

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**HISTÓRIA DO DIREITO**

**ANTONIO CARLOS WOLKMER**

**GUSTAVO SILVEIRA SIQUEIRA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**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

#### **Conselho Fiscal**

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Gustavo Silveira Siqueira, Antonio Carlos Wolkmer, Zélia Luiza Pierdoná – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-059-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. História. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---



**CONPEDI**

Conselho Nacional de Pesquisa  
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC

[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)

# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## HISTÓRIA DO DIREITO

---

### **Apresentação**

O interesse pela História do Direito tem crescido significativamente no Brasil nos últimos anos. A inclusão da disciplina no conteúdo dos cursos de graduação, desde o início dos anos 2000, tem contribuído para o conhecimento e expansão da área. Sendo ainda uma área (ou sub-área) nova, a História do Direito, ainda luta para sedimentar-se academicamente dentre as disciplinas chamadas de zetéticas. Ao contrário da Filosofia do Direito e da Sociologia do Direito, já consagradas em currículos, eventos e produções nacionais, a História do Direito ainda carece, se comparada com as outras áreas, de um certo fortalecimento metodológico e teórico.

Nesse sentido a existência de fóruns, como o GT de História do Direito no CONPEDI, auxilia que trabalhos, já com preocupações metodológicas e teóricas de grande sofisticação, convivam com os de pesquisadores iniciantes no tema. Mas, se por um lado, a referida disciplina luta para consolidar sua especialidade em relação à Sociologia do Direito e à Filosofia do Direito, ela é palco de internacionalização e de refinados trabalhos acadêmicos. A ausência da disciplina no Brasil, durante alguns anos, fez com que o intercâmbio internacional fosse uma necessidade, logo na formação da disciplina. O mencionado fato levou diversos professores e pesquisadores a uma profunda inserção no meio acadêmico internacional. Daí o contraste da História do Direito: uma disciplina jovem, pouco difundida e sedimentada em muitos cursos jurídicos, mas que, por outro lado, tem dentre seus pesquisadores mais inseridos, um elevado nível de pesquisa e internacionalização.

Neste contexto, os trabalhos apresentados no CONPEDI e publicados aqui, servem para demonstrar uma área em transição e em processo de fortalecimento. Assim, eles contribuem para problematização de métodos, metodologias e teorias que podem ser aplicadas à História do Direito.

As apresentações tiveram temas genéricos e específicos, abarcando desde aspectos da presença e influência do "common law no Brasil, passando pelo direito romano e temas conexos. Também foram discutidos pensadores como Hobbes, Virílio, Habermas e Leon Duguit, e temas como espaços femininos, ideias marxistas, movimentos sociais e a trajetória do Direito no Brasil. Este foi o principal tema dos trabalhos que reuniu contribuições sobre o Período Colonial, a escravidão, a educação e a cultura jurídica. Também foi problematizado o Direito no Período do Império, as eleições de 1821, a obra de Diogo Feijó, a questão da

legislação sobre a adoção e o Estado laico e confessional. Sobre o Período Republicano, os trabalhos preocuparam-se com história do Direito Penal, crimes políticos, jurisprudência do STF e Relatório Figueiredo.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Antonio Carlos Wolkmer (UFSC - UNILASALLE)

Gustavo Silveira Siqueira (UERJ)

Zélia Luiza Pierdoná (MACKENZIE)

# **LEÓN DUGUIT E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO UMA ABORDAGEM CRÍTICA NA PERSPECTIVA DA HISTÓRIA DO DIREITO**

## **LEÓN DUGUIT AND THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM - AN CRITICAL APPROACH BASED ON THE HISTORY OF LAW PERSPECTIVE**

**Alisson Thiago Maldaner  
Fatima Gabriela Soares De Azevedo**

### **Resumo**

O presente trabalho investiga o alcance da contribuição da teoria da propriedade-função social, cunhada pelo publicista León Duguit no início do século XX, para a positivação da função social da propriedade no ordenamento jurídico pátrio. Os autores do direito civil contemporâneo atribuem ao professor francês a inspiração para que o legislador brasileiro cunhasse pela primeira vez a noção na Constituição de 1934. Contudo, o fazem sem problematizar historicamente o conceito, a discussão técnica e política que antecede e na qual se inserem os debates de 1933-1934 e a própria concepção de Duguit. A partir da investigação das obras do autor, de jornais e revistas que dão conta da disseminação das suas ideias no Brasil até meados da década de 1930, e de uma avaliação da própria Assembleia Nacional Constituinte, pretende-se questionar o alcance do pensamento do publicista. Sob uma perspectiva crítica da história do direito, conclui-se que as considerações da doutrina civilista atual estão mais para a ordem da estilística e da retórica que para o embasamento teórico de um elemento constitucional.

**Palavras-chave:** Função social da propriedade, León duguit, História do direito

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The present paper looks into how influent the contribution of the theory of propriety-social function is, coined by the public law-specialist León Duguit in the begining of the XX century, to the promulgation of the social function of property on the Brazilian legal system. The contemporary civil law authors accredit to the French professor the inspiration to the Brazillians lawmakers to originate the notion for the first time in the Brazilian Constitution of 1934. Nonetheless, the aforementioned authors do so without historically discussing the concept, the thecnical and political debate that antecedes and in which the 1933-1934 debates and the Duguit's conception itself are included. The intention is to question the influence of Duguit's work, based on an investigation of magazines and newspapers that account for the dissemination of his ideas in Brazil up to 1930, including an evaluation of the Brazilian constituent assembly itself. On a critical perspective of the history of law, the conclusion is that the considerations of the current civil law authors are more focused on the stylistics and rhetorics rather than on theoretical basis of the constitutional law and doctrine.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Social function of property, León duguit, History of law

## INTRODUÇÃO

Os manuais de direito civil contemporâneo, ao tratar de propriedade, são uníssomos em reconhecer a *função social* como elemento de relevo para a compreensão da matéria no ordenamento jurídico pátrio<sup>1</sup>. A tendência de constitucionalização dos diversos ramos do direito baseia a apresentação da função social da propriedade nos referidos manuais com contornos elogiosos, vez que se trataria de uma limitação ao direito antes irrestrito.

Para legitimar a argumentação, os autores civilistas (e/ou constitucionalistas) recorrem à história para demonstrar, por meio de uma pretensa erudição, que os conceitos de propriedade e função social casaram-se. A harmonização de seus significados atravessaria diferentes regimes jurídicos, para chegar ao momento de maturidade em que contribuem, mandatoriamente, por se tratar de disposição da Carta Política, para uma realidade menos desigual.

A *função social* é responsável, nessa união, pela melhor elaboração da ideia de *propriedade*, conformando-a e limitando-a. A produção jurídica atual reconhece em León Duguit o “pai”<sup>2</sup> desse avanço, posto que é de sua autoria a teoria da função social da propriedade que inspirou os legisladores brasileiros.

Antonio Manuel Hespanha (s/d) está certo ao afirmar que as introduções históricas dos manuais carecem de razão de ser, pois prescindem de uma pesquisa aprofundada nos temas que buscam explicar, levando à sedimentação de noções equivocadas sobre os conceitos, que, segundo Koselleck (2006), variam no e com o tempo, a partir da transformação do horizonte de experiências e expectativas.

No tema que é objeto deste estudo não é diferente. À exceção de algumas lições de direito administrativo, sobretudo em relação à noção de serviço público, Duguit tem sido lembrado pela mera força de seu nome, a despeito de sua proposta metodológica e sua teoria da

---

<sup>1</sup> Nesse sentido dizem Carlos Roberto Gonçalves (2014), Orlando Gomes (2010), Marcos Alcino de Azevedo Torres (2008), Anderson Schreiber (2001), Gustavo Tepedino (1989), Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2011), Luiz Edson Fachin (1988), Eroulths Cortiano Junior (2002), Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012), entre outros.

<sup>2</sup> Na lição de Orlando Gomes, “Pela influência que a sua obra do começo do século exerceu nos autores latinos, Leon Duguit pode ser considerado o pai da ideia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário se deve comportar e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário” (GOMES, 2010, p.121). Já para Marcos Alcino de Azevedo Torres, “pode-se atribuir a Leon Duguit o fomento da discussão a respeito da função social da propriedade, ou da propriedade-função (...) Autores antigos e modernos não fogem a referência a este autor. (...) Não é só pelo fato de ter provocado, a partir de suas idéias, reflexão diferenciada sobre o direito de propriedade (alguns seguindo e outros rebatendo as suas idéias), talvez, pela forma contundente em afirma-las, o fato é que daí se seguiu todo um período até os nossos dias, refletindo sobre a função social da propriedade” (TORRES, 2008, p.204).

propriedade-função social, que se contrapõe à noção moderna de direito subjetivo absoluto de propriedade.

Com vistas a construir uma história do direito sob uma perspectiva crítica, a presente pesquisa investiga as ideias do jurista francês e o cenário jurídico brasileiro à época do primeiro debate e inserção do conceito de função social da propriedade no ordenamento brasileiro. O estudo é conduzido pelo alerta de Paolo Grossi: “Talvez nenhum discurso jurídico seja talvez tão permeado de bem e de mal, tão temperado por visões maniqueístas quanto o que versa sobre a relação homem-bens” (sic) (GROSSI, 2006, p.10)

Para compreender o debate, uma breve apresentação das obras e da carreira do publicista é sucedida de uma pesquisa sobre jornais e revistas de grande circulação no país durante as três primeiras décadas do século XX, disponíveis no acervo da Hemeroteca Digital Brasileira, mantido pela Fundação Biblioteca Nacional. Dentre os mais de 2000 títulos disponíveis para consulta, a pesquisa por Léon Duguit apresentou resultados em mais de 40 periódicos, totalizando mais de 400 ocorrências, no período do final do século XIX até o ano de 1934.

Por fim, analisam-se as discussões da temática na Assembleia Nacional Constituinte de 1933-1934, por meio da qual se verifica também como a teoria de Duguit foi invocada e, sobretudo, se ela foi pautada como modelo a ser seguido pela Carta Constitucional em elaboração. O que se quer é compreender o quanto e como Leon Duguit é citado, de modo a melhor situar o alcance de seu trabalho e fazer uma breve reflexão crítica acerca da receptividade e difusão da sua teoria no Brasil, dentro dos limites que o conjunto de fontes impõe.

## **1 A PROPRIEDADE-FUNÇÃO SOCIAL EM DUGUIT - INFLUÊNCIAS POSITIVISTAS E ORGANICISTAS**

Pierre Marie Nicolas León Duguit (1859-1928) foi um jurista francês especializado em teoria do estado, direito constitucional e administrativo. Considerado um dos mais relevantes teóricos do direito público na Europa (PEREZ e GONZALEZ, 2005, p.483), foi também um dos precursores da sociologia do direito.

Professor da Cadeira de Direito Público da Universidade de Bordeaux, Duguit foi colega de Durkheim, por quem foi influenciado profundamente, sobretudo pela visão de uma sociedade funcionalizada e assentada na solidariedade social, e pela proposta de uma sociologia experimentalista. De outro lado, o jurista projetou para o direito a proposta científico-epistemológica de Comte, patrocinando embate às concepções jurídicas que considerava

metafísicas, ou seja, que se baseassem fora da realidade social. Nesse sentido, combateu abstrações como o direito subjetivo-natural dos homens e a concepção do Estado como ente soberano, distinto e independente da coletividade a que se refere.

