



**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DESENVOLVIMENTO
REGIONAL – DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DESENVOLVIMENTO REGIONAL**

Isabel Christine Silva De Gregori

**PROPRIEDADE URBANA E FUNÇÃO SOCIAL: A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO
DE PROPRIEDADE À LUZ DAS PRÁTICAS DE CONSERVAÇÃO DO
PATRIMÔNIO CULTURAL DE SANTA CRUZ DO SUL**

Santa Cruz do Sul, junho de 2007

Isabel Christine Silva De Gregori

**PROPRIEDADE URBANA E FUNÇÃO SOCIAL: A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO
DE PROPRIEDADE À LUZ DAS PRÁTICAS DE CONSERVAÇÃO DO
PATRIMÔNIO CULTURAL DE SANTA CRUZ DO SUL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional – Doutorado. Área de Concentração em Desenvolvimento Regional, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito para obtenção do título de Doutor em Desenvolvimento Regional.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo
Co-orientadora: Prof^a. Dr^a. Heleniza Ávila Campos

Santa Cruz do Sul, junho de 2007

Isabel Christine Silva De Gregori

**PROPRIEDADE URBANA E FUNÇÃO SOCIAL: A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO
DE PROPRIEDADE À LUZ DAS PRÁTICAS DE CONSERVAÇÃO DO
PATRIMÔNIO CULTURAL DE SANTA CRUZ DO SUL**

Esta Tese foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional – Doutorado. Área de Concentração em Desenvolvimento Regional, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito para obtenção do título de Doutor em Desenvolvimento Regional.

Prof. Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo
Professor Orientador

Profª Drª Heleniza Ávila Campos
UNISC

Profª Drª Briane Panitz Bicca
PUCRS

Prof. Dr. Celso Antonio Pacheco Fiorillo
PUCSP

*Aos meus pais, **Norma e Jurandyr.***

*Ao meu marido, **Airton.***

*Ao meu filho, **Matheus,** razão de tudo.*

AGRADECIMENTOS

À *Universidade Federal de Santa Maria* e ao *Departamento de Direito*, pela oportunidade de realização do doutorado.

À *Universidade de Santa Cruz do Sul*, ao *Programa de Pós-Graduação em Direito* e ao *corpo docente e administrativo* da instituição, pelo crescimento pessoal e profissional.

Em especial, ao professor orientador, *Luiz Ernani Bonesso de Araújo*, pela orientação, apoio e auxílio na realização do estudo, e à co-orientadora, professora *Heleniza Ávila Campos*, pelo estímulo, dedicação e amizade que, além do vasto conhecimento, significaram o ponto alto de sua contribuição para a construção desta tese.

Aos *colegas* do Curso de Doutorado em Desenvolvimento Regional da Universidade de Santa Cruz do Sul, pelo convívio, cordialidade e incentivo.

Aos *familiares e amigos*, por acompanharem esta trajetória, com compreensão e incentivo.

Em especial, aos meus *pais*, pelo amor incondicional e apoio constante.



Foto: prédio do Colégio Distrital de Santa Cruz do Sul

*O tipo de esperança sobre a qual penso freqüentemente,
[...] compreendo-a acima de tudo como um estado da mente,
não como um estado do mundo.*

*Ou nós temos a esperança dentro de nós ou não temos;
ela é uma dimensão da alma, e não depende essencialmente
de uma determinada observação do mundo ou de uma
avaliação da situação [...]
esperança não é a convicção de que as coisas vão dar
certo, mas a certeza de que as coisas tem sentido, como quer
que venham a terminar;*

RESUMO

DE GREGORI, Isabel Christine Silva. **Propriedade Urbana e a (re)significação da Função Social - uma abordagem à luz das práticas de proteção do patrimônio cultural urbano em Santa Cruz do Sul, RS.** Tese de Doutorado em Desenvolvimento Regional. Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional. Universidade de Santa Cruz do Sul, RS, Brasil, 2007.

O instituto da propriedade, inicialmente identificado como um direito de caráter absoluto, exercido no interesse exclusivo de seu titular, adquiriu status diferenciado na Constituição Federal de 1988, quando passou a ser adjetivado pelo princípio constitucional da função social. Com o advento da Lei Federal n.10.257/2001 e do novo Código Civil de 2002 a função social da propriedade urbana teve ampliada a perspectiva de sua concretização, pois os dois diplomas legais prevêem a destinação social como medida necessária à garantia da prevalência do interesse público. No entanto, em que pese o novo papel da propriedade na ordem civil-constitucional brasileira, a efetivação da função social ainda depende da superação de algumas questões. Nesse sentido, considerando a propriedade urbana como direito essencial, a pesquisa objetivou investigar os limites e as perspectivas da aplicação da concretização da função social da propriedade urbana, a partir da análise do imobiliário urbano, incluído no Inventário do Patrimônio Arquitetônico da área central urbana de Santa Cruz do Sul, RS. Em relação aos procedimentos metodológicos, optou-se pela pesquisa exploratória e descritiva. Para a sua realização foi adotada uma abordagem qualitativa através de um estudo de caso, no qual se utilizou como técnicas a pesquisa de campo e a documental. A investigação permitiu constatar que: permanece vigente a concepção da propriedade como direito absoluto; o alcance da eficácia da função social da propriedade urbana depende da atuação articulada dos poderes públicos em todas as esferas e da efetiva participação da comunidade nas ações de intervenção urbana, no âmbito do município; os planos diretores devem prever critérios objetivos para identificar o cumprimento da função social da propriedade urbana e, também, definir incentivos e compensações aos proprietários, a fim de promover e integrar o patrimônio à dinâmica urbana.

Palavras-chave: Propriedade urbana. Função Social. Plano Diretor. Patrimônio Cultural.

ABSTRACT

DE GREGORI, Isabel Christine Silva. Urban property and (the re)meaning of the Social Function – a boarding to the light of the practical ones of protection of the urban cultural patrimony in Santa Cruz do Sul, RS. Doctor Thesis in Regional Development. Postgraduate Program in Regional Development. University of Santa Cruz do Sul, RS, Brazil, 2007.

The property institute, initially identified as an absolute character law, exerted in the exclusive interest of its bearer, acquired status differentiated in the Federal Constitution of 1988, when it passed to be labeled by the constitutional principle of the social function. With the advent of the Federal Law n.10.257/2001 and the new Civil Code of 2002 the social function of the urban property had extended the perspective of its concretion, therefore the two statutes foresee necessary the social destination as measured to the guarantee of the prevalence of the public interest. However, despite the new paper of the property in the Brazilian civilian-constitutional order, the concretion of the social function still depends on the overcoming of some questions. The methodological procedure involves the explorative and descriptive research. For its accomplishment a qualitative boarding through a case study was adopted with field research and documentary techniques. The inquiry allowed to evidence that: the conception of absolute the property as right remains effective; the reach of the effectiveness of the social function of the urban property depends on the performance articulated of public sectors in all the spheres and on the effective participation of the community in the actions of urban intervention, in the scope of the city; the managing plans must foresee objective criteria to identify the fulfillment of the social function of urban property and, also, to define incentives and compensations to the proprietors, in order to promote and to integrate the patrimony to the urban dynamics.

Key words: Urban property. Social function. Managing Plan. Cultural patrimony.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA 1 – Evolução da noção de propriedade na história	15
FIGURA 2 – Delineamento conceitual: trajetória das constituições brasileiras	43
FIGURA 3 – A função social da propriedade	56
FIGURA 4 – Propriedade urbana, valor cultural e função social: publicização do direito da propriedade.....	118
FIGURA 5 – Etapas estruturantes do estudo	151
FIGURA 6 – Estudo de caso	155
FIGURA 7 – Técnicas de pesquisa	163
FIGURA 8 – Indicadores de aplicação da função social da propriedade e da cidade	223

LISTA DE TABELAS

TABELA 5.1 – Plano Diretor de Desenvolvimento Social e Urbano de Santa Cruz do Sul	177
TABELA 5.2 – Participação no processo de elaboração do Plano Diretor	178
TABELA 5.3 – Função Social da propriedade urbana	179
TABELA 5.4 – Participação na inventariação do imobiliário	180

