

Renato Dellova
(Coordenador)

DIREITO CIVIL

E TEMAS TRANSVERSAIS

Aldo Marcelo Azar
Alexandre Toscanelli de Oliveira
Alexsandra Manoel Garcia
Antônio Márcio da Cunha Guimarães
Arianna Stagni Guimarães
Armando Malgueiro Lima
Breno do Amaral Lima
Bruna Martins Gomes Dellova
Celio Egídio da Silva
Clayton Vinicius Pegoraro de Araujo
Douglas De Matteu
Ellen Teixeira
Emerson Alves Andena
Gabrielle Jacobi Kölling
Giovana Rangel Bisinelli

Giovanna C. Feres Crotti
Haroldo Pereira
Ivelise Fonseca de Matteu
Jannaíne Arrais Duarte
Leandro Aparecido de Souza
Luciano José Martini
Luzia do Socorro Silva dos Santos
Mauricio Dellova de Campos
Mayne Roberta Hortense
Renato Cesar Alves
Renato Ferraz Sampaio Savy
Roberto Carlos Ramos Garcia Junior
Suian Cristine Simão Buissa
Thaís Fernandes

schoba.

RENATO DELLOVA (COORDENADOR)

DIREITO CIVIL E TEMAS TRANSVERSAIS

Aldo Marcelo Azar	Giovanna C. Feres Crotti
Alexandre Toscanelli de Oliveira	Haroldo Pereira
Alexsandra Manoel Garcia	Ivelise Fonseca de Matteu
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	Jannaíne Arrais Duarte
Arianna Stagni Guimarães	Leandro Aparecido de Souza
Armando Malgueiro Lima	Luciano José Martini
Breno do Amaral Lima	Luzia do Socorro Silva dos Santos
Bruna Martins Gomes Dellova	Mauricio Dellova de Campos
Celio Egídio da Silva	Mayne Roberta Hortense
Clayton Vinicius Pegoraro de Araujo	Renato Cesar Alves
Douglas De Matteu	Renato Ferraz Sampaio Savy
Ellen Teixeira	Roberto Carlos Ramos Garcia Junior
Emerson Alves Andena	Suian Cristine Simão Buissa
Gabrielle Jacobi Kölling	Thaís Fernandes
Giovana Rangel Bisinelli	

Copyright © Renato Dellova e autores

Todos os direitos reservados.

Proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma e por qualquer meio mecânico ou eletrônico, inclusive através de fotocópias e de gravações, sem a expressa permissão do autor. Todo o conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do autor.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598

Direito civil e temas transversais/ Aldo Marcelo Azar ... [et al.] ;
[coordenado por]

Renato de Souza Dellova. – Salto, SP: Publischoba Brasil Ed., 2020.
528 p. ; 16 x 23 cm.

ISBN 978-65-87132-15-0

1. Direito civil. 2. Contratos. 3. Registro imobiliário. 4. União estável. 5. Direito à imagem. 6. Brasil. I. Azar, Aldo Marcelo. II. Dellova, Renato de Souza.

CDU: 347

CDD: 342.1

Bibliotecária responsável – Simone da Rocha Bittencourt – 10/1171

Sumário

Apresentação, 7

Prefácio, 11

Contratos em tempos de pandemia e a teoria da imprevisão, 13
Renato Dellova

El Valor Seguridad En Los Modelos Tecnológicos De Derecho Privado: La Conformación De Una Nueva Obligación De Seguridad, 35
Aldo Marcelo Azar
Luciano José Martini

Princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais, 67
Antônio Márcio da Cunha Guimarães
Arianna Stagni Guimarães

A Função Social – Breves apontamentos, 79
Renato Ferraz Sampaio Savy

Teoria Geral dos Contratos e Compliance, 103
Célio Egidio da Silva

Contratos Eletrônicos: Aspectos Relevantes, 131
Pós-graduandos

Direito & Economia da Prescrição e Decadência, 159
Haroldo Pereira

As Joint Ventures e o controle dos atos de concentração de empresas na atual ordem econômica brasileira, 185
Clayton Vinicius Pegoraro de Araujo
Gabrielle Jacobi Kölling

Da (in)aplicabilidade da nova redação do artigo 50 do Código Civil (Desconsideração da Personalidade Jurídica) na Execução Fiscal, **201**
Armando Malgueliro Lima

Registro Imobiliário: Presunção juris tantum, fraude à execução, e os reflexos da Lei de concentração dos atos na matrícula, **225**
Emerson Alves Andena
Giovana Rangel Bisinelli

Direitos Fundamentais dos animais não-humanos, **253**
Bruna Martins Gomes Dellova

Os meus, os seus e os nossos. A relação de madrastra e padrasta e a temática da filiação socioafetiva: do reconhecimento voluntário à sua judicialização, **289**
Alexandra Manoel Garcia

Constelação Familiar no Poder Judiciário, **317**
Douglas De Matteu
Ellen Teixeira
Ivelise Fonseca de Matteu

União estável e namoro qualificado, **341**
Mayne Hortense

Responsabilidade civil contratual no transporte aéreo internacional de passageiros à luz do Regulamento Comunitário, **367**
Alexandre Toscanelli de Oliveira

O instituto da responsabilidade na proteção preventiva do meio ambiente em prol da garantia do futuro, **403**
Luzia do Socorro Silva dos Santos

Os direitos da personalidade projetados na Lei Geral de Proteção de Dados, **433**
Giovanna C. Feres Crotti
Maurício Dellova de Campos

Direitos da personalidade e redes sociais, **461**
Thais Fernandes

Proteção ao Direito à Imagem, **485**
Renato Cesar Alves

Apresentação

O Direito Civil é um ramo do Direito Privado, matéria extremamente complexa e abrangente. A Parte Geral do Código Civil congrega os fundamentos do Direito Civil, como a pessoa, os bens e os fatos jurídicos. Desta maneira, todas as áreas serão construídas a partir destes fundamentos, como as Obrigações, Contratos, Reais, Família, Sucessões e a Responsabilidade Civil, cuja aplicação se dá em todos os âmbitos.

