

**DIREITO DE PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL:
EVOLUÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA**
*PROPERTY LAW AND THE SOCIAL ROLE:
THE JUDICIAL-HISTORICAL EVOLUTION*

*Nelson Nones**

Resumo: Neste artigo são analisados elementos jurídicos e históricos demarcadores do direito de propriedade e de sua função social. O direito de propriedade é examinado numa visão geral que inicia com Direito Romano, apresenta informes acerca do tema no período da Idade Média, e chega ao Código Civil francês de 1804 e ao direito brasileiro. Na continuidade, são também analisadas concepções do direito de propriedade e de suas funções segundo Augusto Comte e Léon Duguit. Na terceira parte da pesquisa chega-se, entre outras constatações, à de que, hoje, é possível reconhecer que valores mobiliários e vários bens imateriais integrantes do estabelecimento empresarial, em determinados casos, possuem valor patrimonial superior ao da propriedade imobiliária.

Palavras-chave: Direito de Propriedade. Função Social da Propriedade. Propriedade Imobiliária. Propriedade Imaterial.

Abstract: In this article juridical and historical benchmark of the property law and of its social function are analysed. The property law is examined in a general view that starts with the Roman Law, presents facts of the topic in the Middle Age up to the French Civil Code of 1804 and to the Brazilian Law. In continuity, it also analyses the property law conceptions and its functions according to Augusto Comte and Léon Duguit. In the third part of this research it achieved, among other findings, that today it is possible to recognize that securities and many immaterial assets as part of the commercial funds, that in some cases have the property value higher than the estate property.

Key words: Property Law. Social Function of the Property. Estate Property. Immaterial Property.

* Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Professor de Direito Empresarial e de Direito Civil da Universidade Regional de Blumenau – FURB. Professor de Direito Empresarial no Instituto Blumenauense de Ensino Superior – IBES/SOCIESC - e em vários Cursos de Pós-Graduação de IES do Estado de Santa Catarina. E-mail: <prof.nones@gmail.com>.

1 ELEMENTOS JURÍDICOS E HISTÓRICOS DEMARCADORES DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Sob o ponto de vista histórico é possível afirmar que a estrutura econômica das sociedades ocidentais encontra-se assentada no direito de propriedade (FACHIN, 1987, p. 17), e sua estrutura jurídica está fundamentada no *direito das coisas* que, em última análise, nos países capitalistas, forma o centro do sistema do direito privado.

Embora se possa estudar e compreender o conceito de propriedade e de sua função social a partir da noção desenvolvida pelo direito romano clássico, é possível interpretá-lo, em sua feição atual, também, se for examinado a contar do tempo de Justiniano (século VI d. C.), época em que o direito de propriedade regressou à noção do direito romano clássico, quer em relação à posse quer no tocante aos direitos reais que, com a concomitante revogação de determinadas normas consideradas obsoletas, resultou numa noção uniforme da propriedade (KASER, 1992, p. 140-141).¹

Nesse contexto, a propriedade torna-se um direito absoluto e exclusivo que permite a uma pessoa extrair de uma coisa toda a utilidade econômica que ela comporta, o que, nas palavras dos intérpretes modernos traduz-se pelos *jus fruendi*, *jus utendi et jus abutendi*. O *jus fruendi*, para o proprietário, explicita o direito de receber os frutos e os produtos da *res* (coisa); o *jus utendi*, o direito de usá-la; e o *jus abutendi* é o direito de gozar ou de não gozar do bem (coisa), destruí-la e, sobretudo, dela dispor juridicamente, aliená-la, seja a título gratuito (doação) ou oneroso (venda, troca etc.), seja entre vivos, por *causa mortis*, testamento ou legado.

Contudo, Giffard² aduz ainda que *a propriedade nunca foi um direito verdadeiramente absoluto*. Ela sempre comportou, desde a Lei das XII Tábuas, certas limitações resultantes da Lei da Cidade, ou da organização familiar e gentílica como, e. g., o respeito aos direitos de vizinhança no direito romano e a questão do *ambitus* ou permissão de passagem por áreas limítrofes.

Consta que o direito romano ocupou-se mais dos elementos da propriedade do que de lhe dar um conceito, embora tenha delineado seu conteúdo, através do axioma jurídico *dominium est jus utendi, fruendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitu*, isto é: “domínio é o direito de usar, fruir e dispor do que é seu, até o ponto em que o permite a razão do direito” (FACHIN, 1988, p. 15).

Na Idade Média, a noção romana de propriedade modificou-se sob as influências do direito canônico e consuetudinário. O cristianismo não considerava a propriedade à maneira romana e, por isso, não a reconheceu como um direito absoluto e exclusivo. A noção

canônica, mais elevada, mais humana, considerava a propriedade uma vantagem, mas que conferia ao seu titular obrigações morais. É nesse contexto que as instituições consuetudinárias, familiares e feudais vieram chocar-se com as concepções romanas.³

Naquele período, com a consolidação do feudalismo europeu, o direito de propriedade adquiriu características próprias, numa estrutura sócio-jurídica que permitia que alguns tivessem o direito de ser proprietários e outros não. Tal estrutura, basicamente, identificava-se com três classes distintas, ou seja, com a nobreza, com o clero e com os trabalhadores. As duas primeiras, representadas pelo senhor feudal e pela Igreja, detinham a plena liberdade de exercer o direito de propriedade imobiliária; a última, a classe dos trabalhadores camponeses, como regra geral, não podia exercer tal direito (ORRUTEA, 1998, p 55).

Todavia, não é qualquer descrição do sistema feudal que pode ser considerada precisa, porque as condições relativas ao direito de propriedade variavam de lugar para lugar. Um dos muitos aspectos que comprovam essa asserção refere-se ao fato de que, à época, “A medida de riqueza era determinada por um único fator – a quantidade de terra. Esta era, portanto, disputada continuamente não sendo por isso de surpreender que o período feudal tenha sido um período de guerras” (HUBERMAN, 1986, p. 7-10).

A propriedade feudal caracterizava o domínio fundiário como a principal fonte do poder e este domínio manifestava-se sob dois modos: o *directum*, pertencente ao suserano, e o *utile*, ao vassalo que se encontrava na dependência do senhor feudal (ARAÚJO, 1977, p. 2).

A partir do século XVI, porém, as terras dos senhores feudais passaram a ser adquiridas pelos burgueses, sob duas maneiras distintas, mas ambas atingiam diretamente a divisão entre o *domaine direct* e o *domaine utile*. Na primeira, o comprador adquiria ambos os *domaines*, em dinheiro ou sob a forma de aluguel perpétuo da terra, fazendo com que esses imóveis deixassem de pertencer ao sistema feudal e, na segunda, os burgueses adquiriam apenas o *domaine direct*, sob a mesma forma negocial e, às vezes, adquiriam também “o título de nobreza do senhor, o que os colocava em seu lugar no sistema feudal” (TIGAR e LEVY, 1978, p. 202-203).

