

Função social: perfil jurídico e base constitucional

Juliana Guimarães Müller

Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP) e pela Pontifícia Universidade Católica de SP (PUS/SP). Mestranda em Direito na Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Servidora Pública Federal, Assessora Jurídica no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DOI: 10.47573/aya.5379.2.102.19

RESUMO

Este estudo busca examinar as origens históricas e legislativas da função social, com o objetivo de estabelecer um conceito e de propor uma classificação quanto à sua natureza jurídica, com as respectivas consequências para o ordenamento jurídico brasileiro. A ideia é investigar, a partir dos painéis históricos de seu surgimento, o lugar que a função social ocupa hodiernamente bem como conectá-la às mudanças sociais que exigem atualização a partir das demandas sociais do mundo moderno altamente interdependente e globalizado.

Palavras-chave: teoria geral do direito. função social. natureza jurídica.

ABSTRACT

This study seeks to examine the historical and legislative origins of the social function, with the aim of establishing a concept and proposing a classification as to its legal nature, with the respective consequences for the Brazilian legal system. The idea is to investigate it, from the historical panels of its emergence, the place that the social function occupies today, as well as to connect it to social changes that demand updating based on the social demands of the highly interdependent and globalized modern world.

Keywords: general theory of law. social function. legal nature.

CONTEXTO HISTÓRICO GERAL

A discussão do tema central deste artigo, qual seja, a ideia de função social, se inicia com o exame da propriedade e de seu surgimento. Segundo Marilena Chauí¹, o estado de natureza refere-se à situação pré-social, na qual os indivíduos existiam isoladamente. Vigorava como lei apenas o poder da força e, para fazer cessar tal estado de vida ameaçador, passa-se à sociedade civil por meio do contrato social², a partir da renúncia dos homens à liberdade e à posse natural de bens, riquezas e armas, transferindo a um terceiro – o soberano – o poder para criar e aplicar as leis.

Parte-se do conceito de direito natural: por natureza, todo indivíduo tem direito ao que é necessário à sobrevivência de seu corpo e à liberdade. O advento da propriedade privada, por sua vez, origina-se com a ideia de sociedade, baseada na coletividade voluntária, histórica e humana, em contraposição à ideia de comunidade, considerada como uma coletividade natural e divina. Assim, para a autora, a sociedade civil é o Estado propriamente dito, e vive sob as leis promulgadas e aplicadas pelo soberano. Atribuiu-se a esse líder poder para que protegesse os demais e garantisse a paz.

O apogeu da propriedade privada deu-se em Roma, principalmente pela sua expansão territorial constante, época em que o titular detinha o direito dela se utilizar como melhor lhe aprouvesse. Após a desagregação do império romano, a organização social desenvolveu-se sob o sistema feudal, que acabou por se mostrar ineficiente aos anseios comerciais em razão

¹ CHAUI, Marilena. *Filosofia*. São Paulo: Ática, 2000, págs 220-223.

² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*, São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 27.

das diferentes métricas e moedas. Os comerciantes queriam expandir seus negócios e, assim, acumular mais riquezas, principal fator que ensejou a crise do feudalismo. Com ela, passa-se ao Estado Moderno, cuja primeira fase é o absolutismo, sistema político administrativo vigente até o século XVIII, no qual o soberano concentrava todo o poder em suas mãos. Todavia, na França, a burguesia detentora de grande capacidade econômica desejava o destaque político reservado apenas aos nobres e ao clero.

Como o direito de propriedade não era, em princípio, um direito natural, John Locke, por meio de sua teoria liberal, faz do trabalho o legitimador da propriedade privada, ao sustentar que Deus instituiu, no momento da criação do mundo e do homem, o direito à propriedade privada como fruto legítimo do trabalho, ou seja, ele localiza o fundamento de tal direito na liberdade humana, eis que o homem, ao encetar livremente o seu esforço, passa a ter o direito de deter a coisa que amesalhou, de forma justa, nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho³. De fato, conforme bem aponta Comparato, “a relação de propriedade privada sempre foi justificada como modo de proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais, ou seja, como forma de prover à sua subsistência”⁴.

Assim, sob a teoria liberal, estabelece-se que a função do Estado é tríplice: garantir o direito natural da propriedade sem interferir na vida econômica, resolver os conflitos existentes na sociedade civil, decorrentes das interações entre o indivíduo e o Estado, e regular tudo aquilo que pertence à esfera pública, garantida a liberdade de consciência individual. Na Inglaterra, o liberalismo se consolida em 1688, com a chamada Revolução gloriosa; no restante da Europa, a partir da Revolução Francesa de 1789. Nos Estados Unidos, consolida-se em 1776, com a luta pela independência. Nesse período, há o surgimento das primeiras ideias relacionadas à segurança social na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

É nesse contexto que se insere a passagem do estado absolutista para o estado liberal⁵, caracterizado pela separação dos poderes, a fim de impedir o exercício arbitrário do poder pelo governante. Imperavam o capitalismo (regime econômico da acumulação de riquezas e de capital) e, posteriormente, o liberalismo econômico de Adam Smith, que trazia as ideias de divisão do trabalho como elemento essencial para o crescimento da produção, do mercado e da livre concorrência para operar a lei natural da oferta e da procura, que regeria as relações econômicas sem a interferência do Estado.