Se não bastasse a extensão do diploma civil, as legislações extravagantes são igualmente vastas, pelo que impossível desconsiderar os diversos temas que tangenciam o direito privado.

Foi neste ambiente que surgiu o interesse e a necessidade de construção da presente obra, e os autores não mediram esforços no desenvolvimento dos respectivos temas, e o mais importante, sem perderem de vista o Direito Civil.

O desiderato da obra é contribuir com a comunidade jurídica (acadêmicos e profissionais) reforçando a teoria do diálogo das fontes, onde as normas jurídicas não se excluem, supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos, mas se complementam.

Nesta linha, os seis primeiros capítulos tratam de questões atinentes aos contratos. No artigo *Contratos em tempo de pandemia e a teoria da imprevisão*, Renato Dellova aborda os impactos econômicos e os instrumentos disponíveis de manutenção dos contratos; no artigo *El Valor Seguridad En Los Modelos Tecnológicos De Derecho*

com o qual o contrato internacional se conecta, será competente para julgar eventual litígio judicial das partes.

Em resumo, a autonomia das partes é um princípio aceito, e aceito internacionalmente, mas encontra suas limitações quando vem a conflitar com eventual norma jurídica pátria (lei de algum país) que disponha de forma diversa).

6. Referências bibliográficas

BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. **Contratos Internacionais**. São Paulo, Editora Saraiva, 1990, p.1.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. **Contratos Internacionais de Seguros**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. 2002.

PEREIRA, Ruy Nunes. **Contrato de Seguro**. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo. Ed. Saraiva. 1977, v.67.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 1, anexo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - Acesso em: 16/mai/2019.

CIVIL - **Código Civil Brasileiro** – Lei nº: 10.406/10/01/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 17/mai/2019.

LINDB – **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro** – Lei nº: 12.376/2010, que alterou o Decreto-Lei nº: 4.657/1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 18/mai/2019.

A Função Social – Breves apontamentos

Renato Ferraz Sampaio Savy¹

Resumo

O presente artigo tem como objetivo o estudo sobre a função social e seu impacto na sociedade, contudo, sem deixar de lado os cidadãos e as pessoas. Aborda a influência da função social no Direito Público e no Direito Civil, sendo que apresento a importância dos direitos fundamentais que preponderam em nossa Carta Magna, chamada de Constituição Cidadã por Ulysses Guimarães, pois resgata direitos cassados na ditadura militar e impulsiona a democracia no Brasil.

Palavras-chave: Função Social. Direito Público. Direito Civil. Contratos. Direitos Fundamentais.

1. Advogado. Professor Universitário. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil. Pós-graduado em Direito Contratual. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos.

Sumário

1. Introdução – 2. Função social – 2.1. Da função social no direito civil – 3. A propriedade e sua função social – 4. A função social dos contratos – 5. Conclusão – 6. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Uma relação contratual implica em se estabelecer direitos e deveres para as partes envolvidas. A partir do Código Civil de 1.916, entendia-se como relação obrigatória o vínculo de subordinação do devedor frente ao credor, sendo este o possuidor dos direitos de receber os valores determinados e aquele, do dever de cumprir com a obrigação.

A relevância dada aos direitos fundamentais difusos e coletivos através de diversas legislações e regulamentos, dentre eles, a Constituição Federal de 1.988, estabeleceu profundas mudanças em tudo o que havia sido debatido na área do Direito, desde os tempos do Direito Romano até os dias atuais.

A partir disso, firma-se uma extensão do conceito de direito obrigatório, surgindo um olhar social para as relações contratuais.

Sob a ótica contida no Código Napoleônico em que os preceitos de Igualdade, Liberdade e Fraternidade envolvem todos os indivíduos, tem-se um novo paradigma para as relações contratuais e a proteção dos direitos coletivos.

O movimento contemporâneo dos Direitos Humanos surgiu da reconstrução da sociedade ocidental no final da Segunda Guerra Mundial. É a partir deste momento que a proteção aos direitos coletivos ganha força em todo o mundo.

Ainda nos tempos atuais, tem-se procurado garantir e proteger esses direitos, fazendo com que o ser humano se sinta amparado nas instituições contratuais que estabelece.

É neste contexto que a função social dos contratos e a proteção dos direitos coletivos serão analisados, dando-se ênfase para os fatos que influenciaram o surgimento dessas prerrogativas.

Diante do exposto, o presente trabalho irá expor sobre a função social dos contratos, com o estudo sobre os direitos individuais e coletivos, uma vez que, ao longo dos anos, movimentos sociais no mundo têm atuado na garantia de benefícios que envolvam um todo.

