



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Karen Bissani

O direito de propriedade na obra de Paolo Grossi:
contribuições ao direito brasileiro (1968-2021)

Florianópolis
2024

Karen Bissani

O direito de propriedade na obra de Paolo Grossi:
contribuições ao direito brasileiro (1968-2021)

Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina como requisito parcial para a obtenção
do título de Doutora em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior

Florianópolis
2024

Ficha de identificação da obra elaborada pela autora, através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Bissani, Karen

O direito de propriedade na obra de Paolo Grossi: contribuições ao direito brasileiro (1968-2021) / Karen Bissani ; orientador, Arno Dal Ri Júnior, 2024.

340 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Paolo Grossi. 3. História do Direito. 4. Direito de Propriedade. I. Dal Ri Júnior, Arno . II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Karen Bissani

O direito de propriedade na obra de Paolo Grossi:
contribuições ao direito brasileiro (1968-2021)

O presente trabalho em nível de Doutorado foi avaliado e aprovado, em 9 de maio de 2024,
pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Diego Nunes
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Sérgio Said Staut Júnior
Universidade Federal do Paraná

Profa. Dra. Marja Mangili Laurindo
Faculdades IELUSC

Profa. Dra. Luciana Faisca Nahas
Universidade do Sul de Santa Catarina

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado
adequado para obtenção do título de Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação.



Coordenação do Programa de Pós-Graduação



Prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior
Orientador

Florianópolis, 2024.

Grazie, Paolo.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe Nieda e meu pai Santo, pela vida.

Ao meu orientador professor Arno, pela generosidade.

Aos meus professores Reginaldo e Marcelo, pela confiança.

As minhas amigas Claudia e Marisa, pela presença.

A minha prima Fabiane, pelos conselhos.

Ao Sebastião, pela companhia.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para que esse trabalho chegasse ao fim.

RESUMO

O tema da pesquisa é o influxo do direito italiano na doutrina brasileira, com temática delimitada à influência das obras do jurista e professor de Florença, Paolo Grossi. O estudo questiona de que forma as ideias de Grossi podem ter contribuído na construção da doutrina brasileira, em especial, sobre o direito de propriedade, e quais autores recepcionaram as ideias defendidas pelo italiano, determinando como fonte de pesquisa suas publicações compreendidas em uma dimensão temporal entre 1968 e 2021. A justificativa para a pesquisa se deu em face dos crescentes debates acerca de conflitos fundiários entre posseiros e proprietários e de alterações legislativas que buscam a resolução de questões inerentes à ilegalidade imobiliária que assola inúmeros municípios brasileiros. Assim, a pesquisa tem como objetivo tratar sobre a história da propriedade tendo como marco teórico as obras de Grossi, contribuindo para comunidade acadêmica no sentido de fortalecer a ideia de que o direito de propriedade no Brasil deveria alcançar a todos. Com o propósito de contextualizar a pesquisa, apresenta-se no primeiro capítulo a história da propriedade no modelo italiano; o seu percurso diante da unificação em 1861 e codificação em 1865 e 1942; sua configuração na Constituição italiana de 1948 incluindo a função social, e o ponto de vista dos historiadores do pós-guerra. No segundo capítulo descreve-se o pensamento de Grossi sobre a propriedade em suas principais obras, traçando um paralelo entre o medieval, o moderno e o contemporâneo, trazendo ainda a influência do trabalho do jurista siciliano Santi Romano nos textos de Grossi, sua visão quanto a crise do Estado moderno, instituições e pluralidade de ordenamentos. Apresenta-se também uma abordagem sobre a teoria de Grossi quanto a propriedade, seu surgimento a partir da sociedade moderna, a propriedade como mentalidade, bem como as propriedades coletivas neste contexto cultural. No terceiro capítulo, demonstra-se a experiência brasileira sobre propriedade partindo-se da Lei de Terras de 1850; sua construção no Código Civil de 1916 e 2002; o surgimento do direito agrário; o conceito de propriedade nas Constituições de 1824 a 1988; a função social da propriedade na Constituição de 1988 e o itinerário da legislação brasileira sobre regularização fundiária urbana. O quarto e último capítulo, demonstra as contribuições de Grossi ao direito brasileiro, os diálogos firmados entre o italiano e autores nacionais, com destaque para o direito de propriedade e a descrição inédita da historiografia grossiana no Brasil. A metodologia científica aplicada na pesquisa comporta uma abordagem qualitativa baseada na pesquisa bibliográfica dos textos selecionados sobre o tema proposto com análise dos dados pelo método indutivo. Dos resultados encontrados observam-se contribuições assertivas de Grossi sobre o direito de propriedade, que se refletem no caráter social, econômico e jurídico desse instituto jurídico. A conclusão possível é que a partir da década de 1970 com sua entrada no Brasil, o italiano Paolo Grossi, tratando-se de um dos principais expoentes da ciência jurídica contemporânea, contribuiu fundamentalmente para a construção do direito brasileiro, marcando uma geração de juristas, desconstruindo mitos e defendendo o surgimento do direito das relações sociais e humanas.

Palavras-chave: Paolo Grossi. História do direito. Direito de propriedade.

ABSTRACT

The research topic is the influence of Italian law on Brazilian doctrine, with a subject limited to the influence of the works of the jurist and professor from Florence, Paolo Grossi. The study questions how Grossi's ideas may have contributed to the construction of Brazilian doctrine, in particular, on property rights, and which authors welcomed the ideas defended by the Italian, determining his publications understood in a temporal dimension as a source of research. between 1968 and 2021. The justification for the research was given in the face of growing debates about land conflicts between squatters and owners and legislative changes that seek to resolve issues inherent to real estate illegality that plagues numerous Brazilian municipalities. Thus, the research aims to deal with the history of property using Grossi's works as a theoretical framework, contributing to the academic community in order to strengthen the idea that property rights in Brazil should reach everyone. With the purpose of contextualizing the research, the first chapter presents the history of property in the Italian model; its journey towards unification in 1861 and codification in 1865 and 1942; its configuration in the Italian Constitution of 1948, including social function, and the point of view of post-war historians. The second chapter describes Grossi's thoughts on property in his main works, drawing a parallel between the medieval, the modern and the contemporary, also bringing the influence of the work of the Sicilian jurist Santi Romano on Grossi's texts, his vision regarding the crisis of the modern State, institutions and plurality of orders. An approach to Grossi's theory regarding property, its emergence from modern society, property as a mentality, as well as collective properties in this cultural context is also presented. In the third chapter, the Brazilian experience on property is demonstrated based on the Land Law of 1850; its construction in the Civil Code of 1916 and 2002; the emergence of agrarian law; the concept of property in the Constitutions from 1824 to 1988; the social function of property in the 1988 Constitution and the itinerary of Brazilian legislation on urban land regularization. The fourth and final chapter demonstrates Grossi's contributions to Brazilian law, the dialogues established between the Italian and national authors, with emphasis on property rights and the unprecedented description of Grossi's historiography in Brazil. The scientific methodology applied in the research involves a qualitative approach based on bibliographic research of selected texts on the proposed topic with data analysis using the inductive method. From the results found, Grossi's assertive contributions on property rights can be observed, which are reflected in the social, economic and legal character of this legal institute. The possible conclusion is that from the 1970s onwards, with his entry into Brazil, the Italian Paolo Grossi, being one of the main exponents of contemporary legal science, contributed fundamentally to the construction of Brazilian law, marking a generation of jurists, deconstructing myths and defending the emergence of the law of social and human relations.

Keywords: Paolo Grossi. History of law. Property right.

RIASSUNTO

Il tema della ricerca è l'influsso del diritto italiano nella dottrina brasiliana, con il tema limitato all'influenza delle opere del giurista e professore fiorentino Paolo Grossi. Lo studio si interroga su come le idee di Grossi possano aver contribuito alla costruzione della dottrina brasiliana, in particolare, sul diritto di proprietà, e quali autori abbiano accolto le idee difese dall'italiano, determinando come fonte di ricerca le sue pubblicazioni intese in una dimensione temporale tra il 1968 e il 2021. La giustificazione della ricerca è stata data di fronte ai crescenti dibattiti sui conflitti fondiari tra occupanti abusivi e proprietari e ai cambiamenti legislativi che cercano di risolvere le questioni inerenti all'illegalità immobiliare che affligge numerosi comuni brasiliani. La ricerca si propone quindi di affrontare la storia della proprietà utilizzando le opere di Grossi come quadro teorico, contribuendo alla comunità accademica per rafforzare l'idea che i diritti di proprietà in Brasile dovrebbero raggiungere tutti. Allo scopo di contestualizzare la ricerca, il primo capitolo presenta la storia della proprietà nel modello italiano; il suo cammino verso l'unificazione nel 1861 e la codificazione nel 1865 e nel 1942; la sua configurazione nella Costituzione italiana del 1948, inclusa la funzione sociale, e il punto di vista degli storici del dopoguerra. Il secondo capitolo descrive il pensiero di Grossi sulla proprietà nelle sue opere principali, tracciando un parallelo tra il medievale, il moderno e il contemporaneo, riportando sui testi di Grossi anche l'influenza dell'opera del giurista siciliano Santi Romano, la sua visione riguardo alla crisi del Stato moderno, istituzioni e pluralità di ordini. Viene inoltre presentato un approccio alla teoria di Grossi sulla proprietà, alla sua emergenza dalla società moderna, alla proprietà come mentalità e alle proprietà collettive in questo contesto culturale. Nel terzo capitolo viene illustrata l'esperienza brasiliana in materia di proprietà sulla base della legge del 1850; l'emergere del diritto agrario; la sua interpretazione nel codice civile del 1916 e del 2002; il concetto di proprietà nelle Costituzioni dal 1824 al 1988; la funzione sociale della proprietà nella Costituzione del 1988 e il percorso della legislazione brasiliana sulla regolarizzazione dei terreni urbani. Il quarto e ultimo capitolo illustra i contributi di Grossi al diritto brasiliano, i dialoghi instaurati tra gli autori italiani e nazionali, con enfasi sui diritti di proprietà e la descrizione senza precedenti della storiografia di Grossi in Brasile. La metodologia scientifica applicata nella ricerca prevede un approccio qualitativo basato sulla ricerca bibliografica di testi selezionati sull'argomento proposto con analisi dei dati mediante il metodo induttivo. Dai risultati trovati si possono osservare i contributi assertivi di Grossi sui diritti di proprietà, che si riflettono nel carattere sociale, economico e giuridico di questo istituto giuridico. La conclusione possibile è che dagli anni Settanta in poi, con il suo ingresso in Brasile, l'italiano Paolo Grossi, essendo uno dei principali esponenti della scienza giuridica contemporanea, abbia contribuito in modo fondamentale alla costruzione del diritto brasiliano, segnando una generazione di giuristi, decostruendo miti e difendere l'emergere del diritto delle relazioni sociali e umane.

Parole chiave: Paolo Grossi. Storia del diritto. Diritto di proprietà.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
1 A HISTÓRIA DA PROPRIEDADE NO CONTEXTO ITALIANO	22
1.1 ORIGENS DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA ITÁLIA MEDIEVAL	23
1.1.1 Direito romano	31
1.1.2 Direito canônico	37
1.1.3 Direito agrário	41
1.2 A UNIFICAÇÃO DA ITÁLIA E O CÓDIGO CIVIL ITALIANO	45
1.2.1 Unificação da Itália em 1861	45
1.2.2 Codificação italiana em 1865 e 1942	53
1.3 O INSTITUTO DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO ITALIANA.....	67
1.3.1 A propriedade privada na Constituição italiana de 1948	67
1.3.2 A função social da propriedade na legislação italiana	78
1.4 A PROPRIEDADE NA VISÃO DOS HISTORIADORES ITALIANOS	88
2 O PENSAMENTO DE PAOLO GROSSI SOBRE PROPRIEDADE	97
2.1 DE SANTI ROMANO A SALVATORE ROMANO.....	98
2.1.1 O ordenamento jurídico de Santi Romano	98
2.1.2 O influxo de Santi Romano em Paolo Grossi	110
2.2 A PROPRIEDADE NAS OBRAS DE PAOLO GROSSI.....	124
2.2.1 Sobre o consuetudinário e o medieval	124
2.2.2 Paralelo entre o medieval e o moderno	137
2.2.3 Pensamento jurídico contemporâneo	151
2.3 A TEORIA DE PAOLO GROSSI SOBRE DIREITO DE PROPRIEDADE .	163
3. O DIREITO DE PROPRIEDADE NA DOUTRINA BRASILEIRA	181
3.1 OS PRIMÓDIOS DO DIREITO AGRÁRIO NO BRASIL	182
3.1.1 A Lei de Terras de 1850	182
3.1.2 O direito agrário brasileiro	193
3.2 A PROPRIEDADE PRIVADA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.....	212
3.2.1 Código Civil de 1916	212
3.2.2 Código Civil de 2002	213
3.3 O DIREITO DE PROPRIEDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	224
3.3.1 Constituição de 1824	226
3.3.2 Constituição de 1891	227

3.3.3	Constituição de 1934	229
3.3.4	Constituição de 1937	230
3.3.5	Constituição de 1946	232
3.3.6	Constituição de 1967	234
3.3.7	Constituição de 1988	236
3.3.8	Função social da propriedade na Constituição de 1988	241
3.4	LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	251
4.	O IMPACTO DOS ESTUDOS DE PAOLO GROSSI NO BRASIL.....	264
4.1	CONTRIBUIÇÕES DE PAOLO GROSSI AO DIREITO BRASILEIRO	265
4.1.1	A influência de Paolo Grossi no direito de propriedade	281
4.1.2	Diálogos entre historiadores e civilistas com Paolo Grossi	290
	EPÍLOGO	311
	CONCLUSÃO	312
	REFERENCIAS.....	322

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo principal tratar sobre o influxo do direito italiano na construção da doutrina brasileira, para tanto, interessa identificar através da pesquisa o que foi absorvido pelos doutrinadores brasileiros e o legado deixado pelos italianos em especial, sobre o direito de propriedade.

De um modo geral, a propriedade é inerente a existência do ser humano, porém, no âmbito jurídico se configura como fenômeno social fazendo parte do direito, estruturando-se a partir dos primeiros assentamentos humanos, quando a civilização se organiza em espaços físicos e trabalha a terra para o sustento e sobrevivência. Estudar o direito de propriedade no universo jurídico, possibilita acessar os contornos históricos da trajetória da propriedade que teve suas concepções iniciais no direito romano, transitando para a indexação da sua função social na contemporaneidade.

Por se tratar de um estudo histórico direcionado ao direito da propriedade é preciso conceder inicialmente o crédito do acervo bibliográfico aos autores que registraram uma sequência de acontecimentos ocorridos na esfera do direito ao longo do tempo. Em destaque são citadas as obras de Paolo Grossi, jurista e historiador do direito, com vários trabalhos traduzidos para o português, bem como outros tantos que foram traduzidos unicamente para este trabalho. A pesquisa, portanto, utiliza como aporte teórico as obras de Grossi, com delimitação aos seus principais textos produzidos no período compreendido entre 1968 a 2021, buscando compreender qual o alcance de sua contribuição ao direito brasileiro considerando que, importantes autores nacionais reproduzem as ideias do autor em seus trabalhos doutrinários.

Partindo-se da hipótese de que juristas brasileiros possam ter escolhido o contexto ideológico jurídico de Grossi para as suas concepções doutrinárias, questiona-se: de que forma o pensamento do jurista florentino pode ter contribuído para construção do direito brasileiro e quais autores recepcionaram as ideias defendidas pelo italiano? Com esse propósito, buscou-se confirmar a hipótese da pesquisa, ou seja, se houve influência ou não, através do estudo de seus principais trabalhos sobre direito de propriedade tendo como fonte primordial de pesquisa os *“Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”*, uma revista anual fundada por ele em 1972 em Florença, na Itália.

Observa-se no modelo italiano, um determinado momento histórico, consubstanciado na codificação do direito, que acabou assinalado por diversas mudanças que culminaram na criação do Estado moderno e no que atualmente entende-se como direito privado, nesse ponto, destaca-se o trabalho do professor de Florença, o qual concentrou sua pesquisa principalmente na complexa ligação entre direito e sociedade, trazendo sempre uma perspectiva histórica, com uma observação única da contemporaneidade da lei.

A justificativa da escolha desse autor como principal fonte da pesquisa, deve-se a sua importância para a ciência jurídica, portanto, se pressupõe uma influência sobre autores brasileiros, que buscaram inspiração em suas obras para estudar e escrever temas do direito da propriedade. Da percepção de que Grossi se tornou um dos maiores especialistas em direito moderno, muito mais do que medieval, verifica-se que em suas obras o objetivo foi buscar no direito medieval um paralelo para desconstruir o direito moderno, contrapondo as duas realidades, além disso, Grossi também é considerado um dos maiores historiadores do direito de propriedade.

Na interpretação do trabalho de Grossi, constata-se uma ruptura com o velho e o surgimento do novo, sendo que a sua tese de que as leis criadas pelo Estado não acompanham a dinâmica das relações sociais e que a estrutura estatal não é suficiente para solucionar problemas, é uma reflexão atual e que será apresentada nesta pesquisa. Pontua ainda, que o direito surge de “baixo para cima”, ou seja, advém das relações sociais e humanas, perecendo no engessamento da norma escrita, uma condição sobre a qual reside a maior parte de seus escritos, e, portanto, propõe um novo olhar para o ordenamento jurídico. Ainda, emergem suas ideias quanto ao direito pós-moderno que estaria caracterizado por um conteúdo pluralista em suas fontes, e assim, toma como a base desse pensamento as ideias de Santi Romano, apresentado aos juristas brasileiros pelo próprio Grossi.

Apoiando-se nesses argumentos introdutórios, os objetivos específicos da pesquisa podem ser assim elencados: i) relacionar o contexto italiano quanto ao direito de propriedade e sua estruturação, passando pela elaboração de sua legislação com a codificação ocorrida na Itália, procurando trazer um diálogo do jurista florentino com outros autores que se destacam como críticos ao positivismo; ii) pontuar as fases transpostas pelas suas obras sobre propriedade, desde a Idade Média seguindo-se para Idade Moderna e chegando-se ao século XX, oportunidade

em que Grossi afirma que a ciência jurídica se compõe por normas abstratas, desligadas do direito que se encontra ativo na sociedade; iii) apresentar o desenvolvimento legislativo ocorrido no Brasil no que concerne à propriedade privada, seus contornos e a busca pela regularização fundiária de seu território; sendo que nesse ponto aflora o debate sobre a disparidade do direito positivado, aquele que valoriza a atividade legislativa, situação em que o Estado é a única fonte do direito e diante da complexidade das relações sociais, o papel do legislador é questionado bem como a estrutura estatal deficiente. Diante disso, propõe-se: iv) descrever o impacto dos estudos de Paolo Grossi no direito brasileiro, iniciando pela história do direito seguido pelo direito de propriedade.

Como escopo para justificar a presente investigação, lembra-se que os conflitos fundiários entre posseiros e proprietários são questões que têm sido bastante debatidas atualmente, tendo em vista as alterações legislativas ocorridas nas últimas décadas e que têm como objetivo resolver questões inerentes à regularização fundiária, que atinge a maioria dos municípios brasileiros. O direito imobiliário se relaciona com outros ramos do direito público, em especial com o direito de propriedade, afinal um dos principais objetivos da regularização fundiária é a transformação de posse em propriedade. Estima-se pelo menos metade dos imóveis urbanos no Brasil apresentam algum tipo de irregularidade, e, portanto, os prejuízos advindos do seu comércio ilegal ocasionam impactos jurídicos, urbanísticos, ambientais e sociais.