Com a revolução industrial se expandindo pelo mundo, houve grande aumento do capital resultante dos novos empreendimentos econômicos: a revolução têxtil iniciada na Inglaterra, com a substituição dos teares manuais pelas máquinas a vapor, bem como o surgimento da atividade econômica em larga escala, mudara completamente o cenário das relações sociais. De acordo com Fábio Konder Comparato:

a partir desse momento decisivo de transição histórica, quando toda a vida social passava a ser orientada para a atividade de produção e distribuição de bens ou de prestação de serviços em massa, conjugada ao consumo padronizado, tornou-se evidente que a mais importante distinção jurídica entre os bens passara a ser a de bens de produção e de

3 FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *A propriedade e a sua função social*, *Revista de Direito Agrário*, *Revista de Direito Agrário*, Brasília: Incra, n. 8, 1982, p. 31.

4 COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, n. 63, jul./set. 1986, p. 73.

5 A segunda fase do Estado Moderno, pós-absolutismo, “surge como necessidade burguesa à medida que necessita – dentre outras funções como unificar territórios feudais a fim de criar mercado consumidor – instituir uma nova forma de relação social, em cuja aparência esteja inscrita a igualdade.” – In MASCARO, Alysson Leandro. *Crítica da legalidade e do Direito Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 25.

consumo.⁶

Havia, agora, uma massa de proletariado, cuja força de trabalho acabou por ser aviltada pela doutrina liberalista tradicional. Ausente a fiscalização estatal, também eram ausentes quaisquer direitos dos trabalhadores, pois a norma jurídica estava voltada para o liberalismo e sem interferência do Estado nas relações jurídicas privadas. Os burgueses controlavam os meios de produção e restava à classe trabalhadora, maioria da população, o labor pesado.

Os trabalhadores, cansados da exploração cada vez maior decorrente da produção em massa iniciada com a revolução industrial, começaram a se organizar na luta contra a opressão, o que acabou por culminar com a revolução russa. A partir do levante do proletariado é que o Estado Social começou a ser gestado, na tentativa de se afastar a possibilidade de uma ruptura violenta do contrato social outrora estabelecido. Foram incluídos na sociedade os ideais de justiça social e de diminuição das desigualdades na divisão do produto econômico. Percebeu-se que não bastavam os direitos de primeira dimensão, consubstanciados no imperativo da conduta negativa do Estado (inviolabilidade da propriedade, da liberdade religiosa, de reunião e de expressão, entre outros), mas que seria necessário garantir, também, o bem-estar social, a partir de uma atuação positiva do Estado em prol dos explorados e em busca de lhes garantir o direito ao trabalho, à saúde, à educação e ao lazer – os chamados direitos de segunda dimensão. O Estado, então, começou a ser forçado a intervir mais na economia, com o objetivo de tentar diminuir as gritantes desigualdades sociais, tanto para implementar melhoras na vida dos marginalizados quanto para garantir a manutenção do Estado.

É nesse contexto que floresce a construção ideológica do bem-estar social e da função social do direito, esta última lastreada na assertiva de que os institutos (públicos e privados) devem atender aos fins delineados em seu conteúdo. Tais ideias dão azo ao constitucionalismo social, especialmente com o advento da Constituição Mexicana de 1917 e, posteriormente, em 1919, com a Constituição Alemã em Weimar, uma vez a partir de então passa a existir um fim para o Estado como promovedor de políticas públicas. Mais do que garantidor da liberdade dos cidadãos, consoante era seu papel à luz da filosofia liberal, o Estado passa a desempenhar a função social de protegê-los.⁷

EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA E LEGISLATIVA

É verdade que a máxima alemã “a propriedade obriga”, alçada ao status constitucional com a mencionada Constituição de Weimar, é paradigmática no que tange à ideia de função social (no caso, da propriedade), mas houve manifestações anteriores sobre o tema nas obras de Otto von Gierke (1889) e Karl Renner (1904)⁸. Também na França, ao final do século XIX surgiram as primeiras restrições ao direito de propriedade, a partir da teoria do abuso de direito, desenvolvida como óbice aos atos emulativos – ações do titular de um direito que, ao mesmo tempo em que não lhe importavam nenhum benefício, visavam ao prejuízo alheio.⁹

6 COMPARATO, *Op. cit.*, p. 72.

7 STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica [livro eletrônico]*. Item 2.2.1. Segundo o autor, “São os direitos relativos às relações de produção e seus reflexos, como a previdência e assistência sociais, o transporte, a salubridade pública, a moradia etc., que vão impulsionar a passagem do chamado Estado Mínimo – onde lhe cabia tão só assegurar o não impedimento do livre desenvolvimento das relações sociais no âmbito do mercado – para o Estado Intervencionista – que passa a assumir tarefas até então próprias à iniciativa privada”.

8 MELO, Tarso Menezes de. *Direito e existência concreta: a ideologia jurídica e a função social da propriedade rural*, p. 44.

9 CHAVES, Marcelo Luiz. *Notas sobre o abuso do direito de propriedade: da teoria do abuso de direito ao exercício abusivo do domínio*. *Revista de Direito da Universidade Federal de Viçosa*, V.12 N.02 2020, p. 3.