Com o tema proposto, analisar-se-á a função social dos contratos e os preceitos que envolvem sua efetividade.

2. Da Função Social

O conceito de função social ganha força durante a construção jurisprudencial francesa, levantando-se como contraposto ao exagero liberal contido no Código Napoleônico (*Code Napoléon*) que foi idealizado sobre os preceitos de igualdade, liberdade e fraternidade, escondendo em seu núcleo um pensamento demasiado patrimonialista, velando um interesse da burguesia contemporânea à época que, até então regia a sociedade e a economia.

A construção destes ideais, Liberdade, Igualdade e Fraternidade, é mais antiga, sendo tratada anteriormente por São Tomás de Aquino que a imaginou em três planos axiológicos, considerando, de início, a liberdade concedida ao indivíduo de se almejar bens materiais. (CHAGAS, 2000)

Ainda neste pensamento, a ligação da função social com um sentimento mais remoto, que envolve todos os indivíduos, que é a

da busca pela felicidade por intermédio da harmonização do meio social, conferindo ao Estado o papel de mediador e dando-lhe o dever de “equacionar conflitos e interesses, latentes ou efetivos, de modo a propiciar o convívio harmônico entre os homens, que, reunidos em sociedade, buscam a própria realização de valores, ou seja, a felicidade” (MARQUESI, p.30, 2006).

Assim, frisa-se o importante papel dos movimentos sociais e humanistas neste aspecto, considerando-se que na Declaração Universal dos Direitos Humanos, juntamente com outras imperiosas prerrogativas, a propriedade, em seu artigo 17, conferindo a eficácia e projeção horizontal dos direitos internacionais. (CHAGAS, 2000)

2.1 Função Social no Direito Civil

O instituto da propriedade é estudo antigo que remonta à lembrança da bem-sucedida Roma, onde a princípio não havia um tópico específico que tratava sobre o tema, uma vez que era considerado um direito quase absoluto, pois havia limitações para a tutela dos direitos de vizinhança.

Ao proprietário era cedido o poder de utilizar-se da coisa, perceber os frutos ou produtos relativos ao bem e o poder que se dá a fim de consumir ou alienar a coisa pertencente.

Mais distante deste tempo, foi com a Encíclica Rerum Novarum do Papa Leão XIII, que iniciaram as discussões referentes a contribuição ao bem comum, utilizando para este fim o uso da propriedade. A contribuição de São Tomás em sua pregação a respeito das posses do homem e seus deveres, que devem ser respeitadas as necessidades dos outros como bens comuns, levou a discussão da igreja para fora de seu cerne atingindo a questão que compreende o individual e o coletivo (social).

Diferentemente do Estado Liberal, veio à tona discussões sobre os direitos e dignidade do homem, e que este, envolvido em uma sociedade totalmente desigual calibra suas forças para a sobrevivência dependendo de sua aceitação no mercado de trabalho e nos círculos dominantes da sociedade.

Tendo como escopo a isonomia, mudanças gradativas ocorreram a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, e essas transformações continuam atingindo ainda nos dias atuais, uma vez que constantes são as alterações no mundo globalizado de hoje em dia.

Uma dessas alterações, citamos a Medida Provisória 2220/01, que cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano e a Lei 11481/2001, que traz a possibilidade de, nas áreas urbanas, em imóveis que são possuídos por população carente ou de baixa renda e que não seja possível individualizar as posses, poderá ser realizado um cadastramento dos assentamentos dessas famílias, para posterior outorga de títulos de forma individual ou coletiva, como requer a lei para a obtenção dos bens imóveis.

Essa forma traz o bem-estar social e a função social da propriedade para dentro do Código Civil, em seu Art. 1225, XI – São direitos reais: a concessão de uso especial para fins de moradia.

De fato, podemos associar tais normas ao sintoma da justiça social que adota o País, em programas pragmáticos e conhecidos pela inclusão social do outro.

A chamada justiça alocativa das quais citamos exemplos como o programa “luz fraterna” e “Bolsa Família”, tendem a diminuir as diferenças sociais em um abismo que se criou entre as classes, com o decorrer dos anos. Uma vez que não há sociedade sem “discrimens” que devem ser quebrados, também não há propriedade que não atenda a sua função social.

Entre esses, há o interesse social que, demandado pelo Estado Social, deve atingir um índice de satisfação exigível para a fruição de seu dever, qual seja; o trabalho, saúde, lazer, educação e cultura.

A restrição da propriedade e a ampliação de sua função social caminharam juntas até o momento em que se encontraram no âmbito constitucional e hoje, figura entre os Direitos e garantias individuais no Brasil.

Destarte, a tendência foi incluída na configuração do novo Código Civil que acolheu de forma uníssona e expressa a função social da propriedade, que consagra o Princípio da Socialidade, reflexo do processo de intervenção legislativa infraconstitucional, conhecida como Publicização.

Nesse passo, os princípios fundamentais do Código Civil de 2002 são: a socialidade, a eticidade e a operabilidade.

O Código Civil de 1916 baseou-se no individualismo, chamada concepção clássica, deixando de lado a coletividade, objetivando o liberalismo e o pacto assumido pelas partes, *pacta sunt servanda* garantindo a segurança jurídica da relação contratual, criado em uma sociedade patriarcal e visando a propriedade.

