

**O DIREITO DE PROPRIEDADE COMO GARANTIA DE LIBERDADE: A
MITIGAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA EM PROL DA EFETIVAÇÃO DO
DEVER DE SOLIDARIEDADE SOCIAL¹**

THE RIGHT OF PROPERTY AS A GUARANTEE OF FREEDOM: THE MITIGATION
OF A PRIVATE AUTONOMY IN SUPPORT OF EFFECTIVE THE DUTY OF SOCIAL
SOLIDARITY

Mixilini Chemin Pires²

Riva Sobrado de Freitas³

“O ponto de partida da liberdade é o reconhecimento da realidade do outro e a consideração dos seus problemas não como estranhos e alheios a nós, mas como problemas cuja resolução pode exigir uma atuação nossa ou intervenção dos poderes públicos”.
Peces-Barba Martinez, 1993.

RESUMO: Com o advento do Estado Social o eixo gravitacional do Direito Privado, representado pelo Código Civil, desloca-se para a Constituição Federal de 1988, cujos princípios e valores não apenas inspiram e condicionam a aplicação das normas ordinárias, como podem incidir diretamente sobre relações jurídicas privadas. Neste norte, tem o presente artigo como objetivo verificar se a mitigação da autonomia privada ao que tange o direito fundamental de propriedade como garantia de liberdade pode servir de instrumento para a concretude do dever constitucional de solidariedade social. O método utilizado é o dedutivo e o procedimento de pesquisa adotado é o bibliográfico, sendo a pesquisa teórica, com o fito de compreender e responder a problemática que ampara tal objetivo: “até que ponto a mitigação da autonomia privada ao que concerne o direito de propriedade como garantia de liberdade

¹ Este artigo é resultado do Grupo de Pesquisa de Direitos Fundamentais Cíveis do Programa de Mestrado em Direito da UNOESC – Campus de Chapecó/SC.

² Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Especialista em Direito Público e Privado pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da UNOESC - Campus de Chapecó/SC, Pesquisadora do Grupo de Direitos Fundamentais Cíveis do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da UNOESC, Professora da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus de São Miguel do Oeste/SC e Campi Aproximados de Maravilha e Pinhalzinho. E-mail: mixilini@yahoo.com.br

³ Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (1982); Mestrado (1996) e Doutorado (2003) em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Pós-Doutorado na Universidade de Coimbra – Portugal (2007); Professora Assistente Doutora da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (1988-2012); Professora e pesquisadora do Programa de Pesquisa, Extensão e Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; tem experiência na Área de Direito, com ênfase em Direitos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: direito constitucional, direitos humanos, garantias fundamentais, direito do Estado e direito processual civil. E-mail: rivafreit@ig.com.br

pode agir de forma legítima e determinante no dever de solidariedade social para fins de efetivação de direitos fundamentais?”. Tal problemática e objetivo traçados procuram reconhecer a importância da função social não como limite constitucional, todavia, como conteúdo de uma propriedade privada, derivada de um Estado Liberal, mas atuante em prol de direitos e deveres de solidariedade social. Na verdade, diante do constitucionalismo apregoadado desde 1988 é necessário repensar, mesmo que jurisprudencialmente, o binômio propriedade-liberdade, e para tanto, reler a propriedade a partir da função social e entender se as intervenções estatais nas relações privadas e direitos individuais são essencialmente legítimas em prol de interesses e direitos muito maiores que a própria autonomia privada.

Palavras-chave: Autonomia privada. Direito de propriedade. Liberdade. Solidariedade social. Direitos fundamentais.

ABSTRACT: With the advent of the Social Welfare State the gravitational axis of Private Law, represented by the Civil Code, moves to the 1988 Federal Constitution, whose principles and values not only inspire and influence the application of common standards, as may relate directly to legal relations private. In this respect, this article has to verify whether the mitigation of private autonomy to respect the fundamental right to property as a guarantee of freedom can serve as a tool for the concreteness of the constitutional duty of social solidarity. The method used is deductive and the search procedure adopted is the bibliography, and theoretical research with the aim to understand and respond to issues that supports this goal: "what extent to which mitigation to respect private property rights as a guarantee of freedom could act decisively and determinant in the duty of social solidarity for the purpose of effectiveness of fundamental rights?". Such that issue and strokes goal seek to recognize the importance of the social function not as a constitutional limit, however, as the contents of a private property, derived from a liberal state, but acting on behalf of rights and duties of social solidarity. In fact, before the constitutionalism hyped since 1988 is necessary to rethink, even jurisprudence, the binomial property-freedom, and for that, reread the property from the social function and understand if state intervention in private affairs and individual rights are essentially legitimate towards much greater rights and interests that own private autonomy.

Keywords: Private autonomy. Property Law. Freedom. Social Solidarity. Fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

Embora o direito de propriedade seja o maior de todos os direitos reais, e outrora fosse tido como um direito por excelência, que somente sofria intervenção do Estado, para impedir violações por parte de terceiros nos direitos de usar, fruir, dispor e reaver conferidos ao proprietário, antes de qualquer outra está a primeira propriedade que é a existência.

E existir, antes de qualquer conceito, permite “liberdade em suas próprias escolhas”, “andar de acordo com sua vontade e anseios”, “viver no eu e não pela vontade ou intromissão do Estado”. A mágica das relações privadas exprime necessariamente o campo das vontades, da deliberação autêntica do ser, do existir e do querer. Em outros termos, o direito de

propriedade atual não está separado do direito de liberdade individual e desta forma, está estritamente ligado a autonomia privada, contudo, indissolavelmente vinculado a solidariedade social. É a nova visão constitucional da propriedade. É a propriedade enquanto garantia da liberdade no anseio de um objetivo e fundamento comum: a dignidade da pessoa humana.

Neste enredo, a partir do advento do Estado do Bem-Estar Social o eixo gravitacional do Direito Privado, representado pelo Código Civil, desloca-se para a Constituição Federal de 1988, cujos princípios e valores não apenas inspiram e condicionam a aplicação das normas ordinárias, como podem incidir diretamente sobre relações jurídicas privadas.

Assim, poder-se-ia questionar: “tem o ser humano realmente liberdade em suas escolhas? O Estado tem legitimidade para definir até onde pode ir esta liberdade? Até que ponto a liberdade individual é responsável pelo direito de solidariedade social de todos? A propriedade privada pode ser trabalhada como garantia de liberdade, como afirmação da mais ampla autonomia privada? A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas mitiga o direito de liberdade individual?”.

Pois bem, as perguntas são várias e as respostas as mais amplas e filosóficas possíveis, o que não se permitiria em “em meia dúzia” de palavras respostas convincentes e suficientes ao ego do romantismo humano que envolve a liberdade, o direito à propriedade privada, enfim, as questões da moda: “os direitos fundamentais”.

Neste compasso, tem o presente artigo, com amparo na autonomia privada, enquanto direito fundamental, por objetivo verificar se a mitigação da autonomia privada ao que tange o direito fundamental de propriedade como garantia de liberdade pode servir de instrumento para a concretude do dever constitucional de solidariedade social.

O método utilizado é o dedutivo e o procedimento de pesquisa adotado é o bibliográfico, sendo a pesquisa teórica, com o fito de compreender e responder a problemática que ampara tal objetivo: “até que ponto a mitigação da autonomia privada ao que concerne o direito de propriedade como garantia de liberdade pode agir de forma legítima e determinante no dever de solidariedade social para fins de efetivação de direitos fundamentais?”.

Tal problema de pesquisa e objetivo traçados procura reconhecer a importância da função social da propriedade e da posse, não como limites constitucionais hierarquicamente impostos, contudo, e acima de tudo, como conteúdo de uma propriedade privada eivada de uma liberdade individual atuante em sua mais ampla autonomia privada em prol de direitos e deveres de solidariedade social.

2 ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL: DO CÓDIGO CIVIL À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – O DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE - UMA MUDANÇA DE EIXO

A partir do advento do Estado Social o eixo gravitacional do Direito Privado, representado pelo Código Civil, desloca-se para a Constituição Federal de 1988, cujos princípios e valores não apenas inspiram e condicionam a aplicação das normas ordinárias, como podem incidir diretamente sobre relações jurídicas privadas. O interesse individual característico do Estado Liberal “dá licença” a conciliação entre o interesse individual e o interesse social – ao Estado Social.