Na perspectiva do âmbito científico, acredita-se que a contribuição da pesquisa para comunidade acadêmica, além da compilação dos principais trabalhos de Paolo Grossi sobre propriedade, também se destaca a questão social: o direito de propriedade no Brasil deveria alcançar a todos, contudo, ainda que a função social da propriedade seja um comando constitucional, a sua aplicação na prática tem sido pouco resolutiva. Atualmente, verifica-se que o mercado imobiliário apenas privilegia aqueles que têm condições de adquirir imóveis regulares, sendo necessária a aplicação de instrumentos jurídicos que possam garantir o direito fundamental à moradia digna. Esses instrumentos jurídicos tais como a legitimação de posse, a usucapião e atualmente a regularização fundiária foram criados para solucionar problemas em áreas com décadas de irregularidade fundiária.

Constatou-se na pesquisa que o registro da origem da propriedade brasileira foi diferente da italiana, enquanto no Brasil partiu-se de uma base formada por terras

públicas que lentamente foram transferidas para particulares, na Itália as terras eram geralmente pertencentes aos feudos, ou seja, tinham na sua maioria origem privada. As semelhanças, bem como as diferenças entre a propriedade italiana e brasileira são muitas, entretanto, tem-se convergência em um ponto em comum qual seja, uma necessidade de ruptura do antigo e a reestruturação de um novo sistema jurídico, além da criação de normas por parte do Estado para regular o uso e ocupação do solo, tendo em vista que a propriedade se tornou uma mercadoria com alto valor econômico.

Diante dessas considerações busca-se compreender a formação do direito de propriedade brasileiro, tomando como ponto de partida o instrumental teórico da doutrina italiana, no que diz respeito à forma como a referida lida com determinadas questões e o seu ingresso na doutrina brasileira. O marco teórico se configura nas obras de Paolo Grossi, e a metodologia científica se apoia na pesquisa bibliográfica utilizando-se uma seleção de obras doutrinárias, textos, publicações de artigos científicos, e trabalhos acadêmicos especificamente sobre direito de propriedade. Define-se a abordagem qualitativa e método indutivo de análise dos dados, buscando compreender se houve a influência das ideias de Grossi no direito brasileiro e o que teria sido absorvido pelos autores nacionais sobre propriedade.

A pesquisa pretende, basicamente, auxiliar no avanço do conhecimento científico, partindo do pressuposto da existência de uma influência da doutrina italiana na doutrina brasileira e, portanto, assume uma forma descritiva, quando apresenta um levantamento do que já foi publicado sobre o assunto. Diante disso, o procedimento técnico utilizado na pesquisa ocorre por meio da leitura dos textos selecionados sobre o tema, sendo a análise dos dados realizada por indução, levando a conclusões com maior amplitude.

As obras em comento são referenciadas devido sua importância para o estudo da história do direito, oferecendo a possibilidade de aplicação na seara da pesquisa jurídica, despertando o interesse no estudo da codificação e de temas inerentes a propriedade, fazendo a interação entre os juristas e os historiadores do direito. Estudar as obras de Grossi no campo da historiografia jurídica implica trazer para a pesquisa acadêmica um acervo literário de grande valor, sobre o qual é preciso debruçar-se para o entendimento da experiência medieval que norteia parte do seu trabalho. A ordem jurídica medieval hierarquizada e o absolutismo jurídico, uma forma de apropriação do direito pelo Estado, foram temas de diversos estudos

que ele produziu e que foram utilizados como pano de fundo da pesquisa, para se compreender a formação do direito de propriedade nessa época, bem como as consequências da codificação do direito.

Como estrutura orientadora a pesquisa está dividida em quatro capítulos; no primeiro capítulo, apresenta-se a história da propriedade privada no contexto italiano, através das origens do direito de propriedade na Itália medieval, que teria como base o direito romano, direito canônico e direito agrário. Na sequência destaca-se o momento da unificação da Itália em 1861, bem como a elaboração do Código Civil italiano em 1865 e 1942 com abordagem ao direito de propriedade, descrevendo-se ainda a inserção desse instituto na Constituição italiana de 1948. A função social da propriedade na legislação italiana também será apresentada, e no encerramento do capítulo tem-se as ideias referentes a construção da propriedade privada na Itália sob o ponto de vista de alguns historiadores italianos do pós-guerra.

A proposta do segundo capítulo é reunir o pensamento de Paolo Grossi sobre a história da propriedade em suas principais obras, dividido por momentos históricos, relacionando as suas ideias sobre o direito consuetudinário e o período medieval, elaborando um paralelo entre o medieval e o moderno, bem como o direito de propriedade contemporâneo, identificando inclusive a sua teoria sobre o direito de propriedade. Em seus escritos observa-se também a influência de outros autores, de modo que se dedica uma seção deste capítulo para demonstrar o influxo do trabalho de Santi Romano nos textos de Grossi, no que diz respeito ao pluralismo jurídico e o surgimento das instituições em um momento jurídico fragmentado por conta crise do Estado moderno.

A experiência brasileira é apresentada no terceiro capítulo com abordagem do direito de propriedade na doutrina brasileira, desenhando-se inicialmente, através da Lei de Terras de 1850, os primórdios do direito agrário no Brasil, seguido por algumas considerações sobre a formalização da propriedade privada no Código Civil brasileiro de 1916 e 2002. Com o intuito de compreender como se deu o tratamento do direito de propriedade nas Constituições brasileiras, descreve-se sumariamente as peculiaridades de cada uma delas, ou seja, a Constituição de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. Também a função social da propriedade na Constituição de 1988 foi explanada e, por fim, fechando esse capítulo apresenta-se um itinerário jurídico sobre os principais marcos legais em termos de regularização fundiária

urbana no Brasil, fazendo ainda reflexões sobre as principais questões inerentes ao assunto e que vem sendo amplamente debatidas em nosso país.

No quarto e último capítulo serão apresentadas as contribuições de Paolo Grossi ao direito brasileiro, iniciando pela sua influência para a história do direito, o impacto dos seus estudos tratando sobre direito de propriedade, trazendo-se a ideia de propriedade como mentalidade, além dos diálogos entre o italiano e os autores brasileiros que foram influenciados pelo seu trabalho, fazendo-se ainda uma descrição inédita da passagem de Grossi pelo Brasil, através de uma cronologia detalhada de como o jurista florentino foi recebido na década de 1970 pelos brasileiros e quais os caminhos foram percorridos serão retratados neste ponto da pesquisa. Encerra-se a pesquisa com o Epílogo que marca o falecimento de Paolo Grossi em 4 de julho de 2022, bem como as homenagens prestadas ao Mestre.

1. A HISTÓRIA DA PROPRIEDADE NO CONTEXTO ITALIANO

A pesquisa tem como objetivo central o estudo do direito de propriedade, para tanto, seleciona-se para este primeiro capítulo uma incursão na história da propriedade privada italiana buscando compreender sua origem e desenvolvimento, tendo como fontes os trabalhos de juristas e historiadores do direito, em especial, nas obras do professor florentino Paolo Grossi. O ponto de partida que norteia o estudo vincula-se a influência do direito italiano na formação do direito brasileiro, considerando que em diversas obras frequentemente os italianos são citados como fonte de referência pelos brasileiros. Desse modo, os italianos podem, de alguma forma, ter contribuído para a construção da doutrina brasileira, especificamente no que se refere ao direito de propriedade, matéria que permeia todo o presente trabalho.

O primeiro capítulo destina-se ao estudo do surgimento do direito de propriedade inserido no cenário italiano durante a Idade Média, carregado de todas as suas influências e complexidade. O objetivo é pontuar acontecimentos históricos ocorridos na Itália, tratando-se da propriedade medieval, assim, esse período da história será delineado pelos textos dos italianos Pietro Costa, Filippo Gallo e Achille Loria, bem como os brasileiros, cujas pesquisas tratam do assunto, Sergio Said Staut Júnior, Caio Mário da Silva Pereira, Pontes de Miranda e Silvio Rodrigues, entre outros. Para uma melhor compreensão do tema pesquisado, no primeiro capítulo destaca-se algumas características relevantes na formação da sociedade italiana medieval e, para que seja possível apresentar um recorte da história da propriedade privada na Itália, inicia-se descrevendo as origens da propriedade italiana na Idade Média, que teriam como base o direito romano, o direito canônico e o direito agrário. Sublinha-se também a colaboração dos textos dos italianos Giangastone Bolla, Giuseppe Capograssi, e do espanhol Bartolomé Clavero.

A partir desses autores serão apresentadas as contribuições do direito romano, considerado por alguns doutrinadores como o direito por excelência; em seguida, as origens do direito canônico, que foi construído basicamente pelos ritos da Igreja católica; e, por fim, os aportes do direito agrário, conceituado como base da doutrina sobre direito de propriedade italiana. A pesquisa avança apresentando como se deu a unificação da Itália em 1861, e a construção do Código Civil italiano em 1865 e 1942, o primeiro que teria sido influenciado pelo Code Civil francês de

1804, capitaneado por Napoleão Bonaparte, também conhecido como código-modelo, e o segundo que teria influenciado na codificação em alguns países da América Latina. Desse ponto em diante, descreve-se o instituto da propriedade e sua função social na Constituição italiana de 1948, época marcante da história da propriedade na Itália, destacando-se os autores que publicaram suas pesquisas em inúmeras edições dos “*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*”. Superadas todas essas questões, ao final do primeiro capítulo serão explanadas as principais ideias quanto a construção da propriedade privada na Itália, sob o ponto de vista de historiadores italianos do pós-guerra como Giovanni Cazzetta, Stefano Rodotà e Guido Alpa.

1.1 ORIGENS DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA ITÁLIA MEDIEVAL

Registros históricos do direito conferem uma modelagem à sociedade medieval italiana como uma sociedade fundamentalmente fideísta, mas que ainda assim tinha plataformas ideológicas e metafísicas, e para a qual, a partir do século XVI, contra essa sociedade originou-se um movimento interpretado como libertador intitulado de “secularização”¹. Nesse momento o homem foi chamado a lidar apenas com dados oferecidos pela natureza e pela história, em suma, foi convocado a viver em uma nova era, momento em que as ciências matemáticas e naturais tiveram um progresso notável (Grossi, 2013b, p. 19). Ideias baseadas no direito enquanto uma entidade organizadora da sociedade, ou seja, com a função de ordenar foram apresentadas por Paolo Grossi, no sentido de visualizar o direito com fundamento em institutos e costumes criando instrumentos para serem aplicados na vida privada. A experiência jurídica, a unidade do medievo e um conjunto de características e figuras foram alguns dos elementos utilizados pelo autor no desenvolvimento de seu pensamento (Grossi, 2014, p. 34).

¹ A secularização é definida por Hannah Arendt como sendo “a separação entre religião e política e o surgimento de uma esfera secular com dignidade própria - é sem dúvida um fato crucial no fenômeno da revolução”. O que Arendt (2011, p. 53) denomina de revolução pode significar a fase de transição que resulta no nascimento de uma esfera nova, de tipo secular. Em outra obra, Arendt (2016, p. 107) explica que a secularização “significa, antes de mais nada, simplesmente a separação de religião e política, e isso afetou ambos os lados de maneira tão fundamental que é extremamente improvável que haja ocorrido a gradual transformação de categorias religiosas em conceitos seculares que os defensores da continuidade ininterrupta procuram estabelecer”. Max Weber já havia registrado que “A história inteira das regras das ordens monásticas e em certo sentido uma luta perpetuamente renovada com o problema do efeito secularizante dos haveres” (Weber, 2004, p. 158).

Observa-se que o alicerce de seus argumentos são os instrumentos criados pela vida cotidiana e que demonstram ideologias e convicções de uma civilização, porquanto, o costume, por diversos motivos, deveria ser percebido pela consciência jurídica exprimindo nesse âmbito, além dos fatos fundamentais do sangue, da terra e do tempo. Tais fatos se constituíram como marcas expressivas da mentalidade medieval nos vários institutos que organizam a sociedade e que serão utilizados no direito privado, dando motivo ao surgimento de uma civilização essencialmente jurídica fundada numa ordem dada pelo direito (Grossi, 2014, p. 36). Foi no âmbito jurídico medieval que se instalou o poder político, o qual se caracterizou por uma incompletude que perduraria por toda a Idade Média, de modo que, não importando quantas vezes esse poder desempenhasse sua máxima efetividade, ainda assim, se manifesta com um certo grau de ambiguidade sendo, dessa maneira, um poder que não encontrava entre suas finalidades uma absorção da totalidade social (Grossi, 2019, p. 7).

Na sociedade medieval, especificamente dentro de sua ordem jurídica, teriam nascido e se desenvolvido relações envolvendo os sujeitos e as coisas, porque, em certo sentido, cada indivíduo ocupava um lugar específico na sociedade, consagrada por uma estrutura social profundamente hierarquizada. Em virtude dessas funções sociais bem definidas também existia uma divisão natural do poder; a diferença, contudo, é de que no período medieval, não existia a presença de um ente centralizador e monopolizador de todo o poder político, e a sua ordem jurídica tinha um alto grau de autonomia em relação à coletividade. Nesta exposição é possível compreender aquele período como uma sociedade de poderes fragmentados na qual existia um direito plural por natureza e que iria muito além dos poderes políticos até então constituídos. Essa pluralidade teria dado espaço para que surgissem diversas formas de regulação social e, por esse motivo, Sergio Said Staut Junior cita Grossi ao dizer que “o fenômeno jurídico não é fruto da vontade individual de um governante ou produto de deliberações e escolhas de uma assembleia constituída para tal finalidade. A dimensão jurídica era tida muito mais como auto-organização do que coerção” (Staut Júnior, 2009, p. 34 *apud*, Grossi, 2007c, p. 15).

O sistema de registro das terras italianas examinado sob este contexto revelava situações diversas, no sentido de ter como principal característica aquilo que circulava no invisível, na condição de relevância, em detrimento do que aquilo

que se encontrava escrito. Não havia o problema de pertencimento do bem a alguém, mas sua falta de formalização, isso porque o cadastro imobiliário utilizado no século XVI não distinguia a posse de propriedade, pois tinha como finalidade um conteúdo exclusivamente econômico. Desta ausência de distinção, a propriedade era referida em um sentido teológico-jurídico comparando-a com o discurso jurídico “do domínio”, iniciando a construção de uma ideia de que a propriedade se tornou importante para o conceito de liberdade, ou seja, a capacidade do sujeito de ser proprietário reafirmaria a sua liberdade. Ainda “[...] a essência da propriedade em uma dimensão intrasubjetiva não é, porém, uma conclusão teórica relevante em si, mas tem consequências decisivas em alguns pontos-chave da construção jurídica dos direitos reais [...]” (Grossi, 1972b, p. 221²).

Dá-se início então às reflexões de Grossi, cujas obras são o marco teórico desta tese, apresentando a sua visão considerada por ele mesmo como dualista, muito difundida após as revoluções do fim do século XVIII, ocasião em que a sociedade gira em torno da liberdade e da propriedade dos sujeitos, entre a supremacia do interesse público *versus* o interesse privado. Para tanto, caberia ao Estado a preservação dos direitos individuais, considerando a sua força coercitiva e direcionada para impedir a violação dos citados direitos, e também competia ao ente estatal ir além da tutela da liberdade e propriedade dos sujeitos pois, nesse contexto histórico surge a “questão social” que teria sido provocada pela revolução industrial, modificando os fins do mesmo (Costa, 2010, p. 81). Inerente a essa nova forma de tutela do Estado para com o direito da propriedade, via-se também a criação da responsabilidade civil do ente na mediação de conflitos e garantia de direitos na integração social, a exemplo do que se propôs a descrição:

Era necessário, então, repensar as tarefas do Estado à luz da nova situação. E se não faltavam confirmações de uma visão que identificava os fins do Estado com a tutela da liberdade-propriedade e com a mera repressão de toda ‘perturbação’ da ordem pública, também se difundia a convicção que o Estado fosse chamado para desempenhar um papel mais amplo e incisivo: colocando-se como mediador do conflito, sustentando com a ação administrativa os sujeitos ‘fracos’, agindo, em resumo, como um potente fator de integração social (Costa, 2010, p. 81).

² “[...] *l'essenza della proprietà in una dimensione intrasubbiettiva non è però una conclusione teorica rilevante di per sè, ma ha conseguenze determinanti sul alcuni punti chiave della costruzione giuridica dei diritti reali [...]*”.

Acerca da forma como se concretizava a transferência de propriedade, são apresentadas as investigações realizadas para o exame da gênese, natureza e características do *dominium*, além dos conceitos de doação, alienação, estrutura dos modos individuais de compra e venda, em análise de textos que registram o termo *dominium*, *proprietatem* e demais termos. A compreensão “[...] do uso da terminologia em questão para transferência de domínio (propriedade), seria devido à necessidade de contrastar com a terminologia utilizada para nomear a propriedade com usufruto ou domínio possessório”³ (Gallo, 1955, p. 37). A denominação *dominium*, mesmo sendo romana, é composta por conteúdos medievais advindo dos vínculos sociais que se formam entre os sujeitos e as coisas. Destaca-se que na ordem jurídica medieval as construções jurídico-teóricas estão vinculadas às relações de pertencimento, com fundamento no direito romano, sendo que muito do que foi criado pelo trabalho técnico dos glosadores e dos comentadores parte da expressão *dominium* qualificada com o adjetivo *utile* e que pretendia caracterizar a utilidade de alguma coisa (Staut Júnior, 2009, p. 48).

Ainda assim, restou para a doutrina uma tarefa nada fácil, talvez até inconveniente: a de percorrer um caminho cheio de tentativas, de novas elaborações e sobretudo de incertezas, não sendo possível exigir consistência nessa doutrina, pois, sabe-se da existência de uma incoerência lógica e sistemática e uma consciência social e moral muito elevada, transitando entre o jurista e seus deveres. Sendo certo que as expectativas da sociedade requerem uma definição com traços modestos, mas precisos, de um novo embasamento teórico, a definição de domínio não poderia ser a mesma que a doutrina do direito consuetudinário chama de domínio direto, ou seja, a propriedade formal cadastral do bem, mas todo tipo de domínio, inclusive os diversos tipos de domínio útil. Assim, o conceito de domínio tornar-se-ia extremamente amplo, elástico e não formalmente definido, mas aberto a receber terminologias com uma mesma finalidade para o ordenamento jurídico, chegando ao ponto fundamental que consiste na duplicação, a divisão do domínio, elo entre a nova teoria da propriedade e da real história da Idade Média, na perspectiva de que não sejam criados limites com conotação de ódio e de autoritarismo, a exemplo do contexto jurídico contemporâneo, embora o proprietário busque limites excessivos. “No entanto, o peso específico do proprietário formal é

³ “[...] l'uso della terminologia in esame dominium (proprietatem) trasferre, è dovuto all'esigenza di contrapporre la proprietas all'usufrutto o il dominiwn alla possessio”.

colocado no vazio quando entra em contato com múltiplos domínios concorrentes que o desvitalizam e desfuncionalizam” (Grossi, 1968, p. 159⁴).

