UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
ESCOLA DE ARTES, CIÊNCIAS E HUMANIDADES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM MUDANÇA SOCIAL
E PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

THYMON BRIAN ROCHA SANTANA

Função Social da Propriedade: espaço urbano e forma jurídica como estruturas da (não) efetivação do direito no Estado capitalista

São Paulo
2016

THYMON BRIAN ROCHA SANTANA

Função Social da Propriedade: espaço urbano e forma jurídica como estruturas da (não) efetivação do direito no Estado capitalista

Versão original

Dissertação apresentada à Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências pelo Programa de Pós-graduação em Mudança Social e Participação Política

Área de Concentração:
Mudança Social e Participação Politica

Orientador:
Prof. Dr. Edegar Luiz Tomazzoni

São Paulo
2016

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

CATALOGAÇÃO-NA-PUBLICAÇÃO
(Universidade de São Paulo. Escola de Artes, Ciências e Humanidades. Biblioteca)

Santana, Thymom Brian Rocha
Função social da propriedade : espaço urbano e forma jurídica como estruturas da (não) efetivação do direito no estado capitalista / Thymom Brian Rocha Santana ; orientador, Edegar Luiz Tomazzoni. – São Paulo, 2016
85 f.

Dissertação (Mestrado em Ciências) - Programa de Pós-Graduação em Mudança Social e Participação Política, Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo
Versão original

1. Filosofia do direito. 2. Propriedade - Aspectos sociais. 3. Espaço urbano. 4. Estado. 5. Direito social. I. Tomazzoni, Edegar Luiz, orient. II. Título

CDD 22.ed. – 340.1

Nome: SANTANA, Thymon Brian Rocha

Título: Função Social da Propriedade: espaço urbano e forma jurídica como estruturas da (não) efetivação do direito no Estado capitalista

Dissertação apresentada à Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências do Programa de Pós-Graduação em Mudança Social e Participação Política

Área de Concentração:
Mudança Social e Participação Política

Aprovado em: ___ / ___ / _____

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Aos meus pais e irmãos

Agradecimentos

Agradeço a Capes - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - pelo financiamento via bolsa de estudos que tornou possível a realização deste trabalho.

A Tatiana Machado de Souza pelo amor, companheirismo, apoio e compreensão sem os quais eu não teria caminhado tão longe. Sem ela eu seria um advogado triste e não estaria realizando sonhos todos os dias. Minha companheira de sonhos. Foi quem tornou tudo possível.

A Carine Botelho Previatti sem a qual tudo ficaria menos colorido. Obrigado pela amizade, pelo apoio, auxílios, por todas as contribuições e por fazer a minha vida muito melhor e mais divertida. Sem dúvida foi o melhor presente desses dois anos. Presente que levarei pra vida toda.

Ao meu orientador professor Dr. Edegar Luiz Tomazzoni pelo suporte e incentivo

A professora Dra. Silvia Helena Zanirato pelo incentivo, apoio e carinho

Aos meus pais e irmãos que se esforçaram muito para compreender o que eu fazia nesses dois anos, mas que me proporcionaram todo amor do mundo sem qualquer esforço. Obrigado pelo apoio e compreensão.

A professora Dra. Vanessa Corsetti Gonçalves Teixeira, pelo apoio emocional e acadêmico, conversas e risadas.

A professora Dra. Vivian Grace Fernández-Dávila Urquidi, pelo apoio, incentivo e carinho.

Ao Julio César Braconi por todos os cafés regados à companheirismo e incentivo. Outro presente maravilhoso desses dois anos.

A professora Dra. Isabel A. Rainha Pinto Alvarez pelo apoio, incentivo, cuidado, auxílios e por ser o exemplo que quero seguir.

A professora Dra. Regina Célia Bega dos Santos pelas contribuições e disponibilidade

Ao professor Dr. Alysson Leandro Mascaro por todas as contribuições.

Aos professores Everaldo dos Santos Melazzo, Arlete Moysés Rodrigues, César Ricardo Simoni Santos, Gloria da Anunciação Alves, pelas contribuições e apoio

A Camila Cardoso Ferreira Bitencourt pelo amor, carinho, apoio, sorrisos e por fazer meus dias sempre muito melhores. Um dos maiores presentes da minha vida.

A Paloma Teixeira por ser maravilhosa, por deixar tudo melhor sempre e pelo carinho e amor que nunca mereci.

A Êda Beltrão pelo carinho, apoio, hipnoses e sorrisos e por tornar os tempos difíceis mais suportáveis e luminosos

A Louise Rafaela Vieira de Carvalho por nunca abandonar os ideais, por amar e por ser um exemplo maravilhoso que quero seguir.

Aos amigos, Marianna Rebucci, Beatriz Cari, Ellen Queiroga, Adriana Moreira, Danielle Abreu, Melissa Hardt e Raphael Puglielli que sempre estiveram presentes e que sempre se fizeram presentes com contribuições diversas, companheirismo, carinho e sorrisos, me fazendo suportar o insuportável. Amo vocês

“Paramos, pensamos profundamente:
Por que pobre pesa plástico, papel, papelão
pelo pingado, pela passagem, pelo pão?
Por que proliferam pragas pelo pais?
Por que presidente por que?
Predominou o predador
Por que? ”
(GOG, 2009)

RESUMO

SANTANA, Thymon Brian Rocha. **Função Social da Propriedade:** espaço urbano e forma jurídica como estruturas da (não) efetivação do direito no Estado capitalista. 2016. 85 páginas. Dissertação (Mestrado em Mudança Social e Participação Política) – Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Versão original.

A Função Social da Propriedade, em geral, é compreendida exclusivamente como um instrumento de racionalização da propriedade privada em favor do campo social. Ocorre, que essa perspectiva instrumentalista do direito não abrange os processos históricos e sociais formadores deste princípio. Neste sentido, se faz necessário o estudo deste instituto a partir da análise destes processos históricos e de sua materialidade. Desta forma, este trabalho busca contribuir com uma perspectiva crítica da função social da propriedade a partir da sua análise histórica e de seus processos formais e materiais como derivados da forma mercadoria e da condensação da luta de classes no Estado capitalista. Para tanto a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental de caráter analítico e qualitativo. Foi possível observar a vinculação da função social da propriedade com as formas sociais capitalistas o que desafia a compreensão da função social da propriedade como mero instrumento garantidor de direitos, o que justifica a sua não aplicabilidade ainda que seja um princípio constitucional.

Palavras-chave: Função social da Propriedade; Teoria crítica; Estado capitalista; Reprodução urbana do Espaço; Filosofia do Direito.

ABSTRACT

SANTANA, Thymon Brian Rocha. **Social Function of Property:** urban space and legal form as structure of (non) realization of the law in the capitalist state. 2016. 85 pages. (Master of Science in Social Change and Political Participation) – School of Arts, Sciences and Humanities, University of São Paulo, São Paulo, 2016. Original version.

The Social Function of Property, in general, is understood exclusively as a private property rationalization instrument in favor of the social field. Nonetheless, this instrumentalist perspective of the law does not cover the historical and social processes forming this principle. In this sense, it is imperative the study of this institute from the analysis of historical and material processes. Thus, this paper seeks to contribute to a critical perspective of the social function of property from its historical analysis and its formal and materials processes as derivatives of the commodity form and condensation of class struggle in the capitalist state. Therefore, the methodology used was the bibliographical and documental research with an analytical and qualitative perspective. It was possible to observe the link between the social function of property with the capitalist social forms which challenges the understanding of the social function of property as a mere instrument guarantor of rights, which justifies its inapplicability although it is a constitutional principle.

Keywords: Social Function of the Property; Critical Theory; Capitalist State; Reproduction of Urban Space; Law Philosophy.

Sumário

Resumo **7**
Abstract **8**
Sumário **9**
1.Apresentação **10**
2.Fundamentação teórica-metodológica **12**
3.Políticas e Direitos sociais no Estado capitalista recente **14**
3.1.Estado e forma política no Estado capitalista *14*
3.1.1.Teoria da derivação 15
3.1.2.Poulantzas e a teoria relacional do Estado 16
4.Forma jurídica e direitos no Estado capitalista recente **20**
4.1.A forma jurídica na teoria da derivação *21*
4.2.Lei e Direito em Poulantzas *23*
4.3.Direitos sociais no Estado capitalista *29*
5.Propriedade privada **35**
5.1.O Nascimento da propriedade Capitalista *37*
5.2.A distribuição de terras e a propriedade privada no Brasil *39*
6.Funcionalização da propriedade **55**
6.1.Construção da função social da propriedade a partir de Mill, Comte e Duguit *55*
6.2.A Função social do Estado *59*
7.Função Social da Propriedade no Brasil **64**
7.1.Função social da propriedade pós constituição federal de 1988 ..... *72*
8.Considerações Finais **81**
Referências **83**

1. Apresentação

Constantemente se discutem direitos sociais de forma isolada, onde as análises dos referidos direitos são efetuadas dentro de uma perspectiva jurídica limitante. Evidentemente não se trata de um padrão, mas a disciplinaridade traz com ela armadilhas metodológicas e de discurso que acabam por direcionar trabalhos e pesquisas dos mais variados ramos do saber. Como exemplo desse “engessamento” disciplinar, podemos falar do próprio Direito que ainda hoje possui fortes raízes no positivismo e num tipo de saber técnico determinista que acaba por impedir o avanço cientifico metodológico ao se prestar a trabalhar temas provenientes de processos históricos complexos de forma sistemática, pontual e linear, ocasionando um aglomerado de teses técnicas que muitas vezes se descola da realidade e do próprio processo histórico.

Como resultado desta dinâmica, temos diversos trabalhos que, na necessidade de se apropriar do discurso e elementos jurídicos, acabam por reproduzir os mesmos discursos técnicos, lineares e separados da realidade. Não raro, inclusive, o que se vê é a confusão escolástica e conceitual tocada pela referida disciplinaridade. Trabalhos das ciências sociais que se perfazem dentro da teoria crítica se utilizando da perspectiva jurídica positivista para falar sobre direitos, trabalhos jurídicos se apropriando de forma equivocada de conceitos importantíssimos das ciências sociais de um modo geral, ou mesmo confusões bibliográficas ocasionadas pela falta de conhecimento sobre determinada disciplina são exemplos que ocorrem largamente no meio acadêmico, o que acaba por prejudicar (ou mesmo invalidar) discussões, trabalhos e pesquisas de um modo geral.

O que se procura neste trabalho não é inovar ou contribuir materialmente na discussão acerca do objeto proposto, mas buscar uma construção multidisciplinar adequada e minimamente suficiente à complexidade que o tema oferece.

Para tanto este trabalho será construído a partir de bibliografia multidisciplinar tendo como fio condutor a perspectiva filosófica crítica para que não existam contradições formais e para manter a linha teórica proposta neste trabalho. Desta maneira o trabalho será disposto da seguinte forma.

No primeiro capitulo serão discutidas as políticas e direitos sociais no Estado capitalista recente. Evidentemente que cada um dos elementos (políticas sociais, direitos sociais e Estado capitalista) somente seriam minimamente bem apresentadas

em teses autônomas. No entanto, para discutir o objeto deste trabalho, se faz necessária a abordagem de processos e dinâmicas inerentes às matérias referidas que dão base, constroem e/ou determinam outros tantos processos sociais como a própria Função social da Propriedade. Desta maneira, neste capitulo (e em todos os que seguem), serão visitadas disciplinas como Direito, Ciência Política, Sociologia, Assistência Social, História, Geografia, Economia e Filosofia, buscando sempre respeitar a perspectiva de cada disciplina.

O referido capítulo abordará os conceitos de Estado e suas formas estruturais a partir de dois núcleos teóricos: a *Teoria da derivação* e a *Teoria relacional*. Se tratam de perspectivas críticas que entendem o Estado moderno como derivado, ou como resultado necessário da forma mercadoria e/ou como resultado do modelo capitalista. Essas perspectivas se afastam de duas concepções que apesar de ultrapassadas ainda são largamente utilizadas, a instrumental (que entende o Estado como um instrumento passível de ser utilizado por diferentes grupos ou classes no poder) e a contratualista liberal (para quem o Estado é a materialização da vontade do povo.

A forma Estatal, para exercer poder, necessita de formas estruturais organizacionais e ideológicas. Essas *formas* estruturam e vinculam a sociedade, o poder e outras formas sociais sempre no intuito de garantir e preservar o sistema estatal capitalista.

O Segundo capítulo trata justamente da análise da forma jurídica, forma política e dos direitos sociais enquanto formas estruturais do Estado capitalista. Este capitulo prioriza a forma jurídica e a análise do Direito e da lei sem, contudo, perder de vista a relação dessas formas com a forma política, uma vez que é ela que constitui o tecido das relações sociais e que, só no campo formal, desvincula, ideologicamente, a natureza do Estado com a luta de classes e a forma mercadoria.

O terceiro capitulo busca conceituar e compreender a evolução da propriedade privada da terra no Brasil, onde a compreensão de seus limites não está na lei (que aqui se apresenta como um resultado de processos), mas nas relações, dinâmicas e processos históricos.

O quarto capitulo versa sobre o surgimento da funcionalização da propriedade. Inicialmente o conceito se apresenta de modo genérico, uma vez que sua delimitação enquanto uma “função social” somente se estabeleceu posteriormente com um conteúdo material não definido. Isso quer dizer que sua expressão enquanto “social”

tinha uma forma ideológica muito bem definida, no entanto sua execução variou no tempo, nuca com conteúdo efetivamente social.

O quinto capitulo trata da função social da propriedade e sua evolução histórica no Brasil, de sua inauguração até os dias atuais sendo uma condensação dos capítulos anteriores.

Por último se apresentam as considerações finais fruto da reflexão efetuada a partir da discussão proposta na dissertação.

2. Fundamentação teórica-metodológica

Essa pesquisa de mestrado se realizou dentro de duas disciplinas básicas: a Geografia crítica urbana e a filosofia crítica do Direito. No entanto, é importante ressaltar que, pelo nível de abrangência da proposta de pesquisa, foi necessário realiza-la em um caráter transdiciplinar, ou seja, foi necessário também buscar respostas às hipóteses e problemas levantados ao longo da pesquisa em áreas tais como: Planejamento Urbano, Ciências Políticas e Economia.

O intuito dessa abordagem foi justamente contribuir para a realização de uma pesquisa que compreenda a totalidade do espaço construído e as relações sociais, econômicas, políticas e jurídicas que se estabelecem, não só numa perspectiva analítica e teórica, mas também no plano do vivido e no plano estrutural prático.

Para Demo (2000, p.20) a pesquisa teórica é "dedicada a reconstruir teoria, conceitos, ideias, ideologias, polêmicas, tendo em vista, em termos imediatos, aprimorar fundamentos teóricos"

Evidentemente que por se tratar de um estudo lastreado na teoria crítica, existiu por base de análise o materialismo histórico dialético, uma vez que para a compreensão dos fenômenos e processos como produto histórico, não bastaria ter somente a classificação da pesquisa como teórica ou qualitativa. Segundo Martins (2006)

> Na raiz desta unidade reside a prática social dos homens, tecida historicamente pelos entrelaçamentos de subjetividades objetivadas e objetividade subjetivadas. Disso resulta inclusive, a impossibilidade de juízos neutros na construção do conhecimento e assim sendo, para a epistemologia materialista- histórico- dialética não basta constatar como as coisas funcionam nem estabelecer conexões superficiais entre fenômenos. Trata-se de não se perder de vista o fato histórico fundamental de que vivemos numa sociedade capitalista, produtora de mercadorias, universalizadora do valor de troca, enfim, uma sociedade essencialmente alienada e alienante que precisa ser superada.

Para responder ao objetivo proposto, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental de caráter analítico e qualitativo. Para fins de pesquisa cientifica, são considerados documentos, não apenas os escritos utilizados para esclarecer determinada coisa, mas qualquer objeto que possa contribuir para a investigação de determinado fenômeno (GIL, 2008).

Primeiramente, e não se trata da organização de capítulos, mas da exposição de um encadeamento lógico do trabalho, foi explorada a disciplina referente forma estatal, forma politica e forma jurídica, além da reprodução do espaço no contexto capitalista. Para tanto foram objetos de estudo as estruturas que dão base ao seu processo, como as: econômica, estatal e jurídica.

Foram analisados documentos normativos como as leis, normas e planos, para identificar neles, e a partir deles, os processos estruturais que vinculam a Função social da propriedade à reprodução do espaço e forma jurídica.

Nessa perspectiva, o que é proposto ser realizado nesta pesquisa de mestrado é a análise interrelacional entre campos disciplinares complementares a partir da base transdisciplinar.

3. Políticas e Direitos sociais no Estado capitalista recente

3.1. Estado e forma política no Estado capitalista

Diversas são as correntes que buscam determinar teorias gerais sobre o Estado e seu funcionamento. Muitas destas teorias têm por lastro uma perspectiva de autonomia completa do Estado em relação às classes e frações de classes no poder, onde este seria imparcial e responderia igualmente às necessidades do povo; outras teorias se polarizavam tendo o Estado como fonte do processo reprodutivo capitalista ou como instrumento da classe dominante[1] . A perspectiva do Estado Autônomo surge pela própria necessidade do capitalismo em criar um ambiente propício ao funcionamento deste novo sistema.

No pré-capitalismo não existia divisão entre quem detinha o poder econômico e quem detinha o poder político. Segundo Mascaro (2013, p.17)

> Em modos de produção anteriores ao capitalismo, não há uma separação estrutural entre aqueles que dominam economicamente e aqueles que dominam politicamente: de modo geral, são as mesmas classes, grupos e indivíduos – os senhores de escravos ou os senhores feudais – que controlam tanto os setores econômicos quanto os políticos da sociedade

Essa separação entre classe hegemônica e o domínio político se dá pela necessidade da articulação entre capital e trabalho. Essa relação externa é necessária uma vez que se a mediação entre capital e trabalho não fosse indireta (feita por um terceiro – o Estado) as relações de subordinação ainda seriam servis ou escravistas, isto porque é no Estado-terceiro que está contida, por exemplo, a estrutura normativa que desenha a liberdade e a igualdade formal entre contratante e contratado e que permite que pela sua vontade[2] o trabalhador aliene sua força de trabalho em troca de uma contrapartida em dinheiro[3] . Ou seja, é o Estado que legaliza/legitima a

---

[1] "Estudos contemporâneos, dos mais diversos matizes teóricos, concebem o Estado, quase sempre, como o criador (alçando-o à condição de fonte primária do processo reprodutivo) ou como uma criatura (reduzindo-o à condição de um comitê da burguesia ou de uma arena neutra que apenas reflete o mercado e o processo eleitoral)" (Costa Pinto & Balanco, 2014, p.39).

[2] Evidentemente não se trata meramente da vontade do trabalhador livre a venda da sua força de trabalho. Os trabalhadores foram expropriados dos seus meios de produção sendo obrigados a vender sua força de trabalho para sobreviver.

[3] "Num primeiro momento, dinheiro e mercadoria são tão pouco capital quanto os meios de produção e de subsistência. Eles precisam ser transformados em capital. Mas essa transformação só pode operar-se em determinadas circunstâncias, que contribuem para a mesma finalidade: é preciso que duas espécies bem diferentes de possuidores de mercadorias se defrontem e estabeleçam contato; de um lado, possuidores de dinheiro, meios de produção e meios de subsistência, que buscam valorizar a quantia de valor de que dispõem por meio da compra de força de trabalho alheia; de outro,

transformação da força de trabalho em mercadoria passível de ser alienada e que legaliza e fornece “garantes” políticos para a reprodução capitalista. Desta maneira, o Estado, em sua formação, tratava-se de ente terceiro, mas de forma alguma poderia ser compreendido como ente autônomo, imparcial ou ente neutro em disputa. Sobre isso Mascaro (2013, p.19) afirma que:

> O caráter terceiro do Estado em face da própria dinâmica da relação entre capital e trabalho revela a sua natureza também afirmativa. Não é apenas um aparato de repressão, mas sim de controle social. A existência de um nível político apartado dos agentes econômicos individuais dá a possibilidade de influir na constituição de subjetividades e lhes atribuir garantias jurídicas e políticas que corroboram para a própria reprodução da circulação mercantil e produtiva.

Desta maneira não se pode entender o Estado como poder neutro, externo e indiferente que teria sido, por uma aleatoriedade (ou mera “sorte” de determinada classe), conveniente à exploração capitalista.

A partir daqui o trabalho apresenta duas perspectivas críticas que buscam explicar o Estado e que serão tomadas como direcionamento para a discussão aqui apresentada: a teoria da derivação e a teoria relacional.

3.1.1. Teoria da derivação

Na teoria da derivação o Estado é compreendido como “um derivado necessário da própria reprodução capitalista” (Mascaro, 2013, p. 18). Segundo Caldas (2015, p.84):

> A teoria da derivação, portanto, procurava mostrar o Estado como algo próprio de um momento histórico, um ente dotado de características especificas a partir da modernidade, o que significa mostra-lo como decorrente das particularidades do processo de acumulação que constitui o modo de produção capitalista.

Outro conceito dado para a teoria da derivação vem de seus críticos que afirmam que:

> [...] a lógica do Estado é determinada pela lógica do capital em geral por meio das leis objetivas do desenvolvimento capitalista. Em outras palavras, a análise da mediação entre a sociedade e o Estado deve ser efetivada a partir

---

trabalhadores livres, vendedores da própria força de trabalho e, por conseguinte, vendedores de trabalho(...)Com essa polarização do mercado estão dadas as condições fundamentais da produção capitalista. A relação capitalista pressupõe a separação entre os trabalhadores e a propriedade das condições da realização do trabalho” (Marx, 2013).

> da derivação da forma Estado como decorrência das contradições da sociedade capitalista. (Costa Pinto & Balanco, 2014, p.44)

Com a expropriação dos meios de produção do trabalhador livre não é só a lógica do Estado que é determinada pela lógica do capital, mas toda a forma social[4]. Isso porque tudo se torna mercadoria e automaticamente passa a ser regido pelas suas regras. Para que essa nova gama mercantil seja comercializada é necessário um aparato jurídico e político que regule as relações de mercado. Neste campo, a título de exemplo, a força de trabalho, agora mercadoria, necessita de contrato para ser vendida. Para que isto ocorra é necessário que tanto contratante quanto contratado se igualem (ainda que só no plano formal) em sujeitos de direito (MASCARO, 2013). A forma jurídica, dessa maneira, assim como a forma do Estado, decorre do modo de produção capitalista para dar base, estrutura e garantia ao seu sistema (perspectiva essa que será melhor abordada no capítulo sobre os "Direitos sociais e capitalismo".