LISTA DE QUADROS

QUADRO 3.1 – Argumentos de decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sobre a prevalência do interesse social e da função social da propriedade.....	76
QUADRO 3.2 – Regime Jurídico da Propriedade	113
QUADRO 4.1 – Proteção ao patrimônio cultural: legislação constitucional	127
QUADRO 5.1 – Composição dos estratos sociais, entrevistados em Santa Cruz do Sul....	167
QUADRO 5.2 – Conceito de análise de conteúdo	169
QUADRO 5.3 – Etapas estruturantes do estudo.....	170
QUADRO 5.4 – Proteção do patrimônio cultural	172
QUADRO 5.5 – Propriedade urbana, interesse cultural – visão dos especialistas	183
QUADRO 5.6 – Função social da propriedade urbana de interesse cultural – visão dos especialistas	184
QUADRO 5.7 – Plano Diretor e Função Social da propriedade urbana de interesse cultural – visão dos especialistas.....	185
QUADRO 5.8 – Conflito entre os interesses públicos e privados – visão dos especialistas	187
QUADRO 5.9 – Ações para efetivar a função social da propriedade urbana – visão dos especialistas	189
QUADRO 5.10 – Propriedade urbana, interesse cultural – visão dos representantes da municipalidade.....	190
QUADRO 5.11 – Função social da propriedade urbana de interesse cultural visão dos representantes da municipalidade	191
QUADRO 5.12 – Plano Diretor e Função Social da propriedade urbana de interesse cultural – visão dos representantes da municipalidade	192
QUADRO 5.13 – Conflitos na efetivação da função social dos bens imóveis – visão dos representantes da municipalidade	193
QUADRO 5.14 – Medidas para a eficácia da função social da propriedade – visão dos representantes da municipalidade	194
QUADRO 5.15 – Propriedade urbana de interesse cultural – visão dos representantes da comunidade	196
QUADRO 5.16 – Função social da propriedade urbana de interesse cultural – visão dos representantes da comunidade.....	197
QUADRO 5.17 – Plano Diretor e Função Social da propriedade urbana de interesse cultural – visão dos representantes da comunidade.....	198
QUADRO 5.18 – Conflito entre os interesses públicos e privados – visão dos representantes da comunidade	199
QUADRO 5.19 – Medidas para a eficácia da função social da propriedade – visão dos representantes da comunidade	200

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CEU	Conselho Europeu de Urbanistas
CF	Constituição Federal
CIAM	Congresso Internacional de Arquitetura Moderna
CIPUR	Centro de Pesquisa e Qualidade Urbana e Rural
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
EC	Estatuto da Cidade
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
EIV	Estudo de Impacto de Vizinhança
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPTU	Impostos Predial e Territorial Urbano
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei do Orçamento Anual
MP	Medida Provisória
ONGs	Organizações não Governamentais
PD	Plano Diretor
PL	Projeto de Lei
PPA	Plano Plurianual
SCS	Santa Cruz do Sul
SEASC	Sociedade de Engenharia e Arquitetura de Santa Cruz do Sul

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 BREVES NOTAS SOBRE O PERCURSO DA PROPRIEDADE PRIVADA NO TEMPO	21
1.1 O direito de propriedade na Pré-História e na Idade Antiga	22
1.2 O instituto da propriedade privada no Direito Romano.....	23
1.3 A propriedade privada na Idade Média	28
1.4 A propriedade na Idade Moderna.....	31
1.5 A propriedade na contemporaneidade	37
2 DELINEAMENTO CONCEITUAL DO INSTITUTO DA PROPRIEDADE NO DIREITO BRASILEIRO: DA CONCEPÇÃO INDIVIDUAL À FUNÇÃO SOCIAL	43
2.1 A propriedade nas constituições brasileiras	43
2.1.2 Da Carta Imperial de 1824 à Constituição Federal de 1988: o percurso da propriedade nas constituições	44
2.2 A propriedade como direito fundamental na Constituição de 1988: a travessia da propriedade – do <i>direito “de” ao direito “à” propriedade</i>	51
3 A QUESTÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	56
3.1 A natureza individual da propriedade e a idéia de funcionalidade: a construção de um novo perfil.....	57
3.1.1 A função social da propriedade na Constituição de 1988: ultrapassando o <i>paradigma individualista</i>	63
3.1.2 Propriedade urbana e função social: o interesse público e a flexibilização dos direitos proprietários.....	69
3.1.3 Função social da propriedade urbana	72
3.2 A publicização do direito da propriedade	77
3.2.1 Urbanização, cidade e função social	81
3.2.2 Novos paradigmas, novas titularidades: o Estatuto da Cidade	95
3.2.3 A configuração da função social da cidade na Carta de Atenas de 1933	96
3.2.4 Função social na cidade pós-moderna: a nova Carta de Atenas	97

3.2.5 A função social no Plano Diretor	99
3.2.6 Os reflexos da publicização nas normas infraconstitucionais: o Novo Código Civil e o Estatuto da Cidade	113
4 PROPRIEDADE URBANA E PATRIMÔNIO CULTURAL	118
4.1 Cultura e patrimônio cultural.....	119
4.2 A trajetória da proteção do patrimônio histórico e cultural no Brasil.....	122
4.3 O município e a produção do patrimônio cultural	126
4.4 Instrumentos de proteção ao patrimônio cultural e a efetivação da função social da propriedade urbana	127
4.4.1 Instrumentos administrativos de proteção ao patrimônio cultural: planejamento urbano	129
4.4.2 Tombamento	130
4.4.2.1 Inventário.....	135
4.4.2.2 Desapropriação, registro, vigilância e outras formas de acautelamento	138
4.4.3 Instrumentos processuais de proteção e decisões judiciais	140
4.4.3.1 Medidas cautelares	140
4.4.3.2 Ação civil pública.....	140
4.4.3.3 Ação popular	142
4.4.3.4 Mandado de segurança.....	143
4.4.4 Instrumentos urbano-ambientais – Lei 10.257/2001	144
4.4.4.1 Transferência do direito de construir	145
4.4.4.2 Direito de preempção	148
5 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA NO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL	151
5.1 Procedimentos metodológicos	152
5.2 As representações sociais.....	153
5.3 Caracterização dos procedimentos da investigação	155
5.4 Delimitação e etapas estruturantes do estudo	158
5.4.1 Contexto de Santa Cruz do Sul	158
5.4.2 Técnicas investigativas.....	161
5.4.3 Técnicas de pesquisa.....	162
5.5 Sistemática adotada para análise e interpretação dos dados	167
5.6 Método de análise dos dados.....	168
5.7 Análise e interpretação dos dados	170
5.7.1 A análise dos documentos	170
5.7.2 A inventariação do patrimônio arquitetônico de Santa Cruz do Sul.....	175
5.7.3 Análise dos questionários: proprietários de imóveis inventariados	177
5.7.4 Análise das entrevistas com os atores sociais	181
5.7.4.1 A visão dos representantes dos especialistas.....	182
5.7.4.2 A percepção dos representantes da municipalidade.....	189
5.7.4.3 A visão dos representantes da comunidade.....	195
5.8 O discurso do sujeito coletivo.....	200

5.8.1 A propriedade urbana de interesse cultural na visão dos interlocutores	201
5.8.2 A percepção dos sujeitos sobre a função social da sociedade urbana	205
5.8.3 O Plano Diretor e a função social da propriedade no discurso dos interlocutores	209
5.8.4 Conflitos nas ações de tutela do patrimônio na visão dos interlocutores	212
5.8.5 A eficácia da função social da propriedade urbana na visão dos interlocutores	215
5.8.6 Ações para promoção social da propriedade na visão dos interlocutores.....	217
6 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	219
6.1 Breves notas conclusivas	219
6.2 Reflexões conclusivas	220
6.2.1 O diálogo com os proprietários	220
6.2.2 O diálogo com os atores sociais.....	221
6.3 Recomendações	223
REFERÊNCIAS	223
APÊNDICE A – Instrumento de pesquisa	236
ANEXO A – Fotos de alguns imóveis inventariados e investigados em Santa Cruz do Sul	237

INTRODUÇÃO

Atualmente a degradação do meio ambiente urbano tem sido causa de grande preocupação pela influência que exerce diretamente no bem-estar da população, uma vez que a maioria da população mundial vive em cidades.

Neste cenário, a temática relativa ao fenômeno urbano, além de ocupar a pauta dos debates entre especialistas das mais diversas áreas, foi elevada ao nível constitucional pelo legislador Constituinte de 1988 que inovou ao inserir não apenas um capítulo específico ao meio ambiente, mas, sobretudo, um capítulo dedicado à política urbana.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 foi estabelecida uma nova relação entre o homem e a natureza, fundada na prevalência do interesse coletivo sobre o individual, o que demandou uma profunda adequação da ordem jurídica e de seus institutos a estas transformações, especialmente a compreensão do instituto da propriedade.

Ao tratar a política urbana sucintamente em dois dispositivos legais, o legislador enfatizou o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e condicionou a propriedade urbana à sua função social. Para tanto, elege o plano diretor como principal instrumento de gestão urbanística e condição básica para o controle do cumprimento da função social da propriedade urbana.

A propriedade no meio ambiente urbano tem caráter público, uma vez que ao mesmo tempo em que este direito é garantido ao titular do domínio, tem o seu exercício condicionado ao atendimento de sua função social. Assim, para efetivar o

conteúdo social atribuído à propriedade é preciso que as normas reguladoras da atividade urbanística atuem no sentido de promover a adequada ordenação dos espaços habitáveis e o desenvolvimento sustentável.

O texto constitucional, ao condicionar a função social da propriedade urbana ao atendimento das exigências fundamentais de ordenação da cidade, contidas no plano diretor, não faz qualquer alusão à proteção do meio ambiente.