O italiano Achille Loria (1897, p. 4), cujas pesquisas têm como base a propriedade territorial, autor da obra *“La Proprietà Fondiaria e La Questione Sociale”* destaca logo no início do livro uma citação feita pelo jornal americano *“The New York Times”* publicado em 16 de novembro de 1881, que aponta a questão fundiária na Itália como um tópico tão importante que, naquela ocasião, poderia chamar a atenção dos políticos e dos cientistas considerando que sua abordagem interfere significativamente na vida de todos. Por conta disso, elaborou uma teoria que trata do desenvolvimento econômico baseado na premissa de que a escassez de terras leva à subjugação de alguns membros da sociedade sob os outros. A falta de terras acabaria resultando na predominância de alguns membros da sociedade em detrimento de outros, dando origem a processos históricos como a escravidão, o feudalismo e o capitalismo:

Renda, lucro, salários, excesso de população, crises comerciais, pauperismo são (segundo a escola) a rede eterna e dolorosa dessa espécie humana miserável, são fenômenos indissolúveis de seu próprio organismo físico e moral e eles não podem desaparecer, exceto pelo desaparecimento do próprio homem da superfície da terra (Loria, 1897, p. 186⁵).

Ao ilustrar a importância da propriedade territorial no século XIX, Loria (1897, p. 214⁶) destacou que “A terra é a base fundamental do sistema econômico; a teoria da terra é o princípio supremo de toda economia política; e isso é, em suma, uma dedução lógica e natural da análise da propriedade da terra”. E também que “A base da propriedade capitalista é, portanto, sempre a mesma: a supressão da terra livre, a exclusão da arrela da terra; exclusão obtida com métodos diferentes, conforme o grau de emprego e produtividade da terra seja diferente” (Loria, 1897, p. 220⁷). Com respeito ao contexto histórico em que a propriedade se desenvolve, o

⁴ *“Però si pone nel nulla il peso specifico del proprietario formale al contatto di molteplici dominia concorrenti che lo devitalizzano e lo defunzionizzano”.*

⁵ *“La rendita, e profitto, il salario, l'eccesso di popolazione, le crisi commerciali, il pauperismo, sono (secondo la scuola) l'eterno e doloroso retagio di questa misera specie umana, sono fenomeni indissolubili dal suo stesso organismo fisico e morale e non potranno sparire se non colla scomparsa dell'uomo stesso dalla superficie della terra”.*

⁶ *“La terra é la base fondamentale del sistema economico; la teoria della terra é il principio supremo di tutta l'economia politica; e questa non é insomma che una deduzione logica e naturale dall'analisi della proprietá fondiaria”.*

⁷ *“La base della proprietá capitalista é dunque sempre una stessa: la soppressione dalla terra libera, la esclusione del lavatore dalla terra; esclusione la quale si ottiene con metodi diversi, secondo che é diversp il grado di occupazione e produttività del terreno”.*

questionamento pautou-se em que “se, de fato, é verdade que no passado a riqueza era quase totalmente composta pelos produtos do solo, e embora seja verdade que a fonte desses produtos é a terra, nos últimos tempos não poderia ter sido objeto de uma apropriação exclusiva” (Loria, 1897, p. 267⁸). Do que se depreende que o crescimento da população trouxe mudanças, tornando excludente a propriedade territorial, assegurando o monopólio aos seus detentores enquanto aumentava a renda dos proprietários rapidamente. A justificativa para esse fenômeno seria a necessidade de cultivo, e a usurpação da propriedade territorial teria ocorrido por conta do capitalismo industrial e comercial, que criou uma classe com o controle e monopólio da propriedade territorial (Loria, 1897, p. 285).

Sobre o instituto da posse na história do direito na Idade Média, Friedrich Carl von Savigny defende que a base para as diversas definições sobre posse tem conotação genérica, considerando que tanto a expressão, quanto no próprio instituto ocorrem divergências surgindo discussões sobre o assunto. A maioria dos entendimentos sobre posse de uma coisa, indica a situação como a possibilidade da ação física de alguém sobre a coisa em si, e também que uma ação estranha deve ser evitada. Na metáfora de que “Bercanjuolo é dono do barco, mas não da água em que ele navega, embora ambos sejam úteis aos seus objetivos”, depreende-se a detenção, como sendo a base de qualquer noção de posse, não se encontra como objeto da legislação, e tampouco a sua noção é legal; contudo, em uma relação que aponta uma noção jurídica, ela se torna objeto da legislação. Isto significa que a propriedade implica na possibilidade de ação sobre a coisa de forma arbitrária, e assim também de excluir qualquer outra pessoa ao seu uso, atribuindo à detenção a capacidade de incluir o exercício da propriedade, como posição de fato, correspondente à propriedade como posição jurídica, do que se resume: o proprietário tem o direito de possuir e, igualmente aqueles a quem o proprietário concedeu o direito de possuir (Savigny, 1839, p. 71).

Analisando o contexto posto vê-se que a compreensão do Estado social possibilitou o estabelecimento das primeiras regras relacionadas à propriedade exigindo definição pelo ente estatal de questões disciplinadoras da vida em sociedade, com ênfase nos negócios jurídicos sob a criação de normas fundadas no

⁸ *“Se infatti é verissimo che nel passato la ricchezza era quasi totalmente costituita dai prodotti del suolo, e pur vero che la fonte prima di questi prodotti sia la terra, non poteva nelle epoche scorse esser l’oggetto di una esclusiva appropriazione”.*

direito. O objeto de tais normas a serem criadas deveriam conter descrições de situações específicas emanando segurança e atribuindo direitos e deveres aos sujeitos da relação jurídica. Atendidas essas exigências, o direito teria o formato de um instrumento de controle social atuando na garantia da liberdade individual e assegurando a coesão nas interações e condutas humanas (Savigny, 1839, p. 71).

Do ponto de vista histórico-jurídico a normatização da propriedade italiana tem origens dos fatos consuetudinários que tomam forma, e dos costumes, que por vários motivos deveriam ser percebidos pela consciência jurídica como fonte primária e predominante do direito. Ainda que os costumes se caracterizassem pela sucessão de atos praticados pelos indivíduos, o que importa de fato para sua definição seria a sua repetição quase que inconsciente, durante um longo período, de um determinado comportamento. Assim, os costumes teriam uma tendência natural a se tornar lei que “surge de baixo e do particular: mesmo estendendo-se e generalizando-se, nasce sempre de um micro glomerado coletivo e tende a impregnar as estruturas; da voz de um grupo, tende a se vincular à coisa, a se imprimir nela” (Grossi, 2014, p. 109), confirmando a existência de um caráter normativo nos costumes que estariam marcados nitidamente na consciência popular e por esse motivo seriam aceitos de imediato.

Neste processo o patrimônio jurídico vinha conceituado como tipicamente consuetudinário, sobretudo por nascer de baixo e de se tornar “a voz fiel do real”, porquanto o particularismo jurídico no período medieval tinha como característica uma extrema fragmentação espacial do direito e que justificaria o poder dos atos consuetudinários. Sem controle do Estado, havia uma realidade fundiária com contornos próprios e inserida na realidade social e econômica que exprimia sua normatividade e, portanto, se diferenciando e se particularizando (Grossi, 2014, p. 117) de acordo com as seguintes pontuações:

[...] em primeiro lugar, à ordem jurídica das relações homem-terra, ponto bastante vital e central numa realidade que é e continua a ser durante todo o primeiro período medieval, profundamente agrária; em segundo lugar, a certas atitudes gerais na *práxis* dos negócios *inter vivos* que estão em relação de consequencialidade e de íntima coerência com a visão jurídica da renovada sociedade protomedieval; com particular atenção para as concessões fundiárias, estruturas negociais muito relevantes na organização econômica por colocarem em discussão grandes fatos da civilização, tais como, mais uma vez, a relação homem-terra, o cultivo e a produção, a sobrevivência (Grossi, 2014, p. 121).

A base da propriedade seria a superioridade física e moral do proprietário, a qual lhe permite vencer os rivais menos afortunados na competição da vida. Com essa afirmação Loria (1897, p. 187⁹) ao citar Aldous Huxley, faz o alerta de que “na Alemanha, Strauss e Haeckel, e na Itália, Morselli, repetem a uma só voz que a natureza é aristocrática e sanciona as desigualdades e o privilégio como corolário da diversidade física e moral”. Ao longo do tempo na trajetória do direito de propriedade ocorre a retomada e o desenvolvimento da ideia do indivíduo que se afirma como um sujeito proprietário “[...] e desenvolvida por autores do chamado individualismo possessivo dos séculos XVII e XVIII e, posteriormente, materializada em boa parte das cartas constitucionais do século XVIII e dos códigos do século XIX” (Staut Júnior, 2009, p. 57).

No medievo, por sua vez, as chamadas “propriedades” comuns de consortes co-herdeiros existentes demonstrava que a titularidade não era nem individual, nem do ente estatal, mas de toda uma geração de consortes, o que confirma que a propriedade seria de fato uma situação de poder direta e imediata sobre a coisa, nas lições de Grossi (2006, p. 16) sobre o instituto da propriedade, tem-se:

A propriedade não consistirá jamais em uma regrinha técnica, mas em uma resposta ao eterno problema da relação entre homem e coisas, da fricção entre o mundo dos sujeitos e mundo dos fenômenos que se propõe a reconstruir sua história, longe de ceder a tentações isolacionistas, deverá, ao contrário, tentar colocá-la sempre no interior de uma mentalidade e de um sistema fundiário com função eminentemente interpretativa (Grossi, 2006, p.16).

Na historicidade do direito nas últimas décadas do século XIX revela-se um entendimento pelo qual o Estado é fundamentalmente compreendido como “social”, confirmação verificada no início do século XX. Isso ocorre, tendo em vista a constituição de uma nova ordem jurídica baseada nos direitos individuais, na liberdade e na propriedade, e a partir de então o Estado deveria tutelar esses direitos, estabelecendo limites. A solução mais viável parecia ser impor limitações às relações jurídicas, e assim, tanto o Estado quanto os sujeitos estariam igualmente submetidos ao direito (Costa, 2010, p. 82).

⁹ “Huxley, il grande naturalista inglese, affermava esplicitamente che la base della proprietà è la superiorità fisica e morale del proprietario, la quale gli consente di vincere i men fortunati rivali nella concorrenza della vita; mentre nella Germania lo Strauss e l’Haeckel, nell’Italia il Morselli, ripetono ad una voce, che la natura è aristocratica e sancisce le diseguaglianze ed il privilegio come corollario delle diversità fisiche e morali”.

A compreensão do Estado social possibilitou o estabelecimento das primeiras regras relacionadas à propriedade exigindo definição pelo Estado de questões disciplinadoras da vida em sociedade, com ênfase nos negócios jurídicos sob a criação de normas fundadas no direito. O objeto de tais normas a serem criadas deveriam conter descrições de situações específicas emanando segurança e atribuindo direitos e deveres aos sujeitos da relação jurídica. Atendidas essas exigências, o direito teria o formato de um instrumento de controle social atuando na garantia da liberdade individual e assegurando a coesão nas interações e condutas humanas.

1.1.1 Direito romano

Sobre as origens do direito romano tem-se que, mesmo diante das associações da época e do ordenamento primitivo ele se apresentava em alguns campos específicos como um sistema bastante evoluído, atribuindo ao mesmo a precedência histórica da maioria dos ordenamentos jurídicos existentes na atualidade. Ao dizer que o direito romano clássico apresenta algum tipo de comunidade organizada observa-se que, de fato, ele realmente atingiu um grau de abstração que concebeu a figura da pessoa jurídica. Isso porque nenhum outro sistema, nem mesmo o da Igreja primitiva, oferecia tamanha riqueza conceitual, abstração de pensamento, consequências da unidade e do corporativismo por ele instituídos. Nesta senda, “não há dúvida de que o direito de Roma, que conhece e aplica o princípio da maioria, representa um passo seguro e muito notável na evolução do pensamento e dos sistemas jurídicos” (Grossi, 2013, p. 8¹⁰).

Ainda sobre o direito romano seria possível colocá-lo como um produto de dimensão consuetudinária preponderantemente oral, resultado de manifestações jurídicas que se perpetuaram por um longo período de tempo, advindo de civilizações culturalmente refinadas no sentido de que “civilizações jurídicas, todavia, colocadas na sombra por aquela experiência que durou um inteiro milênio e que geralmente identificamos com o sintagma apressado, mas eficaz e pontual direito romano” (Grossi 2005, p. 37-8). Tendo na herança romana a matriz que cria um ordenamento baseado na tradição e que foi passado às mãos dos magistrados nos

¹⁰ “Né v’ha dubbio che il diritto di Roma, che conosce e applica il principio maggioritario, rappresenta un sicuro, notevolissimo passo nella evoluzione del pensiero e dei sistemi giuridici”.

primeiros tempos da república romana, sem que este perdesse a sua característica de função processual, oferecendo ainda uma estrutura da qual as autoridades na época não dispunham, importante ressaltar que “direito não é qualquer coisa. Foi uma invenção romana. É legado de Roma. O direito não é nem mera tradição religiosa nem simples disposição política nem simples costume social” (Clavero, 2018, p. 27) e envolve elementos que permanecem no tempo:

Costumes religiosos e ordenamento políticos, tradições comunitárias e usos sociais, pode haver em lugar da antiguidade, como haverá na posteridade; houve em Roma, na república e no império. A singularidade do direito reside em outro ponto, em uma prática cultural de reflexão e composição, tipificação e mediação, que integra e supera tradições, ordens e usos. Superou sua própria religião, seu próprio costume de partida, sua própria política de origem (Clavero, 2018, p. 27).

Compreende-se que a história do direito iniciou em Roma e assim o legado dos romanos prosseguiu ao longo dos séculos, mesmo em culturas diversas da romana, sendo o direito romano, em grande parte, produto da jurisprudência, mas não exclusivamente, havendo ainda outras fontes importantes como a lei, que detinham um caráter político diante da forma em que eram elaboradas (Clavero, 2018, p. 28).

No caso da doutrina como fonte do direito, mais juristas do que historiadores consideram os princípios do direito romano como fundamentais e os adaptaram as formas de pensamento contemporâneo. Certamente existe um interesse em conhecer a filosofia dos juristas romanos, isso porque seria possível compreender o “teor autêntico de suas soluções e também os motivos profundos da fortuna que o direito romano fez no mundo moderno”, na compreensão de que a cultura romana se formou como uma colcha de retalhos recebendo referências de outras culturas, como a da Grécia por exemplo. A ciência jurídica romana, no que se refere aos princípios, teria tido muita influência da cultura grega, e os romanos se utilizaram de diversas escolas simultaneamente; por isto, “muitas obras gregas foram traduzidas, transpostas para o latim; sobretudo as noções de uso comum, cuja definição resulta do esforço filosófico grego (como as de direito natural, de equidade, de lei em sentido amplo), passaram para Roma pelo canal da gramática e da retórica” (Villey, 2005, p. 66-7).

Ainda sobre a transferência da propriedade no direito romano, Filippo Gallo (1955, p. 58) apresenta algumas contribuições que podem auxiliar na compreensão

da sua importância para construção de outros ordenamentos jurídicos que vieram na sequência, isto é, o direito romano pode ser encontrado na origem da maioria das legislações mundo à fora. O fenômeno da transferência de propriedade no direito romano consistia essencialmente na entrega ou na disponibilização de uma coisa por um sujeito e na correlata aceitação ou apreensão da própria coisa por outro, o que se caracteriza realimente na perda do direito de propriedade do primeiro e no surgimento do direito de propriedade do segundo. De fato, a transmissão da propriedade no direito romano representava sobretudo a renúncia do proprietário ao seu próprio direito, firmado em uma escritura de entrega ou decorrente do consentimento à compra de outrem. As características peculiares do fenômeno da transferência de propriedade no direito romano estariam resumidas em princípio, pela particular exigência de um instrumento translativo e que diz respeito a um ato jurídico paralelo na legislação atual, explicado desta forma:

Pois bem, parece-nos que já a referida admissão, em relação aos elementos acima recordados e às características peculiares do formalismo jurídico e dos atos em geral com efeitos reais no ordenamento jurídico romano (formalismo que se exprimia de forma plástica e, por para falar, de forma sensível a intenção dos sujeitos e a relevância jurídica dos atos processuais e das transações, ditos atos que, como já apontamos diversas vezes, realizaram concretamente no mundo exterior através uma atividade correspondente e material sobre os restos, as vicissitudes do domínio), não facilmente conciliável com as afirmadas características originais e unilaterais da compra do imóvel pelos interessados negócios em questão. Em particular, parece-nos um argumento muito forte contra a atribuição desta concepção aos jurisconsultos romanos, o fato de, como dissemos, na época clássica, tanto ao designar em abstrato as referidas transações como ao expressar concretamente a sua realização e eficácia, essencialmente voltada para a atividade e cargo do cedente (Gallo, 1955, p. 63¹¹).

A influência do direito romano na construção do direito penal traz informações nos escritos de Schiavone *et al.* (2016, p. 492), que trata das categorias jurídicas romanas na modernidade mencionando Tocqueville e as suas percepções acerca de antigas instituições da Idade Média, que foram modificadas e retiradas do

¹¹ *“Orbene a noi pare che già la suddetta ammissione, rapportata agli elementi sopra richiamati ed alle caratteristiche peculiari del formalismo giuridico e degli atti in genere ad efficacia reale nell'ordinamento romano (formalismo che esprimeva in modo plastico e, per così dire, sensibile l'intento dei soggetti e la rilevanza giuridica, degli atti processuali e dei negozi), ed atti che, come abbiamo già più volte rileva to, realizzavano concretamente nel mondo esterno mediante una corrispondente e materiale attività sopra le res, le vicende del dominium), non sia agevolmente conciliabile cogli asseriti caratteri, originario ed unilaterale e, dell'acquisto della proprietà da parte della accipiens nei negozi in esame. Ci sembra in particolare un fortissimo argomento contro l'attribuzione ai giureconsulti romani di tale concezione, il fatto che essi, come abbiamo detto, nell'epoca classica, sia nel designare in astratto i predetti negozi, sia nell'esprimerne in concreto l'attuazione e l'efficacia, avevano essenzialmente di mira l'attività e la posizione dell'alienante”.*

direito romano, o que de fato também teria acontecido no âmbito jurídico moderno. A confirmação dessa declaração requer conhecer as distintas conceituações de instituições públicas e instituições privadas, retomando escritos de filósofos dos séculos XVII e XVIII, e a fundação do Estado moderno com a utilização do contrato social como categoria romana idealizadas pelos juristas em apoio à reivindicação do imperador ao poder legislativo. “A fórmula ainda se encontra nas Instituições de Justiniano: posição que sem dúvida contribuiu para a sua difusão e generalização: com uma *lex* específica (régia ou de império) os cidadãos manifestaram o seu consentimento em transferir todo o seu poder para o imperador” (Schiavone *et al.*, 2016, p. 492).

