

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

CARLOS ARAÚJO LEONETTI

VALMIR CÉSAR POZZETTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Carlos Araújo Leonetti, Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-328-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Urbanístico. 3. Cidade.
4. Alteridade. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

A partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o Direito Urbanístico experimentou profundas e sensíveis mudanças. A própria Carta, ao se referir especificamente a “Direito urbanístico” (art. 24, inciso, I), tratou da competência legislativa, dita concorrente. Para muitos, nesta previsão, o constituinte de 88 deixou claro seu reconhecimento de que o Direito Urbanístico adquiriu foros de autonomia. Mas o constituinte dedicou um capítulo à Política Urbana, no qual estabeleceu normas fundamentais de direito urbanístico, enfatizando o papel central exercido pelo Plano Diretor e estipulou as condições para que o princípio da função social da propriedade (art. 5º, inciso XXIII) seja considerado cumprido, no âmbito urbano. Dessa forma, verifica-se que o Direito urbanístico evolui e ganha dimensões de estatus constitucional, sendo relevante discuti-lo e aperfeiçoá-lo. Dessa forma se justifica a produção científica nessa área.

Assim, os trabalhos apresentados no GT Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, no XXV Congresso do CONPEDI, em Curitiba, que agora se encontram encartados nesta Coletânea que temos a satisfação de apresentar, demonstram os avanços e a seriedade com que o tema Urbanístico tem sido enfrentado e discutido pelos juristas e estudiosos do Direito. Docentes e discentes dos vários Programas de Pós-Graduação em Direito do país apresentaram suas pesquisas no GT que tivemos a honra de coordenar, demonstrando a diversidade das preocupações com a construção do espaço urbano e a sustentabilidade das cidades, conforme se verá.

Esta obra inicia-se com o artigo intitulado A CARTA DE ATENAS DE 1933 E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS IDOSOS E DEFICIENTES FÍSICOS: UM DIÁLOGO ENTRE DIREITO E ARQUITETURA, onde o autor defende a ideia de mobilidade no espaço urbano, por pessoas idosas e portadoras de deficiência e, nesse sentido, traça um paralelo entre a arquitetura e o Direito, para regular o usufruto dos espaços públicos nas cidades, concluindo que o progresso e novas tecnologias avançam com uma velocidade que a velhice e a deficiência não conseguem acompanhar; daí a necessidade de se criar espaços específicos para essas pessoas, dentro da cidade.

Já no artigo intitulado A DOCTRINA DO DIREITO SOCIAL E SUA INFLUENCIA SOBRE A PROPRIEDADE PRIVADA, trata-se do Princípio da Função Social da propriedade, trazendo uma análise histórica deste instituto, no âmbito da propriedade privada; e faz, também, um paralelo com a Doutrina do Direito Social.

No mesmo sentido, o artigo A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE trata das novas configurações das cidades, utilizando-se do Princípio da Função Social da propriedade como norteador das construções urbanas e como solução dos conflitos, buscando sustentáculo no uso sustentável do espaço urbano como garantia de direitos aos menos favorecidos, evidenciando as diretrizes do Estatuto da Cidade e do dever do Estado em propiciar moradias dignas e espaço urbano de qualidade.

Já o artigo A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO HOMEM NO PLANEJAMENTO URBANO DOS MUNICÍPIOS: O CONSELHO MUNICIPAL NA CIDADE DE LONDRINA faz uma análise dos direitos e garantias fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988 e, em especial, a liberdade de agir. Dá ênfase à necessidade de participação popular na construção de Diretrizes para o Desenvolvimento Sustentável; conclui que ainda é tímida a participação popular mas é de vital importância que a população seja informada para ter participação efetiva. O artigo A INEFETIVIDADE DO TOMBAMENTO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL ARQUITETÔNICO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO evidencia que a existência de edificações urbanas desconectadas do conjunto cultural ou tombadas isoladamente, esvaziam o valor econômico do bem e que é necessário a preservação do patrimônio cultural arquitetônico sobre o prisma da Política de Desenvolvimento Urbano, primando pela participação popular nas decisões administrativas. Seguindo a mesma linha temática, o artigo A NATUREZA JURÍDICA DOS LOTEAMENTOS URBANOS PRIVATIVOS E SUA VIABILIDADE JURIDICA, retrata a necessidade de que a lei do parcelamento do solo urbano seja observada com rigor; pois os espaços públicos e urbanos não estão sendo, nestes, contemplados; principalmente no âmbito dos condomínios e loteamentos fechados, restringindo o acesso à população causando injustiça social. Já o artigo PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA ELABORAÇÃO E REVISÃO DOS PLANOS DIRETORES DOS MUNICÍPIOS discute a política urbana e o Estatuto da Cidade, evidenciando a necessidade da participação popular e que o município cumpra com o seu dever de fomentar políticas urbanas e, destaca os movimentos políticos sociais como atores importantes para a construção da sustentabilidade urbana. O artigo A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA EM PROL DA SUSTENTABILIDADE esclarece que pode o Estado utilizar-se do instituto da desapropriação para oportunizar melhorias ao meio ambiente urbano. Para isso, destaca que é