Este fato, entretanto, não significa que inexista a dimensão ambiental na caracterização da função social da propriedade urbana, uma vez que as áreas urbanas estão inseridas no amplo conceito de meio ambiente e constituem um aspecto deste, denominado de meio ambiente artificial¹ que se exterioriza no espaço urbano construído.

Com a edição da Lei n.10.257/01, denominada Estatuto da Cidade, a inserção da temática ambiental passou a ser obrigatória na fixação das exigências fundamentais de ordenação da cidade. Isto porque, ao disciplinar o uso da propriedade urbana, em prol do equilíbrio ambiental e da garantia do direito às cidades sustentáveis, esta lei estabelece uma nítida interface entre a Política Urbana e a Política Ambiental.

Esta aproximação entre o ambiental e o urbanístico se torna mais evidente, quando o tema envolve a proteção do patrimônio cultural, considerado atualmente como um elemento central no processo de planejamento e ordenação das cidades.

Deste modo, na hipótese de que a propriedade urbana esteja revestida de características que a identifiquem como um imóvel de valor cultural, por fazer referência à identidade, ação e memória da sociedade brasileira, há, nitidamente, a preponderância do interesse público de preservação e defesa deste bem. Tal fato, sem dúvida, a coloca na condição inafastável de atender à sua função social e ambiental.

¹ Por meio ambiente artificial entende-se o espaço urbano construído, consubstanciado pelo conjunto de edificações e pelos equipamentos públicos.

Verifica-se que é no espaço urbano edificado, ou seja, na cidade, que o patrimônio cultural imobiliário está mais vulnerável à degradação, especialmente pelas pressões do mercado imobiliário.

Portanto, a fim de que seja efetivada a função social da propriedade imobiliária de valor cultural é necessária a imposição de limitações, como forma de garantir a sua integridade.

Ao determinar a incidência de limites ou restrições ao direito proprietário em favor dos interesses da coletividade, o texto constitucional de 1988 colocou a supremacia do interesse público sobre o privado relacionado à função social da propriedade urbana. O princípio da supremacia do interesse público deve ser compreendido como a flexibilização da propriedade plena em busca do bem-estar social, em um ambiente urbano capaz de possibilitar condições de dignidade a todos, impedindo a especulação imobiliária.

Algumas conseqüências jurídicas podem decorrer dessa hipótese, e uma delas, com repercussão de ordem financeira, consiste no reconhecimento do direito à indenização a ser paga ao proprietário do imóvel protegido, em razão de tombamento, quando em casos extremos se dá o esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade em face do interesse na preservação.

Deste modo, percebe-se que em conseqüência da evolução das relações sociais e do sistema jurídico, gradativamente tem ocorrido a ruptura da dicotomia público-privado, nas ações de publicização e efetivação da função social da propriedade urbana.

Assim, a preocupação com o uso da propriedade deve atender ao bem coletivo, ao bem-estar dos cidadãos e ao equilíbrio ambiental, sendo impossível tratar de forma desvinculada a política urbana do direito à qualidade de vida e à dignidade da pessoa humana.

No contexto da Constituição Federal de 1988, a propriedade urbana tem função social, destinada à concretização do direito à moradia, à dignidade da pessoa

humana e aos valores sociais. O Estatuto da Cidade foi editado com a finalidade de disciplinar o meio ambiente artificial, regulamentando os artigos 182 e 183, que tratam da política urbana.

Portanto, o presente estudo objetiva investigar em que medida a função social da propriedade imobiliária urbana pode se concretizar com base no quadro normativo existente. Fez parte desta investigação determinar o quanto os instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade, de alguma forma, podem contribuir para a efetivação da proteção dos imóveis urbanos que estão identificados como patrimônio cultural.

O estudo também visa analisar as ações implementadas no município de Santa Cruz do Sul, sob a perspectiva de um estudo de caso, a fim de capturar a percepção sobre a temática abordada, através do discurso dos sujeitos.

Por isso mesmo, analisar a temática da função social da propriedade urbana pressupõe, inicialmente, identificar os fundamentos constitucionais em que está amparada a política urbana. Trata-se de um questionamento que assume especial relevância por ter implicações na propriedade privada, quanto ao seu equacionamento, diante das exigências de adequação de ordem social e ambiental, especialmente pelo fato de que o texto Constitucional de 1988 representa um marco importante no tratamento da questão urbana.

Neste sentido, a **abordagem versará sobre as transformações pelas quais passou o Direito de Propriedade, apresentando a atual configuração do instituto, frente à sua função social, com destaque para as inovações inseridas pelo Estatuto da Cidade e novo Código Civil, e, de forma especial, as interfaces do instituto com as questões do patrimônio cultural.**

Na **primeira seção** do estudo procurou-se fazer uma breve abordagem da evolução histórica do instituto da propriedade urbana, identificando os principais aspectos e fases correspondentes, num percurso que compreende desde sua origem na pré-história, a visão clássica ilimitada, até o reconhecimento atrelado a função social.

Assim, após contextualizar historicamente a evolução do instituto da propriedade, passou-se na **Seção 2** à abordagem da trajetória evolucionar no sistema constitucional brasileiro, com especial ênfase ao tratamento conferido pela Constituição Federal de 1988.

A questão urbana foi o tema desenvolvido na **Seção 3**, que trata a função social da propriedade, identificada no contexto do sistema jurídico atual. Buscou-se identificar o significado da função social da propriedade urbana, especialmente o alcance deste princípio ao submeter o interesse individual ao interesse coletivo.

Considerando o escopo do estudo, na **Seção 4** discorreu-se sobre a propriedade urbana identificada como bem imóvel portador de valor cultural. Procedeu-se inicialmente a uma breve análise da trajetória da legislação de proteção ao patrimônio cultural no Brasil, para, logo a seguir, verificar os instrumentos previstos na legislação que possam ser utilizados, a fim de que esta função seja cumprida. São apresentados de forma ampla os principais instrumentos administrativos e judiciais, utilizados na tutela do patrimônio cultural. A ênfase é dada aos instrumentos urbano-ambientais contemplados no Estatuto da Cidade, com destaque à Transferência do Direito de Construir, pelo fato de que a sua utilização poderá contribuir para a eficácia da função social e ambiental da propriedade urbana.

Na **Seção 5** procedeu-se à análise do discurso dos sujeitos, visando identificar a concepção dos interlocutores a respeito da função social da propriedade urbana, nos imóveis classificados como patrimônio cultural no processo de inventariação de bens, no município de Santa Cruz do Sul.

Empregou-se, na metodologia deste estudo, o método indutivo com a técnica de pesquisa documental e bibliográfica, além de normas legais correlatas e obras doutrinárias, pertinentes ao tema.

Decorre destes fatores a justificativa do estudo proposto, diante da necessidade de uma avaliação crítica e pontual sobre as causas que impedem ou

dificultam o atendimento da função social da propriedade urbana, identificada como patrimônio cultural. Outro ponto crucial, que também denota a relevância da presente investigação, reside na necessidade de estabelecer critérios objetivos de avaliação que possam ser utilizados no caso concreto, a fim de apurar se a função social está sendo cumprida.

Nas considerações finais, destacam-se os pontos mais relevantes do estudo, incluindo as limitações e recomendações para futuras investigações.

Considera-se importante salientar que foram construídas figuras em forma de mapa dos temas tratados na seção, como forma de indicar ao leitor as relações estabelecidas e conduzir a leitura e as reflexões dela decorrentes. A construção destes mapas fundamentou-se nos princípios norteadores da organização de mapas conceituais, os quais representam ferramentas para negociar significados, através de relações entre conceitos considerados significantes.

1 BREVES NOTAS SOBRE O PERCURSO DA PROPRIEDADE PRIVADA NO TEMPO

Pretende-se um resgate histórico da trajetória de evolução da propriedade privada no tempo, identificando os principais traços característicos do instituto e as fases compreendidas entre a pré-história e a contemporaneidade. Na Figura 1 tem-se uma visão geral da abordagem apresentada.



Figura 1 – Evolução da noção de propriedade privada na história

1.1 O direito de propriedade na Pré-História e na Idade Antiga

Ao longo das sucessivas épocas, a trajetória do instituto da propriedade sempre esteve atrelada à história do homem e a organização política, social e jurídica do Estado. Segundo Caio Mário, a propriedade desperta em todos o interesse de “buscar-lhe o conceito, determinar-lhe a origem, caracterizar-lhe os elementos, acompanhar-lhe a evolução, justificá-la ou combatê-la”².

O primeiro estágio evolutivo do instituto da propriedade pode ser localizado cronologicamente na pré-história³, entre o final do período paleolítico e início do neolítico. Esta época foi marcada pela apropriação dos bens considerados como indispensáveis para a sobrevivência, tais como os frutos e os objetos utilizados como instrumentos.

As transformações experimentadas com o abandono da vida nômade e das atividades de caça conduziram o homem a buscar um vínculo maior com a terra, fixando-se nela para a prática das atividades de agricultura e domesticação.