Antes do fortalecimento da classe burguesa, a propriedade e a posse podem ser traduzidas como expressão do poder político. O uso da terra fazia-se por concessões, de tal sorte que o Rei atribuía a terra a um Duque, este a um Conde, até chegar ao vassalo. Tais concessões assemelhavam-se a uma forma de *enfiteuse*, mas configurada de forma diferente da do direito romano (MARQUESI, 2001, p. 70-71,76).

Após os descobrimentos, na América Latina, a distribuição das terras foi realizada de maneira a privilegiar os amigos do Rei, situação esta que se manteve mesmo após a

Revolução Industrial e a Revolução Francesa. Somente depois da independência dos países sul-americanos (MARQUESI, 2001, p. 78)⁴ é que a divisão da propriedade começou a ser modificada, sob a influência de reformas socioeconômicas, tais como a abolição da escravatura e o desenvolvimento do comércio internacional. No entanto, a independência política desses Estados, ao contrário de facilitar o acesso à terra, acabou por consolidar o sistema latifundiário.

No Brasil, no período de 1534 a 1536, foram criadas as quatorze capitanias hereditárias e, como se lê em Siqueira (1980, p. 14)⁵, não havia nas sesmarias hereditárias as características do regime feudal, mas sim, um regime latifundiário que envolvia os donatários, o governo geral e a Coroa Portuguesa, o qual vigorou até 1822.

Na Idade Moderna, a Revolução Francesa trouxe uma completa transformação no tocante ao direito de propriedade, em comparação ao *Ancien Régime*. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada em 2 de outubro de 1789, consolidou os princípios filosóficos dominantes do século XVIII ao estabelecer no art. 17 que: “Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser dela privado, a não ser quando a necessidade pública, legalmente reconhecida, o exige evidentemente e sob a condição de uma justa e anterior indenização” (ALTAVILA, 2001, p. 293).

Mas, embora a Revolução Francesa tenha procurado dar um caráter democrático ao direito de propriedade, através da abolição de privilégios, esse direito acabou sendo diretamente condicionado aos interesses econômicos e políticos da nova classe dominante - a burguesia (FACHIN, 1988, p. 16). Com isso, deduz-se que a par de outros fatores foram, em particular, as necessidades de diminuir o poder dos detentores das terras (senhores feudais e Igreja Católica) e a implementação dos ideais da Revolução Francesa que, naquele momento, contribuíram para modificar a estrutura do direito de propriedade.

Isso ocorreu quando o legislador do Código Civil francês de 1804⁶ optou por positivizar o direito de propriedade à semelhança das concepções do direito romano, mas em princípio, o direito romano na versão de Justiniano. Assim, o art. 544 dispôs que “A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não se faça um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos.” O art. 545 estabeleceu que “Ninguém pode ser obrigado a ceder a sua propriedade, senão por motivo de utilidade pública e mediante uma justa e prévia indenização.” E o art. 546 determinou que “A propriedade de uma coisa, seja móvel, seja imóvel, dá direito a tudo o que ela produz e sobre o que a ela se une acessoriamente, seja de modo natural, seja de modo artificial. Este direito chama-se direito de acessão.”⁷

Tal concepção da propriedade sob a influência do direito romano foi incorporada ao direito francês, transmitida ao direito português e acolhida pelo Código Civil brasileiro de

1916 (ARAÚJO, 1977, p. 2), o qual estabeleceu no art. 524 que “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.” Norma esta recepcionada pelo Código Civil brasileiro de 2002 e que no *caput* do art. 1.228 determina: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

Não obstante, ao apresentar a classificação de bens do *direito romano clássico*, Pilati (2005, p. 49-69), argumenta que nele se encontrava a “solução jurídica para problemas que hoje são discutidos na dimensão da função social”, já que na Roma Clássica havia uma classe de bens que era de

[...] propriedade de todo o povo, e dos quais ninguém podia dispor individualmente, só coletivamente; qualquer cidadão podia sair em sua defesa, acionando o magistrado, que inclusive, aceitava o preito do postulante mais habilitado a fazer prosperar a demanda de interesse coletivo (PILATI, 2005, p. 53-74).

O povo romano, que formava uma *corporação* (a saber que a cidade e o município situavam-se nessa categoria), era co-proprietário de um patrimônio comum (*res publicae*), “ao qual se aplicavam regras diferentes daquelas a que eram submetidos os bens particulares” (PILATI, 2005, p. 53-74). E o autor conclui:

A contradição fundamental da função social não é com o direito romano, mas com a propriedade moderna, dos códigos; é o método científico de distribuição de matérias, nas codificações, que dificulta, confunde e atrapalha uma visão mais abrangente da propriedade, e bem assim, a clareza teórica da função social (PILATI, 2005, p. 49-69).

Ao referir-se ao momento histórico da Revolução de 1789, Giffard⁸ afirma que na França, a propriedade fundiária estava longe de ter as mesmas características do direito justinianeu, direito este que é posterior ao direito romano clássico ao qual se refere Pilati, não havendo contradição, portanto. Em outros termos, Giffard interpreta que o Código Civil francês de 1804 atribuiu à propriedade um caráter absoluto e individualista, todavia, no decorrer do século XIX, sob pressão dos fatos econômicos e sob nova influência das doutrinas estatais e socialistas, o direito de propriedade do Código francês modificou-se, tendendo a tornar-se, no final do século XIX, uma função social da qual não se poderia ‘abusar’.

Como efeito, essa nova concepção do direito de propriedade envolveu posicionamentos de filósofos e juristas europeus de diversas tendências, entre os quais, Marx, Engels, Comte, Duguit e vários precursores do socialismo, que objetivavam desconstituir o conceito absolutista – *inviolável e sagrado* - do direito de propriedade. Nesse contexto, podem ser visualizadas três posições teóricas distintas que contribuíram para a evolução do direito de propriedade.

De acordo com a primeira, o direito firmou-se sob o caráter absoluto da propriedade individualista privada própria do Estado Liberal, especialmente a partir da primeira codificação napoleônica. Em referência à essa concepção, a terra carrega a noção de domínio exclusivo e atributivo de valor econômico de mercado. “A propriedade, dentro desse modelo, é mercadoria: expressão de valor de troca, de circulação de riqueza” (MATTOS NETO, 1996, p. 74). Com isso, a propriedade passa a ser um bem de valor econômico que representa, para alguns, uma reserva de capital e, para outros, um meio de produzir outros bens, decorrendo de tais situações econômicas e jurídicas os principais conflitos entre os interesses individuais e sociais.

Consoante a segunda posição teórica, a propriedade assumiu uma concepção socialista, na qual o interesse coletivo fez com que o Estado avocasse a si o domínio sobre o direito de propriedade, inclusive no que tange aos bens de produção. Os ideais dos precursores do socialismo e do socialismo marxista culminaram com movimentos revolucionários de resultados concretos, como foi o caso da Revolução Russa de 1917.