3.1.2. Poulantzas e a teoria relacional do Estado

A perspectiva relacional "compreende o Estado como um campo e um processo estratégicos onde se entrecruzam núcleos e redes de poder das frações de classe do bloco no poder" (Costa Pinto & Balanco, 2014, p.40). Dito de outra forma, na teoria relacional, o Estado é o resultado (a condensação) da luta/conflito de classes:

> Ao precisar algumas de minhas formulações anteriores, diria que o Estado, no caso capitalista não deve ser considerado como uma entidade intrínseca, mas, como aliás é o caso do capital, como uma relação de forças entre classes e frações de classe, tal como ele expressa, de maneira sempre específica no seio do Estado. (Poulantzas, 1980, p.147)

Essa condensação da luta de classes, como o próprio Poulantzas chama, se refere à materialização da relação de forças entre classes e frações de classe. Essa perspectiva busca se afastar do entendimento do Estado como instrumento/coisa ou do Estado como Sujeito.

---

[4] "Formas sociais são modos relacionais constituintes das interações sociais, objetificando-as. Trata-se de um processo de mútua imbricação: as formas sociais advêm das relações sociais, mas acabem por ser suas balizas necessárias. A reprodução do capitalismo se estrutura por meio de formas sociais necessárias e específicas, que constituem o núcleo de sua própria sociabilidade, as sociedades de acumulação do capital, com antagonismo entre capital e trabalho, giram em torno de formas sociais como valor, mercadoria e subjetividade jurídica" (MASCARO, 2013).

Na perspectiva instrumentalista o Estado aparece como instrumento passivo, completamente manipulável por uma única classe ou fração de classe. Nessa perspectiva não existe autonomia do Estado, mas seu uso instrumental pela classe dominante. Doutro lado, na perspectiva do Estado como sujeito, a autonomia do Estado seria absoluta. Essa autonomia absoluta do Estado "se relaciona com o próprio poder do Estado e com os portadores deste poder e da racionalidade estatal: a burocracia e as elites políticas especialmente" (Poulantzas, 1980, p.148). De acordo com Poulantzas (1980) o Estado não seria simplesmente uma relação ou a condensação de uma relação, mas a condensação material e específica da relação de forças entre classes e frações de classes. Desta maneira a teoria relacional tenta se afastar de concepções anteriores e menos complexas sobre o Estado, como as concepções que o entendem como se fundido ao capital monopolista fosse, o que por sua vez excluiria qualquer autonomia própria, compreendendo-o como ente que serviria exclusivamente aos monopólios, o que se trata de verdadeira visão instrumentalista do Estado. Por outro lado, essa visão de um estado manipulável pela vontade dos monopólios prejudicavam a própria visão da materialidade do Estado:

> A materialidade de um Estado entendida como ferramenta ou instrumento não tem pertinência política própria: reduz-se ao poder de Estado, ou seja, à classe que manipula esse instrumento. O que implica, enfim, que esse mesmo instrumento (que passa por diversas modificações, embora secundárias) poderia ser utilizado de outra maneira mediante uma mudança do poder do Estado, pela classe operária numa transição para o socialismo. (Poulantzas, 1980, p. 148)

Essa complexidade do Estado, entendido como condensação da relação de forças, nega a perspectiva do Estado como bloco estável e sólido e defende a concepção do processo contraditório e conflituoso das relações de força que o compõe. Este processo conflituoso e contraditório das relações de força não pode ser compreendido como processo de conflitos entre iguais uma vez que não se trata de campo meramente político (e mesmo que o fosse não traria igualdade nas relações entre frações e classes), mas de grupos heterogêneos que se alinham, ou não, de acordo com seus interesses respectivos.

> [...] O Estado capitalista em seu conjunto se condensa na contradição intrínseca às lutas de classes e, deste modo, recondiciona o seu papel de modo a favorecer a classe hegemônica e desarticular a classe operária. Assim, "os aparelhos de Estado consagram e reproduzem a hegemonia ao estabelecer um jogo (variável) de compromisso provisório entre o bloco no poder e fração de determinadas classes dominadas" (Silva & Rodriguez, 2015, p.4)

Nesse sentido, o grupo dominante se alinha com outras frações burguesas para estabelecer o bloco no poder, enquanto desarticula as frações de classes dos grupos dominados, se utilizando ainda dos aparelhos do Estado para reprodução hegemônica a partir de garantias sólidas e de longo prazo para os grupos dominantes e garantias frágeis (migalhas) para a classe dominada, que não interferem no plano de longo prazo das classes dominantes.

É o Estado que constitui a unidade política das classes através da instauração dessas classes como classes dominantes. Essa organização não se estabelece através de um único aparelho ou ramo do Estado (sendo entendido aqui como partidos políticos), mas em diferentes escalas, graus e gêneros da totalidade do conjunto de aparelhos (repressivos, organizacionais, educacionais etc.). Aqui o Estado age como organizador e unificador da burguesia e do bloco no poder na medida em que sua autonomia relativa se estabeleça com relação ‘a tal ou qual fração componente desse bloco, em relação a tais ou quais interesses particulares” (Poulantzas, 1980, p.146)

Dessa forma, ainda que existam direitos e garantias cedidas às classes dominadas que entrem em conflito com os interesses de frações da classe burguesa, tais direitos e garantias não seriam sólidos ou extensos o suficiente para interferir no plano geral da classe dominante.

> [...] remanejando a análise gramsciana da hegemonia, ele argumentou que, dada essa matriz institucional e os sujeitos políticos individualizados, a dominação política depende da capacidade da classe dominante de promover um projeto hegemônico que vincule os interesses individuais ao interesse nacional-popular, que também serve aos interesses de longo prazo da classe capitalista e dos seus aliados do bloco no poder (Jessop, 2009, p.132).

Sobre a visão de Poulantzas relativa a indissociabilidade das formas estatais, deve-se considerar que não há uma materialização de uma esfera específica e separada entre político, econômico e o Estado, este dá razão àquele, “travando entre si relações de exterioridade segundo suas próprias leis de funcionamento interno” (Neves & Pronko, 2010, p. 98).

Dessa maneira, a compreensão sobre o Estado, seja como derivação (forma derivada) do capitalismo, seja como relação da luta de classes, tem no seu limite a garantia do interesse da classe dominante materializado na garantia estrutural do capital. Essa garantia se estabelece em conflitos dentro da luta de classes, frações e poderes, num jogo de cessão de interesses e dação de garantias a frações e classes

dominadas. Esse jogo se estabelece dentro da lógica da crise, inerente ao próprio sistema capitalista, que se dá a partir de relações aparentemente contraditórias, mas que funcionam pela manutenção dos interesses da classe dominante e da desarticulação da classe dominada. Essa cessão de direitos e interesses será o objeto da análise do próximo capitulo.

4. Forma jurídica e direitos no Estado capitalista recente

O Direito, em regra, é entendido como instrumento. Essa perspectiva instrumental como conhecemos hoje, foi construída no tempo, mas iniciada com o próprio capitalismo. Ocorre que compreender o Direito como mero instrumento simplifica o entendimento das próprias relações sociais. E isso não é por mero acaso. O direito capitalista surge simultaneamente com o Estado capitalista, sendo deste, estrutura indissociável.

Para a nova estrutura econômica capitalista a noção de “privado” e “Indivíduo” são fundamentais. Isso porque, para que houvesse a possibilidade da alienação da força de trabalho, a contratualização das relações (sociais, econômicas e de todas as esferas da vida) e a estruturação política nos seus termos, era necessário que houvesse a liberdade e igualdade formais. Aqui a liberdade e igualdade devem ser entendidas como: *liberdade negocial e igualdade formal*[5] nas relações. Isso porque, como já demonstrado anteriormente, não havendo igualdade [formal] entre contratante e contratado, ou mesmo não havendo a judicialização da relação na forma de contrato, a relação entre comprador e vendedor da força de trabalho seria relação de escravidão ou servidão. Evidentemente que essa igualdade formal não torna a exploração da força de trabalho menos abusiva, pelo contrário, a judicialização regulamenta e legaliza a relação desigual entre contratante e contratado.

Desta maneira, a compreensão do direito como instrumento, tem um papel ideológico importantíssimo na organização social e estrutural do Estado, uma vez que a ele [o Direito] se submeteriam todas as relações em igualdade de direitos e obrigações e, a partir dele, se materializaria o interesse geral de toda a sociedade. Além disso, e a partir de sua representação de instrumento justo, incute a ideologia da classe dominante naturalizando as estruturas de poder e a relação dominador-dominado. Desta forma, o Direito se apresenta como um provedor de igualdade [virtual], ou seja, como terceiro supostamente imparcial onipotente.

Para compreender o direito, no entanto, deve-se avançar a perspectiva limitante do direito-instrumento. Neste sentido, duas representações críticas do Direito se destacam e acompanham a compreensão do Estado já apresenta neste trabalho:

---

[5] O termo formal aqui se refere a uma igualdade não material. Isso quer dizer que não existe a materialização da igualdade nas relações sociais de fato, mas somente na forma, na representação do indivíduo enquanto sujeito de direito.

o Direito como forma derivada e o Direito como “uma região do nível ideológico (...) que assume papel dominante no modo de produção capitalista e nas formações sociais capitalistas” (Motta, 2010, p.382).

4.1. A forma jurídica na teoria da derivação

Como já demonstrado, o Estado, diferente de outras formas de domínio político, é um fenômeno especificamente capitalista e se apresenta como aparato necessário à sua reprodução, sendo um mediador universal de relações mercantis. O Estado, deste modo, é um momento de condensação de relações sociais capitalistas (Mascaro, 2013).

A Forma política e forma jurídica são derivações das formas sociais mercantis capitalistas. Na forma política está contida a organização do tecido das relações sociais de reprodução do capital. Se utiliza aqui o termo “contida” uma vez que não se trata, a forma política, de mero constructo do tecido das relações sociais, ou unicamente de formador deste, mas em seu núcleo está a simultaneidade de “criador”, “reprodutor” e “produto” deste tecido e desta relação. Segundo Mascaro (2013. p. 25):

> A forma política estatal surgirá quando o tecido social, necessariamente, institua e seja instituído, reproduza e seja reproduzido, compreenda-se e seja compreendido, a partir dos termos da forma-mercadoria e também da forma jurídica – sujeito de direito -, vinculando-se então, inexoravelmente, ao plexo de relações sociais que se incuba de sua objetivação em termos políticos. É a reprodução de um conjunto específico de relações externas à própria forma estatal que lhe dá tal condição. Mais que o aparato terceiro tomado em si mesmo, há no Estado uma forma política que é constituída e constitui necessariamente o tecido das relações sociais e de reprodução do capital.

A forma política, nesse sentido, se apresenta como elemento estrutural do Estado capitalista. É nela que está contida a forma organizacional dos partidos políticos, da separação dos poderes e da burocracia estatal, mas não apenas isso, a forma política representa a externalização (terceirização) do Estado com relação à sociedade.

Alinhada (e vinculada) à forma política está a forma jurídica. Essa vinculação se dá não só pelos seus papeis estruturais do Estado capitalista, mas pelo próprio “nascimento” de suas formas. Segundo Mascaro (2013 p.39):

> Há um nexo entre forma política e forma jurídica, mas não porque ambas sejam iguais ou equivalentes, e sim porque remanescem da mesma fonte. Além disso, apoiam-se mutuamente, conformando-se. Pelo mesmo processo de derivação, a partir das formas sociais capitalistas, originam-se a forma

> jurídica e a forma política estatal. Ambas remontam a uma mesma e própria lógica de reprodução econômica, capitalista. Ao mesmo tempo são pilares estruturais desse todo social que atuam em mútua implicação. As formas política e jurídica não são dois monumentos que agem separadamente. Elas se implicam. Na especificidade de cada qual, constituem, ao mesmo tempo termos conjuntos.

Importante dizer que ao se compreender o nascimento da forma jurídica como derivação da forma mercadoria, não está aqui se ignorando o que era entendido como lei ou direito antes do capitalismo. Alguma lei e algum direito sempre existiram nas diversas sociedades, no entanto a forma jurídica capitalista é uma outra coisa oriunda de um momento histórico e de um processo completamente diferente. Dizer que o Direito nasce no capitalismo, ou mais precisamente nas relações mercantis, tem a mesma estrutura argumentativa de dizer que o trabalho surge no capitalismo, uma vez que antes existia a servidão e escravidão. Nesse aspecto servo e escravo laboravam, mas é a venda da força de trabalho que inaugura o trabalho no capitalismo e a relação laboral é tão diferente entre eles que seria um equívoco a não diferenciação das categorias laborais, nesse sentido, é o capitalismo que inaugura o Direito, uma vez que é do capitalismo que a forma jurídica nasce e deste é estrutura.

Dessa maneira, se antes as pessoas possuíam coisas, a posse (que não deve ser entendida como no direito contemporâneo) era posse por ela mesma. O “ter” o era pela força e por outras razões de ser sociais, mas no capitalismo, o “ter” o é em razão do instituto do “sujeito de direito”.

Existe uma forma jurídica permeando todas as relações. As pessoas têm algo porque juridicamente este algo é declarado como seu. Esta é a forma jurídica, só há mercadoria porque automaticamente os possuidores de mercadoria são tomados como “sujeitos de direito”. Enquanto eram só possuidores de coisas, essas coisas não eram mercadoria, portanto a mesma terra, por exemplo, é somente terra, não é uma mercadoria, no entanto quando o capitalismo instaura um sistema de relações sociais com a forma mercadoria é onde se instaura também a forma jurídica.

Essa forma jurídica é também constituição da subjetividade do indivíduo. Se antes do capitalismo os direitos e deveres tinham a forma do seu tempo, no capitalismo não é diferente, direitos e deveres, ou seja, a subjetividade jurídica, é desenhada pela forma jurídica e pela forma política.

Ainda que vinculados pela origem, forma política e forma jurídica tem distintos. Segundo Mascaro (2013, p.39):

> O núcleo da forma jurídica reside no complexo que envolve o sujeito de direito, com seus correlatos do direito subjetivo, do dever e da obrigação – atrelados, necessariamente, à vontade autônoma e à igualdade formal no contrato como seus corolários. Por sua vez, o núcleo da forma política capitalista reside num poder separado dos agentes econômicos diretos, que se faz presente por meio da reprodução social a partir de um aparato específico, o Estado, que é o elemento necessário de constituição e garantia da própria dinâmica de mercadoria e da relação entre capital e trabalho.

Essa vinculação da forma política com a forma jurídica na subjetividade do indivíduo se estabelece no viver. Se há posse (e agora propriedade) de coisas, não é mais o uso da força que garante esta posse/propriedade, mas o Estado, terceiro separado da sociedade, mas não fora dela pela forma política e pela forma jurídica garantidora da propriedade. Como já afirmado, a percepção social determina que a propriedade não é garantida pelo próprio possuidor, mas pelo Estado. Se uma propriedade é esbulhada[6], não é o uso da força individual que garante (ainda que formalmente) a recuperação da propriedade e a busca e punição de quem esbulhou, mas o Estado.

É o Estado quem movimenta todo o aparato (policia, prisão, judiciário etc.) para garantir a propriedade privada. A propriedade/mercadoria, nem precisa de vínculo direto com o proprietário. Dito de outra forma, se um proprietário de uma parcela de terra que possui seu título, mas que nunca viu materialmente sua propriedade, tem sua titularidade ameaçada, não importa se quem ameace sua propriedade plante, labore e tenha nela sua subsistência, é a titulação que garante a mercadoria, sendo desta maneira a subjetividade jurídica a forma do viver, estruturada pela forma jurídica, organizada pela forma política e garantida pela forma Estado. Quem garante a mercadoria é o Estado que se coloca como terceiro nas relações sociais. Desse modo o Estado é forma necessária à mercadoria.

4.2. Lei e Direito em Poulantzas

Em sua Teoria sobre o Estado, Poulantzas lateralmente também desenvolve uma teoria sobre o Direito Capitalista. Para ele “o conceito de Estado capitalista traz consigo o papel do direito como organizador da estrutura do Estado e de suas práticas e como um dos elementos constitutivos da materialidade institucional do Estado moderno” (Motta, 2010, p. 367).

---

[6] Esbulho é a retirada forçada de um bem de seu legítimo possuidor.

Assim como na teoria da derivação, para Poulantzas, o Direito capitalista tem sua origem evidentemente no capitalismo. É o modo de produção que o determina e define seu contorno. Segundo Poulantzas (1974, p. 38-39):

> A história do direito não consiste em uma investigação de nenhum desenvolvimento linear do 'jurídico', cujo presente nos diz as chaves de compreensão de seu passado, ou cuja atualidade seja o desdobramento ou a desagregação de sua essência. Trata-se de construir conceitos de direito segundo os diversos modos de produção no interior dos quais está previamente localizado. [...] Dado que uma formação real se caracteriza por uma coexistência histórica de vários modos de produção definidos em sua pureza teórica, o nível jurídico de uma formação consiste em uma coexistência concreta de vários 'direitos' pertencentes teoricamente aos diversos modos de produção coexistentes. Sem embargo, o que predomina por regra geral no nível jurídico é o direito pertencente ao modo de produção nesta formação.

A estrutura jurídica não é imposta diretamente enquanto estrutura capitalista garantidora desta, mas está posta como terceira pela mesma estrutura política que torna o Estado formalmente ente externo à sociedade civil. Essa externalidade (formal) do Estado com relação à sociedade civil age no sentido de, ideologicamente, apresenta-lo como materialização do interesse geral de toda a sociedade. Dessa forma, os interesses dos grupos hegemônicos no poder não se apresentam de forma direta ou exposta, mas através da forma política que reveste os referidos interesses privados como fruto do interesse geral. A forma política estatal nega a primazia do interesse individual sobre o coletivo através da perspectiva universalizante que atribui a razão do Estado ao interesse coletivo do povo. Como versa Motta (2010, p.379):

> Estado moderno (ou capitalista), distintamente do Estado escravista ou feudal, não se apresenta como a simples ratificação pela força dos interesses econômico-sociais, das classes ou de frações da classe dominante. Em suas relações com as estruturas objetivas do Estado, esses interesses não estão transpostos sob sua forma "imediata" de interesses privados, mas devem revestir uma forma mediatizada, verdadeiramente política, e se apresentar como encarnando o interesse geral de toda a sociedade. O próprio Estado apresenta-se não como o lugar de constituição da dominação "pública" de um "privado" privilegiado, mas sim como a expressão do universal, e, por meio da constituição política das classes dominantes, como a garantia do interesse geral. À medida que aparecem as estruturas políticas universalizantes do Estado moderno, este se dissocia da sociedade civil, que continua sendo o lugar das contradições entre os interesses privados.

Essa dissociação do Estado e do Direito são fundamentais para o capitalismo. É essa dissociação que busca justificar a forma estatal como forma legítima através de um discurso que com ela se alinha folclorizando um Estado que seria fruto da

vontade coletiva, de um “pacto social”[7]. No entanto, assim como o Estado, para Poulantzas, a estrutura jurídica tem sua localização na luta de classes sendo estabelecido pelo modo de produção capitalista:

> [...] o direito moderno corresponde à exploração das classes e à dominação política das classes. Não obstante, a relação entre o direito e a dominação das classes não pode, em nenhum sentido, ser reduzida à concepção de uma vontade de classes, sujeitos criadores do direito. Tampouco pode ser reduzida à sanção repressiva, que caracteriza as regras jurídicas, em resumo, a certo papel não distinto da violência na história, ao estilo da concepção soreliana. O desvendamento da relação constitutiva do direito e da luta de classes só pode ser cientificamente estabelecido por sua localização prévia no conjunto complexo das estruturas de um modo de produção e de uma formação. Essa localização é que nos dá as chaves para a investigação da relação do direito com o campo da luta de classes (Poulantzas, 1974, p.49).

Dessa forma, o Estado necessita de um campo social (ainda que formal) que o legitime, caso contrário a relação entre Estado e sociedade civil seria de dominação direta, como na monarquia, o que não é possível na estrutura capitalista. Essa estruturação da legitimação pelo campo social se dá através do sistema jurídico. Essa legitimação se estabelece através da estrutura ideológica normativa que, com base em um discurso de igualdade e liberdade, se coloca como regulador das relações interindividuais. Essa ordem busca preservar e manter o fracionamento da sociedade civil e de organiza-la a partir do seu funcionamento dentro do modo de produção capitalista. Desta forma, a legitimidade do Estado se funda num conjunto abstrato dos indivíduos formalmente livres e iguais, na soberania popular e na responsabilidade do Estado em relação ao (Poulantzas, 1974)

A separação/individualização das determinações da sociedade civil, como já demonstrado, se materializa na forma do “sujeito de direito” (Kashiura Jr, 2014). O Sujeito de direito seria a base para criação da forma “Público – Privado”. Para Poulantzas:

> [...] no sistema jurídico moderno em sentido estrito: esse conjunto normativo específico, constituído a partir dos ‘sujeitos do direito’ decalcados sobre a imagem dos cidadãos, apresenta, no mais alto grau, uma unidade sistemática na medida em que regulamenta, por meio da lei, a unidade destes ‘sujeitos’” (Poulantzas, 1977, p. 274-275).

Essa ressignificação do indivíduo é ressignificação ideológica de classe estruturada pelo sistema jurídico em favor da classe dominante. Essa estrutura

[7] O pacto social como origem do Estado se apresenta nas teorias contratualistas com filósofos como John Locke (1632-1704), Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) e Immanuel Kant (1724-1804)

jurídica ideológica forma e estrutura o campo social-político onde, somente no discurso, quem determinaria o próprio Estado seria a vontade do povo; Estado que representa a materialização da unificação da vontade popular. Dito de outra forma, o Estado seria a materialização da unificação daquilo que ele mesmo individualizou. Segundo Motta (2010, p. 383):

> Ao isolar os indivíduos, a ideologia jurídico-política os unifica apenas no nível do discurso, pela concepção do Estado-nação, que representa o "interesse geral" da sociedade diante dos indivíduos privados. Estes, criados pela ideologia dominante, são apresentados como unificados por meio de uma "igual" e "livre" participação na comunidade "nacional" sob a égide das classes dominantes (ou o bloco no poder), que são consideradas representantes da "vontade popular". Desse modo, Poulantzas considera que o domínio da região jurídico-política na ideologia dominante burguesa corresponde precisamente a essa dissimulação particular da dominação de classe.

Dessa maneira se desenham aqui os papeis ideológicos das estruturas políticas e jurídicas que atravessam a justificativa econômica de classe desenvolvendo a própria representação formal de um tipo de Estado unificador, garantidor de direitos se apresentando como manifestação da vontade geral. Essa manifestação da ideologia burguesa cuida de uma representação de igualdade entre indivíduos privados unificados na universalidade política do Estado-nação. Nesse sentido, "Para a ideologia política burguesa, não pode existir nenhum limite de direito e de princípio à atividade e às invasões do Estado na chamada esfera do individual-privado". (Motta, 2010, p. 383).

Essas definições da ideologia de classe têm seu desenvolvimento nas autonomias das estruturas políticas e jurídicas e das implicações que as cercam. Os efeitos da estrutura econômica sobre a jurídica e, concomitantemente, da jurídica sobre a econômica é o que determina as variações e o modo de intervenção de uma sobre a outra. A intervenção da estrutura econômica sobre a estrutura jurídica seria exercida pelas próprias estruturas do jurídico originadas na forma econômica e em seu conjunto estrutural.