Na Idade Antiga a religião exerceu forte influência na propriedade, uma vez que o poder divino regulava a ordem de todas as coisas. Os povos do Egito, Síria e Mesopotâmia, organizados em clãs e tribos, possuíam a idéia de que a comunidade predominava sobre o indivíduo. Para estes povos, cuja economia era baseada no regime de servidão coletiva, a figura do Faraó era a personificação do Estado.

A propriedade da terra era coletiva, pertencia ao grupo social e os objetos fabricados pelo homem para seu uso pessoal passam a ter uma conotação de propriedade individual, privada. Assim, a relação entre o indivíduo e seus utensílios particulares e entre a terra e o grupo social tem um caráter místico que atribui à propriedade uma noção de divino e sagrado.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v.4, p.37.

³ A Pré-História é um período que remonta o surgimento do homem e se estende até o advento da escrita, em 3.500 a.C. e divide-se em *período paleolítico* de 2,7 milhões de anos até 10.000 a.C. e *neolítico* que se estende daí até 4.000 a.C.

Nesta região foi desenvolvido o Código de Hamurabi, primeiro Código de Leis da história. Ele era uma compilação de regras sobre arrendamento de casas, direito de herança, direito de propriedade sobre os escravos, direito dos proprietários fundiários e dos sacerdotes.

Na Grécia Antiga, período compreendido entre XII a.C a VIII a.C, o chefe comunitário (*pater*) concentrava as funções religiosas, administrativas e judiciárias. Em razão das disputas entre proprietários, não-proprietários e comerciantes por terras cultiváveis, as comunidades foram gradativamente se desagregando e formando uma nova estrutura de poder, baseada na reunião daqueles que eram os detentores de poder em cada área geográfica, formando o povoado (*demos*). Esta forma de apropriação de terras deu origem ao surgimento das cidades-Estado (*polis*), em que a propriedade se manteve como um símbolo de poder, centrada nas mãos do grupo dominante.

1.2 O instituto da propriedade privada no Direito Romano

A análise da propriedade se inicia no Direito Romano, no qual se encontra insculpida a origem de sua concepção. A idéia de propriedade aqui delineada, em muito se distancia da configuração desenvolvida posteriormente pelo direito moderno. No entanto, para que seja possível uma melhor compreensão da evolução do instituto da propriedade é preciso analisar as diferentes fases em que transcorreu a história do Império Romano.

Na civilização romana o direito de propriedade ganhou conceito individualista e absoluto, como herança da estreita ligação existente entre a religião e a família. Segundo Fustel de Coulanges⁴, em sua teoria sobre a origem da propriedade, na Grécia e na Itália, desde as mais remotas eras, o instituto da propriedade privada sempre esteve presente e atrelado à religião e à família. Do mesmo modo que a

⁴ COULAGENS, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Hemus, 1975. p.50.

religião doméstica era hereditária, e se transmitia de varão para varão, a propriedade também assumia o mesmo sentido.

Com acentuado caráter religioso a propriedade era vista como um bem que deveria estar voltado a ser útil aos indivíduos da comunidade⁵. Na concepção dos antigos, conforme menciona Wolkmer⁶, a idéia da propriedade privada fazia parte da própria religião, que determinava que cada família deveria ter seu lar, seus antepassados, seus cultos, seus deuses e, principalmente, o seu lugar particular na terra, ou seja, a sua propriedade que não era individual, mas da família.

Dentro do contexto desta época, as leis existiam em decorrência das crenças e do poder religioso e não como uma consequência da lógica ou do sentimento natural. O que garantiu a propriedade naquele período foi a religião e não as leis.

A sociedade romana era estruturada a partir da família e a base produtiva era a propriedade fundiária. Somente aos cidadãos era permitido o acesso à propriedade. A estes não era suficiente deter a condição de cidadãos livres, uma vez que almejavam a condição de cidadão romano (*status civitatis*) além da condição de *pater familias*. A propriedade era concedida somente àqueles que reunissem todos os requisitos que os qualificassem como cidadão romano⁷.

Embora esta teoria sustentada na origem religiosa da propriedade não seja acolhida de forma unânime, é bem aceita com relação à forma familiar de que se revestiu a propriedade inicialmente.

No chamado direito antigo – que compreendeu a época da realeza, república e parte do período imperial – século II a.C., as regras eram baseadas nos costumes e cada indivíduo possuía apenas uma pequena parcela de terra. Nos primórdios da cultura romana, ainda que tenham desenvolvido duas formas de propriedade

⁵ VAZ, Isabel. *Direito Econômico das Propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p.31.

⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p.66.

⁷ De acordo com Alves, os romanistas afirmam que a plena personalidade jurídica em Roma advinha da reunião dos três status: a) *status libertatis*; b) *status familiae* e c) *status civitatis*, sendo que cada status indica a posição da pessoa em relação ao Estado (como homens livres e cidadãos romanos) e à família (como *pater familias* ou *filius familias*). ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.98.

coletiva – da *gens* e da família, identifica-se o início do sentido individualista do direito de propriedade. A propriedade pertencia à cidade ou *gens*, onde cada indivíduo poderia possuir uma restrita fração de terras, porém somente eram passíveis de alienação os bens móveis.

Posteriormente, com o desaparecimento dessa propriedade coletiva da cidade, a propriedade passou a pertencer à família e seu acesso era restrito ao chefe de família – *pater familias*, que passou a administrar de forma absoluta o patrimônio familiar⁸. Nesta época foi elaborada a Lei das XII Tábuas⁹, em 450 a.C., fazia referência à propriedade como um direito que pertencia mais à família que ao indivíduo e previa o usucapião como um meio de aquisição da propriedade¹⁰.

No período clássico – séculos II a.C. e II d.C, o direito tinha caráter predominantemente legislativo uma vez que a interpretação dos enunciados era atribuição dos juristas. Nesta fase, as limitações ao direito de propriedade previstas na Lei das XII Tábuas se acentuaram.

⁸ O direito romano era um direito de privilégios e somente os pais de família eram os sujeitos de direito, uma vez que todos os negócios da família giravam em torno deles. A propriedade fundiária era um aspecto central da vida familiar: as terras da família eram a base material da vida da unidade produtiva. As terras da família, segundo o direito romano original, subordinavam-se a um regime próprio, ao direito *quiritário*. Esta propriedade, que só poderia ser detida por cidadãos romanos livres, *sui iuris*, e, em cada família apenas pelo *pater familias*, restringia a circulação da terra e assegurava a unidade patrimonial. Desta forma, não se confundia com o mesmo instituto a “propriedade” da roupa do corpo (bem de consumo) e a propriedade do patrimônio familiar (bem de produção). O direito de propriedade (*dominium*) é uma espécie também de jurisdição, de poder de comandar as coisas e as pessoas da família e não surpreende que o pai dê origem ao patrão. LOPES, Jose Reinaldo de Lima. *O Direito na História: Lições Introdutórias*. São Paulo: Max Limonad. p.401-2.

⁹ A referida Lei cujo texto foi gravado em 12 placas de madeira foi elaborada por uma comissão que se inspirou na legislação grega, é resultante das lutas entre patrícios e plebeus, muito comuns no primeiro período da República Romanos (século V e IV) que objetivavam a elaboração de um código de leis a fim de estabelecer certeza e segurança contra o arbítrio dos patrícios. Esta lei significou o início da primazia do direito escrito, que predomina até hoje nos sistemas jurídicos ocidentais.

¹⁰ Como explica Villey, o sujeito por excelência do direito romano não é o indivíduo, muito embora sejam encontradas regras de proteção do escravo, da mulher, das crianças: o sujeito é o pai de família, capaz de deter propriedade, realizar negócios, dar unidade de ação a este complexo produtivo que é a “casa”. É o pai de família quem admite ou não os novos membros desta unidade, aceitando seus filhos no nascimento (havia a possibilidade de abandonar a criança) legitimando-os ou adotando outros. LOPES, op. cit. p.60.

Na última fase da trajetória da civilização romana – período do Baixo Império - houve uma mudança na concepção do direito de propriedade que passou a ter um acentuado caráter individualista, identificado como um direito absoluto, exclusivo e perpétuo (*jus utendi, jus fruendi e jus abutendi*). Tais características conferiam ao titular o poder de utilizar-se da coisa, o poder de perceber os frutos, e o poder de consumir ou alienar. Esta circunstância se evidenciou com o advento do *Corpus Juris Civilis*¹¹, no qual Justiniano, imperador de Roma, sistematizou todas as fontes antigas do Direito Romano e sua harmonização com o direito então vigente que vigorou até a tomada de Constantinopla pelos turcos, no século XV.

Na Roma antiga, predominou o caráter absoluto do direito de propriedade, oponível contra todos, simbolizando o poder mais irrestrito e incondicionado que o indivíduo detinha sobre certo objeto.