A hierarquia científica em voga no meio que se formou Duguit via as ciências organizadas verticalmente, da mais geral para a mais particular, considerando umas mais avançadas que outras. Por isso, o pensamento jurídico deveria partir das ciências sociais (REIG, 1968, p. 173). Duguit se embasou, portanto, na sociologia ascendente de sua época, e buscou um método positivo para o direito, distinto do positivismo jurídico que criticava,<sup>3</sup> mas que se apoiasse na observação e na elaboração dos conceitos a partir da realidade social. Sua proposta pode ser resumida em três aspectos: observação dos fatos sociais objetivamente, aplicação da razão dedutiva e total abandono dos conceitos *a priori*, metafísicos ou religiosos, conforme sugeria o ambiente científico de seu tempo. (*Idem*, p.174).

Em que pesem as diversas qualificações que recebeu ao longo do tempo, bem como suas várias influências, que conjuram uma perspectiva *sui generis* (PÉREZ e GONZÁLEZ, 2005, p.487), o conjunto de suas proposições metodológicas, ou sua “postura” científica, foi qualificado pelo próprio Duguit de “realista” (DUGUIT, 1921, p.196). A partir deste enfoque, o professor aduz que o direito resulta da vida social, de suas necessidades, e só assim pode ser compreendido, como já sugeria Durkheim. A tarefa do jurista deve ser, principalmente, tendo em conta os fatos sociais, descobrir as regras de direito realizando uma espécie de arte-técnica (PÉREZ e GONZÁLEZ, 2005, p.486-492).

O conceito de solidariedade ou interdependência social<sup>4</sup> reputava Duguit (1921, p.42) já ter sido determinado definitivamente por Durkheim.<sup>5</sup> De acordo com o sociólogo, a divisão do trabalho é fenômeno que tomou conta não apenas da forma de produção, mas também das outras esferas da sociedade, sendo notável nas funções políticas, administrativas e judiciárias, cada vez mais especializadas (DURKHEIM, 2010, p.2). Tomando como exemplo o evolucionismo biológico, em que “um organismo ocupa uma posição tanto mais elevada na escala animal quanto mais as suas funções forem especializadas” (*idem*, p.3), Durkheim vê a

---

<sup>3</sup> Afirmou Duguit que o professor de Direito não pode se limitar a comentar as leis, sob pena de transformar seu ofício em dispensável. (*Apud* REIG, 1968, p.173).

<sup>4</sup> Duguit os toma por sinônimos, mas, segundo ele, a palavra solidariedade deu lugar a muitos abusos e confusões, de modo que é preferível o uso do termo “interdependência” (DUGUIT, 1921, p.42).

<sup>5</sup> Em seu *Manuel de droit constitutionnel*, afirmou Duguit (1918, p.10) que o estudo de Durkheim sobre a solidariedade social na obra *Da Divisão do Trabalho* não merece reparos em suas conclusões. A referência à solidariedade social em Durkheim aparece ainda em outras obras de Duguit, como *The law and the state* (1917, p.178), *Souveraineté et Liberté* (1922, p.147) e *Fundamentos do direito* (2009, p.37).

crecente especialização e a acentuação da divisão do trabalho como sinais de progresso e evolução da sociedade.<sup>6</sup>

Para Duguit (1921, p.42), a solidariedade social é um fato, e como tal passível de demonstração direta, observável em todas as sociedades, independentemente de seu grau de desenvolvimento. O autor (2009, p.35) com isso nega o estado de natureza hobbesiano, afirmando que a dimensão de individualidade se forma e se desenvolve em relação à coletividade.. Assim como para Durkheim (2010, p.21), para o jurista francês (1921, p.44) a solidariedade pela divisão do trabalho é o elemento fundante da coesão social nas sociedades modernas, tidas como mais avançadas pela grande especialização de suas funções.

Numa sociedade em que vigora a divisão do trabalho, há altíssimo grau de especialização de funções, embora as necessidades dos homens sejam semelhantes (vestuário, alimentação, moradia, entre outras) e sua satisfação só possa ocorrer através da interação social, em que todas as funções são importantes para a manutenção do todo. A organização social como teia complexa de interrelações, só pode funcionar, pois, se obedecer a certa ordem, que surge espontaneamente e que impõe certas regras, normas objetivas.

O grande ponto que envolve a solidariedade social em Duguit é o fundamento do direito não ser metafísico, mas objetivo, porque proveniente da solidariedade, de um fato verificável na sociedade, real. (PEREZ e GONZÁLEZ, 2005, p.515) Esse direito que emana da interdependência social não é imposto, não é criado por ninguém, ele reflete a ordem de fenômenos já estabelecida. A descoberta das normas sociais pelo jurista só é possível se a sociedade, em dado momento histórico, possui convicções comuns capazes de estabelecer sanções para as transgressões. (PÉREZ e GONZÁLEZ, 2005, p.491) Está aí o direito objetivo, em consonância ao *consensus* comteano. Segundo Duguit,

a sociedade mantém-se apenas pela solidariedade que une seus indivíduos. Assim, uma regra de conduta impõe-se ao homem social pelas próprias contingências contextuais, e esta regra pode formular-se do seguinte modo: não praticar nada que possa atentar contra a solidariedade social sob qualquer das suas formas e, a par com isso, realizar toda atividade propícia a desenvolvê-la organicamente. O direito objetivo resume-se nesta fórmula, e a lei positiva, para ser legítima, deve ser a expressão e o desenvolvimento deste princípio. Esta ética, regra de direito emanente

---

<sup>6</sup> Durkheim entende ser a divisão do trabalho uma lei que se aplica tanto aos organismos como às sociedades, sendo lícito, portanto, concluir pela similaridade de efeitos e consequências em um processo como em outro. Assim como nesse ponto, ele se vale amplamente da analogia organicista/evolucionista em *Da Divisão do Trabalho Social*. Embora crítico de Schäffle, é desse autor que Durkheim parece herdar o recurso a esse mecanismo. Segundo Giddens, para Durkheim, “uma das contribuições mais importantes de Schäffle para o pensamento social consiste no facto de esse autor ter definido um modelo de análise morfológica muito útil dos principais componentes estruturais de diferentes formas de sociedade. Ao fazê-lo, Schäffle utiliza largamente as analogias orgânicas, comparando as várias partes da sociedade aos órgãos e tecidos do corpo. Esse processo é, segundo Durkheim, perfeitamente válido, pois Schäffle não pretende deduzir directamente as propriedades da organização social das da vida orgânica. Pelo contrário, Schäffle insiste em que o recurso a conceitos biológicos não passa de uma ‘metáfora’ que contribui para facilitar a análise sociológica.” (GIDDENS, 2011, p.111).

da solidariedade social, modela-se nesta e mostra-se com os mesmos caracteres. (sic) (2009, p.41).

Uma norma está vinculada, portanto, inevitavelmente a seu tempo histórico. E neste ponto compreende-se uma das críticas duguitianas ao que chamava de “direito subjetivo” do direito moderno, cujos princípios e bases foram tão bem retratados pelo Código Civil da França de 1804. Segundo o jurista, esta concepção de direitos naturais dos homens serviu às necessidades da sociedade em transformação pós-Revolução Francesa, mas não correspondia mais à nova configuração social. (DUGUIT, 1921, p.25).

A influência durkheimiana na teoria de Duguit aqui se manifesta pela visão da sociedade como um aglomerado de instituições, cada qual realizando uma determinada função<sup>7</sup> para com o todo social resultante: a analogia organicista. A sociedade é vista tal qual um corpo vivo, onde cada órgão possui função, cada uma e todas indispensáveis em razão de sua “prestação continuada” à conservação e desenvolvimento do organismo inteiro (BOBBIO, 2007, p.103).

Segundo o entendimento do publicista de que o indivíduo é apenas uma peça da complexa máquina que constitui o “corpo” social, os direitos do homem “não são prerrogativas pela sua qualidade de homem; são poderes que lhe pertencem porque, sendo homem social, tem obrigações a cumprir e precisa ter o poder de cumpri-las” (DUGUIT, 1921, p.177). Nesse sentido, sua teoria se distancia da perspectiva jusnaturalista e do individualismo moderno, afinal “porque existe uma regra de direito que obriga cada homem a desempenhar determinado papel social, é que cada homem goza de direitos – direitos que têm assim, por princípio e limites, o desempenho a que estão sujeitos” (DUGUIT, 2009, p.42-43).

Assim, verifica-se que a noção de solidariedade está profundamente assentada na noção de dever. Seguindo Comte, o autor entende que todo indivíduo se constitui em um funcionário público, possuindo a obrigação de corresponder às tarefas que lhe incumbem.<sup>8</sup> E é daí que provém o fundamento do direito e do Estado e não da proteção de direitos inerentes ao indivíduo. (DUGUIT, 1921, p.43).

É esclarecedora a esse respeito sua posição acerca do direito de liberdade. Afirma o autor que ela é, simplesmente, a consequência da obrigação de cada pessoa em desenvolver, tanto quanto possível, suas capacidades físicas, intelectuais e morais, a fim de cumprir melhor sua missão social. Logo, não se trata de atribuir à liberdade uma função, pois ela própria é uma

---

<sup>7</sup> Durkheim definiu em seu *Da Divisão do Trabalho Social* (2010) o conceito que a palavra função assume em sua obra. Ela “exprime a relação de correspondência que existe entre esses movimentos (movimentos vitais) e algumas necessidades do organismo” (2010, p.13).

<sup>8</sup> Duguit deixa expresso que essa ideia foi primeiramente exposta por Augusto Comte. O autor usa a mesma citação do positivista em outras obras como *Manuel de droit constitutionnel* (1921, p.178-179) e *Le droit social le droit individuel et la transformation de l'état* (1922, p.155).

função, um dever, cuja obrigatoriedade de exercício se assenta no papel fundamental que possui para a manutenção da coesão do todo social. (DUGUIT, 1921, p.53)

A ideia de dever fundamenta sua “ética da solidariedade”, uma espécie de dever moral de trabalhar em prol do outro, de altruísmo, de caridade, que tem, em sua obra, expressas raízes comteanas (DUGUIT, 1918, p.13-14). Dever e solidariedade como fundamento do direito abrem espaço para a regulamentação e intervenção estatal na economia e na esfera pessoal. Na verdade, trata-se mesmo de um dever também para o Estado, que deve intervir sempre que necessário para garantir o cumprimento adequado das *funções sociais*, mantendo seu desempenho conforme as necessidades do todo. Segundo Duguit

A força obrigatória da lei não deriva da vontade dos governantes, mas da conformidade com a solidariedade social. Desta forma, governantes e governados sujeitam-se a ela na mesma medida, pela regra do direito fundada na solidariedade social. Quando um indivíduo, investido de determinada patente do poder público, governante ou agente de governante, viola a lei, atenta contra o direito objetivo. Ainda nessa doutrina, é uma obrigação, imposta aos governantes, a criação de um organismo capaz de reduzir ao mínimo a possibilidade de violação da lei, de forma a punir toda infração com severidade. (2009, p.90).