Nas ponderações de Schiavone *et al.* (2016, p. 493), ainda que novos contextos tragam possíveis novas relações e formas, as formas antigas não irão desaparecer, mas continuarão a existir e quase sempre exercendo a mesma função, uma condição que acolhe também formas que não são mais usadas, mas que podem ser reavivadas no futuro. São afirmações que remetem ao uso de mesmos termos no direito civil: servidão, usufruto, hipoteca, sociedade, ou seja, são mantidos conceitos, palavras, valores que romanos usaram durante séculos, uma configuração que se aplica também ao setor público, com as variações infinitas nas formas de governo transmitidas pelo pensamento antigo. Já quanto ao direito privado o destaque são as categorias fundadoras, pessoas e coisas, que se mantêm naquelas que os romanos estabeleceram, e

talvez, não poderia ser de outra forma, porque o direito sempre serve para regular as relações entre as pessoas no que diz respeito ao direito às coisas. Os estudos sobre o direito romano continuam hoje incessantemente em quase todo o mundo, com o objetivo de aprofundar o conhecimento histórico e, ao mesmo tempo, proporcionar aos juristas de hoje a consciência de que o direito civil se apoia numa longa e ilustre tradição. Espera-se, no entanto, que os amantes desta tradição possam contribuir mais uma vez para a construção de futuras estruturas: um repensar das categorias romanas é, de fato, agora tornado urgente pelo progresso científico e tecnológico destas últimas décadas (Schiavone *et al.*, 2016, p. 493¹²).

¹² “[...] forse, non potrebbe essere diversamente, perché il diritto serve sempre al disciplinamento dei rapporti tra le persone circa la spettanza delle cose. Gli studi sul diritto romano proseguono incessanti ai giorni nostri in quasi tutto il mondo, con l'obiettivo di approfondirne la conoscenza storica e, nel contempo, di fornire ai giuristi di oggi la consapevolezza che il civil lato è sorretto da una tradizione lunga e illustre. Si spera, tuttavia, che i cultori di questa tradizione siano capaci di contribuire ancora una volta alla costruzione degli assetti futuri: un ripensamento delle categorie romane è, infatti, ora reso urgente dal progresso scientifico e tecnologico di questi ultimi decenni”.

O direito penal no contexto do direito romano, por sua vez, definia a jurisdição das questões perpétuas somente em Roma, ou em algum município que estivesse situado ao redor da cidade, o que confirma os primeiros tribunais de justiça que funcionavam com procedimento semelhante ao dos tribunais romanos. Havendo Províncias nas quais o sistema de questões perpétuas não era aplicável, a ação penal era concretizada pelos respectivos governadores, em razão dos poderes que detinham, a exemplo do poder de coerção, ainda que não incluísse o direito de provocar *ad populum*, reconhecido pelas leis aos cidadãos comuns. De todos os julgamentos realizados na Província na era republicana, apenas um deles, relativo a um roubo de coisas sagradas ocorrido em Catania foi decidido pelo Senado local, em razão da natureza peculiar do crime, feito pelo governador assistido por um *consilium* de cidadãos romanos residentes, livremente escolhido por ele mesmo, considerando a classe e a posição social de cada um nessa seleção (Santalucia, 1998, p. 80). Este formato, no entanto,

não encontrou seu fundamento em uma norma jurídica, mas apenas no sentido de correção e responsabilidade dos governantes individuais: mesmo que, como atesta Verrine, o sentimento jurídico popular fosse considerado uma mera ficção de justiça ‘um julgamento sem acusador, uma sentença sem *consilium*, uma condenação sem possibilidade de defesa. Isto deveria favorecer o estabelecimento gradual, mesmo em ambiente provincial, de um procedimento semelhante ao das questões municipais’ (Santalucia, 1998, p. 80¹³).

No século VI a.C. “os tribunais criminais de justiça funcionam na Cirenaica, compostos por jurados sorteados a partir de listas especiais compiladas anualmente pelo governador” (Santalucia, 1998, p. 80¹⁴). Diferentemente do antigo *consilium* de residentes romanos, os tribunais de jurados não constituem um simples órgão consultivo, “mas um verdadeiro painel de juízes, investido da decisão sobre a culpa ou inocência do arguido: e o magistrado nem sequer contribui com o seu voto para a promulgação da sentença” (Santalucia, 1998, p. 80¹⁵), configurando-se este

¹³ “*Tale modo di procedere non trovava il suo fondamento in una norma giuridica, ma unicamente nel senso di correttezza e di responsabilità dei singoli governatori: anche se, come attestano le Verrine, il sentimento giuridico popolare considerava una mera finzione di giustizia ‘un processo senza accusatore, una sentenza senza consilium, una condanna senza possibilità di difesa. Ciò doveva favorire il graduale affermarsi, anche in ambiente provinciale, di una procedura analoga a quella delle quaestiones cittadine’*”.

¹⁴ “[...] vediamo funzionare in Cirenaica corti di giustizia criminali composte da giurati tratti a sorte da apposite liste compilate annualmente dal governatore”.

¹⁵ “[...] ma un vero e Proprio collegio giudicante, investito della decisione sulla colpevolezza o sull'innocenza dell'imputato: e il magistrato neppure concorre con il suo voto al permanenza della sentenza”.

procedimento uma prática e não uma condição de validade da sentença, pois a lei possibilita ao governador decidir por si mesmo ou convocar o júri, sendo que em crimes de natureza política é muito provável que ele realize essa convocação.

O caráter excepcional do direito romano tem afirmada a sua não casualidade, porque seria interpretado como “fruto de uma história secular sobre a qual não é possível nem mesmo acenar”, em razão que nas faculdades jurídicas dos séculos XIX e XX, eram cultivadas estratégias de relação com o passado, e de que:

Não existia uma história do direito que fosse diferenciada internamente em razão de diversos contextos históricos analisados – o mundo antigo, o medieval, o moderno – mas unitária no método e no modo de reportar-se ao passado; mas existiam abordagens diversas, diferentes modos de ‘tratar’ o passado. O passado do direito romano não é ‘somente’ passado: soa ainda persuasiva a ideia oitocentista de um ‘direito romano atual’ e por consequência parece evidente a sua importância na formação do operador jurídico. Se o passado do direito romano é um passado aparente, que encerra uma perene atualidade, é automaticamente removido o obstáculo que torna problemática a destinação do saber histórico à formação do operador jurídico: a tensão entre passado e presente (Costa, 2010, p. 56).

Interpretando o direito romano através de uma abordagem jurídica e olhando com lentes do passado, não se encontra nada parecido do que foi construído em nenhum âmbito do saber, dessa forma, o direito romano continua sendo uma fonte de conhecimento nos séculos XIX e XX. Nesse contexto, o direito romano deixou marcas profundas na concepção da doutrina jurídica conhecida hoje, trazendo contribuições inclusive para o direito de propriedade através de conceitos e instrumentos jurídicos que ainda são utilizados atualmente. Dentre as diversas definições e ensinamentos dados pelos registros históricos do direito de propriedade, sem dúvida o direito romano alicerçou as mudanças legais e forneceu diretrizes para o avanço nos estudos jurídicos pertinentes, fornecendo material para discutir o direito de propriedade em diferentes instâncias do direito, desde o direito medieval ao contemporâneo (Costa, 2010, p. 55-6).

Diante de todo o contexto doutrinário analisado no processo de desenvolvimento desta pesquisa, observa-se o direito romano como uma importante fonte de inspiração para a construção do sistema jurídico brasileiro, sedimentando a ideia de que o direito teria a lei como base predominante. Foi herança jurídica do direito romano também o conceito de direito real que engloba a propriedade – na consideração de uma relação direta entre a pessoa, titular do direito, e a coisa, confirmando que a concepção ultrapassada de poder ilimitado do proprietário sobre

os seus bens, assim como sua utilização, tem sua origem nesta mesma instrução. A história jurídica tem em seu acervo a manutenção de instrumentos criados pela doutrina romana para o direito de propriedade, a exemplo da usucapião, revelando ainda em seus registros que o direito de propriedade concedia ao proprietário o direito absoluto, e sobre esse bem exercia o direito de livremente usá-lo, gozá-lo e dele fruir. Com o avanço da doutrina, novos conceitos jurídicos moldaram a relativização e a humanização do direito de propriedade, no momento em que o livre exercício do direito de propriedade encontrou limitação no contexto social no qual a propriedade está inserida.

1.1.2 Direito canônico

No período em que vigorou o direito canônico, um novo elemento fez parte da concepção jurídica: a Igreja, como sujeito de direitos e titular de poderes jurídicos, sendo que suas propriedades não eram de responsabilidades dos fiéis, mas das entidades abstratas da Igreja e das comunidades locais. Assim, “A Igreja agora também tem perante o Estado, seu patrimônio, sua esfera jurídica com seu *iura*. O trabalho de pensar dos Padres encontrou um culminar perfeito na redação deste ato legislativo” (Grossi, 2013b, p. 72¹⁶). Ainda no campo eclesiástico descobri-se que a propriedade dos bens de uma igreja era atribuída ao titular ou ao edifício que o abrigava, revelando uma impotência para conceber soluções em um nível adequado, ao se deparar com uma expressão típica e singular da característica canônica. Nesta análise, a intenção de redução da teologia moral e dogmática se tornou evidente de tal forma que a literatura jurídica nesse período foi muito além, dando mais ênfase as instituições como casamento, propriedade, família e direitos pessoais, sendo que “segundo esta corrente de pensamento, foi modelada a experiência prática e conceitual dos séculos subsequentes, colocando esses ditames num nível preceptivo” (Grossi, 2013b, p. 26¹⁷).

Referindo-se ao direito canônico, a sua formação esteve basicamente ligada à estrutura da Igreja, às suas leis e sistemas encaixando-se perfeitamente naquele

¹⁶ “*La Chiesa ha ormai, anche di fronte allo Stato, un suo patrimonio, una sua sfera giuridica con suoi iura. Il travaglio di pensiero dei Padri trovava un coronamento perfetto nella dizione di questo atto legislativo*”.

¹⁷ “*In seguito a questa corrente di pensiero si modella l'esperienza, pratica e concettuale, dei secoli posteriori, che pongono quei dettami su di un piano precettivo*”.

contexto da igreja primitiva contendo “uma expressão jurídica colorida de matizes teológica-mística” (Grossi, 2013b, p. 9). Uma análise do assunto permite considerar que durante muitos séculos os “concílios” constituíram a legislação oficial da Igreja, ou seja, a única produção que surgiu com conteúdo normativo, e sendo assim, a única fonte imediata de direito no plano humano. Alguns problemas existiriam nessa fonte porque o pensamento dos padres era a fonte principal para a elaboração do direito canônico, o que confirma que o primeiro monumento do direito canônico, no plano humano, teria sido constituído por esta fonte extrajurídica, com influência da Igreja Católica na inserção dos costumes, fazendo uma verdadeira fusão entre a dimensão civil e a religiosa. Inclusive nesse ensejo teriam sido configuradas algumas estruturas jurídicas, bem como delineadas regras de convivência cotidiana entre os sujeitos. Foi esse poder de persuasão na ordem jurídica que deu origem ao direito canônico “[...] um dos frutos mais importantes e admiráveis da juridicidade medieval, que nasce, se nutre, amadurece e se define nela” (Grossi 2014, p. 136). Em um espaço livre:

No vazio deixado pela ausência do Estado, munida de sua mensagem de salvação, de seu vigor econômico cada vez mais crescente, das suplências sociopolíticas e culturais de que firmemente se investia cada vez mais, a Igreja foi uma presença viva, eficaz e abrangente, graças também a uma organização paroquial bastante articulada e universalmente difundida, que conseguia penetrar até nos mais remotos recessos rurais. A Igreja inseriu-se no costume, absorveu-o, mas também o plasmou. Como sociedade religiosa, num mundo ávido do sagrado, conseguiu alojar-se no coração de toda a sociedade civil e quase identifica-se com ela numa fusão bastante singular e harmônica entre o sagrado e profano, entre dimensão civil e religiosa (Grossi, 2014, p. 135).

Dessa forma, o direito canônico teria se estabelecido a partir da elaboração doutrinária dos padres, tendo sido essa a sua única fonte de conhecimento que se tem notícia. Ainda que fosse possível reduzir toda a obra produzida pelos padres à teologia moral e dogmática, não há dúvida de que esta produção influenciou decisivamente toda a literatura jurídica do *common law* e sobretudo no que diz respeito a instituições como o casamento, a propriedade, a família, o direito das pessoas. Notadamente, o direito canônico teria começado a tomar forma científica quando, na segunda metade do século XIX, especialmente na Alemanha, mas também na França, intelectuais de grande importância, como historiadores jurídicos começaram a se aprofundar no assunto. Esse período foi de fato muito fértil para a história do direito canônico, permitindo teólogos-juristas de bases culturais robustas,

com uma percepção muito fina e aguçada do mundo histórico que os cercava, e com uma visão lúcida, eles pudessem construir marcos antropológico-jurídicos renovados (Grossi, 2013b, p. 29).

Esta etapa desencadeou um emaranhado de problemas não explorados anteriormente, dos quais o direito canônico do século XIX, mesmo com a sua qualidade, muitas vezes insignificante na questão cultural, seria um espelho bastante fiel ao seu cumprimento e a sua relutância, sua sensibilidade e sua surdez. Essas questões seriam extremamente relevantes quando se tem em mente que, pouco tempo depois, esse entrelaçamento de ideias e problemas teriam se direcionado a um exaustivo itinerário rumo à codificação, tornando-se o necessário solo fértil para o *Codex* (Grossi, 2013b, p. 29).

A dimensão significativa da estrutura estatal conferiu ao direito canônico a sensação de que, por longo tempo, o direito administrativo foi diferente de si mesmo, distante da ordem jurídica da Igreja a qual se manteve continuamente na modernidade. Sordi (2016, p. 708) via no direito canônico uma ordem que transitou em diferentes experiências jurídicas sem nenhuma ruptura, valorizando em *continuum* as suas origens, e que se manteve face à associação singular entre *ius divinum* e *ius humanum*, mesmo que autores sapienciais colaborassem em todas as eras, desde Tertuliano a Ivo de Chartres, e de Graciano a Sinibaldo de Fieschi.

Mesmo com o surgimento do Código – uma criação tipicamente revolucionária com formato napoleônico e codificação Pio-Beneditina, o direito canônico se manteve em sua estrutura inserindo um traçado paralelo de recepção do direito administrativo no direito da Igreja, este que vivia o seu ápice na Europa continental, no início do século XX, seguindo com igual objetivo e propósito para a Inglaterra e para os Estados Unidos da América (Sordi, 2016, p. 708).

Tratando-se da relação entre o direito canônico e a cultura jurídica, um fato importante ocorrido dentro da Igreja foi a “contrarreforma”, consubstanciada numa tentativa de legítima defesa em forma de protesto religioso, que insinuou um sentimento de medo na esfera da sociedade eclesial, com a conseqüente criação de barreiras de segurança que causaram diversos desdobramentos. Por conta desse movimento,

a Igreja fechou-se numa estrutura estritamente disciplinar, e o direito canônico assumiu a função de pilar primário dessa estrutura. A Igreja tornou-se uma espécie de cidadela cercada e protegida por grandes muros,

fechando muros para o exterior e acima de todos os muros jurídicos: essa confiança no seu ser cria uma sociedade jurídica garantindo sua sobrevivência histórica. O direito canônico é o tecido vinculante desse casulo fechado. Aqui está um primeiro dado que, do nosso ângulo de observação, distingue o moderno e que merece consideração (Grossi, 2013b, p. 231¹⁸).

No trecho em comento, destacam-se três fatos históricos: i) a contrarreforma; ii) a secularização, e iii) o estatismo, considerados como determinantes e que inauguram o chamado “moderno”, causando uma total incompreensão diante da lei canônica. De um lado, parte disso seria responsabilidade da Igreja, que se tornou uma estrutura interna de natureza essencialmente disciplinar e de paredes fechadas pela sociedade eclesial; de outro lado, a sociedade secularizada que desconfiava do chamado “direito dos padres”, da sacristia, das coisas velhas, da Idade Média, culminando com o Estado, único produtor do direito, ignorando o direito canônico deliberadamente (Grossi, 2013b, p. 232). A historicidade jurídica tem assim em sua trajetória um lento desenvolvimento de saída do direito canônico,

o século XVI chega depois de mil e quinhentos anos de vida jurídica da Igreja, e também de direito canônico, visto que a Igreja romana imediatamente acreditou que deveria constituir e construir desde os seus primórdios como uma ordem jurídica original e, portanto, primária. Se pensarmos que na primeira e na segunda Idade Média a Igreja estava no centro de toda a sociedade civil, se tivermos em mente um fato tão elementar quanto subestimado, ou seja, que esse período histórico abrange muito mais do que a duração de um milênio, é fácil compreender que neste longuíssimo período o direito canônico foi fermento para toda a civilização ocidental. E seria fácil continuar minha aula tentando desenhar quais são os conteúdos dispersos que, nos vários setores, o direito canônico forneceu toda a cultura jurídica, causando um impacto profundo no seu itinerário e no seu desenvolvimento futuro (Grossi, 2013b, p. 232¹⁹).

¹⁸ *“La Chiesa si è rinserrata in una struttura severamente disciplinare, e il diritto canonico ha assunto la funzione di cemento primo di questa struttura. La Chiesa è divenuta una sorta di cittadella circondata e protetta da grandi muraglie, muraglie di chiusura verso l'esterno e soprattutto muraglie giuridiche: essa affida al suo esser *societas iuridica* la garanzia della propria sopravvivenza storica. Il diritto canonico è il tessuto legante di questo bozzolo conchiuso. Ecco un primo dato che, dal nostro angolo di osservazione, contraddistingue il moderno e che è meritevole di considerazione”.*

¹⁹ *“[...] il secolo XVI arriva dopo millecinquecento anni di vita giuridica della Chiesa, e anche del diritto canonico, posto che la Chiesa Romana ha su´ bito creduto di doversi costituire e costruire fin dai suoi primordii quale ordinamento giuridico originario e pertanto primario. Se pensiamo che nel primo e nel secondo medioevo la Chiesa era al centro dell'intera società civile, se si pone mente a un dato tanto elementare quanto sottovalutato, e cioè che questo periodo storico copre assai più della durata di un millennio, si capisce facilmente che in questo periodo lunghissimo il diritto canonico sia stato un lievito per tutta la civiltà occidentale. E sarebbe agevole proseguire la mia lezione cercando di disegnare quali sono i contenuti sparsi che, nei varii settori, il diritto canonico ha fornito all'intera cultura giuridica incidendo a fondo sul suo itinerario e sul suo sviluppo futuro”.*

O direito canônico, contribuiu muito para a criação de uma mentalidade jurídica, em uma proposição central de que não seria composto apenas de uma massa de regras canônicas, mas de fato uma mentalidade jurídica, que sendo muito típica e peculiar, provisoriamente construída pela ciência e pela prática foi sendo absorvida a longo prazo, gerando influências incisivas, muito além dos limites da comunidade eclesial. Consta ainda que o processo civil atual poderia ter sido moldado com influência do direito canônico, aproveitando-se das análises dos canonistas e da prática processual canônica dentro da Igreja. Da mesma forma, o direito penal também foi em grande parte espelhado no direito canônico, porque somente graças à “escavação” que os canonistas fizeram na psicologia do delinquente, em busca de graduações na responsabilidade moral do delito, que o advogado criminal moderno tem em suas mãos descrições psicológicas como base para a construção de um sistema penal adequado (Grossi, 2013b, p. 233).

Quanto a história do direito medieval, a pesquisa trouxe informações da forte influência que a Igreja católica detinha no direito, prevalecendo o denominado direito canônico com os concílios como base legal constituída, leis e sistemas, ainda que se mantivesse a conotação de tolerância e coexistência com as determinações do soberano. A condução da sociedade no direito da Idade Média coube em grande parte à Igreja, constituindo-se em uma dinâmica a qual deixou marcas que perduraram por séculos, comprometendo o seu próprio desenvolvimento. Na percepção de grande parte dos doutrinadores, a maior influência do direito canônico vinculou-se ao surgimento do *common law* – o direito comum, cuja contribuição abrange vários conteúdos, em diferentes ramos do direito, criando a regulação das relações sociais dos indivíduos a partir do conhecimento dos romanos, o que a tornou parte importante da cultura jurídica.