Para Orrutea (1998, p. 86), foram a Revolução Francesa, os movimentos revolucionários anarquistas, o socialismo utópico e marxista do século XIX que apresentaram novos fundamentos para o direito de propriedade, os quais, sob diversas formas, firmaram-se durante o século XX. A terceira, procurou conciliar essas duas posições opostas, com o propósito de harmonizar os aspectos econômicos e sociais da propriedade como forma própria do Estado Social.

Releva observar que a influência do socialismo, em suas diferentes concepções, no âmbito dos países capitalistas constituiu uma fonte de significativa contribuição para que a propriedade passasse a assumir determinado caráter social ao incorporar ao direito de propriedade o princípio da função social, no sentido de uma conciliação entre o interesse individual e o interesse social (ORRUTEA, 1998, p. 87).

Contudo, e ainda seguindo a linha de pesquisa de Orrutea (1998, p. 29, 87, 107), é na busca de um meio termo entre as concepções extremadas do liberalismo e do socialismo que surge o constitucionalismo contemporâneo como um novo caminho para a evolução do direito de propriedade, o qual dá aos Estados uma nova fórmula ao direito da propriedade privada que procura eliminar seu caráter absolutista. Assim, no início do século XX, o caráter individual e civilista da propriedade começa a ser conjugado com o caráter social e publicista. O direito de propriedade passa a assumir aspectos jurídicos que pareciam inconciliáveis entre si, ao conjugar direitos individuais com direitos econômicos e sociais. Com isso, tanto o direito constitucional quanto o infraconstitucional, no âmbito do sistema capitalista, passaram a incorporar um novo elemento que se tornou inerente ao direito de propriedade, ou seja, a sua função social.

No âmbito dessa evolução, os fatores que envolveram a reelaboração do novo direito de propriedade levam a uma classificação que abrange os elementos essenciais naturais - *homem e coisa* - e o elemento essencial formal consubstanciado por um vínculo jurídico, ao que se deve adicionar o interesse social como manifestação do interesse público coletivo. E, com isso, a propriedade encontra a razão jurídica de sua existência a partir *do homem, dos bens e do direito*, encontrando-se neste último a regulamentação do interesse social.

Infere-se daí que, dadas as fórmulas ideológicas nas quais se assenta, o direito de propriedade no plano da ordem econômica do constitucionalismo do Estado Liberal ocupou uma posição extrema, e a posição extrema oposta pertenceu ao constitucionalismo do Estado Socialista. O meio termo, que envolve os aspectos individuais e sociais do direito da propriedade, em princípio, encontrou sua concreção com o Estado Social.

2 CONCEPÇÕES ACERCA DO DIREITO DE PROPRIEDADE E DE SUAS FUNÇÕES SEGUNDO AUGUSTO COMTE E LÉON DUGUIT

Embora o princípio da função social da propriedade tenha encontrado sua consolidação somente no direito constitucional do início do século XX com o advento do Estado Social, as primeiras manifestações doutrinárias mais concretas e recentes⁹ datam do século XIX. À época, Augusto Comte (1798-1857) apresentou significativa contribuição ao seu desenvolvimento, para defender que as funções (ações) humanas, mesmo sendo exercidas individualmente, sempre têm uma natureza social, como consta na *Décima Conferência* de seu *Catecismo Positivista*. Diz o autor:

Posto que cada função humana se exerça necessariamente por um órgão individual, sua verdadeira natureza é sempre social; pois que a participação pessoal subordina-se aí constantemente ao concurso indecomponível dos contemporâneos e dos precedentes. Tudo em nós pertence, portanto, à Humanidade, porque tudo nos vem dela: vida, fortuna, talento, instrução, ternura, energia etc. (COMTE, 2000, p. 269).

Ao transpor esse raciocínio para o direito de propriedade, os juristas¹⁰ têm interpretado que o proprietário deve exercer seu direito sem se descuidar do interesse social e do bem comum, estando presente nessa idéia de *socialidade*, portanto, um dos primeiros rudimentos concernentes à moderna teoria da função social da propriedade.

Na *Undécima Conferência* de seu *Catecismo Positivista*, consta que “o positivismo não admite nunca senão deveres de todos para com todos; pois que seu ponto de vista sempre social não pode comportar nenhuma noção de direito constantemente fundada na individualidade” (COMTE, 2000, p. 284). E, na seqüência de seu pensamento, aduz que as pessoas nascem com obrigações, de todo gênero, não só para com os contemporâneos, mas também para com seus predecessores e sucessores.

Esse entendimento sobre os deveres do ser humano, ao ser aplicado ao direito de propriedade, admite que a natureza e o fundamento desse direito têm uma relação direta não tanto com o interesse individual quanto com o interesse social. E mais, permite inferir que essa noção idealizada por Comte resume um modelo de *sociedade* na qual o princípio do direito de propriedade individual encontra conciliação com o princípio de sua função social.

Em *Opúsculos de Filosofia Social*, Comte (1972, p. 69) sustenta que todo sistema social “tem por finalidade definitiva dirigir para um objetivo geral de atividades todas as forças particulares, porquanto só há *sociedade* onde se exerce uma ação geral e combinada.” E, em qualquer outra hipótese haverá apenas uma aglomeração de certo número de pessoas.

Depois de Comte, a teoria da função social da propriedade ganhou ampla fundamentação jusfilosófica com Léon Duguit (1859-1928), a qual sugere que seu objetivo foi o de tentar desfazer o caráter absoluto do direito de propriedade, na forma como foi estruturado pela Revolução Francesa e pelo Código Civil francês de 1804. Consoante seu entendimento, a concepção do direito de propriedade expressa na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e no *Code Napoléon*, já não correspondia ao direito do final do século XIX e do início do século XX.

A propriedade, nesse sentido, havia deixado de ser um direito subjetivo do proprietário, como fora definido pelo art. 544, do Código de 1804, ou seja, um direito absoluto que dava ao proprietário o poder de usar, de gozar e de dispor da coisa e, ao mesmo tempo, o poder de não usar, de não gozar, de não dispor da coisa e, conseqüentemente, de deixar suas terras sem cultivo, seus locais urbanos sem construções, suas casas sem locação e sem manutenção e seus capitais móveis improdutivos¹¹ (DUGUIT, 1923, p. 295).

Na passagem do século XIX para o seguinte, a propriedade deixava de ser apenas um direito subjetivo do proprietário e tendia a tornar-se uma função social que implicava a todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para aumentar a riqueza social.¹² Duguit (1923, p. 295) defendeu a idéia de que só o detentor da riqueza poderia cumprir a tarefa social de aumentar a riqueza geral e, por isso, o proprietário era socialmente obrigado a desempenhar essa função e só seria protegido se a executasse, e na medida e limites em que deveria cumpri-la.