É a partir dessa concepção de direito objetivo que o autor constrói sua teoria da propriedade-função social. Como um realista (objetivista ou positivista), Duguit se opunha à perspectiva de direitos individuais definitivos e absolutos, tal como imortalizado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. (DUGUIT, 2009, p.20-21) Sua crítica à doutrina individualista passa por três aspectos principais. O primeiro deles é a referida negação dos direitos naturais do homem a partir da sustentação da solidariedade. (DUGUIT, 2009, p.25-26)

O segundo é a crítica à igualdade absoluta entre os homens, premissa lógica do direito moderno que não resistiria ao exame da realidade, dos fatos sociais. Segundo Duguit, os homens são diferentes e submetidos a diversas desigualdades. (DUGUIT, 2009, p.26)

O terceiro aspecto é a condução dessa doutrina individualista “à noção de um direito ideal, absoluto, análogo em todos os tempos e em todos os países” (DUGUIT, 2009, p.26), que não se apoia na ciência positiva e que carece de comprovação empírica. Se, para Duguit, a norma de direito é fruto da realidade social e acompanha a evolução humana, soa absurda a pretensão moderna de construir um direito *universal* dos homens, de modo que se opõe a todos os desdobramentos dessa concepção de direito, a exemplo do papel do Estado. (DUGUIT, 1918, p.215-216).

Afora a crítica filosófica do contrato social, Duguit compreende que ele leva sempre a um conflito de vontades, em que uma tenta se impor à outra. Nesse sentido, ter um direito subjetivo é possuir o poder de impor, o que implica em hierarquia de vontades. (DUGUIT, 1921, p.27-29) Todavia, não é possível, a partir de seu entendimento, que a ciência positiva possa

aferir com precisão “realista” a natureza da vontade, sua força e de que forma se hierarquiza com as demais vontades individuais. E sendo assim, o direito subjetivo deve ser abandonado, numa perspectiva comteana, ante sua fundamentação “metafísica” na autonomia da vontade. (DUGUIT, 2009, p.11), (1921, p.29-30), (1922, p.12-13)

A noção de direito objetivo do autor é, assim, de uma norma que corresponde à realidade, que dela emana e que se funda na ética da solidariedade social, que garante essa interdependência. A solidariedade gera o dever de realizar sua função social e de não realizar o que possa prejudicar a máquina da sociedade.

No que tange a propriedade privada, Duguit a concebe como um dever do indivíduo proprietário, em face de seu papel para com o todo social, em descompasso com as previsões do *Code Napoleon*, que, em seu artigo 544 a define como absoluta. É preciso que a propriedade de um reverta proveito para a riqueza social, sem o que o proprietário não deve contar com a proteção da coletividade. (DUGUIT, 1918, p.295)

Na teoria duguitiana, portanto, o dever de uso da propriedade privada compreende seu emprego para satisfação das necessidades individuais, em seu desenvolvimento físico, intelectual e moral (melhorando sua capacidade de desenvolver sua função na divisão do trabalho), e para a satisfação das necessidades coletivas. Esta dualidade entre a aplicação da coisa para a satisfação de necessidades individuais e comuns ao mesmo tempo é aparentemente contraditória, mas Duguit a resolve colocando a responsabilidade “social” ou “coletiva” do proprietário em aumentar a riqueza geral através do aumento da riqueza individual, tarefa que somente ele poderia realizar através do emprego adequado do capital que possui. (DUGUIT, 1921, p.185-178).

Seu pensamento, nestes termos, torna-se claro. Ao definir de que modo o indivíduo proprietário presta seu contributo para o fortalecimento da coesão social, o jurista demonstra que a dimensão “coletiva” a que se refere não diz respeito aos indivíduos concretos, à melhoria de suas condições de vida, ou à melhoria do “conjunto” social. Refere-se, isto sim, à máquina, ao sistema, à sociedade considerada como soma de engrenagens em perfeito funcionamento, tomando como pressuposto uma concepção curiosamente abstrata da sociedade, a ponto de se poder cogitar haver uma contradição com sua proposta metodológica de análise objetiva dos fatos sociais. Duguit vê uma sociedade marcada pela profunda desigualdade e a toma como um “fato”, como um dado concreto, sendo inútil a investigação sobre suas origens ou sobre as maneiras de superá-la. Seu esforço limita-se a encontrar os elementos com funções capazes de reproduzi-la e fortalecê-la. (DUGUIT, 1921, p.180-181).

A apropriação privada e desigual dos bens, admitida como “fato”, é vista como elemento fundamental para a manutenção da coesão social. Assim, a função social do detentor da riqueza, ou seja, a prestação a que está obrigado a cumprir, é, precisamente, a de fazê-la se reproduzir, multiplicando a riqueza individual e, conseqüentemente, o montante da riqueza social. Utilizada dessa forma, garantida está a propriedade privada. A intenção do publicista francês, portanto, jamais foi a de abolir a propriedade privada, seja no curto ou no longo prazo, senão a de fundamentá-la em bases teóricas mais firmes, inclusive melhor protegendo-a da intervenção estatal. (DUGUIT, 1921, p.180)

Há que ser problematizada, portanto, a teoria da propriedade-função de Duguit, sobretudo se o que se pretende é justificar uma teoria progressista<sup>9</sup> da divisão da riqueza. Já que a concepção duguitiana deriva da compreensão de que a interdependência dos indivíduos cresce na razão em que aumente a divisão do trabalho, quanto maior a especialização, maior é a alienação dos homens, de modo que perdem a dimensão do real valor do seu trabalho. Em última análise, se de um lado cabe ao proprietário da riqueza o dever de empregá-la para mais explorar, conforme o papel social que ocupa, de outro lado cabe aos não proprietários o dever de serem explorados cada vez mais, de modo que o aumento das desigualdades sociais é inevitável.

Há uma contradição. Trata-se da dupla abstração que fundamenta, de um lado, a pressuposição de que o emprego individual da coisa atende a um interesse social e, de outro, que esse interesse social se encontra na conservação e no fortalecimento desse sistema social calcado na desigualdade. Assim, a apropriação privada só atinge um fim “social” se se tiver em mente um conceito abstrato de coletividade, aberto ao ponto de deixar de ver os indivíduos e enxergar apenas uma máquina com suas necessidades próprias e independentes das necessidades individuais. A propriedade, segundo Duguit, “socializa-se”<sup>10</sup> exatamente ao atender às necessidades da máquina social e não apenas às individuais. E enquanto as duas não entrarem em contraposição, a propriedade está assegurada.

Pelo desenvolvimento desta densa e polêmica teoria, o autor alcançou notabilidade internacional e percorreu diversos países expondo seu pensamento. Em 1911 esteve em Buenos

---

<sup>9</sup> Para os civilistas brasileiros contemporâneos, representantes de uma perspectiva progressista da positivação da propriedade neste ordenamento jurídico, a teoria desenvolvida por Duguit “foi (...) considerada radical, e a concepção que acabou se difundindo foi a da função social como característica remodeladora – e não como antítese – do direito subjetivo de propriedade” (TEPEDINO e SCHREIBER, 2002, p.37).

<sup>10</sup> Afirma Duguit que, “Así, pues, el derecho positivo no protege el pretendido derecho subjetivo del propietario; pero garantiza la libertad del poseedor de una riqueza para cumplir la función social que le incumbe por el hecho mismo de esta posesión, y por esto es por lo que yo puedo decir sobre todo que la propiedad se socializa” (1921, p.179-180).

Aires, proferindo uma série de seis conferências, publicadas em 1912 sob o título *Les Transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon* e republicadas em 1921, ganhando tradução para o espanhol (*Las Transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*) no mesmo ano, que notabilizaram o pensamento do autor na América Latina<sup>11</sup>. Passou pelo Chile no mesmo ano, e ao longo de sua carreira, além de proferir conferências pela Europa<sup>12</sup>, esteve nos Estados Unidos<sup>13</sup> e Egito<sup>14</sup>.

A passagem de Duguit pela América Latina e a publicação em espanhol de alguns de seus livros favoreceram sobremaneira a difusão de seu pensamento nos países latino-americanos. Porém, em que pese a notável influência que suas obras alcançaram no mundo todo no início do século XX, o pensamento de Duguit é muito pouco revisitado. José Luis Monereo Pérez e José Calvo González, em ensaio sobre a obra de Duguit, escreveram sobre esta mesma dificuldade também na Espanha (2005, p.485).

No Brasil há apenas uma obra de León Duguit traduzida para o português, chamada *Fundamentos do Direito*, da *Coleção a Obra-Prima de Cada Autor* da Editora Martin Claret (2009). O texto traduzido é o que serve de introdução ao *Manuel de Droit Constitutionnel* (1918) de Duguit, e se constitui de notas em que são expostos de maneira sucinta os principais pensamentos do autor, como a noção de solidariedade como fundadora do direito, sua contraposição ao Estado soberano e ao direito subjetivo, e a defesa de um Estado prestador de serviços públicos e de um direito objetivo.

Há, portanto, uma severa limitação de acesso às lições do autor, as quais ficaram restritas aos livros publicados em francês e às traduções em espanhol, que embora tenham feito sucesso na América Latina, possuem o agravante de serem bastante raras no Brasil. Essas lacunas dificultam não apenas a compreensão de sua obra, mas também da herança e do alcance da

---

<sup>11</sup> Sobre a influência de Duguit na Colômbia, ver: PEREIRA, Eliécer Batista; LUCERO, James Iván Coral. “La función social de la propiedad: la recepción de León Duguit en Colombia”. **Criterio Jurídico**, vol. 10, n. 1, 2010-1, p.59-90. Uma análise do contexto chileno consta em MIROW, M. C. “Origins of the Social Function of Property in Chile”. **Fordham Law Review**, vol. 80, n. 3, 2011, p.1183-1217. Quanto à Argentina, confira-se ZIMMERMANN, Eduardo. “Un espíritu nuevo: la cuestión social y el Derecho en la Argentina (1890-1930)”. **Revista de Indias**, vol. LXXIII, n. 257, 2013, p.81-106.

<sup>12</sup> O autor esteve, por exemplo, em Portugal, proferindo cursos em Coimbra em 1910 e 1923, e em Lisboa, onde recebeu a Ordem de S. Thiago e o título de Doutor *honoris causa* em 1923, fato noticiado pelo *Jornal do Brasil* (ano XXXIII, n. 289, 02 dez. 1923, p.13). No Reino Unido foi publicado *Law and the Modern State* (1921). Na Espanha, na Universidade Central de Madrid, Duguit também proferiu um curso, publicado sob o nome de *El pragmatismo jurídico* (1924).

<sup>13</sup> Duguit passou pela Universidade de Columbia como “Visiting Professor” por três meses nos anos de 1920 e 1921. As conferências ali produzidas deram origem ao livro *Souveraineté et Liberté* (1922). Nos Estados Unidos foi publicado ainda: *The law and the state* (1917).

<sup>14</sup> Duguit esteve na Universidade do Cairo em 1926, convidado para proferir conferências e organizar o programa da cadeira de direito público na Faculdade de Direito. De sua passagem por lá restou publicado o livro: *Lecciones de derecho público general* (2011).

teoria duguitiana. Entender a influência desse autor que combateu severamente a concepção do direito subjetivo absoluto - tão em voga no Brasil do final do século XIX e início do século XX, é importante para medir seu impacto na Constituinte de 1933-1934 e no direito atual.

## **2 DUGUIT EM JORNAIS, REVISTAS E OBRAS-CHAVE BRASILEIRAS DE 1900 A 1934**

Na base de dados da Hemeroteca Digital Nacional foram pesquisadas as citações de Duguit em jornais e revistas nos períodos de 1900-1909, 1910-1919, 1920-1929 e 1930-1934. Ao todo, foram mais de 400 ocorrências remetendo ao autor. A metodologia de pesquisa utilizada se valeu do sistema de Reconhecimento Ótico de Caracteres (*OCR - Optical Character Recognition*) através do qual é possível pesquisar por palavras-chave dentro dos textos digitalizados, o que possibilita uma varredura em cada página dos mais de 2000 periódicos digitalizados disponíveis para consulta na Hemeroteca Digital.