A Constituição Federal de 1988, em seu processo de redemocratização, traz uma nova perspectiva ao que tange o direito de propriedade. Revoluciona de forma clara e cogente o conteúdo da propriedade. Lança sobre esta o ideário de promover a eficácia constitucional da função social. O processo de constitucionalização toma a função social como conteúdo e não mais apenas como limite da propriedade, enaltecendo valores essenciais como a afetividade e a solidariedade.

Com a transição do Estado Liberal para o Estado Social o direito civil se transforma, e a autonomia da vontade até então quase que absoluta no primeiro, passa a ser mitigada por princípios e valores sociais e a propriedade, a tomar este parâmetro, no Estado Social, somente tem a tutela estatal se tiver função social (CARNACCHIONI, 2010).

Tal processo de constitucionalização dita ao Código Civil, durante a elaboração de seu projeto, a socialidade como princípio permanente e incidente sobre as normas privadas, cujo sentido, é a humanização do direito, a relevância da vida social. É a adequação das normas privadas aos interesses e direitos democraticamente escolhidos e protegidos constitucionalmente.

Poder-se-ia assim dizer, ao que tange o direito de propriedade, que toda e qualquer atividade que afete de forma negativa os interesses fundamentais da coletividade representa o não cumprimento da função social (PILATI, 2011). “A função social, com esse novo desenho do coletivo, redimensiona o individual e o público-estatal, como o próprio conceito de propriedade e a respectiva tutela jurídica – em termos estruturais” (PILATI, 2011, p. 75).

Reafirma a ideia de que somente se terá efetiva a função social se resgatada a dimensão participativa constitucionalmente delineada pela Carta de 1988, pois é esta dimensão que representa a coletividade, isto porque, antes de mais nada, a função social é espaço coletivo, e para tanto, carece de estrutura participativa e democrática (PILATI, 2011).

Contudo, importante auferir de que função social não é apenas solidariedade de um proprietário por determinação do Estado com a sociedade, mas sim, de que a ordem social não pode se restringir apenas ao indivíduo e ao Estado (PILATI, 2011), mas ao Estado, indivíduo e a sociedade – três personagens de peso para a idealização e construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

De outra banda, reconhecer na propriedade uma função social é amalgamar adaptações a uma propriedade moderna, onde tal funcionalidade somente é possível, com utilização efetiva, visto que a inércia da propriedade seria apenas fonte de acumulação de riqueza e nada mais (TORRES, 2010).

Surge então a necessidade de normas de ordem pública, mas acima de tudo e para a segurança e bem de todos, de interesse social. Talvez aí esteja o “álibi” utilizado pelo Estado para intromissões na autonomia privada, no direito e garantia de liberdade do particular, do direito de liberdade sobre a “sua” propriedade privada.

Na realidade, a Constituição Federal não refere o que seja função social, mas a trata como princípio ativo, outorgando papéis tanto aos órgãos públicos, particulares, sociedade, às esferas da Federação em que se apresentem (PILATI, 2011).

Tal aparato vem muito bem afirmado e delineado pelo artigo 5, incisos XXII e XXIII, do texto constitucional que garante a propriedade como direito fundamental dotado de função social, em outros termos, não existe mais propriedade descompromissada com o coletivo. Independente do formato em que esta propriedade possa vir a se apresentar, se diante da ordem econômica, dos meios de produção, do meio ambiente, da propriedade urbana ou rural, de qualquer forma, em qualquer meio, antes a propriedade deverá trazer e oferecer o retorno a coletividade. Nada mais, do que a confirmação de que a propriedade a ninguém efetivamente pertence, todavia, só foi emprestada para que o indivíduo pudesse desenvolver sua própria função social na melhoria da qualidade de vida digna do “eu”, mas no atributo do “nós”.

Não é de agora a ideia de que a propriedade a ninguém pertence e de que enquanto provisoriamente alguém dela se utilizar, deverá responder pelo seu uso em prol também da coletividade. A corroborar, Rousseau (1755, p. 124 apud TORRES, 2010, p. 130-131) refere que:

O primeiro que, tendo cercado um terreno, se lembrou de dizer: Isto é meu, e encontrou pessoas bastante simples para o acreditar, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não teria poupado o gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou tapando os buracos tivesse gritado aos seus semelhantes: *Livrai-vos de escutar esse impostor; estareis perdidos si esquecerdes que os frutos são de todos, e a terra de ninguém.*

Assim, falar de propriedade na pós-modernidade é ir além de normas jurídicas cogentes e hierarquicamente superiores, é falar de justiça social, é falar de uma sociedade que para ser livre, justa e solidária, precisa desenvolver sentimentos de fraternidade (mesmo que impositivos) na sua aspiração de liberdade. Ser livre em um Estado Democrático de Direito, está muito além de “fazer tudo o que se quer” – dos direitos de liberdade, mas em atuar com responsabilidade em uma liberdade individual determinante na vida de toda uma coletividade – os mais amplos deveres de liberdade. Afinal, para se ter direitos é necessário também estender as atitudes ao campo dos deveres.

Com isso, “a propriedade do Código Civil fica reduzida a um pano de fundo em face da norma constitucional, que cria propriedades especiais em contornos de função social, como as propriedades urbana e rural” (PILATI, 2011, p. 106).

Contudo, ao criar tal conteúdo inerente a propriedade não se está retirando do indivíduo sua tutela de liberdade, na expressão de sua autonomia privada, mas normatizando de forma relativa a liberdade que pode interferir em outro direito fundamental de todos – a propriedade. Propriedade esta protegida constitucionalmente, mas que nem a todos pertence, mas que a todos poderia estender a concretização de direitos mínimos como moradia, trabalho, lazer, família. A mais legítima mitigação da liberdade em prol de interesses coletivos, mas ao seu fim, comum e objetivo de todos.

De tal contexto extrai-se de que a função social não pode esgotar-se apenas na ideia de princípio e sanção, pois não é um apêndice da propriedade, todavia, o contexto de todos os poderes exercidos no Brasil (PILATI, 2011).

De certa forma, observa-se do texto constitucional, essencialmente no art. 5, a existência de uma função individual, representada na clara e ampla proteção do indivíduo e de sua família, mas, além disso, identifica-se, de forma muito mais incisiva a relativização do conceito absoluto e individual da propriedade, que mesmo enquanto direito subjetivo, passa a denotar um caráter, mesmo enquanto privada, de função social.

E se a função social atuar enquanto princípio (pensamento divergente na doutrina) deverá ser realizado sem qualquer restrição, mesmo que para tanto haja intromissões estatal na esfera privada, visto tratar-se de princípio constitucional fundamental, e nesta esteira, serve de sustentação e edificação da Constituição, em tese, democraticamente validada.

E enquanto princípio constitucional atinge os supedâneos da dignidade humana, o que faz lembrar Bobbio (1992, p. 05) ao mencionar que “[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias,

caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

Poderia talvez, tentar compreender Bobbio, arriscando-se a dizer de que o modelo de propriedade de ontem, talvez não sirva mais para o modelo de sociedade de hoje. A mudança de Estado, de valores e direitos faz com que o ordenamento jurídico caminhe para uma regulamentação sistemática, mais voltada para o seu tempo, contemporânea ao seu povo, e hoje este “povo”, reclama além da liberdade, pela solidariedade, pelo sentir pelo outro.

É sob este viés que a propriedade deve ser reconhecida e protegida, uma propriedade que atua em prol da garantia dos direitos de liberdade individual, sem esquecer que esta liberdade também comporta deveres e que estes estão representados na esfera de um Estado Social Democrático de Direito, pelo dever de solidariedade.

Aufere-se ainda, que para Pilati (2011, p. 107):

[...] A função social integra a propriedade como uma carga a ser suportada por quem eventualmente seja seu titular; como um ônus a ser cumprido em face do coletivo, que a todos pertence e a todos interessa. A expressão Função Social designa o lado do proprietário, *propter rem*, frente à Sociedade; para a coletividade é direito subjetivo coletivo fundamental.

Portanto, o social em sentido moderno é o coletivo, e se é o coletivo, legitimado estaria o Estado para mitigar a autonomia privada, mesmo enquanto direito fundamental, para alçar direitos fundamentais de todos – direitos fundamentais de uma coletividade. É sob este enfoque, que o constitucionalismo começa a dar relevância aos direitos sociais e a função social, saindo de uma relação dúplice para uma tríplice – Estado, Indivíduo e Sociedade.

