

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

LARISSA MARIA DE MORAES LEAL

ROBERTO SENISE LISBOA

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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Larissa Maria de Moraes Leal; Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-593-5

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

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

Esta coletânea reúne artigos científicos que, por conexão das matérias, foram divididos em quatro grupos.

Inicialmente, o Grupo de Trabalho em Direito Civil Contemporâneo apresenta três artigos que tratam, de modo direto, da temática que é o atual pano de fundo de boa parte das chamadas transformações do direito: a sociedade da informação. A prática de "sharenting", a preocupação com a privacidade na era do Big Data e as discussões mais recentes sobre o Marco Civil da Internet e suas implicações conformam esse grupo de abertura.

No segundo grupo, a obra traz questões que vão resgatar discussões jurídicas, como a dicotomia público-privado (aqui, com especial destaque para a função social da propriedade) e as múltiplas faces que a responsabilidade civil tem apresentado como desafios no campo das obrigações. Da proposta de uma responsabilidade civil imputada sem a comprovação, ou mesmo a existência de dano, até as questões de reparação "in natura" nos casos de danos ambientais, os artigos aprovados estão em sintonia com os debates postos na academia e instigam o leitor à tomada de decisão opinativa.

No terceiro conjunto de artigos são tratadas questões de família e a propriedade, ou não, de regulação dessas questões pelo direito. O resgate de perspectivas históricas, feito na maioria dos artigos deste grupo, ressalta a metodologia de trabalho do direito civil contemporâneo e oferece densidade aos textos, também provocativos e de inegável atualidade.

Por fim, no quarto grupo, a obra oferece dois artigos que ocupam-se em investigar interessantes questões acerca da atividade notarial e de registro no Brasil: a relevância da atividade notarial para a garantia da dignidade da pessoa humana e o registro de negócio jurídico anulável, como forma de garantir direitos.

A obra encontra conexão entre todos os escritos.

Na urgência dos temas tratados e na metodologia aplicada por seus autores, a coletânea justifica-se e, ao mesmo tempo, qualifica-se no âmbito da pesquisa jurídica de qualidade.

Profa. Dra. Larissa Maria de Moraes Leal - UFPE

Prof. Dr.Roberto Senise Lisboa - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA PÚBLICO-PRIVADO PELA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

THE OVERCOMING OF PUBLIC-PRIVATE DICOTOMY BY THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY

**Rafael Mendes Alves Diniz
Stael Bahiense de Araújo**

Resumo

Tradicionalmente os ramos jurídicos eram divididos em público e privado, conforme a natureza dos interesses em questão e também a titularidade do direito. Todavia, com a evolução da ciência jurídica e de movimentos como a constitucionalização do direito, a tradicional dicotomia se tornou insatisfatória e inapta a retratar a realidade que o direito houvera se tornado. Elemento de suma importância dessa superação foi a funcionalização da propriedade e seus desdobramentos, o que veremos no presente artigo.

Palavras-chave: Função social, Propriedade, Constitucionalização do direito, Público-privado, Direito civil-constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

Traditionally the legal branches were divided in public and private, according to the nature of the interests in question and also the ownership of the right. However, with the evolution of legal science and movements as the constitutionalization of law, the traditional dichotomy became unsatisfactory and unfit to portray the reality that law had become. Element of extreme importance of this overcoming was the functionalization of the property and its unfolding, which we will see in this article.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social role, Property, Constitutionalisation of law, Public-private partnership, Civil-constitutional law

1 INTRODUÇÃO

A ordem constitucional inaugurada em 1988 privilegiou as situações existenciais em detrimento das meramente patrimoniais. Erigiu-se ao patamar constitucional o compromisso com a dignidade da pessoa humana, com a solidariedade, com os direitos sociais e fundamentais, dentre outras tantas concretizações dessa mudança de paradigma.

No estágio inicial do capitalismo importava apenas a mera apropriação de bens pelo particular, incentivando-se o acesso à propriedade, sem qualquer preocupação com a divisão social dos benefícios obtidos. Contudo, os desequilíbrios socioeconômicos gerados por essa visão restritiva, aliados aos conflitos de dimensão global que assolaram o século XX, refletiram no conceito do direito de propriedade até então concebido, e fizeram eclodir por diversos países movimentos de tutela constitucional da pessoa humana.

A função social da propriedade é uma das manifestações dessa nova ordem constitucional nacional, cujas repercussões foram sentidas nos mais diversos ramos jurídicos e diplomas legais. A função social é um princípio inerente a todo direito subjetivo, não podendo ser reduzida à concepção tradicional de propriedade, estudada exclusivamente na esfera do direito civil.

A esse respeito, o presente trabalho pretende analisar a superação da também tradicional divisão do direito em ramos de direito público e de direito privado, notadamente sob o enfoque da função social da propriedade. O abandono dessa classificação pode ser abordado de diversas maneiras, já que diz respeito ao direito como um todo. Não obstante, adota-se a lente civilista da propriedade por ampliar o espectro de estudo e permitir a análise da evolução da própria sociedade, já que a propriedade privada é algo inerente à pessoa humana e ao convívio social.