É sintomático que as referências a Duguit cresçam com o passar dos anos, seguindo uma escala que acompanha o aumento de seu prestígio e o de suas obras. No começo do século XX, o publicista francês já contava com livros de destaque publicados<sup>15</sup>, e já lecionava na Universidade de Bordeaux há mais de uma década, desde 1883. Suas concepções teóricas ganhavam contornos amadurecidos, de modo que já se delineava o seu ataque à concepção moderna do Estado e se esboçava sua doutrina do direito objetivo em substituição aos direitos naturais do homem.

No período inicial de análise, 1900-1909, verificou-se que Duguit foi citado 13 vezes em 5 jornais diferentes: *O Paiz*, *Pequeno Jornal*, *O Paladino*, *Jornal do Brasil* e *A Federação*.

*A Federação* (1884-1937), jornal a serviço do Partido Republicano em Porto Alegre, foi o que mais citou o autor em seus textos nesse período. Suas lições são reivindicadas no campo do direito público, para falar sobre o princípio da divisão dos poderes no contexto da elaboração da Constituição do Rio Grande do Sul. Neste sentido, em matéria de primeira página na coluna “Serviço telegráfico d’A Federação”, publica-se texto intitulado “A Constituição do Rio Grande do Sul”, cujo teor relata a integra de parecer apresentado pelo então Deputado Estadual Francisco Antunes Maciel. No texto citava-se a obra *Études de droit public* (DUGUIT, 1901)

---

<sup>15</sup> Dentre elas destacam-se: *Le droit constitutionnel et la sociologie* (1889); *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789* (1893); *Des Fonctions de l'État Moderne* (1894); *Études de droit public* (1901); *L'État, le droit objectif et la loi positive* (1901); *Études de droit public II* (1903); *Manuel de Droit Constitutionnel* (1907); *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état* (1908).

para demarcar a crítica ao princípio da separação dos poderes, reputado como “infeliz e falso” (MACIEL, 1907, p.1).

Não é de se estranhar a referência às críticas de Duguit no âmbito do direito público, notadamente nas questões que envolvem o formato do Estado na República. O publicista debateu muito a República francesa, promovendo críticas severas aos princípios “metafísicos” em que se assentava, explicação teórica que julgava em desacordo com as necessidades sociais de seu tempo.

Ainda no mesmo ano, em discurso pronunciado na sessão de 08 de junho de 1907 na Câmara dos Deputados do Rio Grande do Sul, e publicado por *A Federação* em 13 de julho de 1907, em matéria que ocupava quase inteiramente a primeira página, Germano Hasslochler fazia referência a Duguit com o mesmo propósito. Dizia ele:

Invocarei agora um outro notabilíssimo escriptor de vasta cultura, atestada pela sua portentosa obra sobre o “Estado”, o sr. Duguit que declara que si ha accordo na terminologia, está longe de existir no fundo das cousas, sendo muitas as controversias sobre a natureza da legislação, da administração e da jurisdição. (...)

Quero ainda voltar a Duguit e registrar palavras suas quando diz: “A infeliz teoria da separação dos poderes penetrou tão fundamente nos espiritos, que ha um seculo que luctamos para nos emanciparmos dos falsos conceitos que trouxe com sigo. São só os formalistas que se apegam ainda a esta “velharia”. (HASSLOCKER, 1907, p.1)

Em 1908 algumas edições do jornal, sempre na primeira página, trouxeram ainda partes de uma aula inaugural de direito administrativo ministrada pelo Prof. Alcides Cruz na Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre (CRUZ, 1908b, 1908c, 1908d), lições nas quais ele cita Duguit diversas vezes, em referência à obra *Manuel de Droit Constitutionnel* (1907), que ganhou edições posteriores em 1911 e 1918 e que foi enormemente difundida.

*O Paladino*, “Órgão dos funcionários públicos”, também de Porto Alegre, trouxe em 1909 uma citação do autor em estudo de direito administrativo acerca do funcionalismo público, assinado também pelo Prof. Alcides Cruz, mais especificamente sobre deveres e responsabilidades do funcionário (CRUZ, 1909, p.1).

*O Pequeno Jornal*, editado em Recife e então dirigido por Thomé Gibson, publicou em 1909 na coluna “Collaboração” o texto intitulado “As obras do Porto”, assinado por Antonio C. Leão, que remetia a Duguit e a Durkheim para falar da solidariedade como base do direito e de toda a associação humana, defendendo que “as docas de Pernambuco [são] um poderoso elemento de progresso social” (LEÃO, 1909, p.1).

*O Jornal do Brasil*, do Rio de Janeiro, em 9 de setembro de 1908 publicou coluna chamada “Livros de Direito”, onde o Dr. Fernando Mendes de Almeida, da Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro e também redator-chefe do jornal, dedicou uma crítica ao livro “Systema do Direito Civil Brasileiro”, de autoria de Edmundo Espinola, que

possuía o mérito de discutir diferentes sistemas filosóficos do direito, dentre eles o de Duguit (ALMEIDA, 1908, p.3).

Por fim, *O Paiz*, publicado no Rio de Janeiro, contém citações do autor em 1908 em texto de Levi Carneiro, intitulado “Ensino jurídico”, onde apenas se refere ao “*Direito Constitucional* de Duguit” (CARNEIRO, 1908, p.4), e em 1909, quando dá notícia das conferências proferidas por Duguit na Universidade de Saragoça, na Espanha (ano XXV, n. 8966, 22 abr. 1909, p.4) e de livro publicado por Woodrow Wilson, prefaciado pelo “notável professor de direito da Universidade de Bordéos Léon Duguit” (ano XXV, n. 9048, 13 jul. 1909, p.2)

O que se observa deste primeiro período analisado é um recorte claro no âmbito do direito público, em âmbito constitucional direcionado ao princípio da separação dos poderes e da soberania do Estado; e, no direito administrativo, com foco no funcionalismo público.

O número de referências ao autor no período seguinte é consideravelmente maior. Em 17 periódicos distintos ele apareceu 81 vezes. Esse aumento acompanha a ascensão da carreira de Duguit e é indicativo do aumento na disseminação de suas ideias. Na década de 1910 importantes obras haviam saído do prelo, como o *Manuel de Droit Constitutionnel* (1911) (1918), publicado em 1911 em edição ampliada, sendo livro de linguagem simplificada e com conteúdo mais compacto, destinada aos estudantes, com uma terceira edição ainda publicada em 1918. Já o *Traité de Droit Constitutionnel* (1921), obra aprofundada e que saiu inicialmente com três volumes, foi apresentado ao público em 1911, com novas edições em 1921 e em 1927.

Os jornais brasileiros deram notícia não apenas de suas obras, mas também de algumas de suas viagens. Em 1910, o *Correio da Manhã* sinalizada sua passagem por Lisboa, onde Duguit proferira conferência sobre os direitos políticos da mulher (ano IX, n. 3219, 11 mai. 1910, p.5).

Em 1911, a *Gazeta de Notícias* apontava que o professor saíra de Buenos Aires com destino ao Chile (ano XXXVI, n. 257, 14 set. 1911, p.4), e o *Correio Paulistano* (n. 17294, 21 set. 1911, p.3), o *Jornal do Brasil* (ano XXI, n. 264, 21 set. 1911, p.6) e *A Imprensa* (ano VIII, n. 1369, 21 set. 1911, p.3) publicaram em seguida a sua nomeação como membro honorário da Faculdade de Leis de Santiago, no Chile.

Os elogios ao autor passam a ser frequentes e o seu reconhecimento como autoridade em matéria de direito público é bastante amplo. Em 1910, em texto publicado no *Correio Paulistano*, Virgílio de Lemos (LEMOS, 1910, p.2) reivindicava Duguit, esse “eminentíssimo constitucionalista francez”, para defender a inelegibilidade do Marechal Hermes Rodrigues da Fonseca na eleição presidencial disputada contra Rui Barbosa que ocorria naquele ano.

N’*O Paiz*, o jurista francês aparece classificado como: “o maior de todos, o grande Duguit” (ALPOIM, 1911, p.1), “grande publicista” (ALPOIM, 1914, p.1), “ilustre professor” (ano XXIX, n. 10901, 12 ago. 1914, p.6) e “acatado professor” (ano XXXIV, n. 12073, 29 out. 1917, p.6). Também o *Correio da Manhã* cita o “ilustre constitucionalista francez” (VIDAL, 1915, p.1) e *A República* (Órgão do Partido Republicano Paranaense) o taxou de o “grande mestre” (ano XXXVI, n. 235, 06 out. 1919, p.1).

Quanto às matérias em que Duguit é referenciado, o cenário se assemelha ao período anterior. Embora o autor já tivesse publicado suas principais obras a essa altura, em que estão as suas lições mais acabadas sobre a teoria do direito objetivo de propriedade e da função social, não houve nenhuma menção a esse tema.

Por outro lado, o funcionalismo público (especialmente com enfoque no dever e na disciplina necessárias para o exercício dos cargos) e o direito administrativo se destacam em quantidade de menções e aparecem em vários jornais como o *Correio da Manhã*, *Correio Paulistano*, *A Federação*, *O Paiz* e *A Epocha*.

Assuntos como a liberdade de opinião, o direito de reunião, a reelegibilidade presidencial e o voto secreto, entre outros, também aparecem em menor número. O *Jornal de Recife*, por exemplo, publicou textos de caráter sociológico, em 1910 e 1915, em que Duguit foi citado (PIMENTA, 1910, p.1) (MENEZES, 1915, p.1).

Ainda o *Jornal de Recife* deu nota da eleição de Woodrow Wilson para Presidente dos Estados Unidos da América, lembrando do prefácio escrito por Duguit ao livro de Wilson “O Estado” (ALMOGAVAR, 1912, p.1).

Na década seguinte, 1920-1929, embora as referências ao publicista francês e a suas obras tenham sofrido novo aumento, totalizando 169 citações em 32 diferentes periódicos, as citações seguem o padrão dos períodos anteriores. Os elogios a Duguit continuaram presentes nos periódicos, sinalizando a manutenção de seu status de autoridade teórica. As lições de direito público predominam enquanto as suas concepções de função social da propriedade aparecem por duas vezes apenas.

Haroldo Valadão retratou em texto publicado n’*O Jornal* de 1 de novembro de 1925 a importância do pensamento do professor francês e de sua passagem pela América Latina, ao mesmo tempo em que criticava grandes pensadores do direito (Duguit incluso) por não terem desembarcado no Brasil quando de seu regresso à Europa. Afirmou que

Annos atrás, também [aconteceu] com Léon Duguit, o eminente mestre, talvez a mentalidade mais inovadora do Direito nos últimos tempos, cerebro pujante, que abriu brecha na espessa construção dos publicistas alemães modernos (...), criando,

para a sciencia juridica, uma outra technica, mais perfeita, mais de accôrdo com os factos e as necessidades sociaez. (...)

As conferencias realizadas por Duguit e Jessé, em Buenos Aires, tiveram uma grande repercussão no mundo do direito (...), tendo o primeiro reunido seus trabalhos em uma monographia que ficou celebre, 'Les transformations du Droit Privé'.

Inexplicavel, porém, tal acontecimento, e que aquelles mestres, technicos do direito, civillistas, publicistas, constitucionallistas, etc., não sejam convidados a, pelo menos, fazer, entre nós, algumas preleções. (1925, p.?)