1.1.3 Direito agrário

No contexto da história jurídica italiana a partir de 1865, a doutrina sobre direito agrário assume um lugar bastante relevante. Nesse sentido, o autor italiano Giangastone Bolla²⁰ se destaca como um dos primeiros doutrinadores na Itália a

²⁰ Giangastone Bolla foi um jurista fiorentino, especialista em direito agrário, combatia o tratamento único que era dado para todas as situações envolvendo propriedades, sendo contra a lei criada em

tratar sobre o direito agrário em seus textos. Para tanto, conceitua o direito agrário como um conjunto de forças ordenadoras caracterizadas pela autonomia dos fatos econômicos, como por exemplo, o cultivo e a produção agrícola que seriam os pressupostos dessa força (Grossi, 1972a, p. 40). Considerado um contribuinte importante para o estudo do direito agrário na Itália, definindo-o como ponto principal de sua construção jurídica, Bolla foi um jurista pós-moderno que ganhou a admiração de Grossi, o qual apresenta um conceito robusto de direito agrário que serviria muito ao direito de propriedade.

Mas por que nova disciplina? Poderíamos, de fato, contestar nossa ênfase na novidade, objetivando que fosse há pelo menos sete séculos, ou seja, desde a idade média cidadã e mercantil, que se disciplinava a matéria do comércio e fosse construído um espaço jurídico autônomo chamado precisamente de direito comercial. A resposta é fácil: dentro desse espaço jurídico foram gradualmente inventadas as novas instituições que todos conhecemos, mas foram implementadas não por respeito à natureza dos fatos econômicos, mas para fornecer ao comerciante as ferramentas adequadas para sua proteção e proteção eficazes de seu patrimônio. O direito da economia do século XX, ao contrário, é apoiado por uma nova consciência, uma consciência que nos leva a ler atentamente a objetividade dos fatos econômicos para descobrir o interno das regras inevitáveis. É um discurso que retomaremos em breve abordando a questão específica do nascimento de um direito agrário, mas era apropriado nos livrarmos imediatamente de uma provável (embora questionável) perplexidade (Grossi, 2016, p.16²¹).

As ideias de Bolla estariam em plena harmonia com as reflexões dos juristas europeus das duas primeiras décadas do século XX, quando definitivamente assumiu-se que o direito agrário poderia ser um negócio central de toda a ordem legal. Ao falar repetidas vezes sobre o direito agrário, em especial no seu discurso apresentado no Primeiro Congresso Nacional de Direito Agrário de 1935²², ele não se referia a um pedaço de terra onde alguém detinha apenas a posse, mas sim de

1927 que ele entendia como um sufocamento jurídico e econômico. Fundou a “*Rivista di Diritto Agrario*” em 1922, na cidade de Torino na Itália.

²¹ *“Ma perché nuova disciplina? Si potrebbe, infatti, contestare questa nostra sottolineatura della novità, obiettando che era da almeno sette secoli, ossia dal medioevo cittadino e mercantile, che si disciplinava la materia del commercio e si era costruito uno spazio giuridico autonomo chiamato appunto ‘diritto commerciale’. La risposta è agevole: all’interno di questo spazio giuridico si erano gradualmente inventati i nuovi istituti che tutti conosciamo, ma lo si era attuato non per rispetto della natura dei fatti economici, bensì per fornire al mercante strumenti adeguati per una efficace tutela sua e del suo patrimonio. Il ‘diritto dell’economia’ novecentesco è, al contrario, sorretto da una consapevolezza nuova, consapevolezza che spinge a leggere attentamente la oggettività dei fatti economici per scoprirvi all’interno regole ineludibili. E’ un discorso che riprenderemo tra breve affrontando il tema specifico della nascita di un diritto ‘agrario’, ma era opportuno sbarazzarsi subito di una probabile (anche se discutibile) perplessità”.*

²² O Primeiro Congresso Nacional de Direito Agrário foi realizado nos dias 21, 22 e 23 de outubro de 1935 em Florença na Itália.

um organismo com função produtiva. Nota-se a partir disto, o desenvolvimento de institutos próprios na ciência jurídica; de fato, “um desses objetos típicos é constituído pelas relações agrárias, outro pelas relações comerciais: diante de arranjos sociais tão particulares, diante de tais ‘reais’ condicionantes, a doutrina tende a assumir linhas metódicas particulares” (Grossi, 1977, p. 466²³). É vista uma situação particular em que a doutrina jurídica italiana não deixa claro o papel do direito comercial, considerando a completa ausência do direito romano nesse tema, começou-se a construir uma ciência jurídica fundada na prática mercantil, mas por outro lado, estaria voltada historicamente para o campo do direito agrário (Grossi, 1977, p. 466). Com a definição da propriedade nesta ciência jurídica mercantil,

aqui a propriedade é antes de tudo uma noção ético-política, purificada tanto quanto possível dos fatos, concebida tanto quanto possível como uma pura relação jurídica, que tende a arregimentar a realidade avassaladora dos fatos sociais e econômicos, e que pode ser pensada como conceitualmente separados deles, tão separados para serem propostos - sob certas circunstâncias - como *nudum ius* [...]. O jurista fiel à mensagem romana e romanístico, seguro de seus fundamentos legislativos, está sendo substituído por um jurista dominado pela insatisfação, por curiosidades antes não expressas, por uma atenção particular ao ‘real’, ou seja, ao que é substancialmente ‘real’ (Grossi, 1977, p. 466²⁴).

Compreender a história da propriedade na Itália requer identificar as origens do direito agrário, destacando-se o trabalho do autor italiano Giuseppe Capograssi²⁵, que tratando sobre a relação do direito agrário e o direito de propriedade traz em seus textos importantes contribuições. Grossi faz menção do trabalho de Capograssi em diversos textos, em especial sobre o direito agrário diz:

A contemplação da terra como coisa produtiva, a ser cultivada, a ser gerida, a ser utilizada, uma contemplação feita do observatório provocatório do direito agrário e não misoneísta direito civil, faz emergir a exigência de uma reinserção no interior da comunidade do instrumento jurídico exclusivo. Será também este um pensamento dominante e um fio condutor de todo o

²³ “[...] uno di questi oggetti tipici è costituito dai rapporti agrari, un altro dai rapporti di commercio: di fronte a degli assetti sociali così particolari, di fronte a dei ‘reali’ così condizionanti, la dottrina tende ad assumere delle linee metodiche anch’esse particolari”.

²⁴ “La proprietà è qui nozione innanzitutto etico-politica, il più possibile depurata dei fatti, il più possibile concepita come rapporto giuridico puro, che tende a irreggimentare la strabocchevole realtà dei fatti sociali ed economici, e che può pensarsi concettualmente separata da essi, tanto separata da proposi - in determinate circostanze - come *nudum ius* [...]. Al giurista fedele al messaggio romano e romanistico, sicuro delle sue fondazione legislative, si va sostituendo un giurista dominato da insoddisfazione, da curiosità prima inesprese, da una attenzione particolare per il ‘reale’, ossia per ciò che è sostanzialmente ‘reale’”.

²⁵ Giuseppe Capograssi foi um jurista e filósofo italiano que se ocupou principalmente da filosofia do direito. Foi nomeado Juiz do Tribunal Constitucional, tendo sido um dos fundadores da União de Juristas Católicos Italianos.

ensaio, chegando a uma visão da propriedade fundiária que se projeta em uma luz ético-social ulterior e necessariamente a transfigura segundo a identidade do escritor/contemplador (Grossi, 2010, p. 157).

O direito agrário medieval teria características particulares por natureza, talvez pelo fato de que, em geral, pode ser considerado como a expressão mais fiel das necessidades de uma sociedade e que por esse motivo, acaba construindo as normas com o objetivo de regular suas relações. Grossi exemplifica, a peculiaridade existente nos contratos agrários, que mesmo tendo uma estrutura geral, em muitos casos se difere de outras figuras jurídicas, pois pode variar de região para região e, portanto, dessa maneira, o contrato torna-se um instrumento que responde às necessidades específicas da população. Com efeito, o autor explica que o contrato se perfectibiliza dentro de uma estrutura, de um costume moldado de acordo com os seus fins e as necessidades do grupo social que o utiliza. Não dar importância a estruturação do direito agrário poderia violar o seu próprio espírito, pois, tendo em vista a estrutura particular do direito agrário, onde o costume desempenharia uma função relevante, apresentam-se também os pressupostos sociais dos quais os contratos agrários se originaram, em um modelo específico de contrato:

Dissemos que se trata de um contrato significativo, destinado a nos mostrar até que ponto e qual a distância o separa do mundo medieval, em sua concepção de trabalho e propriedade da terra, das estruturas romanas rigorosas e absolutas. E traços relativos também seriam encontrados na legislação particular dos estatutos rurais e feudais. É a prática que o modela como a exigência de uma economia agrária particular e de uma estrutura social de lugares igualmente particulares. É o típico contrato que surgiu do costume e amplamente aplicado pelos cartórios, com variações de lugar para lugar, de acordo com a diversidade de solos, culturas, necessidades climáticas, geográficas, econômicas e técnicas (Grossi, 1959, p. 464²⁶).

As considerações do professor de Florença sobre a propriedade como requisito ao direito de voto, fazem com que ele discorra com muita destreza quanto a sua convicção de que a propriedade não seria apenas um elemento econômico ou subjetivo, mas sim, teria um papel central naquele contexto histórico. Acrescenta-se que “o pertencimento ao gênero masculino e a propriedade são, portanto, os

²⁶ *“Dicevamo che trattasi di un contratto significativo, atto a mostrarci quanto cammino e quanta distanza separi ormai il mondo medievale, nella sua concezione del lavoro e della proprietà della terra, dalle rigorose ed assolute strutture romane. E tracce relative troverebbe pure nella legislazione particolare degli statuti rurali e feudali. È la prassi che la modella come esigenza di una economia agraria particolare e di una struttura sociale dei luoghi ugualmente particolare. È il tipico contratto sorto dalla consuetudine e applicato largamente dai notai, con variazioni da luogo a luogo, in conformità della diversità dei terreni, delle colture, delle esigenze climatiche, geografiche, economiche e tecniche”.*

requisitos indispensáveis da plena independência moral e social [...]” (Costa, 2010, p. 162), no sentido de que,

para grande parte da opinião pública dos séculos XVIII e XIX, a propriedade é a expressão visível da racionalidade, da responsabilidade, da ética, da completude humana do indivíduo, enquanto, ao contrário, a pobreza é o sintoma ou indício de uma insuficiente capacidade de autodisciplina e de previdência. A propriedade, então, é expressão e condição da autonomia, da independência, em suma, da liberdade do indivíduo e, justo por isso, é condição necessária para o gozo dos direitos políticos: se o direito de voto é a expressão formalizada do consenso do sujeito (do consenso que é a condição de legitimidade da ordem), ele pode ser atribuído somente a um sujeito plenamente independente (Costa, 2010, p. 161).

A análise do “medieval” em comparação ao “moderno” a coloca como dois planetas interligados somente pela continuidade cronológica pois, estariam marcados por realidades diferentes. Porém, tanto a civilização medieval quanto a moderna tem um ponto em comum: ambas consideram o direito como uma estrutura fundamental. Seria aceitável essa presença intensa do direito que circulava “nas veias do organismo medieval”, e que contrasta com uma “instrumentalização” que se encontra no direito moderno (Grossi, 2007, p. 26). Em determinado ponto observa-se a construção de um momento histórico que assinala uma tentativa de reconstrução da mentalidade jurídica medieval, culminando no que hoje chama-se de direito privado, com a necessária reformulação de vários institutos. Com efeito o jurista florentino admite marcas expressivas da mentalidade medieval nos vários institutos que organizam a vida cotidiana e a partir de então, surge uma civilização essencialmente jurídica fundada numa ordem comandada pelo direito. Trata-se de uma ocasião fortemente dotada de sua própria especificidade que marcou intensamente o mundo do direito, alicerçado em novos valores emergentes como reflexos da sociedade (Grossi, 2014, p. 155).

1.2 A UNIFICAÇÃO DA ITÁLIA E O CÓDIGO CIVIL ITALIANO

1.2.1 Unificação da Itália em 1861

A Itália, antes da unificação, era um território fragmentado e o sistema jurídico dos seus Estados refletia essa fragmentação política. Essa divisão instalada na península italiana, tornou o comando do cenário político heterogêneo por alguns

séculos, tendo como principais dominantes as potências estrangeiras. Consta que no século XIX, a Europa passou por uma das mais amargas e cruéis fases da sua história, sendo o velho continente palco de revoluções, guerras e conflitos, e a população, diferentemente dos séculos anteriores, se deu conta de sua força. Essa mudança de pensamento culminou na Revolução Francesa de 1789, que teve um papel decisivo, influenciando grande parte da política e da ideologia na época, e tornando-se forte inspiração para outros movimentos revolucionários que se seguiram. Naquele contexto a Itália era até então, um conjunto de reinos, Estados e cidades autônomos e que sofriam ameaças de invasões tendo por vezes seus territórios tomados por países estrangeiros, como a Áustria, a França e a Espanha (Trentin, 2020, p. 15). A Revolução Francesa e a reorganização promovida pelo Congresso de Viena de 1815²⁷ causaram grande impacto na cultura jurídica que defendia os princípios iluministas, inicialmente com a literatura; na sequência, com o movimento político; e, por fim, com a doutrina jurídica. Foi o resultado do destaque alcançado por grupos de pessoas interligadas via referências comuns como a cultura, a etnia, a língua e a religião, um ponto que considera o *Risorgimento* italiano como fruto desses movimentos (Dal Ri Júnior; Biazi, 2017, p. 146).

No século XIX, inúmeros acontecimentos contribuíram para formação de um período marcado por movimentos revolucionários e que foram importantes para a história da humanidade. Essa conjuntura histórica despertou nos italianos uma inquietude e um desejo pela independência, incentivando uma geração de juristas a tecerem teorias sobre o princípio de nacionalidade, o período conhecido como *Risorgimento*, que teve como principal destaque a atuação de Pasquale Stanislao Mancini, o qual defendia a teoria do princípio de nacionalidade, também adotada por outros autores (Dal Ri Júnior; Biazi, 2017, p. 147). A explanação das ideias de Mancini é descrita no registro a seguir:

O discurso dos juristas dessa escola, primeiramente Mancini, visava instilar na mente dos italianos – de forma pacífica, pela força das palavras, e não das armas – a ideia da nação italiana, que era uma entidade única, que compartilhava características comuns, mas que apenas por contingências independentes da vontade da mesma, não era ainda constituída em Estado. O princípio de nacionalidade, pedra angular do discurso de Mancini – e, de muitos expoentes da escola italiana – foi levado adiante como o cerne do direito internacional. Antes funcional à realização da unificação política da península italiana e, depois, para construção de um direito internacional

²⁷ O Congresso de Viena realizado entre 1814 e 1815 reorganizou o mapa Europeu após inúmeros conflitos ocorrido no século XVIII.

renovado, foi objeto de análise e de construções teóricas de uma inteira geração de juristas (Dal Ri Júnior; Biazi, 2017, p. 147).

A análise da história da Itália moderna, em comparação com o caminho paralelo traçado pelos principais países do Ocidente, permite identificar um desequilíbrio causado pela ausência do Estado. Ao invés da Itália se concentrar na construção de uma monarquia em escala nacional, tomou um caminho de municipalização que protegia as particularidades de determinados grupos, impedindo que houvesse qualquer desenvolvimento estatal. A esses grupos, desde que inseridos num determinado pacto, era garantido o direito de continuar vivendo de acordo com as suas próprias leis e sob o governo dos seus próprios comandantes. Em troca dessa liberdade haveria uma colaboração oferecida pelo príncipe na gestão de uma série de políticas de nível superior, no relato de Mannori (2021, p. 462), acrescentando a transição da ordem estatal para um contexto plural e amplo de direitos:

Mesmo muito antes da fratura revolucionária, este tipo de ordem mosaica, baseada na defesa obstinada de uma liberdade local agora altamente esclerótica, tornou-se alvo de uma chuva de queixas convergentes. Diametralmente antitético aos projetos daqueles funcionários que já tinham em meados do século XVIII, tendo começado a perseguir o ideal do Estado entendido como um 'sino inteiro', era agora igualmente estranho a todas aquelas vanguardas italianas empenhadas nas mesmas décadas em distanciar-se do antigo patriotismo da torre sineira e voltando-se, em vez disso, para uma pátria mais ampla, correspondente àquela parte do mundo 'por cujo bem-estar todos somos responsáveis' (Mannori, 2021, p. 464-5²⁸).

Deste entendimento, em uma nova fase enfrentada na Itália, se operou um verdadeiro "renascimento", revelando um esforço da classe política para traçar claramente, pela primeira vez, de que forma essa responsabilidade pelo bem-estar de toda uma nação seria possível, e como essa linha divisória entre as forças locais e a força nacional se comportaria pois, até então, a sociedade italiana não tinha nenhuma percepção precisa dessa realidade. Desde o início do processo de construção nacional havia opiniões de intelectuais mais avançadas para os quais qualquer modelo que visasse recuperar a antiga configuração plural do território

²⁸ *“Già ben prima della frattura rivoluzionaria, questo tipo di ordine mosaicale, basato sulla pervicace difesa di una libertà nel locale oramai fortemente sclerotizzata, era divenuto il bersaglio di una pioggia di denunce convergenti. Diametralmente antitetico ai progetti di quei funzionari che già a metà Settecento avevano cominciato a inseguire l'ideale dello Stato inteso come una «campana tutta d'un pezzo», esso risultava ormai altrettanto estraneo a tutte quelle avanguardie italiane impegnate negli stessi decenni a smarcarsi dal vecchio patriottismo di campanile per volgersi invece verso una patria più ampia, corrispondente a quella porzione di mondo 'del cui benessere siamo tutti responsabili'”.*

italiano seria indefensável. No entanto, a nova organização foi bem aceita pela comunidade que acolheu a ideia de se dissolver completamente qualquer traço deixado por conflito, vindo a se tornar apenas um grande organismo coletivo, de onde surge a tarefa de expressar um nível mais elevado de racionalidade (Mannori, 2021, p. 480). Nesta nova fase do dito “renascimento”,

a unidade italiana passou assim a constituir a pré-condição já virtualmente cumprida que tornou a grande revolução nacional credível e, ao mesmo tempo, o objetivo final dessa própria revolução. Essa mesma constituição nacional, que Mazzini também considerou indispensável ser adotada por uma grande assembleia constituinte depois de o último estrangeiro ter sido expulso do solo da pátria, não teria sido outra coisa senão o selo de uma unidade já plenamente alcançada no calor da luta de libertação. Não a constituição, mas a vontade absoluta de sacrificar um povo inteiro teria feito da Itália uma verdadeira nação (Mannori, 2021, p. 480²⁹).