Essa articulação é evidente econômica, uma vez que, como já defendido, a estrutura jurídica se estabelece como garantidora do modelo capitalista, sendo em sua origem, vinculada diretamente à estrutura econômica. No entanto, se trata de relação estrutural e não de influência ou determinação direta de uma sobre a outra. Se é verdade que a Estrutura econômica e a própria economia determinam a estrutura jurídica, também é verdade que a estrutura econômica é limitada pela jurídica, o que

evidentemente ocorre em favor da economia geral, mesmo que esta limitação da estrutura jurídica sobre a econômica, num primeiro momento e em determinadas ocasiões, pareça se opor ao interesse econômico direto de determinadas frações no poder. (Motta, 2010; Poulantzas, 1977).

O direito estrutura o exercício do poder do Estado e exprime a relação de forças do bloco no poder delimitando o poder de dominação das massas populares e ao mesmo tempo estabelece limites às frações dominantes para que estas não dominem diretamente ramo ou estrutura do aparelho Estatal. Evidentemente que a dominação direta de algum aparelho ou parte de aparelho Estatal sobre a classe dominada desarticularia a estrutura e a lógica política Estatal, o que nos faz retornar a concepção de autonomia relativa do Estado e da concepção do Estado como condensação de relações de forças entre as classes.

Nesse sentido, [no pensamento liberal contemporâneo] é o direito que delimita o exercício do poder de Estado que se estabelece através de uso e intervenções em seus aparelhos. No entanto, para Poulantzas, os referidos limites estabelecidos pelo direito, são uma demarcação entre público e privado, mas que exprimem uma dada relação de forças que é a expressão da própria relação de classes. Esses limites estabelecidos (ou postos) pelo direito são igualmente a expressão de limitação do poder de dominação das massas populares (Motta, 2010). Por outro lado, com relação às classes e frações dominantes essas limitações representa as relações de força no centro do bloco no poder sendo limitador da intervenção de uma fração ou classe que domine um ramo do aparelho sobre as demais (Motta, 2010).

Segundo Motta (2010, p.387):

> Isso se expressa na chamada “separação dos poderes”: executivo, legislativo e judiciário. No sistema jurídico, isso repercute no ramo da magistratura. Não que esta seja “independente” dos outros ramos do aparelho de Estado, mas porque exerce a dominação de classe fazendo aplicar a lei, ou seja, “respeitando” e fazendo “respeitar” as regras e os limites.

A unidade do poder do Estado é representada e materializada pelos órgãos de administração. Os referidos órgãos possuem funcionamento hierárquico tendo como topo de mando o poder central. Dito de outra forma, eles funcionam de acordo com o que for delegado pelo poder central, sendo esta arquitetura de poder uma das características da burocracia moderna (Motta, 2010). No entanto esses órgãos da administração seriam espaço de conflitos internos e externos. “Isso se deve ao fato de o Estado não ser impermeável às contradições sociais, mas sim permeado de

fissuras, o que lhe dá um caráter distinto das visões sistêmicas" (Motta, 2010 p.391). Segundo Poulantzas (1980, p. 156):

> Muito mais que um corpo de funcionários e de pessoal de estado unitário e cimentado em torno de uma vontade política unívoca, lida-se com feudos, clãs, diferentes facções; em suma, com uma multidão de micropolíticas diversificadas

Esse conflito se apresenta também nos poderes institucionais do Estado, aqui entendido como a separação dos três poderes (executivo, legislativo e judiciário). Porém, assim como na organização administrativa, a racionalização dessas entidades e, automaticamente, dos conflitos inerentes, são estabelecidos pela lei, pela estrutura jurídica capitalista.

Essa organização da estrutura jurídica, no entanto, como já defendido, é construída em contradições de poder e responde em seu limite ao capital, isso quer dizer que não raro, ao se estabelecer o limite da estrutura jurídica e está não sendo o suficiente ao interesse do bloco no poder, o Estado age contrariamente à estrutura legal. Essa ação ilegal do Estado é legitimada pela própria estrutura legal estabelecida, "a ilegalidade do Estado está sempre inscrita na legalidade que o institui (Motta, 2010 p.394). O que parece contraditório é na verdade um mecanismo de poder avalizada pela estrutura política que tem em seu bojo a supremacia dos blocos de poder. De acordo com Poulantzas (1980, p.94):

> A lei – regra –, por meio de sua discursividade e textura, oculta as realidades político-econômicas, comporta lacunas e vazios estruturais, transpõe essas realidades para a cena política por meio de um mecanismo próprio de ocultação- inversão. Traduz assim a representação imaginária da sociedade e do poder da classe dominante. A lei é, sob esse aspecto, e paralelamente a seu lugar no dispositivo repressivo, um dos fatores importantes da organização do consentimento das classes dominadas, embora a legitimidade (o consentimento) não se identifique nem se limite à legalidade.

Desta maneira, o direito aparece como organizador da estrutura do Estado e de suas práticas e como um dos elementos constitutivos da materialidade institucional do Estado moderno enquanto "uma região do nível ideológico (...) que assume papel dominante no modo de produção capitalista e nas formações sociais capitalistas" (Motta, 2010, p.394).

4.3. Direitos sociais no Estado capitalista

Antes de discutir propriamente o tema proposto neste capitulo é necessário estabelecer entendimento sobre conceitos como Direito, lei e justiça que não raro (para não dizer 'em geral') são tratados como sinônimos, mas que estão longe de sê-lo.

Inicialmente vale compreender os conceitos comumente utilizados provenientes da visão sistemática e tecnicista do positivismo jurídico[8] para quem o conceito de lei, em sentido jurídico, pode ser entendido como "o instrumento de que se utiliza o legislador, para atribuir efeitos jurídicos aos atos e fatos, segundo valores sócioculturais por ele adotados" (Schmieguel, 2010 p. 6).

Essa visão instrumentalista da lei não é por mero acaso, mas vem de uma arquitetura lógica que desvincula o conteúdo histórico da lei e atribui o valor à sociedade e sua cultura sugerindo (ou afirmando categoricamente) que a lei é a materialização da vontade geral do povo. Essa sistematização é importante ao Estado capitalista, vez que é ela que dará base ao ideário de uma Lei neutra e inafastável, garantidora de direitos. E é exatamente neste momento que se une a concepção de Lei e direito, judiciário e justiça. Se trata de arquitetura ideológica que sugere que as leis vêm da vontade do povo e que é o Estado o garantidor e fiscalizador único dessa vontade materializada na lei. Sobre o tema, e já apresentando a concepção positivista onde lei e direito se confundem, Pinto e Menezes (2013, p. 66) afirmam que:

> O Direito é transformado numa estrutura formal e hierarquizado de regras jurídicas positivas, que obedecem a um rígido sistema lógico formal, devendo o Direito ainda ser secular, isto é, vinculado ao Estado. Para isso, há a grande transformação do Direito, o qual passa a ser entendido como um Direito natural racional, isto é, um único Direito válido universalmente para todos os homens em todos os locais ao mesmo tempo.

No juspositivismo a lei e direito se confundem e a justiça ocorre quando a lei é cumprida (independentemente de a lei ser socialmente justa ou não). Trata-se, dessa forma, de um reducionismo jurídico planejado, lastreado numa dada filosofia da comunicação (Mascaro, 2010).

---

[8] "O juspositivismo é a exemplificação do pensamento ligado exclusivamente às normas jurídicas estatais. O Estado se torna o responsável por determinar o que é justo e o que não é, privilegiando a coesão do sistema, e a ação jurídica é resumida à técnica, consubstanciada na norma jurídica, na sentença judicial, no processo legislativo, no ordenamento jurídico, etc." (Hoffmann, 2016)

A concepção do “direito” separado da lei, é a de que este seria um “pressuposto”, “prerrogativa”, “algo próprio e legitimo de alguém ou de determinado grupo”. Comumente, mas não exclusivamente, a lei é o instrumento que dá aplicabilidade ao direito. Quando falamos em direitos sociais, o que estamos falando é de direito de conteúdo social positivado (normatizado). Segundo José Afonso da Silva os direitos sociais:

> [...] são prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade (Silva, 2009, p.286/287).

Este conceito de direitos sociais demonstra toda a estrutura de sua concepção positivista jurídica de natureza capitalista. Ao se falar em prestações positivas está se falando da lei propriamente dita. A ideia de serem prestações proporcionadas pelo Estado, traz com ela a representação do poder estatal como centro da norma (é o Estado a única fonte do direito).

Versando sobre a concepção poulantziana da lei moderna de núcleo legalista positivista, Motta (2010 p.394) afirma que:

> A lei moderna, para Poulantzas, ocupa um papel central na organização da reprodução das relações de poder da sociedade. A legitimidade do poder desloca-se em direção à legalidade, o que a distingue da legalidade organizada com base no sagrado. A lei torna-se a categoria fundamental da soberania do Estado (...). A função de legitimidade desloca-se em direção à lei, instância pessoal e abstrata.

A lei moderna enquanto organizadora do poder e da sociedade transforma a lei em discurso e em elemento constitutivo oficial do Estado, se utilizando do direito administrativo para regular e organizar relações entre frações, escalões, aparelhos e setores de exercício de poder (Motta, 2010). A Lei se apresenta aqui como reprodutora ideológica do conteúdo de classe da forma jurídica através da organização da estrutura sistêmica necessária da forma Estado.

> A lei torna-se o discurso oficial do Estado moderno e, ao mesmo tempo, é esse discurso que organiza a materialidade institucional desse Estado, sobretudo por intermédio do direito administrativo, que, por ser um sistema de normas gerais, abstratas, formais e axiomatizadas, tem a função de organizar e regular as relações entre os escalões e aparelhos impessoais de exercício de poder. (Motta, 2010 p.394).

A técnica jurídica, em geral, é um sistema excludente. Essa exclusão não se dá pela complexidade inerente ao campo do saber, mas a um interesse objetivo de excluir e ao mesmo tempo vincular a população. A ninguém é permitido alegar o

desconhecimento da lei, mas a ninguém é permitido o entendimento desta. A tecnicidade somente é necessária ao isolamento deste saber a um determinado grupo de interesse que deste isolamento se favorece.

No Direito administrativo, que cuida de estruturar, organizar e determinar a forma do funcionamento da administração pública, não é diferente. Os agentes são especializados na parcela da lei a que lhes é atribuída competência. Enquanto especialistas, se tornam imediatamente detentores do conhecimento especializado, isso significa que exercem poder sobre a população que, evidentemente, não detém o conhecimento jurídico. Este poder do conhecimento técnico se soma ao poder atribuído pela própria lei ao agente e dessa forma a administração pública se torna campo de exercício e articulação de poder. De acordo com Motta (2010, p.394):

> Todo agente do Estado (parlamentar, juiz, fiscal, diplomata, defensor público, promotor, advogado, policial, assistente social, assessor etc.) é um intelectual (na acepção gramsciana), visto que é um homem da lei, que conhece as leis e as regras porque as aplica e as materializa. O tratamento que esses agentes do Estado dão à população demarca uma forma de poder/saber, porque eles sempre cobram do cidadão o conhecimento das leis e das regras jurídicas: “Ninguém é ignorante da lei”. Essa máxima destacada por Poulantzas exprime a dependência – subordinação – da população, que ignora seus direitos, em relação aos funcionários públicos, que detêm esse conhecimento. A lei moderna torna-se, então, um segredo de Estado.

Como já afirmado, essa forma de articulação excludente do saber jurídico não é por mero acaso, mas é parte necessária de do modelo estrutural capitalista. Importante retomar aquela lógica inicial positivista que concebe a lei como materialização da vontade do povo, mas que se estabelece num mecanismo que exclui o mesmo povo que o teria formado. Evidentemente que se trata de ideologia de classe que incute uma falsa, e não elaborada, imagem de soberania popular lastreada em uma forte propaganda democrática. Na perspectiva Poulantziana, o Estado moderno capitalista se diferencia completamente das formas de poder anteriores por seu caráter impessoal, anônimo, formal e especializado que “representam um conjunto de práticas que reproduzem um domínio de saber no qual grande parcela da população está excluída”. (Motta, 2010, p. 395). E prossegue a analise ao afirmar que:

> Esse conhecimento jurídico por parte dos agentes de Estado não é casual, mas faz parte da materialidade institucional do Estado capitalista. O conhecimento do direito não é exclusivo dos operadores do direito, mas está disponível a qualquer agente estatal, na medida em que todo agente está sujeito às normas do direito administrativo e constitucional. Ademais, o Estado capitalista coopta outras formas de saber para além do conhecimento jurídico. (Motta, 2010, p. 395).

Neste sentido, o que temos é a estruturação da administração pública a partir de premissas do direito derivado da forma capitalista de Estado. Isto não significa, no entanto, que não exista conflito interno na administração pública. Ainda que exista vinculo da estrutura com a forma estrutural capitalista, os agentes são plurais e inerente à pluralidade está o conflito de interesses e ações.

Os direitos sociais, surgem, neste contexto, como uma resposta às exigências da parcela da população carente dos referidos direitos. Entender do que se trata essa "resposta" é fundamental para compreender a natureza dessas prestações estatais.

Como já afirmado, o Estado, seja na teoria da derivação, seja na teoria relacional, tem como fio condutor o capitalismo. Seja se tratando da condensação da luta de classes ou do derivado necessário do capitalismo, o fato é que o Estado favorece a classe hegemônica priorizando sempre o sistema capitalista. Nesse sentido, os aparelhos do Estado são responsáveis por reproduzir a hegemonia da classe dominante e para isso cuida de estabelecer compromissos sólidos e de longo prazo em favor desta classe dominante e de seus aliados e compromissos provisórios e frágeis às classes dominadas:

> [...] remanejando a análise gramsciana da hegemonia, ele argumentou que, dada essa matriz institucional e os sujeitos políticos individualizados, a dominação política depende da capacidade da classe dominante de promover um projeto hegemônico que vincule os interesses individuais ao interesse nacional-popular, que também serve aos interesses de longo prazo da classe capitalista e dos seus aliados do bloco no poder (Jessop, 2009. p.132).

Essas concessões (ou compromissos) à classe dominada se apresentam como direitos e é através do direito que se determinam e se articulam essas concessões. Neste sentido, os direitos sociais se apresentam como concessões da classe dominante à classe dominada. Que fique claro que esta afirmação não significa o esvaziamento das lutas sociais, pelo contrário, as concessões somente são dadas no limite das lutas e das crises sociais podendo ser entendidas como resultado das relações sociais e da luta de classes. Os direitos sociais, neste sentido, sempre são oferecidos no intuito de preservar contra a crise social o Estado capitalista e sua dinâmica (Alves, 1987).

Importantíssimo observar nesses direitos sua característica provisória e frágil, isso porque são elas que dão o tom de sua dinâmica. Os direitos sociais estão sempre flutuando e são os primeiros a sofrerem interferência (cortes, diminuições etc.) nos

momentos de crise ou conveniência (de mercado). As políticas sociais, provenientes da forma política, fazem parte da mesma lógica e integram a estrutura de concessões sociais estabelecidas pelo limite das lutas. Segundo Behring (2009, p.19):

> As políticas sociais são concessões/conquistas mais ou menos elásticas, a depender da correlação de forças na luta política entre os interesses das classes sociais e seus segmentos envolvidos na questão. No período de expansão, a margem de negociação se amplia; na recessão, ela se restringe. Portanto, os ciclos econômicos, que não se definem por qualquer movimento natural da economia, mas pela interação de um conjunto de decisões ético-políticas e econômicas de homens de carne e osso, balizam as possibilidades e limites da política social.

Essas flutuações de direitos não respeitam uma ordem sistêmica justamente porque o bloco no poder, como já defendido, não é pacífico e uníssono. Isso quer dizer que ainda que seja de interesse da classe dominante a manutenção de determinado direito, como o da saúde gratuita por exemplo, não impede que uma dada fração no poder representada por grupos que comportam os interesses dos planos de saúde venham a interferir na manutenção estatal deste direito. Não que determinada fração sozinha tenha esse poder político, mas como parte integrante do bloco no poder, tem concessões e interesses atendidos pela classe dominante como contrapartida pelo seu apoio, ainda que a concessão não seja do interesse imediato da classe capitalista, tudo para [a classe dominante] preservar seus interesses de longo prazo.

Direitos provenientes de lutas sociais são direitos instáveis, seja pela sua forma (fragilidade e provisoriedade), seja pela própria materialidade e conteúdo (como nos casos dos direitos que somente são garantidos no campo ideológico, mas que nunca serviram ao seu proposito hipotético). No último caso sempre se atribui a elementos técnicos a não aplicabilidade da norma.

Ocorre que os direitos sociais, ainda que o nome os generalize, não são homogêneos. Uma das principais diferenças entre eles se dá pela sua maior ou menor aproximação do núcleo do sistema capitalista (quanto maior a relação do direito com o lucro e com os interesses econômicos de modo geral, maior sua variação e conflito de interesses). Não é por outro motivo que os direitos trabalhistas, por exemplo, estão sempre em disputa, sempre no limite, uma vez que a venda da força de trabalho é fundamental ao capitalismo, sendo determinada pela estrutura de suas relações materializadas em grande proporção no direito trabalhista.

Os direitos sociais relativos ao espaço também são objeto de imensa disputa. Isso porque, no capitalismo, o espaço se apresenta como elemento necessário à vida

e, simultaneamente, como mercadoria necessária[9]. Nesse sentido não se pode ignorar a categoria mercantil da terra (e do espaço de um modo geral) ao se falar dos direitos que sobre ela se referem. Compreender de forma isolada os referidos direitos, ignorando sua construção e processos históricos, políticos e econômicos, como já defendido, é compreende-los a partir da perspectiva legalista limitante proveniente da estruturação ideológica do direito capitalista.

Para discutir a função social da propriedade (objeto deste trabalho) enquanto direito social, se faz necessária a compreensão da dinâmica da reprodução do espaço no contexto capitalista, uma vez que são nesses processos e dinâmicas históricas que está o conteúdo real do referido direito.

[9] O Espaço como mercadoria será abordado no capitulo pertinente.

5. Propriedade privada

A propriedade privada passou por diversas etapas durante a história que resultaram no desenvolvimento do que temos hoje, no entanto, para este trabalho, o recorte mais importante tem como início o período da decadência da estrutura feudal, vez que é esse período onde não só surge de forma embrionária a organização das cidades capitalistas, mas marca o inicio da burguesia e de sua relação nuclear com a cidade.

A estrutura feudal impulsionou o comercio e permitiu uma nova dinâmica sobre a cidade[10]. "Não havendo mais ocupações, a dependência por proteção diminuiu. Com mais direitos sobre a propriedade, maior renda, ocorreu maior produção" (Valle Júnior, Pasqualetto, 2012). Com maior produção foi necessário que se buscassem novas alternativas para a comercialização dos produtos excedentes, com isso "feiras eram organizadas e em volta das feiras os burgos se estruturavam como causa e consequência do número cada vez maior de pessoas atraídas pelo comercio" (Valle Júnior, Pasqualetto, 2012).

No séc. XII foi necessário que os feudos buscassem alternativas para a comercialização dos produtos excedentes, para isso foram organizadas feiras que atraiam cada vez mais pessoas. Em torno destas feiras as cidades (burgos) começaram a se estruturar.

Passando essa nova burguesia a ser detentora da maior parte da riqueza, o senhor feudal passava cada vez mais a se aliar a esse novo grupo. Evidentemente se trata de uma cidade nova que atingia a independência política (controlada) com relação aos feudos, lastreada no comercio e numa indústria ainda muito prematura, que inaugura a concepção de cidade urbana e que faz nascer a burguesia (Costaldello, 2004)

Pode-se falar desta forma, em dois momentos importantíssimos da propriedade feudal e de sua transição para a cidade urbana. No primeiro momento, a dinâmica era lastreada na dependência, isto porque em decorrência do medo ocasionado pelas ocupações bárbaras, a população se submetia ao senhor feudal em busca de proteção e de áreas de cultivo. Isto se deveu ao fato de que tanto a posse da terra como as armas pertenciam aos nobres que além de todas essas condições que lhes

[10] Costaldello (2004) fala em "renascimento do comercio e fortalecimento das cidades"

favorecia detinham o apoio da igreja, tornando o fator preponderante desta dependência, a sobrevivência e os valores religiosos. No segundo momento, o avanço das relações comerciais, políticas e jurídicas trouxe um novo contexto social modificando a condição do até então servo como sujeito de direitos.

> [...] com o término das ocupações, criação de universidades, desenvolvimento do direito civil, aumento populacional, produção agrária e desenvolvimento comercial, surgiu ao longo do tempo um novo contexto social e econômico que propiciou a ruptura com aquele antigo regime de dependência. Foram superadas as necessidades de proteção, houve alternativas de rendas, e o homem, antes servo, começa a se descobrir como um ser detentor de direitos. (Valle Júnior, Pasqualetto, 2012).

Neste momento, a propriedade imóvel passa por transformações importantíssimas, adquirindo característica urbana e tomando cada vez mais a forma de mercadoria onde seu comprador passa a deter o *usus* e o *dominium* sobre a terra. Lefebvre evidencia este momento como sendo de grande efervescência mercantil e como o se estabelecia em meio à lógica feudal decadente:

> Nó século XIV, acreditava-se ser suficiente estabelecer um mercado e construir lojas, pórticos e galerias ao redor da praça central, para que os mercadores e compradores afluam. Senhores e burgueses edificam, então, Cidades Mercantis nas regiões incultas, quase desérticas, ainda atravessadas por rebanhos e seminômades transeuntes. Tais cidades do sudoeste francês perecem (...). De todo o modo, a cidade Mercantil tem seu lugar, no percurso, depois da cidade política. Nesta data (aproximadamente no século XIV, na Europa ocidental), a troca comercial torna-se função urbana; essa função fez surgir uma forma (ou formas: arquiteturais e/ou urbanísticas) e em decorrência uma nova estrutura do espaço urbano. (Lefebvre, 2004)

Com a decadência do Feudalismo (séculos XIV e XV) diversos confrontos ocorriam entre os burgueses (que reivindicavam a mudança no uso da terra) e a nobreza e o clero (que lutavam pela imutabilidade no seu uso). O foco da luta era no tocante a posse e destinação do solo, uma vez que os proprietários originários utilizavam a terra com o fim único de cultivo, enquanto que a burguesia, com o novo contexto socioeconômico, buscava a determinação do uso do solo para a construção de moradias, edifícios e para seu uso como mercadoria (Costaldello, 2004).

Dessa maneira, a relação espacial como a de trabalho se altera. A cidade deixa de ser “ilha” em meio ao campo deixando de ser uma coisa para fazer parte do espaço como igual com relação ao campo. Os aldeões deixam de trabalhar para senhores territoriais e passam a produzia para a cidade, para o mercado urbano (Lefebvre, 2004).