preciso planejar os espaços e desapropriar áreas particulares que devem servir à coletividade. Esclarece que, nesse sentido, a desapropriação estará em harmonia com a sustentabilidade. O artigo intitulado ASPECTOS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA faz uma análise da regularização fundiária como um direito fundamental que engloba um tríplice aspecto : arquitetura, urbanismo e engenharia e analisa o Programa “Minha Casa minha Vida” utilizando-se de princípios da regularização fundiária e faz breve análise das espécies de regularização fundiária. O artigo intitulado CIDADE, FAVELA E DIREITO : COMO PRODUZIMOS O SUBALTERNO, analisa o estigma conferido ao morador da favela e traça breve panorama das políticas remocionistas destinadas às favelas; evidencia as políticas públicas utilizadas e a violência reinante nas favelas, destacando a necessidade de se olhar com olhos de ver, evidenciando que essa população tem direito à cidade. Já o artigo CONFERÊNCIAS DAS CIDADES E GESTÃO DEMOCRÁTICA: INCLUSÃO, PARTICIPAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL, retrata que a conferência Nacional das Cidades já está na sua sexta edição, mas que muito pouco tem contribuído para a melhoria dos espaços urbanos e gestão sustentável das cidades. Na mesma linha de raciocínio, o artigo intitulado DIREITO À CIDADE, SEGURANÇA E OS PLANOS DIRETORES DOS MUNICÍPIOS DE PORTO ALEGRE E CANOAS destaca que mais de 80% da população brasileira vive na área urbana; logo é preciso planejar essa ocupação do espaço urbano a fim de que o mesmo seja sustentável; analisa a importância do Plano Diretor estar em sintonia com a Política de Desenvolvimento e de Segurança Pública sem os quais, o espaço urbano estará ameaçado. Já o artigo intitulado DIREITO DE PROPRIEDADE E IRREGULARIDADE FUNDIÁRIA URBANA destaca a necessidade de se olhar a propriedade de maneira solidária, sem egoísmo, pois a propriedade, pública ou privada, tem que atender às necessidades da coletividade e dá ênfase ao cumprimento da função social, pela propriedade, e conclui que os planos Diretores devem ser planejados pelo Estado pois as ocupações irregulares violam o conceito de função social da propriedade. O artigo “Gentrificação: a tributação como atenuante da segregação social e urbana” mostra como a tributação pode ser útil na redução dos efeitos da segregação urbana e rural pela assim chamada “gentrificação:” a mudança das características de um bairro, ou região, decorrente das alterações da dinâmica local, geralmente, “modernizando-o. A gentrificação promove o êxodo da população original, devendo ter seus efeitos mitigados por políticas públicas, principalmente na esfera tributária. O artigo denominado “ Invisíveis sociais: a negação do direito a cidade a população em situação de rua.” analisa o processo que torna “invisíveis” as pessoas que vivem em situação de rua, no Brasil., retirando-se-lhes o gozo de seus direitos como moradores da cidade. Os autores procuram mostrar formas de permitir que os homeless usufruam, em alguma medida, daquilo que a cidade tem a lhes oferecer. No artigo intitulado “O avanço urbanístico e o desenvolvimento sustentável para a garantia do direito a moradia”, os autores, tendo como pano de fundo a cidade de São Paulo,

mostram como o direito a moradia se relaciona com a urbanização das cidades. No artigo “O conflito entre o direito a moradia e meio ambiente na cidade das luzes” o autor revisita o tema do uso do solo urbano, sob a ótica do conflito entre o direito a moradia e a proteção ao meio ambiente. Estudando o caso específico do Município de Manaus – AM, o autor demonstra que o Poder Público muitas vezes combate os movimentos sociais por moradia acusando-os de cometer crimes contra o meio ambiente. Já o artigo “O direito a cidade e o desenvolvimento sustentável urbano: dilemas do planejamento urbano moderno”, os autores se debruçam sobre os danos ao meio ambiente decorrentes do crescimento desordenado das cidades, fortemente estimulado pelo liberalismo econômico, permitindo-se a mercantilização dos espaços urbanos, em detrimento de seu usufruto pela coletividade. O artigo intitulado “O direito do hipossuficiente a assistência gratuita, em projetos de construção urbanística, como instrumento de política urbana” aborda o direito do hipossuficiente de receber assistência gratuita, por parte do Poder Público, em projetos de construção urbanística, ilustrando com exemplos da cidade de Manaus. Os articulistas mostram que, na verdade, esta assistência técnica gratuita atende não apenas os interesses do cidadão mas também da comunidade como um todo. No artigo “O impacto do plano diretor do Município de Volta Redonda na busca de uma sociedade cidadã”, a autora analisa o Plano Diretor do Município de Volta Redonda – RJ, com vistas a se determinar se o mesmo efetivamente garante uma “sociedade cidadã.” Infelizmente, a conclusão é no sentido de que muitas das ações públicas precisam ser revistas. O artigo denominado “O meio ambiente cultural e as políticas públicas para sua preservação” trata da necessidade e importância da preservação do meio ambiente histórico e cultural, como integrante do patrimônio cultural imaterial, de uma cidade ou região. Por seu turno, o artigo “O princípio da proibição do retrocesso alcança o direito urbanístico?” procura esclarecer se, em que medida, o o princípio da vedação do retrocesso ambiental afeta o direito urbanístico. Já o artigo intitulado “Regularização fundiária, urbanização e a necessidade de implementação de políticas públicas no espaço brasileiro” busca analisar as políticas públicas de regularização fundiária urbana, no Brasil. Os autores demonstram que o Estado brasileiro não se preparou, adequadamente, para enfrentar os efeitos do êxodo rural verificado nas últimas décadas, que “inchou” as cidades gerando problemas sociais, ambientais, dentre outros. No artigo “Telhado verde: uma alternativa para cidades sustentáveis”, os autores mostram as comprovadas vantagens a proteção do meio ambiente decorrentes do uso de “telhados verdes” nos prédios, ao invés da cobertura tradicional. Finalmente o artigo “Zoneamento ambiental e urbanístico como instrumento legal na consolidação da função social da propriedade e da cidade: estudo de caso na microbacia hidrográfica do Barracão, Município de Bento Gonçalves” analisa como o zoneamento ambiental e urbanístico pode ser um instrumento eficaz de planejamento urbano. A autora se louvou no estudo de caso da microbacia hidrográfica do Barracão, área urbana do Município de Bento Gonçalves – RS.

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - UEA

Prof. Dr. Carlos Araújo Leonetti - UFSC

**A DOUTRINA DO DIREITO SOCIAL E SUA INFLUÊNCIA SOBRE A
PROPRIEDADE PRIVADA**

THE SOCIAL LAW DOCTRINE AND ITS INFLUENCE ON PRIVATE PROPERTY

**Carlos Araújo Leonetti
David Gomes Pontes**

Resumo

Este artigo estuda a evolução da propriedade privada, que, originariamente coletiva, adquiriu contornos individualistas com a Revolução Francesa. Tal característica enfraqueceu-se a partir do momento em que a sociedade se deu conta de que o egoísmo do indivíduo a conduziria ao fracasso. As aspirações dos movimentos sindicais impuseram aos Estados a obrigação de resguardar e cumprir direitos sociais mínimos aos cidadãos. Essa mudança de pensamento atingiu também o direito privado e, conseqüentemente, o direito de propriedade, exigindo do proprietário o cumprimento de sua função social. Adotou-se o método de abordagem indutivo, e o de procedimento, o monográfico.

Palavras-chave: Direito social, Estado do bem-estar social, Propriedade, Função social da propriedade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper studies the private property evolution, that, originally collective, has acquired an individualist profile with the French Revolution. This characteristic weakened from the time that the society has realized that the individual selfishness would lead to failure. The aspirations of the trade union movement imposed on the States the obligation to protect and fulfill with minimum social rights for citizens. This change in thinking also hit private law and, consequently, the right to property, requiring the owner to fulfill with its social function. It was adopted the inductive method of approach and the monographic method of procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social law, Welfare state, Property, Social function of property

INTRODUÇÃO

O presente artigo, tendo por tema o instituto da propriedade privada, visa proceder a uma reflexão acerca da evolução histórica deste, até o surgimento do princípio da função social da propriedade. Esta abordagem adota como problemática a influência da doutrina do Direito Social sobre o referido instituto do Direito Civil.