A hipótese debatida é de que a funcionalização da propriedade contribuiu para a superação da dicotomia entre direito público e privado, sendo um de seus traços mais marcantes. Isso porque o conceito de propriedade sempre esteve atrelado à ideologia liberal de uso, gozo e fruição da propriedade livre de qualquer controle estatal. Durante o Estado Liberal, o direito público é compreendido como “repertório mínimo de disposições e

instrumentos referentes ao governo representativo” enquanto o direito privado radicaliza a emancipação do indivíduo, cujo elemento central é o contrato.¹

Nesse panorama se percebe a nítida assimetria entre o direito público e o direito privado, com o superdimensionamento do direito privado e a forma jurídica dominante dos contratos. O direito público era inteiramente associado ao Estado, que desempenhava função restrita em prol da liberdade privada.

O Estado Liberal cedeu espaço ao Estado Social ou Estado do bem-estar social, nascido com o compromisso de prestações estatais positivas para concretização de uma igualdade material, e não apenas formal. Neste momento histórico, a balança que antes pedia para o direito privado passa a pender para o direito público, e o Estado assume posição intervencionista e inflacionada.

Todavia, nenhum desses dois modelos estatais foi capaz de solucionar os problemas de desigualdade social para os quais foram concebidos. O Estado Liberal surgiu da queda do Absolutismo, devido ao inconformismo burguês com a Coroa e, por sua vez, o Estado do bem-estar social surge do inconformismo com a desigualdade material gerada pelo nível desenfreado de exploração humana no Estado Liberal. Não obstante as tentativas empreendidas, com a superação do modelo anterior de Estado, novos problemas surgiam e a desigualdade se perpetuava no tempo.

Por meio da Constituição de 1988 foi inaugurada nova ordem estatal, com a proposta de equilíbrio entre os modelos anteriores. A separação entre direito público e direito privado cede lugar à noção de complementariedade entre ambos, criando-se um novo conceito de público-privado. O direito público não se limita mais ao que é próprio do Estado, diluindo-se por todo o direito. Impõe-se a releitura da propriedade pela ótica utilitarista, o que é feito pela função social.

O marco-teórico adotado é a própria tese da função social, segundo a qual o ordenamento jurídico apenas concederá legitimidade à persecução de interesse individual compatível com os anseios sociais a ele relacionados. Trata-se de conceito que permeia o direito pátrio e adentra todas as suas matérias, já que nos dias atuais a definição estanque de direito público e direito privado está superada.

¹ ARAÚJO PINTO, Cristiano Paixão. Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira [org.]. O novo Direito Administrativo brasileiro: o Estado, as Agências e o Terceiro Setor. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 37.

2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

2.1 Constitucionalização do Direito Civil

O processo de renascimento do Direito Constitucional iniciou-se na Europa após a segunda guerra mundial, que foi identificado pelo sua influência nos demais ramos do Direito. No Brasil, esse fenômeno surgiu após a promulgação da Constituição Federal de 1988, responsável pela transição do regime autoritário para o Estado Democrático de Direito².

O Direito Constitucional, que era compreendido como orientador das diretrizes políticas de determinado Estado, desprovido de imperatividade, sofreu uma profunda mudança com o reconhecimento da sua força normativa³.

Esse processo de constitucionalização do Direito foi responsável pela inserção da Constituição no centro do sistema jurídico, em uma posição de supremacia, que orienta a interpretação das demais normas jurídicas. O avanço da constituição promoveu uma releitura dos institutos vigentes sob a ótica dos preceitos constitucionais, bem como uma maior interação entre os diferentes ramos das ciências jurídicas, superando uma antiga dualidade entre direito público e direito privado⁴.

Aliás, o aumento dos pontos em comum entre os campos jurídicos é fruto do avanço social, marcado pela complexidade das relações privadas, que tem provocado grande reflexão acerca da divisão entre público e privado.

No Direito Civil não é diferente. O Código Civil saiu do centro do sistema jurídico, ao ceder seu espaço para a Constituição. O resultado disso foi a reinterpretção das relações privadas à luz dos princípios e dos valores constitucionais⁵, com a finalidade de implementar

² BARROSO, Luís Roberto Barroso, 2007. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, (9), p.1-41.

³ HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Parte geral e LINDB. 2017. p. 64-65.

⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. I. / Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.38-39. E acresce: “Não mais se pode reconhecer ao Código Civil o valor de direito comum. É tempo de se admitir que a posição ocupada pelos princípios gerais de direito passou a ser preenchida pelas normas constitucionais, notadamente, pelos direitos fundamentais. Ressalto,

o programa constitucional na esfera privada, sem, contudo, suprimir liberdades privadas ou limites impostos pela lei.

Assim, o Estado e os cidadãos são encarregados da implementação dos projetos elencados na Constituição, por meio de uma política de convencimento, isto é, priorizam-se as normas incentivadoras, dotadas de coerção mínima.

Ressalta-se que o novo Direito Constitucional impõe limites à autonomia da vontade, por meio da tutela da dignidade da pessoa humana, da cidadania e dos direitos de segunda e terceira geração. Em outras palavras, é insuficiente a pura e simples circulação de riquezas, sendo imprescindível o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana decorrentes da incidência dos preceitos constitucionais, impondo a intervenção estatal nas relações privadas, com a finalidade de garantir o equilíbrio das partes.

