

STJ00097271

Francisco José Carvalho

Mestre em Função Social do Direito pela Fadis/SP; Pós-graduado em Direito Ambiental pela USP; Pós-graduado em Direito Civil pela UniFMU/SP; Graduado em Direito pela UniFMU/SP; Professor da Uniban/Brasil; Advogado e Consultor Jurídico.

TEORIA DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO

**2ª Edição
Revista e Atualizada**

**Prefácio de
Arruda Alvim**

Curitiba
Juruá Editora
2013

Visite nossos *sites* na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: *editora@jurua.com.br*

ISBN: 978-85-362-4515-7

JURUA
EDITORA

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Carvalho, Francisco José.

C331 Teoria da função social do direito./ Francisco José
Carvalho./ 2ª edição./ Curitiba: Juruá, 2013.
332p.

1. Direito (Aspectos sociais). I. Título.

CDD 340.115(22.ed)
CDU 340

000033

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	31
Capítulo I – A CONFIGURAÇÃO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO E A ORIGEM DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO.....	37
1.1 Introdução.....	37
1.2 Origem do Estado Liberal de Direito	40
1.3 O Estado Liberal de Direito e a Realidade Econômica e Social Europeia ...	43
1.4 Características do Estado Liberal de Direito	44
1.5 A Passagem do Estado Liberal de Direito para Estado Social de Direito.....	45
1.6 A Estrutura do Estado Social de Direito.....	48
1.7 A Ideologia do Estado Social de Direito	51
1.8 A Importância do Estado Social de Direito	53
1.9 As Transformações Ocorridas no Século XX.....	55
1.10 A Estrutura do Princípio da Função Social do Direito	56
1.11 Estrutura da Sociedade, Estado Federal e Funções Estruturantes.....	59
1.12 Estado de Direito Funcional	61
Capítulo II – FUNDAMENTOS METODOLÓGICOS, SOCIOLÓGICOS, AXIOLÓGICOS E CIENTÍFICOS DA TEORIA DA FUN- ÇÃO SOCIAL DO DIREITO	65
2.1 Introdução.....	65
2.1.1 Pressupostos metodológicos (sociológicos e axiológicos) e científicos da teoria da função social do direito	67

2.2	A Existência da Pessoa Humana e a Função Social	69
2.3	A Interação Social	70
2.4	A Capacidade de Produzir Valores.....	70
2.5	A Produção da Regra de Direito.....	71
2.6	A Escolha da Regra de Direito	71
2.7	O Imperativo da Regra de Direito	72
2.8	A Finalidade da Regra de Direito.....	73
2.9	A Função Social da Norma e sua Qualidade	74
2.10	Desfecho dos Pressupostos Axiológicos e Sociológicos.....	74
2.11	Pressupostos Hermenêuticos e Científicos de Aplicabilidade da Teoria da Função Social do Direito	75
2.11.1	Função atributiva.....	76
2.11.2	Função aplicativa	78
2.11.3	Função coercitiva	78
2.11.4	Função de concretude.....	78
2.11.5	Função distributiva.....	79
2.11.6	Função executiva.....	80
2.11.7	Função finalística	80
2.11.8	Função integrativa.....	81
2.11.9	Função interpretativa.....	81
2.11.10	Função legitimadora.....	81
2.11.11	Função operativa.....	82
2.11.12	Função promocional.....	83
2.11.13	Função valorativa.....	84
2.11.14	Função simétrica	85
2.11.15	Função transformadora.....	85
2.11.16	Desfecho final dos pressupostos hermenêuticos e correlação normativa funcional	85

Capítulo III – FUNDAMENTOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO..... 87