Justifica-se a presente pesquisa em razão da relevância que a doutrina do Direito Social teve para o Direito como um todo, a ponto de influenciar e determinar a alteração de Constituições de Estados para impor a estes obrigações de cunho social. Tal influência alcançou também o Direito Privado, atingindo o instituto da propriedade privada.

O instituto da propriedade privada vem, há bastante tempo, sendo objeto de estudo dos juristas, principalmente em razão da evolução que o mesmo vivenciou por influência de fenômenos sociais e fatos importantes da história.

A propriedade, pelos registros históricos de que se tem notícia, era, em princípio, exercida de forma coletiva, não existindo, pois, bens individuais, mas sim que serviam ao grupo social. Era esta a sua característica original. O surgimento da civilização romana, porém, foi responsável pelo surgimento do caráter privado da propriedade, agregando-lhe ainda as características de exclusividade, perpetuidade e absolutismo em seu exercício. Durante o feudalismo, presenciou-se uma bifurcação do direito de propriedade, em que este era exercido pelos suseranos, que concediam aos vassalos o seu domínio útil.

A revolução francesa foi responsável pelo restabelecimento do caráter individualista do direito de propriedade através do império da lei caracterizador do Estado Liberal de Direito, que teve por finalidade principal resguardar os particulares dos abusos do Estado. Injustiças, porém, foram praticadas em decorrência do não intervencionismo do Estado que se instalou em razão do respeito estrito à lei, de modo que levantes sociais marcaram o período histórico posterior à revolução. Surgiu, a partir de então, um profundo sentimento de coletividade, fruto inicialmente dos esforços dos movimentos sindicais pelo resguardo dos direitos dos trabalhadores. Doravante, exigiu-se dos Estados o resguardo e o cumprimento de direitos mínimos dos cidadãos, tidos por direitos sociais, o que marcou o surgimento do Estado do Bem-estar Social e ensejou mudanças profundas nas Constituições, a ponto de causar efeitos até mesmo nas relações entre particulares.

Esse viés coletivo, social, atingiu também o direito de propriedade, cujo exercício deixou de se dar de forma egoística para agregar ao seu titular a obrigação de cumprir com a sua respectiva função social.

Por fim, a confecção deste artigo deu-se através da utilização do método indutivo de

abordagem. Procedeu-se, em sua redação, com o emprego do método monográfico, utilizando-se de pesquisas realizadas através da análise de documentação indireta, no caso pesquisa bibliográfica.

1 PROPRIEDADE PRIVADA: DO SEU SURGIMENTO AO MOMENTO HISTÓRICO ANTERIOR AO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL

O presente artigo, tendo por tema a política urbana, visa proceder a uma reflexão acerca do uso do imposto predial territorial urbano (IPTU) como instrumento à disposição do poder público municipal com vistas ao atendimento do princípio da função social da propriedade. Esta abordagem restringe-se à legislação do Município de Sobral-CE sobre o assunto, adotando como problemática a análise da conformação desta com o princípio constitucional da isonomia.

O estudo do instituto da propriedade privada exige do estudioso do Direito a realização de um verdadeiro resgate histórico, posto que sua origem remonta ao início da civilização, tendo passado, ao longo do tempo, por profundas variações.

Essa análise histórica do direito de propriedade deve passar, necessariamente, por sua observação na civilização romana, berço da grande maioria dos institutos jurídicos de que hoje dispomos, como bem afirma Moreira (1986, p. 36) ao expor que “[...] não só as razões históricas, como as filosóficas, mas a máxima parte das atuais instituições do Direito e sua aplicação às relações humanas se devem ao gênio jurídico por excelência dos romanos, cuja sistematização do direito se tornou herança universal”.

A fundação de Roma, ocorrida em 753 a.C., para a doutrina, é considerada o marco histórico do surgimento da propriedade privada. Até então, não se falava na existência de propriedade, posto que a utilização da terra se dava de forma coletiva, em comunhão. A partir do surgimento de Roma e durante todo o período da Antiguidade Clássica, compreendido entre 753 a.C. e 476 d.C., a propriedade sofreu variações em sua estrutura, como afirma Deboni (2011, p. 26) ao assegurar que “obviamente, durante estes XIII séculos a concepção de propriedade no Direito Romano não permaneceu estática, ao contrário, esteve em contínuo desenvolvimento em paralelo com as evoluções políticas, sociais e culturais”. Simultaneamente à expansão do império romano, observa-se que a propriedade gradativamente perde o seu originário viés coletivo, fruto da exploração grupal, tornando-se um bem individual.

Ao final da Antiguidade Clássica (476 d.C.), tinha a propriedade a característica de “um direito absoluto e exclusivo”, conforme ensinamentos de Bertan (2009, p. 33-34).

Prossegue o citado professor afirmando que “a propriedade tem um sentido personalíssimo e individualista. O direito absoluto, perpétuo e oponível *erga omnes* está garantido pela ação do *jus civil* (conjunto de leis aplicáveis ao cidadão romano, filho de mulher romana), através da *rei vindicato*”. Tal pensamento é confirmado por Moreira (1986, p. 39), ao afirmar que, em tal época, “a propriedade se apoiava em três dogmas fundamentais: era um direito absoluto (*dominium est jus utendi, fruendi et abutendi*); um direito exclusivo (*plurium in solidum dominium esse non potest*); era um direito perpétuo (*semel dominus sempre dominus*)”. Chega Moreira (1986, p. 41) a afirmar que as faculdades do proprietário no direito romano permitiam, inclusive, que do uso do bem resultasse prejuízo a terceiros, pois “o abuso está compreendido no direito do proprietário”.

Na Idade Média (476 d.C. a 1453 d.C.) surge o modelo feudal de utilização da terra. Caracterizava-se tal modelo, segundo Deboni (2011, p. 34), pelo fato da propriedade sofrer uma bifurcação, por meio da qual o domínio direto do bem permanecia com o senhor feudal, sendo por este concedido ao vassalo o domínio útil das terras. Essa divisão da propriedade, inclusive, serviu de base ao surgimento do instituto da enfiteuse. Esse pensamento de divisão da propriedade é confirmado por Moreira (1986, p. 63), ao entender que a propriedade feudal “caracteriza-se por uma duplicidade de domínio, que implica na quebra da unidade que tinha pelo Direito Romano e pela existência de múltiplos vínculos, ônus e encargos predominantemente sobre a terra”. Esse modelo de propriedade perdurou ao longo de toda a Idade Média e se estendeu até a Revolução Francesa, que, segundo Moreira, foi responsável por reunificá-lo.