Na lição de Gustavo Tepedino⁶:

“Com efeito, vive-se hoje cenário bem distinto: a dignidade da pessoa humana impõe transformação radical na dogmática do direito civil, estabelecendo uma dicotomia essencial entre as relações jurídicas existenciais e as relações jurídicas patrimoniais. Torna-se obsoleta a *summa divisio* que estremava, no passado, direito público e direito privado bem como ociosa a partição entre direitos reais e direitos obrigacionais, ou entre direito comercial e direito civil. Tal advertência ganha importância especial no momento em que, com o Código Civil de 2002, propaga-se a chamada unificação do direito privado.”

Nesse ambiente, a autonomia da vontade e o *pacta sunt servanda* cedem espaço para a autonomia privada, uma vez que os institutos civis são valorados em consonância com as normas constitucionais, à exemplo do que ocorreu com a propriedade privada. Há um distanciamento do enfoque patrimonial e individual do Direito Civil tradicional, que impõe uma nova visão ao sistema civilista, centrado na solidariedade e na valorização do cidadão.

2.2 Incorporação da função social no ordenamento jurídico brasileiro

especialmente, os estudos de Perlingieri, ao afirmar que o Código Civil perdeu a centralidade de outrora e que “o papel unificador do sistema, tanto em seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional”.

⁶ TEPEDINO, Gustavo. "Normas constitucionais e direito civil." *Revista da Faculdade de Direito de Campos* 5 (2004).p. 170.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 representou um marco para o novo Direito Constitucional no Brasil, responsável pela passagem do regime militar para o Estado democrático de direito e pela valorização das normas e princípios constitucionais. São nítidas as mudanças relativas à aplicação do Direito Constitucional, especialmente, a força normativa da Constituição, a ampliação da jurisdição constitucional e o advento de um novo modelo hermenêutico oriundo da interpretação constitucional⁷.

Nesse sentido, a Constituição avançou sobre os principais campos do direito infraconstitucional e, em relação ao Direito Civil, iniciou o processo de despatrimonialização⁸ e personificação, ao ser olhado através de filtros constitucionais.

A precedência da ordem pública sobre a autonomia da vontade provocou profundas mudanças no direito de propriedade, de maneira a eliminar o caráter individual⁹. Embora o artigo 5º, inciso XXII¹⁰, da CF/88 ainda garanta o direito subjetivo de propriedade, o inciso XXIII¹¹ qualifica o seu exercício em proveito da sociedade. Desse modo, há uma relação de complementariedade entre propriedade e função social, não se protegendo mais a propriedade individualizada e formal, apenas em razão do registro. O proprietário, sem prejuízo dos direitos de usar, gozar, reaver e dispor, terá que compatibilizar seu direito com os anseios sociais.

Ademais, o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro também dispõe que: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” É possível perceber o princípio da socialidade que insculpe todo o nosso sistema, impondo o ônus social inclusive no momento de aplicar a lei.

⁷ BARROSO, Luís Roberto Barroso, 2007. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, (9), p.1-41. p. 6.

⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*, p. 33.

⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV. p.88-89.

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

¹¹ XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

No que se refere à propriedade urbana, o artigo 182 da CF/88¹² trata da política de desenvolvimento urbano como forma de ordenação dos aglomerados urbanos, de forma a proporcionar melhores condições de habitação, circulação e convivência aos cidadãos. Acresce-se que o Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001 foi criado com o intuito de orientar a organização do espaço urbano e controlar o uso da propriedade nos interesses da sociedade, da segurança e do bem estar dos cidadãos.

Além disso, o art. 182, §2º da CF/88 estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende aos ditames previstos no plano diretor. Por outro lado, a propriedade urbana que descumprir o plano diretor, estará sujeita às sanções sucessivas de: parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo e a desapropriação.

Em relação à função social da propriedade rural, os arts. 184 a 191 da CF/88 cuidam da política agrícola, fundiária e da reforma agrária. Segundo o art. 186¹³, que regula a satisfação da função social da propriedade rural, deve-se cumprir as seguintes condições concomitantemente: a exploração adequada dos recursos naturais, a observância das normas ambientais e o cumprimento das obrigações trabalhistas, com a finalidade de beneficiar os trabalhadores e proprietários rurais.

3 Dicotomia público-privado

¹² Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

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

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

¹³ 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.

A divisão entre direito público e privado é tematizada pela primeira vez na Grécia antiga, notadamente na Atenas democrática¹⁴. Naquela época, apenas homens adultos nascidos em Atenas, de pais livres e de famílias locais, é que participavam das deliberações. Assim, o direito privado assumia a dimensão de sobrevivência, de luta pela manutenção das famílias. Por sua vez, o direito público era manifestado nos rituais públicos de deliberação de questões fundamentais da *polis*. Nesses espaços de discussão e julgamento, a esfera pública era ativada e os homens exerciam todas as suas potencialidades como cidadãos.

Grécia e Roma foram as duas civilizações proeminentes do período histórico denominado Antiguidade, que exerceram grande influência sobre o mundo Ocidental. A diferença principal entre elas, no entanto, reside no fato de Roma nunca ter experimentado a democracia. O poder político no Império Romano se concentrava nas mãos do Imperador, sem que ele pudesse sofrer qualquer tipo de responsabilização¹⁵.