Todas essas alterações inauguram uma nova relação com a propriedade e com a terra. Como será possível observar em momento oportuno, as inter-relações do poder, da política, do trabalho, do comercio e dos mais diversos componentes da sociedade, ganham novos significados. O modelo mercantil passa a vincular a produção do espaço à produção industrial e à economia de forma geral. Muito mais do que transformar o espaço em mercadoria essa nova alteração passa a ditar as próprias relações sociais (e ideológicas), sendo, dessa forma, inaugurada a idade contemporânea.

5.1. O Nascimento da propriedade Capitalista

Com essa nova realidade nasce uma nova estrutura do solo, agora determinada pela lógica burguesa, que produz um crescente movimento de demarcação voltada para a ocupação do solo e para a construção e especulação imobiliária (Costaldello, 2004).

A fase transitória do feudalismo para o capitalismo, e em decorrência da própria estrutura agraria feudal para a cidade, propiciou o surgimento dos foros municipais que por serem independentes juridicamente “diluíam, ainda mais, o poder político dos nobres” (Costaldello, 2004)

> Os foros municipais, conforme notícia Pedro Escribano Collado, consistiam no direito urbano em sua essência, e neles, internamente, a propriedade deles oriunda possuía limitações (especialmente do direito de vizinhança), mas se demonstrava livre, plena e única na sua estrutura externa, se comparada com a propriedade fragmentada e limitada do sistema senhorial. (Costaldello , 2004)

Com a diminuição do poder decorrente da saída dos camponeses dos feudos e a ida para as cidades e com o crescimento político e econômico da burguesia, a nobreza, com apoio do soberano, instaura o chamado “Poder Absoluto” como única forma de [tentar] se manter no poder (ou de se manter com algum poder de decisão) (Costaldello , 2004)

Esse poder absoluto se caracterizava pela centralização política e econômica onde se aplicava uma tributação muito alta às operações mercantis, do confisco dos bens da igreja, além da retomada de propriedades nas quais se fazia incidir fortes encargos tributários (Costaldello, 2004). Evidentemente essa nobreza (e soberano) não foi capaz de compreender a nova estrutura nascente e fez exatamente o que não deveria ao implantar este poder centralista que acabou por ser um dos propulsores do

pensamento iluminista. Este estado do poder absoluto perdurou até meados do século XVII, sendo superado pelo retorno do pensamento (burguês) às instituições greco-romanas como resistência ao Estado absolutista.

A Revolução Francesa ao romper com o modelo totalitário altera a estrutura de domínio sobre a terra. Nas palavras de Angela Cassia Costaldello:

> A emancipação do solo realizou-se em duas etapas. Em agosto de 1789, a Assembleia Constituinte aboliu o chamado "feudalismo dominante" (as servidões, justiças, senhorias, banalidades etc.), sem indenização alguma, e proclamou resgatáveis – como decorrência do "feudalismo contratual" – os censos e os direitos casuais de transmissão. Porém, foi a Convenção de julho de 1873 que determinou definitivamente a extinção de todos os direitos antes recuperáveis. Espelha, essencialmente, a confirmação do deslocamento da propriedade e livra a terra dos encargos que sobre ela pesavam, pois, a transferência da propriedade do senhor para o vassalo já era fato consumado antes mesmo da Revolução Francesa. (Costaldello , 2004).

Essa alteração inaugura não só um novo momento político, econômico e espacial de forma estrita, pelo contrário, cria um modelo individualista que veio a determinar toda a estrutura (e lógica) social.

Até o feudalismo, o individualismo estava ligado à posição social, o rei era individuo por excelência e o servo não, "A generalização da figura do indivíduo vai estabelecer uma ruptura essencial na estrutura da sociedade (...) o servo não possuía uma individualidade, não era proprietário de si mesmo. Ele era o homem de um senhor e não simplesmente um homem" (Nardi, 2003).

John Locke (1632 - 1704) iniciou o entendimento da propriedade como um direito natural decorrente do trabalho, caracterizando-o como ilimitado e devendo este ser garantido pelo Estado (Locke, 1994). Esta nova percepção foi um grande marco que se desprendia do entendimento totalitário que justificava a propriedade e o domínio pela força ou pela vontade divina – Religião - (que também se expressava através da força). Desta maneira, se antes se justificava a propriedade e o mando pela teoria do mais forte, ou pela simples vontade Divina, o rompimento do Estado com a igreja marca a nova percepção da propriedade como direito natural[11].

Nessa perspectiva Locke inaugura a percepção das implicações relativas à separação entre propriedade e trabalho, onde se reconhece a centralidade do trabalho e do mercado na estrutura e na dinâmica da sociedade (Nardi, 2003).

---

[11] É de extrema importância salientar que o denominado *jusnaturalismo* (direito natural) que se contrapunha ao arcabouço ideológico do regime anterior, defendia direitos inerentes a toda a pessoa com bases na teoria grega relativa à razão e à própria compreensão do que mais tarde se compreendeu como direitos naturais

> Os inspiradores do constitucionalismo liberal, em particular John Locke, não hesitaram em fundar, doravante, o direito de propriedade privada na exigência natural de subsistência do indivíduo, e na especificação por ele dada a determinada coisa pelo seu trabalho, enquanto força emanada do seu corpo, que representa o que há de mais próprio em cada pessoa (Comparato, 1997).

A denominada “emancipação do solo” se iniciava, ocorrendo em duas etapas: A primeira com a abolição do chamado “feudalismo dominante” (que se referia às servidões, justiças, senhorias banalidades etc.) ocorrido em agosto de 1789 na assembleia constituinte que por sua vez foi formada pela Assembleia dos estados gerais em julho de 1789, nas primeiras fases da Revolução Francesa. A referida abolição se dava sem qualquer indenização resgatando os direitos casuais de transmissão. O segundo momento ocorreu a partir da “convenção de julho de 1873 que determinou definitivamente a extinção de todos os direitos [lastreados no feudalismo] antes recuperáveis” (Costaldello, 2004). O que somente reforçava, ou formalizava o movimento de transferência de propriedade do senhor ao vassalo que já ocorria desde antes da revolução francesa (Costaldello, 2004).

Com a queda dos regimes totalitários europeus, se iniciou, além da compreensão da propriedade de Locke, outras teorias que por perspectivas mais liberais como a dos próprios contratualistas ou mais alternativas como as de Proudhon, expandiram a sua conceituação e sua compreensão vez que cada vez mais o espaço passava a adquirir um status de coisa e passava a obedecer a lógica mercantil estabelecida.

Este novo momento da propriedade passa a ganhar proporções que pela própria lógica capitalista vincula o espaço não só ao campo do Produto, mas a estende à dinâmica da luta de classes, acumulação e para todos os campos do capitalismo, conforme será abordado mais à frente na discussão da propriedade no contemporâneo.

5.2. A distribuição de terras e a propriedade privada no Brasil

A distribuição de terras no Brasil, como em qualquer outro país, possui suas peculiaridades construídas pela sua história. No Brasil a ocupação e divisão de terras não superou o processo de exploração e apropriação do espaço desenvolvido por Portugal, onde o monopólio da terra para um grupo bastante seleto definiu certa lógica que persiste até os dias atuais. Desde o início da colonização portuguesa, a terra livre

foi repartida entre poucos escolhidos para que estes a ocupassem e nela produzissem. A apropriação privada da terra seguia uma lógica de exploração em favor de Portugal que não buscava o desenvolvimento de Vera Cruz (que mais tarde viria a se chamar Santa Cruz e finalmente Brasil), mas o lucro sobre as terras recém descobertas. Para isso, a coroa portuguesa se utilizou do sistema das Capitanias Hereditárias, que eram baseadas em linhas paralelas que dividiam Vera Cruz a partir do litoral. Cada capitania era cedida às pessoas de confiança do rei, os chamados donatários[12] , que além da terra recebiam poderes de verdadeiros soberanos:

> No seu território – a Capitania – o donatário tinha o privilégio de implantar moendas e engenhos. Competia a ele nomear as autoridades administrativas, juízes, receber taxas dos impostos e distribuir terras. Em contrapartida o donatário tinha que se responsabilizar por todos os gastos de transporte e o estabelecimento de povoados. Assim, se introduz a base produtiva e suas instituições superestruturais (Germani, 2006).

Para a distribuição das terras dentro das capitanias foi utilizado o instrumento das Sesmarias, que era instrumento legal que dava legitimidade à posse da terra. Tanto nas capitanias quanto nas sesmarias, a obrigação do possuidor era a de produzir e a de se submeter às vontades do rei, sob pena de perda de terras. Esta prática se iniciou em Portugal, onde era costume da coroa retirar as terras não exploradas de seus donos, entregando-as a quem se dispusesse a lavra-las e semeá-las, o que mais tarde se transformou em lei denominada Lei das Sesmarias. Esta lei concedia terras por tempo determinado, sendo o possuidor obrigado a trabalhar nestas terras diretamente, ou por terceiros, onde, em contrapartida deveria ser pago pelo possuidor à coroa a sexta parte da obtenção de toda a produção (Sesma) (Germani, 2006).

No Brasil as Sesmarias possuíam outra característica que se referia ao regime vitalício da propriedade, ou seja, se em Portugal as sesmarias eram concedidas por tempo indeterminado, no Brasil a propriedade era dada a título perpetuo[13] , desde que

---

[12] Donatário era o nome dado ao às pessoas de confiança da coroa portuguesa, que, na fase inicial de ocupação do Brasil, se responsabilizava por uma parcela específica de terra da colônia com o objetivo de povoar, instalar culturas de exportação europeias e exercer a soberania em nome do monarca.

[13] Existe diferença entre essas duas categorias: no título indeterminado a propriedade poderia ser retirada a qualquer momento, no título perpetuo temos a aproximação do conceito de propriedade onde irrestrita onde a única barreira a este direito seria a ausência de produção.

o proprietário[14] , dentro do prazo de cinco anos, utilizasse a terra concedida, tornando-a produtiva (Germani, 2006; Prado Junior, 1978; Garcez e Machado, 1985).

Em decorrência do fracasso das capitanias hereditárias, Portugal buscou uma maior aproximação e um maior controle territorial e político sobre sua colônia, criando os governos gerais que, entre outras ações, supervisionavam os donatários, o que mais tarde acabou por transferir ao governo geral os poderes que antes eram dos donatários, como a jurisdição. Essa perda de poderes resultou por devolver os direitos hereditários que haviam sido dados aos donatários, à coroa (Germani, 2006). Com a centralização do poder, somente o governo geral poderia conceder terras, sendo essas concessões feitas em nome do rei, e não mais em nome dos donatários. Com a nova organização, passou-se limitar a quantidade de terra concedida, assim sua concessão era feita somente na medida em que o governador acreditasse poder ser aproveitada pelo possuidor[15] . Desta forma, ainda que neste momento se limitassem as dimensões das Sesmarias, a lógica da grande propriedade de terra no Brasil era desenvolvida, sendo o objetivo da colonização a plena ocupação do solo com vistas à produção para o mercado (Germani, 2006)

Apesar de parecer que a terra era livre para quem quisesse nela produzir o que definia quem receberia a terra era sua condição social, uma vez que a permissão de nela produzir estava diretamente ligada à capacidade de exploração de cada indivíduo. Este fato significava que se a terra era dada na medida da capacidade produtiva, os mais poderosos não tinham limite para a aquisição de terras (Germani, 2006) enquanto que aos trabalhadores livres e aos mestiços era negada a sua concessão. Essa negativa tinha por objetivo garantir a mão de obra e ao mesmo tempo garantir a produção em larga escala (especialmente a de cana-de-açúcar), o que funcionava efetivamente como um sistema estamentário, onde não se dava outra opção ao trabalhador livre além de trabalhar para os donos das terras. Por conseguinte, podia-se definir que quem possuía direitos eram os poucos escolhidos

---

[14] Há certa confusão no que se refere ao título correto dado aos possuidores que se subordinavam ao rei, isto porque ainda que a propriedade efetiva da terra pertencesse à coroa portuguesa a posse da terra era de caráter perpétuo, além disso com a exploração das terras estimulada os poderes do possuidor sobre a terra eram praticamente ilimitados e a partir de certo momento irrevogáveis o que se aproxima do conceito de propriedade ainda que de forma bastante rudimentar. Além disso, opto por, a partir deste momento, referir-me a esses posseiros pelo título de “proprietários”, primeiro em função dos motivos elencados anteriormente e depois para me alinhar com os Autores utilizados neste trabalho.

[15] Note que o termo possuidor volta a ser utilizado, uma vez que o Poder do donatário que o aproximava de um proprietário foi tomado pelo governo central e dessa forma retomado pela Coroa.

que detinham poder sobre a terra, ao passo que ao restante da população livre era destinada a opção única de trabalhar para estes proprietários.

A lógica da grande propriedade e da monocultura exigia uma quantidade abundante de trabalhadores. Os colonos Europeus não se direcionavam para a colônia, inicialmente, com o intuito de serem trabalhadores braçais assalariados. Então, uma característica forte, já a partir de 1530, era a exploração que usurpava a terra dos indígenas e que ao mesmo tempo os escravizava. Ocorre que a escravidão indígena era problemática principalmente porque Portugal buscava novos lucros além da exploração da terra. O mercado de escravos africanos era muito mais lucrativo que o indígena. Importante destacar que a escravidão indígena não parou de ocorrer, mas foi profundamente desencorajada por leis e pela própria imposição cristã. Marco que aponta para esta imposição foi o reconhecimento pelo Papa de que, diferentemente do homem negro, os índios seriam dotados de Alma estabelecendo a proteção indígena e condenando a sua escravidão. (Papa Paulo III, em 1537, envia documento papal [a bula] para os bispos do Brasil e de outras partes da América buscando obter melhores condições aos indígenas).

O comercio de escravos era uma das atividades mais rentáveis de Portugal, através da compra, troca ou captura de negros na costa Atlântica transportando-os até as colônias portuguesas para que estes fossem vendidos. A escravidão foi o sistema utilizado em todos os momentos de produção da colônia tendo seu início nos engenhos, em seguida nas minas e depois no plantio de algodão e café (Germani, 2006). Lógica que só começou a se alterar quando as mudanças na economia mundial e no próprio sistema capitalista fizeram com que a dinâmica escravagista se tornasse incompatível com os interesses econômicos europeus. Se desde o início da colônia a lógica capitalista mercantil direcionava a produção, convivendo e se favorecendo do trabalho escravo, agora o modelo capitalista exigia um sistema diferente onde os trabalhadores vendessem sua força de trabalho.

A Inglaterra, logo após sua revolução industrial, passou pressionar Portugal para que este abandonasse o modelo escravagista. Várias eram as formas de pressão, sendo que a Inglaterra passou a dificultar e, mais tarde, a impedir o comercio escravo. A partir de 1845 os navios negreiros que tinham como destino as colônias passaram interceptados pelos ingleses antes de chegar ao Brasil. Com o comercio escravo abalado, o Brasil se submete à pressão inglesa o que culmina, em 1850, na promulgação da lei Eusébio de Queirós que atendia aos interesses da Inglaterra

proibindo o tráfico de escravos. Não por acaso no mesmo ano foi promulgada a lei de terras que alterava toda a dinâmica da distribuição de terras no país.

Com a proibição do tráfico de escravos, já era possível perceber o declínio do modelo escravagista o que acabou por alterar o próprio modelo econômico e de produção, onde não mais existiriam escravos, mas trabalhadores. Inicialmente a terra era dada para poucos escolhidos e posteriormente passou a ser adquirida por colonos por mera posse, de acordo com a possibilidade de cada um de produzir, e os que não possuíam terras eram obrigados a se submeter.

O fim da escravidão e a “emergência” do trabalhador livre os donos das terras exigiram uma legislação sobre a terra, a fim de garantir o domínio dos latifundiários sobre a produção, garantir que houvesse mão de obra e para que as terras continuassem a ser adquiridas somente por grupos específicos e para a reserva deste novo produto (a terra). Em atendimento a essas demandas surge, em 1850, a denominada lei de terras que determinava, dentre outras coisas, que a terra somente poderia ser adquirida por compra (Baldez, 1986). Desta maneira os pobres, ex escravizados e toda o restante da população que já não era possuidora de terras continuou excluída, por sua vez, além de não trazer mudança na estrutura do domínio da propriedade ainda acabou por inserir a propriedade no mercado, sendo em certa medida uma alternativa a antiga mercantilização dos escravizados.

Diversos foram os impactos desta nova lei e dessa nova forma de pensar o espaço. Se antes a terra era somente espaço para se produzir, agora ela passa a ser mercadoria e a forma de exclusão ou monopólio da terra, ainda que esta tenha continuado com os mesmos grupos, passou a seguir uma lógica monopolista lastreada no capital e não mais na coroa ou na hereditariedade. Evidentemente que essa transição não ocorreu de uma vez. O fim da escravidão somente foi determinado em 13 de maio de 1888 na chamada Abolição da escravatura, ou seja, quase 40 anos depois da lei que proibia o tráfico negreiro e da própria lei de terras. De qualquer modo, como os recém-libertos não tinham para onde ir, e nem terra ou condições econômicas para produzir, se submetiam ao mesmo regime escravo teoricamente extinto para garantir a sua sobrevivência.

Com a proibição do tráfico negreiro e posteriormente da escravidão, a mão de obra começou a faltar ao mesmo tempo em que a miscigenação existente ja incomodava a coroa portuguesa. Negros cada vez mais se miscigenavam com os colonos e, para tentar sanar o problema da falta de mão de obra, e ainda

“embranquecer” a população, importaram-se estrangeiros europeus sob a justificativa de que a população deveria ser embranquecida e a miscigenação desacelerada, simultaneamente um mercado consumidor novo foi criado e indiretamente um novo sistema civilizatório do país, uma vez que os padrões culturais etnocentristas e a decorrente exaltação da cultura europeia eram desejados como padrão e compreendidos como civilizados e desenvolvidos.

Como já observado, em 1850, antes da libertação dos escravos, a lei de terras determinava que as terras somente poderiam ser adquiridas por compra, além disso, houve um forte estímulo à imigração dos europeus, inclusive com a naturalização dos imigrantes que adquirissem terras. Essa pratica foi característica de uma lógica seletiva de distribuição de terras iniciada nas capitanias hereditárias e uma forma de garantir que o restante da população não tivesse terras nem meios de produzir e garantir a própria subsistência, o que não lhes deu outra opção a não ser trabalhar para os donos da terra. Pequenos proprietários colonos travaram, durante grande parte do império, lutas contra a lógica do grande proprietário. Essa luta foi importantíssima para a criação da pequena propriedade agrícola que acabaram por consolidar os núcleos de colonização do imigrante europeu. (Giardone, 2006)

Com a dinâmica do mercantilismo, progressivamente os grandes proprietários e produtores tinham seu poder (político e econômico) fortalecido. Com a lógica do capital o poder político se torna inerente àquele que possui poder econômico. Cada vez mais se consolidava uma aristocracia cafeeira com que possuía uma representatividade ascendente no parlamento brasileiro.

A monarquia, já desgastada, após ordenar a proibição do tráfico de escravos e decretar a abolição da escravatura, passou a planejar uma reestruturação socioespacial. Para isso negou indenização aos ex-donos de escravos que se sentiam prejudicados com a abolição, e planejou, ainda, instaurar a reforma agrária com o assentamento dos escravos libertos em terras devolutas, com a Intenção de profissionalizar e indenizar os escravos libertos, promovendo sua inserção social, o que desagradava profundamente a aristocracia cafeeira, o que resultou, em 15 de novembro de 1889, no golpe que derrubaria império para dar lugar à República Federativa (Giardone, 2006).

Certamente com o golpe, todos os projetos em favor dos excluídos foram abandonados, dando lugar a uma República Federativa comandada pelos militares, porém com uma pressão e participação profunda dos aristocratas do café. Essa

pressão dos grandes proprietários repercutiu já nas primeiras decisões da então recente República. O projeto de assentamento e profissionalização dos escravos libertos foi abandonado, a imprensa foi censurada e as empresas estrangeiras foram incentivadas a realizarem seus empreendimentos em território nacional, demonstrando aqui não só a resistência às políticas públicas que necessariamente confrontam o interesse econômico (e que neste caso confrontavam a elite branca), mas também um tipo de política lastreada no mando dos “donos do poder”.

O momento motivou a criação de uma nova legislação urbana que não teve outro papel que não a garantia da propriedade nessa nova dinâmica onde a terra adquire novo significado, substituindo, em parte, o produto escravo, e depois sendo adequação lógica de alternativa econômica frente ao declínio do café, abrindo frente a um novo mercado imobiliário, conforme argumenta Maricato (2003):

> A legislação urbana não surgirá senão quando se torna necessária para a estruturação do mercado imobiliário urbano, de corte capitalista. Os Códigos Municipais de Posturas, elaborados no final do século XIX, tiveram um claro papel de subordinar certas áreas da cidade ao capital imobiliário, acarretando a expulsão da massa trabalhadora pobre do centro da cidade.

Neste momento fica clara a vinculação existente entre o poder e o capital, uma vez que os donos das terras, e dos meios de produção, estavam também no poder direta ou indiretamente. Os grandes proprietários faziam parte da política e seus filhos e parentes próximos eram enviados à Europa para estudar direito a fim de que ocupassem os cargos de Juiz, chefes diversos do executivo e todos os outros cargos de controle do Estado. Desta maneira, os donos das terras detinham também o poder.

Devido ao golpe a propriedade continuou com o mesmo regime absoluto, salvo no caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização previa. No entanto houve uma mudança muito importante na estrutura do estado com relação às terras. Se antes a união era detentora de todo o controle sobre as terras do país, agora ela abre mão da totalidade e ficava somente com parcela do território necessários à defesa da fronteira, enquanto que o restante das terras passou a ser domínio dos estados membros da federação. Foi neste momento também que os municípios fizeram pressão frente aos estados membros para serem reconhecidos. Os Estados membros então transferiram a propriedade da terra a grandes fazendeiros e para empresas colonizadoras interessadas na especulação imobiliária (Germani, 2006).

Nessa medida, verificavam-se problemas quanto à distinção fundamental entre os domínios públicos e os privados, o que fazia com que a própria gestão política se apresentasse como assunto de interesses particulares (Holanda, 1969). Essa confusão entre os interesses (e os próprios atores) privados e a esfera pública causou impactos que não só moldaram o desenvolvimento urbanístico do país, como influenciaram a própria modernidade brasileira, evidenciando a forte relação da mercantilização e construção do espaço urbano com as estruturas tradicionais no país, conforme apontado por Damiani (2004):

> A modernidade de São Paulo, porém, assim como a do resto do país, foi sempre incompleta, foi sempre mesclada à reprodução de culturas mais tradicionais, a ponto de, no nosso pais, o moderno sofrer uma crítica, embora residual, através do tradicional (...), por exemplo, as concepções ordenadoras da vida social, provenientes do familismo. O próprio processo de especulação urbana se constituía, especialmente, através da criação de pequenas empresas vinculadas aos negócios imobiliários, combinando uma mudança explosiva na produção do espaço urbano da cidade com o perfil de empreendimentos familiares.