O cenário vivido antes da Revolução Francesa nos dá a tônica do contexto histórico em que esta se desencadeou, ao se observar que a burguesia era excluída pelo regime então vigente do exercício de direitos, dentre eles o de propriedade. Em tal momento histórico (segunda metade do século XVIII), vê-se, segundo Marquesi (2012, p. 21) que “clero e nobreza detêm o monopólio das terras”, que concediam a algumas pessoas, dentre elas os vassalos, o direito de explorá-las mediante o pagamento de rendas. Afirma o referido autor ainda que “o perfil fundiário da França pré-revolucionária, assim como em todos os países da Europa ocidental e também na América, apresentava nítido caráter excludente e especulativo”.

Culmina a evolução do direito de propriedade, no momento histórico anterior ao Estado Social, com o advento do Estado Liberal de Direito, fruto da Revolução Francesa (1789). O Estado Liberal foi marcado pelo império da lei e, conseqüentemente, pelo respeito aos direitos individuais, cabendo ao Estado o dever de respeitar os direitos dos cidadãos. O respeito do Estado para com a burguesia, em especial para com o exercício por esta do direito

de propriedade, correspondeu a verdadeira proteção da classe burguesa contra os confiscos até então perpetrados pelo Estado em sua forma absoluta. Assim afirma Marquesi (2011, p. 23) ao pontuar que:

A ascensão da burguesia e das classes populares inaugura uma nova ordem, que põe abaixo as regalias e privilégios dos segmentos até então dominantes. O novo regime, substituindo o sistema feudal, tem como fundamento declarado a proteção dos direitos fundamentais do homem, dos quais sobressaem a liberdade e a igualdade e aos quais a ideologia liberal adita o da propriedade. É o que se colhe da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, editada pela Assembleia Nacional Constituinte Francesa em agosto de 1789, que proclama o caráter natural, sagrado e inviolável desses direitos.

Após a Revolução Francesa, com o surgimento da obrigação legal do Estado de respeitar aos direitos fundamentais, o que se pôde ver fora a não intromissão do soberano no exercício dos direitos pelos particulares, dentre eles o direito de propriedade. Passa a propriedade, segundo José (2000, p. 49), a não mais “considerarse subordinada al dominio del soberano, sino como un derecho individual innato, independiente de la voluntad del soberano, con el contenido más absoluto posible, y que no puede ser limitado en principio, salvo por causa de necesidad pública (expropiación)”.

As legislações que surgiram logo após a Revolução Francesa, no que diz respeito ao direito de propriedade, foram diretamente influenciadas por este viés individualista, como se pode observar, por exemplo, do art. 1º da Constituição francesa de 1795, do art. 544 do Código Civil francês (1804), bem como do § 903 do Código Civil alemão (BGB), respectivamente:

Art. 1º Les droits de l’homme en société sont la liberté, l’igalité, la sûreté, la propriété.¹

Art. 544. La propriété est le droit de jouir et de disposer des biens matériels de la manière la plus absolue, pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements.²

§ 903: Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere Von jeder Einwirkung ausschliessen. Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten.³

Para Marquesi (2012, p. 31), o art. 544 do Código Civil francês teve por finalidade tutelar o direito de propriedade da burguesia, impedindo “qualquer espécie de restrição, limitação ou cerceamento imposto pelo Estado”, com o nítido intuito de “evitar o retorno ao modelo fracionado caracterizador da propriedade feudal”.

Interessante registrar que esse caráter individualista do direito à propriedade privada

¹ Em tradução livre, temos: Art. 1º. Os direitos do homem em sociedade são a liberdade, a igualdade, a segurança ea propriedade.

² Em tradução livre, temos: Art. 544. A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas, da maneira mais absoluta, desde que não se faça um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos.

³ Em tradução livre, temos: § 903: O proprietário de uma coisa pode, sempre que a lei ou o direito de um terceiro não se opuser, comportar-se a respeito dela como bem entender e excluir outros de qualquer intromissão.

difundiou-se pelo mundo, tendo chegado ao Brasil, como se observa no já revogado Código Civil de 1916 (art. 524), que dispõe textualmente 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”. O mesmo raciocínio se apresenta inclusive no Código Civil de 2002, ao dispor em seu 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”.

O direito de propriedade, pois, passou a usufruir de caráter absoluto, constituindo verdadeiro direito subjetivo do proprietário. Por direito subjetivo pode-se entender, nas palavras de Duguit (2007, p. 154), “el poder que corresponde a una voluntad de imponerse como tal a una o varias voluntades, cuando quiere una cosa que no está prohibida por la ley”. Era o proprietário, portanto, no exercício de seu direito de propriedade, livre para fazer tudo aquilo que a lei não o proibisse.

Esta é, portanto, uma síntese da evolução do direito de propriedade, chegando-se, ao final, ao cenário que se vivenciou no início do século XIX com relação ao seu exercício.

2 DA DOUTRINA DO DIREITO SOCIAL

O momento histórico posterior à Revolução Francesa foi marcado por um intenso individualismo. A imposição de limites ao Estado, antes absoluto, através do império da lei e do respeito aos direitos individuais, acabou por ensejar uma danosa intervenção mínima do Estado na sociedade, haja vista que o ideal individualista instalado na ordem jurídica e política não conhecia limites.

Essa forma não intervencionista do Estado findou por dar causa a injustiças e fez com que a sociedade, por si só, paulatinamente demandasse do ente estatal uma mudança de comportamento, que passou, obviamente, por alterações no Direito então vigente, haja vista que competia então ao Estado observar aquilo que a lei prescrevesse.

Essa mudança de pensamento da sociedade foi responsável por influenciar alterações nas Constituições dos Estados e também nas legislações de ramos do Direito que integram o Direito Privado e se prestam a regular as relações entre os particulares. As primeiras reivindicações de cunho social, segundo Garea (1995, p. 40), começaram a ser expostas nas jornadas parisienses de 1848 e passaram a ter resposta através de alterações legislativas no final do século XIX, culminando com o seu encampamento pelos textos constitucionais advindos na segunda década do século XX, a exemplo da Constituição mexicana (1917) e da de Weimar (1919).