E, como asseveram Thiago Daniel Ribeiro Tavares e Bruno Freire e Silva, o Estado privilegiava a iniciativa do indivíduo, mas com o passar do tempo e as mudanças socioeconômicas galga o bem da sociedade, mas sem desprestigiar o cidadão, surgindo, assim, o Estado Provedor. (TAVARES; SILVA, 2015)

A Constituição Federal de 1988 positivou o princípio da função social e irradiou para as leis infraconstitucionais, exercendo mudanças no atual Código civil “que repercutem nas novas relações humanas e na organização social como um todo, impondo novos padrões de entendimento e comportamento dos atores sociais”, constitucionalizando o Direito Civil e culminando no Código Civil de 2002. (SILVA; PAMPLONA, 2015)

Com linguagem objetiva, Marcia Carla Pereira Ribeiro revela:

A função social é um exemplo claro das diretrizes constitucionais para a esfera privada, pois a propriedade e os contratos, outrora fechados – sem possibilidade de reconhecimento do interesse de terceiros a neles influir - hoje possuem a função social em sua própria definição, numa visão jurídica contemporânea que acarreta um compromisso dos institutos com a sociedade. (RIBEIRO, p. 2882, 2007)

Portanto, com a promulgação da Carta Magna em 1988, nosso país passa a ter novos rumos, privilegiando os direitos fundamentais.

3. A Propriedade e sua função social

O Direito de Propriedade possui um entendimento jurídico profundo e dinâmico, com características de cada período temporal de acordo com as realizações políticas, econômicas e filosóficas dos países.

Sua concepção está atrelada ao devido cumprimento da função social, sendo considerado um poder absoluto, perpétuo e oponível do indivíduo sobre determinada coisa, podendo o seu titular usufruir dela de forma global e plena.

É correto afirmar que a visão de propriedade não se coaduna com um sentido estático. Para fins educacionais, a propriedade pode ser classificada em estática – de natureza imobiliária – e em dinâmica, relativa a atividades econômicas, industriais ou empresariais. Tal entendimento esclarece que não apenas os bens móveis e imóveis integram a ideia de propriedade, mas todo e qualquer bem

material ou imaterial, ou ainda uma relação que assuma natureza patrimonial.

Desta feita, desde o surgimento dos direitos fundamentais, a questão da propriedade se coloca diante de doutrinadores como uma das mais complexas, visto que não se pode referir a ela como sendo única e exclusiva da área do Direito, uma vez que o termo propriedade também se aplica à economia, ciências políticas, sociologia, entre outras.

Segundo Locke, “embora a terra e todos os seus frutos sejam propriedade comum a todos os homens, cada homem tem uma propriedade particular em sua própria pessoa; e esta ninguém tem direito senão ele mesmo. O trabalho dos seus braços e a obra de suas mãos, pode-se afirmar, são propriedade dele” (LOCKE, p.28, 2002)

O direito de propriedade se insere a uma categoria de direitos fundamentais que são criados através de ordenamento jurídico e não simplesmente colocados sob a proteção constitucional.

O direito à vida, as liberdades de locomoção, reunião, religião, expressão, etc., são direitos fundamentais respeitantes a bens que pertencem à natureza humana. Já o direito de propriedade e suas expressões (direito de herança, propriedade intelectual, proteção contra a desapropriação, entre outros) são criações jurídicas, imprescindíveis para a sustentação e a estabilidade do sistema de sociedade em vigor, o capitalismo, baseado na relação patrimonial. (BELTRAMELLI NETO, p. 175, 2018)

Sob a ótica da maneira como os bens se relacionavam com as pessoas, instauraram-se duas ideologias opostas, sendo a primeira sobre a propriedade comum, defendida por personalidades como

Platão, Rousseau, Proudhon e Marx; e a outra com uma visão defensora da propriedade privada advinda de Aristóteles até os criadores do Direito Romano, aos juristas da Constituição.

A evolução histórica da propriedade ratifica a progressiva superação do caráter imperativo em prol da justiça social. Apesar de não haver uma teoria concreta sobre o princípio do direito de propriedade, o que é certo é que há um conceito unívoco de propriedade que se aplica tanto aos bens móveis quanto imóveis.

No período pré-romano ainda não havia estabelecido uma noção de propriedade privada, pois a terra era ocupada com o objetivo de subsistência, sem a intenção de acúmulo de riquezas, dando um panorama de coletividade.

A raiz histórica do nosso instituto da propriedade vai-se prender no Direito Romano, onde foi ela individual desde os primeiros monumentos. Dotada de caráter místico nos primeiros tempos. Mesclada de determinações políticas. Somente o cidadão romano podia adquirir propriedade; somente o solo romano podia ser seu objeto, uma vez que a dominação nacionalizava a terra conquistada. (PEREIRA, p.60, 1999)

De acordo com José Carlos Moreira Alves, os romanos só conheciam uma espécie de propriedade: a quiritária, onde o titular era obrigatoriamente um cidadão de Roma ou um latino que com status “civitatis”. (ALVES, p.294, 2018)

Três situações análogas também fazem parte deste período histórico, as quais os romanistas denominavam de propriedade bonitária, propriedade provincial e propriedade peregrina.

