

Francisco José Carvalho

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP
Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU
Pós-graduação em Direito Ambiental - USP
Professor Universitário - Advogado e
Consultor Jurídico.*

Olá caro leitor, apresento a seguir algumas considerações sobre a “Teoria da Função Social do Direito”, ao qual considero uma teoria de direito, não apenas uma teoria nova, mas uma teoria que sempre esteve presente na história do homem, da sociedade e do próprio direito.

COMPREENDENDO A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO¹

Sumário: 1. A evolução da sociedade e o ordenamento jurídico - 1.2. Função social individual, coletiva e difusa - 1.3. Conceito de função social do direito - 1.4. O direito sempre exerce, atende e cumpre uma função social - 1.5. A função social do direito como predicado do Direito Constitucional - 1.6. Fundamento da função social do direito.

24-07-2007

10-12-2008

13-03-2009

1. A evolução da sociedade e o ordenamento jurídico

No estágio atual em que se encontra a sociedade humana e o próprio ordenamento jurídico, com a adoção de novos bens, valores e direitos contemporâneos, como o bem comum, a solidariedade, a paz e a justiça social, a busca pela erradicação da pobreza, como marcas que o Estado Social Democrático de Direito adotou com a evolução dos processos sociais e produtivos é possível dizer que o Direito enquanto ciência jurídica, evoluiu de modo extraordinário, exigindo dos atores sociais novas posturas frente à ordem jurídica instaurada nesse cenário de mudanças.²⁻³

¹A “Teoria da Função Social do Direito” foi brevemente exposta em palestra proferida na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo: Dia 10 de dezembro de 2008, às 9:00hs, quando proferimos a Palestra intitulada de Perspectivas Contemporâneas do Direito, onde o livro que leva esse título foi igualmente lançado.

²Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³**CARVALHO, Francisco José.** Perspectivas Contemporâneas do Direito. Estudos em Comemoração aos 20 (vinte) anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora Phoenix. 2008. Capítulos I, III e V.

Francisco José Carvalho

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP
Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU
Pós-graduação em Direito Ambiental - USP
Professor Universitário - Advogado e
Consultor Jurídico.*

Entendemos que nos dias correntes o direito está fundamentado num princípio que reestrutura toda a ciência normativa. Esse princípio para nós é o Princípio da Função Social do Direito.

Compreendemos que a “*Função Social do Direito*” é uma Teoria de Direito não apenas contemporânea, mas que encontra sede em toda a história do homem na Terra. Resulta dessa nossa afirmação que a “*Função Social do Direito*” encontra sede no próprio fundamento do direito que é regular as relações humanas, buscando harmonizar o convívio social e tornar possível a vida do grupo social numa ambiência onde sejam celebradas a paz e a justiça.

O surgimento da “*Teoria do Estado Social do Direito*” ao lado da compreensão de que a propriedade deve ser assegurada, mas seu titular se obriga a adotar medidas condizentes com a razão da própria existência da coisa, permite uma releitura no perfil do direito de propriedade, como a função social do contrato, a função social da empresa e também de todos os outros institutos existentes no ordenamento jurídico.⁴

Tanto na Constituição do México como na Constituição da Alemanha, a função social é um dever jurídico imposto ao homem, que ao exercer o direito sobre determinado bem da vida, deve dar a devida utilidade econômica a seu favor, e em favor da comunidade.

Esta função social foi adotada no Brasil, em 1934 pela Constituição Brasileira, representando um marco inovador no cenário jurídico nacional.

O estatuto proprietário na Constituição de 1934 exigiu do legislador o remodelamento à luz das referências dos textos do México e da Alemanha, acompanhando dessa forma, as transformações ocorridas na América Central e na Europa, fatores condicionantes da reestruturação do Direito no Ocidente.

A partir da Constituição Federal de 1934, o direito de propriedade sofreu suas primeiras mutações no cenário nacional, o que se deve a nova realidade jurídica que o mundo contemporâneo conheceu com a edição da Constituição mexicana de 1917 e da Constituição da Alemanha de 1919, em que se adota o Estado Social de Direito.

A dimensão social reconhece o direito à propriedade individual, mas impõe que esse direito atenda ao interesse coletivo.