O escrito mais conhecido, entretanto, é do jurista francês Leon Duguit, que em 1912 já defendia a ideia de que os direitos se justificariam apenas quando têm como escopo contribuir para uma missão social e que todo exercício do direito de propriedade que não perseguisse um fim de utilidade coletiva seria contrário à lei e poderia dar lugar a uma prestação ou reparação.¹⁰

De fato, é a partir das proposições de Duguit, cujas ideias constituíam grande alteração no tocante aos direitos subjetivos (uma vez que, para ele, não existiam senão à luz de uma missão social a ser atingida), que a concepção da função social da propriedade começou a tomar vulto. Interessante análise é trazida por Judith Martins Costa:

A atribuição de função social aos bens enseja, em nossa mente antropocêntrica, centrada e concentrada na idéia de 'direito subjetivo', um verdadeiro giro epistemológico, para que passemos a considerar o tema a partir do bem, da res, e de suas efetivas utilidades; em outras palavras, a função social exige a compreensão da propriedade privada já não como o verdadeiro monólito passível de dedução nos códigos oitocentistas, mas como uma pluralidade complexa de situações jurídicas reais, que englobam, concomitantemente, um complexo de situações jurídicas subjetivas sobre as quais incidem, escalonadamente, graus de publicismo e de privatismo, consoante o bem objeto de concreta situação jurídica.¹¹

Registre-se, ainda, que a propriedade, nos moldes teóricos da burguesia, começou a passar por profunda transformação a partir da primeira Guerra Mundial e do cenário de caos em que o mundo se encontrava, o que resultou, entre outros fatores, nos grandes marcos legais da construção ideológica da função social do direito: a Constituição Mexicana de 1917 e, posteriormente, em 1919, a Constituição Alemã em Weimar.

A Carta Magna mexicana conferiu uma série de direitos fundamentais aos trabalhadores. O contexto fático foi o elemento nuclear das transformações sociais, exigindo-se do Estado uma estrutura normativa que amparasse os trabalhadores no plano dos direitos individuais como o trabalho, a saúde e a propriedade. A Constituição Alemã, por sua vez, trouxe ao cenário europeu o Estado Social de Direito. Esse modelo de Estado social alça ao campo do direito constitucional valores antes negados pelo liberalismo econômico, acrescentando às clássicas liberdades individuais os novos direitos de conteúdo social ao afirmar que “a propriedade obriga”. O direito de propriedade, até então tido como um direito subjetivo na órbita patrimonial, passa a ser encarado como uma complexa situação jurídica subjetiva na qual, ao lado dos poderes do titular, colocam-se obrigações positivas deste perante a comunidade: a propriedade acarreta obrigações e seu uso deve atender ao interesse geral.

Em nosso ordenamento jurídico, a Carta Magna de 1934 introduzira a garantia do poder de propriedade não ser exercido contra o interesse social ou coletivo. O texto constitucional de 1946, contudo, foi o primeiro texto pátrio a efetivamente introduzir a definição de função social, condicionando o direito de propriedade ao bem-estar social (artigo 141, § 16, e artigo 147), ao tratar da justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. Referido aspecto foi reproduzido na Constituição de 1967, sendo a função social erigida ao status de princípio da ordem econômica e social. A redação da Emenda Constitucional de 1969 manteve, em parte, o conteúdo do dispositivo anterior, sem afastar a propriedade de sua característica básica, qual seja, o cumprimento da função social.

No final dos anos 70, início dos anos 80, inicia-se a experiência no direito agrário bra-

¹⁰ DUGUIT, León. *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, 2ª edición, Madrid, España, Francisco Beltrán, Librería española y extranjera, 1920, p. 8.

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 148.

sileiro, com inspiração nas experiências da Espanha, Itália e França, ocasião em que começa a se construir a ideia de função social, centrada na figura da propriedade fundiária. Gizou-se, à época, como conteúdo de função social, o eixo da utilização do bem vinculado à finalidade a qual se destina, em especial no que tange às terras não exploradas (ou sub exploradas) com o escopo intrínseco de se fazer a sua utilização produtiva. A tese predominante que daí resultou, e está fundada no Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), é a de que a função social da propriedade rural se exercia quando, explorada racionalmente, gerava produção, empregos, renda, tributos e mantinha preservação razoável dos recursos naturais renováveis. O ponto de partida para a construção teórica da função social vem destes tempos e, naturalmente foi se aperfeiçoando e ganhando substância.¹²

No arcabouço legislativo, a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), em 1942, preceituava em seu artigo 5º que o juiz, ao aplicar a lei, deveria atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Verifica-se, também, na Lei nº 6.404/76, que trata das sociedades por ações, a menção de que o administrador deveria exercer suas funções no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa (artigo 154) e que o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender (artigo 116, parágrafo único).

Com o advento da Constituição de 1988, resta cristalizado o Estado Democrático de Direito, apoiado nos pilares da democracia e dos direitos fundamentais, com a garantia da participação de todos os cidadãos no sistema político nacional e com a busca da preservação da integridade dos direitos essenciais da pessoa humana, exigíveis e oponíveis ao Estado. A função social passou, assim, a ter expressa previsão constitucional (artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III, e artigos 184 a 186).