Contudo, “o fato de não mais ser um poder ilimitado não retira a essência de direito subjetivo, apenas limitado pelo interesse social – o qual passa a compor, a integrar, o próprio conteúdo da propriedade” (PILATI, 2011, p. 110).

Destarte, ao mesmo tempo em que a dignidade provém da autonomia (dimensão autonômica), exige também para sua formação da necessidade de proteção (dimensão assistencial) estatal e comunitária, decorrente da ausência de sua autodeterminação – o que poderia chamar-se de dimensão dúplice da dignidade. Por derradeiro, a autonomia da vontade poderá ser relativizada, quando analisada dentro do contexto de sua dimensão assistencial (protetiva) – o direito de ser tratado com dignidade (SARLET, 2009).

Ademais, imperioso o destaque dado por Tepedino (2001, p. 21-22):

A rigor, não há espaços de liberdade absoluta, ou territórios, por menor que sejam, que possam ser considerados invulneráveis ao projeto constitucional, cabendo ao intérprete, em definitivo, não propriamente compatibilizar institutos do direito privado com as restrições impostas pela ordem pública senão relê-los, revisité-los, redesenhando o seu conteúdo à luz da legalidade constitucional. [...] Trata-se, em uma palavra, de estabelecer nos parâmetros para a definição de ordem pública relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais.

Em uma análise também de direitos fundamentais individualmente considerados, a dignidade da pessoa humana constitui norma estrutural para o Estado e para a sociedade. Por este motivo, o respeito e proteção também se estende a sociedade e pode ser advertida em relação a terceiros (HABERLE, 2009).

O Estado constitucional é fundamentado na soberania popular e na dignidade humana. E, é na dignidade humana que a soberania popular encontra seu fundamento. Em outros termos, alude a ideia de um povo democraticamente constituído e orientado para e pela dignidade humana. A ideia de que a dignidade ultrapassa um aspecto meramente jurídico da Constituição, alcançando também as tradições culturais, sonhos, experiências, as idealizações de um povo (HABERLE, 2009).

Ademais, não somente o Estado, com suas intervenções, mas também a sociedade pode intervir na dignidade humana. De forma positiva ou não. Mas acima de tudo, tendo em vista ser um direito público subjetivo, direito fundamental, deve o Estado criar condições para que isso aconteça (HABERLE, 2009).

O Estado intervém incisivamente na tentativa de consecução da justiça social, alterando o caráter de justiça retributiva para uma justiça distributiva, com acentuado intervencionismo e dirigismo contratual (TEPEDINO apud TORRES, 2010). Mais uma vez o Estado ataca a esfera da autonomia privada, mas por outro lado, tal ataque justifica-se na existência de deveres estatais e individuais de solidariedade.

A rigor, não há espaços de liberdade absoluta, cabendo ao intérprete, em definitivo, não propriamente compatibilizar institutos do direito privado com as restrições impostas pela ordem pública, todavia, relê-los à luz da legalidade constitucional (TEPEDINO, 2001).

A interferência do Estado no direito privado tem como único intuito revigorar os institutos de direito civil, longe muitas vezes da realidade contemporânea, algumas vezes esquecidos e outros tidos por ineficazes. A ideia é tornar o direito privado compatível com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual. Não se trata de adjetivar o direito civil, mas de estruturá-lo aos “olhos da Constituição”, de forma a privilegiar os valores

extrapatrimoniais, e, em particular a dignidade da pessoa humana, dentre outros direitos e valores para os quais deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais (TEPEDINO, 2001).

Porquanto, é sob este enredo, que se destaca a influência do Direito Constitucional sobre o Direito Civil, essencialmente ao que se refere às modificações das relações privadas, em um processo de transição democrática do Estado e legislação privada pertinente, além de afirmar a conversão jurídica contemporânea de uma hermenêutica constitucional determinante.

A afirmar, a lei e as decisões que nela se baseiam num processo de subsunção, devem promover antes de tudo a organização social da vida privada e a efetivação de direitos fundamentais no melhor interesse do ser humano; resgatar direitos fundamentais, sufragados “no plano abstrato de sua efetividade”, desde 1988.

A par disso, ser pessoa pressupõe uma consideração dos outros. Apenas o reconhecimento recíproco como ser livre, igual e necessitado possibilita o estado jurídico. O reconhecimento como pessoa ou sujeito é necessário precisamente se se quiser viver num estado jurídico. A concepção de dignidade da pessoa humana traduz a noção do reconhecimento recíproco e, ao mesmo tempo, a consequência da opção por um Estado juridicamente ordenado (SEELMAN, 2009).

3 O DIREITO DE LIBERDADE INDIVIDUAL: A AUTONOMIA PRIVADA ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL E O IDEAL DE SOLIDARIEDADE

O fundamento de um direito depende necessariamente do direito que se tem ou do direito que se gostaria de ter. Na primeira situação é necessário saber se a ordem jurídica reconhece este direito e qual é esta norma. Na segunda, procura-se defender a legitimidade deste direito e convencer o maior número de pessoas desta legitimidade, da necessidade de seu reconhecimento. Até porque, estabelecer o fundamento de um direito é ultrapassar o campo do positivismo e adentrar muito mais nas questões racionais ou críticas (ou de direito natural), tudo isso, partindo-se da análise de que os direitos são coisas desejáveis, mas nem sempre, necessariamente reconhecidos pelo direito positivo (BOBBIO, 1992).

Assim, desta busca incessante pelo encontro de um fundamento, pode-se “acreditar” na existência de um fundamento absoluto – baseado em razões e argumentos irresistíveis, sob

os quais ninguém poderá recusar a aderência. Visão esta por muito tempo comum aos jusnaturalistas, mas que hodiernamente torna-se infundada (BOBBIO, 1992).

O motivo maior da negação de um fundamento absoluto está no fato de que direitos que possuem eficácia distinta não podem ter o mesmo fundamento. E até mesmo os direitos fundamentais não podem ter apenas um fundamento, isto porque, até mesmo quando restritos necessitam de uma justificação válida, e nestes termos, a escolha pela restrição nem sempre é fácil, pois pode envolver mais de um direito fundamental (BOBBIO, 1992).

O risco de um fundamento absoluto não está apenas presente no contraste do direito fundamental de uma categoria de pessoas e o direito fundamental de outra categoria de pessoas, mas também, entre direitos invocados por uma mesma categoria de pessoas (BOBBIO, 1992). Ousa-se dizer que, as razões que justificam a existência de alguns destes direitos não são as mesmas para outros, por isso a impossibilidade de apenas um fundamento absoluto.

Tal efeito se concretiza nos direitos individuais (liberdades) que exigem prestações negativas e nos direitos sociais (poderes) que denotam para si prestações positivas, inclusive por parte dos órgãos públicos. E neste norte, possível deduzir de que a realização integral de um desses direitos compromete a realização integral do outro (BOBBIO, 1992).

Neste compasso, ao que tange a positivação de alguns direitos, os particulares são, inevitavelmente nos moldes constitucionais propostos, titulares de uma esfera de liberdade juridicamente protegida, que deriva do reconhecimento da sua dignidade. Contudo, não basta o simples reconhecimento de liberdades jurídicas, ligadas à autonomia privada ou pública, sem que se confirmem as condições mínimas para que seus titulares possam efetivamente delas desfrutar (SARMENTO, 2005). Na verdade, “negar ao homem o poder de decidir de que modo vai conduzir sua vida privada é frustrar sua possibilidade de realização existencial” (SARMENTO, 2005, p. 182).

Contudo, impossível esquecer que ao direito de liberdade da pessoa está associado inevitavelmente o dever de solidariedade social, que aos olhos de Maria Celina Bodin de Moraes “não está mais reputado como um sentimento genérico de fraternidade que o indivíduo praticará na sua autonomia, mas como um verdadeiro princípio, que se torna passível de exigibilidade” (apud ROSENVALD; FARIAS, 2011, p. 2).