O autor também explica que a Propriedade Bonitária ou Pretoriana surgiu no período republicano com o objetivo de amenizar as rígidas leis e regulamentos que permeavam a propriedade quiritária. Esta podia ser obtida não apenas pelos cidadãos romanos mas por estrangeiros com modos de aquisição informais. (ALVES, p.295, 2018)

Como o próprio nome já diz, a Propriedade Provincial tratava-se de bens situados na província de uso exclusivo do Estado romano que podiam ser usados por particulares através do “*usus fructus*”. Nas províncias, o proprietário do solo é o povo romano ou o príncipe. (ALVES, p.296, 2018)

A Propriedade Provincial era alienável, transmissível aos herdeiros e defensável por ação real concedida pelos juízes provinciais.

Para os peregrinos que não possuíam direitos de posse das propriedades quirritárias, criou-se a Propriedade Peregrina resguardando a compra de bens móveis e imóveis através da proteção de pretores peregrinos e governadores que concederam aos peregrinos ações reais análogas que preservavam a propriedade quirritária.

Num primeiro momento, os peregrinos não tiveram direito à aquisição de bens, mas sim, adquiriram direito à posse daquele móvel ou imóvel. Depois, foram considerados legítimos proprietários de suas terras, quando localizadas fora de Roma e nas províncias.

No período pós-clássico, esses diferentes tipos de propriedade vão sendo eliminados até se chegar ao ciclo Justiniano onde apenas uma espécie se aplica, disciplinada por regulamentos que, no período anterior, se aplicavam a uma das categorias.

Assim, a propriedade, no direito Justiniano, era transferida pela *traditio* (no direito clássico, isso ocorria com relação à propriedade pretoriana); estava sempre sujeita ao pagamento de impostos (no período clássico, só a propriedade provincial o estava); e sobre ela pesava uma série de limitações impostas por necessidades de administração pública. (ALVES, p.297, 2018)

Pode-se dizer que as variedades de propriedades existentes até então foram unificadas em um único tipo de propriedade. Isso por-

que a propriedade peregrina foi sucumbida quando, em 212 d.C., Caracala estendeu a cidadania romana a maior parte dos habitantes do Império.

Sobre a propriedade provincial, a mesma deixou de existir quando o imperador Dioclesiano aplicou impostos aos imóveis que até então possuíam isenção, dando o significado de que todos deveriam prestar a contribuição ao Estado para que este pudesse suprir suas despesas.

A definição de direito de propriedade apareceu a partir da Idade Média, após extenso período de individualização, quando juristas procuraram extrair o conceito em textos que não se referiam à propriedade.

Assim, com base num rescrito de Constantino (C. IV, 35, 21), relativo à gestão de negócios, definiram o proprietário como *suae rei moderator et arbiter* (regente e árbitro de sua coisa); de fragmento do *Digesto* (V, 3, 25, 11), sobre o possuidor de boa-fé, deduziram que a propriedade seria o *ius utendi et abutendi re sua* (direito de usar e de abusar da sua coisa). (ALVES, p.293, 2018)

Neste período, o conceito que prevalece é o de que cada item possui um único dono, sendo o direito de propriedade ilimitado, irrevogável e sagrado, com pleno exercício do mesmo, sem a necessidade de se cumprir uma função social.

Para Richard Pipes, “os doutrinadores romanos foram os precursores da formulação do conceito de propriedade privada e absoluta”, denominações que se aplicavam tanto aos imóveis quanto aos escravos. (PIPES, p. 74, 2001)

Com o passar do tempo e o ingresso na era medieval, o direito de propriedade passa a ser marcado por uma ruptura do conceito unitário e individualista.

Na França, a Declaração de 1.789 definiu a propriedade como sagrada, em que ninguém poderia ser privado a não ser pela necessidade pública, legalmente acertada e sob a condição de justa e prévia indenização.

A Revolução Francesa pretendeu democratizar a propriedade, aboliu privilégios, cancelou direitos perpétuos. Desprezando a coisa móvel (*vilis mobilia possessio*), concentrou sua atenção na propriedade imobiliária, e o código por ela gerado – Code Napoléon – que serviria de modelo a todo um movimento codificador no século XIX, tamanho prestígio deu ao instituto, que com razão recebeu o nome de “código da propriedade”, fazendo ressaltar acima de tudo o prestígio do imóvel, fonte de riqueza e símbolo de estabilidade. (PEREIRA apud COULANGES, p.61, 1999)

No regime capitalista, a propriedade retoma a amplitude unitária e os poderes conferidos aos proprietários são diversos e, num primeiro momento, sem restrições com o direito elevado à posição de natural, em nível igualitário aos direitos fundamentais.

Após alguns anos, esse absolutismo se transformou em instrumento de exclusão social, fazendo com que o proprietário optasse por usar ou não a propriedade, submetendo-a à paralisia.

Assim, a partir do final do século XIX surgiram na França as primeiras restrições ao absolutismo do direito de propriedade, através da teoria do abuso de direito.

Tribunais franceses decidiram sobre duas situações em que o direito de propriedade não poderia ser utilizado com o intuito de causar danos a terceiros.

A primeira delas refere-se, quando o exercício do direito de propriedade, o dono de um imóvel construiu uma enorme chaminé com a finalidade de emitir gases no terreno do vizinho. A outra

situação aconteceu quando o proprietário levantou um muro alto com hastes de ferro que causaram danos aos moradores do edifício ao lado.