É no capítulo que trata da ordem econômica que a Carta Magna fincou as bases para o que se estuda hodiernamente como “função social da empresa”, ao dispor que a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa são fundamentos a serem observados para assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, e estabeleceu diversos princípios diretamente relacionados à atividade empresarial, cujo fim deve contemplar benefícios não apenas para todos os envolvidos na atividade, mas também para a coletividade. A função social tem por objetivo, com efeito, reinserir a solidariedade social na atividade econômica sem desconsiderar a autonomia privada, fornecendo padrão mínimo de distribuição de riquezas e de redução das desigualdades.¹³

Após a redemocratização, foi promulgada a Lei nº 8.629/93, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária e evidencia a exigência de que o imóvel rural cumpra a sua função social e enumera os parâmetros para tal, esmiuçando os requisitos constantes do artigo 186 da CF. Por outro lado, também ao editar o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), o legislador logo de início esclarece que a lei veio para estabelecer “normas

12 JUCÁ, Francisco Pedro. MONSTESCHIO, Horácio. *Empresa: Função social*. In *Revista Pensamento Jurídico – SP – Vol. 14, Nº 3, ago./dez. 2020*.

13 FRASÃO, Ana. *Função Social da empresa. Tomo Direito Comercial*, In *Enciclopédia Jurídica da PUCSP, Edição 1, Julho de 2018*.

de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo” (artigo 1º, parágrafo único) e deixa clara a necessidade de se evitar a inadequada utilização também dos imóveis urbanos.

O Código Civil Brasileiro de 2002, por sua vez, traz em seu texto a presença da socialidade do direito civil, em cláusulas gerais¹⁴ que abrem espaço para construção e reconstrução contínuas a partir de princípios e diretivas do ordenamento jurídico sistematicamente considerado. Assim o faz, por exemplo, ao descrever os limites da liberdade contratual, ao dispor em seu artigo 421 que deverá ser exercida “em razão e nos limites da função social do contrato”. Da mesma forma, quanto aos parâmetros para cumprimento da função social da propriedade, em seu artigo 1228, §§1º e 2º:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

A função social, como se vê, está invariavelmente e irreversivelmente presente em diversos âmbitos do nosso ordenamento jurídico, como bem coloca Tarso de Menezes Melo:

A partir da Constituição Federal de 1988, tornou-se recorrente a inclusão do princípio da função social na legislação brasileira, e, conseqüentemente, espalhou-se pelo discurso da dogmática jurídica e da jurisprudência a ideia de que, assim, o direito se abria para uma tendência de conformação dos princípios liberais a necessidades da sociedade como um todo.¹⁵

CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL

A origem latina do termo, *functio*, refere-se desempenho ou exercício do direito ou dever de agir conferido à pessoa a partir das normas jurídicas.¹⁶ Da mesma forma, a acepção que a técnica do Direito Administrativo atribui à palavra *função* indica o direito ou dever de agir, atribuído ou conferido por lei, a fim de assegurar a vida da administração pública ou o preenchimento de sua missão, segundo os princípios instituídos pela própria lei, consoante consigna Francisco José Carvalho. A partir desta ideia, podemos coletar algumas definições sobre o tema, iniciando com a do referido autor:

Entendemos que a função social é o dever jurídico imposto ao titular do bem móvel e imóvel, de atender às exigências legais e morais, de modo a compatibilizar o uso, gozo e fruição da coisa, respeitando os direitos da coletividade e operando a vontade de socializar os frutos, que podem ser produzidos com a correta utilização do bem da vida. A função é o exercício ou a atividade de um ser dotado ou não de vida. Corresponde ao papel a que deve desempenhar em dado momento ou circunstância quando empreendido para uma finalidade, para alcançar um objetivo, para cumprir o seu conteúdo.¹⁷

¹⁴ É o caso da cláusula de boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil).

¹⁵ MELO, Tarso Menezes de. *Op. cit.*, p. 10. Cumpre registrar que o autor continua, no sentido de que “a submissão legal das garantias particulares ao cumprimento de função social é ainda uma tímida “boa intenção” no confronto com a realidade”

¹⁶ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico. Forense: Rio de Janeiro, 2002. p. 372.*

¹⁷ CARVALHO, Francisco José. *Teoria da Função social do Direito. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2013. p. 123.*

Segundo José Mário Delaiti de Melo¹⁸:

a função social é um princípio inerente a todo o direito subjetivo. Tradicionalmente, definiu-se o direito subjetivo como o poder concedido pelo ordenamento jurídico ao indivíduo para a satisfação de um interesse próprio. Todavia, a evolução social demonstrou que a justificação de um interesse privado muitas vezes é fator de sacrifício de interesses coletivos. Portanto, ao cogitarmos da função social, introduzimos no conceito de direito subjetivo a noção de que o ordenamento jurídico apenas concederá legitimidade à persecução de um interesse individual, se este for compatível com os anseios sociais. Caso contrário, o ato de autonomia privada será considerado inválido.

Por fim, Augusto Geraldo Teizen Júnior:

A função social, lato sensu, consiste na proteção conferida pelo ordenamento jurídico aos mais fracos na relação contratual, tendo como critério o favorecimento da repartição mais equilibrada da riqueza. É a aplicação, no fundo, do princípio da igualdade substancial. É um preceito constitucional, qual seja, zelar pela liberdade e pela igualdade dos indivíduos. Porém, deve haver uma real e substancial liberdade e uma verdadeira igualdade, compelindo a sociedade a eliminar a miséria, a ignorância, a excessiva desigualdade entre os indivíduos, classes e regiões.¹⁹

Ao tratar da função social dos bens de produção, o eminente jurista Fábio Konder Comparato apreciou o tema da seguinte forma: para ele, função significaria o poder de dar ao objeto da propriedade um determinado destino e de vinculá-lo a certo objetivo, ao passo que o adjetivo social demonstraria a ligação desse objetivo com o coletivo em detrimento do individual, e constituiria um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica, inconfundível com as restrições tradicionais ao uso de bens próprios, eis que exercido no interesse da coletividade.²⁰