A concepção teórica da função social da propriedade formulada por Duguit tem, como ponto de partida, a distinção entre os conceitos do direito objetivo e do direito subjetivo, sob o argumento de que a categoria direito designa duas coisas que se integram intimamente, mas que, ao mesmo tempo, são muito diferentes. O direito objetivo ou a regra de direito é, no seu modo de ver, a regra de conduta imposta aos indivíduos que vivem em *sociedade*, cujo respeito deve ser considerado em certo momento por dada *sociedade* que

coletivamente o exige, em conformidade com a justiça e com a garantia de seus interesses comuns. E o direito subjetivo é o poder que a pessoa tem de obter o reconhecimento social dos seus direitos, quando o objeto desejado e o motivo que determina seu ato de vontade são legitimamente reconhecidos pelo direito objetivo (DUGUIT, 1923, p. 1).¹³

Por isso, a norma jurídica é sempre social. Diz ele: “Afirmar que o homem é um ser social, que vive em *sociedade* e que só pode viver em *sociedade*, é afirmar ao mesmo tempo a existência de uma lei social”¹⁴ (DUGUIT, 1921, p. 12,15). Aduz também que lei social não pode ser uma lei de causa, porque se aplica aos atos voluntários e conscientes do homem. Ela só pode ser uma lei de objetivo ou uma norma que dirige e limita a atividade consciente e voluntária da pessoa, a qual determina o objeto e o objetivo de seu querer e que lhe proíbe a prática de alguns atos (*deveres negativos*) e lhe impõe outros (*deveres positivos*).

Sob esse modo de interpretar o direito, a *sociedade* depende da conduta das pessoas, em conformação com a *norma do ser social*, e como essas pessoas necessitam de algumas coisas determinadas por um objetivo, a *lei da sociedade* deve necessariamente determinar o objeto do querer e o objetivo que o determina. Sociedade e norma social são, nesse sentido, dois fatos inseparáveis. Em síntese, a norma social, como lei de objeto e de objetivo tem o papel de proibir ou comandar os atos conscientes a serem ou não praticados (DUGUIT, 1921, p. 16).¹⁵

No âmbito do direito positivo, Duguit (1921, p. 49) procura determinar em que momento certa regra, da qual a pessoa ou o grupo social tem consciência mais ou menos clara, torna-se regra de direito. Como solução, põe termo à questão, afirmando que esse problema tem somente uma resposta, ou seja, sustenta que é no momento em que a consciência coletiva firma o sentimento de que o respeito à norma é tão essencial à manutenção da solidariedade social que ela exige uma sanção determinada.¹⁶

Isso não quer dizer que tal norma seja necessariamente boa ou represente um direito superior. Entende, apenas, que nesse caso, uma regra de direito é aceita por determinado grupo social, pelo sentimento de que com essa lei haverá a possibilidade de concreção da justiça.¹⁷

A partir dessa formulação teórica é que se pode chegar às doutrinas do direito individual e do direito social, as quais trazem consigo a justificação da função social da propriedade. A objeção de Duguit contra os postulados da doutrina individualista é fundamentada na idéia de que “a afirmação teórica do homem natural, isolado, nascendo livre e independente dos outros homens, além de portar direitos constituídos por essa liberdade, não passa de uma abstração sem conformidade com a realidade” (ORRUTEA, 1998, p. 156-157). Ao contrário, o homem nasce membro de uma sociedade e por depender

dela, encontra-se, necessariamente, vinculado ao convívio num ambiente de solidariedade social. O mais correto é asserir que os homens nascem membros de uma *sociedade* e, por este fato, todos possuem obrigações sociais para com todos. Orrutea menciona também que, para Duguit, as doutrinas do direito social

[...] são aquelas que partem da sociedade para chegar ao indivíduo; do direito objetivo para chegar ao direito subjetivo, e de igual forma, de uma norma ou regra social para se chegar ao direito individual. Afirmam a existência de uma regra que se impõe ao homem vivendo em sociedade e fazem derivar seus direitos subjetivos de suas obrigações sociais. Afirmam que o homem, ser naturalmente social, é, em consequência disto, submetido a uma regra social que lhe impõe obrigações para com os outros homens (ORRUTEA, 1998, p. 156-157).

É sob essa concepção que Duguit apresenta a solidariedade como um dos fundamentos do direito. Argumenta, pois, que o direito encontra base na solidariedade social pelo fato incontestável de que o homem, por necessidade, vive em *sociedade*. Concomitantemente, o ser humano tem tanto uma consciência individual quanto social, já que suas necessidades, aspirações e realizações estão em interdependência direta com a *sociedade*. Na seqüência de seus argumentos, defende a idéia de que, “O homem, numa palavra, tem a consciência, mais ou menos clara conforme as épocas, de sua *socialidade*, isto é, de sua dependência de um grupo humano, e de sua individualidade”¹⁸ (DUGUIT, 1923, p. 8).

Face à constatação da necessidade de solidariedade social que deve existir no convívio humano, segundo Orrutea (1998, p. 158), Duguit interpreta que ao ser humano impõe-se a regra de que nada deve ser feito que atente contra a solidariedade e a lei positiva, e esta, para ser legítima, deve ser a expressão do princípio da solidariedade social. E sustenta que se a pessoa pode agir em benefício de outrem, ela deve ter um *poder-dever de agir*. Nas palavras do autor francês:

O homem vivendo em sociedade tem direitos, mas esses direitos não são prerrogativas que lhe pertencem em sua qualidade de homem. São poderes que lhe pertencem, porque sendo homem social, ele tem um dever a cumprir e deve ter o poder para cumprir esse dever. Vê-se que se está longe da concepção do direito individual. Não são os direitos naturais, individuais, imprescritíveis do homem que são o fundamento da regra de direito que se impõe aos homens vivendo em sociedade¹⁹ (DUGUIT, 1923, p. 12).

Em prosseguimento, Duguit aborda outras duas questões relativas ao direito de propriedade, dignas de particular destaque. Pela primeira, alterca (de modo polêmico) que o direito de propriedade só deveria ser conferido como poder a alguns indivíduos, ou seja, àqueles que se encontram numa situação econômica de poder cumprir sua missão social (posição esta que, sob licença, não posso concordar). Pela segunda expressa sua posição de que a propriedade não é um direito natural, porque a idéia de propriedade-direito natural conduziria ao modelo de propriedade do sistema comunista, ao expor que

[...] com a concepção da propriedade-direito natural, se está ao mesmo tempo impotente de justificar as propriedades existindo de fato, e também de limitar o exercício do direito de propriedade. A propriedade individual deve ser compreendida como um fato contingente, produto momentâneo da evolução social; e o direito do proprietário como sendo justificado e, ao mesmo tempo, limitado pela missão social que se lhe incumbe pela situação particular na qual ele se encontra²⁰ (DUGUIT, 1923, p. 13).