Ressalte-se que a evolução do direito de propriedade ocorreu de acordo com o que lhes era assegurado mediante as legislações, sendo afirmado como o direito de gozar, empregar e dispor da coisa, bem como reavê-la de quem a obtenha injustamente. “A propriedade é o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicar de quem injustamente o detenha”. (DINIZ, p.784, 2003)

Essas características podem sofrer limitações decorrentes da vontade do proprietário ou impostas por lei. As delimitações são compulsórias diante do interesse dos particulares ou do Estado. Um exemplo é a utilização da desapropriação ou proibição do uso atípico da propriedade como a imissão de calor ou a perturbação sonora com o vizinho.

A disciplina da propriedade era unitária nos códigos civis oitocentistas, fragmentando-se posteriormente.

Hoje não há apenas uma, mas várias propriedades muito diversas entre si. Por exemplo, a propriedade fundiária urbana e rural, a propriedade intelectual, a propriedade de bens de consumo, etc. Cada uma dessas propriedades tem uma disciplina jurídica própria, sendo unificadas apenas pela sua função social comum. (KATAOBA, p.461-462, 1999)

À luz do direito à moradia, o mesmo encontra proteção no âmbito do Direito Internacional desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos que utiliza a expressão “habitação” para defini-lo.

Ainda no artigo XII da Declaração Universal, há a garantia do direito à propriedade, dispondo que ninguém será arbitrariamente privado da mesma.

O regimento reconhece também a necessidade da tutela do direito quanto à vida privada no que diz respeito à moradia, na medida em que não existe tolerância para a interferência indesejada ou abusiva de terceiros.

Diante dos efeitos da falta de planejamento estatal no crescimento urbano, em 1.976, a I Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, ocorrida em Vancouver, convocou os Estados a estabelecerem limites ao direito de propriedade e a intervirem nas questões fundiárias.

O Princípio Geral 10 da Declaração de Vancouver reconheceu a terra como um dos elementos fundamentais dos assentamentos humanos e frisou que cada Estado tem direito de decidir os procedimentos necessários para manter sob controle público o uso, a posse e a disposição da terra.

O documento também estabelece que cada Estado tem direito de planejar e regular o uso da terra, de maneira a basear o crescimento urbano em um amplo planejamento de utilização do solo. Tais medidas devem garantir o cumprimento das metas básicas de mudanças sociais e econômicas, de acordo com cada sistema fundiário.

Assim, a propriedade sofreu uma evolução, pois passa do individualismo absoluto para o coletivo com o objetivo de beneficiar a sociedade.

No que diz respeito ao direito à moradia, a medida determina que a habitação adequada é um direito humano básico que deve ser, obrigatoriamente, assegurado pelos Estados.

A instituição da Constituição Federal de 1.988 configurou uma nova tendência para a propriedade urbana e rural, visto que ela possui a necessidade de cumprir sua função social, distanciando-se do absolutismo impetrado até então ao direito de propriedade. A atual Constituição Federal deu sentido coletivo à propriedade, buscando a justiça social, beneficiando a igualdade entre os indivíduos.

Neste sentido, a Carta Magna de 88 tornou-se marca neoliberal ao fortalecer a proteção dada às diversas formas de liberdade e propriedade. Desta forma, a Constituição brasileira está à frente de legislações internacionais que se restringem a se referir sobre a questão em capítulos determinados.

O artigo 5º, XXII e XXIII, reafirma o direito de propriedade e sua função social, que impõe a necessidade de proteção quando utilizada para fins econômicos, mesmo que diante de uma situação de posse.

A Constituição da República brasileira, ao declarar que *“a propriedade atenderá a sua função social”* e, ao mesmo tempo, que *“é garantido o direito de propriedade”* adotou posição que entende intermediária entre a doutrina original que considerava a propriedade um direito absoluto, e a teoria formulada por Duguit. Isso porque, na visão do autor, a Constituição declara que *“a propriedade não é uma função social, mas um direito, que tem uma função social”*. (PINTO, p.158, 2010)

A questão da função social da propriedade, reiterada em documentos privados posteriores como o Estatuto da Cidade e o Código Civil, vem para harmonizar com instrumentos da democracia social que caracteriza os sistemas políticos contemporâneos.

De acordo com Silva (2001), é importante observar que a Constituição deixou em aberto a questão urbana.

A função social, assim, vai depender de uma realidade específica, que é a do próprio município. O único mandamento que a constituinte fez questão de destacar é o atendimento ao bem-

-estar geral, que, é claro, comporta inúmeras interpretações e formas para ser aplicado. (SILVA, p.258, 2001)

“O instituto da propriedade tem sido objeto de formulações doutrinárias que acompanham a evolução da humanidade”. (MATOS, p.25, 2003)

Desta maneira, a função social da propriedade é concebida a partir de um critério delineado do conteúdo da situação jurídica como resultado das finalidades que possui, o que supõe novas limitações do direito de propriedade e, em determinadas circunstâncias, o surgimento de novas obrigações e deveres para o proprietário.

Artigo 1.228 §1º do Código Civil prescreve que o direito de propriedade deve ser executado em conformidade com suas finalidades econômicas e sociais, de maneira que sejam preservados o meio ambiente, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico.