Outra diferença essencial entre essas duas civilizações dizia respeito à extensão abarcada por cada uma delas. A Grécia era segregada em estruturas autônomas e, por vezes, conflitantes entre si, enquanto Roma era marcada pela universalidade do Império e anexação de novos territórios sob o mesmo poder político. Esse aspecto universal de Roma pavimentou o caminho para a propagação do Cristianismo na Antiguidade, e também criou terreno fértil para a aliança entre Império e Cristandade que eclodiu na Era Medieval¹⁶.

A sociedade medieval é marcada pela divisão humana em três camadas: os laboratores, os clérigos e os cavaleiros¹⁷. Essa divisão foi extraída de textos católicos que embasavam a existência de estratos sociais com uma justificativa sobrenatural. Na sociedade medieval, portanto, a ideia de indivíduo é diluída em ordens sociais. A esse respeito:

“Há três caminhos apenas para os jovens varões: o do padre, o do camponês e o do soldado... O estado religioso, porque engloba já, em grau mais elevado e mais puro, o somatório das virtudes do soldado... O trabalho da terra, porque o homem, em contacto permanente com a natureza e o seu Criador, adquire as virtudes de firmeza, de paciência e de perseverança no esforço que o conduzem, muito naturalmente, ao heroísmo necessário no campo de batalha.” [...] Três “estados”

¹⁴ ARAÚJO PINTO, Cristiano Paixão. Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira [org.]. *O novo Direito Administrativo brasileiro: o Estado, as Agências e o Terceiro Setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 20.

¹⁵ ROULAND, Nobert. *Roma, democracia impossível? – os agentes do poder na urbe romana*. Trad. Ivo Martinazzo. Brasília: UNB, 1997.

¹⁶ SCHMITT, Carl. *Catolicismo romano y forma política*. Trad. Pedro Madrigal. Editorial Tecnos: Madrid, 2011.

¹⁷ DUBY, Georges. *As três ordens ou o imaginário do feudalismo*. Trad. Maria Helena Costa Dias. 1 ed. Editorial Estampa: Lisboa, 1982.

(eis a palavra), três funções (as mesmas: servir a Deus, defender o Estado pelas armas, tirar da terra a alimentação) e que estão igualmente hierarquizadas. Não há aqui “ordens”, “vias”, “caminhos” que sejam escolhidos, vocações, ainda que estas constituam na verdade graus, pois o indivíduo poderia, deveria sucessivamente meter-se na terceira via, depois na segunda e por fim na primeira; e assumindo, lentamente e durante a sua existência, as três missões, poderia “elevar-se progressivamente da terra para o céu, da “natureza” para o seu “Criador”. Graus pois de uma perfeição, de uma purificação progressivas. Escala de virtudes, este raciocínio é menos político do que moral; na verdade, o que ele propõe é uma ascese. Por outro lado, estes três “caminhos” não são os únicos. Simplesmente, são os bons. Tal raciocínio, maniqueísta, não fala dos outros. Porque os condena. Toda uma parte do social é por ele amaldiçoada, rejeitada, aniquilada. Proclama ele que só o padre, o guerreiro e o camponês se não desviam do bom caminho, só eles respondem ao apelo de Deus¹⁸.

A diferenciação por estratos sociais que vigia no período medieval evidenciava a submissão da pessoa à ordem, e a noção de indivíduo não significava o exercício do livre-arbítrio. Contudo, esse modelo de sociedade perdeu sua capacidade de persuasão e convencimento conforme aumentaram os graus de complexidade das relações sociais e com a eclosão da “Era das Revoluções”. As Revoluções Francesa e Americana, que combatiam o Absolutismo, aliadas à busca pela tolerância política e religiosa, exigiam uma nova forma de controle do poder. Essa nova forma, com origem no final do século XVIII, consolidou-se na maioria dos países ocidentais através da constituição escrita¹⁹.

Nos regimes absolutos, o administrador - veículo da vontade do soberano - é, como este, irresponsável. A administração é, apenas, uma técnica a serviço de privilégios de nascimento. O Estado de Direito, ao contrário, submete o Poder ao domínio da Lei: a atividade arbitrária se transforma em atividade jurídica.

O período histórico inaugurado por essas mudanças políticas e sociais é denominado Modernidade, momento de elaboração das primeiras constituições escritas: 1787 nos Estados Unidos e 1791 na França. O primeiro paradigma da Modernidade é o do Estado Liberal, no qual se percebe grande esforço em estabelecer as fronteiras entre o direito público e privado²⁰.

Apesar do conceito de *summa divisio* remeter à Roma antiga, grande parte da doutrina defende que a verdadeira divisão entre o Direito Público e o Direito Privado passou a existir a partir do Código Civil Napoleônico de 1804, fruto da afirmação da burguesia, do Estado

¹⁸ DUBY, Georges. *As três ordens ou o imaginário do feudalismo*. Trad. Maria Helena Costa Dias. 1 ed. Editorial Estampa: Lisboa, 1982, p. 11.

¹⁹ ARAÚJO PINTO, Cristiano Paixão. op. cit., p. 33.

²⁰ FILHO, Romeu Felipe Bacellar. *Direito público x Direito privado*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1205503372174218181901.pdf>>.

Liberal e do fim do Absolutismo Monárquico. O Código Civil Napoleônico representou a força do Privado (da burguesia) na sua relação com o Estado.