Entretanto, o caráter absoluto da propriedade romana vai, gradativamente sofrendo limitações legais, as quais podem ser inspiradas em motivos de várias ordens: pública, privada, ética, higiênica ou prática. Deste modo, é admitido usar e fruir da propriedade, inclusive abusar dela, desde que isto não ofereça danos à propriedade ou aos direitos de outrem, respeitando-se desta forma os direitos de vizinhança¹².

Relativamente às limitações ao instituto de propriedade, Liana Portilho de Mattos aduz que, com a sofisticação da sociedade romana, surgiram novas exigências sociais e com isso foi se tornando obrigatória a submissão dos proprietários às limitações legais¹³.

Em razão destas restrições houve um abrandamento no acentuado caráter individualista do instituto que assim recebeu uma mínima conotação social. Como exemplo das limitações impostas ao instituto de propriedade, tanto de natureza

¹¹ *Corpus Juris Civilis* foi um esforço de codificação, de compilação de todas as fontes antigas do direito romano e sua harmonização com o direito então vigente, empreendido sob o governo do imperador Justiniano em 527-534 d.C. LOPES, op. cit. p.116.

¹² LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1998. p.41-2.

¹³ MATTOS, Liana Portilho. Limitações Urbanísticas à propriedade. In: FERNANDES. Edésio (org.). *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.59.

privada, voltada aos interesses dos vizinhos, quanto às de caráter público, endereçadas aos interesses sociais, segundo Beviláqua:

[...] O direito de vizinhança dos romanos merece uma referência, ainda que incompleta, para mostrar que a propriedade não era, como se costuma dizer, direito absoluto. Os campos de cultura deviam ter, nos limites, uma faixa de dois pés e meio não plantada, a fim de, unida à faixa do vizinho, formar entre os dois campos um caminho de cinco pés (*ambitus*); o proprietário de um imóvel rural deve consentir que a árvore do vizinho estenda os seus ramos sobre o seu terreno; se não for a uma altura de quinze pés; permitir que o vizinho venha apanhar frutos, que caírem sobre o seu terreno; e não impedir que passem por seu prédio as águas, que desçam em curso natural, do prédio alheio¹⁴.

Tais restrições já se encontravam na Lei das XII Tábuas na qual existia previsão de perda da propriedade por meio do confisco penal, da expropriação por utilidade ou necessidade pública. A desapropriação era utilizada como meio de exigir do titular do domínio, aquelas áreas de terrenos necessárias para que o interesse público fosse atingido.

No Direito Romano, ainda que o direito de propriedade tenha sido reconhecido por diferentes vertentes doutrinárias – uma de natureza individual¹⁵ e a outra de bem comum ou coletivo¹⁶, não houve uma conceituação do instituto, já que os regimes proprietários eram distintos e considerados de acordo com suas peculiaridades.

A concepção acerca do instituto da propriedade certamente evoluiu em direção a um perfil mais social, voltado também aos interesses alheios, abolindo em parte o caráter individualista e absoluto, uma vez que, além de acarretar direitos ao seu detentor, também passou a lhe impor abstenções. Porquanto, a propriedade romana não era um direito com o sentido assumido pela modernidade de direito

¹⁴ BEVILÁQUA, Clóvis apud DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direitos das coisas*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.184.

¹⁵ Dentre aqueles que sustentam a propriedade individual tem-se Fustel de Coulanges, que afirma: “[...] as populações da Grécia e da Itália desde a mais longínqua antiguidade, sempre reconheceram e praticaram a propriedade privada. Nenhuma lembrança histórica nos chegou, e de época alguma, que nos revele a terra ter estado em comum”. COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Hemus, 1975. p.49.

¹⁶ De acordo com Pontes de Miranda, “[...] a propriedade coletiva – tribal ou mais amplamente grupal – precedeu à propriedade individual”. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

subjetivo, era um tipo de privilégio somente passível de ser usufruído por aqueles que possuísem certas prerrogativas.

A partir do período da República, a intensificação do comércio e o surgimento de novas formas de organização da sociedade, instituíram outras modalidades de propriedade. Na estrutura do direito de propriedade configuram-se várias formas jurídicas de apropriação de bens, traços estes que serão determinantes para o estabelecimento dos vínculos feudais, nos quais o domínio da propriedade da terra estava intimamente ligado ao poder político.

1.3 A propriedade privada na Idade Média

O processo de evolução do instituto da propriedade no período feudal teve um caráter de ineditismo, uma vez que “a temática fundiária foi o eixo de quase todas as relações do homem – políticas, sociais, econômicas, religiosas e jurídicas”¹⁷.

Na primeira fase da Idade Média, houve uma acentuada influência do cristianismo na concepção do instituto de propriedade, especialmente de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. Este último defendia a idéia de uma propriedade vinculada ao bem comum, aos interesses coletivos que, na época, eram definidos pelo clero e pela nobreza¹⁸. Neste período, a terra não possuía valor especulativo: era fator de produção e fonte de poder político. O senhor não se dedicava

¹⁷ MATTOS, Liana Portilho. Limitações Urbanísticas à propriedade. In: FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.60.

¹⁸ Para compreender Tomás de Aquino (1225-1274) é necessário inseri-lo em dois grandes movimentos: a racionalização pela qual passa a Idade Média das Cidades e a disputa de poder político entre Igreja e poder secular (Império). Tomás de Aquino é um homem do renascimento urbano e comercial do Século XIII, ensina em Paris de 1252 a 1259, e tem suas teses proibidas pelo bispo de Paris até 1325. Sua visão da política está associada a um otimismo reinante nas cidades que renascem através de um esforço coletivo. Tomás está no centro do renascimento do aristotelismo, e da filosofia aristotélica que traz a confiança na razão, na razoabilidade e uma concepção de mundo que afinal afirma a compreensibilidade e inteligibilidade do real, tanto da natureza do homem e da história. Para Tomás a razão precisa ser bem conduzida e daí o uso do método. O bem comum para S.Tomás é um ideal regulador Para ele a sociedade é um empreendimento comum, com vistas à felicidade enquanto para o cientista moderno a sociedade é vista como um mercado de trocas cuja finalidade é apenas a manutenção e reprodução. LOPES, op. cit. p.144-64.

pessoalmente à exploração dos seus domínios, senão pela pessoa dos servos que aí viviam. A propriedade privada da terra não é plena e absoluta como foi no direito romano anterior.

Com a queda do Império Romano e as invasões bárbaras, decorrentes da desintegração dos territórios conquistados por Roma, a principal característica foi a fragmentação do domínio.

Em razão disto, o instituto da propriedade sofreu as primeiras transformações em sua concepção unitária e absoluta, uma vez que a propriedade de um mesmo bem passou a ser dividida em vários domínios. Como na Idade Média não existia uma autoridade central dotada de poder efetivo, o sistema feudal se caracteriza pela superposição de poderes sobre o mesmo bem, uma vez que o sistema estruturava-se da seguinte forma: vários senhores dividiam o domínio da terra, que lhes era outorgada pelo poder real, numa linha que vinculava suseranos e vassalos, sem que qualquer deles detivesse, de maneira exclusiva, a propriedade daquela terra¹⁹.

De acordo com Gomes²⁰ separavam-se neste momento os poderes inerentes à propriedade, coexistindo diferentes titularidades sobre o mesmo bem, a exemplo do que ocorria com a exploração em comum de pastagens indivisas. Desta forma, duas pessoas detinham, ao mesmo tempo, direitos perpétuos de natureza diferente sobre a mesma terra: ao senhor o “*dominium directum*” e ao vassalo o “*dominium utile*”²¹.

A propriedade passou a abrigar de forma hierarquizada dois direitos coexistentes – o domínio útil do feudatário e o domínio eminente do Estado.

¹⁹ De acordo Lopes, a terra é um bem de produção e a propriedade dela nada ou pouco tem a ver com a propriedade dos bens de consumo pessoal. Para forjar um conceito unitário de propriedade será preciso ignorar esta diferença fundamental. Desta forma, a propriedade, entendida no seu complexo de poder sobre algumas coisas (a terra) e respectivas faculdades ou poderes de exploração e direção (recebimento de atributos e exercício de jurisdição), não é um direito natural, mas um privilégio. LOPES, op. cit. p.403.

²⁰ GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.102.

²¹ Com este sistema, a propriedade se manifestava através do binômio - domínio eminente e domínio útil. Ao titular do domínio útil cabia a exploração perpétua da terra, mediante pagamento ao titular do domínio eminente, que poderia se dar sob a forma de serviços ou rendas.

Os vínculos feudais não se restringiam as questões de caráter exclusivamente econômico. A estrutura de organização social e econômica do sistema feudal visava permitir a estabilidade das relações patrimoniais, ao mesmo tempo em que a burguesia se voltava contra a hierarquia da sociedade e os privilégios feudais, propugnando para que os direitos plurais, então incidentes na propriedade, passassem a serem reconhecidos como um atributo do sujeito, dotado de poderes inerentes ao domínio.