Já em 1920, o jornal *O Imparcial* (RJ) na coluna “Os corollarios da guerra”, Mario Bulhão, em texto intitulado “Quando na Europa, roubar deixa de ser crime – A miseria social e a propriedade”, afirma a mudança do estatuto proprietário, que deixava de ser vinculado à personalidade “para se revestir dos moldes que lhe attribuiu Leon Duguit, considerando-a não o direito subjectivo do proprietário, mas a função social do detentor da riqueza” (BULHAO, 1920, p.2).

Em 1929, o jornal *A Província* publicou texto de Bartholomeu Anacleto, intitulado “Do direito e da justiça”, em que se refere à doutrina da propriedade-função social duguitiana. Afirmara Anacleto que “A velha concepção individualistica e civilista da ‘propriedade-direito’, ainda segundo Duguit, substitui-se pela noção de ‘propriedade-função social’, com base na necessidade econômica, que ella se destina a preencher” (ANACLETO, 1929, p.1).

Após seu falecimento em 1928, Léon Duguit foi lembrado pelo Instituto dos Advogados em sua 5ª sessão ordinária, no dia 16 de maio de 1929, sendo sua obra e sua contribuição teórica postas em relevo em discurso proferido por Haroldo Valladão, conforme noticiou a *Gazeta de Notícias* (ano LIV, n. 115, 17 maio 1929, p.5).

Digna de nota é a Conferência intitulada “Direito Subjectivo” proferida por Clóvis Bevilacqua no Instituto dos Advogados em 25 de maio de 1929, que na esteira saudosista pela morte do professor francês, dedicou-se a expor e comentar a doutrina do direito objetivo duguitiana. Justificou-se Bevilacqua afirmando que

Ainda que a estranha doutrina do egrégio pensador (...) tenha sido criticada e combatida por eminentes juriconsultos, não é possível suppôr que o debate esteja encerrado. E consideral-a, neste momento, é uma sincera homenagem ao forte engenho que a imaginou e, tão valorosamente, a defendeu” (BEVILACQUA, 1929, p.?).

Clóvis Bevilacqua expõe neste texto toda a doutrina do direito subjectivo, bem como as críticas de Duguit. É interessante a maneira como conclui atestando a repulsa por sua teoria entre os juristas brasileiros. Afirmou ele:

Entendo que Léon Duguit, cujo valor como constitucionalista convictamente proclamo, não teve razão para querer banir da technica juridica a expressão e a idéa de direito subjectivo. **Creio ter sufficientemente justificado este modo de vêr, que, aliás é o da generalidade dos juristas.** (*idem*, grifos atuais).

A década de 1930 é o momento em que se observa a definitiva entrada da função social da propriedade (e da riqueza, como falava Duguit) na pauta do debate nacional, impulsionados, após a ascensão do Governo Provisório de 1930, pelo aquecimento do debate sobre a nova constituição. Os jornais acompanharam essa movimentação e por meio deles é possível perceber o tom das discussões.

Interessante iniciativa nesse sentido foi levada a cabo pelo jornal *República* (Desterro/Florianópolis), que a partir de 1931 fez circular um questionário entre “intelectuais e publicistas, acerca das directrizes que se deverão observar na elaboração do novo estatuto fundamental da republica” (CASTRO, 1931, p.2). O *República* anuncia que o questionário foi levado a cabo pelo jornal *Estado do Rio Grande*, mas observa-se que há dentre os interrogados personalidades de outros Estados, como Santa Catarina e Rio de Janeiro. A questão de número 9 dizia respeito à propriedade e à função, e arguia os experts, sem citar Duguit, sobre a possibilidade de se considerar a propriedade como uma função social e não apenas como o direito individual<sup>16</sup>. Pelo menos 9 posicionamentos, contrários ou a favor, foram encontrados nas edições do jornal durante todo o ano de 1931.

Joaquim Luiz Osório, na edição 201, afirmava que “Não ha direitos individuaes absolutos. Assim, a propriedade é susceptível de restrições em benefício da collectividade” (OSORIO, 1931, p.2). Todavia, o fundamento teórico invocado por Osório não é Léon Duguit, e sim Augusto Comte, para quem o proprietário teria o “dever de utilizar e desenvolver a riqueza que possue” (*idem, ibidem*).

Walter Jobim, na edição 212, opinou que a propriedade “não se a póde conceber sinão como uma funcção social, devendo ser circunscripto o direito individual” (JOBIM, 1931, p.2). Na mesma esteira Paulo M. de Lacerda, na edição 224, afirmara que “A propriedade é um dos direitos individuaes fundamentaes e, pois, como tal, vista sob o aspecto sociológico, é rigorosamente uma funcção social. Assim, e por isso mesmo, é susceptivel de restrições” (LACERDA, 1931, p.2).

Ainda, Francisco Morato, na edição 226, colocava-se favorável ao reconhecimento da função social da propriedade. Para ele, “Garantida em sua plenitude pela Constituição, soffre, no entanto, em face do proprio pacto fundamental e da legislação ordinaria, varias restricções (...). A lei protege a propriedade sob a clausula implicita do proprietario fazer bom uso dela, em beneficio da sociedade” (MORATO, 1931, p.3).

---

<sup>16</sup> Dizia a pergunta de número 9: “A propriedade deve considerar-se como uma função social e não simplesmente como direito individual, sendo como tal, suscetível de restrições em benefício de uma melhor distribuição da riqueza?” (CASTRO, 1931, p.2).

Estes breves apontamentos de alguns autores que apresentaram suas ideias no espaço cedido pelo jornal *República*, são na verdade já reveladores da disputa conceitual acerca do termo função social, que perpassa todo o momento analisado. A despeito da resposta positiva à pergunta formulada (“a propriedade deve considerar-se como uma função social”? [CASTRO, 1931, p.2]), nota-se que os autores não defendem a posição duguitiana, que é radical no sentido de negar totalmente o direito subjetivo individual. No Brasil, os intelectuais defendem a limitação do direito absoluto de propriedade, ajustando excessos do direito individual, combinado com o exercício de uma função também social. Assim é que o conceito função social não atravessa limites geográficos e nem permanece o mesmo através das décadas, pois

O significado de um conceito não pode ser alcançado independentemente do seu uso na sociedade e, por isso, deve-se considerar o contexto em que é utilizado e o universo temporal no qual se insere. O recurso a outros textos do período examinado, que possibilitem a construção do contexto histórico no qual se insere aquele determinado conceito, torna-se indispensável. Os conceitos, portanto, não devem ser considerados como um sistema textual autônomo que autoriza um único tratamento em termos de análise de textos, mas sim, relacionados a uma função da explicação historiográfica (KIRSCHNER, 2007, p. 50-51)

Fundamental para a compreensão do contexto em que a função social é debatida é a opinião de juristas de reconhecida notoriedade, como Pontes de Miranda, então membro da comissão incumbida de elaborar o anteprojeto de Constituição. Em entrevista concedida ao *Correio de São Paulo* em 1932, o professor falou sobre o momento nacional e os pontos que considerava primordiais para o avanço do país. Dentre eles a propriedade, “que precisa passar a ser mera função social” (MIRANDA, 1932, p.1).

A constituinte aparece ainda em *A Nação*, que em 1933 veiculou na coluna “Política Nacional” um projeto de constituição (supostamente) elaborado por Borges de Medeiros.<sup>17</sup> Em um dos artigos propostos, a questão da propriedade era assim formulada: “Art... A propriedade é um direito individual e uma função social. (...) Art... A propriedade privada está sujeita aos gravames e modalidades que a lei lhe impuzer em benefício da nação” (ano I, n. 18, 03 fev. 1933, p.6). Sua noção revela mais uma abordagem da questão, distinta das já apresentadas.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> O próprio jornal problematizou a ausência de certeza sobre a autoria do projeto, destacando que a informação advinha por meio de telegrama, segundo o qual o *Jornal da Manhã* de Porto Alegre teria publicado esse texto, sem indicar, todavia, detalhes como a data e a história do texto publicado.

<sup>18</sup> Esta posição de Borges de Medeiros em relação à propriedade foi também noticiada pelo jornal *Correio da Manhã*, em 1934, em pequena resenha sobre o livro então recentemente lançado, *O poder moderador na república presidencial*, onde, segundo a nota crítica, Medeiros “Admite que a propriedade não seja mais o *jus utendi e abutendi* dos romanos, ‘nem tampouco o direito sagrado e inviolável da revolução francesa de 1789’, mas um ‘direito individual e subjectivo’, que é, também, ‘ao mesmo tempo, uma função social’, e, que neste sentido objetivo, ‘o seu exercício está subordinado às normas e restrições que o Estado lhe prescrever, em nome do interesse publico’” (MONIZ, 1934, p.4).

Os partidos políticos também discutiram o tema e no início da década de 1930, a função social da propriedade já estava sendo incorporada aos seus respectivos programas. Nesse sentido, em 1933 o *Jornal do Brasil* noticiou o esboço do programa do Partido Republicano Paulista, em entrevista com o Dr. Benedicto da Cunha Campos, então chefe da Seção de Campinas da Ação Nacionalista do PRP. Ali se observa, dentre vários outros itens, o “reconhecimento do trabalho e da propriedade como função social” (CAMPOS, 1933, p.7)

Embora já ampliadas em relação aos períodos anteriores, as referências à função social da propriedade no início da década de 1930 são em sua maioria desvinculadas das citações e referências a Léon Duguit (desfazendo o contexto apresentado pelos manuais atuais), as quais, no período analisado de 1930 até o final do ano de 1934, somaram mais de 140 entradas. Vale destacar, portanto, o teor das poucas citações que casaram os dois temas.

O jornal *Diário Nacional*, em 1931, noticiava que o então Ministro do Trabalho submetera à apreciação do Governo Provisório um Decreto sobre a sindicalização das classes operárias e patronais. Em sua fundamentação, apoiava-se no “espírito de colaboração social”, afirmando que “Não ha exaggero em dizer-se que toda a obra de Duguit, que Ruy Barbosa considerava o maior jurisperito dos nossos tempos, está impregnada desse mesmo espirito de collaboração social” (ano IV, n. 1137, 25 mar. 1931, p.1). Segundo o Ministro, “propriedade, função social” (noção duguitiana) são palavras “que merecem ser lembradas como demonstração de que o individualismo economico cede o passo dia a dia ás conquistas nitidas e profundas da interdependencia social” (*idem, ibidem*), registrando que “O syndicalismo não destróe, mas confirma o conceito da propriedade privada” (*idem, ibidem*).

O periódico de cunho católico *A Ordem*, em 1933, veiculou extenso artigo de J. Vieira Coelho, intitulado “O direito natural de propriedade”, em que debate o conceito de direito de propriedade e sua função social apoiado na doutrina cristã. Classificando Duguit de positivista, o autor rejeita o “socialismo” de sua teoria e sua impugnação do direito de propriedade como direito natural, subjetivo. Coelho defende, em verdade, a diferenciação entre propriedade privada e propriedade humana, considerando apenas a primeira um direito natural destinado à satisfação pessoal (COELHO, 1933, p.344). Nesse sentido critica Duguit, cujo erro, “do qual é responsável o seu positivismo exaggerado – foi não prestar atenção ao discernimento que é preciso fazer-se entre o universal e o particular, o substancial e o acessorio (...) foi não ter visto uma distincção a se fazer igualmente entre propriedade privada e propriedade humana” (*idem, ibidem*).