No Estado Liberal o direito público passa a ser o direito do Estado e o direito privado o direito dos particulares. A *summa divisio* do direito estabelecia duas ordens distintas, impermeáveis, cada qual sendo regulada à sua maneira. Enquanto o Direito Privado se referia aos direitos individuais e inatos do homem, o Direito Público teria a função de tutelar os interesses gerais da sociedade através do aparato estatal, que deveria se abster de qualquer tipo de incursão na órbita privada dos indivíduos²¹.

Percebe-se, portanto, uma nítida separação do direito público e do privado nesse período histórico, com visível assimetria entre eles. O domínio privado é superdimensionado e os contratos assumem a função regulatória das relações privadas. A codificação do direito privado é um dos trunfos do liberalismo, e os códigos assumem o centro do ordenamento jurídico, tornando-se os instrumentos legais comuns a todos os ramos jurídicos.

Às constituições é conferido papel periférico, meramente regulatório da atuação estatal. O direito constitucional, nascido nesse período de rígida separação entre o direito público e o direito privado, foi restringido à definição da estrutura e das funções básicas do Estado. O Estado deveria ser mínimo, subjugado à vontade humana, e os direitos fundamentais previstos na Constituição cumpriam a função de proteger os indivíduos em face de abusos estatais.

Exemplo nítido disso são as dez primeiras emendas à Constituição americana, conhecidas como o *Bill of rights*, inseridas em 1791 e que assumem a perspectiva liberal. Tais emendas se caracterizam como “liberdades negativas”, consubstanciando a proteção aos indivíduos em face do arbítrio estatal. São disposições concernentes à liberdade, igualdade e propriedade.²²

Pela primeira vez na história pós-tribal, todos os membros da sociedade são, ou devem ser, proprietários, homens livres e, assim, igualmente sujeitos de direito, capazes, até mesmo o mais humilde trabalhador braçal, de realizar atos jurídicos contratuais como o da compra e venda da força de trabalho. Com o movimento constitucionalista implantam-se Estados de Direito que resultam da conformação da organização política à necessidade de que essas ideias, tidas como direito natural de

²¹ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A interdisciplinariedade no ensino jurídico: a experiência do Direito Civil*. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira (org.). *Diálogos sobre Direito Civil: construindo a racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 463

²² ARAÚJO PINTO, Cristiano Paixão. *op. cit.*, p. 36.

cunho racional, verdades matemáticas absolutas e inquestionáveis (caracterizadoras do indivíduo - essa outra invenção da modernidade) pudessem encontrar livre curso e se impor.²³

A ideia de indivíduo, portanto, desprende-se da concepção medieval de ordens sociais pré-estabelecidas e se concretiza como ser dotado de capacidade e liberdade para escolher seus caminhos. Ter liberdade de escolha, nesse contexto, significa ter liberdade para celebrar contratos. Parte-se do pressuposto que todos os indivíduos são iguais (ainda que essa igualdade fosse meramente formal) e, portanto, os contratos eram celebrados em patamar de isonomia, sem qualquer intervenção estatal. A igualdade supõe que todos são, no mínimo, proprietários de si próprios, e por isso devem receber tratamento igualmente formal pela lei.

O novo modelo de Estado instaurado pelo sistema liberal não foi, contudo, acompanhado de mudanças sociais que traduzissem a anunciada igualdade. Não houve distribuição dos benefícios conquistados pela burguesia, e a disparidade entre as classes continuou sendo realidade. Esse inconformismo da parcela afetada pela crescente desigualdade social, aliado a ideais socialistas, comunistas e anarquistas que se opunham ao sistema liberal e, ainda, a agremiação de indivíduos na forma de associações e sindicatos que reivindicavam mais direitos à classe trabalhadora, conduziram à queda do modelo de Estado Liberal. A esse respeito, dispõe Menelick de Carvalho NETTO²⁴:

A vivência daquelas ideias abstratas que conformavam o paradigma inicial do constitucionalismo logo conduz à negação prática das mesmas na história. A liberdade e igualdade abstratas, bem como a propriedade privada terminam por fundamentar as práticas sociais do período de maior exploração do homem pelo homem de que se tem notícia na história, possibilitando um acúmulo de capital jamais vista, as revoluções industriais e uma disseminação da miséria também sem precedentes.

O Estado Liberal entra em colapso e nasce o Estado Social, também denominado Estado de bem-estar social, adotado tanto no socialismo soviético como nos regimes nazista e fascista. Nesse modelo há a inversão da relação entre direito público-privado até então adotada: o direito público passa a ser superdimensionado. O Estado é colocado acima da sociedade, e todo o direito se torna público. Objetiva-se diminuir as desigualdades sociais

²³ NETTO, Menelick de Carvalho. *A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. In: Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito/Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (coordenação) - Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.32.

²⁴ NETTO, Menelick de Carvalho. Op. cit., p. 34.

agravadas ao nível extremo pelo modelo anterior, através de uma ampla e contundente intervenção estatal na sociedade, notadamente na economia.

O Estado tem sua esfera de atuação extraordinariamente ampliada para atender às novas finalidades econômicas e sociais, e os direitos, antes meramente formais, se tornam prestações materiais e positivas a serem proporcionadas pelo Estado. Todo o aparato estatal é inflado para assumir as muitas competências a ele atribuídas, e a concentração de riqueza em determinados seguimentos da sociedade é compensada com políticas públicas intervencionistas.