Isto tudo porque a solidariedade caracteriza a pessoa humana, em outros termos, pelo ordenamento jurídico brasileiro atual, pela Carta Constitucional, ser solidária passou a ser uma exigência, a ideia de humanidade nos seres humanos, mesmo que lançada por mandamento jurídico cogente.

Uma sociedade justa, livre e solidária permeia a construção de um objetivo de Estado que envolve a todos, e para tanto, resgatar a solidariedade, o sentimento humano e de justiça, “o colocar-se no lugar do outro”, de ajudar ao próximo, representa um ideal a ser construído juridicamente para que concretamente tal objetivo possa ser efetivado.

Contudo, tal construção constitucional, apoiada em sentimentos bons e justos de solidariedade sufraga a liberdade individual das próprias escolhas, “detona” a autonomia privada, criada pelo Estado e por ele mitigada em situações que lhe tragam interesse ou resultados pretendidos em prol da coletividade. Melhor dizendo, com a mudança do Estado Liberal para o Estado Social, “a primazia deixa de ser a vontade para ser a primazia da justiça social” (CARNACCHIONI, 2010, p. 13).

O direito civil passa a ser mecanismo de promoção da justiça social até mesmo nas relações privadas e não mais garantia de autonomia e liberdade dos indivíduos. Tal hipótese em nada repele a adequação constitucional que deve ser dada a interpretação das normas jurídicas. Esta mudança de “foco” apenas consagra a interpretação do direito civil a partir da Constituição e não o seu inverso. O resgate de direitos mitigados desde 1988.

De tal sorte, os objetivos fundamentais da República ajudaram a consagrar um Estado Democrático de Direito, que estabeleceu a fraternidade como diretriz, finalidade primordial. Para Rosendal e Farias (2011), o constitucionalismo iniciou seu processo de afirmação com os direitos individuais, depois com os sociais e enfim, com o direito à fraternidade, expandindo o conceito de dignidade da pessoa humana.

Para Barroso (2012, p. 169):

[...] a autonomia privada, como um elemento essencial da dignidade humana, oferece um relevante parâmetro para a definição do conteúdo e do alcance dos direitos e liberdades, mas não dispensa o raciocínio jurídico da necessidade de sopesar fatos complexos e de levar em consideração normas aparentemente contraditórias, com finalidade de atingir um equilíbrio adequado diante das circunstâncias.

Por derradeiro, em face da diversidade de valores presentes em uma sociedade democrática contemporânea, não há como “tarifar” um conceito de dignidade de pessoa humana, mas sim, ter em mente a existência de um conceito em permanente construção e desenvolvimento. O conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, em uma concepção jurídico-normativa, reclama também uma constante e permanente concretização – tarefa que cabe aos órgãos estatais (SARLET, 2009).

Por consequência, no mundo atual, não se pode mais conceber a ideia de homem sozinho, mas em um “mundo comum onde a formação da identidade não admite o esmagamento do outro. A criação de uma identidade faz-se no reconhecimento da pluralidade e heterogeneidade, na convivência com o outro” (DE CASTRO FARIAS apud FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 3).

No mesmo sentido, mas a partir dos direitos fundamentais, Sarlet (apud PILATI, 2011, p. 112) traça que:

[...] para além da faceta objetiva, que expressa uma ordem autônoma de valores – de liberdade e igualdade – os direitos fundamentais estender-se-iam ao plano da Sociedade. Possuem eficácia dirigente, que tanto obriga o Estado a caracterizar e realizar aquela ordem objetiva de valores, quanto vincula os particulares entre si; os particulares frente aos interesses coletivos e à Sociedade; os particulares frente aos atores sociais e aos órgãos estatais imbuídos de função social. Enfatiza que a Sociedade já não depende do voluntarismo estatal na correção de distorções e falsas crises.

Mill (apud DWORKIN, 2011) entende a liberdade como licença e neste “entender” acredita que educar os homens para os objetivos de uma sociedade é educá-los para aceitar restrições à licença no intuito de respeitar os interesses dos outros. Entretanto, isso não significa que os direitos individuais sejam os responsáveis pelas injustiças sociais e que nem sempre uma medida governamental é considerada má por ser contrária à liberdade, pois de certo modo, toda lei e toda regra moral são contrárias à liberdade.

Destarte, adentrando com a liberdade no campo do direito privado, mais no âmbito do direito civil, esta se representaria na faculdade dada aos indivíduos de fazerem suas escolhas, sem qualquer tipo de impedimento, mas desde que, observados e cuidados os princípios fundamentais. Tal aparato legislativo vem representado no grupo de normas dispositivas ou taxativas, como nos direitos reais, que dependendo do comando podem tornar a liberdade relativa ou de certo modo quase que inexistente (LÔBO, 2009). O que de certo modo, refletirá na efetividade da autonomia privada constitucionalmente reconhecida e outorgada.

A autonomia privada estaria ligada ao que Benjamin Constant denominou de “liberdade dos modernos”, calcada nas liberdades civis, no Estado de Direito e no combate a intervenção abusiva do Estado.

Para Pontes de Miranda, “o direito dos nossos tempos, depois de se haver o homem libertado do direito do clã e da tribo, bem como do privatismo oligárquico da Idade Média, é baseado em que cada um tem campo de autonomia” (apud LÔBO, 2009).

Neste espaço, a autonomia privada é o poder jurídico de autorregulamentação conferido pelo ordenamento aos particulares, de tal modo que, quando a lei não a admite estabelece normas cogentes que em hipótese alguma podem ser desconsideradas, limitando, em tese, legitimamente, o espaço privado de cada pessoa, os seus reflexos de exteriorização de vontade diante das limitações impostas pelo ordenamento jurídico.

Assim, diante de um Estado Social, quanto mais interesse social nos comandos estatais, menos autonomia privada. Ou seja, maior será a incidência de normas cogentes a regular o âmago das “vontades”.

A corroborar, “o imperativo de justiça social, predominante nas chamadas constituições sociais, fez com que crescessem técnicas jurídicas de limitação da liberdade de contratar, mediante normas cogentes” (LÔBO, 2009, p. 95). Por outro lado, os princípios sociais, tal a como a função social, surgiram como instrumentos de conformação da autonomia da vontade.

No campo do direito privado, o Código Civil de 2002 não traz explicitamente o princípio da autonomia privada, mas limita de forma positiva e negativa a liberdade de contratar diante de tais princípios sociais, no caso a função social. Reafirma-se então, que “na medida em que crescem o controle e a limitação estatais e sociais, reduz-se o espaço da autonomia” (LÔBO, 2009).

Porquanto, a autonomia privada não deve ser tida como espaço livre onde os indivíduos regulam seus interesses ao seu “bel prazer”, todavia, sua função atual é permitir que os poderes privados alcancem um equilíbrio, sem que o “outro” precise se submeter. A função social surge então vinculada à liberdade, e como resultado da caracterização de um Estado Social, pois enquanto este existir, no direito civil haverá função social.

E se, no Direito Civil a função social lhe é inerente, por óbvio a regulamentação do direito individual de propriedade não poderá desta desvencilhar-se, eis que além de elemento intrínseco nas relações privadas, surge como princípio constitucional, inclusive da ordem econômica.

O direito fundamental a propriedade estará apenas protegido, quando relativizado o direito fundamental a autonomia privada, também protegido e outorgado constitucionalmente, diante da aplicação da função social que emana em si, características e objetivos de um Estado Social, melhor, de um Estado de Bem-Estar Social, onde a solidariedade passa a ser também um direito fundamental de terceira dimensão e objetivo maior de um Estado Democrático de Direito. A preocupação com o “outro” sem a este submeter-se. A preocupação com o outro para a valia e confirmação de direitos individuais fundamentais. Tal

comportamento jurídico e material não significa a perda de direitos individuais e a exaltação de direitos coletivos, mas a confirmação legítima de direitos individuais democraticamente escolhidos, dentro de uma sociedade formada por direitos individuais interligados no interesse de toda uma coletividade.

A exemplificar, quando o ordenamento jurídico outorga como direito subjetivo fundamental a propriedade o faz na expectativa que este direito lhe possibilite o mínimo para estabelecer condições de vida digna, tal como moradia e trabalho. Contudo, tal direito embora de todos, nem a todos pertencem e neste afã, surge a possibilidade de que a posse também outorgue ao indivíduo possibilidades de existência, que somente serão legitimadas se vislumbrada a função social inerente aos poderes de proprietário. Ser proprietário, diante do princípio de solidariedade social, é muito mais que externar ou “ostentar” poderes de usar, fruir, dispor e reaver, é realizar principalmente a função social que lhe incorpora em si para os outros.