Importante, também, destacar que a função social se acopla a diversos tipos de propriedades que demandam a identificação das obrigações direitos de seus respectivos titulares. A autora Judith Martins-Costa destaca:

a questão é de saber como se estrutura, em diferentes graus, a função social, conforme a função que o direito é chamado a operar e as efetivas utilidades das res para a sociedade, sendo certo que nem a Constituição brasileira nem o novo Código Civil traduzem a distinção, determinando apenas que 'a propriedade (isto é, qualquer propriedade) atenderá à sua função social'. E se toda e qualquer propriedade 'atenderá à sua função social', assim não apenas a propriedade do solo ou a dos bens de produção, mas também a propriedade imaterial e a propriedade da empresa, por exemplo.²¹

É possível, assim, formular a ideia de que a função social amplamente considerada atinge a essência de um direito e modifica seu conteúdo, de forma a legitimar a tutela do ordenamento jurídico e a estabelecer não somente limitações, mas exigências para o seu exercício, uma vez que estipula destinação vinculada ao benefício coletivo. Há verdadeiro dever de, juntamente com o Estado, assegurar os direitos estabelecidos coletivamente como primordiais e de nova hermenêutica em torno das atribuições que devem permear o comportamento jurídico, com o cuidado de que não seja apenas superficial a funcionalização dos direitos.²²

Assim, por exemplo, a empresa e a atividade empresarial existem em interação com a

18 MELO, José Mário Delaiti de Melo. *A função social da propriedade*. Portal âmbito Jurídico, 2013.

19 TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A função social no código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 165.

20 COMPARATO, Op. cit., p. 75

21 MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 151.

22 Nesse sentido, cumpre registrar importante observação feita por Orlando Gomes: "Se não chega a ser uma mentira convencional, é um conceito ancilar do regime capitalista, por isso que, para os socialistas autênticos, a fórmula função social, sobre ser uma concepção sociológica e não um conceito técnico-jurídico, revela profunda hipocrisia pois legitima o lucro, ao configurar a actividade do produtor de riqueza, do empresário, do capitalista, como um exercício de uma profissão no interesse geral. Seu conteúdo essencial permanece intangível, assim como seus componentes estruturais. A propriedade continua privada, isto é, exclusiva e transmissível livremente." apud MELO, Tarso Menezes de, Op. Cit., p. 47.

sociedade em geral, e os seus interesses legítimos não excluem o dever jurídico de coordenação com os interesses gerais da sociedade. Busca-se o equilíbrio das relações, objetivo para o qual o Direito é o instrumento por excelência. Releva notar, portanto, que, como a função social é imperativa e legitimadora institucional, também ela há de merecer proteção jurídica, até porque é de interesse de toda a sociedade que funcione, a fim de contribuir para o bem-estar geral constitucionalmente preconizado²³.

Constata-se, ainda, que o dogma da autonomia da vontade dos negócios jurídicos sofre certa mitigação, a partir da constatação de que os contratos têm, também, uma dimensão social, uma vez que seus efeitos não se destinam apenas às partes contratantes, mas alcançam toda a sociedade. A função social, nesse cenário, possui um amplo campo de abrangência e deflui de todo o sistema normativo, a fim de coibir contratos que possam ensejar ofensas a valores como a dignidade da pessoa humana ou a interesses metaindividuais. O Código Civil, inclusive, delineia essa transcendência da esfera privada ao dispor em seu artigo 2035 que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

A revolução tecnológica em curso e a permanente incorporação de tais inovações no processo produtivo traz consequências às relações sociais e econômicas como um todo. A função social busca, então, articular um razoável equilíbrio entre a valorização do trabalho e a liberdade de iniciativa. No caso da atividade empresarial, por exemplo, pode-se dizer que é integralmente cumprida quando observados os quatro requisitos outrora indicados no estatuto da terra, aqui aplicados à ideia de empresa: fornecer bem-estar ao proprietário (lucro em justa remuneração ao capital investido, bem assim como ao trabalho gerencial e de direção do empreendimento, à expertise utilizada, aos meios tecnológicos e processos de produção); manter níveis satisfatórios de produtividade e competitividade; assegurar a conservação dos recursos naturais e a observação da legislação nas relações de trabalho em curso, ao encontro do mandamento constitucional de valorização do trabalho e da dignidade da pessoa.²⁴

Consoante já advertia o eminente autor Fabio Konder Comparato, nos longínquos idos de 1986, “a harmonização entre os interesses empresariais e o largo interesse da coletividade local, regional ou nacional, só poderá ser alcançado quando a ordem econômica e social estiver fundada no princípio do planejamento democrático.”²⁵

Como se vê, não é tarefa simples estabelecer um conceito de função social. Mais profícuo, talvez, partir de seu conteúdo e de suas bases constitucionais.

BASE CONSTITUCIONAL E PERFIL JURÍDICO.