A Constituição do México (1917) e a Constituição de Weimar (1919), segundo o

pensamento de Pasold (1988, p.43-45), inauguram o surgimento do Estado Contemporâneo, o qual tem por finalidade o bem comum e caracteriza-se pela submissão do econômico ao social. Esta última funda-se, segundo Garea (1995, p. 43), no compromisso socialdemocrata, segundo o qual:

[...] el movimiento obrero renuncia a poner en cuestión el estado de las relaciones de producción, la propiedad privada y el control privado del proceso de acumulación, a cambio de la garantía a que el Estado intervenga en el proceso redistributivo para asegurar condiciones de vida más igualitarias, la seguridad y el bienestar a través de los servicios, la asistencia y también la defensa de la ocupación.

No campo do Direito Público, presenciaram-se gradativas alterações nos textos constitucionais dos Estados, incluindo em desfavor destes obrigações de cunho social, o que marcou o surgimento dos direitos sociais. Tal pensamento é referendado por BAGGENSTOSS (2014, p. 57), ao afirmar que:

A intervenção mínima do Estado na sociedade provocou, em uma macrovisão, imensas injustiças, e os movimentos sociais, desvelando a insuficiência das liberdades burguesas, permitiram que se tivesse consciência da necessidade da justiça social. Passaram a ser reivindicados, a partir desse pensamento, prestações positivas do Estado: é a compreensão de que deve providenciar recursos mínimos para que a sociedade supere as angústias estruturais trazidas pelo Estado Liberal. O Estado, então, passa a agir de modo sistemático sobre o processo econômico e a assunção pelos poderes públicos de novos programas de ação. Institucionalizam-se, então, na linha dos direitos fundamentais, os direitos de segunda dimensão: são os direitos ligados aos setores sociais e econômicos da sociedade.

Com relação ao Direito Privado, foram essenciais à mudança de percepção destes os movimentos sindicais, os quais, principalmente ao longo do século XIX, defenderam o pensamento de que o trabalho não poderia ser considerado uma mercadoria, posto que era inseparável da pessoa do trabalhador. Assim, deveria o trabalhador usufruir de direitos mínimos, como, por exemplo, uma jornada de trabalho condizente com suas limitações físicas, bem como o direito a um repouso semanal.

Em contraposição ao Direito Civil, eminentemente individualista, estudiosos do Direito passaram a defender a necessidade de surgimento de um direito voltado para a sociedade, “es decir un Derecho cuyo paradigma no es el individuo aislado (sujeto jurídico abstracto), sino un individuo en grupo o colectividad social”, como bem afirma Pérez (2015, p. XLIX).

Nesse contexto é que surge a doutrina do Direito Social, cuja criação passou pela defesa do pensamento de que o Direito Privado deveria, necessariamente, conhecer limites, haja vista que não se referiria à relação entre um homem e seus bens, mas, sim, a uma relação entre homens. Portanto, para Gierke (2015, p. 17), “donde hombre y hombre se colocan frente a frente, para nuestra actual concepción, allí queda excluída potestad sin deber. De modo que el Derecho privado también parece que debe partir de este punto: *no hay derecho sin deber*”.

Tomando por base tal concepção de não existir direito sem dever, deveria o particular titular de um direito exercê-lo de modo a gerar benefícios para o meio social ou, pelo menos, não gerar prejuízos para a sociedade.

Segundo Pérez, Gierke foi o precursor da doutrina do direito social, tendo a sua ideia sido retomada e aprimorada por grandes nomes como León Duguit, Raymond Saleilles e Maurice Hauriou. Gierke criticava o individualismo que imperava no Direito Privado, propondo a socialização do direito individual, o qual havia sido tão valorizado na Revolução Francesa. A socialização do Direito, todavia, não era para Gierke a adesão ao socialismo, mas, na realidade, a introdução de medidas sociais na legislação e a superação do caráter absolutista da propriedade, como decorrência da participação do indivíduo na sociedade, devendo contribuir para com esta. Com relação à socialização do Direito privado, afirma Gierke (2015, p.14) que “nuestro Derecho privado tiene que estar impregnado de una gota de socialismo”.

O pensamento de León Duguit demonstra ser ele adepto da doutrina do direito social, entendendo que os direitos subjetivos do homem são reflexos de sua ativa participação para o progresso da sociedade. Para Duguit (2003, p. 13), o direito social pode ser entendido como:

[...] todas as doutrinas que partem da sociedade para chegar ao indivíduo, do direito objetivo para chegar ao direito subjetivo, da regra social para chegar ao direito individual, - todas as doutrinas que se impõem ao homem que vive em sociedade e que fazem derivar os seus direitos subjetivos das suas obrigações sociais, - todas as doutrinas que afirmam que o homem, ser naturalmente social, é por isso mesmo submetido a uma regra social que lhe impõe obrigações para com os outros homens, e que os seus direitos são apenas derivados das suas obrigações, dos poderes que possui para cumprir livremente e plenamente os seus deveres sociais.

O direito social, pois, seria reflexo do convívio social, da necessária relação de interdependência mantida entre os membros de uma determinada comunidade. Entende Duguit que a solidariedade social estaria intimamente ligada a dois fatores, no caso a solidariedade do homem para com seus iguais ou a satisfação das necessidades do grupo de acordo com as diferentes aptidões de seus membros.

A doutrina do Direito Social de Duguit, externada em mais de uma de suas obras, visa combater a noção individualista de que estava impregnado o Direito no final do século XVIII e ao longo do século XIX, e seu raciocínio critica frontalmente normas jurídicas da época, em especial a Declaração dos Direitos do Homem de 1789 e o Código Civil de Napoleão. Referido autor fundamenta seu raciocínio em duas proposições gerais, que são por ele assim resumidas:

1ª. La Declaración de los derechos del hombre, el Código de Napoleón y todos los códigos modernos que proceden más o menos de esos dos actos, descansan em uma concepción puramente individualista del Derecho. Hoy día se elabora um sistema

jurídico fundado sobre uma concepción essencialmente socialista.

[...]

2ª. El sistema jurídico de la Declaración de los Derechos del hombre e del Código de Napoleón, descansa en la concepción metafísica del Derecho subjetivo. El sistema jurídico de los pueblos modernos tende a establecerse sobre la comprobación del hecho de la función social imponiéndose a los individuos y a los grupos. El sistema jurídico civilista era de orden metafísico; el nuevo sistema que se elabora es de orden realista.