Ocorre que, no início de fevereiro de 1948 os “soberanos da península”³⁰, diante da força da opinião pública que já não era governável, foram forçados finalmente a dar um grande passo e elaborar uma Constituição. O primeiro texto da nova Constituição italiana parecia uma colcha de retalhos e não fazia muito sentido, mas na sequência foi abraçada por inúmeros apoiadores, orgulhosos da unificação italiana (Mannori, 2021, p. 488). Previamente ao *Risorgimento* o século XIX mostra historicamente que a grande distância cultural existente entre a cidade e o campo teve sua condição diminuída em virtude da urbanização das zonas rurais, como resultado de estímulos recebidos para a sua expansão em decorrência de entrar em contato com o mercado de bens e serviços. Durante e após o *Risorgimento*, os países que ainda estavam relutantes em reconhecer-se numa identidade nacional ou que estivessem em processo de fundação, não desejavam ser comparados com a Itália. Na prática, em algumas regiões desses países a maioria população estava completamente alheia às mudanças na vida social e na classe política, que poderiam advir com a modificação de sua configuração; porém, se isso acontecesse nos dias atuais, da mesma forma como aconteceu no século XIX, o povo não daria a importância esperada (Fincardi, 2013, p. 95).

²⁹ “L’unità italiana veniva così a costituire la precondizione già virtualmente compiuta che rendeva credibile la grande rivoluzione nazionale e, al contempo, lo scopo ultimo di quella rivoluzione medesima. Quella stessa costituzione nazionale, che pure Mazzini riteneva indispensabile far adottare ad una grande assemblea costituente dopo che l’ultimo straniero fosse stato cacciato dal suolo della patria, non sarebbe stato altro che il suggello di un’unità già compiutamente conquistata nel calore della lotta di liberazione. Non la costituzione, ma l’assoluta disponibilità al sacrificio di un popolo intero avrebbero fatto dell’Italia una vera nazione”.

³⁰ Expressão utilizada por Luca Mannori para denominar a classe política (Mannori, 2021, p. 488).

Dessa forma, seria possível encontrar a representação de uma pluralidade de ambientes populares, ou seja, imóveis direcionados a produção simbólica e que permaneceriam completamente estranhos ao sistema de hierarquias com divisões socioculturais produzidos pela elite durante a construção do novo Estado. E mesmo passando uma imagem positiva para a sociedade as relações entre proprietários e agricultores tinha dificuldades de lidar com a integração num mercado e numa sociedade civil em constante mudança no século XIX (Fincardi, 2013, p. 97). Nesta linha de raciocínio, Donatella Cherubini (2012, p. 9) apresenta alguns aspectos que podem ser considerados como cruciais na história do *Risorgimento* italiano. Em primeiro plano importa destacar que, tratando-se de aspectos gerais esse movimento se enquadrou perfeitamente no contexto cultural e político europeu nos meados do século XIX, explicando sob o ponto de vista, que:

Com o *Risorgimento* afirmaram-se os valores da independência, liberdade, participação política e civil. Tratou-se de um fenómeno sobretudo elitista, mas não faltou um amplo apoio popular. Se uma reconstrução tão crítica tem então um valor indubitável precisamente no contexto historiográfico, isso não significa que hoje devemos apenas olhar para os aspectos negativos do período do *Risorgimento* e transportá-los instrumentalmente para um contexto político [...]. Sem o *Risorgimento*, a Itália teria ficado à margem de um grande processo que durante o século XIX que afetou toda a Europa, completando a criação do Estado nacional, e tornando-se parte do progresso e da modernidade que se afirmavam em todo o continente. Para que os italianos, como outros povos europeus, possam identificar-se com a sua própria história (e esta era também a esperança de Cavour), é, portanto, necessário e natural hoje que os valores do *Risorgimento* sejam consolidados e ao mesmo tempo se fixem com aqueles que surgiram noutros momentos cruciais da nossa história, sobretudo a Resistência da qual nasceu a Constituição Republicana (Cherubini, 2012, p. 9 e 11³¹).

Os jornais da época expressavam de forma clara uma opinião pública que crescia proporcionalmente com o reflexo de um mundo onde encontravam-se diferentes posições políticas e que eram influenciadas por uma articulação definida na Europa com a Revolução Francesa. A Itália, portanto, teria aberto caminho para

³¹ “Con il *Risorgimento* si affermano i valori dell'indipendenza, della libertà, della partecipazione politica e civile. Si trattò principalmente di un fenomeno elitario, ma non mancò di un ampio sostegno popolare. Se una simile ricostruzione critica ha poi un indubbio valore proprio nel contesto storiografico, ciò non significa che oggi si debba guardare solo agli aspetti negativi del periodo risorgimentale e trasportarli strumentalmente in un contesto politico [...]. Senza il *Risorgimento* l'Italia sarebbe rimasta ai margini di un grande processo che nel corso dell'800 investiva tutta l'Europa, portando a compimento la realizzazione dello Stato nazionale, e inserendosi nel progresso e nella modernità che si affermavano in tutto il continente. Affinché gli italiani, come gli altri popoli europei, possano identificarsi con la propria storia (e anche questo era un auspicio di Cavour), è perciò oggi necessario e naturale che i valori risorgimentali si consolidino e parallelamente si saldino definitivamente con quelli emersi in altri momenti cruciali della nostra storia, innanzitutto la Resistenza da cui è nata la Costituzione repubblicana.”

formação de núcleos que poderiam ser considerados moderados e democráticos, mas que de certa forma contribuíram para o processo de *Risorgimento* e, por muito tempo foram definidos como liberais. Viu-se então a necessidade de destacar novamente uma forte ligação entre o *Risorgimento* italiano, com o que estava ocorrendo em outros países da Europa. Existia, portanto, um vínculo entre o que estava acontecendo na Itália, bem como outros movimentos pela independência nacional, como na Grécia, Bélgica, Polónia e Hungria. Tais fatos mostram o significado que todo o processo teve para alguns dos protagonistas do *Risorgimento* italiano, como é o caso de Giuseppe Mazzini³², cujo papel desempenhado na Itália influenciou nas lutas pela liberdade de outros países europeus (Cherubini, 2012, p. 8).

Percorrendo a segunda metade do século XIX, debatia-se uma teoria que colocava a “nação” em oposição ao “Estado”, teoria essa que foi submetida a diversas avaliações por parte da comunidade de juristas do direito internacional. Inicialmente havia uma divisão em dois grupos: primeiro havia aqueles que mesmo legitimando o princípio de nacionalidade como fundamento da consciência nacional, não o considerava como fundamento do direito internacional. Em um segundo grupo, estavam aqueles que não reconheciam em nenhum dos seus aspectos o princípio da nacionalidade (Dal Ri Júnior, 2011, p. 93). No desenvolvimento histórico dessa teoria, há o esclarecimento do jurista na criação do Código Civil italiano:

Diferentemente do que acontecia em 1851, em que se lutava pela unificação política da península italiana, em 1865, época em que Mancini elabora o texto do artigo 6 das disposições preliminares do Codice civile, o Estado unitário, o Reino da Itália, já é uma realidade concreta, com reconhecimento pela maioria dos Estados que constituíam a Comunidade internacional. O mosaico de pequenas realidades políticas constantemente subjugadas por potências estrangeiras não mais existia, sendo o projeto de unificação italiana praticamente já consumado (Dal Ri Júnior, 2011, p. 93).

O princípio da nacionalidade, se observado pelo ponto de vista dos juristas italianos do século XIX, apresentava características peculiares que tanto poderiam dizer respeito à reflexão dos estudiosos do Iluminismo do final do século XVIII, quanto aqueles que defendiam outras teorias e que surgiram dessas nações em fase de unificação. Assim, a ideia de uma correspondência entre a nação e o Estado surge junto com a ideia de unidade nacional. Considerando os contextos políticos, culturais e ideológicos diversos, dentro de uma perspectiva centrada no Estado, os

³² Giuseppe Mazzini foi um político e jornalista italiano que lutou pela unificação da Itália.

juristas só começaram a pensar na unificação jurídica quando a nação se tornou um Estado. Somente na Constituição Republicana de 1948 reviu-se a equivalência de nação como o povo politicamente organizado. Durante o ápice do *Risorgimento*, a maioria dos juristas colocava a nação como o centro vital da sua construção teórica, chamada para legitimar o direito da Itália de estabelecer-se como um Estado nacional, e a tornar-se o centro das instituições governamentais. Nas descrições de Colao (2001, p. 271), quando questionado sobre o instante em que começou a se concretizar a busca de um princípio jurídico sobre o qual se fundaria a nacionalidade italiana, entrelaçado pela monarquia representativa da nação, Mancini responde de forma a querer se eximir dessa tarefa histórica.

Para Mancini, porém, acima da lei do Estado residia a da nação, que não poderia 'ser extinta ou suprimida por vontade e poder do Estado'. Daí a justificação, ao nível da reconstrução histórica, da distinção entre Estados 'feitos pela força', e como tais também 'sujeitos à desintegração', e Estados criados pela 'natureza imutável e eterna, os Estados nacionais', em que o Estado italiano deveria ser considerado; a transição da nação para o Estado resultou na representação do Estado e da nação como 'círculos perfeitamente concêntricos' (Colao, 2001, p. 272³³).

Esse entendimento acabou influenciando a história de parte do sistema político da Europa, que passou a ser repensado a partir do século XIX, pois, o princípio da nacionalidade representava o que os juristas chamavam de "direitos do homem". O conceito de nação, por outro lado, serviu para criar bases para a legitimidade do ordenamento jurídico italiano, e que acabou sendo absorvido pelo Estado (Colao, 2001, p. 273).

Em outro pensamento atinente à história do direito político na Europa, esclarece-se que o termo *Risorgimento* foi considerado tanto uma palavra italiana, quanto europeia, isso porque em 1872 o processo de construção do Estado italiano estava quase concluído, e cunhou a expressão "uma criança que nasceu velha", ao referir-se ao Estado italiano recém formado. O *Risorgimento* poderia ser conceituado como um conjunto de acontecimentos que conduziram à independência e à unificação da Itália, e a razão pela qual essa palavra poderia ser utilizada em outros países da Europa se deve ao fato de que outros países tomaram consciência de que

³³ "Per Mancini invece al di sopra del diritto dello Stato risiedeva quello della nazione, che non poteva 'estinguersi o sopprimere per volontà e potenza dello Stato'. Da qui la giustificazione, sul piano della ricostruzione storica, della distinzione tra Stati 'opera della forza', e come tali anche 'soggetti a isfarsi', e Stati creazione della 'natura immutabile ed eterna, gli Stati nazionali', nel cui novero era da considerarsi lo Stato italiano; il passaggio dalla nazione allo Stato si risolveva nel rappresentare Stato e nazione come 'cerchi perfettamente concentrici'".

o sistema político do Antigo Regime poderia ser modificado, ou seja, poderia ser ressuscitado numa nova estrutura institucional. Nesta interpretação, o *Risorgimento* se tornou sinônimo de um novo sistema institucional, tanto que a busca do significado dessa palavra encontrou como correspondente no dicionário o termo ressurreição. Ocorre que a passagem do *Risorgimento* saindo de um termo pertencente a experiência religiosa para uma palavra da esfera política não aconteceu repentinamente. Assim, no século XVIII esse movimento acabou se tornando a bandeira daqueles que pretendiam mostrar como a Itália se recuperou de um estado de decadência cultural desencadeado, especialmente no século anterior (Bambi, 2016, p. 24).

A importância de se conhecer a história da construção do direito italiano, fazendo distinção entre uma história externa (dedicada a leitura jurídica) e outra história interna (baseada no direito privado) recebeu um olhar particular de Frederico Patetta (1914, p. 35), ao tratar da história do direito italiano de forma cronológica apresenta esclarecimentos de períodos importantes, inclusive o *Risorgimento* defendendo que:

As primeiras duas décadas deste período assistiram à destruição, completa ou quase, de todas as ordens políticas anteriores e à recepção ou imposição da lei francesa, despojada de muitos desperdícios pela revolução e pelo gênio napoleônico, e reavivada por um novo espírito, que o as tentativas reacionárias imprudentes de 1814 e dos anos subsequentes não conseguiram sufocar. A história jurídica da era francesa e de pouco mais de cinquenta anos, desde a restauração até a captura de Roma em 1870, é tão importante e tão variada, na sua brevidade, que talvez até os historiadores do futuro encontrem material e razão suficientes encerrar o período, como fazemos com o grande acontecimento indicado, cuja importância transcende em muito o campo dos nossos estudos e as fronteiras da Itália, mas também é capital para nós, porque só depois dele foram aprovadas as leis nas assembleias nacionais [...] e foi, portanto, possível falar de um verdadeiro direito italiano (Patetta, 1914, p. 37-8 ³⁴).

Concluindo a descrição desse marco histórico italiano, abre-se um espaço para a oportuna contribuição do italiano Santi Romano, cuja obra será explanada

³⁴ *"I primi due decenni di questo periodo videro la distruzione, compiuta o quasi, di ogni ordinamento politico precedente e la recezione o l'imposizione del diritto francese, spogliato dalla rivoluzione e dal genio napoleonico di molta scoria, e rattivato dda uno spitito nuovo, che gli inconsulti tentativi reazionari del 1814 e degli anni successivi non riuscono a soffocare. La storia giuridica del' epoca francese e di poco piú che cinquant'anni, corsi dalla restaurazione alla presa di Roma nel 1870, è cosi importante e cosi varia, nella sua brevità, che forse anche gli storici dell'avvenire troveranno sufficiente materia e ragione per chiudere il periodo, come noi facciamo col grande avvenimento indicato, la cui importanza transcendere di gran lunga il campo dei nostri studi e i confini d'Italia, ma è capitale anche per noi, perchè solo dopo di esso s'ebbero leggi deliberate nell'assemblee nazionali [...] e fu perciò possibile parlare di vero diritto italian".*

com o devido respeito e reverência no decorrer desse trabalho. Em seus escritos encontram-se registros sobre a formação da Itália, e que merecem o referido destaque, em especial, a explicação que confere sobre seu ponto de vista diante do processo de unificação da Itália. Romano (1912, p. 11) descreve a palavra unificação como técnica e exclusiva, e justifica a sua utilização pela doutrina para designar o que chama de incorporação ou de fusão dos Estados anteriormente existentes. Explica a distinção entre incorporação – momento em que os Estados são incorporados e não se produziria um Estado novo, e fusão – quando os Estados anteriores seriam extintos e, portanto, surgiria um novo Estado. Descarta-se, contudo, a possibilidade de a Itália ter se formado através de uma anexação de territórios em virtude de outros já existentes. A unificação da Itália não aconteceu automaticamente em todos os pontos do seu território pois, em alguns locais a unificação demorou para se perfectibilizar, não sendo simultânea, mas sim sucessiva. Mencionando o jurista italiano Anzilotti³⁵, o qual defende a ocorrência de uma fusão dos Estados anteriormente existentes, dando origem a um novo Estado unificado, a Itália, Romano dispõe que:

Por fim, há que considerar que os vários momentos que constituem o processo de formação do atual Reino apresentam, não só do ponto de vista político, mas também jurídico, características de uniformidade e quase, poder-se-ia dizer, de continuidade. Uniformidade e continuidade que resultam precisamente do fato de o Estado da Sardenha ter representado o centro de atração das diferentes partes que se reuniram e da forma semelhante como essas reuniões se realizaram, sempre inspiradas no mesmo conceito e traduzidas em ações com as mesmas formas. Nunca houve disparidade entre as diferentes províncias italianas, não só na condição que assumiram após a unificação, mas também, como foi dito, no que diz respeito à forma como isso foi realizado e ao momento em que foi realizado (Romano, 1912, p. 13-14 ³⁶).

A forma como se deu o procedimento de unificação da Itália expressa uma vontade popular bastante relevante, fato esse demonstrado através do plebiscito realizado com a população e que votou pelo consentimento da formação e

³⁵ Dionisio Anzilotti foi um jurista e diplomata italiano, considerado como dos mais destacados estudiosos sobre direito internacional no século XX.

³⁶ *“Infine da considerarsi che i vari momenti di cui consta il procedimento di formazione dell'attuale Regno presentano, no solo dal punto di vista politico, ma anche da quello giuridico, dei caratteri di uniformità e quasi, si potrebbe dire, di continuità. Uniformità e continuità che appunto risultano e dal fatto che lo Stato sardo rappresentava il centro di attrazione delle diverse parti che si ricongiungevano e dal modo analogo con cui tali riunioni avvernivano, ispirate sempre al medesimo concetto e tradotte in atto con le medesime forme. Nessuna disparità c'è mai stata fra le diverse province italiane, non solo nella condizione che esse hanno assunto dopo l'unificazione, ma anche come si è detto, rispetto al modo con cui questa fu compiuta e al momento in cui si compiva”.*

legitimação do Estado italiano. Diferentes opiniões foram formuladas sobre o valor desses plebiscitos, sendo para alguns atos juridicamente irrelevantes, enquanto para outros consistiu em meio de legitimação do atual Estado italiano, como visões que estiveram vinculadas e que hoje são ultrapassadas podendo ser ignoradas, porquanto viam somente na vontade popular o título jurídico do qual resultaria o poder do Estado (Romano, 1912, p. 14). “Segundo esta concepção, o plebiscito seria, portanto, um ato anterior ao próprio Estado e não deveria ser avaliado da mesma forma que a lei deste, mas com base em um princípio superior: o da soberania popular”³⁷, lembrando que tais plebiscitos italianos foram realizados em tempo de influências de doutrina viva e generalizada, e sem considerar o seu conteúdo político, não tinham consistência jurídica (Romano, 1912, p. 15).

1.2.2 Codificação italiana em 1865 e 1942

A explicação para o conceito de “Código” é de que esse verbete teria sido inserido no “*Dizionario Politico Popolare*” de 1851, impresso na cidade de Torino pela Associação Libera Propaganda, sendo resultado de um ensejo histórico peculiar ocorrido na Itália. Até os dias atuais esse vocábulo se constitui numa ferramenta preciosa e que em muito auxilia na elaboração da estrutura e de partes da linguagem utilizada pela comunidade política e jurídica. Apresentado como Código e Compilação de Leis, informa a existência do código civil, penal e de comércio, contendo compilação de leis correspondentes. Quanto ao Código Napoleão “é o promulgado sob ele, uma grande obra na qual colaboraram os melhores juristas franceses, e sobre o qual se modelaram, depois, quase todos os outros códigos da Europa”³⁸ (Cappellini, 2007, p. 2). Dessa menção, esse termo passou a ser utilizado frequentemente justamente no âmbito jurídico desde a antiguidade e a apresentar uma multiplicidade de significados, especialmente por conta segmentação histórica, onde diversos significados aparentam semelhança. Entretanto, essa palavra encontra, não por acaso, na segunda metade do século XX,

³⁷ “*Secondo tale concezione, il plebiscito sarebbe dunque un atto anteriore allo Stato stesso e non dovrebbe valutarsi alla stregua del diritto di quest'ultimo, ma in base ad un principio superiore: quello della sovranità popolare*”.

³⁸ *Dizionario politico popolare*, organizado por P. Trifone, Introdução de L. Serianni, Roma 1984, p. 66.

uma aplicação do conceito nas ciências sociais, humanas e naturais. Uma opinião acerca da dificuldade na definição do referido termo é expressada no registro:

Eis aqui porque, na ótica dos 'codificadores', era tão absolutamente necessária uma 'secularização da legislação', ou melhor, não por acaso, uma radical transformação da agenda, do 'dicionário' de valores, sem o qual qualquer tentativa de introdução de um código-instituição não podia ter outro destino senão o de ficar à 'margem': 'quando a diversidade reina nos espíritos, ela reina também nas leis'. E, então, sempre nas palavras do nosso 'exegeta', o desenho das mesmas circunstâncias de fato e de direito não poderia resultar senão obscurecida, de outra forma, em uma perspectiva que se poderia chamar, para usar a bela fórmula de Caroni, de 'história do código' vitorioso, como se deduz da distinta 'qualidade' dos limites individuados: [...] (Cappellini, 2007, p.12).