A definição dessas obrigações está fundamentada na função social da propriedade e pode ser utilizada como instrumento de combate ao mercado de áreas urbanas para fins de especulação imobiliária.

Desta feita, pode-se reiterar que o direito de propriedade na Constituição Federal engloba princípios como o bem comum, a participação e a solidariedade.

4. Função Social dos contratos

A função social do contrato, grosso modo, é uma adaptação do instituto da função social da propriedade, positivada na Constituição Federal de 1988 e que tem como propósito ser aplicada no âmbito contratual.

Assim, entra em vigor o artigo art. 421 prevendo que, “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Na avaliação de Thiago Daniel Ribeiro Tavares e Bruno Freire e Silva, a função social do contrato tem o objetivo de restringir a liberdade de contratar, dessa maneira, analisa o Código Civil italiano em razão da referida mitigação:

Parece ser uma criação do direito brasileiro, porque nem os códigos civis europeus nem os códigos civis latino-americanos têm disposição semelhante. O único código civil que tem uma regra cuja estrutura lembra o art. 421 do Código Civil é o Código Civil italiano de 1942, cujo art. 1.322 tem a seguinte redação: *As partes podem livremente determinar o conteúdo do contrato dentro dos limites impostos pela lei (e das normas corporativistas)*. (TAVARES; SILVA, 2015)

A função social do contrato humaniza as relações econômicas e sociais, bem como enaltece a solidariedade realizada com base na reciprocidade, ou seja, nas relações intersubjetivas (TAVARES; SILVA, 2015) e podemos afirmar, ainda, que este instituto preza pelo interesse da coletividade, assegurando o equilíbrio entre os indivíduos e resguardando o contrato, ao lado da socialidade, eticidade e operabilidade, valores que são os pilares do Código Civil de 2002. (SILVA; PAMPLONA, 2015)

O doutrinador Miguel Reale conceitua a ideia de socialidade: “essa consiste no prevalectimento dos valores coletivos sobre os valores individuais, sem, no entanto, suprimir a ideia de que o ser humano é o valor fonte da hierarquia dos valores”. (REALE, 2003, p. 18)

O Código Civil celebra o princípio da autonomia privada, cuja égide o sujeito de direito vivencia o poder de contratar com liberdade, poder esse limitado, porém, à ordem pública e à função social do contrato (NERY; NERY, 2011), logo a interpretação do art. 421 do referido códex deve ser interpretado conjuntamente com o parágrafo único do art. 2035, onde prevê que a função social do contrato é de ordem pública. (TARTUCE, 2012)

Por conseguinte, o indivíduo possui a liberdade de contratar, mas há a subordinação à função social, observando, assim, a coletividade, o legislador atendeu ao bem comum da sociedade onde está inserida a parte contraente, contrariando a concepção clássica da autonomia da vontade absoluta. (PEREIRA, p. 12-13, 2018)

Portanto, como afirma o professor Flávio Tartuce, “a função social do contrato e sua redação no art. 421 é um avanço em nosso meio social e ruma para um Estado de Direito”. (TARTUCE, 2012)

A ordem jurídica concede ao indivíduo a liberdade de contratar e com quem desejar, bem como escolher os direitos e obrigações das partes contraentes, pois o contrato nasce da autonomia da vontade e possui força obrigatória, porém, os contraentes devem observar a função social do contrato e a boa-fé objetiva. (PEREIRA, p 21-23, 2018)

Em resumo, a função clássica dos contratos é gerar obrigações, observando a vontade das partes, nascendo para ambas, direitos e obrigações, desde que observada a existência e a validade para assim surtir eficácia, não sendo fator determinante o cumprimento de uma finalidade.

5. Conclusão

Neste trabalho observou-se que, desde a construção jurisprudencial francesa, o conceito de função social ganha força sob os preceitos contidos no Código Napoleônico (*Code Napoléon*), de igualdade, liberdade e fraternidade.

Organizações internacionais instituídas após a Segunda Guerra Mundial demonstravam preocupação com os direitos e liberdades do ser humano e, principalmente a Europa, foi modificada em um curto espaço de tempo.

Assim, a função social inseriu novos conceitos sobre valores e humanidade, influenciando a hermenêutica constitucional e reavivando os direitos naturais dos indivíduos, a fim de ensejar a praticidade e funcionalização.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 positivou o princípio da função social e irradiou para as leis infraconstitucionais que promoveram mudanças no atual Código Civil que repercutem nas novas relações humanas e na organização social como um todo.

Ademais, o artigo 5º da Carta Magna prevê os direitos fundamentais do ser humano e ainda, o artigo 1º, inciso III, garante a dignidade da pessoa humana.

O mesmo artigo também traz um novo olhar para a questão do direito de propriedade e sua função social, que impõe a necessidade de proteção quando utilizada para fins econômicos, mesmo que diante de uma situação de posse.

Quanto aos contratos, a disciplina contratual foi criada pelos romanos, ressurgindo na Idade Média e aperfeiçoada por ideais Iluministas, com o advento da Revolução Francesa e o Código Napoleônico.

A primeira grande transformação no Direito Contratual foi a proteção aos trabalhadores, no século XIX, quando as relações de

esfera civil passaram a ter um caráter público, onde o Estado inter-
vém na relação contratual, até então regida pelas leis de mercado.