Como se pode constatar, nas concepções desenvolvidas por Duguit, a partir dos conceitos de direito objetivo, de direito subjetivo, de justiça e de solidariedade social, é possível encontrar bases sólidas para a sustentação teórica do princípio da função social da propriedade. Princípio este que enuncia o comportamento que o proprietário deve ter no exercício do direito de propriedade frente ao interesse social, ou seja, à maneira como o proprietário deve conduzir-se nas relações jurídicas que envolvem o interesse individual e o interesse social (ORRUTEA, 1998, p. 154-155), o qual se impõe aos particulares e ao Estado. Desse modo

A consciência moderna sente a necessidade imperiosa de uma regra de direito, impondo-se com o mesmo rigor ao Estado detentor da força e aos sujeitos do Estado. Não é impossível, de resto, mostrar que fora de uma criação pelo Estado, o direito tem um fundamento sólido, que este é anterior e superior ao Estado e que, como tal, se impõe ao próprio Estado (DUGUIT, 1923, p. 2).²¹

A concepção do direito de propriedade elaborada por Duguit sofreu objeções por parte de vários juristas²², em especial, no que diz respeito à noção de que *a propriedade não é uma função social*, mas sim, que a propriedade tem uma função social que deve ser desempenhada pelo proprietário. Contudo, a leitura atenta do pensamento do autor francês mostra que ele não se referiu somente à noção de *propriedade-função social*, mas também à idéia de que a propriedade tem uma função social a ser exercida pelo proprietário.

Ao que tudo indica, nesse particular, tomou-se apenas parte de seu pensamento para a formulação dessas críticas. Tanto que a idéia de propriedade-função social poderia conduzir ao sistema de propriedade comunista e o autor, ao contrário disso, posicionou-se contra o conceito de propriedade-direito natural, por entender que esse conceito conduziria ao comunismo. Duguit defendeu o solidarismo no sentido de solidariedade social, e não o comunismo.

Realizada essa análise em relação ao pensamento de Duguit, acrescenta-se que, para Espínola (1956, p. 161), o pressuposto de confiança recíproca e de boa fé que integra o moderno conceito de obrigação

[...] encontra correspondência na função social, implícita no direito de propriedade, no sentido de consideração à solidariedade social, compreendendo os direitos do proprietário e os deveres que lhe são impostos pela política legislativa. É afirmação corrente que a solidariedade social, embora tenha [...] a sua expressão sintética no Estado, é, no que diz respeito

à disciplina do direito de propriedade, uma satisfação equitativa e equilibrada de interesses individuais e de interesses sociais globais da coletividade, interesses esses que se devem harmonizar no regime da propriedade privada.

Releva destacar, que na evolução que se sucedeu, as legislações que estabeleceram limitações ao exercício do direito de propriedade não o descaracterizaram como direito individual. Ao contrário, sempre houve a preservação do interesse individual do proprietário desde que fosse cumprida a função social. Com isso, passa a prevalecer o interesse público e social, quando o Estado utiliza a desapropriação, não para atingir o direito de propriedade simplesmente, mas para limitar o seu exercício, com base num objetivo concreto, qual seja, o de dar a determinados bens uma destinação útil à coletividade, por interesse social.

Quanto à evolução teórica desse tema, Mattos Neto (1996, p. 74) refere que o direito de propriedade imobiliária deixa de ser *um direito subjetivo e estático e assume papel dinâmico e funcional*. A funcionalidade foi o elemento jurídico encontrado para conciliar o direito de propriedade individual com a concepção social da propriedade. Através da noção de funcionalidade, a propriedade privada deixa de comportar somente faculdades e passa a ter atribuições, limitações e deveres, pela imposição ao proprietário do cumprimento de uma função social que o obriga a praticar atos positivos de caráter econômico.

A legislação brasileira contempla diversas sanções ao proprietário que não dá uma destinação produtiva e/ou útil à sua propriedade, como são os casos da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária e da usucapião agrária e urbana. A partir disto conclui-se, então, que o proprietário, além de seus deveres negativos de não lesar a outrem, possui deveres positivos, ou seja, o *dever de agir* e de dar à propriedade uma destinação econômica e social, sob pena de responder pelo descumprimento das obrigações decorrentes da função social da propriedade.

3 O DIREITO DE PROPRIEDADE É MAIS DO QUE O DIREITO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

Neste tópico, primeiro é preciso atentar para o fato de que a classificação entre bens imóveis e móveis teve suas origens históricas mais recentes no período medieval, constituindo “um reflexo da organização política vigente na Europa desde a queda do Império Romano do Ocidente até o surgimento do Estado moderno, nos albores do Renascimento” (COMPARATO, 1995, p. 28). As coisas móveis eram consideradas *vilis* porque a sua propriedade não outorgava o poder político que era conferido pela propriedade imobiliária.

Ocorre que com a consolidação do sistema capitalista vinculado ao comércio, à indústria e à economia monetária, houve uma reversão em grau de importância da dicotomia entre bens imóveis e móveis. Isso se deu porque a riqueza mobiliária constituída pela moeda tornou-se a base do sistema de crédito que passou a dominar a economia rural. Concomitantemente, a propriedade imobiliária que se encontrava numa situação de produção decadente foi sendo adquirida pelos capitalistas urbanos, muitas vezes, por força das execuções hipotecárias. Para completar o instrumental necessário à eclosão da Revolução Industrial, foram implementadas operações de crédito através de diversos papéis comerciais, títulos, valores mobiliários e contratos (COMPARATO, 1995, p. 28). Assim,

A criação dos títulos de crédito e o desenvolvimento do sistema bancário, o lançamento de valores mobiliários e a fundação de sociedades por ações, tornaram anacrônico o adágio *res mobilis, res vilis*. As grandes fortunas podem, atualmente, concentrar-se em títulos e contas, e atribuir ao seu proprietário um poder econômico e político tão grande ou maior do que o domínio eminente do direito feudal (COMPARATO, 1977, p. 92).

Desde a primeira Revolução Industrial do final do século XVIII e, mais intensamente, com a segunda, que ocorreu no final do século XIX²³, a atividade econômica passou a ser orientada para a produção e distribuição de bens e à prestação de serviços em grande escala, a qual, conjugada com o consumo padronizado, fez com que a distinção entre bens de produção e bens de consumo se constituísse na classificação jurídica de maior destaque (COMPARATO, 1995, p. 28-29), em particular, pela importância que a propriedade dos bens de produção tem em relação à função social da empresa e pela inconteste necessidade de respeitar os direitos dos consumidores. Tem semelhante teor o seguinte asserto:

[...] a grande distinção dos bens no direito moderno, a partir da Revolução Industrial, é a de bens de produção e bens de consumo. Mas ela não aparece em nenhum Código ocidental, justamente porque a sua admissão implicaria o reconhecimento de uma distinção entre os direitos relativos a cada uma dessas espécies de bens, o que o regime capitalista se recusa, tenazmente, a sancionar. O que lhe importa é consagrar, em todas as hipóteses, uma situação de propriedade, equiparando a pequena casa de residência ao bloco de controle acionário sobre um império industrial. Havendo em ambas as hipóteses propriedade, e sendo ela um direito natural, a sua limitação ou, *a fortiori*, a sua supressão, em qualquer ocorrência, é odiosa e ilegítima (COMPARATO, 1977, p. 92-93).