Por derradeiro, a função social fuga do campo autorizador de sanções, pelo qual comumente é vista ou utilizada, para constituir-se em instrumento de efetivação de direitos fundamentais consagrados e necessários a dignidade humana, fundamento da liberdade, da autonomia e da propriedade privada.

Nesta esteira, Léon Duguit (apud LÔBO, 2009, p. 83) destaca que “o homem que vive em sociedade tem direitos; mas estes direitos não são prerrogativas que lhe pertencem porque, sendo homem social, tem um dever a cumprir e deve ter poder de cumprir tal dever”.

Ademais, há que se estabelecer uma comunhão entre soberania popular e direitos humanos, entre a autonomia privada e a autonomia pública, que nada mais faz que representar a vontade popular – de afirmar legislativamente e legitimamente o “consenso”, ou seja, de reconhecer a vontade dos cidadãos fortalecendo a democracia. E tal legitimidade deverá ser realizada na garantia dos direitos humanos e da soberania do povo. Permitindo-se assim, que o direito institucionalize, reconhecendo de fato e juridicamente, as aspirações e vontades de uma coletividade e não de um grupo de particulares, pois a falta de legitimidade leva ao não cumprimento e o não cumprimento ao insucesso de um Estado Democrático de Direito (HABERMAS, 2013).

4 O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO DE LIBERDADE INDIVIDUAL: A MITIGAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA EM PROL DOS DEVERES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL

“A solidariedade não conhece limites substantivos ou pessoais; ela engloba o mundo e se refere à humanidade. Ela reconhece o outro não apenas como um ‘camarada’ ou como um membro de um particular ‘nós-grupo’, mas antes como um ‘outro’, até mesmo um ‘estranho’.
Ehrard Denninger, 2003.

Não há como negar de que o comportamento mutante do titular da propriedade, resultado de sua liberdade de expressão e personalidade, foi fator determinante para as modificações e alterações do direito de propriedade (TORRES, 2010).

Em resultado, pode-se considerar “a propriedade um direito subjetivo no qual o titular exercita poder de denominação sobre um objeto, sendo que a satisfação de seu interesse particular demanda um comportamento colaboracionista da coletividade” (ROSENVALD; FARIAS, 2011, p. 211).

Reconhecer a propriedade enquanto direito humano é ostentar também a função protetiva pessoal de seu titular. Tal função representa a garantia de sua autonomia privada, bem como do desenvolvimento de sua personalidade, pois os direitos reais lhe foram conferidos no intuito de promover a realização pessoal diante da vantagem que exerce sobre a coisa (SAMPAIO; NARDY apud ROSENVALD; FARIAS, 2011).

Isto porque, “no mundo contemporâneo busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos” (LÔBO, 2009, p. 82). A solidariedade deixa de ser apenas um dever positivo do Estado e passa a importar deveres recíprocos entre as pessoas, obrigando-as umas com as outras por um objetivo comum (LÔBO, 2009). A solidariedade como imposição incorporou aos direitos subjetivos a função social, nos quais se inclui o direito de propriedade, pois a dignidade de cada um só se efetiva quando os deveres recíprocos de solidariedade são concretizados. A solidariedade solidifica como alicerce a justiça distributiva e social.

Destaque para Ascensão (2006 apud LÔBO, 2009) ao referir que:

O direito deve servir à construção de uma sociedade solidária. A realização do homem a que o direito deve tender como seu fim não é a realização de cada indivíduo isoladamente; é a realização de cada homem em sociedade, numa comunidade solidária que permita a realização pessoal de seus membros.

A esmiuçar, não pode a liberdade na propriedade desencadear o absolutismo gerador do abuso de direito, pois não há que se conceber em sociedade, liberdade ilimitada para ninguém, ao passo que, se o exercício pleno da liberdade trouxer prejuízos a outrem,

responderá seu titular pelo excesso. Ademais, levando em consideração que o interesse individual não pode e não deve prevalecer sobre o coletivo, permite-se mesmo assim, vislumbrar liberdade na propriedade, mesmo que “vigiada” ou relativizada, pois o interesse público sobre esta apenas será atacado quando seu titular responder contrariamente aos anseios e expectativas da sociedade (TORRES, 2010)⁴.

Sob este aspecto Pilati destaca que (2011, p. 111):

Na esfera de competência participativa, o Estado tende a atuar como colaborador das decisões coletivas e não de forma autocrática e unilateral; e o indivíduo, na sua esfera de direito subjetivo e liberdade, passa a dar cumprimento e ser solidário às deliberações que ele mesmo estabeleceu com o conjunto de interessados, na ágora de participação direta. Com isso a função social assume novo espectro, além da dimensão: Estado x Indivíduo, por incluir-se o coletivo – em novo patamar de direito material (objetivo e subjetivo) e de direito procedimental. O juiz atuando às vezes para auxiliar na construção da norma e não como voz de lei estatal.

Importa dizer, que os julgados analisados neste tópico mitigam, e de certo modo, relativizam a autonomia privada, essencial a liberdade individual, em prol do direito de solidariedade social e de justiça, tal qual preconizado nos objetivos do artigo 3 da República Federativa do Brasil, destacados, principalmente ao direito de propriedade e sua valorativa função social. Em outros termos, a função social começa a delinear novos contornos pela jurisprudência e a legitimar a mitigação da autonomia privada em prol de valores muito maiores, como o dever de solidariedade.

Na verdade, diante do constitucionalismo apregoado desde 1988 é necessário repensar, mesmo que jurisprudencialmente, o binômio propriedade-liberdade, e para tanto, reler a propriedade a partir da função social e tentar entender se as intromissões feitas pelo Estado na tentativa de regular determinados comportamentos é necessariamente e essencialmente legítima em prol de interesses e direitos muito maiores que a autonomia privada do particular.

De modo que o Direito Civil passa a ser arena para o conflito entre o direito de solidariedade e o direito das pessoas de realizarem suas vontades com a mais ampla liberdade, no que se cita, nos direitos reais, o dilema do uso egoísta e individual das coisas *versus* a função social em prol de deveres de solidariedade de toda uma coletividade, do indivíduo dentro do todo.

⁴ “La propiedad individual es la condición de la independencia y de la libertad Del hombre” (MAZEAUD & MAZEAUD apud TORRES, 2010, p. 133).

A iniciar, cita-se decisão do Tribunal Gaúcho em Apelação Cível nº 70008877755, da Quarta Câmara Cível, proveniente da Comarca de Bento Gonçalves, de relatoria do Desembargador Wellington Pacheco Barros, julgada em 18 de agosto de 2004:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CASA, EM FAVELA, CONSTRUÍDA JUNTO À VIA FÉRREA. IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROJETO E ALVARÁ DE EDIFICAÇÃO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Necessidade de se analisar não apenas o aspecto técnico-jurídico da questão, como, também, seu aspecto sócio-econômico. Para ser possível a demolição, tem o Município que assegurar à apelada outra habitação que garanta sua dignidade como pessoa humana. APELAÇÃO PROVIDA, VOTO VENCIDO” (grifo nosso).

Trata-se de pedido de demolição de obra irregularmente construída pelo Município de Bento Gonçalves, em face de Isabel R. Lopes, julgado improcedente pelo magistrado *a quo*. Os argumentos expostos pelo Município são lastreados no fato de que a obra está edificada em local que não comporta construção, ou seja, em zona limítrofe à via férrea e na ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade e generalidade.

Em contrapartida, a apelada negou ofensa a qualquer um destes princípios, bem como aduziu que o princípio da dignidade da pessoa humana e a garantia de moradia da pessoa devem prevalecer sobre as regras de política urbana.

Por ora, para o relator a questão suscitada merece uma análise socioeconômica, na qual as circunstâncias fáticas também devem ser consideradas e não apenas a letra fria da lei. Neste ápice, reconhece o relator, diante dos fatos e legislação pertinente, a irregularidade da construção, que além de não possuir projeto, também não possuía alvará de edificação e creditava impossibilidade de regularização pela sua localização.