A influência do Direito Social sobre o Direito Privado fez com que este passasse a ter outros objetivos além do seu então principal propósito, que era regular as relações entre os particulares. Para Otto von Gierke *apud* Pérez (2015, p. XVII), “hoy más bien tiene el Derecho privado la misión de proteger al débil contra el fuerte, y el beneficio de la comunidade, contra el egoísmo del individuo”. No mesmo sentido é a opinião de Garea (1995, p. 55-56), para quem a socialização do Direito acaba por limitar a liberdade individual, retirando dos homens parte da liberdade que o Direito Privado lhes dava para regular suas relações, em nome da defesa do interesse geral ante o interesse egoísta dos particulares.

Esse movimento de atuação positiva do Estado não se fez presente apenas no Direito, mas expandiu-se para outros setores. Pensamento semelhante se observa na lógica Keynesiana, que, em superação ao Estado Liberal, defendia a intervenção estatal na economia, mas sem se referir à sua coletivização (comunismo). Pregava John Maynard Keynes uma teoria mista, pensamento partilhado por Garea (1995, p. 38), ao afirmar este que:

Es precisamente en este sentido de organización y dirección general como ha de ser correctamente valorada la intervención estatal, ya que en ningún caso se pretende una total colectivización de la economía. Por el contrario, se aboga por una tesis mixta en la que la propiedad privada y la iniciativa económica individual deben ser mantenidas, pero ahora dirigidas, coordinadas y limitadas por el Estado a fines de interés general.

O momento histórico posterior à Revolução Industrial foi um dos marcos do movimento social, ocasião em que o sindicalismo se fez forte e passou a reivindicar, em contraposição ao não intervencionismo do Estado Liberal, uma atuação mais forte e positiva por parte do Estado, que culminou, inclusive, com alterações no direito de propriedade, como se obvia da opinião de Cavedon (2003, p. 23):

Este movimento dá-se, principalmente, a partir da Revolução Industrial e dos movimentos sindicais que passam a requerer a proteção dos chamados direitos sociais, que exigem uma atitude positiva do Estado, no sentido de prover determinadas necessidades básicas dos cidadãos (saúde, trabalho, educação, previdência social) e, também, impor limitações às liberdades da burguesia, inclusive, limitando-se a Propriedade Privada.

Como consequência dos movimentos por direitos sociais e pela adoção de uma postura mais ativa por parte dos Estados, número considerável destes acabou por superar a forma liberal, limitada pela lei, e, sob a influência dos aludidos movimentos sindicalistas, passou por profundas reformas constitucionais, incluindo prestações positivas a serem

assumidas pelo ente estatal, bem como dando início ao movimento de constitucionalização do direito civil. Isso fez com que a norma constitucional, antes dirigida a defender o particular do próprio Estado, tivesse também por finalidade defender um indivíduo dos demais, como bem observa Garea (1995, p. 50):

Consiguientemente, los textos fundamentales ya no se encargan tan sólo de regular las relaciones ciudadano-Estado, protegiendo a aquél frente a éste. Por el contrario, ya desde Weimar se juridifican a nivel constitucional las relaciones recíprocas entre los individuos, a la vez que se articula la necesaria protección frente a los potenciales ataques de éstos mismos pudiesen provenir, ya aisladamente o bien reunidos en grupos.

Observou-se, portanto, o surgimento de uma forma de Estado caracterizada por uma atuação positiva, prestacional em prol dos cidadãos, chamada pela doutrina de Estado do Bem-Estar Social, e que, além de assegurar-lhes direitos sociais mínimos, passou a intervir também nas relações entre os particulares, exigindo destes que o exercício de seus direitos individuais não seja, da mesma forma, responsável por violações aos direitos dos demais indivíduos.

3 A INFLUÊNCIA DA DOCTRINA SOCIAL SOBRE O DIREITO DE PROPRIEDADE. DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A propriedade privada, como visto, gozava de características um pouco diversas do que se observa hodiernamente, tendo tal instituto passado por relevantes transformações ao longo do tempo. Reputo, porém, que as principais influências exercidas sobre o direito de propriedade decorreram da doutrina do Direito Social, notadamente no final do século XIX e início do século XX.

Historicamente, a primeira referência à função social do direito de propriedade foi feita por Comte (1880, p. 156), ao afirmar que:

Dans tout état normal de l'humanité, chaque citoyen quelconque constitue réellement un fonctionnaire public, dont les attributions plus ou moins définies déterminent à la fois les obligations et les prétentions. Ce principe universel doit certainement s'étendre jusqu'à la propriété, où le positivisme voit surtout une indispensable fonction sociale, destinée à former et à administrer les capitaux par lesquels chaque génération prépare les travaux de la suivante. Sagement conçue, cette appréciation normale ennoblit sa possession, sans restreindre sa juste liberté, et même en la faisant mieux respecter⁴.

Seguiu-se Comte pelo alemão Otto von Gierke, que defendeu a existência de uma

⁴Em tradução livre: Em todo o estado normal da humanidade, cada cidadão comum é realmente um funcionário público, cujas atribuições, mais ou menos definidas, determinam por sua vez obrigações e reivindicações. Este princípio universal deve certamente estender-se até a propriedade, na qual o positivismo vê, sobretudo, uma indispensável função social destinada a formar e a administrar os capitais com os quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte. Sabiamente concebida, esta apreciação normal enobrece sua posse, sem restringir sua justa liberdade e até fazendo-a mais respeitável.

função social do direito privado, pela primeira vez, em discurso lido em 05 de abril de 1899, perante a Associação de Jurisconsultos de Viena. Dentro dessa concepção social do Direito é que Gierke (2015, p. 17) defendia o pensamento de que o Direito Privado também deveria possuir limites, haja vista que não deveria ele ser entendido como o exercício de uma mera faculdade, “sino mutua relación de voluntades”. Tal raciocínio aplicava-se, segundo Gierke, também ao direito de propriedade, para quem “también el derecho real (*Sachenrecht*), en último término, es una relación entre voluntades humanas, no entre una voluntad aislada e el objeto sin voluntad”. Tal pensamento é partilhado por Garea (1995, p. 177), que afirma categoricamente:

Esta nueva dimensión social, inherente al Estado de Bienestar, supone el definitivo abandono de la concepción de la propiedad privada como una relación sujeto-objeto. La atención se deposita ahora en el conjunto de repercusiones y efectos sociales que generan el ejercicio de las facultades dominicales. [...]

En consecuencia, la perspectiva cambia totalmente, ya que no se trata únicamente de la valoración de intereses privados ajenos a la situación propietaria, sino del interés de la comunidad social en su conjunto. Es así como, bajo la vigencia del principio de la función social, el derecho de propiedad ya no representa exclusivamente la relación que, en torno a una cosa específica, transcurre entre su titular y otros individuos, sino también un vínculo que se instaura entre aquél y la comunidad social globalmente considerada.