3.1	Introdução.....	87
-----	-----------------	----

3.2	A Origem da Função Social do Direito	88
3.2.1	Origens históricas da função social do direito no judaísmo cristão.....	90
3.3	O Catálogo Constitucional Contemporâneo e a Origem Axiológica Inerente à Função Social do Direito no Século XX.....	91
3.3.1	O influxo dos processos sociais, políticos, econômicos, culturais, filosóficos, ideológicos, religiosos, jurídicos e a função social do direito.....	93
3.3.2	As gerações de direitos e a função social.....	98
3.4	Nova Categoria de Direitos no Estado Social.....	101
3.5	A Evolução do Direito Contemporâneo no Século XX e a Interpretação Gramatical, Teleológica e Funcional	102
3.6	A Vocação Histórica do Direito Material e do Direito Processual.....	106
3.6.1	A atual vocação do direito e a função social.....	108
3.7	A Dimensão da Defesa dos Interesses Individuais, Coletivos e Difusos e a Função Social.....	110
3.8	A Concepção de Função Social do Direito como Valor Jurídico	113
3.9	A Doutrina da Função Social da Igreja Católica e a Função Social do Direito	113
Capítulo IV – CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO		117
4.1	Introdução.....	117
4.1.1	Conceito de função social	118
4.1.2	A função social do direito como conteúdo da norma jurídica....	122
4.1.3	A função social como um dever jurídico.....	123
4.1.4	A função como elemento integrante das partes e do todo.....	124
4.1.5	A terminologia função para a filosofia do direito	127
4.1.6	Função social e os fins sociais	129
4.1.7	A função do homem na sociedade.....	130
4.2	Função Social Individual, Coletiva e Difusa	130
4.3	A Função Social do Direito no Direito Comparado	131
4.4	As Funções Sociais do Direito nos Dias Atuais	136
4.5	Natureza Jurídica da Função Social do Direito	139

Capítulo V – FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NO CÓDIGO CIVIL.....	141
5.1 Introdução.....	141
5.1.1 Função social no direito constitucional brasileiro	144
5.1.1.1 Direito civil constitucional.....	147
5.1.1.2 O perfil contemporâneo do direito civil e a função social.....	149
5.2 A Projeção da Função Social do Direito para Todo o Ordenamento Jurídico.....	152
5.3 Os Valores, Bens e Direitos Contidos no Código Civil de 2002.....	152
5.4 O Princípio da Função Social do Direito Privado	155
Capítulo VI – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	159
6.1 Introdução.....	159
6.2 A Função Social da Posse	161
6.3 A Função Social e as Limitações do Direito de Propriedade	163
6.4 A Propriedade na Ordem Econômica	164
6.5 A Função Social da Propriedade Rural e Urbana	165
6.6 A Propriedade Ambiental.....	169
6.7 O Problema da Efetivação do Direito de Propriedade.....	170
6.8 Os Estágios da Propriedade Contemporânea.....	173
6.9 Características Atuais do Direito de Propriedade.....	173
Capítulo VII – A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	175
7.1 Introdução.....	175
7.1.1 Fundamentos da função social do contrato	176
7.2 O Perfil Contemporâneo da Função Social do Contrato.....	176
7.3 A Liberdade de Contratar e a Função Social do Contrato	178
7.4 O <i>Pacta Sunt Servanda</i> e a Função Social do Contrato.....	180
7.5 A Cláusula <i>Rebus Sic Stantibus</i> e a Função Social do Contrato.....	182
7.6 A Boa-fé como Valor Jurídico	184
7.7 A Boa-fé como Regra de Interpretação	189