Verifica-se, todavia, que nem o Código Civil brasileiro de 1916, nem o Código de 2002 fizeram tal distinção.²⁴ Os bens de consumo compreendem bens móveis de uso, de consumação ou duráveis, produzidos por empresas e postos à disposição do mercado. Os bens de produção representam o complexo de bens que compõem o estabelecimento empresarial (ou fundo empresarial) que é composto por bens materiais (corpóreos), imóveis, móveis e semoventes, e por bens imateriais (incorpóreos), marcas, direitos de patentes

invenção, modelos de utilidade, título de estabelecimento, nome empresarial, endereço comercial-virtual de vendas pela Internet, *know-how* e outros.²⁵

A classificação de bens produtivos e de consumo deixou de fundar-se na sua natureza, para alicerçar-se na destinação que lhes é dada. Assim, um automóvel, componente do capital de uma empresa, pode ser objeto de propriedade ou apenas objeto de posse, ocorrendo esta última hipótese em casos como os de financiamento com alienação fiduciária ou de arrendamento mercantil (COMPARATO, 1995, p. 29-30).

Dessas situações decorrem as críticas feitas por parte dos juristas quando da aplicação da noção de propriedade aos bens de produção, por entenderem, muitos juristas, que é preferível falar em titularidade do estabelecimento empresarial a falar em propriedade do capital. Exemplificativamente, as atividades de uma sociedade empresária podem ser exercidas em imóveis alugados, com equipamentos alienados fiduciariamente, arrendados por contratos de leasing ou em comodato, sem que isso deixe de caracterizar o estabelecimento empresarial (COMPARATO, 1977, p. 89) como um “complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”, previsto no art. 1.142 do Código Civil brasileiro de 2002.

É desse contexto que surge a diferença entre a propriedade estática, ou seja, a que não é destinada à produção, e a propriedade dinâmica destinada à produção. Em relação a essa dicotomia, Comparato (1977, p. 95) anota que

Esse desdobramento dos direitos sobre as coisas em 'propriedade estática' e 'propriedade dinâmica' não surgiu com nitidez senão após a criação da civilização industrial, com o seu ideal do *homo faber*. É por isso que o regime tradicional da propriedade, em nossos Códigos, herdado de uma civilização pré-industrial, ainda conserva o seu caráter nitidamente estático.

Com efeito, hoje, é possível reconhecer que os valores mobiliários, certos bens imateriais como, as marcas e os direitos de registros de patentes de invenção e, até mesmo, os contratos de mútuos bancários em moeda escritural, certamente e em determinados casos, adquirem um valor patrimonial superior ao dos bens imóveis de ativos immobilizados das empresas de grande porte e da própria propriedade imobiliária em geral.

Diante disso, entende-se que o capital das empresas pode ser considerado, em suas diversas formas, um tipo de propriedade que se encontra escondida sob a categoria jurídica denominada estabelecimento empresarial.

Para além desse contexto, cabe realçar algo que pode ser ainda mais importante, ou seja, embora a propriedade historicamente tenha sido justificada como uma das formas de prover a subsistência do trabalhador e de sua família,

[...] na civilização contemporânea, a propriedade privada deixou de ser o único, senão o melhor meio de garantia da subsistência individual ou familiar. Em seu lugar aparecem, sempre mais, a garantia de emprego e salário justo e as prestações sociais devidas ou garantidas pelo Estado, como a previdência contra os riscos sociais, a educação e a formação profissional, a habitação, o transporte e o lazer (COMPARATO, 1995, p. 30).

Como síntese conclusiva, ressaí da análise dos elementos jurídicos e históricos delineadores do direito de propriedade que a conjugação desses fatores serve de fundamento à compreensão e ao desenvolvimento teórico do princípio da função social da propriedade não somente imobiliária, mas também dos bens de produção.

NOTAS

- ¹ O direito romano clássico chegou ao seu apogeu no século II d. C. e o período pós-clássico estendeu-se do século III até a queda do Império Romano no Ocidente em 476 d. C. O trabalho das escolas de direito romano oriental, sob as ordens do imperador Justiniano I, foi coroado com a publicação das principais partes do *Corpus Juris Civilis*, em 529 e 534 d. C., com os seguintes textos: Pars I – Institutiones, Digesta, v. 1; Pars II – Codex, v. 2; Pars III – Novellae, v. 3. (KASER, 1992, p. 23, 140-141).
- ² “La propriété, droit absolu. Dans le Droit de Justinien, la propriété est un droit absolu et exclusif, qui permet à une personne de tirer d’une chose toute l’utilité économique qu’elle comporte. Elle entraîne, suivant les interprètes modernes: le *jus fruendi*, le *jus utendi*, le *jus abutendi*. Le *jus fruendi* est le droit pour le propriétaire de percevoir les fruits et les produits de la chose, suivant une distinction classique, basée sur la périodicité et la non-périodicité. Le fruit est un produit périodique; exemple: le blé, les petits des animaux (le croît). Les ‘produits’ ne sont pas périodiques; l’enfant d’une femme esclave (le part, partus) est un produit. Le *jus utendi* est le droit d’user de la chose, par exemple, de monter un cheval, de construire sur un terrain. Le *jus abutendi* est le droit de jouir ou de ne pas jouir d’une chose, de la détruire et surtout d’en disposer juridiquement, de l’aliéner, soit à titre gratuit (donation), soit à titre onéreux (vente, échange etc), soit entre vifs, soit à cause de mort, par testament et legs. Cependant la propriété n’a jamais été un droit véritablement absolu. Elle comporte, dès la loi des XII Tables, un certain nombre de limitations résultant de la loi de la Cité, ou de l’organisation familiale et gentilice” (GIFFARD, 1953, p. 333-334).
- ³ “La notion romaine de la propriété s’est modifiée dans notre ancien droit, sous l’influence canonique et coutumière. Le christianisme ne considère pas la propriété à la manière romaine; il ne la reconnaît pas comme un droit absolu et exclusif; la notion canonique, plus élevée, plus humaine, est que la propriété est un avantage qui entraîne pour son titulaire des obligations morales. D’autre part, les institutions familiales et féodales de nos anciennes coutumes (droits de retrait, réserves, etc.) sont venues aussi heurter les conceptions romaines” (GIFFARD, 1953, p. 334-335).
- ⁴ A proclamação da independência: Argentina em 1816, Colômbia e Venezuela em 1819, Peru em 1820, México em 1821, Brasil em 1822 e Bolívia em 1825. “O individualismo do direito de propriedade na legislação napoleônica é o modelo em que se pautaram os Estados sul-americanos na formulação de seus primeiros Códigos Civis (Bolívia, 1830; Peru, 1852; Chile, 1855; Argentina, 1869; Cuba, 1888; Brasil, 1916; México, 1928). Informados pela concepção liberal dos direitos reais, todos consagraram a inviolabilidade da propriedade e da posse, sem positivar, contudo, restrições de ordem social” (MARQUESI, 2001, p. 78).
- ⁵ As capitâneas hereditárias de trinta e de cem léguas de costa e fundos estendiam-se até a linha de Tordesilhas (SIQUEIRA, 1980, p. 14).