Partindo-se da premissa de que a Constituição é o instrumento jurídico do pacto político e social que estabelece finalidades e objetivos para a sociedade na etapa histórica respectiva, pode-se dizer que, atualmente, a função social tem estatuto constitucional e dimensão política no sentido de pertencer aos interesses gerais da sociedade como categoria jurídica com importância fundamental para a organização da sociedade, a partir da consciência de que se vive

²³ JUCÁ, Francisco Pedro. *MONSTESCHIO, Horácio. Op. cit.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *COMPARATO, op. cit. p. 78.*

hodiernamente o tempo da interdependência de tudo e de todos.²⁶ Nota-se o caráter prospectivo de tal proposição, estabelecendo a racionalidade que guiará a solução de novas questões.

No primeiro artigo da Constituição Brasileira, no qual estão estabelecidos os fundamentos do Estado e da organização deliberada em sociedade, estão insculpidas as bases: a dignidade humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, entre outros. No artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, vê-se que o inciso XXII é imediatamente seguido pelo inciso XXIII, disciplinando que a propriedade atenderá a sua função social. Vê-se, pois, que a Lei Maior somente tutelar a propriedade, garantindo a sua perpetuidade e exclusividade, quando esta for social.

Não se deve deixar passar despercebida a presença da função social da propriedade no rol de direitos e garantias fundamentais. Aplicadas as lições de Canotilho²⁷, para quem são princípios jurídicos fundamentais “os princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”, e que se constituem em importante fundamento para interpretação e aplicação do direito, fornecendo diretivas materiais de interpretação das normas, é cabível asseverar que à função social da propriedade foi conferido status de princípio-garantia, com alto grau de generalidade e, também por isso, imenso peso normativo.

Da mesma forma, ao ser abordado o tema no capítulo da Ordem Econômica, gizou-se a valorização do trabalho e da livre iniciativa, inserindo-se previsão expressa da conciliação da atividade empresarial com a sua função social. Novamente nos dizeres de Canotilho, estar-se-ia diante de um princípio politicamente conformador, pois explicita as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, que demarcam as opções políticas nucleares e espelha a ideologia inspiradora da Constituição.

Vê-se, pois, que os elementos caracterizadores e que dão forma à ideia de utilização adequada sempre que alcançado o fim a que se destina, que historicamente tem orientado a construção conceitual de função social, estão claramente explicitados nos dispositivos constitucionais invocados. O direito de propriedade é direito fundamental, mas, não obstante tenha alcançado status de direito inviolável, simultaneamente é vinculado à exigência de atendimento à função social.

E qual, então, a natureza jurídica da função social? A doutrina ainda se debate: princípio, atributo, diretriz ou cláusula-geral?

Celso Ribeiro Bastos preconizava que o termo função social detém um conteúdo que não pode ser definido de maneira estática, porque a ideia de função social é evolutiva e muda conforme muda a estruturação das sociedades²⁸. Também Orlando Gomes manifestou-se sobre a dificuldade de se conceituar tal expressão:

Apesar da imprecisão da expressão função social e, sobretudo da dificuldade de convertê-la num conceito jurídico, tornou-se corrente o seu uso na lei, preferencialmente nas Constituições, sem univocidade mas com expressiva carga psicológica, recebida, sem precauções pelos juristas em geral.²⁹

26 JUCÁ, Francisco Pedro. *MONSTESCHIO, Horácio. Op. cit.*

27 J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 1125-1129

28 BASTOS, Celso Ribeiro. *Função Social da Propriedade. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. n. 25-26, jan./dez., 1986. São Paulo: Ministério Público, p. 75.*

29 *apud* MELO, Tarso Menezes de, *Op. cit.*, p. 46.

Humberto Ávila, ao propor a sua definição de princípios, diz que são “normas que atribuem fundamento a outras normas, por indicarem fins a serem promovidos, sem, no entanto, preverem o meio para a sua realização” e que “seu elemento essencial é a indeterminação estrutural: princípios são prescrições finalísticas com elevado grau de generalidade material, sem consequências específicas previamente determinadas”³⁰ Segundo o autor, “são normas prescritivas de fins a serem atingidos e que servem de fundamento para a aplicação de outras, (...) fundamentais e genéricas que demandam complementação.”³¹ Sob este cenário, não se afiguraria equivocada a afirmação no sentido de que a função social seja um princípio do nosso ordenamento jurídico. Tampouco se apresenta, contudo, a melhor opção, porquanto princípios são passíveis de sopesamento e ponderação que podem ensejar até mesmo o seu afastamento, situação que não é a desejada para a função social.

Em alguns casos, todavia, há previsão de consequência específica em caso de inobservância da função social, como quando as propriedades, rurais e urbanas, não a cumprem (situação que pode ensejar a desapropriação). Estar-se-ia, então, diante de um conceito jurídico indeterminado? Antes de mais nada, cumpre perquirir o que seriam tais normas vagas que, segundo Rodrigo Reis Mazzei, dividem-se em duas espécies: a cláusula geral e o conceito jurídico indeterminado³².