7.8	Função Social do Contrato e o Senso de Justiça.....	190
7.9	A Função Social do Contrato e a Efetividade da Solidariedade Social	191
Capítulo VIII – FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA		193
8.1	Introdução.....	193
8.2	A Ordem Econômica e a Atividade Empresária na Constituição Federal de 1988	194
8.3	A Ordem Econômica e as Obrigações da Empresa	196
8.4	Princípios Funcionais Estruturantes da Empresa Contemporânea.....	197
8.4.1	Princípio da autonomia da vontade	197
8.4.2	Princípio da conservação ambiental	199
8.4.3	Princípio da solidariedade social.....	200
8.4.4	Princípio da função social da empresa	201
8.4.5	Princípio da fraternidade.....	206
8.4.6	Princípio da responsabilidade social	206
8.4.7	Princípio da desconsideração da personalidade jurídica da empresa	206
8.4.7.1	Desconsideração por ofensa a ordem jurídica.....	209
8.4.7.2	Momento para aplicação da desconsideração	212
8.4.7.3	Hipóteses de concessão da desconsideração da personalidade jurídica	213
8.5	Responsabilidade Social da Empresa	219
Capítulo IX – POLÍTICAS PÚBLICAS E A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO		223
9.1	Introdução.....	223
9.2	Política Pública de Concretização da Função Social do Direito.....	224
9.3	Espécies de Políticas Públicas para Cumprir a Função Social do Direito....	225
9.4	Da Implementação das Políticas Públicas	226
9.5	Efetividade da Política Pública de Cumprimento da Função Social do Direito	227
9.6	A Preocupação com a Aplicação da Função Social do Direito	227
9.7	Os Riscos Decorrentes da Aplicação da Função Social do Direito	231

9.8	A Concretização das Funções do Direito	232
Capítulo X – INTERPRETAÇÃO CONFORME A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO		
	DIREITO	235
10.1	Introdução.....	235
10.1.1	Finalidade da hermenêutica funcional estruturante.....	237
10.2	Um Novo Sistema de Interpretação Funcional do Direito Contemporâneo	238
10.3	Existência, Validade e Eficácia da Função Social do Direito.....	242
10.4	A Função Social do Direito como Regra de Interpretação da Norma Jurídica	245
10.4.1	Uma nova interpretação da norma jurídica privada	246
10.4.2	A força do Estado Social para fazer cumprir as relações jurídicas	247
10.5	Silogismo Funcional Estruturante	248
10.6	A Segurança Jurídica na Aplicação da Função Social do Direito	249
10.7	A Concretização da Função Social do Direito como Primado da Efe- tivação da Justiça.....	250
10.8	A Função Social da Justiça.....	251
10.9	Espécies de Atos que Conduzem à Injustiça	253
10.10	O que se Espera do Agir Humano	254
10.11	O Agir Humano no Século XXI.....	254
10.12	O que Inviabiliza o Cumprimento da Função Social do Direito e da Jus- tiça	255
10.13	Perspectivas da Justiça e da Função Social do Direito	256
10.14	Efetivação da Norma Jurídica em seu Caráter Funcional.....	257
Capítulo XI – INSTRUMENTOS FUNCIONAIS ESTRUTURANTES DE REALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL		
	REALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL	263
11.1	Introdução.....	263
11.2	A Atividade do Estado e a Realização da Função Social	264
11.3	As Últimas Reformas do Código de Processo Civil.....	266
11.3.1	O objetivo da tutela executiva.....	269
11.4	O Fundamento do Crédito e a Função Social	270

11.5	Técnica Processual de Efetividade da Função Social	271
11.6	A Tutela Processual Executiva	275
11.7	Medidas de Força para o Atendimento e o Cumprimento da Função Social do Direito.....	277
11.8	A Tutela Antecipada e a Função Social.....	280
11.9	A Tutela de Obrigação de Fazer.....	284
11.10	A Efetividade da Função Social	288
11.11	A Função Social e a Prisão Civil do Devedor	289
11.12	Uma Visão Funcional Estruturante para Efetivar na Prática a Função Social.....	293

Capítulo XII – DA UNIVERSALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO

12.1	Introdução.....	299
12.2	No Direito Constitucional	299
12.3	No Direito Administrativo.....	301
12.4	No Direito Tributário e Financeiro.....	301
12.5	No Direito Civil.....	302
12.6	No Direito Comercial e Empresarial	303
12.7	No Direito do Consumidor	304
12.8	No Direito Processual Civil.....	306
12.9	No Direito Penal.....	309
12.10	No Direito Processual Penal.....	310
12.11	No Direito Ambiental.....	310
12.12	No Direito Previdenciário	310
12.13	No Direito Sanitário	311
12.14	No Saneamento Ambiental.....	311

BREVE GUIA DE CONCLUSÃO.....

REFERÊNCIAS.....

ÍNDICE ALFABÉTICO