Esse mesmo periódico, em edição anterior, de 1932, exibiu o artigo de Luiz Sucupira “Alguns pontos de doutrina social catholica”, que já havia pontuado o posicionamento da Igreja,

a qual, segundo ele, “vê a propriedade não como *sendo*, mas como *tendo* uma função social” (SUCUPIRA, 1932, p.413). Nesta fonte observa-se, portanto, a citação de Duguit somente no sentido da crítica e não da adoção de sua perspectiva.

Ainda na esteira do debate católico, os periódicos *Vida* (ano I, n. 4, jul. 1934, p.4) e *A Cruz* (ano XVI, n. 28, 22 jul. 1934, p.4) noticiaram a publicação do livro *Função social da propriedade privada*, de Ruy de Azevedo Sodré (1934), fruto de sua tese de doutorado pela Cadeira de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito de São Paulo, defendida em 1933. Para *A Cruz*, Sodré era “um dos mais brilhantes expoentes da moderna geração de pensadores católicos de S. Paulo” (*idem, ibidem*), e seu texto tinha caráter louvável por defender “galhardamente os elementos básicos da filosofia racional e cristã” (*idem, ibidem*).

A tese de Sodré é possivelmente o primeiro livro inteiramente dedicado ao tema da função social da propriedade escrito no Brasil. Em suas 170 páginas, o autor realiza um apanhado geral sobre os fundamentos jurídicos e concepções da propriedade desde a romana, avaliando as diversas teorias então em voga, dentre elas a de Duguit, que também aqui aparece refutada, integralmente.

A importância deste texto é enorme. Embora deva-se ter em mente o posicionamento filosófico-político do autor, que dedica sua tese a defender a concepção cristã da função social da propriedade, apoiada nas encíclicas dos Papas Leão XIII e Pio XI, não se pode ignorar o valor do testemunho sobre o estado da arte do debate em torno da função social da propriedade, qual seja, a franca disputa do conceito.

Dessa forma, Sodré atesta que a partir do início do Governo Provisório em 1930 “vieram à baila as ideias sociais dominantes, predominando o princípio, confuso e ainda não destilado, de que a propriedade deve ser conceituada *como função social*” (1934, p.53).

Sodré relata e registra ainda a ampla inclusão da função social da propriedade nos programas partidários. Segundo ele, “Nos programas políticos ultimamente lançados ao eleitorado do País, pelas organizações partidárias, nota-se a tendência em dar-se à propriedade um cunho social” (1934, p.54). Nos programas da Liga Eleitoral Católica, da Ação Nacional do Partido Republicano Paulista, do Partido Democrático de São Paulo, do Partido Socialista Brasileiro de São Paulo, do Partido Popular Radical do Est. Do Rio de Janeiro e do Partido Progressista de Minas Gerais está pontuado o tema.

O mesmo autor destaca as concepções distintas que defendem a propriedade *como* uma função social e a propriedade que *possui* uma função social. A primeira ele reputa a Duguit e a nega, asseverando que a “teoria socialista da propriedade colectiva deve ser absolutamente repudiada” (1934, p.168).

A noção cristã numa perspectiva tomista, defendida por Sodré, é a de que a propriedade não é uma função social. Ao contrário, “Antes de ser uma função social, termo vago e impreciso, a propriedade tem, além da sua função primordial de satisfazer às necessidades do homem, uma função familiar” (1934, p.169). Essa teoria diferencia uso *suficiente* de *superabundante* dos bens. Apenas a propriedade do suficiente é absoluta, sendo que a propriedade do superabundante é do interesse da coletividade e deve ser usada no interesse de todos. Assim, “É função do Estado demarcar os limites da propriedade. (...) Não a pôde abolir, mas deve moderar-lhe o uso e harmonizá-lo com o bem comum” (1934, p.169-170). As afirmações de Sodré dão mais indícios da disputa em torno da função social, que dá conta de que verdadeiramente o termo se converte em conceito, afinal

O sentido de uma palavra pode ser determinado pelo seu uso. Um conceito, deve manter-se polissêmico (...) uma palavra se torna um conceito se a totalidade das circunstâncias político-sociais e empíricas, nas quais e para as quais essa palavra é usada, se agrega a ela (...) Os conceitos são, portanto, vocábulos nos quais se concentra uma multiplicidade de significados. O significado e o significante coincidem na mesma medida em que a multiplicidade da realidade e da experiência histórica se agrega à capacidade de plurissignificação de uma palavra, de forma que seu significado só possa ser conservado e compreendido por meio dessa mesma palavra. **Uma palavra contém possibilidades de significado, um conceito reúne em si diferentes totalidades de sentido. Um conceito pode ser claro, mas deve ser polissêmico** (KOSELLECK, 1996, p. 109). (Grifos atuais)

Outra referência para a discussão do conceito na década de 1930 é João Mangabeira, Relator Geral do Anteprojeto Constitucional, que no jornal *Diario Carioca* escreveu sobre “A Propriedade no Ante-Projecto e no Substitutivo”. No texto, Mangabeira demonstra a atualidade do princípio da função social da propriedade, apontando os muitos pensadores que o defendiam, dentre os quais Duguit. Segundo Mangabeira, nas conferências proferidas em Buenos Aires, “o mais profundo, o mais brilhante, o mais original, o maior dos Constitucionalistas francezes colloca a questão em termos taes e a resolve de tal maneira, que torna a sua doutrina, a bem dizer, victoriosa” (MANGABEIRA, 1934, p.2).

O deputado buscara demonstrar a ampla aceitação e reconhecimento da função social da propriedade entre os juristas dos mais distintos matizes, afirmando com isso o acerto do Ante-Projecto apresentado pelo Governo Provisório, que ao registrar a função social em seu texto, “não fez senão consagrar uma realidade irremovível” (*idem, ibidem*). Criticava, por estas razões, o texto substitutivo apresentado e que eliminou esta redação em prol de um “dispositivo chocho e anemico” (*idem, ibidem*). Tal debate tem um interessante desdobramento no processo constituinte de 1933 e 1934, que é o momento por excelência de disputa de concepções e conceitos jurídico-políticos.

### 3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NOS DEBATES CONSTITUINTES

A pesquisa nos Anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1933/1934 foi conduzida de modo semelhante à efetuada nos periódicos nacionais, ou seja, com a procura por palavras dentro dos textos eletrônicos, através da tecnologia de reconhecimento ótico de caracteres. Nos 22 volumes, com mais de 12.500 páginas, foi executada a busca pela entrada “Leon Duguit” e por “função social da propriedade”, a fim de cruzar os dados.

Observou-se que Duguit foi citado 43 vezes durante todo o debate constituinte,<sup>19</sup> mas em apenas 3 oportunidades seu nome esteve ligado ao tema da função social da propriedade. Já a expressão “função social” foi citada 68 vezes, sendo que relacionada com a questão do direito de propriedade apenas 36 vezes.

Não foram localizados neste conjunto de fontes momentos em que se trave severo debate acerca da concepção do direito de propriedade e de função social que a Constituição adotaria. A maioria das referências à função social da propriedade ou se encontra em emendas apresentadas, ou seja, na forma de propostas de artigos alterando ou substituindo o texto base em discussão, ou se encontra nas justificativas das emendas. Isso é indicativo da falta de consenso técnico e conceitual sobre o tema, reflexo não apenas das divergências políticas dos deputados, mas também do próprio caráter incipiente deste debate no meio social brasileiro.

O Deputado Constituinte Moraes Leme utilizou a tribuna para oferecer explicações pessoais, e em longo discurso apresenta seu posicionamento em relação a diversos temas. Leme defendera a necessidade de uma reorganização do Estado a fim de atender e solucionar as questões sociais então expostas. Dentre os princípios que elenca para esta reorganização, está uma defesa da

socialização do direito, não substituindo o direito individual pela função social, como queria Duguit, mas regulamentando e humanizando as relações individuais, subordinando o interesse particular ao interesse geral, orientando a política social em favor do trabalhador, ampliando os fins sociais do Estado. Assim reorganizar o Estado, é fundar o equilíbrio social na solidariedade, vale dizer, na cooperação. (BRASIL, Vol. VIII, 1935, p.523)

Outra referência a Duguit relacionada ao tema da função social da propriedade aparece em discurso proferido pelo então Ministro da Agricultura do Governo Provisório, Juarez Távora. O Anteprojeto havia encaminhado o reconhecimento da diferença acerca da

---

<sup>19</sup> Importante problematizar a fonte, uma vez que os Anais não registram toda a complexidade do momento, ficando restrito aos debates no plenário e aos documentos apresentados à mesa diretora, dentre os quais estão as emendas e suas justificativas, cartas e programas políticos e justificações de voto. As discussões das comissões e sub-comissões, por exemplo, não foram registradas pelos Anais, mas apenas seu o resultado final apresentado pelos relatores ao plenário.

propriedade do solo e da propriedade das riquezas do subsolo, mas essa redação foi alterada pelo Substitutivo apresentado.

Afirma ele seu desejo de que a Assembleia Constituinte “estabeleça corajosamente, na futura Constituição, em linhas claras, precisas e concisas, o direito e até o dever de o Poder Público se superpor aos egoísmos da propriedade individual, [passando a] ser menos um direito subjetivo do que uma função social” (BRASIL, vol. XIV, 1936, p.174).

Távora defende a posição de seu Ministério e Órgãos Técnicos, asseverando que “As riquezas do sub-solo e as quédas d’água constituem propriedade distinta da do solo” (*idem*, p.179). Em seu entender, não se trataria de brusca inovação, pois a matéria já havia sido tratada dessa forma no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que o reconhecimento expresso dessa condição facilitaria o trabalho do Governo no controle das autorizações de exploração de recursos minerais. Segundo ele,

Não ha, Sr. Presidente, neste artigo, nenhuma inovação. Existe, apenas, a declaração positiva e clara de que a propriedade do sub-solo, ainda que reservada ao proprietário do solo, não constitui um direito de propriedade subjetivo, irrestrito, de que êle se utilize quando bem entenda, mas representa, antes de tudo, direito de propriedade – verdadeira função social – que, ao contrário da utilização do solo, êle terá de exercer mesmo contra a sua vontade, passando-o a outrem si o não puder fazer – desde que assim o exigem as necessidades supremas e inadiáveis da coletividade. (*idem, ibidem*)

A citação de Duguit, sequer é sustentada diretamente por Távora, mas consta em um dos anexos que apresentou como base de seu discurso. O Anexo N. 1, intitulado “Notas sôbre o direito das minas no Brasil”, era composto de excertos dos livros “Direito das Minas” do Dr. Almachio Diniz, e “As Minas do Brasil”, do Dr. J. Pandiá Calógeras. Numa destas notas, em meio à sustentação da separação da propriedade do solo da do subsolo, afirma-se que

Essa distinção obedece á tendência hodierna de transformar-se a propriedade, em geral, de um simples direito subjetivo do proprietário, em uma função social do detentor da riqueza, pois que, á propriedade-direito de todos os tempos, a cultura econômica dos povos vai opondo a propriedade-função, como uma das condições existenciais da sociedade contemporanea.