A cláusula geral detém conteúdo relativo e o legislador lhe atribui definição ampla e flexível. É o que ocorre, por exemplo, no já referido artigo 422 do Código Civil, em que há a menção à boa-fé sem que seja feita uma definição do que ela representa, porquanto seu sentido advirá da realidade social e do momento histórico de sua aplicação. A respeito, confira-se a posição de Fernando Rey Martinez, para quem:

A função social da propriedade privada é uma cláusula geral, não um conceito jurídico indeterminado, pois, ao contrário, a do vínculo social da propriedade é um conceito intencionalmente indeterminado, podendo orientar os objetivos constitucionais. A determinação da função social com cada tipo de propriedade envolve “uma delicada avaliação do equilíbrio geral do país, que só pode ser feita com responsabilidade por quem, como o legislador, goza das mais amplas possibilidades de avaliação e julgamento.”³³

Ao passo que o conceito jurídico indeterminado, como ensina José Carlos Barbosa Moreira, é utilizado pelo legislador

nas situações em que não convém ou não é possível que a lei delimite com traço de absoluta nitidez o campo de incidência de uma regra jurídica, não sendo conveniente que a norma descreva em termos pormenorizados e exaustivos todas as situações fáticas a que há de ligar-se este ou aquele efeito no mundo jurídico.³⁴

Destarte, se o ato interpretativo resultar no preenchimento do conceito jurídico indeterminado, a solução erigirá da própria norma legal, que indicará as consequências.

Sobre as definições em exame, há que se buscar socorro no magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

17.Cláusulas gerais. Definição. Com significação paralela aos conceitos legais indeterminados, as cláusulas gerais (Generalklauseln) são normas orientadoras sob forma de

30 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*, p. 157.

31 *Op. cit.*, p. 160

32 MAZZEI, Rodrigo Reis. *Apresentação: notas iniciais à leitura do novo código civil*. In: ARRUDA ALVIM & ALVIM Thereza (Coord.), *Comentários ao novo código civil brasileiro, parte geral, vol 1*, Rio de Janeiro: Forense: 2005, p. LXXXII.

33 JUCÁ, Francisco Pedro. MONSTESCHIO, Horácio, *Op. Cit.*

34 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual – segunda série, Regras de experiência e conceitos jurídicos indeterminados*, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 64.

diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir (Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, par. 25, III, 3). As cláusulas gerais são formulações contidas em lei, de caráter significativamente genérico e abstrato (Engisch, *Einführung*, Cap. VI, p. 120-121), cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral, que tem natureza de diretriz (Larenz-Wolf, *Allg. Teil*, par. 3º, IV, n. 94, p. 82-83). Distinguem-se dos conceitos legais indeterminados pela finalidade e eficácia, pois aqueles, uma vez diagnosticados pelo juiz no caso concreto, já têm sua solução preestabelecida na lei, cabendo ao juiz aplicar referida solução. Estas, ao contrário, se diagnosticadas pelo juiz, permitem-lhe preencher os claros com os valores designados para aquele caso, para que se lhe dê a solução que ao juiz parecer mais correta, ou seja, concretizando os princípios gerais de direito e dando aos conceitos legais indeterminados uma determinabilidade pela função que têm de exercer naquele caso concreto.³⁵

Ora, não se discute que o cumprimento da função social é, como se viu, imperativo constitucional indeclinável. Todavia, quais são os limites ao negócio jurídico celebrado? Caberá ao julgador atribuir os efeitos aos atos praticados em discordância com a referida norma? Pensada a função social sob o prisma do conceito jurídico indeterminado, o labor consistirá em estabelecer o significado da expressão, uma vez que as consequências jurídicas já estariam postas. Por tal razão, considera-se indevida a alocação do termo em estudo sob tal rubrica.

Antonio Rulli Neto, por sua vez, ao tratar da função social dos contratos, a menciona como cláusula geral³⁶. Sobre a determinação de que o juiz atendesse aos fins sociais da lei, contida na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), ressalta o autor:

O dispositivo acena que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Ou seja, ao invés de aferrar-se à letra fria do texto, o juiz deve fixar-se claramente no objetivo da lei e da justiça: manter a paz social. Hoje em dia, diante dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre os quais consta a erradicação da pobreza e da marginalização (artigo 3º, III, da Constituição Federal), pode-se dizer que os “fins sociais” a que alude o texto da LICC estão estreitamente vinculados à busca de maior igualdade material entre os cidadãos brasileiros e à modificação do caráter do direito de propriedade (artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal), que deixa de ser absoluto e incontrastável para tornar-se, a um só tempo, um instrumento de descentralização econômica (função clássica) e de bem-estar e igualdade social (função moderna).³⁷

Por tudo isso, entende que se trata de verdadeira norma-diretriz, incluída pelo legislador no ambiente constitucional para nortear e dar base ao sistema e sua interpretação.³⁸ Tal proposição vai ao encontro da maioria dos temas correlacionados à função social, uma vez que não se estabelece aprioristicamente o seu conteúdo, na maioria dos casos. Elucidativa é a lição de Judith Martins-Costa:

as cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo.³⁹

Qualquer que seja a posição adotada, trata-se de noção efetivamente ampla e que ainda padece de dificuldades para a sua concretização, de forma que eventual tentativa de restringir a noção de função social à uma única natureza poderia acarretar outros percalços para seu implemento. Como bem pontua Ana Frazão:

35 NERY JÚNIOR, Nelson, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*, 1ª Edição; São Paulo: RT, 2002.

36 RULLI NETO, Antonio. *Função Social do Contrato [livro eletrônico]*. São Paulo: Saraiva, 2011. Capítulo I, item 1

37 *Ibidem*, Capítulo 1, item 3.

38 *Ibidem*, Capítulo 2, item 5.