Conforme Leal *apud* Cavedon²² a Idade Média produziu um conceito distinto de propriedade, diferente do exclusivismo dos romanistas, criando uma superposição de titulações de domínio, de densidades diferentes, que se mantinham paralelas umas às outras. Neste momento foi possível perceber que a propriedade sofreu certa desintegração em sua estrutura e, em consequência, seu caráter individualista foi fortemente atenuado.

Assim, o desenvolvimento da burguesia verificado entre o final do século XII até o século XV, foi determinante para o surgimento de uma nova estrutura jurídica capaz de atender às relações daí advindas.

Com a gradativa ruptura do sistema feudal na baixa Idade Média (século X), as populações excedentes dos feudos começaram a formar os burgos, impulsionando o renascimento do comércio europeu. Em decorrência, ressurgiu o Direito Romano e uma nova configuração para o direito de propriedade, livre e de caráter individualista, que marca o Direito Moderno.

²²CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função Social e Ambiental da Propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003. p.13.

1.4 A propriedade na Idade Moderna

A transição do período feudal para o capitalista se deu na Idade Moderna, período compreendido entre os séculos XV e XVIII. Nesta fase, teve início o processo de expansão comercial, em razão da grande produção manufatureira²³.

Conforme Dallari, no Estado Moderno o poder público passou a ser visto como inimigo da liberdade individual, uma vez que, para a burguesia enriquecida, a liberdade contratual era tida como um direito natural²⁴.

A influência promovida pela revolução científica e suas teorias, estabeleceu um novo paradigma no qual o universo passou a ser compreendido como um mecanismo formado por partes individuais e regido por leis imutáveis. A concepção individualista e formal da liberdade e os reflexos da Revolução Industrial, dentre as quais o acentuado processo de urbanização, o surgimento do proletariado e a precariedade das condições de trabalho conduziu o indivíduo à posição central no jogo político e econômico conduzindo a uma postura individualista e egoísta da propriedade.

²³ No século XVI, com a descoberta do Novo Mundo, a propriedade privada mobiliária torna-se mundial. A custa das novas colônias tem-se o período denominado de fase de acumulação primitiva do capital, o que possibilita o advento do modo de produção capitalista. A nova forma de propriedade que ganha destaque nessa fase, principalmente com a Revolução Industrial responsável pelo cambio do período manufatureiro ao período do maquinismo, é a propriedade industrial, que vem se juntar a propriedade imobiliária. Representa também o fim da supremacia da propriedade fundiária visto que esta forma de propriedade, assentada em economias de base preponderantemente agrícola, reinava quase que exclusiva em relação às outras formas de propriedade. GASSEN, Valcir. A natureza histórica da instituição do direito de propriedade. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p.86.

²⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva 1998, p.233.

O Estado Liberal²⁵ consolidado com a Revolução Francesa de 1789 caracterizou-se pela adoção de uma postura alheia às questões sociais e econômicas, centrado na política e garantindo proteção às liberdades individuais.

Segundo Streck e Moraes (2001)²⁶ definir o liberalismo “[...] é tarefa das mais complexas”. Neste sentido, os referidos autores elencam algumas definições possíveis para que seja conhecido um estereótipo mínimo, citando Bobbio e Roy Macridis:

Para Bobbio “[...] o liberalismo é uma determinada concepção de Estado, na qual colacionam algumas idéias que, segundo eles, formam um quadro referencial [...] o Estado tem poderes e funções limitadas, e como tal se contrapõe tanto ao Estado absoluto quanto ao Estado que hoje chamamos de social”.

Para Macridis “[...] o liberalismo é uma ética individualista pura e simples que se expressa, num primeiro momento, em termos de direitos naturais e, posteriormente, numa psicologia que considera os interesses materiais e sua satisfação como importantes na motivação do indivíduo”.

Dentro desta perspectiva, com a supervalorização dos interesses individuais, houve a formação de um novo modelo de organização social na época moderna que altera a relação que coloca o indivíduo a frente do Estado e do corpo social²⁷.

A Revolução Francesa foi reflexo do repúdio da Sociedade ao feudalismo e ao Estado Absolutista. Nesse sentido, relativamente à propriedade, a expansão da liberdade individual, pretendida pelos liberais, colocou o instituto como um dos pontos essenciais à consolidação das propostas da Revolução.

²⁵ Segundo refere Wolkmer dentre os aspectos configuradores do Estado Liberal podem ser destacados os seguintes pontos: a emergência social da classe burguesa enriquecida; a consagração do individualismo; o princípio da soberania popular e do governo representativo; supremacia constitucional; doutrina dos direitos e garantias individuais; existência de um liberalismo econômico movido pela lei do mercado e com a mínima intervenção estatal. WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p.25.

²⁶ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.51.

²⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.60.

Com o desaparecimento do regime feudal, num primeiro estágio ressurgiu o conceito unitário de propriedade, que reassume uma feição marcadamente individualista entabulada pelos romanos²⁸, bem como adquire contornos de “direito natural”, no mesmo patamar das liberdades dos cidadãos²⁹, sendo considerado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão como um direito inviolável e sagrado.

Nesta perspectiva do Direito Moderno, a propriedade é considerada um atributo do sujeito, que se encontra na esfera privada e deve ser protegido contra a ação do Estado. Assim, a propriedade passou a ser considerada um direito natural e imprescritível do homem, do qual ninguém poderia ser privado, exceto por necessidade pública, desde que legalmente reconhecida e mediante indenização.

Em 1789 esta idéia de propriedade se confirma com a edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, como direito natural do homem elevada às mesmas condições de igualdade que detém os direitos individuais e às liberdades fundamentais.

A Declaração trouxe para a era moderna a garantia da propriedade dentre os direitos fundamentais. Neste sentido, seus artigos 2º e 17º, dispõem:

Artigo 2º - O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Artigo 17º - Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir, evidentemente e sob condições de justa e prévia indenização.

²⁸ Embora o direito de propriedade no Direito Romano tenha evoluído e adquirido uma conotação de natureza mais social, no Direito Moderno prevaleceu o caráter de direito absoluto, individualista e exclusivo do instituto, fundamentado na idéia da liberdade individual da ideologia burguesa.

²⁹ A consolidação da concepção privatista do direito de propriedade sofreu expressiva influência de Hobbes que deu forma teórica ao individualismo possessivo e Locke ao firmar as bases do estado liberal no qual este direito se cristaliza como direito que precede a todos e se associa ao direito à liberdade.

O referido texto de certa forma restaurou o conceito unitário da propriedade, insurgindo-se veementemente ao fragmentado direito de propriedade praticado no feudalismo. Com efeito, mesmo tendo sido reconhecida desde o início da civilização, foi a partir do século XVIII que a propriedade tornou-se um prolongamento da personalidade humana e ficou cunhada como instituto jurídico que merece proteção.

Reinaldo Lopes³⁰ ressalta que, na Declaração de 1789, a propriedade não recebeu uma definição tendo sido apenas garantida ou proclamada no referido texto. A liberdade, na definição moderna é concebida como autonomia e exclusão dos outros de uma esfera que é própria; a propriedade, então, passa a ser esta garantia de *poder* sobre uma parcela de coisas na qual estão excluídas todas as outras pessoas. Neste sentido, conforme consta da Declaração,

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica aos outros; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem tem como limite apenas aqueles que garantem aos demais membros da sociedade o gozo destes mesmos direitos. Estes limites são determinados somente pela lei.

Na visão moderna o direito de propriedade reveste-se de duas características: a exclusividade e a negociabilidade. Quanto ao aspecto relativo à exclusividade, significa que todos os poderes ou direitos que as pessoas possam exercer sobre determinada coisa, aos poucos perdem autonomia e passam a ser encarados como desmembramentos do direito exclusivo do proprietário.

Pothier apresentou uma definição que se tornou clássica no Código Civil de 1804³¹, e que depois foi generalizada no direito moderno. De acordo com esta definição, a ausência de qualquer dos poderes inerentes à propriedade eivará de imperfeição o direito, e, como decorrência disso, o direito de posse não será considerado um direito propriamente.

³⁰ Pothier *apud* LOPES, op. cit. p.406.

³¹ Conhecido como Código de Napoleão, consagrou o caráter sagrado e absoluto da propriedade representando um importante marco na concepção do instituto da propriedade, uma vez que dá origem às grandes codificações do século XIX. POTHIER *apud* BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Red, 2001. p.384.

Relativamente ao carácter mercantilista da propriedade os autores colocam a contratualização, a possibilidade de ser transmitida a terceiros, e a monetarização dos direitos, como características assumidas pelo instituto da propriedade que permitem a sua identificação como um objeto de mercado, dissociada da unidade produtiva familiar.

Relativamente à definição de propriedade formulada em Pothier tem-se o que segue:

Pode-se definir o direito de propriedade como o direito de dispor de uma coisa como bem lhe parecer, sem atentar contra o direito alheio ou a lei. Este direito de dispor que tem o proprietário engloba o de receber todos os frutos da coisa, de servir-se dela não apenas para os usos que lhe convenham, de alterar-lhe a forma, perde-la ou destruí-la totalmente, aliená-la, onerá-la, de ceder a outrem os direitos que lhe convenham sobre a coisa e permitir-lhe o uso que julgar³².