A função social da propriedade surgiu, assim, como contraposição ao caráter individualista que o direito de propriedade passou a ter após a Revolução Francesa. O exercício de tal direito de forma individual, absoluta e, muitas vezes, abusiva gerou na sociedade grave tensão social, que marcou a transição entre os séculos XIX e XX, como ensina José (2000, p. 40) ao afirmar que “la situación de tensión social que nutre las actitudes críticas producidas frente a una imagen individualista del derecho de propiedad como un derecho natural del hombre absoluto y exclusivo a la que hemos referido, marca y define las características con que acaba um siglo y comienza otro”.

É justamente neste contexto histórico, como visto no tópico anterior, que surge a doutrina do Direito Social, a qual preceitua modificações, dentre outros assuntos, na forma como é exercido o direito de propriedade.

A doutrina do Direito Social ensejou uma nova visão do direito de propriedade, um novo tratamento dado a este pelo Direito em si, como bem expõe Garea (1995, p. 165) ao afirmar que o Direito perdeu sua função de meramente proteger o proprietário, passando a ter a missão de servir de elo entre este e a sociedade. Prossegue o referido autor afirmando que:

Este hecho [cuando el titular dominical impede que terceros usen o disfruten del bien que le pertenece, se aprecia con mucha mayor claridade la inidoneidade de la consideración de la propiedad privada únicamente como una relación que se entabla entre el sujeto propietario y el bien objeto de su derecho] explica el progresivo abandono de la teoría clásica del derecho real que identificaba a éste con una relación directa e inmediata hombre-cosa, para pasar a defenderse su configuración

como uma relação intersubjetiva entre o titular do direito real e os sujeitos de la obrigação pasiva universal.

A positivação do direito de propriedade com viés social deu-se, pioneiramente, com a Constituição mexicana de 1917, seguida pela Constituição de Weimar, em 1919. Por exemplo, dispunha a Constituição de Weimar, em seu artigo 153:

La propiedad será garantizada por la Constitución. Su contenido y límites se deducen de las leyes. Solamente se podrá expropiar en bien de la comunidad y con fundamento de Derecho, teniendo siempre como contrapartida la correspondiente indemnización, excepto cuando una ley del Reich determine otra cosa. En lo concerniente a la cuantía de la indemnización, se mantendrá abierta en caso de litigio la vía legal de los tribunales competentes, excepto cuando una ley del Reich determine lo contrario. Las expropiaciones hechas por el Reich a Länder, municipios, y asociaciones de uso público, sólo podrán efectuarse mediante indemnización. La propiedad obliga. Su uso debe servir al bien de la comunidad.

Observa-se do texto constitucional alemão a imposição da obrigação de que a propriedade privada sirva à comunidade, o que claramente limita o seu exercício, alterando significativamente as características do direito de propriedade até então existentes, como bem observa Garea (1995, p. 44):

Del tenor literal del citado precepto parece deducirse que la propiedad deja de ser concebida como um derecho natural inviolable, sagrado y de mera resistencia frente a la acción gubernamental, para quedar su ejercicio ligado (por obligaciones jurídicas) inescindiblemente al bien de la comunidad. Ligazón que legitima la imposición en vía legislativa de límites que, lejos de ser considerados excepcionales, se encuadran dentro de la normalidade.

De esta manera, la Constitución alemana de 1919 pretende la consecución, en el ejercicio del derecho de propiedad, de un delicado equilibrio entre el interés individual y el bien social de la comunidad.

Toda a influência provocada pela doutrina do Direito Social sobre o direito de propriedade repercutiu no sentido de que este passou a demandar do seu titular a obrigação de se comportar de modo a trazer um retorno para a comunidade. Constitui a exigência de tal comportamento, no pensamento da doutrina, uma espécie de *hipoteca*, da qual deverá o proprietário livrar-se, se não vejamos o que afirma Bertan (2009, p. 119):

O direito de propriedade está tutelado pela Constituição, mas agora os proprietários devem se resignar com o ônus social de tal direito, que muitos espíritos têm chamado de hipoteca social. A hipoteca gera um mal-estar ao proprietário e este logo quer se ver livre dela. Mas, neste caso, é preciso estar sempre atento com a função social da propriedade, pois, para cumpri-la, faz-se mister um conjunto múltiplo de preocupações que obriga o proprietário a por os lucros como uma necessidade relativa e aceitar os encargos, que com coragem e desprendimento devem ser perseguidos.

Em sentido semelhante é o pensamento de Moreira (1986, p. 65), ao afirmar que:

A introdução, no conceito geral de propriedade, da função social modifica radicalmente o sentido tradicional de direito natural ou de direito subjetivo exclusivo e ilimitado. No afã de seu aproveitamento ou por iniciativa do proprietário ou por ingerência do poder público, o bem deve estar vinculado a um interesse econômico voltado para o bem comum.

A função social, assim, trouxe à propriedade privada limites em seu próprio

conteúdo, os quais tem por objetivo alcançar àquela. Tais limites caracterizam-se, por exemplo, pelas restrições de utilização trazidas pelo plano diretor, que pode limitar as faculdades do proprietário sem gerar a este qualquer direito à indenização, como afirma José (2000, p. 149-150):

[...] El propietario del suelo ya no puede gozar y disponer de éste a su antojo sino que está vinculado al destino previsto en el plan e incluso en determinadas ocasiones tiene limitadas sus facultades de disposición (así por ejemplo en el ámbito de las parcelaciones y reparcelaciones). Tanto los límites como los deberes del derecho de propiedad, no representan una derogación del mismo, sino una delimitación ex-lege de su contenido [...].

El contenido del derecho de propiedad inmobiliaria será en cada momento el que derive de la ordenación urbanística, el cual, a diferencia de la propiedad común, es susceptible de modificación sin que ello de lugar, por lo general, a indemnización, salvo los supuestos que la Ley define [...].

A doutrina do Direito Social também foi estudada e, principalmente, defendida por León Duguit (2007, p. 158), o qual refutava o instituto da propriedade privada como sendo um direito subjetivo, ou seja, como um poder a ser utilizado por seu detentor a seu bel-prazer, por entender que a noção de direito subjetivo fundamentar-se-ia em uma concepção metafísica, surreal. Na realidade, deve o homem, em uma concepção realista que surgira para superar a metafísica da noção de direito subjetivo, no exercício de seu direito de propriedade, refletir em proveito social; é ele livre para o gozo de seu direito, desde que este contribua para a solidariedade social. Tal doutrina é, pois, o fundamento do instituto da função social, sendo assim exposto nas palavras do autor:

Descansa en una concepción exclusivamente realista, que elimina poco a poco la concepción metafísica del Derecho subjetivo: es la noción de función social.