Para Celso Ribeiro Bastos: “(...) *que a matiz dominante dessa Constituição foi o caráter democrático com um certo colorido social. Procurou-se conciliar a democracia liberal com o socialismo, no domínio econômico-social; o federalismo como o unitarismo; o presidencialismo com o parlamentarismo, na esfera governamental*”.⁵ E continua esse publicista: “*Finalmente, há o lado social da Constituição, que resultou da necessidade de atender à massa urbana proletária existente, sobretudo nas ferrovias e nos portos. Estas*

⁴É de fundamental importância consultar a Obra *Perspectivas Contemporâneas do Direito*. Obra de nossa autoria onde tratamos da evolução dos novos bens, valores e direitos contemporâneos. Também, é imprescindível consultar os artigos jurídicos da Teoria da Função Social do Direito e Função Social do Contrato para compreender como se deram essas mudanças. Trata-se de um novo tratamento as questões jurídicas tendo por referência a função social do direito. In www.funcaosocialdodireito.com.br.

⁵BASTOS. Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 14ª Edição, 1992, p. 115.

Francisco José Carvalho

Mestre em Função Social do Direito - FADISP

Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU

Pós-graduação em Direito Ambiental - USP

Professor Universitário - Advogado e

Consultor Jurídico.

atividades eram nevrálgicas para a economia de exportação do país, o que levou Getúlio a enquadrá-las, inclusive pela via de sindicalização oficial (...).”⁶

Como se vê, a função social do direito nos moldes contemporâneos no Brasil e a função social da propriedade são adotadas na Constituição de 1934, atribuindo um novo valor a norma jurídica, ou seja, o valor do bem comum, ao lado da solidariedade social, da paz, da justiça e da dignidade da pessoa humana, que têm como objetivos concretizar o *status dignitatis*.

Pode-se dizer sem medo de errar que a função é a qualidade indeclinável do instituto jurídico que deve cumprir sua finalidade, seu objeto, seu norte, seu delineamento enquanto elemento contido no seu conteúdo, em sua concepção dogmática, enquanto instituto criado, delineado e projetado.

1.2. Função social individual, coletiva e difusa

A função do instituto compreende a função individual enquanto elemento contido no ordenamento e predisposto a atender as partes numa relação jurídica ou ainda, compreende uma função coletiva quando estiver presente um grupo determinado ou indeterminado de pessoas. Em qualquer situação, regule ele a vida de uma única pessoa ou de grupos determinados ou não, possui a função individual, coletiva e difusa.

É preciso dizer que as instituições jurídicas desempenham uma função social. Isto é uma finalidade que se encontra no núcleo, no centro e no conteúdo da própria instituição jurídica, seja ela de direito material ou de direito processual.

A função social do direito é um valor jurídico construído a partir das lutas e conquistas sociais do homem nas várias fases da história da humanidade. Em cada fase da história humana ela representou e enfocou um sentido peculiar. Esse princípio jurídico é ordenador dos bens, dos valores, dos direitos, dos deveres, do agir e do gerir os consectários de uma vida cada vez melhor do cidadão, numa dinâmica que empreenda instrumentos para efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana.

A função social do direito é um valor que pré-existe ao mandamento da lei. Ela representa um sentido peculiar do homem de ver o mundo ordenado pela paz, num ambiente harmônico, equilibrado e justo.

Nos moldes contemporâneos, a função social do direito é o resultado da evolução normativa que deitou raízes no século XX, fruto das lutas sociais dos séculos XVII, XVIII e XIX e encontrou após a Segunda Guerra Mundial, o terreno fértil para se concretizar nas legislações do mundo a fora.

A função social do direito é o fim comum que a norma jurídica deve atender dentro de um ambiente que viabilize a paz social. Nisso, há que se ter presente que não há norma jurídica puramente individual, na medida em que ela regula relações humanas, sejam relações puramente de direito privado, sejam relações de ordem pública, coletiva ou difusa.

A função social do direito deve nortear o indivíduo, o homem, o cidadão, a empresa, o empresário, e o próprio Estado, este como entidade política, para que todos cumpram suas obrigações-deveres, dentro da ordem natural das coisas e dos

⁶Ibidem, p. 117.

Francisco José Carvalho

Mestre em Função Social do Direito - FADISP

Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU

Pós-graduação em Direito Ambiental - USP

Professor Universitário - Advogado e

Consultor Jurídico.

acontecimentos sem se valer dos meios fornecidos pelo Estado para fazer cumprir algo que já deveria ocorrer espontaneamente.

1.3. Conceito de função social do direito

Função é a qualidade que o ser, coisa, objeto ou bem tem de atender ou desempenhar uma finalidade previamente estabelecida por suas concepções, buscando atender a um objetivo contido na estrutura dogmática de si mesmo.

No plano jurídico, função social é a qualidade dos seres, das coisas, dos objetos, dos bens, institutos e instituições sobre os quais a norma jurídica atribui uma missão de ser e representar para alguém que delas são titulares e para aqueles que estão ao seu redor e que participam direta ou indiretamente de seus efeitos.