- ⁶ O *Code Napoléon* “neutralizou politicamente os dois principais pressupostos da cidadania, a liberdade e a igualdade, e, deste modo, a própria *citoyenneté*. A liberdade passa a ser vista não mais como um fim absoluto, mas simplesmente como possibilidade do indivíduo ser tutelado em caso de indevidamente obstaculado. [...] A igualdade viria limitada pela propriedade, que, mesmo gerando desigualdade, deveria ser tutelada como elemento vivificador da existência humana e estimulador da previdência. Passaria, assim, a ser invocada não para contestar as diferenças, mas para recordar a igual proteção oferecida pela lei” (DAL RI JÚNIOR, 204:261).
- ⁷ *Code Napoléon: explique* (1859). “Art. 544. La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. Art. 545. Nul ne être contraint de céder propriété, si ce n’est pour cause d’utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. Art. 546. La propriété d’une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu’elle produit, et sur ce qui s’y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s’appelle droit d’accession.”
- ⁸ “A la veille de 1789, la propriété foncière, en France, était donc loin d’avoir les mêmes caractères que dans le Droit de Justinien. C’est le Code Civil qui a rendu à la propriété son caractère individualiste. Mais la propriété s’est modifiée au XIX siècle, sous la pression des faits économiques et sous l’influence nouvelle des doctrines étatistes et socialistes. Le bouleversement causé par les guerres a précipité la transformation. Le droit de propriété conçu par les Romains et par le Code Civil, comme un droit naturel de l’individu, comme une *puissance* quasi souveraine, tend à devenir, comme la puissance paternelle, une fonction sociale dont on ne peut ‘abuser’” (GIFFARD, 1953, p. 335).
- ⁹ O princípio da função social da propriedade teria sido “cogitado por São Basílio e São Tomás e retomado por Rousseau, no seu projeto de Constituição para a Córsega [...]. Pietro Barcellona, em discurso publicado em Viena, em 1889 – sob o título de *A missão social do direito privado* -, já afirmara, entre outros pontos, que à propriedade deveriam ser impostos deveres sociais; que a propriedade não deveria mais servir unicamente ao interesse egoístico dos indivíduos, mas ser ordenada no interesse de todos; que todo o direito imobiliário deveria transformar-se radicalmente, para constituir um sistema especial, pois as normas que regulam a propriedade dos imóveis não podem ser as mesmas que governam a propriedade das coisas móveis” (EROS GRAU, 1977, p. 20-21).
- ¹⁰ Comte, com seu *Sistema de política positiva*, lança a noção de funcionalidade da propriedade, a qual, ainda que privada, teria sempre uma função social (ARAÚJO, 1977, p. 3).
- ¹¹ “La conception de la propriété, que s’étaient formée les auteurs de la Déclaration des droits et ceux du code civil, ne répond certainement plus à l’état actuel du droit. Incontestablement, la propriété n’est plus aujourd’hui ce droit subjectif de l’individu que le code civil définissait ‘le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue’ (art. 544), droit absolu, manifestation par excellence de l’autonomie individuelle, droit impliquant pour le propriétaire le pouvoir d’user, de jouir et de disposer de la chose, et en même temps le pouvoir de ne pas user, de ne pas jouir, de ne pas disposer de la chose et, par conséquent, de laisser ses terres sans culture, ses emplacements urbains sans constructions, ses maisons sans location et sans entretien, ses capitaux mobiliers improductifs” (DUGUIT, 1923, p. 295).
- ¹² “Aujourd’hui, la propriété cesse d’être le droit subjectif de l’individu et tend à devenir la fonction sociale du détenteur de capitaux mobiliers et immobiliers. La propriété implique pour tout détenteur d’une richesse l’obligation de l’employer à accroître la richesse sociale et par là l’interdépendance sociale. Seul il peut accomplir une certaine besogne sociale. Seul il peut augmenter la richesse générale en faisant valoir celle qu’il détient. Il est donc obligé socialement d’accomplir cette besogne et il ne sera protégé socialement que s’il l’accomplit et dans la mesure où il l’accomplit” (DUGUIT, 1923, p. 295).
- ¹³ *Le droit objectif et le droit subjectif* – “Par le même mot *droit*, on désigne deux choses qui, sans doute, se pénètrent intimement, mais qui sont cependant tout à fait différentes, le *droit objectif* et le *droit subjectif*. Le *droit objectif* ou la *règle de droit* est la règle de conduite qui s’impose aux individus vivant en société, règle dont le respect est considéré à un moment donné par une société comme conforme à la justice et comme la garantie de l’intérêt commun, règle dont la violation