El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una certa 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.

Em outra obra de sua autoria, Fundamentos do Direito, Duguit (2003, p. 22) também critica a doutrina que defende ser o direito de propriedade um direito natural, por entender que este pensamento levar-nos-ia à impossibilidade de limitação do exercício do direito de propriedade aos homens, o que nos conduziria ao comunismo. Para ele, o direito de propriedade seria, na verdade, uma consequência do cumprimento da missão social reservada a cada homem, de acordo com suas habilidades.

Tendo em vista a influência da doutrina do Direito Social sobre o direito de propriedade através do princípio da função social, a propriedade privada passou a ser vista, na opinião de Duguit (2007, p. 215), como a função social do detentor da riqueza, por entender ele que todo indivíduo, através de sua propriedade, deve contribuir para o progresso social e aumento da riqueza geral, afirmando:

Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función em razón directa del lugar que en ella ocupa. Ahora bien, 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.

Então, o direito de propriedade, nesta nova perspectiva constitucional, ou seja, de atendimento à função social, foi relativizado, exigindo-se do proprietário a atuação em prol do coletivo, como bem ressalta Maluf (2011, p. 24) ao afirmar que “o direito de propriedade torna-se como que relativo. A propriedade é livremente assegurada e protegida enquanto servir ao interesse social, às necessidades comuns”.

A doutrina do Direito Social, portanto, trouxe para o proprietário uma nova perspectiva acerca do exercício do direito de propriedade, haja vista que o obrigou a superar seu pensamento egoístico em prol do coletivismo, o que fora ressaltado por Deboni (2011, p. 70-71):

O direito de propriedade começa a ser entendido como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito universal, integrado por todas as pessoas. O desenvolvimento da noção de *função social* trouxe consigo a ideia de que o relacionamento do titular não ocorre mais apenas com o bem, mas também com outros sujeitos (com a coletividade).

No mesmo sentido é o pensamento de Garea (1995, p. 97), ao afirmar que:

[...] podemos concluir que la actuación de la función social en el seno del Estado del Bienestar y su concreción en la permanente acción de los poderes públicos en nombre de los intereses generales, la defensa de la productividad, el desarrollo económico, y en suma, la efectiva realización de la libertad e igualdad materiales, han ido desplazando el centro de gravedad de la institución de la propiedad de una visión centrada exclusivamente en el derecho subjetivo aislado, hacia una concepción jurídica vinculada socialmente y concretada por la acción administrativa, que si bien no llega a absorber o desconocer las facultades jurídicas del propietario, las condiciona e disciplina en su desenvolvimiento.

Prossegue ainda Garea (1995, p. 153) traçando um relevante paralelo acerca das características do direito de propriedade durante o Estado Liberal e durante o Estado do Bem-estar Social. Afirma o referido professor que, “en el orden liberal, la titularidade de un derecho dominical comporta el otorgamiento de un poder sin más”, cujo exercício fica al alvedrio do proprietário. Tal característica de ausência de limites, todavia, resta superada quando do advento do Estado do Bem-estar Social, sendo suplantada pelo fato de que, junto do direito, “se adquieren simultáneamente un conjunto de vínculos, deberes y obligaciones que establecen las directrices y pautas de conducta conforme a las cuales ha de actuar el propietario”.

Assim, segundo Garea (1995, p. 45), com o surgimento do Estado Social do Direito, há uma fuga do direito de propriedade, então concebido no Estado Liberal como uma forma

de proteção e resistência do proprietário frente às abusivas investidas do Estado absoluto, para um direito limitável em razão de intervenções legislativas, justificadas pelo interesse geral.

CONCLUSÃO

A doutrina do Direito Social foi responsável por grande avanço do Direito em si, posto que trouxe à tona a preocupação pelo coletivo, pelo sentimento de pertença a um grupo e pela necessidade de contribuirmos todos, Estado e sociedade, para o engrandecimento comum a partir das atitudes individuais de cada membro.

Esse viés coletivo produziu consequências não apenas no direito público, quando trouxe para o Estado a obrigação de atuar positivamente no resguardo e no cumprimento de direitos mínimos dos cidadãos, mas também no direito privado, dando às relações entre particulares um novo olhar, não mais voltado exclusivamente ao benefício único e exclusivo do titular do direito, em prejuízo de todos aqueles contra quem era exercido.

Especificamente quanto ao direito de propriedade, o Direito Social findou por retirar dele o caráter individualista e egoístico de que gozava o proprietário ao exercê-lo, exigindo do mesmo a obrigação de fazer do seu direito uma fonte de benefícios sociais, posto que assume o proprietário a obrigação de, ao exercitar o seu direito, não somente se satisfazer, mas também contribuir para o engrandecimento social através do cumprimento da função social da propriedade.

Referências

BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. *Uma proposta de dimensão prescritiva ao sistema jurídico a partir do pensamento sistêmico*. 2014. 188 f. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

BERTAN, José Neure. *Propriedade privada & Função Social*. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função social e ambiental da propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003.

COMTE, Augusto. *Système de politique positive*. Édition 1880. Paris: Dunod Éditeur, 1880, v. 1.

DEBONI, Giuliano. *Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental: sistemas jurídicos italiano e brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003.

_____. *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*. Traducción de Adolfo Posada, Ramón Jaén y Carlos G. Posada. Granada: Editorial Comares, 2007. (Colección Crítica del Derecho).

GAREA, Rafael Colina. *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*. La Coruña: Universidad de La Coruña, 1995.

GIERKE, Otto von. *La función social del Derecho Privado y otros estudios*. Tradução de José M. Navarro de Palencia. Granada: Editorial Comares, 2015. (Colección Crítica del Derecho).

JOSÉ, María José Calvo San. *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2000.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade : de acordo com o novo Código Civil de 2002 e com o Estatuto da Cidade*. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUESI, Roberto Wagner. *A propriedade-função na perspectiva civil-constitucional: desapropriação de imóveis produtivos não funcionais*. Curitiba: Juruá, 2012.

MOREIRA, Aroldo. *A propriedade sob diferentes conceitos*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do estado contemporâneo*. 2. ed. Florianópolis: Estudantil, 1988.

PÉREZ, José Luis Monereo. Estudio Preliminar: La teoría jurídica y social de Otto von Gierke: teoría del Derecho social y de las personas colectivas. In: GIERKE, Otto von. *La función social del Derecho Privado y otros estudios*. Traducción de José M. Navarro de Palencia. Granada: Editorial Comares, 2015. (Colección Crítica del Derecho).