Em seu artigo 544, no Título Segundo, o Código previu a propriedade privada como um direito absoluto e ilimitado, permitindo a livre utilização e o gozo deste direito por seu titular, instaurando assim um novo paradigma às relações sociais³³. Deste modo, é com estas características que se consolida a noção moderna de direito de propriedade, com uma direção individualista, exclusivista que tal direito assume a partir do Século XVI.

Nestes termos, a noção moderna de direito de propriedade não vincula mais o proprietário a determinadas tarefas, pois já não é vista como na fase pré-liberal como um privilégio que automaticamente transferia parcelas de poder político ao titular do domínio.

Verifica-se que a propriedade burguesa dispensa tais privilégios e se torna livre, separando o universo privado – simples gozo e uso da riqueza, do universo público – do poder de comandar, do dever de prestar recursos para as obras públicas. Assim, a separação do público e do privado, do Estado e da sociedade

³² LOPES, op. cit. p.407.

³³ O paradigma liberal de propriedade, consagrado pelo Código Napoleônico, exerceu influência na elaboração do Código Civil Brasileiro de 1916, ao prever a livre utilização dos bens por seu titular e a possibilidade de serem oponíveis a ele certas exigências restritivas ao livre exercício de seu domínio.

civil, da riqueza e da política confirma-se e toma forma na propriedade moderna. A justificativa da propriedade se reduz à apropriação natural pelo trabalho, seguindo a fórmula consagrada por Locke³⁴.

Com o advento da Constituição Francesa de 1791, houve uma tentativa de institucionalização da sociedade burguesa, baseada nos princípios racionalistas e liberais desenvolvidos ao longo de todo o movimento filosófico do século XVIII.

No final do século XVIII, as lutas da burguesia, amparadas pelas teorias dos filósofos Locke e Rousseau³⁵ reivindicavam mudanças na estrutura social, em busca de uma posição adequada ao poder econômico e social que ostentavam. As bases teóricas da doutrina dos direitos naturais³⁶, elaborada por Locke, pressupõem a concepção individualista e absoluta da propriedade e da sociedade³⁷.

³⁴ Para Locke a propriedade é a garantia da sobrevivência e os homens sobrevivem pelo trabalho. O filósofo expõe em sua teoria que a propriedade como um direito natural, subjetivo e exclusivo é fruto do trabalho, e podendo dele se apropriar enquanto houver abundância para todos. O elemento legitimador da apropriação individual é o humano e o poder sobre as coisas se exerce agregando o trabalho, na medida daquilo que possa ser utilizado pelo homem. Deste modo, ao abater uma caça ou cultivar um pedaço de terra, o homem passa à posição de proprietário dessas coisas, com direito privado excludente de qualquer outro. O excedente que vier a ultrapassar a capacidade de consumo de quem produz pertence a terceiros. Esta é a propriedade natural de Locke, o fundamento do direito subjetivo. LOPES, op. cit. p.405.

³⁵ Para Rousseau (1712-1778), o direito de propriedade é a origem das desigualdades por refletir o acúmulo de riquezas e a necessidade de preservá-las. Para ele, havia a necessidade de organização de uma sociedade civil capaz de garantir os direitos da comunidade através de um contrato social como expressão da união dos homens em torno de interesses comuns. A vinculação da sociedade ao interesse coletivo, requer a composição de interesses particulares com os direitos individuais ao bem comum, inclusive através das limitações instituídas pelas leis civis, que deveriam incidir sobre a propriedade. Neste sentido, a associação da propriedade à realização do bem comum defendida por Rousseau pode ser a causa embrionária da função social da propriedade.

³⁶ Para Hobbes o surgimento do Estado faz surgir a propriedade, já que o instituto não constitui um direito natural, mas uma prerrogativa concedida pelo poder soberano, através das leis civis. A propriedade e as regras de Justiça originam-se da instituição do Estado, ou seja, da renúncia aos direitos e liberdades de que os homens gozavam no estado de natureza, em nome de um poder soberano e o Estado Civil como um pacto no qual os homens abrem mão de sua liberdade absoluta em prol de um poder soberano.

³⁷ Carlos Marés destaca que, "Locke inicia sua reflexão afirmando que a única propriedade legítima é a produzida pelo trabalho e somente pode se acumular até a quantidade corruptível". Se o bem não é corruptível é infinitamente acumulável, mas como se junta tantos bens? Com a possibilidade de pagar pelo trabalho alheio, já que o trabalho produz propriedade. Esta elaboração teórica e moral se encaixava como uma luva para o pensamento burguês e suas necessidades de acumulação de capital. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *A função social da terra*. Porto Alegre: Fabris, 2003. p.25-6.

Em oposição às doutrinas liberais dos séculos XVIII e XIX, em razão do caráter político da Revolução Francesa, surgiu uma nova visão do instituto da propriedade, segundo a qual o exercício da titularidade deveria ser orientado pela prevalência dos interesses da coletividade e não mais destinado exclusivamente aos interesses do proprietário³⁸.

Entre o final do Século XIX e início do Século XX manifestaram-se importantes correntes de pensamentos que influenciaram na concepção do direito de propriedade, dentre as quais a corrente liberal-capitalista orientada pelo viés individualista da propriedade e a corrente socialista na qual a noção do direito de propriedade era a de submissão do Estado.

Concebida pelo marxismo como um bem de produção, a propriedade não poderia permanecer nas mãos de poucos privilegiados, devendo ser um bem pertencente a toda a sociedade. O pensamento marxista promoveu uma coletivização da propriedade sem precedentes na história, chegando em alguns países à supressão total da propriedade individual privada³⁹.

1.5 A propriedade na contemporaneidade

Na época contemporânea, a insatisfação com a postura não intervencionista do Estado liberal e com o padrão acentuadamente individualista da sociedade, produto da época moderna, passou a ser criticada. A partir de 1800, surgem os novos liberais com a convicção de que o antigo modelo individualista não se adequava às exigências da sociedade industrial. Os movimentos sindicalistas reivindicavam a proteção dos direitos sociais e exigiam uma atitude positiva do

³⁸Com a Revolução Industrial, expressivas transformações na esfera econômica ocorreram especialmente nas décadas de 1830 a 1840 em que a excessiva liberdade econômica, os conflitos sociais gerados pelo desemprego, urbanização com a migração da população rural para os centros urbanos, levou o Liberalismo ao declínio.

³⁹De acordo com Mattos, mesmo diante da falência da maioria dos regimes socialistas no mundo, a concepção de propriedade levada a cabo naqueles países, e de modo especial na antiga URSS foi decisiva para que o paradigma de propriedade individualista e absoluta fosse, a partir de então, paulatinamente abandonado.

Estado, no sentido de prover determinadas necessidades básicas dos cidadãos e impor limitações às liberdades da burguesia e à propriedade privada.

Neste contexto, a percepção minimalista do Estado Liberal, comprometido apenas com a paz e a segurança individual, deveria ser revista e ampliada a fim de contemplar a atuação positiva e prestacional do Estado. O padrão adotado pelo Estado Liberal é bem elucidado por Bonesso:

Conformado em uma visão liberal, ao Estado cabe tão somente a missão de guardião das liberdades dos indivíduos e da sua segurança, não podendo de forma alguma interferir na ordem econômica e social, pois esta seria regulada pelo próprio mercado⁴⁰.

A passagem do Estado Mínimo para o Estado Social em sentido amplo representou uma expressiva mudança no perfil adotado pelo liberalismo clássico. A autoridade pública, antes incumbida somente da manutenção da paz e da segurança limitada pelos impedimentos próprios às liberdades negativas da época, passa a assumir tarefas positivas e prestações públicas, a fim de garantir ao cidadão os direitos peculiares à cidadania. Assim, em decorrência da crescente intervenção, desaparece o modelo de Estado Mínimo. Sobre este aspecto, cabe destacar o entendimento de Bobbio:

[...] o enfoque atual é orientado para as liberdades *do ou da* (isto é, da necessidade, do medo, da ignorância), e para atingir estas finalidades implícitas na lógica universalista do liberalismo renunciou-se ao dogma da não intervenção do Estado na vida econômica e social.

Em meados do século XIX, observa-se uma mudança na direção e no conteúdo do Estado Liberal que passa a assumir tarefas positivas e prestações públicas, especialmente no que diz respeito aos valores essenciais como bem-estar e igualdade. As relações estabelecidas entre o indivíduo e o Estado se modificam e se aperfeiçoam pela atuação prestacional, à medida que impõe a regulação das relações produtivas⁴¹.

⁴⁰ ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de. *O Acesso à terra no Estado Democrático de Direito*. Frederico Westphalen: URI, 1998. p.25-6.

⁴¹ BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. p.42.