- entraîne une réaction collective contre l’auteur de cette violation. Le *droit subjectif* est un pouvoir de l’individu vivant en société. C’est le pouvoir pour l’individu d’obtenir la reconnaissance sociale du résultat qu’il veut, quand l’objet voulu et le motif qui détermine son acte de volonté sont reconnus légitimes par le droit objectif” (DUGUIT, 1921, p. 1).
- 14 “Affirmer que l’homme est un être social, qu’il vit en société et qu’il ne peut vivre qu’en société, c’est affirmer en même temps l’existence d’une loi sociale.” La loi sociale “[...] ne peut pas être une loi de cause, puis qu’elle s’applique aux actes volontaires et conscients de l’homme. Elle ne peut être qu’une loi de but, une règle, une norme qui dirige et limite l’activité consciente et volontaire de l’homme, qui fixe l’objet et le but de son vouloir, qui lui interdit certains actes et lui en impose certains autres” (DUGUIT, 1921, p. 12, 15).
- 15 “Une société ne peut exister que si les individus qui la composent se conforment à la loi de l’être social. Comme ces individus sont conscients et veulent certaines choses déterminées par un but, la loi de la société détermine nécessairement et seulement l’objet de leur vouloir et le but qui le détermine. Société et norme sociale sont deux faits inséparables. Norme sociale, loi d’objet et de but et non pas loi de cause: elle interdit ou commande des actes conscients” (DUGUIT, 1921, p. 16).
- 16 *Sentiments de socialité et de justice*. “Sur le terrain positif, j’essaie de déterminer uniquement à quel moment une certaine règle, dont la masse des individus dans un groupe social a une conscience plus ou moins claire, devient règle de droit. De ce point de vue, à cette question n’apparaît d’autre réponse que celle-ci: c’est au moment où la masse des esprits a le sentiment que le respect de cette règle est si essentiel au maintien de la solidarité sociale qu’elle en réclame la sanction organisée” (DUGUIT, 1921, p. 49).
- 17 “Je ne dis pas que cette règle sera alors nécessairement bonne et conforme à un idéal de droit supérieur; je dis seulement qu’elle est alors une règle de droit du groupe social considéré” (DUGUIT, 1921, p. 49).
- 18 “L’homme, en un mot, a la conscience, plus ou moins nette suivant les époques, de sa sociabilité, c’est-à-dire de sa dépendance d’un groupe humain, et de son individualité” (DUGUIT, 1923, p. 8).
- 19 “L’homme vivant en société a des droits; mais ces droits sont pas des prérogatives qui lui appartiennent en sa qualité d’homme; ce sont des pouvoirs qui lui appartiennent parce que, étant homme social, il a un devoir à remplir et qu’il doit avoir le pouvoir de remplir ce devoir. On voit qu’on est loin de la conception du droit individuel. Ce ne sont pas les droits naturels, individuels, imprescriptibles de l’homme, qui sont le fondement de la règle de droit s’imposant aux hommes vivant en société” (DUGUIT, 1923, p. 12).
- 20 “Le droit de propriété lui-même ne doit être conçu que comme le pouvoir, pour certains individus se trouvant en fait dans une certaine situation économique, de remplir librement la mission sociale qui leur incombe par suite de leur situation spéciale. Si l’on persiste à faire du droit de propriété un droit naturel de l’homme, fondé sur l’idée que l’homme, ayant le droit d’exercer librement son activité, doit avoir le droit de s’approprier le produit de cette activité, on arrive logiquement au communisme; car tout homme qui travaille être propriétaire, et celui-là seul qui travaille pourrait être propriétaire. Avec la conception de la propriété droit naturel, on est à la fois impuissant à justifier les propriétés existant en fait, et aussi à limiter l’exercice du droit de propriété. La propriété individuelle doit être comprise comme un fait contingent, produit momentanément de l’évolution sociale; et le droit du propriétaire comme justifié et en même limité par la mission sociale qui lui incombe par suite de la situation particulière dans laquelle il se trouve” (DUGUIT, 1923, p. 13). “A propriedade deve ser compreendida como uma contingência, resultante da evolução social; e o direito do proprietário, como justo e concomitantemente limitado pela missão social que se lhe incumbe em virtude da situação particular em que se encontra” (DUGUIT, 1996, p. 29).
- 21 “La conscience moderne sent le besoin impérieux d’une règle de droit, s’imposant avec la même rigueur à l’Etat détenteur de la force et aux sujets de l’Etat. Il n’est pas impossible, au reste, de montrer qu’en dehors d’une création par l’Etat, le droit a un fondement solide, qu’il est atérieur et supérieur à l’Etat et que, comme tel, il s’impose à lui” (DUGUIT, 1923, p. 2).

- ²² Entre os juristas que criticaram o entendimento de Duguit, Araújo (1977, p. 5-7) menciona: Dabin, Savatier, Barassi e Messineo.
- ²³ Sob o aspecto energético destinado à produção, a primeira Revolução Industrial tinha como sua principal fonte de energia o carvão e, a segunda, o petróleo e a energia elétrica.
- ²⁴ Código Civil brasileiro de 2002. A regra do art. 86 é uma transcrição literal do art. 51 do CC/1916 e dispõe que: “São consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação.”
- ²⁵ Neste sentido, Mamede mostra que, em princípio, o valor da marca *Coca-Cola* é maior do que qualquer parque industrial ou imóvel comercial que se conheça. Registra também que a *General Electric*, fundada por Thomas Edison, registrou mais de mil patentes de invenção e, hoje, está entre as empresas que possuem um dos maiores patrimônios do mundo (*Compact Disc* 68542).

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Telga de. Função social da propriedade. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Coord. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 25, p. 1-15.

BRASIL. *Código civil brasileiro*. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 30 abr. 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. In: *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 27-37. 553 p.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. 398 p.

COMTE, Augusto. *Catecismo positivista: décima conferência – regime privado*. Tradução de Miguel Lemos. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 269-281. (Sem menção do título original no exemplar utilizado).

COMTE, Augusto. *Catecismo positivista: undécima conferência – regime público*. Tradução de Miguel Lemos. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 283-302. (Sem menção do título original no exemplar utilizado).

COMTE, Augusto. *Opúsculos de filosofia social*. Tradução de Ivan Lins e João Francisco de Sousa. Porto Alegre: Globo; São Paulo: Editora da USP, 1972. 234 p. (Sem menção do título original no exemplar utilizado).

DUGUIT, Léon. *Manuel de droit constitutionnel: théorie générale de l'Etat, le droit et l'État, les libertés publiques, l'organisation politique de la France*. Quatrième Édition. Paris: Ancienne Librairie Fonytemoing & Cie. Éditeurs, 1923. 605 p.

DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel: la règle de droit, le problème de l'Etat*. Deuxième Édition. Paris: Ancienne Librairie Fonytemoing & Cie. Éditeurs, 1921. Tome 1. 593 p.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Posse, propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais*. Rio de Janeiro: Conquista, 1956. 558 p.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. 102 p.

FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 76, v. 621, p. 16-39, jul. 1987.

FRANCE. *Code Napoléon: explique*. Seizième Édition. Paris: Henri Plon, Imprimeur – Éditeur, 1859. Tome 1. 1.628 p.

GIFFARD, A.-E. *Précis de droit romain*. Quatrième Édition. Paris: Librairie Dalloz, 1953. Tome 1. 575 p.

GRAU, Eros Roberto. Função social da propriedade (direito econômico). In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, v. 39, p. 16-27. 1977.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Tradução de Waltensir Dutra. 21. ed. rev. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986. 313 p. Título original: *Man's worldly goods*.

KASER, Max. *Direito privado romano*. Tradução de Samuel Rodrigues et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992. 522 p. Título original: *Römisches Privatrecht*.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, sem data. 1 DVD n.º. 68542. Material de Apoio. (Coleção Direito Empresarial Brasileiro).

MARQUESI, Roberto Wagner. *Direitos reais agrários & função social*. Curitiba: Juruá, 2001. 182 p.

MATTOS NETO, Antonio José de. Função social da propriedade agrária: uma revisão crítica. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 20. n.º. 76, p. 72-78, abr./jun. 1996.

ORRUTEA, Rogério Moreira. *Da propriedade e a sua função social no direito constitucional moderno*. Londrina: UEL, 1998. 346 p.

PILATI, José Isaac. Função social da empresa: contribuição a um novo paradigma. *Revista Jurídica* (FURB). Blumenau, n.º. 17, p. 53-74, jan./jun. 2005.

PILATI, José Isaac. Função social e tutelas coletivas: contribuição do direito romano a um novo paradigma. *Revista Seqüência*. Florianópolis, n.º. 50, p. 49-69, jul. 2005.

SIQUEIRA, Aluizio Cândido de. *Direito e legislação de terras*. São Paulo: Saraiva, 1980. 452 p.

TIGAR, Michael; LEVY, Madeleine R. *O direito e a ascensão do capitalismo*. Tradução de Ruy Jugmann. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978. 325 p. Título original: *Law and the rise of capitalism*.