Abandona-se o conceito passivo de Estado, de mero garantidor de liberdades individuais, adotando-se em seu lugar o Estado como agente ativo na condução dos rumos da sociedade. Através de políticas públicas, o Estado deve promover o desenvolvimento econômico e social de forma justa e solidária, implementando a igualdade material, ao invés da igualdade meramente formal presente no liberalismo.

O Poder Público é convocado a disciplinar e conter a atividade privada, sujeitando-a aos princípios do bem comum e da justiça social. O Estado moderno assume, neste período, sentido dinâmico, mediante a regulamentação, o controle ou o monopólio do comércio, da produção, do ensino, do transporte ou, até mesmo, da pesquisa científica. A tônica dos regimes políticos se desloca da abstenção para a intervenção e o lema democrático se torna “intervir para preservar”²⁵.

Com essa nova ordem estatal a divisão feita entre direito público e privado, antes perfeitamente delineada e apartada, perde a sua relevância social diante do domínio público. A divisão até então ontológica entre o direito público e o direito privado passa a ser meramente didática²⁶. Em outras palavras, no Estado Liberal a divisão teórica entre público e privado era também experimentada na prática, já que os campos de atuação de cada um estavam nitidamente desenhados. No Estado Social essa diferenciação perde seu sentido, uma vez que o Estado está presente também no direito privado.

Por isso que no Estado de bem-estar social se diz que o direito se tornou público, pois todas as relações jurídicas passam pelo crivo do Estado. Somente é conferida legitimidade aos atos jurídicos que atendam aos interesses coletivos em detrimento de interesses meramente

²⁵ TÁCITO, Caio. *Perspectivas do Direito Administrativo no próximo milênio*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 212, p. 1-6, abr. 1998, p.02. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47160/45630>>. Acesso em: 20 Jul. 2017.

²⁶ NETTO, Menelick de Carvalho. Op. cit., p. 35.

privados. O Estado passa a ser o filtro imposto ao direito privado, com o objetivo de incluir (a população marginalizada pelo liberalismo) e compensar (as desigualdades sociais decorrentes do acúmulo de riquezas nas mãos de poucos).

Kelsen, ao desenvolver sua Teoria Pura do Direito, sequer reconhece a dicotomia público-privado, porque para ele o direito privado não era considerado direito. Entendia por direito somente o estatal, não concebendo juridicamente aquilo que não fosse regulado pelo Estado e que pudesse ser classificado como privado. Nessa concepção, o direito privado é um não-direito. Assevera que o direito privado é também direito político, pois em ambos há manifestação da vontade estatal, denominada dominação política²⁷.

Remete ao período subsequente à Segunda Guerra Mundial o início da crise do Estado Social, diante de todas as barbaridades cometidas contra a humanidade durante esse período, pelos regimes que pretensamente buscavam o bem-estar social. O aumento das atribuições estatais desaguou em enorme endividamento do setor público, como decorrência dos inúmeros gastos empreendidos para manter as múltiplas funções assumidas pelo Estado. Acresça-se a isso a crise do petróleo desencadeada à partir dos anos setenta, agravando ainda mais a situação fiscal estatal²⁸. A crise fiscal decorrente do grande aumento das atribuições estatais, gerando endividamento para os cofres do Estado, e a hiperjuridicização da vida social, uma vez que o direito passou a ser utilizado como instrumento normatizador da intervenção estatal na sociedade, regulando os mais diversos campos da realidade social, redundaram na perda da eficácia por parte do ordenamento jurídico.

No Estado Social a identificação do público com o estatal esgota a participação política com o exercício do voto, do que decorre uma crise de cidadania, caracterizada pela carência de participação efetiva nos processos de deliberação da sociedade política. Além disso, a própria proeminência estatal, vista como o poder acima da sociedade, resgatou o antigo sistema de especializações de funções, em que uma parcela da sociedade exerce o domínio sobre outra, o que se tornou inaceitável na Modernidade.

A falência do Estado de bem-estar social cede espaço a novo paradigma estatal, que traz consigo a proposta de implementar a cidadania e o direito de participação popular nas deliberações políticas. O novo Estado também visa a tutela dos direitos fundamentais de terceira geração, nascidos da complexidade das relações jurídicas travadas na era da

²⁷ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. [tradução João Batista Machado]. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 312-314.

²⁸ ARAÚJO PINTO, Cristiano Paixão. *op. cit.*, p. 41.

informação ou pós-industrial. Trata-se dos direitos difusos, que compreendem os direitos do consumidor, do meio ambiente, da criança e do adolescente, dentre outros. Esse novo modelo recebe o nome de Estado Democrático de Direito e é inaugurado na ordem constitucional pátria com o advento da Constituição de 1988.

4 A superação da dicotomia público-privado através da função social da propriedade

Conforme visto na exposição acima, a dicotomia público-privado transcende os limites de uma discussão meramente teórica, e está intimamente relacionada com a evolução das formas de organização estatal, o que, por sua vez, está ligado ao desenvolvimento social e econômico. Essa dicotomia foi vivenciada no Estado Liberal, com limites bem definidos e agrupamento de regras aplicáveis a um e outro. No Estado Social a divisão persiste em tese, mas na prática não há de se falar em direito privado, diante da conformação no âmbito estatal do direito público e privado.