É construída, dessa forma, uma modernização complexa onde ocorre o aburguesamento de determinadas camadas sociais e, ao mesmo tempo, a reprodução de uma massa crescente da população condenada à vida precária (Fernandes, 1981). Esse “capitalismo dependente” de bases tradicionais e a “sombra” do imperialismo vincularam, durante muito tempo, a indústria, a cidade, os fenômenos de industrialização e de urbanização brasileiros (Damiani, 2004, p. 25). Todo este processo, de construção política da minoria detentora do poder (donos das terras, dos meios de produção e do capital) evidencia, no Brasil, uma característica fundamental para o funcionamento do sistema capitalista: a regulação subordinada ao capital. Isto porque, nas palavras de Pasukanis (1989, p. 53) ao tratar do Direito no modelo capitalista: “o Direito não mais figura como uma relação social específica, mas como o conjunto de relações em geral, como um sistema de relações que correspondem aos interesses das classes dominantes e salvaguarda tais interesses pela violência organizada”.

Em 1891 entra em vigor uma nova constituição que trazia em si a nova estrutura de transição de poderes entre entes federativos, cujos os estados membros passavam a organizar gradativamente suas competências relativas à terra que antes era de competência da união de forma irrestrita (Oliveira e Faria, 2009). Com a recente divisão de domínio (ou de competência) sobe a terra a união deixou de desenvolver

qualquer tipo de política sobre a ocupação da terra deixando a cabo dos governos estaduais, comandados pelas oligarquias regionais, a gestão das referidas políticas:

> [...] pode-se considerar que, de 1897 a 1911, o governo federal absteve-se, na prática, de implementar uma política de ocupação das terras devolutas e deixou-as nas mãos dos governos estaduais, em atendimento aos anseios das oligarquias regionais. Nesse período, portanto, a história da apropriação territorial esteve fundamentalmente vinculada à história de cada uma das antigas províncias, agora transformadas em estados. Cada estado regulou, por meio da sua Constituição e de uma legislação específica, o problema da terra (Silva, 1996).

Neste sentido, até que os Estados elaborassem suas leis específicas, a lei de terra continuaria em vigência servindo de princípio e norma para a revalidação de sesmarias e para a legitimação de posses e discriminação de terras devolutas (Oliveira e Faria, 2009). Essa “discriminação” das terras devolutas, de acordo com a própria lei de terras, seria um instrumento importante à “conservação, fiscalização, venda e distribuição delas, e de promover a colonização nacional e estrangeira” dessas terras. Ocorre que para que houvesse a demarcação, seriam necessárias algumas medidas técnicas (como revalidação das sesmarias, demarcação e medição das terras devolutas) que não foram tomadas, o que fez com que a lei que restringia a propriedade aos detentores da posse continuasse monopolizando a terra e excluindo os imigrantes e ex-escravizados garantindo assim a mão de obra, conforme afirmam Oliveira e Faria (2009)

> Para que a Lei de Terra realizasse a demarcação das terras devolutas seriam necessárias quatro medidas simultâneas: a revalidação das sesmarias depois de sua medição e demarcação; a legitimação das posses; a elaboração de um cadastro das terras; e a proibição de novas posses após 1854. Porém, isto não aconteceu, pois o cadastro de terras não foi constituído, e um pequeno número de sesmarias foi revalidado o que ocorreu igualmente com as posses e suas legitimações.
>
> Assim, a lei que proibira as novas posses continuava como um instrumento legal para impedir que os imigrantes e os ex-escravos pudessem chegar à propriedade da terra e assim, não ficarem disponíveis para o trabalho livre nas propriedades existentes. Neste sentido, a manutenção da lei garantia o processo através do qual os detentores das posses (grandes ou pequenas) poderiam ter acesso à propriedade privada da terra, tornando-se assim proprietários (Oliveira e Faria, 2009).

Desta forma, tínhamos o alinhamento administrativo, jurídico e político para que o monopólio pudesse continuar sendo o lastro da apropriação da terra.

Sobre a articulação política deste momento a professora Ligia Osório Silva em seu livro intitulado Terras Devolutas e Latifúndio – Efeitos da Lei de 1850, nos ensina que

> A questão da terra moveu-se, portanto, durante a República Velha, em torno destes dois eixos: de um lado, a existência ou não de uma política de ocupação de terras devolutas do governo federal, em que 1897 e 1911 aparecem como datas significativas; de outro, a existência de uma legislação favorável ao apossamento, cuja aplicação, entretanto, esteve subordinada às condições sociais concretas predominantes no campo (Silva, 1996).

Desta forma, a lei de terras de 1850 estabeleceu um novo relacionamento entre os proprietários de terra e o Estado, onde o próprio ordenamento jurídico se transmutava passando da forma colonial de apropriação para estruturar a nova forma de propriedade (Silva, 1996).

Posteriormente à lei de terras, a lei de hipotecas de 1864 (Lei nº. 1.237 de 24 de setembro de 1864) torna a terra alternativa ao escravo enquanto propriedade hipotecável. Desta maneira, se antes o escravo era dado como em hipoteca (garantia) ao credito pedido pelos donos dos escravos (quanto mais escravos, mais credito), agora com a nova lei será a terra a ser hipotecada, seguindo a mesma lógica de que quanto mais terras, mais crédito. Essa relação da terra hipotecada em favor do credito, tornou mais vantajoso – ao credito – produzir o espaço (abrir fazendas p.ex.) do que produzir café ou gado, ou até mesmo do que hipotecar o escravizado, vez que a terra tornava o credito maior em proporções e condições muito mais vantajosas.

Assim, por causa da nova relação do crédito lastreado na terra, e em decorrência do maior valor comercial da terra urbana e da maior possibilidade hipotecaria (de acordo com a lei de hipotecas era possível hipotecar 50% da propriedade rural e 75% da propriedade urbana), era a terra urbana que proporcionava mais crédito. Essa relação da terra (especialmente urbana) com o crédito acaba por se transformar em um elemento da própria produção da urbanização. Nesse sentido é possível dizer que não só a industrialização cafeeira gerou a industrialização, mas a própria urbanização gerou a industrialização uma vez que profundamente ligada ao crédito.

Cada vez mais os proprietários, agropecuários e mercantis, buscavam investimento no mercado imobiliário para a geração de renda e destinação do capital excedente:

> Até a década de 1930, a totalidade da produção habitacional no Brasil coube à iniciativa privada, configurando o capital rentista que, originário de atividades agropecuárias ou mercantis, buscava no mercado imobiliário investimentos que gerassem uma renda. Esse capital rentista explorava as oportunidades ligadas à falta de moradias nas cidades brasileiras que cresciam rapidamente no final do século XIX e início do século XX, principalmente São Paulo e Rio de Janeiro.

> A produção Habitacional nos últimos anos do século XIX foi caracterizada por atender consumidores de alta renda ou proprietários imobiliários rentistas que encomendavam moradias para aluguel. As atividades imobiliárias, que resultavam da orientação dos excedentes de capital, principalmente do setor agroexportador cafeeiro, eram voltadas a este restrito mercado, estabelecido nas maiores cidades brasileiras (Botelho, 2005)

Essa urbanização evidentemente foi estimulada pelo Estado que provia a infraestrutura urbana e dava base à valorização imobiliária e especulativa que por sua vez ampliava o crédito lastreado na propriedade[16] .

> O período que sucedeu a renegociação da dívida brasileira, entre 1903-1913, empregou consistentemente infraestrutura física e urbana, com destaque para o setor de iluminação e transporte urbano (41.836.677.000 libras), ultrapassando inclusive os investimentos ferroviários (30.520.145), setor que vinha absorvendo maior investimento estrangeiro desde 1860 (Castro, 1979). Se considerarmos que ferrovias e Portos acresciam também investimentos às cidades onde estavam instalados, os investimentos em desenvolvimento urbano foram predominantes em relação ao total de investimentos estrangeiros (França, 2013).

A terra propiciava maior crédito aos grandes proprietários (de terras, das indústrias, do comercio etc.) e ao ter sua valorização estimulada pelo Estado através das normas e da infraestrutura oferecida, também passou a ser utilizada para atingir outros tipos de investimento (como todo o produto no capitalismo tem seu maior potencial lucrativo explorado) como o setor imobiliário. No período entre o fim do Império em 1889 até a Revolução de 1930 (que corresponde à Primeira República) a construção de moradias de camadas medias e operarias era financiada por diversos investidores atraídos por essa modalidade de investimento seguro e lucrativo (Botelho, 2005). Segundo nos ensina o professor Nabil Bonduki (1998):

> Razões de ordem jurídica e econômica explicam essa opção. O investimento em casas de aluguel era seguro e lucrativo; os riscos eram baixos e certa a valorização imobiliária, sobretudo em cidades de grande crescimento e dinamismo econômico, como São Paulo.

A economia brasileira neste momento tinha por fundamento a exportação de base agraria (especialmente do café) lastreada no predomínio do capital mercantil que guiava, a partir da sua lógica, o setor imobiliário em função da segurança do lucro e da dinâmica deste tipo de negócio (Botelho, 2005):

> Os bancos e comissários que emprestavam dinheiro aos fazendeiros em geral, concentravam o capital e estavam sempre prontos a financiar

[16] Esse estímulo à infraestrutura urbana é a principal responsável pela valorização imobiliária daquele momento (Mendes, 2008). A valorização dos imóveis ampliou o valor hipotecável, o que aumentou o crédito. Essa dinâmica baseada no oferecimento dos equipamentos urbanos que valorizava a propriedade e que indiretamente aumentava o crédito dos proprietários foi grande impulsionador da produção do urbano, principalmente em São Paulo e Rio d Janeiro (Botelho, 2005).

> empreendimentos rentáveis num período de limitadas opções de investimento. Devido aos ciclos de expansão e retração da economia cafeeira, nem sempre o setor absorvia todos os capitais disponíveis em determinado momento. O setor industrial, grande beneficiado pela transferência do capital cafeeiro, apresentava limitações de várias ordens para o investimento do capital não direcionado à economia cafeeira – o processo de industrialização era ainda incipiente, frágil e instável, às vezes ameaçado pela ausência de um mercado nacional integrado e com forte concorrência estrangeira.
>
> Outro fator que contribuiu para o incentivo da produção de moradias para a obtenção de aluguéis foi o fenômeno do Encilhamento, entre os anos de 1889 e 1891(...). A maior emissão de moeda nesse período, facilitando os créditos bancários, e a maior liberdade para a constituição de sociedades anônimas (inicialmente exigia-se apenas 10% do capital total para a composição do capital de uma empresa a ter suas ações lançadas), propiciaram a formação de empresas ligadas à construção civil e aos loteamentos urbanos, que teriam sido, na capital paulista, a tônica do Encilhamento, pois essa cidade estava em período de franco crescimento

A crise gerada pelo encilhamento trouxe instabilidade sobre investimentos, o que fez com que os rentistas vissem no setor imobiliário uma área segura de investimentos. Além disso, já se estabelecia certa demanda por habitação e condições estatais vantajosas a este tipo de investimento como demonstra Botelho (2005):

> A valorização imobiliária e a grande demanda por habitações, sobretudo em São Paulo e Rio de Janeiro, os incentivos fiscais por parte do Estado para a produção de moradias unifamiliares e a inexistência de controles estatais dos valores dos aluguéis também contribuíram para tornar o investimento em moradias de aluguel bastante atraente durante a Primeira República.

Diversos setores foram atraídos por esta nova condição (oportunidade) do mercado, o que gerou uma rede de investimentos bastante satisfatória aos investidores dos diversos ramos econômicos. Segundo Carolina Maria Pozzi de Castro (1999 apud Botelho, 2005):

> [...] a produção de moradias nesse período estava basicamente a cargo de pequenos e médios investidores, que organizavam a produção e financiavam a construção das vilas e casas em avenidas. Ao iniciar a operação imobiliária, investiam um capital para a compra do terreno e encomendavam a construção a uma empreiteira. Assim, a produção possibilitava a realização de um lucro e o aluguel do imóvel, uma renda imobiliária. As instituições financeiras também foram atraídas para o mercado imobiliário, as sociedades de capitalização e os bancos de crédito hipotecário (chamados de crédito real) foram outras formas capitalistas de organização do setor imobiliário que se difundiram no período.

Em 1916, surge o código civil, que estruturou o direito à propriedade. Esta lei consolidava e regulamentava os temas mais comuns, vinculados à esfera das relações jurídicas privadas. O referido código, que defendia a propriedade privada de maneira quase que absoluta, foi aprovado quando somente torno de 10% da

população vivia nas cidades, sendo uma expressão da ideologia do legalismo liberal. O novo código defendia a noção da propriedade individual de maneira quase absoluta (Fernandes, 2012) e ficou vigente até muito recentemente, dando lugar à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil) que somente entrou em vigor em 2003, o que evidencia certo parasitismo ideológico (proposital) frente à absolutização da propriedade individual.

O processo da economia liberal brasileiro desenvolveu-se de forma peculiar, por se desdobrar em profunda vinculação com o modelo oligárquico dos donos das terras. Como afirma Teresa Sales (1994), em seu artigo intitulado Raízes da Desigualdade Social na Cultura Política Brasileira, “o liberalismo dos senhores de terra neste país sempre foi, em essência, um sistema privatista conservador, cujas raízes podem ser encontradas nas velhas oligarquias da Primeira República” (Sales, 1994).

O desenvolvimento urbano (em seu fluxo do mercado imobiliário) e industrial permitiu que a terra se direcionasse mais para o mercado, atraindo indústrias e trabalhadores. Neste momento a lei da oferta e da procura ditava o ritmo imobiliário que evidentemente não era destinado à classe mais pobre da população, diferente da parcela da população mais abastada que podia, sem qualquer dificuldade, adquirir ou alugar imóveis nos centros e nas melhores áreas da cidade.

Para que houvesse a garantia da mão de obra, as soluções apresentadas para este tipo de déficit habitacional foram as Vilas Operarias (criadas pelas próprias empresas a seus funcionários ou por investidores privados com destino ao mercado de locação), cortiços, loteamentos periféricos entre outras alternativas baratas aos empregadores e lucrativa aos investidores destes tipos de imóveis (Botelho, 2005).

A terra nas cidades se valorizava fazendo com que, a partir de 1920, com a ampliação da possibilidade de venda à prestação, houvesse um processo de loteamento periférico impulsionado pela ampliação e incentivo à infraestrutura (ainda que mínima) e do transporte coletivo com vistas aos trabalhadores, o que permitia, de forma extremamente segregacionista, que os trabalhadores e moradores mais pobres pudessem chegar às fabricas vindos das periferias (D’Ellias, 2012).

Os cortiços se tornaram muito comuns, visto que eram mais rentáveis ao proprietário em detrimento das casas unifamiliares. Este tipo de mercado habitacional passava a ser exercido por diversos segmentos de proprietários como os comerciantes, membros das camadas dominantes, grandes proprietários rurais, profissionais liberais, donos das indústrias etc. O Estado, sob o pretexto da campanha

sanitarista, se colocava contra os cortiços incentivando a iniciativa privada na construção de casas para a população trabalhadora (Botelho, 2005).

> Desde o Império, surgiram incentivos, inclusive isenção de impostos de importação de materiais, para facilitar sua construção. Em São Paulo, a lei 493/1900 previa a isenção de impostos municipais para as vilas operárias construídas conforme o padrão da prefeitura e fora do perímetro central, incentivo reforçado, em 1908, pela lei 1098. Nesse dispositivo, a Câmara Municipal reafirmava a legislação anterior e se propunha a fazer gestões junto ao Congresso Legislativo Estadual, para que este tomasse medida semelhante, e ao Congresso Federal, para que autorizasse as Caixas Econômicas a empregar um quinto de seus fundos em empréstimos hipotecários às sociedades construtoras de casas baratas e higiênicas e às sociedades de crédito que facilitassem a compra ou construção dessas casas (Bonduki, 1998).

Importante frisar que estes incentivos estatais, em princípio, se referiam a uma participação indireta do Estado com relação às moradias em função do seu "caráter liberal". No entanto, seus incentivos visavam atrair "pequenos comerciantes, empresas industriais, proprietários de terras urbanos, companhias mutuarias, sociedades imobiliárias eram os principais investidores na produção de habitação popular" (Botelho, 2005).

Entre 1930 a 1960, a ideia de modernização, incentivada pela industrialização, incluía a visão do desenvolvimento atrelada à necessidade de intervenção do Estado na economia, alterando a lógica liberal, a fim de evitar a estagnação econômica, estimulando e assegurando maiores patamares de acumulação (Damiani 2004 p. 25). A necessidade da presença do Estado gerou uma mudança importante na regulação sobre a propriedade com uma intervenção econômica importante.

> Esse consenso respaldou a criação ou fortalecimento dos órgãos governamentais encarregados de produzir ou financiar a produção de habitações, como as Carteiras Prediais dos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs) e a Fundação Casa Popular (FCP, fundada já na gestão Dutra, em 1946). O setor rentista, por sua vez, foi marginalizado nesse período pelo poder público, sendo suas atividades cada vez mais regulamentadas e prejudicadas pela ação estatal (Bonduki, 1998: 78 e 80).

Ainda, sobre este momento Luiz César Queiroz Ribeiro (1997 apud Botelho, 2005) versa que:

> [...] a conjuntura econômica criada pelas repercussões da Segunda Guerra Mundial na economia brasileira, sobretudo no que diz respeito à expansão dos meios de pagamento, favoreceu a uma fração de o capital especializar-se no financiamento habitacional, sendo que o aumento do meio circulante entre 1939 e 1941, de quase 300% (fruto dos superávits comerciais obtidos e pela entrada de capitais de imigrantes que fugiam do conflito), criou a base para o desenvolvimento do crédito imobiliário, porque impulsionou a expansão da demanda por bens imobiliários como forma de investimento. As instituições de seguridade (IAPs), com o crescimento econômico, passaram

> a arrecadar maior volume de recursos, centralizando-os, o que os levou a exercerem funções financeiras.

A partir da década de 40 a lei do inquilinato imobilizou o aluguel, desencorajando os investidores deste tipo de mercado que era praticado largamente no país (D'Ellias, 2012). Essa pratica que, em tese, buscava proteger o locador acabou por prejudicá-lo, uma vez que os locatários não podiam mais investir neste mercado, levando os locadores a serem despejados e fazendo com que não tivessem para onde ir. Como consequência, os trabalhadores se dirigiam às favelas e às periferias, incentivados pela prática de loteamentos formais e clandestinos feitos em larga escala, pois eram acessíveis a estes. Para Botelho (2005):

> A Lei do Inquilinato e outras medidas que restringiam o crédito ao mercado imobiliário, executadas durante os anos 50, estavam relacionadas a uma intenção governamental de reduzir a atração que o setor imobiliário exercia sobre investidores e capitalistas em geral, com o objetivo de concentrar recursos na montagem do parque industrial brasileiro que nesse momento se expandia.

Dessa forma, o desestímulo a construção de imóveis para locação através da lei supra referida culminou no aumento dos despejos dos antigos moradores para a obtenção de novos contratos, aceleração na construção de arranha-céus na área central das grandes cidades (especialmente nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro) destinados aos investidores em imóveis ou aos setores de renda mais alta e queda na edificação de prédios para o mercado de locação residencial de menor renda" (Botelho, 2005).

6. Funcionalização da propriedade

6.1. Construção da função social da propriedade a partir de Mill, Comte e Duguit

Os direitos sociais são fruto da confluência de fatores históricos, isso quer dizer que a sua construção ocorre na complexidade de diversos fatores sociais, econômicos, espaciais, políticos e de outros múltiplos fenômenos. A compreensão de que a propriedade extrapola o indivíduo atingindo a sociedade se estabelece nesta mesma lógica. Para se compreender o instituto da função social da propriedade é necessário antes ter por base o movimento do qual este instituto fez parte, o da Funcionalização Social do Estado.

Durante o liberalismo clássico, a inviolabilidade da propriedade era uma das bases estruturais do sistema econômico e social. Esse direito irrestrito acompanhava o não intervencionismo estatal, ou intervenção mínima. O uso irrestrito dos princípios liberais fez surgirem as contradições deste sistema, o que ocasionava revoltas das classes oprimidas por direitos sociais.

> [...] no período que se segue à consolidação do Estado liberal impunha-se severa restrição à possibilidade de intervenção no direito de propriedade, mostrando-se natural admitir o uso e abuso do bem apropriado, uma vez que esse seria o fundamento da Revolução Burguesa em reafirmação à sacralidade da propriedade privada. Porém, a aplicação desmedida dos princípios liberais em relação à exploração das propriedades escancarou contradições no próprio núcleo do sistema burguês (Santos, 2013).

Esse momento de crise, começa a introduzir nas estruturas da compreensão sobre a propriedade privada a ideia contraditória do seu pertencimento social.

Inicialmente a as teorias sobre o limite da propriedade se relacionavam com a função econômica que a propriedade possuía. John Stuart Mill, filósofo e economista inglês precursor da corrente utilitarista, defendia, já em 1848, que a apropriação da terra só seria legítima com uma justificativa econômica. Essa justificativa se referia ao melhoramento da terra a partir do trabalho dispensado pelo respectivo proprietário (Mill, 1986; Santos, 2013).

> Ao criticar a realidade fundiária na Inglaterra, no meio do século XIX, Mill ressalta que o caráter sagrado da propriedade não se aplica integralmente à propriedade fundiária, uma vez que tal forma de apropriação só ocorre pelo o que ele denomina de “conveniência geral”, afirmando, ainda, que a propriedade da terra quando inconveniente é injusta. Com efeito, Mill reconhece que o direito de propriedade da terra está totalmente atrelado à política geral do Estado, o que permitiria, na sua visão, a intervenção estatal

> na propriedade com o fito de privar os proprietários de explorar a terra, sem, contudo, esquecer o direito à indenização, o qual, nas palavras de Mill, é fruto dos princípios gerais que fundamentam a propriedade. Justifica o economista que o uso da terra é de extrema importância e interesse da coletividade, fundamento que permite a ação estatal com o fito de coibir a exploração fundiária que esteja em desacordo com os objetivos traçados pela comunidade, afirmando, ainda, que a terra tem tamanha importância para a sociedade que não se pode deixar sua ocupação e exploração à mercê apenas dos interesses de uma classe, a qual ele mesmo denomina "senhores da terra", que não é merecedora de confiança. Apesar de a primeira publicação dessas reflexões de Stuart Mill datar de 1848, ou seja, num momento de auge das concepções liberais clássicas, parece que o economista conseguiu perceber a inevitável contradição da ideia absoluta e inviolável do direito de propriedade em relação aos bens de produção, em especial quando se trata de um bem de produção impossível de ser multiplicado pela ação do homem, como é a terra (Santos, 2013).