No direito das minas, ao tempo em que se afasta por completo a propriedade exclusivista do Estado, também se elimina a feição individualista ou subjetivista da propriedade. Pela intervenção do Govêrno, o proprietário das minas é obrigado a empregar a riqueza que êle detém conforme seu destino social. "Todo o indivíduo tem obrigação de preencher na sociedade uma certa função, na razão direta do lugar que êle ocupa. Ora, o detentor da riqueza, por isso mesmo que detém a riqueza, pode desempenhar um certo mistér, que só êle pode desempenhar. Só êle pode aumentar a riqueza geral, fazendo valer o capital que detém. É, pois, obrigado socialmente a preencher êsse mistér não será protegido socialmente, senão quando o preencha e na medida em que o preencher. A propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza". (Léon Dupuit - Les transformatiom générales du Droit Privé.). (*idem*, p.192)

O Deputado Marques dos Reis, incumbido da relatoria acerca da “Declaração de Direitos e Deveres” do Substitutivo apresentado, inicia seu relatório, apresentado na 105ª

Sessão, de 27 de março de 1934, rebatendo as afirmações do Deputado João Mangabeira, de que o Substitutivo incorria em erro de técnica e de elaboração, ao retirar a expressão função social do texto e transferir o texto correspondente da sessão relativa à “Ordem Social” para a “Declaração de Direitos e Deveres”.

Para aquele deputado, a alteração não incorria em erro algum, vez que a propriedade era um direito individual e como tal devia ser assegurado pelo Estado, assim como os demais. Afirmara ele que “o direito de propriedade é um dos supernos direitos do homem”, e por essa razão “Não há erro de técnica, porquê dentro da declaração de direitos e deveres é perfeitamente certo se considerar o direito de propriedade” (BRASIL, vol. XII, 1936, p.402).

Mangabeira havia se insurgido não apenas contra a alteração de local, mas também contra a supressão de texto. Em lugar do Art. 114, § 1º do Anteprojeto (“é garantido o direito de propriedade com o conteúdo e os limites que a lei determinar. A propriedade tem, antes de tudo, uma função social, e não poderá ser exercida contra o interesse coletivo”), foi inserido na “Declaração de Direitos e Deveres” o seguinte texto: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social”, eliminando a expressão “função social” do texto constitucional.

Para o Relator, a supressão não alterava o sentido das coisas, posto que “Uma vale a outra. Por igual ambas exprimem o pensamento, de que se deve, realmente, garantir o direito de propriedade; que esse direito, entretanto, não é aquela plena *in re potestas*” (*idem*, p.413). A concepção que defende Reis é a de limitação do direito, sem, todavia, abandoná-lo como garantia individual, sem enfraquecer sua proteção. Considerava o deputado haver imprecisão no conceito de função social. Haja vista sua “evolução”, as limitações ao direito de propriedade são naturalizadas, de modo que se torna fato a mitigação do individualismo. O ponto central de sua tese, todavia, é demonstrar que essas restrições não atingem o conteúdo do direito de propriedade, senão seu exercício. Nesse sentido, afirmara que

tudo que se tem realizado a respeito, todas as restrições que se têm imposto ao direito de propriedade – salutare, benéficas, magníficas restrições, que fazem estancar o egoísmo e não lhe deixam grande margem de expansão – todas essas restrições não ferem o conteúdo, porquê o conteúdo do direito de propriedade seria, exatamente, o direito usar, fruir e dispor do objetivo, firmado que o *jus abutendi*, como sabemos perfeitamente, tem o significado de livre disposição do objeto do direito de propriedade. O nosso Código não permite os atos emulatórios e proíbe, socialmente, o mau uso do direito. Ora, tudo isso faz se veja que é exatamente o exercício do direito de propriedade, como o exercício de qualquer direito, o para que se exige a regulamentação. (*idem*, p.415)

A perspectiva de Reis não tem aderência com a proposta de Duguit, vez que considerava como direito individual o conteúdo nuclear do direito de propriedade, defendendo

a regulamentação e limitação de seu uso a fim de coibir abusos. Segundo ele “É exatamente isso que em bem do interesse social se deve proibir, cercear, impedir: o abuso do direito” (*idem*, p.416), proibição que já estaria estabelecida no Código Civil e na prática jurisprudencial, ou seja, amplamente difundida, de modo a mostrar um falso consenso sobre a propriedade ter um fundamento social e não poder ser exercida em desacordo com a sociedade. Contudo, o deputado fez referência direta a Duguit para sustentar seu ponto:

É á vista da própria evolução da vida social que Duguit, não muito recentemente, asseverou que "a propriedade, de direito subjetivo ou do indivíduo, tende a converter-se em função social de quem detem capitais mobiliários ou imobiliários, de modo que, para o detentor de uma riqueza, a propriedade implica obrigação de utilizá-la em aumento da riqueza social". Meditado o assunto, ressaltará que aí não está característico exclusivo do direito de propriedade, certo, como é, que todos os direitos se entendem submetidos, no seu exercício, á correspondente influência do interesse coletivo, da utilidade social.

Dentro no iniludível papel social do direito de propriedade, o seu titular não poderá estadear o seu arbítrio. A sua atuação se fará, invariavelmente, enquadrada nos interesses gerais da coletividade. Nem de outro modo se justificaria, nem legitimaria a interferência do Estado na administração da propriedade, sempre que necessário velar pelo interesse geral esmagado ou ameaçado pelo abuso dos particulares. (*idem*, p.419)

A posição e a fundamentação de Reis são contraditórias e imprecisas. A disputa que envolve o conceito de função social nesse momento beneficia o Relator, que maneja teorias e posições distintas e opostas para defender a já conhecida teoria do abuso de direito como limitadora do direito de propriedade, tomando-a como equivalente da função social. A crítica de Mangabeira à supressão do texto tinha, portanto, lastro, diante das intencionalidades e justificativas no debate e no dispositivo que se estabeleceu.

Trata-se de um avanço deveras tímido, mas considerado por Reis como o acompanhamento da “evolução hodierna do direito e da sociologia”, de modo a coibir “exageros individualistas”, para permitir “a elaboração e aplicação de equilibrada e sensata da legislação social”, correspondendo assim “às honestas e confessáveis aspirações sociais” (*idem*, p.420).

O que se observa do resultado da Assembleia Constituinte é a crença (ingênua ou não) no reconhecimento da função social da propriedade, mesmo com a expressão ausente do texto constitucional. Nesse sentido, já quase ao apagar das luzes, na 152ª Sessão, de 23 de maio de 1934, em meio a votação de emenda sobre desapropriação por utilidade pública ou interesse social, o Deputado Ferreira de Sousa fez uma intervenção ilustrativa do que se está a dizer, ao afirmar que

não estamos mais nos tempos romanos, em que o direito dominial era o de usar, gozar e abusar da coisa. Hoje, a propriedade se não é função social, tem função social. O proprietário não é titular de um direito individualista, duro, inamogável, absoluto, se não uma espécie de depositário de um direito social. **Aliás, a nórma do Substitutivo já votado estabelece que essa prerrogativa individual não poderá ser utilizada**

**contra o interesse social ou coletivo.** (BRASIL, Vol. XXI, 1937, p.477) (Grifos atuais)

Como visto, todavia, a norma aprovada a partir do Substitutivo estava distante das teorias que reconheciam que a propriedade é função social, tal como em Duguit, ou que *possui* função social, tal como a doutrina social da Igreja Católica.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A teoria de Léon Duguit, influenciada por perspectivas em voga entre a segunda metade do século XIX e o início do século XX, é vista hoje como a base para a função social da propriedade cunhada na Constituição de 1988. Desde a Constituição de 1934, a partir de uma tal disseminação de suas ideias que o alçou à classificação de pai da função social, o autor estaria presente no embasamento do conceito jurídico, destinado a condicionar a propriedade.

Tendo em vista o passado colonial e escravocrata brasileiro, de economia baseada em latifúndios de monocultura, em que a terra influenciaria na quantidade de poder que poucos acumulariam, a função social, como elemento da estrutura da propriedade ou como limitador, aparece como parte da defesa de uma tese progressista de distribuição da riqueza, com vistas à diminuição da desigualdade. É assim que a doutrina jurídica atual apresenta o conceito, se afastando da premissa de que “historicizar o arquétipo é exigência óbvia e elementar para o historiador do direito, e seria algo bastante acessível se esse arquétipo não tivesse passado de trás de nós para dentro de nós e tivesse se tornado uma segunda natureza.” (GROSSI, 2006, pp. 12-13)

O que aqui se verificou, contudo, foi que a teoria de Duguit é pouco compreendida, posto que seu pensamento sobre a propriedade não pode ser desvinculado da sua concepção da teoria do direito e das influências que recebeu. A defesa de uma ciência positiva do direito (diversa do positivismo jurídico a que se opunha) e da solidariedade social em contraposição a direitos inerentes ao indivíduo não desembocam na fragilização da propriedade privada, mas sim na sua fortificação.

Os direitos-deveres, se bem observados, implicam na defesa coletiva daquilo que acresce à riqueza comum sem deixar de ser privada. Ou seja, o combate aos direitos inerentes do homem e ao jusnaturalismo não fornece elementos para uma crítica do individualismo proprietário conforme se buscou estabelecer na doutrina civilística brasileira. E muito menos aponta para uma sociedade que busque reduzir desigualdades, pois para Duguit os homens não

são e não serão iguais. Tão fácil, em sua concepção, é a verificação das diferenças que nem mesmo seria válido o esforço de encontrar sua raiz.

A naturalização do peso do autor francês no direito brasileiro também não se comprova com a análise de fontes primárias como jornais e revistas, que dão conta da reivindicação de Duguit, até 1934, para temas de teoria do estado e direito administrativo, mas não para justificar críticas aos contornos absolutos da propriedade, que também pouco aparecem no período. A partir de 1930, as publicações comprovam que o debate sobre a propriedade se coloca na opinião pública, mas majoritariamente divorciado das noções duguitianas. Por outro lado, a escassez de obras traduzidas dificulta a popularização de seu pensamento.

Se Duguit é aclamado como publicista (em jornais e revistas, bem como em obras de personalidades do porte de João Mangabeira) é atacado por setores importantes no meio jurídico brasileiro. Clóvis Beviláqua dá conta da não aceitação de sua noção de direito objetivo e Ruy de Azevedo Sodré demonstra a falibilidade da teoria duguitiana para os intelectuais católicos, para os quais a propriedade *tem* função social, sem *ser* função social.

Nos debates constituintes de 1933-1934, o francês também não aparece como a inspiração para a positivação da função social da propriedade. Primeiro porque o próprio texto final suprimiu a noção, e segundo porque quando o relator o invoca para dizer que o sentido permanece na Carta aprovada, o faz a partir de um uso impreciso de sua teoria.

Na década de 1930 o conceito está em plena disputa no Brasil. Dizer que ele atravessa o ordenamento jurídico brasileiro para limitar a propriedade com base em Duguit é desconhecer o contexto em que a expressão cresceu no país e todas as correntes que buscaram formular sobre sua pertinência e seu sentido.

Para fazer uma história do conceito na perspectiva de Koselleck é necessário ir além das fontes propostas no período apresentado. É preciso verificar as mudanças no horizonte de expectativa e experiência. Por ora, contribui-se para a história do direito investigando o meio jurídico brasileiro de 1933-1934, o universo próprio em que circularam as noções de função social e propriedade e o debate constituinte, para desnaturalizar a relação entre um teórico francês e um conceito jurídico brasileiro.