Entretanto, destaca em sua decisão de que a apelada mora em uma favela construída próxima aos trilhos da linha férrea, e que nesta qualidade, “moradora de uma favela”, e “pobre”, não possui condições de adquirir ou alugar qualquer outro lugar para fins de moradia caso a demolição seja autorizada, o que contribuiria não para a inaplicabilidade da lei, mas para inflar ainda mais o número de pessoas sem moradia.

Em assim sendo, negou provimento ao recurso, reconhecendo que a responsabilidade do Judiciário não pode ser apenas frente ao direito, mas com a sociedade como um todo e com o próprio ser humano, e que no caso de não ser atribuída a apelada outra moradia por parte da municipalidade, para privilegiar sua dignidade, não há que se falar em qualquer outra possibilidade ou natureza de decisão.

Observa-se no julgado em questão que até mesmo quando o titular do direito de propriedade for o ente público, também a este estará adstrito os deveres de solidariedade social em detrimento do caráter absoluto da propriedade. Neste sentido, soa um tanto quanto incomum, falar-se ainda, nos dias hodiernos de que o interesse público prevalece sobre o interesse privado, pois a supremacia de qualquer um destes em relação ao outro, vai muito além de normas jurídicas, pois dependerá necessariamente dos direitos fundamentais em voga.

Inclui-se nesta análise, decisão da Décima Sétima Câmara Cível Décima – também do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em Apelação Cível n. 70045698818, Comarca de Capão da Canoa, de relatoria da Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich, julgada em 22 de março de 2012 (apud FREITAS; PIRES, 2012):

RECURSO DE APELAÇÃO. POSSE. BENS IMÓVEIS. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA. PRETENSÃO DE RETOMADA DE IMÓVEIS INVADIDOS E/OU OCUPADOS COM BASE EM COMPRA E VENDA DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. ÁREA PERTENCENTE AO MUNICÍPIO, MAS CUJA RETOMADA, NO CASO CONCRETO, EVIDENCIA-SE INVIÁVEL, OBSERVADA A DESÍDIA DO PROPRIETÁRIO NO DECURSO DO TEMPO. *SUPRESSIO*. **FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA PROPRIEDADE, A ORIENTAR A MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA, MESMO EM SE TRATANDO DE BEM PÚBLICO, DE REGRA NÃO NEGOCIÁVEL.** MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À PERDA DOS BENS PÚBLICOS PELO TITULAR DO SEU DOMÍNIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS. APELO NÃO PROVIDO. UNÂNIME. (grifei)

Tal decisão sobrepõe de forma veemente e atual, o comprometimento do Estado na sua prestação jurisdicional com os princípios constitucionais que devem reger e orientar as diretrizes de direito privado. A completa fuga da interpretação autêntica da lei, para uma interpretação mais sociológica e adequada aos ditames estabelecidos pela sociedade contemporânea.

O que resta demonstrado é a proteção inevitável àquele que deu destinação social à posse, utilizando o imóvel como moradia, em detrimento daquele que, inicialmente detentor do direito à posse, não o exerce ao longo do tempo, desviando da função social reclamada pelo direito contemporâneo.

Observa-se, a partir das decisões referidas alhures, de que conceitos tradicionais tutelados pelo Direito, como o direito de propriedade, devem estar filtrados na solidariedade. A liberdade de outrora consagrada na mais específica autonomia privada – que permitia ao titular do direito subjetivo tudo fazer desde que não contrariasse a Lei, não mais pode ser vista como absoluta, mas sim relativizada diante do interesse social.

No mesmo enredo, a ementa da Apelação Cível n. 70056294556 da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de relatoria do Desembargador Luiz Renato Alves da Silva, julgada em 31/10/2013, da Comarca de Rosário do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE BEM IMÓVEL. REJEITADA A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DO FEITO PELA JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. SITUAÇÃO CONCRETA EM QUE SE MANTÉM O APELANTE NA POSSE DO IMÓVEL. COLISÃO ENTRE DIREITOS. PONDERAÇÃO. DIREITO DE MORADIA VERSUS DIREITO À PROPRIEDADE. FUNÇÃO SOCIAL. Caso em que nem a autora, ora apelada, nem a proprietária do bem (União Federal) dão qualquer destinação social ao imóvel, ao contrário do autor, que reside com sua família no local. Colisão do direito de propriedade com direito social constitucionalmente assegurado, qual seja, moradia. RECURSO PROVIDO. (grifo nosso)

No julgado acima, o relator em conformidade com o enredo fático que lhe fora apresentado, apontou que nem a autora, nem a proprietária do bem (União Federal) – ora apeladas, deram qualquer destinação social ao imóvel, enquanto o apelante residia no local juntamente com sua família, bem como, em decorrência de tal situação, vislumbrou ainda o julgador, uma evidente colisão de direitos, em que se deve aplicar o método da ponderação, através do qual se avalia, na situação concreta, se a satisfação de um direito fundamental (direito à propriedade) justifica a não-satisfação do outro (direito à moradia).

Não cumpre função social a ocupação de que não resulte em moradia, na posse urbana, ou moradia e trabalho, na posse rural, indispensáveis ao atendimento das necessidades básicas ao indivíduo e sua família, eis que tais direitos, sociais e fundamentais, são elementos mínimos a permitir a erradicação da pobreza e desigualdades sociais, em resposta ao fundamento da dignidade humana (TORRES, 2010).

Diante de tal dilema, “propriedade x moradia”, decidiu-se no caso em comento, pela manutenção do possuidor não proprietário, e garantia de seu direito de moradia. Em adequação e resposta ao problema proposto ao presente artigo, operou-se em prol de uma propriedade funcionalizada, mesmo que não titulada juridicamente, ao invés de uma propriedade com título, sem função social. De outra banda, restringiram-se os poderes do proprietário (autonomia privada) aos comandos constitucionais, suprimindo neste contexto seus direitos de propriedade e de liberdade, pela supremacia da solidariedade e justiça social.

De forma simples, priorizou-se aquele que atua em conformidade com os ditames constitucionais para manutenção da propriedade, mesmo que de forma intervencionista pelo Estado, do que aquele que vê na propriedade um direito absoluto e de confirmação de sua mais ampla e efetiva liberdade apregoado no modelo de Estado Liberal.

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto da Des.^a Liége Puricelli Pires (revisora) referindo estar acompanhando “o voto do eminente relator que aplica o direito de molde a fazer justiça no caso concreto, a fim de preservar o direito à moradia, porque o proprietário do bem imóvel e seu arrendatário não souberam dar destinação social à propriedade”⁵.

Por derradeiro, verifica-se que nos julgados acima, optou-se, pelo direito social à moradia - um dos direitos fundamentais mais prestigiados na atualidade pela Constituição Federal de 1988 – devendo ser analisado sob o prisma da *função social* inerente ao Direito de propriedade hodierno, mesmo que mitigadora do direito de liberdade do indivíduo sobre sua propriedade. Uma função social que tem mais relação com a utilidade do que com a titularidade jurídica propriamente dita.

Assim, diante do novo texto e enredo constitucional, é crível que caiba ao intérprete redesenhar o tecido do Direito Civil à luz da nova Carta Constitucional. Isto porque, diante de vários mecanismos setoriais, como estatutos e leis especiais, que quebrantaram a unidade do Código Civil ao que tange as relações privadas, necessário buscar uma unidade, colocando como ponto de referência a Constituição Federal, e não o Código Civil como outrora (TEPEDINO, 2001).

É dado o momento de interpretarem-se as leis civis “a partir do texto constitucional”, e não o inverso como perdurou por um bom tempo. É a estabilização de valores e princípios, por critérios interpretativos constitucionais no propósito de reunificação do sistema.

Outro caso que pode ser destacado, envolve o direito de construir que já surge limitado pela função social. Pelo direito de construir a propriedade resta aniquilada, todavia, tal situação se legitima na intenção de adequar a vontade do particular ao interesse social, em benefício da coletividade, limitando o desejo do particular de usar livremente seu direito de propriedade, e neste caso, dentre as várias feições que pode tomar o direito de construir, o reconhecimento pelo tombamento, de patrimônio privado, como patrimônio cultural da coletividade é uma forma de limitação clássica aos direitos de usar, fruir, dispor e reaver outorgados ao titular da propriedade imobiliária.