A análise feita por Mill contraria ao poder absoluto sobre a terra e em favor da submissão da exploração da terra ao interesse social, não possui qualquer conteúdo relativo aos direitos sociais, pelo contrário, a perspectiva defendida por Mill se referia a uma insustentabilidade logica de uma estruturação da propriedade lastreada no poder absoluto, isto porque por se tratar a terra de um "bem de produção não multiplicável" sua exploração irrestrita, ou plenamente individualizada, acarretaria a paralisação do sistema capitalista, o que transformaria a sacralidade e absolutização da propriedade fundiária em uma contradição sistêmica capitalista.

Mill atribui ao Estado a legitimidade de instrumentalizar a proteção do sistema através da submissão da propriedade a sociedade, que como já demonstrado, se refere à solução de uma contradição do próprio liberalismo, sendo a referida decisão a proteção da burguesia liberal, o que fica fácil perceber ao determinar que a submissão da propriedade de acordo com Mill, se refere a dicotomia produção e não produção, onde "não lavrar, retirava a razão de validade para que a sociedade e o Estado reconhecessem o direito de propriedade privada" (Santos, 2013). Para Mill a legitimidade da terra se vinculava à produção uma vez que a livre vontade do proprietário poderia levar a estagnação de todo o sistema capitalista sendo esta a noção embrionária da função social da propriedade.

Se Mill inaugura a conjectura da vinculação de uma incipiente função social da propriedade a propriedade dos meios de produção, Auguste Comte, em 1851, trata de uma função social vinculada ao proprietário, e não ao bem como fez Mill (Santos, 2013). Como afirma Comte:

> Posto que cada função humana se exerça necessariamente por um órgão individual, sua verdadeira natureza é sempre social; pois que a participação pessoal se subordina aí constantemente ao concurso indecomponível dos

> contemporâneos e dos precedentes. Tudo em nós pertence, portanto, à Humanidade, porque tudo nos vem dela: vida, fortuna, talento, instrução, ternura, energia etc. (Comte, 2000).

Desta forma, para Comte, não só desenha uma subordinação do interesse individual ao interesse social, mas se preocupa em construir o entendimento de que a função social se estende aos detentores dos meios de produção como afirma Santos (2013):

> Nesse sentido, sob a perspectiva da existência de uma função definida dos cidadãos perante a coletividade, Comte se preocupa em identificar que a função social se estende aos detentores dos meios de produção, cujo objetivo ele consigna com clarividência: a função social essencial da relação de propriedade é a de formar e gerir o capital, com vistas a fertilizar o aumento de produção e riquezas para a próxima geração. Tal função, para Comte, enobreceria a apropriação sem que isso gerasse uma limitação à liberdade e ao direito de propriedade (Santos, 2013)

Importante salientar que Comte não era opositor do capitalismo, pelo contrário, defendia a propriedade privada e a justificava defendendo que seriam sempre os ricos os detentores do poder, que por sua vez sempre acompanha a riqueza, tal riqueza, para Comte, seria inevitável a qualquer ordem social (Aron, 2000; Nones, 2009). Raymond Aron, ao dissertar sobre a concepção Comtiana relativa a propriedade e sua função social afirma que, para Comte:

> [...] a propriedade pessoal deve ser esvaziada do seu caráter arbitrariamente pessoal, pois o que ele chama de patrícios, os chefes temporais, industriais, banqueiros, devem conceber sua função como uma função social. A propriedade privada é necessária, inevitável, indispensável; mas só é tolerável quando assumida, não como o direito de usar e abusar, mas como o exercício de uma função coletiva por aqueles que a sorte ou mérito pessoal designou para isso (Aron, 2000)

A teoria comtiana relativa à função social defende os pilares do capitalismo, isto porque, seu foco está na produção obrigatória (manutenção produtiva) para a sustentação do fluxo de riquezas dos proprietários. Como afirma Santos (2013):

> Perceba-se que inexiste qualquer discurso de reequilíbrio social, ou algo semelhante, na teoria sobre função social da propriedade em Comte. O que se verifica é uma resposta sociológica, na qual a função social não está vinculada à propriedade, mas sim aos proprietários, pois teriam estes que responder aos anseios coletivos de reprodução do capital, pois, se a sociedade consentiu que eles se apropriassem dos bens de produção, teriam que exercer uma função lógica em uma sociedade burguesa, qual seja, exploração e reprodução constante. Não há, de toda sorte, relativização do direito de propriedade, mas sim a defesa de um dos principais pilares do capitalismo, qual seja, o desenvolvimento dos meios de produção com vistas a permitir uma maior apropriação da riqueza pelos atuais proprietários, inclusive como legado para as próximas gerações.

A influência de Mill e Comte para a construção da teoria liberal relativa à propriedade privada como elemento fundamental do referido sistema foi muito imensa. Autores como o Jurista francês León Duguit, foram fortemente influenciados por suas teorias.

Duguit foi um importante teórico do campo jurídico e que, lastreado nas teorias de Mill e Comte, desenvolveu (na primeira década do século XX) a estrutura teórica jurídica da função social da propriedade. A teoria de Duguit se assentava na ideia de que "só o detentor da riqueza poderia cumprir a tarefa social de aumentar a riqueza geral e, por isso, o proprietário era socialmente obrigado a desempenhar essa função e só seria protegido se a executasse, e na medida e limites em que deveria cumpri-la" (Nones, 2009).

A estruturação dada pelo jurista a função social se estabeleceu a partir da diferenciação entre Direito objetivo e subjetivo. Como afirma Nones (2009):

> A concepção teórica da função social da propriedade formulada por Duguit tem, como ponto de partida, a distinção entre os conceitos do direito objetivo e do direito subjetivo, sob o argumento de que a categoria direito designa duas coisas que se integram intimamente, mas que, ao mesmo tempo, são muito diferentes. O direito objetivo ou a regra de direito é, no seu modo de ver, a regra de conduta imposta aos indivíduos que vivem em sociedade, cujo respeito deve ser considerado em certo momento por dada sociedade que coletivamente o exige, em conformidade com a justiça e com a garantia de seus interesses comuns. E o direito subjetivo é o poder que a pessoa tem de obter o reconhecimento social dos seus direitos, quando o objeto desejado e o motivo que determina seu ato de vontade são legitimamente reconhecidos pelo direito objetivo.

Essa diferenciação é a base da positivação da propriedade liberal e de sua função social. Segundo Duguit "Afirmar que o homem é um ser social, que vive em sociedade e que só pode viver em sociedade, é afirmar ao mesmo tempo a existência de uma lei social" (DUGUIT, 1921). Desta feita, para o jurista francês a norma jurídica[17] é sempre social (Nones, 2009).

A lei social defendida por Duguit não poderia se referir a uma lei limitadora da subjetividade, mas trataria da limitação das ações conscientes, determinando a possibilidade de regular os atos e as ações dos proprietários a partir da premissa da dependência da conduta social:

> Aduz também que lei social não pode ser uma lei de causa, porque se aplica aos atos voluntários e conscientes do homem. Ela só pode ser uma lei de

[17] Normas jurídicas são normas limitadoras de atos e interesses. Essas normas servem para dividir e fixar limites entre o direito e o não direito, entre o legal e o ilegal. De acordo com Villoro Toranzo, norma jurídica "es la formulación técnica de un esquema construido conforme a una valoración de justicia dada por el legislador a un problema histórico concreto" (Toranzo, 1966).

> objetivo ou uma norma que dirige e limita a atividade consciente e voluntária da pessoa, a qual determina o objeto e o objetivo de seu querer e que lhe proíbe a prática de alguns atos (deveres negativos) e lhe impõe outros (deveres positivos). Sob esse modo de interpretar o direito, a sociedade depende da conduta das pessoas, em conformação com a norma do ser social, e como essas pessoas necessitam de algumas coisas determinadas por um objetivo, a lei da sociedade deve necessariamente determinar o objeto do querer e o objetivo que o determina. Sociedade e norma social são, nesse sentido, dois fatos inseparáveis. Em síntese, a norma social, como lei de objeto e de objetivo tem o papel de proibir ou comandar os atos conscientes a serem ou não praticados (Nones, 2009).

Essa formulação teórica é a raiz das doutrinas do direito individual e do direito social sobre a propriedade e sobre a função social da propriedade. Como pode ser observado, tratou-se de uma concepção do social lastreado no interesse capitalista preocupado com a estagnação e com o colapso ocasionado pela inercia deste bem (a terra) limitado.

> [...] a matriz da análise é muito parecida com a utilizada por Mill, pois Duguit, na mesma trilha do economista inglês, aponta que a justificativa para que a sociedade legitime o direito à apropriação está na utilidade social do bem – denominada “interesse comunitário” por Mill - com o objetivo de combater a inércia de um bem de produção que não pode ser multiplicado e que é extremamente necessário ao desenvolvimento da nação e do próprio sistema capitalista (Santos, 2013).

Duguit, a pesar da elaboração da teoria já mencionada entre indivíduo e sociedade justificada por uma submissão do ser social individual à sociedade em momento algum faz alusão aos direitos sociais como base da funcionalização social da propriedade. Sua justificativa se refere à produção, justificando sua necessidade produtiva na crise econômica vivida naquele momento e numa demanda social oriunda da primeira guerra. Desta maneira a função social da propriedade se vincula ao interesse coletivo somente na perspectiva econômica de que a produção de riquezas atingira toda a sociedade da mesma maneira que a crise capitalista repercutiria em no restante no todo social. Dito de outra forma, a função social da propriedade liberal de Duguit foi construída para equalizar as contradições do desenvolvimento capitalista, vez que se trata de uma solução para uma crise sistêmica da apropriação burguesa e para proteger a estrutura econômica da própria falha estrutural que poderia ocasionar a estagnação de um bem de produção (Santos, 2013)

6.2. A Função social do Estado

Em que pese às transformações teóricas e conceituais relativas à propriedade e sua função social, desenvolvidas para sustentar o liberalismo clássico, a positivação das premissas (filosóficas, sociológicas e jurídicas) não foram imediatamente efetuadas. Para que estas passassem para o plano real seria necessário o rompimento com o liberalismo clássico. Essa percepção não é nem minimamente contraditória. As teorias relativas à propriedade verificadas anteriormente dão conta de que já existia a percepção da insustentabilidade do sistema liberal da época. O não intervencionismo e o descontrole, ao mesmo tempo em que gerava lucros astronômicos aos burgueses ampliava as mazelas sociais e criava grande fragilidade econômica e política no mundo inteiro.

Enquanto se elaboravam teorias para sustentar e consolidar o sistema liberal, surgiam ideologias contrarias ao sistema e que denunciavam a estrutura exploratória e sugeriam a criação de um Estado Social que rompesse com o Estado burguês. É um fato que os trabalhadores se organizavam desde o início da revolução industrial, mas as novas teorias (anarquistas e marxistas p. ex.) davam o tom de um tipo de organização que ganhava cada vez mais força criando partidos e modificando a política.

Pouco antes do início da primeira guerra a revolução mexicana iniciava o processo que seria repetido por outras nações, o de reconhecer e constitucionalizar os direitos sociais representando está uma precípua funcionalização social do Estado mexicano. Isso se deu não por reconhecimento pacifico de direitos, mas por uma insustentabilidade política ocasionada pela longa ditadura (que perdurou de 1876 a 1911, com o então Presidente Porfírio Díaz) e por toda a exploração sofrida pelos camponeses e indígenas.

> A Revolução Mexicana mobilizou, em seu processo, milhões de camponeses e índios (estes, despojados que foram dos “ejidos”[18]) e se insurgia, essencialmente, contra a ditadura do Presidente Porfírio Díaz, que perdurou de 1876 a 1911 e ficou conhecida como “porfiriato”.
>
> Porfírio Diaz era apoiado, em seu governo, pelo exército, que possuía o poder de polícia do Estado, pela Igreja Católica, que tinha ampla liberdade de ação, por grandes empresas privadas (inclusive de origem estrangeira) e pelos grandes proprietários de terra, que haviam sido beneficiados com a política de extinção dos “ejidos”.
>
> Torna-se claro perceber, portanto, desde logo, que as principais reivindicações revolucionárias consistiam na proibição da reeleição do Presidente da República, no retorno dos “ejidos” e devolução das respectivas

[18] Propriedades coletivas de origem indígena

> terras às comunidades indígenas, na nacionalização das grandes empresas e bancos, na consolidação de direitos trabalhistas à classe média emergente e na separação radical entre Igreja e Estado (Pinheiro, 2006).

A insurgência gerou um crescente autoritarismo de Porfírio Díaz que por sua vez gerou maior insurgência tornando a situação política insustentável e geradora do processo revolucionário catalizadora das insatisfações nacionais. Após diversos embates protagonizados pelas forças revolucionarias, forças militares e paramilitares[19] , os revolucionários saem vitoriosos e passam a se dividir em Constitucionalistas, que tinham como proposta a reforma da constituição liberal de 1857, e em Convencionistas, que desejam implementar as propostas de transformações radicais da convenção de Aguascalientes[20] (Pinheiro, 2006).

Em 1914 o convencionista Zapata, começa inicia um movimento de reformas do Plano Ayala[21] , que prevê a devolução da terra às comunidades indígenas, expropriação de um terço das terras dos grandes proprietários para distribuição aos camponeses sem terra, fundação de um Banco Agrícola Nacional e de um Partido Agrário e confisco total das terras de quem se opusesse às reformas. Ocorre que Emiliano Zapata, optou por medidas mais radicais que extrapolaram o proposto no texto original do Plano Ayala (Além da reforma agrária, formam-se escolas técnicas, fábricas de ferramentas e um banco de crédito rural). As medidas de Zapata desagradaram os constitucionalistas que insatisfeitos exigiram a institucionalização e regulamentação das reinvindicações revolucionárias o que acarretou em 1917 na promulgação da nova constituição mexicana inspirada pela doutrina anarcossindicalista de Bakunin (Pinheiro , 2006). Segundo aponta Comparato:

> A fonte ideológica da ‘Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos’, promulgada em 5 de fevereiro de 1917, foi a doutrina anarcossindicalista, que se difundiu no último quartel do século XIX em toda a Europa, mas principalmente na Rússia, na Espanha e na Itália. O pensamento de Mikhail Bakunin muito influenciou Ricardo Flore Magón, líder do grupo Regeneración, que reunia jovens intelectuais contrários à ditadura de Porfírio Diaz. O grupo lançou clandestinamente, em 1906, um manifesto de ampla repercussão, no qual se apresentaram as propostas que viriam a ser as linhas-mestras do texto constitucional de 1917: proibição de reeleição do Presidente da República (Porfirio Diaz havia governado mediante reeleições sucessivas, de 1876 a 1911), garantias para as liberdades individuais e políticas (sistematicamente negadas a todos os opositores do presidente-ditador), quebra do poderio da Igreja Católica, expansão do sistema de educação

[19] Como não se trata do objeto do estudo, as minucias interessantíssimas relativas a evolução mexicana foram infelizmente omitidas.
[20] A Convenção de Aguascalientes ocorreu em 1914 durante a revolução mexicana, onde as várias facções revolucionárias se reuniram para tentar resolver suas divergências e buscar unificação em favor da derrota das tropas federais do então presidente Victoriano Huerta.
[21] O plano Ayala foi um esboço de metas feito durante a revolução zapatista

> pública, reforma agrária e proteção do trabalho assalariado (Comparato, 2008).

Importante salientar que a percepção da constituição mexicana como precursora da constitucionalização da função social da propriedade não é unanime. Isto porque a constituição não fez referência direta ao instituto, mas era dotada de "caráter notadamente agrário e campesino, cujo objetivo maior estaria na contraposição ao regime moderno de propriedade privada" (Santos, 2013). No entanto a discussão sobre protagonismo constitucional do instituto parece pouco relevante, até porque os indiscutíveis avanços sociais positivados foram espelhados (em certa medida) pelas constituições na passagem do intitulado liberalismo clássico para o Estados social pós primeira guerra mundial, ainda que o constitucionalismo social não seja um constitucionalismo social de bases liberais como foi na constituição Alemã que será posteriormente apresentada.

Neste sentido, Comparato (2008) afirma que:

> O que importa, na verdade, é o fato de que a Constituição mexicana foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, própria do sistema capitalista, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita a lei da oferta e da procura no mercado. A Constituição mexicana estabeleceu, firmemente, o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e, portanto, da pessoa humana, cuja justificação se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar.
>
> O mesmo avanço no sentido da proteção da pessoa humana ocorreu com o estatuto da propriedade privada (art. 27). No tocante às "terras e águas compreendidas dentro dos limites do território nacional", a Constituição estabeleceu a distinção entre a propriedade originária, que pertence à nação, e a propriedade derivada, que pode ser atribuída aos particulares. Aboliu-se, com isto, o caráter absoluto e "sagrado" da propriedade privada, submetendo-se o seu uso, incondicionalmente, ao bem público, isto é, ao interesse de todo o povo. A nova constituição criou, assim, o fundamento jurídico para a importante transformação sócio-política provocada pela reforma agrária, a primeira a se realizar no continente latino-americano.

Desta maneira, importantíssima a contribuição da constituição mexicana porquanto apresentou uma nova estrutura distributiva de terras e uma nova visão sobre a propriedade privada.

O fim da primeira guerra mundial marca o fim do liberalismo clássico e inicia uma nova fase do capitalismo. O novo Estado capitalista tem como principal mudança a intervenção direta do Estado na ordem econômica e na propriedade privada. Evidentemente que após a queda do modelo capitalista clássico e com a desestrutura

social decorrente da guerra (de onde a Alemanha saiu derrotada) as melhores opções foram atender, em partes, a emergência do Estado social para “acalmar” o povo bem como definir a intervenção estatal através de uma função institucional com vistas a planificação da economia e seguridade da livre concorrência, proteção do consumidor (Pinheiro, 2006). Para legitimar o novo modelo intervencionista se utiliza largamente o discurso social. A função social da propriedade acompanha o discurso de submissão do interesse particular ao interesse público onde a propriedade privada dos bens de produção deveria se submeter à sociedade.

> A partir das constituições mexicana e de Weimar, impregna-se um discurso social ao instituto da função social da propriedade, sendo que o mote econômico, referente à proteção da reprodução do capital, é aparentemente relegado a um segundo plano. O discurso social, pelo qual caberia ao Estado impor à propriedade dos bens de produção uma exploração segundo os interesses da sociedade, foi de tal forma incorporada à função social da propriedade que praticamente todas as constituições nacionais seguintes introduziram de alguma forma o instituto, trazendo a competência do Estado para intervir na propriedade privada dos meios de produção (Santos, 2013).

Essa nova estrutura, com uma carga ideológica profunda inaugurou toda a estrutura do Estado social, dando estrutura para um novo modelo econômico e influenciando diversas outras constituições como a Brasileira que será objeto do próximo capitulo[22].

[22] A funcionalização Social do Estado será mais bem aprofundada após a qualificação. Nomes fundamentais das teorias oposicionistas ao modelo liberal clássico como Marx e Proudhon não foram apresentados em razão da complexidade e atenção que eles merecem. Da mesma maneira a historiahistória da revolução do México e a descrição do momento histórico da Alemanha, bem como de sua constituição serão melhor abordados

7. Função Social da Propriedade no Brasil

A função social da propriedade foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em 1934. Tratava-se de um momento de instabilidade política e econômica profunda. A Crise econômica ocasionada pela quebra da bolsa de 1929 e os conflitos políticos motivaram o golpe de 1930, onde Getúlio Vargas assume o poder em meio à crise nacional. Sob a insatisfação das velhas oligarquias e de militares opositores, após a vitória Varguista sobre a chamada “revolução constitucionalista de 1932” Vargas derrota as forças opositoras e com o desgaste gerado os militares perderam espaço político, em 1934 Vargas promulga a nova Constituição.

A constituição de 1934 foi elaborada sob forte influência das cartas Mexicana e Alemã (constituição de Weimar) e por isso dotada de uma carga ideológica profunda lastreada no discurso social, ainda que de forma meramente retorica. Evidente que seria, somente a previsão de parcela dos direitos exigidos pelo povo acalmaria o “clamor social”.

Dessa maneira a constituição de 1934, em seu artigo art. 113, inciso 17, determinou que:

> É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

Fato é que a previsão da submissão da propriedade privada ao interesse social e coletivo não teve qualquer efeito. A referida constituição, assim como a alemã, na verdade cuidava para que houvesse a preservação da propriedade privada sem, contudo, praticar o intervencionismo do Estado [dito] social. As motivações eram as mesmas, a de solucionar a crise do sistema econômico, a grande diferença é que nossas bases oligárquicas impediam o intervencionismo e isso só era possível pela estrutura oligárquica que retardou em poucas décadas a insustentabilidade sentida pela Europa pós-primeira guerra mundial.

A constituição seguinte, de 1937, demonstra como essa submissão da propriedade ao interesse social se tratava de mera retórica, isso porque deixou de fazer parte da constituição sem qualquer outra regulamentação no mesmo sentido. Essa nova constituição representava a nova fase do governo, agora extremamente

autoritário e com contornos fascistas. A influência fascista trouxe consigo o populismo de Vargas que buscava se aproximar das massas mais descontentes (trabalhadores e os mais pobres). Com isso, ainda que protegendo o interesse dos mais abastados e do próprio sistema econômico, ele tomou para si o título “pai dos trabalhadores” e “pai dos pobres” com uma carga evidentemente ideológica. Os próprios direitos sociais varguistas, como os direitos trabalhistas, foram forma de controle social e intervencionismo estatal econômico[23] . Segundo Arlete Moysés Rodrigues:

> A Constituição de 1937 também assegura o direito de propriedade salvo em casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, que seria realizada com pagamento prévio e em dinheiro1920, mostrando que a propriedade é inviolável e faz parte do mercado de terras (Rodrigues, 2014).

Somente na constituição de 1946, logo depois da segunda guerra mundial, que a terra volta a ser condicionada ao bem-estar social[24] . Importantíssimo retomar o tema econômico que justifica a reintrodução dessa “função social da propriedade” no ordenamento. Essa nova constituição surge no governo Dutra (1946 – 1951) e se lastreava nos princípios liberais e conservadores, onde preservou a estrutura fundiária tornando intocáveis os grandes latifúndios, a estrutura sindical de cunho fascista com os grandes sindicatos trabalhista vinculados ao Estado, e a rejeição das propostas de nacionalização de bancos e algumas indústrias.

> Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.
>
> § 1º Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento da prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, segundo índices fixados pelo Conselho Nacional de Economia, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinqüenta por cento do Impôsto Territorial Rural e como pagamento do preço de terras públicas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964)
>
> § 2º A lei disporá, sôbre o volume anual ou periódico das emissões, bem como sôbre as características dos títulos, a taxa dos juros, o prazo e as condições de resgate. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964)
>
> § 3º A desapropriação de que trata o § 1º é da competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaindo sôbre propriedades rurais cuja forma

[23] A CLT deu direitos menores do que o pleiteado pelos trabalhadores e ainda dispersou as organizações políticas ao vincula-los aos sindicatos. Claro, agora a única reinvindicação legitima seria as feitas pelos sindicatos (controlados pelo Estado) e toda a luta externa seria marginalizada e ilegal.
[24] O Bem-estar social

> de exploração contrarie o disposto neste artigo, conforme fôr definido em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964)
>
> § 4º A indenização em títulos sòmente se fará quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão sempre pagas em dinheiro. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964)
>
> § 5º Os planos que envolvem desapropriação para fins de reforma agrária serão aprovados por decreto do Poder Executivo, e sua execução será da competência de órgãos colegiados, constituídos por brasileiros de notável saber e idoneidade, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964)
>
> § 6º Nos casos de desapropriação, na forma do § 1º do presente artigo, os proprietários ficarão isentos dos impostos federais, estaduais e municipais que incidam sôbre a transferência da propriedade desapropriada.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964).

No entanto, como pode ser observado na lei, cria-se a figura da desapropriação para fins de reforma agrária, o que não se constitui ameaça alguma à propriedade privada, primeiro por determinar que as desapropriações seriam efetuadas mediante pagamento prévio e em dinheiro, o que tira qualquer caráter punitivo relativo ao não cumprimento do bem-estar social pelo proprietário, segundo pelas desapropriações nunca terem sido efetuadas. Ao analisar a propriedade na constituição de 1964, Rodrigues (2014) afirma que:

> Da mesma forma, a Constituição de 1946 reafirma o direito de propriedade, afirmando que o seu uso será condicionado ao bem-estar social sem, contudo, definir o que seria o bem-estar social e de que modo a propriedade estaria condicionada a ele. Mesmo assim afirma que, caso a propriedade não cumpra o bem-estar social, haverá desapropriação, com pagamento prévio e em dinheiro. Ainda que coloque a propriedade que não cumprir o bem-estar social poderá ser desapropriada, reconhece o direito de propriedade em sua plenitude, garantindo-a como mercadoria.

Vale lembrar que essa perspectiva não era unanime, em que pese à carga ideológica populista que motivou a adoção do conceito de Estado de bem-estar social, mecanismos foram criados para a solução dos problemas habitacionais, como a já estudada Fundação Casa Popular (FCP) que tinha como premissa a construção de casas populares e que em razão da falta de recursos foi responsável pela construção de somente 10% das moradias construídas no período populista (Bonduki, 1998). Desta maneira, observa-se que o pano de fundo, em que pese a justificativa social, se tratava muito mais da garantia da propriedade e do novo modelo de credito imobiliário do que propriamente de uma alteração no contexto fundiário.

Entre a constituição de 1946 e a constituição de 1967 foi promulgada a lei n° 4.504/64, intitulada estatuto da terra. Esta lei tinha basicamente duas metas: a execução de uma reforma agrária e o desenvolvimento da agriculta.

> Art. 1° Esta Lei regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola.
>
> § 1° Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade.
>
> § 2º Entende-se por Política Agrícola o conjunto de providências de amparo à propriedade da terra, que se destinem a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, seja no sentido de garantir-lhes o pleno emprego, seja no de harmonizá-las com o processo de industrialização do país.

A criação da lei foi considerada um avanço para a época, no entanto sua criação está relacionada à grande insatisfação reinante no meio rural brasileiro à pressão externar (dos EUA) sofrida e ao temor do governo e da elite conservadora da ocorrência de uma revolução camponesa[25] . Neste sentido Santos (2013) afirma que:

> Praticamente junto à promulgação da Emenda n.º 10/64, foi editada a Lei n.º 4.504/64, denominada Estatuto da Terra, cujo lançamento foi admirado e surpreendeu boa parte dos opositores ao Regime Militar, pois tal norma foi considerada extremamente progressista e prometia ser o impulso que faltava para que a tão sonhada Reforma Agrária saísse do papel. A explicação política desse fenômeno, em que o governo conservador promete realizar a principal bandeira dos movimentos populares até então perseguidos, é exposta por João Pedro Stedile, que demonstra que pressões internas defendiam a Reforma como maneira de desenvolvimento econômico, bem como o fato de o Presidente Castelo Branco ter sofrido forte pressão do governo norte-americano.

Outro ponto fundamental da lei de terras é a previsão especifica do instituto da Função Social da Propriedade, que a pesar da propaganda social atribuída a ela, representava um dos maiores retrocessos sociais experimentados nas leis relativas à propriedade, isso porque de uma discussão nova, ainda que retorica, sobre redistribuição de terra com o fim de nivelamento social, se retorna com o conceito de função social da propriedade presente em Duguit, ou seja, se retira da lei o caráter social da propriedade e passa a cuidar novamente da manutenção dos bens de

[25] O medo era justificado em função da onda revolucionaria e social latina como a (Revolução Cubana ocorrida em 1959 e a implantação de reformas agrárias em vários países da América Latina como o México e Bolívia.

produção e os blindam[26] novamente contra a expropriação para fins de reforma agraria, como pode ser observado em seu artigo segundo:

> Art. 2° É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.
>
> § 1° A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:
>
> a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
>
> b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
>
> c) assegura a conservação dos recursos naturais;
>
> d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

Sobre este tema, afirma Santos (2013):

> Ocorre que o Estatuto da Terra, que se mostra em tese uma norma avançada, na verdade decreta o sepultamento definitivo da ideia de redistribuição da propriedade com a finalidade de nivelamento social, como estabeleceu pioneiramente a Constituição de 1946. Aliada à modificação constitucional operada pela Emenda n.º 10/64, as desapropriações por interesse social foram submetidas ao julgo do descumprimento da função social da propriedade. Portanto, cumprida a função social, tais propriedades seriam insuscetíveis de expropriação para fins de reforma agrária, com o objetivo de modificação do cenário de desigualdade de apropriação dos meios de produção, restando apenas a possibilidade limitadíssima da expropriação em razão de utilidade pública.

Evidente que a pesar do discurso social atribuído à lei de terras, ela representava o reforço normativo e econômico relativo à produção agrícola e a economia visto que, de uma forma geral, blindou de qualquer possibilidade de expropriação as propriedades com níveis mínimos de produção, sendo este provavelmente o maior objetivo desta lei.

---

[26] Art. 19. A desapropriação far-se-á na forma prevista na Constituição Federal, obedecidas as normas constantes da presente Lei. § 3º Salvo por motivo de necessidade ou utilidade pública, estão isentos da desapropriação: a) os imóveis rurais que, em cada zona, não excederem de três vezes o módulo de produto de propriedade, fixado nos termos do artigo 4º, inciso III; b) os imóveis que satisfizerem os requisitos pertinentes à empresa rural, enunciados no artigo 4º, inciso VI; c) os imóveis que, embora não classificados como empresas rurais, situados fora da área prioritária de Reforma Agrária, tiverem aprovados pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, e em execução projetos que em prazo determinado, os elevem àquela categoria.
Art. 4º. Para efeitos desta lei, definem-se: VI – “Empresa rural’ é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico ...Vetado... da região em que se situe e que explore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas, as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias.

Em 1966, como já demonstrado no capitulo relativo à propriedade privada no Brasil, instituiu-se o FGTS que era um mecanismo que propiciava a aquisição da casa própria e introduzia a ideologia da casa própria, conforme assevera Rodrigues (2014):

> Deve-se acrescentar que, em 1966, institui-se o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS, que altera a legislação trabalhista, criando mecanismos para que o FGTS, proveniente do mundo do trabalho, propicie, segundo consta na lei, a aquisição da casa própria para os trabalhadores de baixos salários. Trata-se de um mecanismo que, ao alterar os direitos trabalhistas, cria a ideologia da casa própria. Um dos argumentos, no período, era o de que o proprietário de casa própria pensaria duas vezes antes de se meter em arruaça. A propriedade de uma casa, um bem pessoal foi e ainda é entendida como uma propriedade do modo de produção capitalista. A propriedade de um valor de uso só se tornaria efetiva após o pagamento, em geral, de até 25 anos e após o registro em cartório de imóveis. O que nos interessa ressaltar é que mesmo que o acesso à casa própria tenha como predomínio o valor de uso é um delimitador da desigualdade, entre os proprietários e não proprietários mesmo em se tratando de frações de classe trabalhadora que recebem baixos salários.

A ideologia da casa própria era fundamental para o salto de discurso dado pelo Estado que vinculou o discurso econômico ao social, presente na constituição de 1967, à ideia de que a ordem econômica traria justiça social através da função social da propriedade[27] .

A constituição de 1967 é a primeira Carta Magna a trazer a previsão do instituto da Função Social da Propriedade de forma expressa. O discurso utilizado, foi o mesmo do estatuto da terra e da constituição anterior, onde o instituto da Função Social da Propriedade seria o instrumento utilizado para a solução das questões relativas à desigualdades sociais, questões ambientais, relações de trabalho e promover a reforma agraria. Na realidade o que aconteceu foi o oposto quando além de não trazer qualquer avanço social concreto, ainda suprimiu da lei o que seria e como se atingiria a Função social da propriedade o que esvaziou seu significado (Santos, 2013).

O que se observa no período de vigência das Cartas de 1967 e 1969 é a manutenção das modificações implementadas pela Emenda nº 10/64 e pelo Estatuto da Terra, visto que o reequilíbrio das riquezas, em razão da desproporção de apropriação fundiária, foi condicionado à verificação de descumprimento da função social da propriedade. Portanto, atrela-se à funcionalização da propriedade um

---

[27] Segundo a Constituição de 1967: Art. 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III – função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; V - desenvolvimento econômico; VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

discurso de cunho social, no sentido de que seria o instrumento pertinente para que se resolvessem questões vinculadas à desigualdade social reinante no país. Caberia à função social da propriedade dar conta das questões ambientais, das relações de trabalho e, ainda, mais importante, promover a tão aguardada e necessária reforma agrária. Ainda que ineficaz o legislador, ao determinar que no caso de desapropriação caberia indenização prévia em dinheiro, cuidou de reafirmar o direito de propriedade e da mercadoria (Rodrigues, 2014)

Na constituição de 1967, na Ordem Econômica e Social, artigo 157, afirma que a justiça social tem como um dos princípios a função social da propriedade. Não há nenhuma menção sobre o significado de função social ou de justiça social. Afirma também que quando a propriedade não cumprir a sua função social, a desapropriação, quando necessária, será feita previamente e em dinheiro, ou seja, não há nenhum limite para o uso da propriedade. Reafirma-se o direito de propriedade e da mercadoria.

Independentemente de ter ocorrido desapropriação ou não de alguma propriedade em razão do não cumprimento da Função Social, fato é que se tratava de uma medida econômica. Até porque não há sentido basear a reforma agrária (ou outras políticas sociais) na possibilidade do não cumprimento das metas produtivas. A Função Social da Propriedade era um Instituto de manutenção produtiva o que somente teve alguma mudança após a Constituição de 1988

Antes de qualquer analise à Constituição de 1988 é necessário fazer algumas observações sobre as constituições anteriores. Inicialmente deve-se dizer que em nenhum momento, até a da constituição de 1988, se regulamentou a função social da propriedade (ou as normas que a antecederam). Isso significa dizer que não existia qualquer possibilidade de eficácia jurídica para além da vontade do poder executivo. Se a lei não determina as competências e as formas de cumprimento da norma, ela tem somente a possibilidade de aplicação pela vontade do poder executivo[28] .

[28] Esta perspectiva não é unânime, mas foi utilizada com sucesso para alegar a ineficácia da Função social da propriedade, como afirma Temer: “A primeira afirmação que se deve fazer é aquela referente à finalidade desse controle: é a de realizar, na sua plenitude, a vontade constituinte. Seja: nenhuma norma constitucional deixará de alcançar eficácia plena. Os preceitos que demandarem regulamentação legislativa ou aqueles simplesmente programáticos não deixarão de ser invocáveis e exeqüíveis em razão da inércia do legislador. O que se quer é que a inação (omissão) do legislador não venha a impedir o auferimento de direitos por aqueles a quem a norma constitucional se destina. Quer-se – com tal forma de controle – passar da abstração para a concreção; da inação para a ação; do descritivo para o realizado. O legislador constituinte de 1988 baseou-se nas experiências constitucionais anteriores, quando muitas normas não foram regulamentadas por legislação integrativa e, por isso, tornaram-se ineficazes” (Temer, 2002).

> Uma lei não regulamentada, não obstante a regulamentação esteja nela prevista, acha-se desprovida de eficácia. Qualquer ato nela baseado incorre em inconstitucionalidade, uma vez que são feridos dois princípios constitucionais: o que diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, válida e eficaz'; e o de que 'ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (Reale, 1998).

Desta maneira o único campo social atingível pela função social da propriedade foi o conceitual e o principiológico, o que reforça a tese de que sua determinação, em geral foi constituída para o discurso social e manutenção efetiva da produção capitalista do espaço e dos meios de produção.

7.1. Função social da propriedade pós constituição federal de 1988

A previsão da função social da propriedade na constituição de 1988 e sua posterior regulamentação foram enormes passos em direção a um maior conteúdo social da propriedade privada. Seja para formalização da importância deste direito modernizando e sugerindo uma nova compreensão da propriedade onde o interesse social se apresenta como fator determinante, seja como um instrumento de ganhos sociais pontuais/ individuais, é indiscutível sua relação com a redemocratização que deu causa à esta nova constituição que se aproximou mais do que nunca dos interesses populares.

Ocorre que entender a positivação do princípio como ganho imediato de direito ou simplificar a discussão entendendo a FSP como mero instrumento atribuindo sua efetivação, ou não, a tantos outros fatores técnicos ou individualizáveis, não permite a compreensão dos processos e nem inclui na discussão as estruturas que constroem os complexos significados e funcionamentos do instituto. Nesse sentido, é importante buscar seus significados na sua forma complexa e processos e não somente nos seus efeitos imediatos. Dessa maneira, não se pode sugerir que havendo lei, há também o direito, tampouco que a lei seja meramente um instrumento, onde seu não funcionamento teria por causa algum outro fator técnico definível único (como obsolescência da lei, desconhecimento dos julgadores, desarticulação da estrutura administrativa etc.), mas que sua validade faz parte de processos (e de núcleos) muito maiores que tem como raiz a forma estatal e econômica.

O que se busca neste capitulo é compreender a função social da propriedade para além de sua conceituação legalista (que reduz o direito à lei) ou de seu entendimento como se um resultado exclusivo da luta social fosse. Busca-se compreende-la como um dado dispositivo estrutural que faz parte, evidentemente, da estrutura jurídica e forma social capitalista e que, por ocupar esta posição, partilha dessa mesma forma, processos e relações.

Como já demonstrado o princípio da função social da propriedade esteve presente (formalmente) em praticamente todas as constituições brasileiras desde 1934, no entanto, somente na constituição de 1988 houve uma maior consistência em sua determinação e um maior rigor estrutural legislativo na sua previsão. Essa nova “etapa” do princípio surgiu em função da luta popular e do processo de elaboração da

nova constituição que em razão do período de redemocratização abriu espaço para propostas (admissão regimental) de iniciativa popular, entidades sociais e profissionais integradas no Movimento Nacional pela Reforma Urbana[29] (BASSUL, 2002; FERNANDES, 2010). A constituição de 1988, portanto, passou a determinar em seu art. 182, § 2º, que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor[30].

Ainda que prevista pela CF/88, a função social da propriedade carecia de regulamentação específica. Essa regulamentação, materializada no projeto de lei, Nº 181, de 1989, autodenominado "Estatuto da Cidade", de autoria do senador Pompeu de Sousa, tramitou no senado por doze anos. Essa morosidade se deu em função das resistências de grupos conservadores, como os do empresariado, p. ex., que viam no projeto de lei um entrave aos seus interesses econômicos (FERNANDES, 2010). “Aos olhos de grande parte desse setor, era um texto "de esquerda" estatizante e burocrático. Essa percepção determinava as marchas e contramarchas que confluíam para o alongamento dos prazos” (BASSUL, 2002 p.1). Depois desses processos de aprimoramento e aceitação, em 2001 a referida lei foi aprovada por unanimidade.

Durante esse período de resistência contra o Estatuto da cidade também ocorria grande luta pela sua aprovação. Paralelamente à luta, os setores contrários à regulamentação percebiam que a lei era útil também aos seus interesses, e a resistência automaticamente passou a se dissipar. Como afirma Bassul (2002, p. 2)

> No curso do tempo, contudo, o segmento político que reagia ao projeto passou a vê-lo não mais como uma proposta "socializante", mas como uma lei útil ao capitalismo desenvolvido. Afinal, o combate à retenção ociosa de terrenos urbanos, por exemplo, serve ao interesse público, mas igualmente atende a um dos princípios da iniciativa privada: maior oferta de

---

[29] “O próprio processo constituinte havia sido objeto de um grau sem precedentes de participação popular e grande parte do capítulo constitucional foi baseada na Emenda Popular de Reforma Urbana que tinha sido formulada, discutida, disseminada e assinada por mais de 100 mil organizações sociais e indivíduos envolvidos no Movimento Nacional de Reforma Urbana. Essa Emenda Popular propunha o reconhecimento constitucional dos seguintes princípios gerais:
Autonomia do governo municipal; gestão democrática das cidades; direito social de moradia; direito à regularização de assentamentos informais consolidados; função social da propriedade urbana; e combate à especulação imobiliária nas áreas urbanas” (FERNANDES, 2010 p. 58).

[30] Nos termos do que expressou Edésio Fernandes: "O direito de propriedade imobiliária urbana é assegurado desde que cumprida sua função social, que por sua vez é aquela determinada pela legislação urbanística, sobretudo no contexto municipal. Cabe especialmente ao governo municipal promover o controle do processo de desenvolvimento urbano, através da formulação de políticas de ordenamento territorial nas quais os interesses individuais dos proprietários de terras e construções urbanas necessariamente coexistam com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo" (Fernandes, 2002).

> "matériaprima", na expressão usada por Rodrigo Lefèvre (1979) ao analisar o papel dos terrenos na formação dos preços imobiliários.

Da mesma forma diversos instrumentos normativos urbanos idealizados para cumprir “justiça social”, presentes no Estatuto da Cidade, foram apropriados pelo interesse econômico (Martins; Gomes, 2009), o que transferiu a luta e os conflitos entre o mercado e o social da esfera ilegal (ou supralegal) para um conflito juridicamente tutelado.

A judicialização da luta e dos conflitos, ao mesmo tempo que formaliza direitos, os insere na forma jurídica e automaticamente em seus processos e estruturas. Isso não quer dizer, evidentemente, que a ausência de regulação é uma opção melhor, mas que a judicialização não pode ser entendida como um fim. Essa perspectiva da lei como “fim” vem da concepção legalista e instrumentalista do Direito. Ao se confundir a lei com o direito, o que se faz é simplificar e/ou ignorar os processos e estruturas formadoras do campo jurídico. Essa simplificação atribui à tecnicidade judicial as falhas e os ganhos de direitos como se o campo jurídico fosse neutro e as falhas também fossem instrumentais. Não é por outro motivo que se atribui largamente a fatores técnicos e individualizáveis a não aplicação da função social da propriedade pela administração pública e pelo poder judiciário.

De todo modo a determinação da função social da propriedade não é uma generalidade, mas uma lei hierarquizada que se realiza na esfera municipal. É o plano diretor que estabelece, por lei e pelas suas esferas de poder, a estrutura de efetivação (ou não efetivação) do instituto, além do próprio conteúdo da norma. Isso quer dizer que não há um padrão ou conceito pré-estabelecido que defina quando uma propriedade cumpre sua função social. Cabe a cada município estabelecer conceitos, conteúdos e critérios de fiscalização e efetivação de um modo geral.

Diversos são os problemas encontrados em razão dessa “liberdade” conceitual dos municípios, isso porque, o município também é um campo de conflito de interesses, o que em geral, acaba ocasionando a determinação de normas incompletas, conflituosas, rasas, que se desvinculam completamente do interesse social e que são inaplicáveis pelos mais diversos fatores.

Um dos principais e mais recentes trabalhos publicados relativos à aplicação do instituto da função social da propriedade[31] mostra que apenas 8 municípios no Brasil aplicam os instrumentos normativos que trazem efetividade à FSP e que em alguns desses casos, a quantidade de imóveis notificados foi insignificante e/ou não houve continuidade em sua aplicação (Denaldi, 2015). As justificativas sugeridas nesta pesquisa para a não aplicação do instituto são apresentadas de forma individualizada, ainda que plurais, num rol de razões esparsas. Ainda que a pesquisa identifique justificativas reais como a pressão dos setores econômicos, a ausência de estruturas mínimas da administração pública e leis tecnicamente inaplicáveis, o faz pela perspectiva legalista, o que impede a compreensão desses fatores como elementos necessários do processo maior, existente na forma jurídica a partir das relações de poder e do direito já apresentadas em Poulantzas.

Esses processos não são diretos, lineares e muito menos pacíficos. Quando se fala da apropriação (ou mesmo do nascimento) dos direitos pelo mercado ou de sua vinculação aos interesses do capital, não está aqui afirmando que a criação de dada lei nasce para atender a um interesse econômico específico (o que também acontece) ou que há um grupo perverso que controla todas as ações ao seu interesse, mas que é nas estruturas do Estado e das formas sociais (como a jurídica e a política) que se encontra a vinculação do direito aos interesses da classe dominante.

Quando falamos em ausência de estrutura da administração pública, para usar o exemplo do trabalho sobre FSP já referido, essa justificativa não pode se desprender da raiz estrutural deste setor, que é/representa o poder central (que, como já visto, não significa diretamente presidente, governador ou prefeito, mas o bloco no poder), o que é diretamente vinculado à pressão dos setores econômicos contrários a efetivação de determinados dispositivos da FSP, que por sua vez se refere ao interesse nuclear do bloco no poder e da classe dominante de um modo geral.

Na outra extremidade da estrutura da aplicação do princípio estudado, temos o poder judiciário que, quando provocado, fiscaliza o cumprimento da lei pela administração pública e pelo poder executivo, além de garantir os direitos do

[31] Trata-se do trabalho intitulado “Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e IPTU progressivo no tempo: regulamentação e aplicação” e foi elaborado por equipe da Universidade Federal do ABC, coordenada pela Profa. Rosana Denaldi. Esta pesquisa é considerada uma das principais no tema, em razão da sua extensão e importância relativa aos dados técnicos obtidos. A pesquisa foi realizada em 2014 no âmbito do Programa Pensando o Direito, da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, e contou também com apoio do Ministério das Cidades.

proprietário ou de quem da FSP se favoreça. Ocorre que, ao contrário do imaginário popular, não há instancia neutra nesta fração do poder estatal. As decisões judiciais tendem a favorecer o proprietário privado porque a arquitetura do próprio judiciário se constrói na ideologia de classe, favorecendo dessa forma o interesse relativo ao capital. Para além disso, temos a sua construção material (corpo judiciário composto por juízes, desembargadores, procuradores etc.), que como mostra o trabalho de Frederico Normanha Ribeiro de Almeida (2010) é composta por elites jurídicas que provêm das mesmas famílias, universidades e classe social. Essa estrutura judiciária estabelece a reprodução de uma ideologia específica de classe e uma imutabilidade em sua composição que, por todas as razões já apresentadas neste trabalho, no mínimo, favorecem a propriedade privada em detrimento do interesse social. Dessa forma, é importante estabelecer um entendimento do poder judiciário que ultrapasse o ideário de um corpo neutro que tem como único lastro decisório a lei. É na forma jurídica e na forma estatal que se encontra o conteúdo de sua estrutura e, automaticamente, de suas ações.

