Estado Total e o Estado Social: Atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na República de Weimar**. 2003. 172 f. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **O Direito Civil na Constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1990.

\_\_\_\_\_. Os Direitos Reais na Constituição de 1988. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 1-13.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Brasília: UNB, 1997.

COMPARATO, Fabio Konder. Direitos e deveres em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 130-147.

\_\_\_\_\_. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro (nova série)**. São Paulo, RT, n.º 63, jul-set/1986, p. 71-79

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DUGUIT, León. **Las Transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón**. Tradução de Carlos G. Posada. 2ª edição espanhola. Madrid: Francisco Beltran Libreria, 1912.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

\_\_\_\_\_. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 106.

ENGELS, FRIEDRICH. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Traduzido por B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2008.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio. **Uma Hermenêutica para o Programa Constitucional do Trabalho Rural**. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. A Justiça dos Conflitos no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 277-291.

\_\_\_\_\_. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 621, julho de 1987, p. 16-39.



\_\_\_\_\_. Estado, posse e propriedade: do espaço privado à função social. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, 1997, Ano XI, N.º 6, p. 43-54.

\_\_\_\_\_. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 2ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

\_\_\_\_\_; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Aspectos da funcionalização da propriedade no modelo brasileiro. In: ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de (Org.). **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: estudos comemorativos aos seus vinte anos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008, p. 124-147.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. vol. 5. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FERNANDES, Bernardo Mançano. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 15-87.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direitos reais**. 20ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 118.

\_\_\_\_\_. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012

GROSSI, Paolo. A propriedade e as propriedades na ofician do historiador. In: \_\_\_\_\_. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1-84.

LOBO, Paulo Luiz Neto. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 141, jan./mar. 1999, p. 99-109.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LOUREIRO, Isabel Maria. **A Revolução Alemã [1918-1923]**. São Paulo: Unesp, 2005.

MACPHERSON, Crawford Brough. **A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MARES, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEDEIROS, Leonilde Servolo. **Reforma Agrária no Brasil: história e atualidade da luta pela terra**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

MELO, Tarso de. **Direito e Ideologia: Um estudo a partir da função social da propriedade rural**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

PERLINGIERI, Pietro (Org.). **Crisi Dello Stato Sociale e Contenuto minimo della proprietà** – atti del convegno Camerin. 27-28 maggio. Napoli: E.S.I., 1983.

\_\_\_\_\_. **Introduzione alla Problematica della “Proprietà”**. Camerino: Jovene, 1971.

\_\_\_\_\_. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Perfis do Direito Civil**. 3ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ editora, 2011.

POLIDO, Fabrício Pasquot. A Constituição de Weimar de 1919 e o conteúdo normativo da “Função Social” dos direitos proprietários. **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, vol. 27, julho/setembro de 2006, p. 3-47.

PONTES, Daniele; MILANO, Giovanna Bonilha; IWASAKI, Micheli Mayumi. Reflexões Sobre a Codificação da Propriedade Fundiária Moderna Brasileira: Diálogos Entre Direito e Economia Política. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 283-304.

RAMOS, Carmen Lucia Silveira Ramos. A constituição do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson. (Org.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

RENNER, Karl. **Gli Instituti del Diritto Privato e la Loro Funzione Sociale**. Bologna: il Mulino, 1981.

RODOTA, Stefano. **El Terrible Derecho**. Madrid: Editorial Civitas, 1986.

SCHEREIBER, Anderson. Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira. **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, vol. 6, abril/junho de 2001, p. 159-182.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A Propriedade Agrária e suas Funções Sociais. In: \_\_\_\_\_; XAVIER, Flávio Sant'Anna (Org.). **O Direito Agrário em Debate**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 11-25.

TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). **Revista Forense**. Rio de Janeiro, ano 85, v.306, abr./maio/jun.1989.

\_\_\_\_\_. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito civil**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 267-291.

\_\_\_\_\_. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito civil**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 1-22.

\_\_\_\_\_; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos de Goytacazes, junho de 2005, Ano VI, N.º 6, p. 101-118.

\_\_\_\_\_; SCHREIBER, Anderson. O Papel do Poder Judiciário na Efetivação da Função Social da Propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org). **Questões Agrárias, Julgados Comentados e Pareceres**. São Paulo: Ed. Método, 2002, p. 1-48.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2ª. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.