A função é o fim precípua que determinado bem jurídico deve atender no âmbito de sua estrutura interna, e irradiar para fora da própria estrutura, suas conseqüências práticas, para o qual foi pensado, projetado e delineado. A função é o fim destinado pelo instituto a atuar no âmbito externo e a atingir resultados condizentes com a concepção dogmática do instituto.

Se os atores sociais não estivessem preocupados com o seu direito em prejuízo do direito alheio, não necessitaria da tutela do Estado, mas como muitos preferem agir contrariamente à lei, o Estado é o organismo que gerencia os conflitos e tem por missão precípua fazer com que cada integrante da sociedade cumpra suas funções dentro da sociedade, entre elas, a função e a função social do direito.

1.4. O direito sempre exerce, atende e cumpre uma função social

O direito sempre exerce, atende e cumpre uma função social. A norma jurídica é criada para reger relações jurídicas e nisso a disciplina da norma deve alcançar o fim para o qual foi criada. Se ela não atinge o seu desiderato, não há como disciplinar as relações jurídicas, e, portanto, não cumpre sua função, o seu objeto.

Toda e qualquer categoria de direitos assegurados ao homem tem uma função social, ou seja, está inserido nele uma vertente de valores, que deve se harmonizar e se compatibilizar com a razão da existência desse mesmo direito.

O legislador contemporâneo ao criar a idéia matriz de função social, objetivou alcançar a coletividade como um todo, sem, contudo, abandonar, no plano da estrutura da norma o indivíduo, que foi inserido na contextualidade do grupo, o que representa para realidade humana, o abandono da concepção de ser isolado e afastado do grupo.

1.5. A função social do direito como predicado do Direito Constitucional

Como predicado cardeal do Direito Constitucional, a função social do direito fornece balizas para a compreensão dos direitos e deveres afirmados pelo Estado contemporâneo e convoca os cidadãos, os entes morais e o próprio Estado para cumprirem os fins perseguidos pela ordem jurídica. Ninguém pode se furtar ao dever jurídico de implementar esse princípio estruturante do ordenamento jurídico que é a função social do

Francisco José Carvalho

*Mestre em Função Social do Direito - FADISP
Pós-graduação em Direito Civil - UniFMU
Pós-graduação em Direito Ambiental - USP
Professor Universitário - Advogado e
Consultor Jurídico.*

direito, que se coloca no centro do ordenamento para fazer cumprir os princípios, objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil e ordenar as ações humanas para implementar a solidariedade, o bem comum, erradicar a pobreza, construir a paz e a justiça, conferindo a todos uma dignidade real, substancial e existencial.

1.6. Fundamento da função social do direito

A função social do direito encontra fundamento no próprio conteúdo da norma jurídica que deve atender o fim almejado pelo legislador, o que equivale dizer que o instituto jurídico criado com o fim de delinear uma situação jurídica, reger as relações sociais e disciplinar os comportamentos, deve se prestar a tais consecutórios.

A concepção de direito e de função social do direito está na assertiva de que os institutos (públicos e privados, individuais, coletivos e difusos) criados devem atender aos fins delineados em seu conteúdo, em sua concepção dogmática.

As coisas, os bens, os valores e os direitos assegurados pela ordem jurídica sempre que possível devem desempenhar, cumprir e atender uma função social e econômica, possibilitando a extração de riquezas para garantir o bem estar da coletividade e proporcionar, aos entes públicos, na mesma medida, equivalência e proporção, em todas as esferas, gozar dos bens de produção que são extraídos pelo correto uso, gozo e disposição das coisas e dos bens.

Um abraço cordial.

BIBLIOGRAFIA:

BASTOS. Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 14ª Edição, 1992.

CARVALHO, Francisco José. Dissertação de Mestrado. São Paulo: FADISP, Defesa Julho/2007.

_____. Perspectivas Contemporâneas do Direito. Estudos em Comemoração aos 20 (vinte) anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora Phoenix. 2008.

_____. Perspectivas Contemporâneas do Direito. Palestra proferida na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo - SP. 2008.

_____. O Direito ao Saneamento Ambiental. Capítulo V - São Paulo: Obra disponível na Biblioteca Nacional - Rio de Janeiro, 2008.

_____. Teoria da Função Social do Direito. Artigo Jurídico in www.funcaosociaododireito.com.br.

_____. Função Social do Contrato. Artigo Jurídico. in www.funcaosociaododireito.com.br.

_____. Compreendendo a Função Social do Direito. Artigo Jurídico. in www.funcaosociaododireito.com.br.