Neste lume, o julgado a seguir, cuja ementa abaixo se colaciona, é do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2010.024125-0, da Terceira Câmara de Direito Público, da Capital, de relatoria do Desembargador Carlos Adilson Silva, julgada em 07/05/2013:

⁵ Não contém página por ser documento eletrônico.

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TOMBAMENTO - TRÂMITE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ESTRITA OBSERVÂNCIA À LEI ESTADUAL N. 5.846/80 - IMÓVEL DECLARADO DE INESTIMÁVEL VALOR HISTÓRICO-CULTURAL À CIDADE DE BLUMENAU, ATRAVÉS DO DECRETO N. 1.070/2000 - **PERÍCIA JUDICIAL ATESTANDO O VALOR HISTÓRICO, PAISAGÍSTICO, ARQUEOLÓGICO E ETNOGRÁFICO DA EDIFICAÇÃO - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE EVIDENCIADA, EXEGESE ART. 5º, XXIII, DA CRFB/88.** "[...] forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional [...]. Pelo tombamento, o Poder Público protege determinados bens, que são considerados de valor histórico ou artístico, determinando a sua inscrição nos chamados Livros do Tombo, para fins de sua sujeição a restrições parciais; em decorrência dessa medida, o bem, ainda que pertencente a particular, passa a ser considerado bem de interesse público; daí as restrições a que se sujeita o seu titular" (PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 125). "Função social da propriedade é um conceito que dá a esta um atributo coletivo, não apenas individual. **Significa dizer que a propriedade não é um direito que se exerce apenas pelo dono de alguma coisa, mas também que esse dono exerce em relação a terceiros. Ou seja, a propriedade, além de direito da pessoa, é também um encargo contra essa, que fica constitucionalmente obrigada a retribuir, de alguma forma, ao grupo social, um benefício pela manutenção e uso da propriedade**". (JUNIOR, Gabriel Dezen. Direito Constitucional. 11ª ed. Brasília: Vestcon Editora, 2006. p. 51). PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO. TITULARIDADE DA PROPRIEDADE PRESERVADA. DIREITO DE USO, GOZO E FRUIÇÃO LIMITADOS APENAS QUANTO À SUA PARTE ESTRUTURAL. DEVER DE CONSERVAR AS SUAS CARACTERÍSTICAS ORIGINAIS. VANTAGENS, ADEMAIS, CONCEDIDAS AO PROPRIETÁRIO. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. DECRÉSCIMO ECONÔMICO NÃO EVIDENCIADO. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. "Constatando-se ainda que a indenização nos casos de tombamento apenas é devida quando as limitações impostas pelo Poder Público acarretam o esvaziamento do valor econômico do imóvel, situação não verificada na presente actio, o pedido de indenização por desapropriação não merece acolhimento." (A.C. n. 2007.058098-7, da Capital. Rel. Des. Cid Goulart, j. 26/03/2008). PRESQUESTIONAMENTO. Cediço não estar o julgador obrigado a se manifestar expressamente sobre cada fundamento legal trazido pela parte, sobretudo quando tenha encontrado motivação suficiente para embasar o convencimento. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (grifo nosso).

O caso alhures tem por apelante a Distribuidora Catarinense de Tecidos Ltda e como apelados o Estado de Santa Catarina e Fundação Catarinense de Cultura e propôs a declaração de nulidade de ato administrativo de tombamento c/c pedido alternativo de indenização e tutela antecipada em face do Estado de Santa Catarina e Fundação Catarinense de Cultura, porquanto o imóvel não estaria vinculado a fato memorável de natureza histórica, religiosa, arqueológica ou etnográfica, além da ocorrência de depreciação econômica do bem, ante a perda do conteúdo econômico do bem imóvel de sua propriedade.

Importante, deixar claro que o imóvel de propriedade da apelante integra um conjunto homogêneo de edificações denominado Núcleo Histórico de Blumenau, incorrendo a hipótese de tombamento individual, mas sim de vários imóveis construídos na cidade de Blumenau.

Ainda, cabe aduzir de que o tombamento identifica-se como uma forma de intervenção estatal na propriedade privada visando a proteção do patrimônio cultural como direito fundamental, e sob este manto, revela que a propriedade não é um direito que se exerce apenas pelo proprietário de algo, mas acima de tudo, um direito exercido em relação a terceiros, obrigando o proprietário, constitucionalmente, diante da função social que é inerente a propriedade, a retribuir, diante da mitigação de seu direito de liberdade sobre sua propriedade, de alguma forma ao grupo social.

Caracteriza tal decisão o óbvio: diante da nova normativa constitucional e diante das premissas delineadas a partir da admissão de um Estado Social, de que a propriedade não pode mais ser invocada como um direito absoluto diante dos demais e contra o próprio ordenamento jurídico, pois existem limitações que devem e precisam ser cumpridas a ponto de permitir e adequar o interesse particular e o coletivo, que diante do tombamento confirmado, atende a exigência de uma função social.

E ainda, a corroborar todo o exposto, alude-se ementa da Apelação Cível nº 756.069-2, da 1ª Vara Cível do Foro Regional de São José dos Pinhais da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, do Tribunal de Justiça do Paraná, em que figura como Apelante Município de São José dos Pinhais, Recorrente Adesivo Miguel Anacleto de Lima, e Apelados os mesmos, de Relatoria da Desembargadora Ivanise Maria Tratz Martins, julgada em 31/10/2013:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO URBANA. ÁREA USUCAPIENDA EM DESACORDO COM A METRAGEM ESTABELECIDADA PELO PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO. LEI MUNICIPAL PUBLICADA EM 2004 QUE PASSOU A CARACTERIZAR A ÁREA USUCAPIENDA COMO URBANA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR A DESTINAÇÃO DADA AO IMÓVEL. REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA USUCAPIÃO QUE DEVEM SER OBSERVADOS QUANDO DA INCIDÊNCIA DA NORMA, QUE SE DÁ COM O TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL DE 05 ANOS. IMÓVEL QUE POSSUÍA AS CARACTERÍSTICAS NECESSÁRIAS PARA SER USUCAPIDO QUANDO DO TÉRMINO DOS 05 ANOS. DESÍDIA DO MUNICÍPIO EM CUMPRIR COM SUA FUNÇÃO AO PERMITIR A OCUPAÇÃO IRREGULAR QUEDANDO-SE INERTE. NECESSIDADE DE SE FAZER VALER O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FATO QUE NÃO IMPEDE A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PELA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. MERA LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA AO USO DO IMÓVEL. REQUISITO DE METRAGEM MÍNIMA QUE NÃO É EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEI MUNICIPAL RESTRINGIR O DIREITO CONSTITUCIONAL PREVISTO NO ARTIGO 183 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO ADESIVO. SENTENÇA QUE NÃO CONDENOU AS PARTES VENCIDAS AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESNECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. SÚMULA 256 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A verificação dos requisitos necessários à configuração do suporte fático deve se dar tão somente quando da incidência da norma jurídica da usucapião, que, como é cediço, ocorre no instante em que se perfaz o lapso temporal de 05 anos previsto na Constituição Federal. 2. O fato da legislação municipal alterar a destinação da área usucapienda, não se presta a inviabilizar o direito de aquisição sobre o bem imóvel, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 3. Ainda que a área usucapienda seja considerada como de preservação permanente, não há óbice para a sua aquisição por meio da Usucapião especial urbana, tendo em vista que tal qualificação não torna a área em questão bem de domínio público, mas apenas limita o seu uso. Não se pode olvidar ainda que a Constituição Federal em momento algum veda a aquisição por meio da Usucapião especial urbana de imóveis situados em áreas de preservação permanente.

Diante dos julgados acima, pode-se observar, parafraseando os pensamentos de Mattos (2006), de que o paradigma de Estado Democrático de Direito traz consigo a ideia e projeto de inclusão e por este motivo, tem o Estado a tarefa de promover e efetivar o alcance do indivíduo aos direitos fundamentais, nos quais se colocam a propriedade, a moradia e o trabalho, e não simplesmente assegurá-los juridicamente.