O conceito de "Código" também é esclarecido por Grossi perfazendo um caminho de simbolismo que seria caracterizado por um vocábulo unitário, e que teria a tendência de estabilizar o instável, sendo essa a principal função da codificação. Mesmo tendo muitos códigos como por exemplo: o Código Hermogeniano, o Código Justiniano e o Código Napoleônico, teríamos somente um código que rompe uma determinada ocasião histórica, resultado de uma revolução cultural e que auxiliou a construir os fundamentos consolidados no ordenamento jurídico até a atualidade. A sua percepção é assim disposta:

Deve ser salientada com vigor ao menos uma dupla descontinuidade: aquela entre o 'Código do consumidor' de hoje se fala (para dar um exemplo) e o que para nós, historiadores do direito, é o *Código*; entre esse último e os muitos Códigos da qual estava repleta - por exemplo - a Antiguidade Clássica. Os tênues elementos associados - que existem - não devem enfraquecer absoluta tipicidade histórica daquela escolha fundamental da civilização jurídica moderna que pôde ser definir completamente entre os séculos XVIII e XIX na Europa continental, escolhida não por esta ou por aquela política contingente, mas tão radical a ponto de colocar como marco fronteiro na história jurídica ocidental, assinalando um 'antes' e um 'depois' caracterizados por uma íntima descontinuidade, escolha que permite aos historiadores falar corretamente de "Código símbolo", 'Código mito', de 'forma Código', de 'ideia de Código' (Grossi, 2007, p.88).

O fato de o código ter sido um ato de ruptura com o passado não quer dizer que se trata de uma fonte nova ou um novo ordenamento; na verdade, seria uma nova maneira de se conceber a produção do direito, uma forma de concessão entre a ordem jurídica e o poder político. Sob esse aspecto, o código expressaria uma mentalidade criada no que é chamado de "laboratório iluminista" onde encontram-se inúmeras polêmicas vistas no passado. A proposta era colocar o foco sobre os trabalhos preparatórios do verdadeiro código, o *Code civil*. Somente assim se

poderia constatar o quanto os institutos utilizados na prática consuetudinária permeiam o seu texto, visto que os relatores se basearam em situações cotidianas na sua escrita, porque, de fato, “[...] a história nunca realiza saltos improvisados, e o futuro sempre tem um vulgo antigo” (Grossi, 2007, p. 90). Também Paolo Cappellini desenvolveu sua argumentação sobre o “código-modelo” de Napoleão Bonaparte descrevendo-o como moderno e revolucionário, apresentando inclusive as razões e as condições necessárias para colocá-lo em uma dimensão temporal como um “código eterno”, relatado no seguinte texto:

Leiamos, então, *sub voce*, dando a palavra ao original: ‘Código – Coletânea de leis. Existe o código civil, o penal, o de comércio, que contém coletâneas de leis civis, criminais, comerciais, etc. O Código Napoleão é aquele por ele promulgado, uma grande obra para a qual colaboraram os mais competentes juristas franceses, e na qual se modelaram [*si modellarono*], em seguida, quase todos os outros códigos da Europa’ (Cappellini, 2019, p. 541).

O Código napoleônico, além de ser um código civil também poderia ser considerado um movimento político, decretado como: “O Código de Napoleão, portanto, é o Código-Modelo por excelência” destacando que o código napoleônico, e, portanto, “aquele promulgado por ele”, seria definido justamente como uma grande obra, sob a qual diversos juristas se debruçaram, e na sequência produziram outros códigos pela Europa, tendo alcance inclusive na América Latina (Cappellini, 2019, p. 543). Com respeito ao Código Civil francês, promulgado em 1804, os juristas italianos o consideravam como produto estrangeiro, mesmo com a afirmação de alguns historiadores que ele tenha sido inspirado no direito romano. A partir de então iniciou-se uma tentativa de adaptar o código napoleônico à realidade italiana começando uma série de traduções em várias regiões do país. Ao contribuir com esse trabalho, Alberto de Simoni foi mencionado como “aquele que durante a República Italiana entre 1802 e 1803 apresentou dois valiosos e interessantes projetos de código civil nativos que nunca foram aprovados, figurou entre os tradutores do código civil do Reino da Itália” (Solimano, 2018a, p. 36³⁹). Mais adiante, a história do direito na produção do código mostra decisões consideradas importantes:

³⁹ “[...] Alberto De Simoni, colui che durante la Repubblica Italiana tra il 1802 e il 1803 rassegnò due pregevoli e interessanti progetti di codice civile autoctoni che non furono mai approvati, figurò tra i traduttori del code civil del Regno d’Italia”.

Em 1861, o ministro da Justiça Cassinis, após a rejeição de seu Projeto de Código Civil, rejeitado por ter sido tachado (erroneamente) como um cálculo simples do texto subalpino de 1837, decidiu mudar de rumo, concentrando-se no código civil napoleônico justamente porque, com exceção da Sicília e da Sardenha, foi aplicado em toda a península e serviu de modelo durante a Restauração (Solimano, 2018a, p. 50⁴⁰).

O texto do Código napoleônico é descrito como de indiscutível excelência, reafirmando sua inspiração no antigo direito romano e, portanto, poderia se considerar que sua origem era italiana. Efetivamente, a partir dessa oportunidade a tradução do código tomou forma, sendo a sua tradução realizada em Nápoles, contudo, completamente diferente daquela feita em Milão. Esse fato obrigou os tradutores a escrever uma versão literal, um texto o mais próximo possível da versão francesa. Caso essa tradução literal não fosse feita os tradutores poderiam sofrer sanções e serem acusados de inimigos dos franceses, um evento que poderia se enquadrar no conceito de “imperialismo jurídico francês” descrito pelo historiador e jurista italiano Adriano Cavanna⁴¹ (Solimano, 2018a, p. 22). A codificação na Itália, em um determinado momento, se tornaria um importante instrumento para consolidação do novo Estado italiano diante de outros países europeus. A unificação conquistada com a proclamação do Reino da Itália faria com que o código civil tivesse, no ponto de vista dos juristas italianos, uma grande simbologia estando estreitamente ligado com a política. “O código civil torna-se, então, uma instituição-chave, de modo a garantir a homogeneidade, e, assim, a ‘credibilidade’ do jovem Estado-potência em relação aos seus ‘pares’ no fórum da Europa moderna (Cappellini, 2019, p. 546).

Para tanto, Giovanni Cazzetta narra como se deu a unificação legislativa e a transição para o Código Civil Italiano de 1865, descrevendo a chance em que era necessário unir a lei italiana formalmente, e dessa maneira, observou-se uma intensa produção dos juristas nos anos seguintes. Por muitos anos tentou-se convencer os italianos que o modelo de código civil trazido pelos franceses criaria uma uniformidade que representaria o início de um direito comum italiano, no

⁴⁰ “Nel 1861 il ministro della Giustizia Cassinis, in seguito alla bocciatura del suo Progetto di codice civile, respinto perché fu bollato (a torto) come semplice calco del testo subalpino del 1837, decise di cambiare rotta puntando sul codice civile napoleonico proprio perché, eccezion fatta per la Sicilia e la Sardegna, esso era stato applicato in tutta la Penisola ed era stato preso a modello durante la Restaurazione”.

⁴¹ CAVANNA, Adriano. *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nell'Italia napoleonica*. Giuseppe Luosi e il diritto penale, in Lus Mediolani, Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara, Milano 1996, pp. 659-760, ed ora accolto in iD., Scritti (1968-2002), vol. II, Napoli 2007, pp. 833-943; ai miei fini p. 847-852.

sentido de que o código civil italiano seria concebido para criar uma ideia de unidade, que superasse a fragmentação. Naquele cenário, a unificação das leis italianas parecia lógica, buscando um resultado de desenvolvimento que acabaria com as diferenças regionais, com capacidade de implementação pelo Estado italiano de regras de convivência civil que poderiam ser uniformes para todo o país. Portanto, a unificação do Estado e a unificação legislativa, por mais complexa que fosse, ainda assim era necessária para acabar com a denominada “fragmentação política e jurídica” existente no passado. Na necessidade de unificar o país impondo uma nova ordem jurídica, a impressão é de que isso parecia negar a existência de uma identidade nacional. “A necessidade de unir a lei formalmente italiana e o direito substancialmente italiano acompanhou, assim, a inteira produção discursiva dos juristas nos anos de formação do Estado nacional, incidindo em particular na construção e na interpretação do Código civil de 1865” (Cazzetta, 2015, p. 36).

Os juristas italianos, desde 1848, tinham ciência dos prós e contras da codificação nacional. Com efeito, tais juristas estavam unidos por ideais favoráveis a unificação e ao examinarem o Código Civil italiano teriam chegado a conclusões heterogêneas. Aos olhos dos advogados civis unitários, o Código Civil tinha de ser funcional frente às necessidades do novo Estado italiano, que acabara de nascer e estava em plena formação, de modo que a mistura de experiências jurídicas existentes entre os italianos e europeus acabou refletindo-se na legislação italiana criada após a unificação (Solimano, 2013, p. 380).

Na concepção de Mancini, a essência e o conteúdo do direito civil italiano se formaram entre as décadas de 1840 e 1850, período no qual o Código Civil italiano foi introduzido na história jurídica nacional inovando o direito civil com o objetivo de obter desenvolvimento econômico presente e futuro da sociedade. Era inevitável que, com a unificação da Itália existisse a necessidade de harmonização e valorização da ordem jurídica. “[...] daí a proposta de aceitar a transcrição, o contrato de enfiteuse, abolir a prisão para devedores, focar na associação industrial, aprofundar a regulamentação dos seguros e, finalmente, ordenar de forma mais completa a do crédito” (Solimano, 2018b, p. 237⁴²). A contribuição de Mancini ao Código Civil italiano, a partir da década de 1950, seria o papel de legislador e de

⁴² “[...] di qui la proposta di accogliere la trascrizione, il contratto di enfiteusi, di abolire il carcere per i debitori, di puntare sull’associazione industriale, di approfondire la disciplina delle assicurazioni e, infine, di ordinare più compiutamente quella del credito”.

coordenador do chamado Código Civil Albertino, que por conta do fim de sua legislatura não foi levado adiante, sendo que em 1859 ele teria firmado seu compromisso favorável a unificação legislativa (Solimano, 2018b, p. 239). A explicitação deste caso consta na historicidade jurídica do direito na produção do código civil:

Mancini foi capaz de compreender as dificuldades políticas que se interpunham no caminho unificação legislativa. A construção de um código civil nacional exigiu maior participação de juristas, parlamentares e da sociedade civil. Não foi uma estratégia discursiva destinada a obter o consentimento de deputados hostis ou mornos. Ele pode ser considerado entre os políticos mais sensatos do *Risorgimento* justamente porque, como um Pisanelli, embora animado por um 'desejo impaciente de unitarismo', soube 'discernir os vários níveis de intervenção', preparando aqueles processos lineares, graduais e razoáveis que o momento necessitava (Solimano, 2018b, p. 246⁴³).

Refletindo sobre a influência do Código napoleônico na Itália com um recorte temporal que se inicia com a promulgação do *Code Civil* de 1804 e se finda com o lançamento do Código Pisanelli em 1865, são destacados alguns dos aspectos mais importantes do processo de codificação italiano estudados recentemente permitindo acrescentar novos elementos novos que surgiram e, portanto, são necessários serem sopesados. Em um desses aspectos, as reações iniciais dos juristas italianos ao texto francês se caracterizaram como uma recepção positiva, sendo mesma a recepção pela sociedade civil, mesmo que os tradutores do *Code Civil* tenham tentado, sem sucesso, retirar do texto institutos jurídicos contrárias aos costumes italianos. O fato é que os juristas italianos sabiam que, mesmo mantendo uma certa margem de manobra diante do texto francês, ainda assim, ao final, este pode ser modificado. Para isto, seria necessário retirar do texto francês regras que não se mostrassem em conformidades com as tradições italianas. A opção de elaborar um código italiano tomando como exemplo o código francês foi bem recebido, mas de longe era uma unanimidade, tendo surgido nessa oportunidade diversos adversários ao código que o consideravam um “presente do estrangeiro”. Na realidade, a maior

⁴³ “Mancini fu in grado di cogliere le difficoltà politiche che ostacolavano l'unificazione legislativa. L'edificazione di un codice civile nazionale postulava la partecipazione più ampia dei giuristi, dei parlamentari e della società civile. Non si trattava di una strategia discorsiva diretta a guadagnare il consenso dei deputati ostili o tiepidi. Egli può essere annoverato tra i più assennati politici del Risorgimento proprio perché, alla stregua di un Pisanelli, pur animato da un 'impaziente desiderio di unitarismo', seppe 'discernere i vari livelli di intervento', approntando quelle soluzioni lineari, graduali e ragionevoli che il momento richiedeva”.

dificuldade dos juristas responsáveis pela codificação italiana cinge-se na adaptação do texto francês (Solimano, 2013, p. 383).

Muito embora o texto do código italiano tenha introduzido algumas inovações significativas, percebe-se alguma inspiração no modelo do *Code Civil* de Napoleão. Nesse ponto da história jurídica italiana cabe ponderar acerca da atitude dos civilistas que são colocados diante do arquétipo francês e que são confrontados por uma classe política inflamada a construir um código unitário, recepcionando o modelo de 1804 de uma maneira nada óbvia. A história revela que os juristas italianos estavam cientes das dificuldades que enfrentariam com a codificação, mas mesmo assim ela deveria ser realizada ainda que lentamente, isso porque esse grupo de civilistas entendia que a Itália não podia ser colocada em uma espécie de limbo jurídico. Assim, além dos juristas, estudiosos e profissionais de várias partes da Itália, que seriam os responsáveis pela elaboração da lei italiana, expressavam um sentimento comum que colocaria a codificação no centro dos debates (Solimano, 2013, p. 388).

A partir desses esclarecimentos ao citar Filippo Vassalli⁴⁴, Grossi (2007, p. 92) afirma que o autor já advertia em 1951 que o direito civil “tinha tido até a idade do Código a conotação de uma íntima extra-estatalidade, encontrando a sua fonte nos indivíduos, nos costumes instituídos e observados pelos indivíduos, sucessivamente reduzidos em esquemas técnicos pela classe dos juristas”, relacionando aspectos da trajetória jurídica da codificação francesa:

Na França, a primeira grande codificação, a napoleônica chega ao resultado final de um longo itinerário histórico, quando o direito já se identificou na lei, ou seja, na expressão da vontade autoritária do Príncipe; um itinerário difícil que ainda no final do século XVI, Jean Bodin, cientista político de consistente formação jurídica, visualiza no dissídio entre *droit* e *loi*, entre direito e lei, ou para melhor explicar, entre a práxis consuetudinária tradicional, compenetrada de equidade, e a vontade potestativa do Príncipe [...] (Grossi, 2007, p. 96).

Esta codificação teria sido inserida em uma ocasião importante e intensa do processo legislativo ocorrido no século XVIII, que se caracterizou por declarações constitucionais revolucionárias e pós-revolucionárias, em que emergiu uma fria e lúcida estratégia política. Dessa maneira, “a idealização do Príncipe provoca a necessária idealização da sua vontade soberana e, conseqüentemente, a

⁴⁴ VASSALLI, Filippo. *Estrastatalità del diritto civile, attualmente em Studi giuridici*, volume III, tomo II, Milano, Giuffrè, 1960.

cristalização normativa da lei” (Grossi, 2007, p. 97). Retornando à codificação italiana Cazzetta (2015, p. 40) leciona que essa “fundia civilização (progresso, modernização, “desenvolvimento civilizacional”) e história, unia as gerações numa ordem de convivência civil imaginada como naturalmente unitária e naturalmente correspondente aos “sentimentos” e à “consciência” da nação”, possibilitando concluir que:

A operação de legitimação do Código como direito comum nacional oferecia ao texto um fundamento mais sólido da lei. Os juristas (e frequentemente eram juristas-legisladores) eram, certamente, bem conscientes do absolutismo jurídico, mas não chegavam a considerar como uma simples lei o Código civil idealizado nos anos do ‘Risorgimento’, como expressão dos costumes e das tradições da nação, como símbolo da regenerada liberdade; aquele Código não por acaso propagandeado pela primeira civilística pós-unitária como expressão da originária unidade substancial do direito ‘desde sempre’ comum aos italianos, como declaração de um direito ‘imutável’ que o legislador deveria respeitar como verdadeira constituição do Estado (Cazzetta, 2015, p. 40).

Com referência aos defeitos sociais do código, foram apontados por Spinosa (2011, p. 751), que elenca os problemas tais como lacunas, a filosofia da interpretação jurídica, os princípios gerais de direito, o poder patrimonial e ainda a teoria das fontes, bem como a segurança jurídica. Em seu entendimento, ainda que mude o objeto do esforço de reflexão do jurista, se mantém o núcleo problemático inicial, qual seja, a crise do modelo estatista liberal, trazido por Romano e em destaque por ocasião da Primeira Guerra Mundial, como questões indicativas da necessidade de rever as vinculações entre a jurisprudência e a legislação, no sentido de nova definição de tarefas, funções e limites quanto às competências mútuas. A defesa foi no sentido de que a jurisprudência e o código deveriam negar um ao outro para que sobrevivam e afirmem-se historicamente, dadas as diferenças de concepções e visões divergentes da modernidade. Além do que, os modelos de desenvolvimento jurídico foram moldados em racionalidades opostas e irreconciliáveis, sendo que se pode identificar a retirada das características do código, de modo que em sua funcionalidade, a jurisprudência pudesse ser centralizada no cenário do sistema jurídico.

Cabe considerar que a natureza iluminista do código adotado pela doutrina italiana não se associa a um “antijurisprudencialismo”, mas permite vislumbrar que em algum ponto se aproximam e quase se sobrepõem, sendo de um lado as hibridizações conceituais, no formato de código de direito, visando destaque aos

elementos de moderação e continuidade à tradição jurídica romana-comum, e de outro lado, pretende uma dinâmica entre as fontes, para auferir a um mundo legislativo suplementar, fundado no conhecimento jurisprudencial, para ser utilizado “como instrumento privilegiado de integração e desenvolvimento das regras do código”. Por ser assim, o código dispensa os argumentos de que o Iluminismo tentou conferir ao processo jurídico cultural, e a doutrina das fontes como componente estratégico nas disciplinas das faculdades de direito do século XIX, fazendo referência aos novos códigos como material influente e base de uma teoria pré-moderna das fontes, pautada em princípios imutáveis do direito e equidade, conferindo ao jurista a autonomia de interpretação (Spinosa, 2011, p. 60).