Ainda que o judiciário e a administração pública ocupassem a posição de ente neutro e terceiro (com relação à sociedade civil) desprovidos de valores externos à lei, a própria lei teria por estrutura a forma jurídica capitalista. Isso quer dizer que resultaria da condensação da luta de classes e que por isso, em última instância, atenderia aos interesses do bloco no poder, onde os ganhos sociais (importantíssimos) fariam parte das concessões dos grupos dominantes, ou seja, as concessões já fazem parte do plano hegemônico. De todo o modo essas próprias concessões no direito à terra, e especificamente na função social da propriedade, apresentam fragilidades específicas, isso porque há um grande conflito de interesses neste direito que se contrapõe à exploração capitalista do espaço urbano.

A (re)produção do espaço urbano no contexto capitalista recente toma lugar central na contenção da crise de sobreacumulação. Para isso a reprodução capitalista do espaço necessita de um dado ambiente que somente se materializa a partir das mesmas lógicas mercantis que dão base à fluidez de qualquer mercadoria.

> No capitalismo, essa produção [do espaço] adquire contornos e conteúdos diferenciados dos momentos históricos anteriores, expande-se territorial e socialmente (no sentido de que penetra em todos os lugares do mundo e em toda a sociedade) incorporando as atividades do homem, redefinindo-se sob a logica do processo de valorização do capital. Nesse contexto, o próprio espaço assume a condição de mercadoria, como todos os produtos dessa

> sociedade. A produção do espaço se insere, assim, na logica da produção capitalista que transforma todo o produto dessa produção em mercadoria. A logica do capital fez com que o uso (acesso necessário à realização da vida) fosse redefinido pelo valor da troca e, com isso, passasse a determinar os contornos e sentidos da apropriação do espaço, pelos membros da sociedade. (CARLOS, 2011, P. 64)

O Estado, responsável pela manutenção estrutural da dinâmica do capital, se estabelece por diversas vias (como as econômicas, políticas e jurídicas) como viabilizador e garantidor da reprodução da lógica do capital. Esse papel do Estado evidentemente acompanhou as novas determinações do capital com relação ao Espaço (enquanto mercadoria) sempre no sentido de garantir maior liquidez e um maior lucro decorrente. Conforme afirma Santos, B. (2007):

> O Estado capitalista atua no sentido de garantir as condições gerais para a acumulação da capital e a reprodução da força de trabalho. Suas ações se dão no sentido de tentar atenuar as contradições sociais e para a acumulação de capital, atendendo parcialmente as necessidades da reprodução da força de trabalho. Tradicionalmente, este é o seu papel: reduzir os custos da reprodução da força de trabalho, promovendo uma ajuda econômica ao capital via salários indiretos, através da criação e manutenção de serviços públicos e de políticas sociais compensatórias: seguro-desemprego, bolsa-escola, dentre outras, sendo que o planejamento é um instrumento importante para viabilizar estas políticas.

No neoliberalismo, em especial no neodesenvolvimentismo, a condição do Estado como garantidor da reprodução capitalista se intensifica. Em meio à crise de sobreacumulação surge a necessidade de se reorganizar as estruturas (econômicas, políticas e sociais) como forma de garantir a recomposição da taxa geral de lucro (MARX, 2013; GRESPAN, 2009; COSTA PINTO & BALANCO, 2014).

No Brasil, em especial no governo Lula, a resposta para a crise de sobreacumulação dos últimos anos, veio num movimento Estatal de reestruturação econômica e investimento em infraestrutura (como o PAC –Programa de aceleração do Crescimento) e investimentos imobiliários (como o Minha Casa Minha Vida) (MENEZES LIMA & NETO, 2015; SILVA, 2011). É inegável a contribuição social que os referidos programas trouxeram, no entanto, tais contribuições, ainda que sociais, ocorreram dentro da lógica do capital, o que trouxe não só reflexos materiais (como a

precarização no oferecimento de políticas habitacionais) como novas determinações formais ao campo político e jurídico.

Essa estrutura de leis sociais nos moldes do interesse do capital se perfaz também na Função Social da Propriedade. Isso porque, num primeiro momento, tem a carga ideológica de um ganho de direito, mas que na sua materialidade traz com ela ganhos sociais pontuais e relativizáveis. Por outro lado, com a discricionariedade[32] que a ela é inerente, chancela uma dada reprodução do espaço nos moldes do interesse do poder central que não necessariamente (e que geralmente não é) realmente do interesse da sociedade (como a determinação, por exemplo, de que a propriedade cumpre a função social quando paga seus impostos e não degrada o meio ambiente, o que, no mínimo, esvazia o conteúdo social do instituto).

Essas reconfigurações formais são imprescindíveis à reprodução do capital que tem lastro nas crises e em certa variabilidade inerente ao próprio sistema (MASCARO, 2013). Ocorre que se a forma jurídica, assim como a forma Estado, serve, em última instância, aos propósitos do capital, a única segurança jurídica possível é a do sistema econômico. Diversos são os reflexos da derivação jurídica com relação ao capital (CALDAS, 2015) que vão desde a omissão (normas jurídicas que não tem efeito real, p.ex.), até ações da forma jurídica (na revogação de direitos sociais, p.ex.) que evidentemente também se referem à Função Social da Propriedade. Em suma, o Estado se estrutura como garantidor da reprodução capitalista do espaço (e da reprodução do capital de um modo geral), ainda que esta se sobreponha a leis sociais.

Se com relação ao Estado a teoria relacional poulantziana e a teoria da derivação parecem coincidir no entendimento de que, apesar dos conflitos de grupos de interesses, o Estado capitalista sempre vai garantir meios ao capital, no campo da forma jurídica capitalista parece que não é diferente. Ainda que ganhos sociais possam ser verificados através da presença de grupos de interesse nos blocos de poder, em situações onde há interesse do capital em larga escala, o que se percebe é a garantia do capital em detrimento de interesses sociais.

Na reprodução do espaço a mesma lógica se estabelece. Autores como Moyses (2013) e Agamben (2004) falam em um “Estado de Exceção permanente” onde leis e normas são aplicadas, desaplicadas e substituídas de acordo com as imposições do capital. Ocorre que ao entender a forma jurídica como forma derivada

[32] Poder que é conferido à Administração Pública para agir livremente, ou seja, sem estar vinculada à determinada conduta, desde que aja dentro dos limites legais.

do capital, a perspectiva da Exceção deixa de fazer sentido. Isto porque, não se pode ter por Estado de Exceção (seja no seu significado técnico ou vulgar) a forma contínua que sempre reproduziu a mesma lógica. Se é verdade que as leis variam hoje em maior número em favor do capital, isso não se deve a uma nova conjuntura social onde o capital tem maior protagonismo no campo jurídico, mas ao contrário, demonstra a expansão mercantil a outras áreas e em maior velocidade onde a forma jurídica garante, como sempre garantiu, a expansão da taxa de lucro e a remediação à crise de acumulação.

A financeirização da economia e do espaço dão o toque da dinâmica recente da forma jurídica e do Estado (Harvey, 2004). Em geral, a maleabilidade normativa somente é observada nos casos extremos da reprodução do espaço urbano, como ocorre nos Megaeventos, por exemplo. No entanto, as flexibilizações normativas sempre estiveram presentes no plano real, envoltas na representação de “exceção à regra” de um direito hipoteticamente imparcial.

A omissão generalizada referente à aplicação da Função Social da Propriedade, assim como o zoneamento excludente, a casa sem qualquer infraestrutura ou condições de moradia do Programa Minha Casa Minha Vida faixa 1, não são exceções coincidentes, mas são resultado da garantia estrutural da reprodução capitalista do espaço.

Novamente, é importante destacar que os ganhos sociais são inegáveis e são provenientes da heterogenia dos blocos de poder. No entanto, entender o Direito como instrumento imparcial e não como forma jurídica capitalista, esvazia a luta por mais direitos. Isto porque a instrumentalização do direito dá a falsa sensação (ocasionada pela ideologia liberal) de imparcialidade e de que a normatização (positivação) garante direitos “intocáveis” onde qualquer variação se torna exceção (BATISTA,2013; MELO, 2013). Em outras palavras, na concepção instrumental do direito a norma é fim e não meio, se confundindo a materialidade da norma com direito e o direito com justiça.

Não raro, quando se positiva (normatiza) um direito, o que se tem é o esvaziamento da luta, isso porque, ideologicamente, se tira o objeto material da própria luta (que é o direito objeto do pleito) e o instrumentaliza, colocando-o em um espaço formalmente neutro (ou “justo”) tecnicamente inalcançável e indiscutível. Neste sentido, se um direito está na lei, deve ser garantido e se não o é, há um erro

técnico formal que deve ser discutido nos limites da esfera jurídica e nunca para além dela.

A função social da propriedade, dessa forma, não pode ser entendida meramente como um dispositivo normativo (ou como fim), mas como campo de lutas e etapa de um processo muito maior de conquista de direitos. É a luta social que estabelece a extensão possível dos direitos (aqui não mais confundidos com a lei). A luta, não deve ser silenciada pela instrumentalização do seu objeto, mas deve sempre procurar expandi-lo, a luta deve sempre objetivar a dilatação de direitos para que estes não sejam cerceados. Para isso deve-se sempre buscar o limite da concessão de direitos sociais concedidos pelo Estado capitalista, sendo este o limite do Capital.

8. Considerações Finais

A função social da propriedade é um princípio que carrega em si a potencialidade da superação da ideologia referente à supremacia absoluta da propriedade privada. No entanto, entende-lo meramente como um “dispositivo normativo” simplifica sua forma e esvazia, em certa medida, seu significado. Isso porque, no plano real, o conflito entre interesse privado e os interesses sociais não são fenômenos binários e simples, mas se estabelecem em processos e estruturas muito mais complexos e que fazem parte das próprias estruturas da forma jurídica e forma estatal. Evidentemente, esses conflitos e processos são inerentes ao próprio sistema capitalista. No entanto, ao se compreender a função social da propriedade a partir dessa perspectiva instrumental, o que se faz é ignorar esses processos e estruturas em favor da concepção de uma esfera [jurídica] neutra e descolada da sociedade civil.

Para compreender os processos referidos, foi necessário estabelecer um diálogo entre campos distintos e objetos distintos que fazem parte, compõe e desenvolvem estruturas nas quais o princípio se estabelece. Por esta razão, inicialmente, buscou-se, a partir de duas teorias críticas, compreender o conceito e o núcleo do Estado capitalista. A teoria da derivação deu base à compreensão do Estado como um ente “derivado” do capital e a teoria relacional cuidou de estabelecer as relações entre Estado e o Capital, mas também de como se desenvolvem as relações entre o poder e as frações de poder no Estado capitalista.

Ao se traçar, de forma bastante básica, a forma Estado foi possível compreender as estruturas que dela fazem parte, como as estruturas da forma jurídica, política e dos próprios direitos sociais. As análises dessas formas sociais foram fundamentais para dar base ao entendimento de que o direito não pode ser compreendido meramente como dispositivo ou instrumento autônomo, isso porque, é ele parte fundamental da estrutura capitalista e da própria forma mercadoria.

Ao se afastar da concepção instrumental do direito, outras etapas necessárias ao entendimento da função social da propriedade foram necessárias, como a discussão sobre como se apresenta a propriedade privada no Brasil. Isso porque é na compreensão dos processos históricos e econômicos que está a razão da autonomia da propriedade privada. Uma lógica que sempre excluiu os mais pobres e favoreceu os mais abastados.

A partir disso, foi possível observar que a função social da propriedade, desde seu desenvolvimento, nunca atendeu aos interesses sociais, mas foi usado como elemento de discursos populistas ou mesmo para o interesse do capital. Isso porque, o instituto não direcionava as propriedades improdutivas ao campo social, mas cuidava de que as propriedades produzissem. Era a produção, na visão liberal, a função social da propriedade.

Após a retomada e reestruturação do instituto na constituição de 1988, impulsionada pelas lutas sociais, não houveram grandes mudanças. Ocorre que, com a sua positivação, o que se fez foi tentar instrumentalizar o princípio. A função social da propriedade, como toda a lei na perspectiva instrumental, se tornou um “dispositivo” e passou a fazer parte de uma estrutura que esvazia seu significado enquanto um derivado da luta.

Ao se instrumentalizar um direito e atribuir a ele uma imagem virtual de *fim* (quando se mistura a lei com o direito tentando sinonimiza-los) o que está se fazendo é negar todos os outros processos e estruturas fazendo parecer que a lei “imparcial” é descolada da sociedade. Essa perspectiva esvazia o significado do princípio porque instrumentaliza no campo capitalista da forma jurídica a própria luta. Não é por outro motivo que, ao se discutir a efetividade da função social da propriedade, o que se faz, em geral, é procurar justificativas também instrumentais não estruturais, individualizando causas e ignorando as formas sociais.

Ocorre que é na forma do Estado capitalista que se encontram as justificativas da não efetivação do princípio, porque a FSP não é meramente um Direito, mas uma estrutura complexa inserida na forma estatal capitalista e que se submete aos processos de sua estrutura. Dessa maneira, para que haja a efetivação desse direito, deve-se lutar para além do campo jurídico, ultrapassando a concepção instrumental e retomando a lógica do processo de luta entendendo-o como resultado do conflito de classes. Como já afirmado, a luta deve sempre objetivar a dilatação de direitos para que estes não sejam cerceados. Não deve existir espaços para retrocessos, mas a pressão constante para que os direitos sociais estejam sempre nos limites do interesse do capital.

Referências

ALVES, Alaor Caffé. Estado e ideologia: aparência e realidade. Ed. Brasiliense, 1987.

ARON, Raymond; PEREIRA, Miguel Serras. As Etapas do Pensamento Sociológico: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, Durkheim, Pareto, Weber. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000

BASSUL, José Roberto. Reforma urbana e Estatuto da Cidade. EURE (Santiago), v. 28, n. 84, p. 133-144, 2002.

BONDUKI, Nabil Georges. Origens da habitação social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria. – São Paulo: Estação Liberdade: FAPESP, 1998.

BOTELHO, Adriano. O financiamento e a financeirização do setor imobiliário: Uma análise da produção do espaço e da segregação sócio-espacial através do estudo do mercado da moradia na cidade de São Paulo. 2005. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts, v. 182.

CALDAS, Camilo Onoda Luiz. A Teoria da Derivação do Estado e do Direito. 1 ed - São Paulo: Outras Expressões, 2015.

CASTRO, Carolina Maria Pozzi de. A explosão do autofinanciamento na produção da moradia em São Paulo nos anos 90. Tese de Doutorado – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo (FAU): USP, São Paulo, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Revista CEJ, v. 1, n. 3, p. 92-99, 1997.

COMTE, Augusto. Catecismo positivista: décima conferência – regime privado. Tradução de Miguel Lemos. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 269-281.

COSTA PINTO, Eduardo; BALANCO, Paulo. Estado, bloco no poder e acumulação capitalista: uma abordagem teórica. Brazilian Journal of Political Economy/Revista de Economia Política, v. 34, n. 1, 2014.

COSTALDELLO, Angela Cassia. As transformações do regime jurídico da propriedade privada: a influência no direito urbanístico Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 45, p. 151-168, 2004

D'ELIAS, Jessica Oliveira. A copa do mundo é nossa? Diretrizes para o reassentamento das famílias atingidas pelas obras da copa de 2014 em Itaquera. São Paulo: tfg fauusp, 2012.

DENALDI, R. et al. Parcelamento, Edificação ou utilização compulsórios e IPTU progressivo no tempo: regulamentação e aplicação. Ministério da Justiça/Secretaria de Assuntos Legislativos, Brasília, 2015.

DUGUIT, Léon. Traité de droit constitutionel: la règle de droit, le problème de l'Etat. Deuxième Èdition. Paris: Ancienne Librarie Fonytemoing & Cie. Èditeurs, 1921

FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. Revista Jurídica, v. 5, n. 05, 2012.

FERNANDES, Edesio. O Estatuto da Cidade e a ordem jurídico-urbanística. CARVALHO, Celso Santos e ROSSBACH, Ana Claudia (organizadores). O Estatuto da Cidade: comentado/The City Statute of Brazil: a commentary. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010.

FERNANDES, Florestan. Capitalismo dependente e as classes sociais na América Latina. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.

FRANCA, Gilberto Cunha. Crédito e Infraestrutura Física Urbana na Urbanização De São Paulo da Primeira Década do Século XX. Anais do XIII Simpósio Nacional de Geografia Urbana – UERJ: Rio de Janeiro. 18 a 22 de Novembro de 2013. Disponível em:<http://www.simpurb2013.com.br/wp-content/uploads/2013/11/1734_GT09_Gilberto.pdf> Acesso em 15/03/2015

GARCEZ, ANGELINA N. ROLIM e MACHADO, Hermano A. (coords.). Leis de Terra do Estado da Bahia. Salvador: Governo do Estado da Bahia/INTERBA/UFBA, Barcelona (Espanha), 1985

GERMANI, Guiomar Inez. Condições históricas e sociais que regulam o acesso a terra no espaço agrário brasileiro - GeoTextos, vol. 2, n. 2, 2006. 115-147

GRESPAN, Jorge. A crise de sobreacumulação. Revista Crítica Marxista, n.29, p.11-17, 2009.

HARVEY, David. O Enigma do Capital e as crises do capitalismo. São Paulo: Boitempo, 2004.

HOFFMANN, Andre Luiz. A importância dos conceitos existentes na ciência Antropologia para a formação do bacharel em Direito. Revista Acadêmica Faculdade Progresso, v. 1, 2016.

JESSOP, Bob. O Estado, o poder, o socialismo de Poulantzas como um clássico moderno. Revista de Sociologia e Política, v. 17, n. 33, p. 131-144, 2009.

LEFEBVRE, Henri. A revolução urbana. Editora UFMG, 2004

LOCKE, J. Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil - e outros escritos. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994. (Coleção clássicos do pensamento político).

MARTINS, Sérgio; GOMES, Glaúcia. A VERDADE QUE ESTÁ NO ERRO: a importância do Estatuto da Cidade para a (re) valorização do espaço. Revista da ANPEGE, n. 5, p. 93-106, 2009.

MARX, Karl. O Capital: Crítica da Economia Política, livro I: O processo de produção do capital. Boitempo Editorial, 2013.

MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do Direito. São Paulo: Atlas, 2010.

MASCARO, Alysson Leandro. Estado e Forma política. Boitempo, 2013.

MENDES, Cesar Miranda. O Capital e o Governo na produção do espaço. Acta Scientiarum. Human and Social Sciences, v. 22, p. 211-222, 2008.

MILL, John Stuart. Princípios de economia política: com algumas aplicações à filosofia social. Os Economistas, 1986

MOTTA, Luiz Eduardo. Poulantzas e o Direito. DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 53, no 2, 2010, pp. 367 a 403

NARDI, Henrique Caetano. A propriedade social como suporte da existência: a crise do individualismo moderno e os modos de subjetivação contemporâneos. Psicologia & Sociedade, v. 15, n. 1, p. 37-56, 2003.

NEVES, Maria Lucia; PRONKO, Marcela. A atualidade das idéias de Nicos Poulantzas no entendimento das políticas sociais no século XXI. Germinal: Marxismo e Educação em Debate, v. 2, n. 1, p. 97-111, 2010.

NONES, Nelson. Direito de propriedade e função social: evolução histórico-jurídica. Revista Jurídica, v. 13, n. 25, p. 108-126, 2009

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino de; FARIA, Camila Salles de. O processo de constituição da propriedade privada da terra no Brasil. In: Anais do 12º Encuentro de Geógrafos de América Latina, 2009, Montevidéo. Montevidéo: Universidad de La República, 2009

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. Revista de Informação Legislativa. Brasília. a, v. 43, p. 101-126, 2006.

PINTO, Felipe Chiarello de Souza; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Direito e Multiculturalismo: a tensão entre regulação e emancipação. NEJ, Itajaí, v. 18, n. 1, p.63-73, jan-abr 2013.

POULANTZAS, Nicos. (1974), Sobre el Estado Capitalista. Barcelona, Laia

_____ (1977), Poder Político e Classes Sociais. São Paulo, Martins Fontes.

_____ O Estado, o Poder, o Socialismo. Rio de Janeiro: Graal, 1980

PRADO JR., CAIO. A questão agrária no Brasil. Ed. Brasiliense, São Paulo. 1978

RIBEIRO, Luiz César Queiroz. Dos cortiços aos condomínios fechados – As formas de produção da moradia na cidade do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1997

RODRIGUES, Arlete Moysés. Propriedade fundiária urbana e segregação socioespacial como forma de controle. Scripta Nova: Revista electrónica de geografía y ciencias sociales, n. 18, p. 23, 2014.

SANTOS, Luasses Gonçalves dos. Função social da propriedade. Tese de Mestrado. Universidade Federal do Paraná. 2013.

SILVA, Domingos Pereira da; RODRIGUEZ, Vicente. O ESTADO EM POULANTZAS: UMA ANÁLISE DA CONSTITUIÇÃO DA HEGEMONIA NA SOCIEDADE DE CLASSES. VIII Colóquio Internacional Marx Engels. IFCH – UNICAMP 2015

SILVA, Lígia Osório. Terras Devolutas e Latifúndio – Efeitos da Lei de 1850. Ed. Unicamp, Campinas-SP, 1996

SCHMIEGUEL, Carlos. Conceito de lei em sentido jurídico. Ágora: revista de divulgação científica, v. 17, n. 1, p. p. 128-134, 2010.

VALLE JÚNIOR, Francisco Rodrigues, PASQUALETTO, Antônio. A Propriedade e a Função Social. estudos, Goiânia, v. 39, n. 1, p. 15-28, jan./mar. 2012.

VARELA, P.; GUTIÉRREZ, G. Poulantzas: la estrategia de la izquierda hacia el Estado. Ideas de Izquierda, v. 17, 2015. http://www.laizquierdadiario.com/ideasdeizquierda/poulantzas-la-estrategia-de-la-izquierda-hacia-el-estado/) (http://www.esquerdadiario.com.br/Poulantzas-a-estrategia-da-esquerda-perante-o-Estado)