É verídico e ao mesmo tempo perceptível de que com a incidência constitucional dos direitos fundamentais, na busca de sua efetivação até mesmo nas relações privadas, há a mitigação do princípio da autonomia privada (liberdade individual) que sempre incorporou a normativa civil. Todavia, é fato também de que a autonomia privada não pode implicar e merecer guarida, quando se tratar de violação de garantias fundamentais que fomentam a dignidade humana. É impossível permitir que um indivíduo atente contra as garantias básicas de outro (ROSENVOLD; FARIAS, 2011).

Com muita propriedade e de forma conclusiva a fundamentar e responder ao objetivo e problema traçados a este artigo, Castro (2010, p. 115) afirma que:

[...] a Constituição brasileira é um poderoso instrumento orientador para a construção daquela sociedade livre, justa e solidária, onde os homens e mulheres possam desenvolver-se plenamente, em suas liberdades individuais, mas de forma articulada com a realização dos direitos fundamentais de todos os cidadãos. **Um regime no qual a realização do indivíduo seja, ao mesmo tempo, a realização da coletividade como forma mais nobre da convivência social: a solidariedade.** (grifo nosso).

Neste compasso denota-se que Direito e Justiça caminham juntos, todavia, lei e Direito já não segue a mesma ordem. Por isso pode-se afirmar de que a justiça verdadeira não está nas leis, mas no processo histórico de que é resultante, pois é nele que se realiza progressivamente (LYRA FILHO, 2012).

Ademais, Justiça é Justiça Social⁶, antes de tudo. É “atualização dos princípios condutores, emergindo nas lutas sociais, para levar à criação de uma sociedade em que cessem a exploração e opressão do homem pelo homem; e o Direito não é mais, nem menos, do que a expressão daqueles princípios supremos, enquanto modelo avançado de legítima organização social da liberdade⁷” (LYRA FILHO, 2012, p. 99).

Por fim, Direito é processo dentro de um processo histórico. É algo em mutação. Não está pronto e acabado. É o resultado dos movimentos de liberdade das classes e dos grupos. É, em uma visão dialética, na Justiça que se encontra a sua fonte atualizadora – uma perspectiva progressista do processo histórico presente. É o Direito, a positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais. É a formulação dos princípios da Justiça Social. E porque não assim dizer, é o reino da libertação, cujos limites são determinados pela própria liberdade (LYRA FILHO, 2012).

E é nesta liberdade, na liberdade de cada um que se encontra a essência do Direito, “tudo o mais ou é consequência, a determinar no itinerário evolutivo, ou é deturpação, a combater como obstáculo ao progresso jurídico da humanidade” (LYRA FILHO, 2012, p. 104). É a superação do individualismo jurídico pela função social dos direitos (LÔBO, 2009). A conversão do Estado Liberal na afirmação e reconhecimento legítimo de um Estado Social Democrático de Direito – um “Estado Solidário”.

5 CONCLUSÃO

O modelo de Estado Social afirmado com maior força a partir do advento da Constituição Federal de 1988, pós-ditadura militar e processo de redemocratização do país, colocou aos seus indivíduos, o comprometimento na efetivação de direitos fundamentais mínimos para a qualidade de vida das pessoas. E neste prospecto, entendeu-se que embora estes direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico do Estado, advenham de uma geração longa e antiga de direitos humanos, deve de forma sistemática ser interpretados e conferidos.

Assim, impossível creditar validade na supremacia de direitos individuais (de liberdade) em face de direitos sociais (de solidariedade), ou até mesmo, na órbita jurídica, de

⁶ A contradição entre justiça real das normas que apenas se dizem justas e a injustiça que nelas se encontra pertence ao processo, à dialética da realização do Direito, que é uma luta constante entre progressistas e reacionários, entre grupos e classes espoliados e oprimidos e grupos e classes espoliadores e opressores (LYRA FILHO, 2012, p. 95).

⁷ O que é essencial no homem é a sua capacidade de libertação, que se realiza quando ele, conscientizado, descobre quais são as forças da natureza e da sociedade que o determinariam, se ele se deixasse levar por elas (LYRA FILHO, 2012, p. 94).

direito público preferente sobre o direito privado, tendo em vista que o contexto em que se insere pode alternar-se em cada lugar, em cada sociedade, em cada tempo.

A concepção privatista da propriedade, a que se fez referência no início desta exposição, tem levado, frequentemente, autores e tribunais à desconsideração da verdadeira natureza constitucional da propriedade, que é sempre um direito-meio e não um direito-fim. A propriedade não é garantida em si mesma, mas instrumento de proteção de valores fundamentais, dentre eles, os que permeiam os deveres de solidariedade.

A ratificar, embora a propriedade em tempos de outrora pudesse ter sido concebida como um instrumento de garantia da liberdade individual, contra a intrusão dos Poderes Públicos, as transformações do Estado contemporâneo deram à propriedade, a função.

A par de tudo o que foi dito e das decisões trazidas neste artigo, mesmo que advindas apenas dos Tribunais dos Estados da Região Sul (Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná), que embora geograficamente diferentes dos demais, vinculam-se entre si pelo mesmo ordenamento e ideologia constitucional – a efetivação de uma sociedade livre, justa e solidária, pôde-se observar que a propriedade ainda é o grande foco de tensão na sociedade atual. Resquícios liberalistas ainda se mantêm no Estado Social – a questão da “segurança jurídica”. Institutos jurídicos tratados e protegidos de forma absoluta pelo Código Civil de 1916 ainda não se adaptaram aos moldes dos proprietários atuais. Ainda há aqueles que valoram e requerem maior proteção a uma propriedade titulada e sem função social, do que uma posse não titulada, mas correspondente aos anseios de promoção e justiça social.

Portanto, não restam dúvidas, de que mesmo sendo a propriedade garantia de liberdade, a função social é o elo vinculativo e preponderante na satisfação dos interesses sociais, a mitigação da autonomia privada, quando impossível agir de outra forma, passou a ter legitimidade em prol da satisfação do bem comum, em prol dos deveres de solidariedade e justiça social.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **“Aqui, lá e em todo lugar”**: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Revista dos Tribunais. Ano 101. vol. 919. Maio de 2012. p. 127-196. Disponível em: [http://: www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/lrb/pdf/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/lrb/pdf/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana). Acesso em: 15 jan 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Jurisprudência**. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11556198/Decis%C3%A3o%20Monocr%C3%A1tica-756069-2/01>. Acesso em: 15 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Jurisprudência**. Disponível em: http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70056294556%26num_processo%3D70056294556%26codEmenta%3D5531090+reintegracao+de+posse+moradia&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70056294556&comarca=Comarca+de+Ros%Elrio+do+Sul&dtJulg=31-10-2013&relator=Luiz+Renato+Alves+da+Silva. Acesso em: 15 jan 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Jurisprudência**. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70008877755&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=. Acesso em: 15 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Jurisprudência**. Disponível em: <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20100241250>. Acesso em: 15 jan. 2014.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de direito civil: institutos fundamentais – parte geral**. 2 tir. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

CASTRO, Matheus Felipe. A ordem econômica na Constituição de 1988 e a efetivação dos direitos fundamentais. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; LEAL, Rogério Gesta; MEZZARROBA, Orides (coord). **Dimensões materiais e eficazes dos direitos fundamentais**. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FREITAS, Riva Sobrado de; PIRES, Mixilini Chemin. A constitucionalização do direito civil e a ampliação de direitos subjetivos fundamentais: uma análise em torno do direito de propriedade. **Anais eletrônicos do III Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficazes dos direitos fundamentais**, 2012. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/simposiointernacionaldedireito>. Acesso em: 17 jan. 2014.

HABERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

HABERMAS, Jurgen. **Sobre a legitimação baseada nos direitos humanos**. *Civilistica.com/* a 2. n 1. 2013. Tradução de Gisele Guimarães Cittadino e Maria Celina Bodin de Moraes.

Originalmente publicado na Revista Estado, Direito e Sociedade, n. 17. Publicação do Departamento de Direito da PUC-Rio.

LÓBO, Paulo. **Direito civil – parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 11 ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

MATTOS, Liana Portilho. **Nova ordem jurídico-urbanística: função social da propriedade na prática dos tribunais**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direitos reais**. 7 ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011.

_____. **Direito civil – teoria geral**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada**. Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília, a. 4 - n.14, p. 167-217 - jan./mar. 2005. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>. Acesso em: 30 dez 2013.

SEELMAN, Kurt. **Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**. 2 ed. 2 tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.