Não obstante a tentativa de melhoria das circunstâncias sociais através da adoção desses modelos, ambos falharam na missão de aprimorar as condições de vida dos indivíduos. O acúmulo de riquezas nas mãos de poucos, o monopólio dos meios de produção, a destruição e genocídio resultantes das guerras nesse período, são apenas alguns exemplos de que esses modelos falharam, e tiveram que ser substituídos por outro.

O Estado Democrático de Direito surge como alternativa e é incorporado ao direito pátrio através da Constituição da República de 1988, com a missão de se adequar a uma sociedade infinitamente mais complexa do que aquelas atingidas pelos modelos que lhe antecederam.

O eixo desse novo modelo é a Constituição, que irradia seus efeitos e normatividade a todos os ramos jurídicos. Nesse novo paradigma, não mais se controverte acerca da repercussão da Constituições nas relações privadas, mas sim a intensidade dessa intervenção²⁹.

Exige-se, nesse contexto, a releitura dos direitos de primeira e de segunda geração, além da disciplina dos direitos de terceira geração, não contemplados até então. O Estado assume o papel de provedor dos direitos de segunda geração, tais como educação e saúde, e

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil; v. 5. – 11 ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 255.

com isso os direitos de primeira geração, característicos do Estado Liberal, ganham novo sentido. Dentre os direitos de primeira geração que são revistos no Estado Democrático está o direito de propriedade.

Cumprir visualizar um direito civil constitucional, impondo-se deveres extrapatrimoniais às relações privadas, tais como o princípio da boa-fé e a funcionalização da propriedade. Trata-se da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que são extraídos do texto constitucional e da relação originalmente estabelecida entre Estado e indivíduos, para serem aplicados às relações privadas.

A releitura do direito de propriedade não é, contudo, novidade trazida pelo Estado Democrático de Direito. Desde o período do Estado Social já foi feita a adaptação do sentido liberal de propriedade. Esse é o ensinamento de Menelick de Carvalho Netto:

A propriedade privada, quando admitida, funciona como um mecanismo de incentivo à produtividade e operosidade sociais, não mais em termos absolutos, mas condicionada ao seu uso, à sua função social. Assim, todo o direito é público, imposição de um Estado colocado acima da sociedade, uma sociedade amorfa, carente de acesso à saúde ou à educação, massa pronta a ser moldada pelo Leviatã onisciente sobre o qual recai essa imensa tarefa.³⁰

A grande inovação e mérito do novo modelo é estabelecer relação de complementariedade e equivalência dos dois modelos anteriores, e não a subjugação de um ao outro. Tolher o direito de propriedade e limitá-lo de forma arbitrária e impositiva, diante da hierarquia estabelecida entre o Estado e a sociedade, nada tem de comum com a ideia democrática de acesso à propriedade e distribuição de riquezas.

O Estado Democrático objetiva a sociedade solidária, na qual todo e qualquer direito subjetivo é funcionalizado para o atendimento de objetivos maiores do ordenamento. Nos dizeres de Perlingieri, o sistema apenas legitima a satisfação dos interesses particulares à medida que o seu exercício seja preenchido por uma valoração socialmente útil³¹.

As manifestações que surgem de forma difusa em setores da sociedade, denominadas de direitos de terceira geração, veiculam reivindicações que não podem ser atendidas por

³⁰ NETTO, Menelick de Carvalho. Op. cit., p. 35.

³¹ PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil, introdução ao direito civil constitucional. Renovar, 1997, p. 121.

compensação estatal, como ocorria no Estado Social. A antiga dualidade estabelecida entre aquilo que era público do que era privado se torna, portanto, insatisfatória no atual modelo.

Não é mais possível visualizar ambas as esferas de forma estanque, sem qualquer interação e cada qual com aplicabilidade própria. O Estado Democrático impõe a comunicação dos conceitos jurídicos, com a sua diluição por todo o ordenamento. Essa comunicação resulta do equilíbrio que se busca entre os modelos anteriores, que entraram em colapso pela rigidez com que foram implementados.

Aplicando essa ideia ao conceito que por ora nos interessa, o da função social da propriedade, ter-se-á que não é possível encaixá-lo sem prejuízo do seu conteúdo no direito público ou privado. A função social não se limita a uma imposição estatal, tampouco se vincula apenas ao conceito tradicional da propriedade. A função social é um princípio, que opera um corte vertical em todo o ordenamento jurídico, e repele qualquer tentativa limitada de classificá-la como um ou outro.

Em seu sentido liberal, a propriedade impunha posição de superioridade ao proprietário, que poderia usar, gozar, fruir e dispor da coisa como lhe conviesse. A propriedade era direito absoluto e subjetivo. Contudo, tamanho absolutismo se converteu em instrumento de exclusão social, já que quem possui um direito absoluto sobre algo pode, inclusive, escolher não utilizá-la³².

Esse conceito de propriedade não se coaduna com os esforços democráticos de combater a desigualdade social e fomentar o acesso à propriedade. Por isso ele foi revisto, funcionalizado, para que seu exercício se legitime através do adimplemento de deveres sociais. O proprietário assume obrigações positivas perante a sociedade.

Por outro lado, veda-se a imposição pelo Estado de restrições desproporcionais à liberdade do proprietário. A realização de interesses sociais não elimina o direito particular sobre o bem. A propriedade mantém-se privada, mas as suas finalidades devem se alinhar ao ideal solidário e participativo. A função social não limita, e sim conforma.