Assim, a função social do contrato refere-se a uma adaptação
do instituto da função social da propriedade, positivada na Consti-
tuição Federal de 1988 e que tem como propósito ser aplicada no
âmbito contratual. Ela humaniza as relações econômicas e sociais,
bem como enaltece a solidariedade realizada com base na recipro-
cidade.

Vê-se que o tema ainda não está esgotado e abre extenso cam-
po para debates, discussões e novas pesquisas que colaboram para o
avanço dos direitos do ser humano e da sociedade na qual o mesmo
encontra-se inserido.

6. Referências bibliográficas

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18ª ed. rev. – Rio de Janeiro:
Forense, 2018.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de
direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 9ª edição. 2005.

BARROS, Felipe Maciel Pinheiro. **Regularização fundiária & direito
à moradia: instrumentos jurídicos e o papel dos municípios**. Curitiba:
Juruá, 2014.

BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Direitos humanos**. 5ª ed. Revista Ampliada
Atualizada – Bahia: Editora JusPODIVM,

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos
contratos no novo código civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRAGA, Ana Flávia Lopes, **Os três vetores da eficiência da common
law**. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/11684016.
Acessado em 20 ago. 2018.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos: interpretação
à luz do código civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRAGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de
1988: conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Editora Juarez de
Oliveira, 2002.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical**. 7 Ed. São
Paulo: LTR, 2018.

CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. **A doutrina da função social
da propriedade no direito agrário**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n.
40, mar. 2000. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.
asp?id=1669](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1669)>. Acesso em: 27 out. 2018.

LÓPEZ, Carlos René Pocop. **Derecho romano**. Editorial Rafael Ayau,
Guatemala, Centroamérica. 2015. iBooks. Disponível em: [https://itunes.
apple.com/br/book/derecho-romano/id991972137?mt=11](https://itunes.apple.com/br/book/derecho-romano/id991972137?mt=11)

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios Contratuais. In: LÔBO, Paulo Luiz
Netto e LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (coord.). *A teoria
do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003.

MARQUESI, Roberto Wagner. **Direitos reais agrários e função social**.
1.ed. Curitiba: Juruá, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das
coisas**. V. 3, Editora Saraiva, 1991.

NERY, Nelson Junior e Nery, Rosa Maria de Andrade Nery. **Código civil
comentado**. 8ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011.

NETO, Antonio Rulli. **Função social do contrato**. Editora Saraiva, 2011.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial**. São Paulo:
Editora Juarez de Oliveira, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**.
edición electrónica, Datascan S.A., Guatemala.

ONU. **Preâmbulo da Carta da ONU**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta>. Acessado em 08 out. 2018.

PASSOS, Jaceguara Dantas da Silva. **Evolução histórica dos direitos humanos**. Revista Jurídica Unisul de Fato e de Direito. Ano VII N° 13, Jul/Dez., 2016.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol III. Contratos. 22 Edição. Editora Forense, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIPES, Richard. **Propriedade e liberdade**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

POPP, Carlyle. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. Editora Jurá, 2002.

Programa Nacional de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/pp/pndh/textointegral.html> Acessado em: 10 out. 2018.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Por uma nova dogmática para o direito privado: direito privado e a noção funcional dos contratos empresariais**. XVI Congresso Nacional CONPEDI, Belo Horizonte, 2007.

REALE, Miguel. **Visão geral do novo código civil**. Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Função social do contrato**. 2003. Disponível em www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.hhm

ROMITA, Arion Sayão. **Sindicalismo**. São Paulo. LTR, 1986.

ROSENVALD, Nelson e FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: contratos**, vol. 4. 2ª Edição. Editora JusPodivm. Salvador, 2012.

SALCEDO, Juan Antonio Carrilho. **El derecho internacional em perspectiva histórica**. Madrid: Tecnos, 1991.

SETTI, Maria Estela Leite Gomes. **O princípio da função social do contrato: conteúdo, alcance e a análise econômica do direito**. Artigo publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi realizado em Fortaleza – CE. Disponível em www.conpedi.org.br em publicações. Acessado em 01 set. 2018.

SILVA, Adriano Fábio Cordeiro Da e PAMPLONA, Francisca Edineusa. **A efetividade do princípio da função social do contrato e seus reflexos no contexto socioeconômico do estado brasileiro**. Direito civil contemporâneo. Organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015. www.conpedi.org.br em publicações.

SILVA, Ariadna Fernandes e ROCHA, Maria Vital da. **A noção de contrato do direito romano à contemporaneidade: uma análise evolutiva do sistema contratual moderno**. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. ISSN: 2526. Maranhão | v. 3 | n. 2 | p. 01 -22 | Jul/Dez., 2017.

SILVA, Rafael Edígio Leal e. **Função social da propriedade rural: aspectos constitucionais e sociológicos**. In Revista de Direito constitucional e internacional (Cadernos de direito constitucional e ciência política), n. 37, São Paulo: RT, 2001).

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 2009

TARTUCE, Flávio. **Interpretações da função social do contrato e um contraponto**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822508/interpretacoes-da-funcao-social-do-contrato-e-um-contraponto>. Acessado em 19 ago 2018.

_____. **Direito civil** Vol. 3. 6ª Edição. Editora Método. São Paulo, 2011.

TAVARES, Thiago Daniel Ribeiro e SILVA, Bruno Freire e, **Aspectos conceituais e práticos da função social dos contratos**. Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.