39 MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 274.

É importante observar que o reconhecimento da noção de função social não foi capaz de resolver, por si só, o problema do exercício de direitos subjetivos, na medida em que a fluidez do conceito ensejou as mais diversas interpretações sobre seu alcance, sobretudo no que toca à criação de deveres positivos, e não apenas a abstenções decorrentes dos direitos. Acrescente-se, também, que o fato de a função social ter sido alçada a princípio jurídico ensejou grande discussão – persistente até os dias de hoje – sobre a possibilidade de os poderes e faculdades que caracterizam os direitos subjetivos coexistirem com deveres positivos em favor da coletividade.⁴⁰

A dificuldade ocorre justamente porquanto, no Estado contemporâneo, a estabilidade institucional e a legitimação política que lhe dá sustentação orienta a sua atuação para controle dos níveis de conflito social e de busca pela redução das desigualdades em todos os sentidos, perseguindo um patamar considerado como minimamente aceitável de status social e econômico, materializado principalmente na capacidade real de consumo e de acesso mínimo a bens e serviços, inclusive identificando tal acesso como mecanismo de inclusão social dos indivíduos, a fim de que também participem das relações sociais como consumidores e como fornecedores de bens e serviços, em cadeia articulada e indissociável, absolutamente interdependente e, portanto, imperativa.⁴¹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fato que a evolução do processo econômico, com a produção em escala de bens e serviços, a massificação do consumo e o progresso tecnológico, são circunstâncias que vêm alterando a realidade e, conseqüentemente, demandam o acompanhamento do ordenamento jurídico, pois, ao mesmo tempo em que predomina excessivo individualismo, contraditoriamente, tudo é relacionado. Nesse diapasão, considerar a função social como cláusula geral certamente abre espaço para a flexibilidade necessária para que o arcabouço jurídico possa acompanhar as mudanças da humanidade.

Há que se pensar um regramento sistêmico à luz do entendimento de que todas as atividades a serem desempenhadas devem se preocupar com a organização racional de recursos, meios, materiais, técnicas, processos e trabalho direcionados à produção, circulação e distribuição de bens e serviços determinados sem descuidar de seu impacto na sociedade, já que todas as atividades humanas existem e acontecem dentro e em relação a ela. O Direito as regula, sempre a partir da observância da realidade, de modo que a noção de função social se refere ao cenário em que se desenvolve a tarefa mais essencial do Direito, qual seja, a organização social, e se revela como um dever de todos em relação a cada um.

Pensar a função social como uma cláusula geral interpretativa ou mesmo como uma diretriz que deve nortear as relações jurídicas em todos os níveis é abrir caminho para conscientizar a sociedade como um todo de que os tempos são de interdependência global e, como tal, todos os atos praticados têm reflexos sobre a sustentabilidade e a manutenção dos pactos sociais necessários à sobrevivência.

⁴⁰ FRASÃO, Ana. *Op. cit.*

⁴¹ JUCÁ, Francisco Pedro. *MONSTESCHIO, Horácio, op.cit*

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 20ª ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2021.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Função Social da Propriedade. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. n. 25-26, jan./dez., 1986. São Paulo: Ministério Público.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- CARVALHO, Francisco José. Teoria da Função social do Direito. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2013.
- CHAVES, Marcelo Luiz. Notas sobre o abuso do direito de propriedade: da teoria do abuso de direito ao exercício abusivo do domínio. Revista de Direito da Universidade Federal de Viçosa, V.12 N.02 2020, p. 01/33.
- CHAUÍ, Marilena. Filosofia. São Paulo: Ática, 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, n. 63, jul./set. 1986.
- DUGUIT, León. Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón, 2ª edición, Madrid, España, Francisco Beltrán, Librería española y extranjera, 1920.
- FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. A propriedade e a sua função social, Revista de Direito Agrário, Revista de Direito Agrário, Brasília: Incra, n. 8, 1982.
- FRASÃO, Ana. Função Social da empresa. Tomo Direito Comercial, In Enciclopédia Jurídica da PUCSP, Edição 1, Julho de 2018. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>, acesso em maio de 2022.
- JUCÁ, Francisco Pedro. MONSTESCHIO, Horácio. Empresa: Função social. In Revista Pensamento Jurídico – SP – Vol. 14, Nº 3, ago./dez. 2020.
- MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____, Judith. Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MASCARO, Alysson Leandro. Crítica da legalidade e do Direito Brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- MAZZEI, Rodrigo Reis. Apresentação: notas iniciais à leitura do novo código civil. In: ARRUDA ALVIM & ALVIM Thereza (Coord.), Comentários ao novo código civil brasileiro, parte geral, vol 1, Rio de Janeiro: Forense: 2005, p. LXXXII.
- MELO, Tarso Menezes de. Direito e existência concreta: a ideologia jurídica e a função social da propriedade rural. Dissertação de mestrado apresentada no programa de pós-graduação strictu sensu da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-28112007-085733/pt-br.php>, acessado em março de 2021.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual – segunda série, Regras de experiência e conceitos jurídicos indeterminados. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

NERY JÚNIOR, Nelson, Rosa Maria de Andrade. Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados, 1ª. Edição; São Paulo: RT, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social, São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RULLI NETO, Antonio. Função Social do Contrato [livro eletrônico]. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição constitucional e decisão política [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. 3,0Mb; PDF.

MELO, José Mário Delaiti de Melo. A função social da propriedade. Portal âmbito Jurídico, 2013. Acesso em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-funcao-social-da-propriedade/#:~:text=A%20fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20%C3%A9%20um,satisfa%C3%A7%C3%A3o%20de%20um%20interesse%20pr%C3%B3prio>. Acesso em maio de 2022.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. A função social no código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.