Tradicionalmente, tudo aquilo que não fosse proibido pela norma era permitido aos particulares. A partir da ordem constitucional de 1988, incorporada ao Código Civil de 2002, inaugura-se uma nova categoria de atos ilícitos, os abusivos. Assim, nem tudo aquilo que não é proibido é permitido, notadamente porque o exercício abusivo de um direito, que acaso

³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil; v. 5. – 11 ed. ver. ampl. e atual. - São Paulo: Atlas, 2015. p. 258.

desempenhado regularmente seria lícito, torna-se ato ilícito e passível de sanção pelo ordenamento³³. É o que ocorre com o exercício abusivo da propriedade, com lesão à finalidade social para qual foi concebido, culminará em ato ilícito por abuso do direito.

Por reunir em si os interesses estatais e coletivos de bem comum, de solidariedade social e de participação, a função social supera a dicotomia público-privado em prol desses interesses. Elevada à categoria constitucional, foi prevista como um princípio a ser observado pelo Estado e pela sociedade.

5 Conclusões

A partir do imperativo de cumprimento da função social, a transformação do direito subjetivo de propriedade eliminou o seu caráter individualista e o legitimou através da solidariedade, o que representa uma nítida penetração do Direito Público no ramo, que outrora era exclusivamente privado, rompendo as barreiras históricas que segregavam os dois campos. Ao proprietário é imposto o dever de conciliar o exercício do direito de propriedade com os interesses da sociedade, valorizando a coparticipação e a fraternidade. Verifica-se, ainda, que a propriedade deixa de simbolizar o centro Direito Civil, cedendo lugar para a pessoa humana, que passa a ser protegida de forma ampla.

É inegável que a maior incidência interdisciplinar é consequência dos avanços tecnológicos, cujas relações jurídicas são cada vez mais complexas e velozes, tornando imprescindível a regulação simultânea tanto pelo Direito Público, quanto pelo Direito Privado.

Desse modo, é necessário à ciência jurídica acompanhar as mutações sociais, por meio da harmonização dos instrumentos normativos, permitindo uma maior abertura do ordenamento jurídico, despojado das superadas fronteiras.

Logo, o fenômeno da expansão da Constituição Federal pelos demais campos jurídicos exige do intérprete do Direito maior esforço para harmonizar as diversas fontes normativas, com os princípios e valores constitucionais, para atender aos anseios sociais. É necessário

³³ É o que se encontra disposto no art. 187 do Código Civil: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

admitir que constitucionalização do ordenamento jurídico alterou a divisão das categorias jurídicas em dois grandes grupos: direito público e privado.

Como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana deve ser protegida indistintamente pelos ramos jurídicos, independente de qualquer classificação adotada pelo ordenamento jurídico, de modo que a remota dualidade não condiz mais com a realidade jurídica, diante da obscura delimitação do que seja interesse público ou privado, sendo inerente o surgimento de novos limites demarcatórios.

Desse modo, a flexibilidade e plasticidade da concepção de função social, assim como da própria classificação do que seja público ou privado, acarreta uma inevitável superação da dicotomia direito público e privado, evidenciando inúmeros pontos em comum entre um ramo jurídico e outro.

Por fim, é inconcebível que a ciência jurídica se torna indiferente aos anseios sociais, devendo estar em profunda sintonia com avanços da coletividade, caso contrário, aventurar-se-á pelo distanciamento entre a realidade fática e as normas jurídicas.

Referências bibliográficas

ARAÚJO PINTO, Cristiano Paixão. **Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito.** In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira [org.]. O novo Direito Administrativo brasileiro: o Estado, as Agências e o Terceiro Setor. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

BARROSO, Luís Roberto Barroso, 2007. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil.** Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, (9).

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito.** Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. **Lei No 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>.

DUBY, Georges. **As três ordens ou o imaginário do feudalismo**. Trad. Maria Helena Costa Dias. 1 ed. Editorial Estampa: Lisboa, 1982.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte geral e LINDB**. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos reais. 12 ed**. Salvador: Juspodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil; v. 5**. – 11 ed. ver. ampl. e atual. - São Paulo: Atlas, 2015

FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Direito público x Direito privado**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1205503372174218181901.pdf>>.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 5: direito das coisas – 7. ed**. São Paulo: Saraiva, 2012.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. [tradução João Batista Machado]. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário como superego da sociedade**. O papel da atividade jurisdicional na „sociedade órfã“. Tradução: Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, nov. 2000 [1989].

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A interdisciplinariedade no ensino jurídico: a experiência do Direito Civil**. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira (org.). *Diálogos sobre Direito Civil: construindo a racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NETTO, Menelick de Carvalho. **A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito.** In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito.* Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Vol. I. / Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Vol. IV. / Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PERLINGIERI, Pietro, and Cristina De Cicco. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** Renovar, 1997.

ROULAND, Nobert. **Roma, democracia impossível?** – os agentes do poder na urbe romana. Trad. Ivo Martinazzo. Brasília: UNB, 1997.

SCHMITT, Carl. **Catolicismo romano y forma política.** Trad. Pedro Madrigal. Editorial Tecnos: Madrid, 2011.

TÁCITO, Caio. **Perspectivas do Direito Administrativo no próximo milênio.** *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, p. 1-6, abr. 1998, p.02. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47160/45630>>.

TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e direito civil.** *Revista da Faculdade de Direito de Campos* 5 (2004).