Outra não pode ser a conclusão deste esforço: os manuais de hoje estão equivocados e ao tentar remeter à história do direito, acertam na retórica e não avançam na construção de uma história jurídica brasileira, sobretudo que sirva para refletir acerca da própria formação nacional. Somente a partir da problematização da historicidade de conceitos que se tornam dogmas se pode superar a cristalização de institutos que deixam de ter aderência à sociedade e ao tempo em que estão inseridos. A via para um novo regramento da propriedade deve apontar

para teorias que se coadunem de fato com a necessidade de questionamento da realidade brasileira, de outro modo o que se tem são medidas, conceitos e institutos que nascem velhos, que não logram orientar uma sociedade que precisa se fazer mais igual.

### **Bibliografia**

ALMEIDA, Fernando Mendes de. “Livros de Direito”. **Jornal do Brasil**. Rio de Janeiro, ano XVIII, n. 253, 09 set. 1908, p.3.

ALMOGAVAR, Carlos de. “Revista da Semana”. **Jornal de Recife**. Recife, ano LV, n. 311, 10 nov. 1912, p.1.

ALPOIM, José Maria de. “Cartas de Lisboa”. **O Paiz**. Rio de Janeiro, ano XXVII, n. 9833, 08 set. 1911, p.1.

\_\_\_\_\_. “Cartas de Lisboa”. **O Paiz**. Rio de Janeiro, ano XXIX, n. 10711, 03 fev. 1914, p.1.

ANACLETO, Bartholomeu. “Do direito e da justiça”. **A Provincia**. Recife, ano LVIII, n. 29, 03 fev. 1929, p.1, 4.

BEVILACQUA, Clovis. “Direito Subjectivo”. **Ilustração Brasileira**, Rio de Janeiro, ano X, n. 107, jul. 1929.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: Novos Estudos de Teoria do Direito**. Barueri: Manole, 2007.

BRASIL. **Annaes da Assembléa Nacional Constituinte 1933/1934**. Volume VIII. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935.

\_\_\_\_\_. **Annaes da Assembléa Nacional Constituinte 1933/1934**. Volume XIV. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936.

\_\_\_\_\_. **Annaes da Assembléa Nacional Constituinte 1933/1934**. Volume XXI. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937.

BULHÃO, Mario. “Quando na Europa, roubar deixa de ser crime”. A miseria social e a propriedade. **O Imparcial**. Rio de Janeiro, ano IX, n. 1606, 14 set. 1920, p.2.

CAMPOS, Benedicto da Cunha. “A Ação Nacional do P.R. P.”. **Jornal do Brasil**. Rio de Janeiro, ano XLIV, n. 210, 05 set. 1933, p.7. Entrevista.

CARNEIRO, Levi. “Ensino Juridico”. **O Paiz**. Rio de Janeiro, ano XXIV, n. 8745, 12 set. 1908, p.4.

CASTRO, Fausto de Freitas e. “A nova Constituição”. **República**. Florianópolis, ano I, n. 188, 09 jun. 1931, p.2. Entrevista.

COELHO, J. Vieira. “O direito natural de propriedade”. **A Ordem**, Rio de Janeiro, n. 38, maio/jun. 1933, p.336-352.

- CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CRUZ, Alcides. “A administração”. **A Federação**. Órgão do Partido Republicano. Porto Alegre, ano XXV, n. 191, ?? ago. 1908a, p.1.
- \_\_\_\_\_. “Funcionalismo Público”. **O Paladino**. Órgão dos funcionários públicos. Porto Alegre, ano I, n. 14, 15 abr. 1909, p.1-2.
- \_\_\_\_\_. “Noções de direito administrativo”. § 2º. **A Federação**. Órgão do Partido Republicano. Porto Alegre, ano XXV, n. 213, 11 set. 1908b, p.1.
- \_\_\_\_\_. “Noções de direito administrativo”. § 4º. **A Federação**. Órgão do Partido Republicano. Porto Alegre, ano XXV, n. 219, 18 set. 1908c, p.1-2.
- \_\_\_\_\_. “Noções de direito administrativo”. § 7º. **A Federação**. Órgão do Partido Republicano. Porto Alegre, ano XXV, n. 254, 30 out. 1908d, p.1.
- DUGUIT, Léon. “The Law and the State – French and German Doctrines”. **Harvard Law Review**, vol. XXXI, n. 1, nov. 1917, p.1-185.
- \_\_\_\_\_. **Des conflits de législations relatifs a la forme des actes civils**. Étude de droit international. Paris: Ernest Thorin, 1882.
- \_\_\_\_\_. **Des Fonctions de l'État Moderne**: étude de sociologie juridique. Paris: V. Giard et E. Brière, 1894.
- \_\_\_\_\_. **El pragmatismo jurídico**. Madrid: Francisco Beltrán, 1924.
- \_\_\_\_\_. **Études de droit public II**. L'État, les gouvernants et les agents. Paris: Albert Fontemoing, 1903.
- \_\_\_\_\_. **Études de droit public**. Paris: Albert Fontemoing, 1901.
- \_\_\_\_\_. **Fundamentos do direito**. Tradução Márcio Pugliesi. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009. (Coleção a obra-prima de cada autor).
- \_\_\_\_\_. **La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789**. Paris: Larose, 1893.
- \_\_\_\_\_. **Las Transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón**. Traducción de Carlos G. Posada de la segunda edición corregida y aumentada. Madrid: Francisco Beltrán, Librería española y extranjera, 1921.
- \_\_\_\_\_. **Law and the Modern State**. Translated by Frida and Harold Laski. London: George Allen & Unwin Ltd, 1921.
- \_\_\_\_\_. **Le droit constitutionnel et la sociologie**. Extrait de la revue internationale de l'Enseignement du 15 novembre 1889. Paris: Armand Colin et C<sup>ie</sup>. Éditeurs, 1889.

\_\_\_\_\_. **Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état**: Conférences faites à l'École des hautes études sociales. Paris: Félix Alcan, 1908.

\_\_\_\_\_. **Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état**: Conférences faites à l'École des hautes études sociales. Troisième Édition Revue. Augmentée d'une préface nouvelle. Paris: Félix Alcan, 1922.

\_\_\_\_\_. **Lecciones de derecho público general**. Impartidas en la Facultad de Derecho de la Universidad egipcia durante los meses de enero, febrero, y marzo de 1926. Madrid; Barcelona; Buenos Aires: Marcial Pons, 2011.

\_\_\_\_\_. **Les transformations du droit public**. Paris: Armand Colin, 1913.

\_\_\_\_\_. **Les Transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon**. Paris: Félix Alcan, 1912.

\_\_\_\_\_. **L'État, le droit objectif et la loi positive**. Paris: Albert Fontemoing, 1901.

\_\_\_\_\_. **Manuel de droit Constitutionnel**. Théorie générale de l'Etat – Le Droit et l'État – Les Libertés publiques – Organisation politique. Paris: Fontemoing & Cie, 1918.

\_\_\_\_\_. **Manuel de droit Constitutionnel**. Théorie générale de l'Etat – Liberté publique – Organisation politique. Paris: Fontemoing & Cie, 1911.

\_\_\_\_\_. **Manuel de Droit Constitutionnel**. Théorie générale de l'Etat – Organisation politique. Paris: Albert Fontemoing, 1907.

\_\_\_\_\_. **Souveraineté et Liberté**. Leçons faites à l'Université Columbia (New York) 1920-1921. Paris: Librairie Félix Alcan, 1922.

\_\_\_\_\_. **Traité de Droit Constitutionnel**. Deuxième Édition en Trois Volumes. Tome Premier. La Règle de Droit – Le Problème de l'état. Paris: Fontemoing & Cie, 1921.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 4. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

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

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

GIDDENS, Anthony. **Capitalismo e moderna teoria social**. 7. ed. Lisboa: Ed. Presença, 2011.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 20. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. Vol.5: Direito das Coisas. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HASSLOCKER, Germano. “A constituição do Estado”. **A Federação**. Organ do Partido Republicano. Porto Alegre, ano XXIV, n. 164, 13 jul. 1907, p.1.

HESPANHA, António Manuel. **A história do direito na história social**. Lisboa: Livros Horizonte, s/d.

JOBIM, Walter. “A nova Constituição”. Conclusão do parecer do illustre Dr. Walter Jobim. **República**. Florianópolis, ano I, n. 212, 07 jul. 1931, p.2. Entrevista.

KIRSCHNER, Tereza Cristina. **A reflexão conceitual na prática historiográfica**. Textos de história. Vol. 15, N. 1/2, 2007, pp. 49-61.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006.

LACERDA, Paulo M. “A nova Constituição”. **República**. Florianópolis, ano I, n. 224, 21 jul. 1931, p.1, 2. Entrevista.

LEAO, Antonio C. “As obras do Porto”. **Jornal Pequeno**. Recife, ano XI, n. 109, 17 maio 1909, p.1.

LEMOS, Virgilio de. “Em nome da lei”. O Marechal Hermes é inelegível! **Correio Paulistano**. São Paulo, n. 16721, 22 fev. 1910, p.2.

MACIEL, Antunes. “A Constituição do Rio Grande do Sul”. **A Federação**. Organ do Partido Republicano. Porto Alegre, Anno XXIV, N. 119, 22 de maio de 1907, p.1.

MANGABEIRA, João. “A Propriedade no Ante-Projecto e no Substitutivo”. **Diario Carioca**. Rio de Janeiro, ano VII, n. 1728, 22 mar. 1934, p.2.

MENEZES, João Barretto de. “Ensaio de sociologia e direito”. **Jornal de Recife**. Recife, ano LVIII, n. 134, 18 maio 1915, p.1.

MIRANDA, Pontes de. “A caminho do regime legal”. **Correio de São Paulo**. São Paulo, ano I, n. 130, 14 nov. 1932, p.1, 6. Entrevista.

MONIZ, Heitor. “O plano do sr. Borges de Medeiros”. **Correio da Manhã**. Rio de Janeiro, ano XXXIII, n. 11992, 02 jan. 1934, p.4.

MORATO, Francisco. “A nova Constituição”. **República**. Florianópolis, ano I, n. 226, 23 jul. 1931, p.1, 3. Entrevista.

OSORIO, Joaquim Luiz. “A nova Constituição”. **República**. Florianópolis, ano I, nº. 201, 24 jun. 1931, p.2. Entrevista.

PÉREZ, José Luis Monereo; GONZÁLEZ, José Calvo. “Léon Duguit (1859-1928): jurista de una sociedad en transformación”. **Revista de derecho constitucional europeo**. N. 4, jul/dez. 2005, p.483-547.

PIMENTA, Joaquim. “O direito publico e constitucional em face do determinismo sociológico”. **Jornal de Recife**. Recife, ano LIII, n. 316, 06 dez 1910, p.1.

REIG, Mariano Peset. “Notas para una interpretación de León Duguit (1859-1928)”: dimensión psicológica y sociológica de su obra jurídica. **Revista de estudios políticos**, n. 157, jan./fev. 1968, p.169-208.

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

\_\_\_\_\_. **Liberdade(s) e Função**: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

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

SODRE, Ruy de Azevedo. **Função social da propriedade privada**. Tese (Doutorado em Filosofia do Direito). Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1934.

SUCUPIRA, Luiz. “Alguns pontos de doutrina social catholica”. Conclusão. **A Ordem**, Rio de Janeiro, n. 34, dez. 1932, p.413-424.

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

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

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

VALADÃO, Haroldo. “René Demogue”. **O Jornal**. Rio de Janeiro, n.?, 01 nov. 1925, p.?

VIDAL, Gil. “Funcionarios Publicos”. **Correio da Manhã**. Rio de Janeiro, ano XV, n. 6132, 09 dez. 1915, p.1.