Na concepção de Dallari⁴², a busca pela melhoria das condições sociais e a garantia regulatória para o mercado, são algumas das causas que desencadearam a necessidade de que o Estado assumisse outro perfil. A própria condição do poder público se justificaria como garantidor das condições mínimas de existência dos indivíduos e de agente financiador, consumidor, sócio e produtor em relação à economia.

Desta forma, as mudanças provocadas pelos liberais no Século XIX, em decorrência dos reflexos econômicos, sociais e políticos que marcaram este processo, determinaram o surgimento e a institucionalização de direitos civis, políticos e liberdades econômicas. Neste sentido, de acordo com Bonesso:

Essa transformação também ocorre no âmbito do Direito. A relação formal pela referência a uma lei geral e abstrata dirigida a todos os cidadãos de forma indistinta permanece como salvaguarda da ação abusiva do Estado, mas lado a lado com leis de índole pragmáticas, obrigatórias para o Poder Público, que deve atuar para atender as necessidades materiais do cidadão⁴³.

De acordo com Streck e Bolzan, as transformações acarretam responsabilidades organizativas e diretivas do conjunto da economia, e o Estado não se restringe a exercer apenas os poderes gerais de legislação e polícia, próprias do perfil do Estado Mínimo, sendo possível identificar uma ruptura com o modelo anterior em que o Estado não regulava mercado:

Em virtude disso pode-se dizer que o Estado de Bem-Estar Social constitui uma experiência concreta da total disciplina pública da economia, assumindo como modelo de futuros objetivos autoritários da política econômica e ao mesmo tempo, cria hábitos e métodos dirigistas dificilmente anuláveis⁴⁴.

Nas décadas finais do século XIX, a justiça social faz emergir um novo componente na filosofia liberal. Concebida como um elemento de apoio, cooperação e ajuda recíproca aos indivíduos, este componente se fortaleceu com o advento do Século XX.

⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva 1989, p.233.

⁴³ ARAÚJO, op. cit. p.28.

⁴⁴ STCRECK, Lênio Luiz; José Luiz Bolzan de Moraes. *Ciência Política e teoria geral do estado*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.65.

O Estado Social, sob a ótica constitucional, representaria a valorização dos direitos sociais e econômicos prevendo-os juntamente com os direitos fundamentais da pessoa humana, os quais já contemplavam os direitos individuais e políticos. Nas Cartas Constitucionais a direção foi a mesma, tendo em vista que os textos editados após a Primeira Guerra Mundial estabeleciam garantias aos direitos relativos à problemática social e econômica⁴⁵.

O *Welfare State* emerge definitivamente como conseqüência geral das políticas definidas a partir das grandes guerras, da crise da década de 1930, embora sua formulação constitucional tenha se dado originalmente na segunda metade do século XX⁴⁶.

A socialização dos direitos e a limitação das liberdades individuais foram determinantes para que o Estado Contemporâneo passasse a ser conhecido como o Estado intervencionista do Bem-Estar Social⁴⁷.

Em 1917, como um marco do surgimento do Estado Contemporâneo, foi editada a Constituição do México, que de forma inédita contemplou em seu texto os direitos sociais⁴⁸. Entretanto, a Constituição de Weimar, de 1919, foi considerada a

⁴⁵O término da Primeira Guerra Mundial guerra se deu em 1918. A Constituição Mexicana é de 1917 e a Constituição de Weimar é de 1919.

⁴⁶Com a I Guerra Mundial, tem-se a inserção definitiva do Estado na produção (indústria bélica) e distribuição (alimentos, etc); com a crise de 1929 há um aumento das despesas públicas para a sustentação do emprego e das condições de vida dos trabalhadores; nos anos 1940 há a confirmação desta atitude interventiva, instaurando-se a base de que todos os cidadãos têm direito a ser protegidos contra dependências de curta ou longa duração.

⁴⁷De acordo com WOLKMER, várias designações foram utilizadas pelos autores para designar o Estado Social: Estado Intervencionista, Estado Tecnocrático, Estado de Bem-Estar Social, Estado Providência ou Assistencial. É aquele que assegura os direitos sociais aos cidadãos de modo a mitigar os efeitos naturalmente excludentes da economia capitalista sobre as classes sociais mais desfavorecidas. Sua implantação tem início na primeira metade do século XX, a partir do final da década de 1910 e início da década de 1920. WOLKMER, Antônio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Fabris, 1990. p.26.

⁴⁸ Segundo menciona COMPARATO na *Constituição do México de 1917* os direitos trabalhistas ganham o status de direitos fundamentais O artigo 123 da Constituição do México de 1917 surpreendentemente tratava, de forma inédita, de matérias como a limitação da jornada de trabalho para oito horas diárias, a proibição do trabalho de menores de 12 anos e limitação a seis horas para os menores de 16 anos, a jornada máxima noturna de sete horas, o descanso semanal, a proteção à maternidade, o salário mínimo, a igualdade salarial, o adicional de horas extras, a proteção da maternidade, o direito de greve, o direito de sindicalização, a indenização de dispensa, higiene e segurança do trabalho, o seguro social e a proteção contra acidentes do trabalho e a conciliação e arbitragem dos conflitos trabalhistas. COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.174.

primeira constituição europeia a dispensar tratamento aos direitos sociais, tendo conquistado a condição de matriz do novo constitucionalismo social⁴⁹.

A referida Carta apresentou como principal característica as limitações aos direitos privados, haja vista que inseriu no ordenamento jurídico a idéia de propriedade vinculada a obrigações de cunho social⁵⁰. Quanto à intervenção na propriedade privada, esta passou a legitimar-se diante da necessidade de compatibilizar o interesse individual com o coletivo, especialmente pela natureza do Estado Social⁵¹, que representou um novo paradigma ao capitalismo liberal.

Com efeito, cabe destacar que há uma diferença substancial entre as políticas de bem-estar propostas num quadro de assistencialismo daquelas de um modelo democrático, no qual as prestações públicas são percebidas e construídas como direito ou conquista da cidadania e tem, em seu interior, o compromisso com a concretização de sua função social. Conforme explicita Bobbio⁵², “este modelo de Estado garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação assegurados a todo cidadão, não como caridade, mas como direito político”.

⁴⁹O constitucionalismo social caracteriza-se pela inclusão, na normativa constitucional, da proteção aos direitos sociais.

⁵⁰A maioria dos doutrinadores faz menção à influência da Constituição de Weimar para o constitucionalismo moderno, mas não fazem referência a Constituição Mexicana de 1917 como a primeira Carta a conferir tratamento aos direitos sociais. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

⁵¹Relativamente ao Estado Social BONAVIDES refere se caracteriza como tal aquele Estado que atua de forma mais efetiva na organização da sociedade influencia praticamente todos os domínios que em momento anterior, pertenciam a iniciativa individual. BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.186.

⁵²BOBBIO, Norberto *et al. Dicionário de Política*, verbete Estado do bem-estar. Brasília: UnB, 1992, p.146.

Pasold, citado por Cavedon⁵³ aduz que o Estado Contemporâneo⁵⁴ está vinculado ao cumprimento de uma função social, no sentido de que deva promover as suas ações “[...] respeitando, valorizando, e envolvendo o seu sujeito, atendendo o seu objeto e realizando os seus objetivos, sempre com a prevalência do social e privilegiando os valores fundamentais do ser humano”.

Relativamente à função social, cabe referir que esta função vai se configurar abstratamente, como uma condição instrumental do Estado, no sentido de que este deve assumir a responsabilidade relativamente à promoção das ações indispensáveis que assegurem à dignidade do ser humano, de acordo com a realidade de cada sociedade, tendo como objetivo maior a justiça e a socialização das relações interpessoais.

Como a intervenção no domínio econômico tem a função de mitigar os conflitos do Estado Liberal através da atenuação de suas características – liberdade contratual e a propriedade privada dos meios de produção a fim de que haja a separação entre os trabalhadores e os meios de produção –, há necessidade de impor uma função social aos institutos. A flexibilização de alguns institutos alterou-lhes substancialmente a concepção original como ocorreu em relação à propriedade privada, que, de direito de pleno uso, gozo e disposição, passou a uma existência funcional, sendo determinante sua utilização produtiva e não mais seu título formal.

Deste modo, interessa compreender o instituto da propriedade a partir da perspectiva destes novos significados advindos da idéia de função social da propriedade, fruto do Estado Social, examinando sua aceção numa perspectiva histórica até a concepção contemplada no texto Constitucional de 1988 como um princípio constitucional que se insere no próprio conteúdo da propriedade.

⁵³ CAVEDON, op.cit. p.24.

⁵⁴ No esforço de caracterizar o modelo de Estado interventivo contemporâneo à forma de Estado do Bem-Estar e diferenciá-lo dos Estados assistencialistas anteriores é o fato da regulação não significar a troca das garantias pela liberdade pessoal, uma vez que o benefício era considerado perigoso à ordem pública; no Estado de Bem-Estar as prestações públicas são percebidas e construídas como um/uma direito/conquista da cidadania. STRECK, op. cit. p.70-1.