À época das codificações na experiência jurídica, portanto, existem registros também da atuação do Supremo Tribunal de Justiça, que caracteriza uma transição para a construção de um sistema sobre o centro de gravidade da norma jurídica, enfocando a primazia do direito via seu grau de eficiência, que decorre de variações no uso do paradigma da legalidade. Massimo Meccarelli (1999, p. 1150) havia interpretado essa tendência como “um esquema reconstrutivo frutífero”, especialmente na observação de uma realidade diversa da francesa, distante de rupturas e revoluções, bem como vinculada à tradição do direito consuetudinário. A trajetória histórica da codificação contém registros de uma identidade nunca resolvida e que coloca o Supremo Tribunal do Reino da Itália em contraposição ao processo de unificação do Estado. Na análise da jurisprudência científica que possibilita compreender o papel do Supremo Tribunal, sua identidade e função, a França é citada como “forte exemplo de nação e de Estado de direito, um local de experimentação primária com a codificação, considerada o principal sistema de referência para os vários aspectos da construção da unidade do Estado⁴⁵” (Meccarelli, 1999, p. 1165).

Ainda tratando da codificação, em um panorama europeu, Antonio Frederico Thibaut propõe uma investigação para separar os países alemães que foram regidos pelo direito civil comum daqueles países nos quais vigoram os códigos indígenas. Para os países nos quais vigora o direito consuetudinário três fatores coexistem para uma situação aceitável de direito civil: existência de fontes de direito suficientes;

⁴⁵ “ *La Francia, forte esempio di nazione e di stato di diritto, luogo di primaria sperimentazione della codificazione, e` assunta come principale sistema di riferimento per i vari aspetti della costruzione dell'unita` dello Stato.*”

peças de confiança; e de uma forma conveniente de processo. O autor delinea um plano contendo as fontes do direito que precisam de um novo código, a ser reintroduzido numa combinação do direito consuetudinário e direitos de países que dominavam a Alemanha no passado, substituindo o código; mas onde o código não reger, aponta que a combinação consuetudinária deverá ser mantida. Essas fontes de direito seriam consideradas suficientes por Thibaut e seriam excelentes se a ciência da lei cumprisse a missão que lhe é intrínseca. “Se olharmos para a nossa situação, tal como é na verdade, estaremos no meio de uma enorme massa de conceitos e critérios jurídicos que foram transmitidos e acumulados de geração em geração” (Thibaut, 1970, p. 131).

A origem da lei positiva tem na obra de Friedrich Carl von Savigny os questionamentos acerca da história e de como a atuação da lei se desenvolveu entre as nações nobres que tiveram como propósito saber sobre a natureza do bom ou do necessário e, em contraposição, o que poderia ser censurado no documento, sem prejuízo pelo método de processo. A lei, de início, atinge um caráter fixo, aceita pelo povo como sua linguagem, maneiras e constituição, fenômenos intrínsecos ao objeto a que se destina, tido como faculdades e tendências particulares de um povo individual da cidade, mas unidos em natureza. O que os vincula é a convicção comum das pessoas, a consciência similar da necessidade de cada um, sem atentar para a noção de acidente e origem arbitrária, desencadeando outro questionamento de Savigny: “Como esses atributos peculiares das nações, por que eles são primeiro individualizados, originados”, que não pode obter uma resposta teórica, pois a opinião que predomina acerca dela é que “todos viveram uma espécie de vida animal, avançando gradualmente para um estado mais passável, até que pôr fim à altura que estão agora foi atingida” (Savigny, 1857, p. 184).

O esforço deve consistir na exibição de traços gerais do período, quando a lei e a linguagem existem na consciência das pessoas, porque a nação é jovem e as ideias são escassas, ainda que demonstre uma percepção das relações e circunscrições colocando tudo em jogo. Savigny (1857, p. 184) situa aqueles que, em sua complicada existência artificial são oprimidos por suas próprias riquezas, contrariamente à opção de apreciá-las e de controlá-las, dizendo que “o Estado natural puro é particularmente observável na lei; e como, no caso do indivíduo, suas relações familiares e a propriedade patrimonial poder ver um valor adicional em

razão do efeito de associação – no mesmo princípio, é possível para as regras da própria lei estar entre os objetos da fé popular”.

Quanto aos instrumentos para a unificação do direito, foram selecionados aqueles homogêneos por parte do Estados europeus do século XIX, porém com diferentes abordagens ao Supremo Tribunal, com implicações relevantes ao nascimento dos direitos nacionais, na perspectiva de manter uma margem de aplicação flexível na pretensão das peculiaridades locais e um território unificado. Ademais, a literatura refere outros caminhos a essa unificação do direito, seguindo-se a visão do Supremo Tribunal, exemplificando-se com o direito unitário da Alemanha, criado com base na jurisprudência e não em legislação, estando essa unificação nas mãos da Corte Imperial e não de um tribunal de cassação, mas de revisão. O referido Tribunal inicia o seu trabalho sem legislação única em matéria civil, porquanto o código chega após trinta anos, em uma forma pragmática de unificar a lei, na prerrogativa de que é a unificação legislativa fosse a condição derradeira para esta questão (Meccarelli, 1999, p. 1159).

Exemplos de busca pela unificação jurídica também mostram a França e o caminho singular escolhido para a unificação do direito, centrado na codificação e mediante o trabalho criativo do seu tribunal de cassação. Por fim, a história confirma que as questões associadas a investigações acerca da “identidade da corte suprema nos ordenamentos jurídicos do século XIX, é, como se vê, verdadeiramente rico em implicações, assim como as perspectivas historiográficas que parecem viáveis neste campo” (Meccarelli, 1999, p. 1167⁴⁶). Nesta seara jurídica, a codificação e de unificação jurídica também foram temas dos escritos de Paolo Cappellini (2000, p. 491), que mencionou a contribuição de autores como Adriano Cavanna, Roberto Isotton e Stefano Solimano, com seus respectivos conhecimentos na interpretação sobre a forma pela qual ocorreram os debates sobre esses dois assuntos, afirmando que já existiam reflexões: “[...] já algum tempo que se desenrola em torno dessa nova e sugestiva linha de interpretação das mitologias [...] da modernidade jurídica⁴⁷,

⁴⁶ “[...] *l'identita` della corte suprema negli ordinamenti giuridici del XIX secolo, e`, come si puo` constatare, veramente ricco di implicazioni, cosi` come lo sono le prospettive storiografiche che su questo campo sembrano percorribili*”.

⁴⁷ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

as compatibilidades metodológicas e o conteúdo da tese do ‘absolutismo jurídico’⁴⁸. Italo Birocchi (2017, p. 440⁴⁹) também fez parte dos historiadores jurídicos, afirmando que a ciência jurídica italiana registra, antes e depois da Grande Guerra, o surgimento de reflexões e ideias críticas, estudos e propostas, de compromisso com a vida civil e com o interior das instituições.

Tem-se então o surgimento de “sua armadura técnica e moderna, tão refinada quanto prática; constrói-se a sua fama duradoura, não só atribuída a alguns professores proeminentes, mas geralmente à escola italiana nas suas diversas articulações disciplinares; [...]”. Neste processo o jurista percebe sinais que lhe possibilitam olhar os acontecimentos com um espírito global, em razão de sua especialidade, um momento histórico no qual acontece a inclusão da censura do conflito mundial, vinculando a crise plena do modelo liberal à questão da representação política, considerado natural do ponto de vista histórico-jurídico, aumento de discussões relacionadas à legitimidade da expansão colonial, reversão das alianças internacionais, além das características da legislação de guerra ao problema da ordem jurídica criado no período, com consequências mantidas até o final do conflito. Os registros atinentes a este trajeto trazem a disponibilidade de evidências acerca desses aspectos, assim como as propostas de novos conhecimentos “sobre os perfis individuais dos juristas, instrumentos de trabalho utilizados, e de seu *modus operandi* (método, canais expressivos e ideologias)” (Birocchi, 2017, p. 440⁵⁰).

Na construção desta pesquisa é pertinente trazer os liames nos quais caminhou a vontade jurídica em prol da unificação ou padronização do direito, ocasião em que as contribuições de Jean Louis Halpérin (2016, p. 486) indicam o renascimento do termo “Código” no século XVII, com o ingresso da Escola Moderna, do direito natural e do desenvolvimento da atividade legislativa das monarquias absolutas, conferindo à ideologia da codificação um aspecto que tende à padronização ou racionalização do direito. Neste sentido, “[...] a construção de mapas históricos sobre o movimento de codificação deve partir do fenômeno da

⁴⁸ “[...] da tempo va svolgendosi attorno a quella nuova e suggestiva linea interpretativa delle mitologie — e` appena il caso di richiamare la coincidenza di formulazione — della modernita` giuridica, le compatibilita` metodologiche e contenutistiche con la tesi dell’ “assolutismo giuridico”.

⁴⁹ “[...] la sua armatura tecnica e moderna, tanto raffinata quanto pratica; si costruisce la sua fama durevole, non solo tributata a qualche maestro di spicco, ma generalmente alla scuola italiana nelle diverse articolazioni disciplinari; [...]”

⁵⁰ “[...] sui profili individuali dei giuristi, sugli strumenti di lavoro utilizzati, sul loro *modus operandi* (metodo, canali espressivi, ideologie)”.

escrita de códigos especializados e não apenas da realização de códigos civis⁵¹”, sendo essencial realizar um mapeamento que contenha a análise de diferentes sequências de código em todos os países nos quais privilegia-se a codificação. A orientação é primar por conteúdos que forneçam informações das relações entre os códigos de diferentes países ou entre os códigos e demais fenômenos políticos ou sociais, defendendo-se como questão principal a dos transplantes legais ligados à escrita de códigos (Halpérin, 2016, p. 488-9).

Quanto ao processo de mapeamento da história dos códigos pelo mundo, podem ser identificadas as influências estrangeiras que ocorreram no processo de codificação ao aplicar-se um método comparativo e eclético por parte dos redatores dos códigos. Estes por sua vez poderão encontrar inspiração em códigos anteriores por conta desse trabalho de mapeamento, mas também poderão se deparar com projetos de códigos que não entraram em vigor. Com isso seria possível compreender o fenômeno global da codificação legal desde o final do século XVIII, tendo em vista a importância do surgimento de códigos especializados e suas respectivas matérias jurídicas (Halpérin, 2016, p. 503).

De volta ao contexto italiano, em 2006, Grossi escreve para os “*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*” um artigo abordando o Código Civil italiano como uma fonte “novíssima” para a nova cultura jurídica apresentando-o em uma seção do artigo como uma fonte de ruptura com o passado:

Mas, antes mesmo da sua trama interna, há uma posição básica em que o Código Napoleônico se afirma como uma ruptura fundamental com a tradição jurídica pré-revolucionária, e é precisamente a sua posição como fonte do direito civil. Neste nível, que sempre revela escolhas fundamentais de um sistema, destaca-se a sua absoluta novidade. O Código, nas mãos de Bonaparte que nisto se revela o herdeiro da mensagem jacobina, atesta uma profunda revisão da forma tradicional de pensar e de resolver o problema das fontes, pois finaliza uma transição decisiva do antigo pluralismo para o uma visão monista rígida (Grossi, 2006d, p. 98⁵²).

⁵¹ “[...] the construction of historical maps about the codification movement has to take its point of departure in the phenomenon of writing specialized codes and not only in the realization of civil codes”.

⁵² “Ma, prima ancora della sua trama interiore, v’è una posizione di fondo in cui il Codice napoleonico si afferma come rottura fondamentale con la tradizione giuridica pre-rivoluzionaria, ed è precisamente la sua posizione come fonte del diritto civile. Su questo piano, che rivela sempre scelte fondamentali di un ordinamento, ri-salta la sua assoluta novità. Il Codice, nelle mani di Bonaparte che in questo si rivela erede del messaggio giacobino, attesta una profonda revisione del modo tradizionale di pensare e risolvere il problema delle fonti, giacché mette a punto un passaggio decisivo dal vecchio pluralismo a una rigida visione monistica”.

Não foi por acaso que a codificação tenha se iniciado com o código civil, considerando que o gigantesco trabalho de codificação tem, sem nenhuma dúvida, um caráter decididamente burguês, isto é, um sistema legislativo que regularia a propriedade e os negócios; o direito de família, em especial, a herança; e acabou se tornando um terreno em que a inovação e a coragem do legislador francês prevaleceram (Grossi, 2006d, p. 99). A regulamentação dos costumes coordenava as relações privadas dos particulares por meio de uma plataforma que não poderia ser violada nem pelo soberano, visto que esta camada consuetudinária se traduzia em uma espécie de constituição material distante do alcance daqueles que detinham o poder, e que se fortalecia via um pacto original não escrito, que vigorava entre a Monarquia e as populações. Toda essa situação jurídica se manteve até o final do século XVIII, quando o direito civil passa a se caracterizar pelo extra-Estado, com atribuição tácita a particulares que a produziram por intermédio dos juristas, com a sua definição, categorização e ordenação a cargo da classe de juristas, juízes e professores confirmando que o extra-Estado “significou acima de tudo pluralismo jurídico, pluralismo de fontes de produção não necessariamente fixado numa hierarquia imutável” (Grossi, 2006d, p. 100⁵³).

1.3 O INSTITUTO DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO ITALIANA

1.3.1 A propriedade privada na Constituição italiana de 1948

A propriedade, da mesma forma que outros direitos constitucionalmente protegidos, “[...] abre-se hoje a uma proteção articulada a múltiplos níveis e segundo modelos que diferem tanto na inspiração ideal como nas fórmulas normativas: em particular, a Constituição italiana, [...] e o direito comunitário”⁵⁴. Tais instrumentos têm constituído um complexo sistema de proteção patrimonial no sentido do aumento das garantias de eficácia do indivíduo, impondo novas reflexões com respeito ao caso concreto. Quanto ao surgimento de problemas para a composição de diferentes fontes concorrentes a exemplo das relações entre as jurisdições

⁵³ “*Estrastatualita` aveva significato soprattutto pluralismo giuridico, pluralismo di fonti di produzione non necessariamente inchiodate in una gerarchia imm modificabile*”.

⁵⁴ “[...] *si apre oggi ad una tutela articolata su molteplici livelli e secondo modelli che si differenziano sia per ispirazione ideale che per formule normative: in particolare, la Costituzione italiana, la Cedu e il diritto comunitario*”.

exclusivas de legitimidade e, de forma geral, requer pensar no papel da dimensão social da propriedade (Artaria, 2012, p. 1).

Na doutrina italiana, estudos relacionados ao progresso da história política, concepções e necessidades associadas tinham a propriedade como objeto de estudo, possibilitaram compreender o significado do artigo 42 da Constituição italiana que dispõe quanto à essencialidade da relação entre a propriedade e a comunidade política. Da mesma forma, aponta-se que o Estado social nessa Constituição modela e perfectibiliza essa relação seguindo um desenho original (Artaria, 2012, p. 1). O termo “Constituição” expressa atualmente um sentido de uma lei fundamental de convivência política, oportunizando a formulação de questionamentos sobre quais linguagens e construções mentais de épocas anteriores moldaram os conteúdos que são lidos no presente. Os conceitos apresentados trazem uma definição de Constituição como “[...] um termo metalinguístico que serve para delimitar um campo de investigação – uma espécie de ‘saco vazio’, destinado a recolher os vários discursos com os quais o passado moldou o perfil de um mesmo objeto” Mannori (2016, p. 87⁵⁵).

Se a imagem da Constituição resulta como o produto de uma tradição, por vezes difere do perfil atual. Isso porque o entendimento é de que a Constituição foi sendo construída em cada época com base na herança das Constituições anteriores, em uma recomposição sob formas diferentes e recipientes mentais, na maioria das vezes alheios ao que existia previamente a essas construções. A tomada de consciência dessas modificações e avanços na projeção constitucional inclui compreender como nasceu a noção moderna de Constituição, no contexto de uma experiência, inclusive a italiana (Mannori, 2016, p. 90).

Previamente à entrada em vigor da Constituição italiana de 1948, vigorou o Estatuto do Reino na Itália⁵⁶ ou Estatuto Albertino, o qual definia uma forma de governo consubstanciada na Itália, em uma monarquia constitucional, detendo características de uma Constituição flexível, que aceitava modificações por meio de leis ordinárias. “O Estatuto Albertino não previa um controle de legitimidade constitucional de leis e atos normativos, de maneira que um tribunal não podia

⁵⁵ “[...] un termine metalinguistico che serve a perimetrare un campo di ricerca — una specie di ‘sacco vuoto’, destinato a raccogliere i vari discorsi con cui il passato ha modellato il profilo del medesimo oggetto”.

⁵⁶ Denominado Estatuto Fundamental da Monarquia de Savoia, de 4 de março de 1848, o Estatuto Albertino (*Statuto Albertino*), promulgado por Carlo Alberto di Savoia, Rei da Sardenha.

recusar-se a aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, o que seria interpretado como uma violação do princípio da separação dos poderes” (Zauli; Zauli, 2021, p. 316-7). A Constituição italiana de 1948 é composta de duas partes, com 139 artigos, contendo na Parte I “Os Direitos e Deveres dos cidadãos”, com quatro Títulos e 42 artigos; a Parte II dispõe sobre “O Ordenamento da República”, com seis Títulos e 85 artigos, tendo 18 disposições transitórias e finais (Senato Della Repubblica, 2018). Especialmente na parte inicial do instrumento jurídico constam “os Princípios Fundamentais”, artigos 1º ao 12, destacando-se o direito à dignidade da pessoa humana no artigo 3º:

Art. 3º. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais. Cabe à República remover os obstáculos de ordem social e económica que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, económica e social do País⁵⁷ (Senato Della Repubblica, 2018, p. 6).

Diferentemente do Estatuto Albertino, a atual Constituição italiana aparece como uma Constituição rígida⁵⁸, que pode ser modificada somente via procedimento complexo, porquanto algumas de suas disposições não são objeto de revisão constitucional (Zauli; Zauli, 2021, p. 318), disposto no artigo 139, *in verbis*: “A forma republicana não pode ser objeto de revisão constitucional”⁵⁹ (Senato Della Repubblica, 2018, p. 68). O entendimento unânime é de que a natureza democrática da Constituição não pode sofrer afetação e modificações por revisão constitucional. Características peculiares da Constituição italiana são apresentadas por Natalina Stamile (2020, p. 76), destacando como aspectos: escrita, rígida, analítica (longa), votada, compromissória, democrática e programática, os quais explicam o papel, a função e a composição do instrumento jurídico. Em razão do seu conteúdo, Partes,

⁵⁷ *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.*

⁵⁸ De uma maneira bem simples, uma Constituição flexível se baseia particularmente num critério cronológico, quando a norma posteriormente aprovada prevalece sobre a norma anterior. Assim, uma lei posterior pode modificar, derrogar ou revogar uma norma contida na Constituição. Uma Constituição define-se rígida quando ocupa uma posição hierárquica superior dentro das fontes (Stamile, 2020, p. 74).

⁵⁹ *“La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale”.*

Títulos, Seções e Artigos, confirma-se que é uma Constituição formal; quanto aos demais aspectos, assim é descrita:

Ela é rígida no sentido que já foi indicado anteriormente de que uma simples lei ordinária não pode modificar a Constituição. Ela é analítica ou longa, porque se compõem de 139 artigos além das disposições transitórias e finais, que integram a Constituição. É votada, porque depois da declaração de cessação das hostilidades, foi convocado um *referendum* onde todos os cidadãos italianos foram chamados para escolher entre a república e a monarquia. [...] as pessoas que puderam votar não eram somente os homens, pois pela primeira vez se estendia o sufrágio às mulheres. Tratou-se de um *referendum* universal, direito e secreto (*universale, diretto e segreto*). Por outro lado, essa data marcou o nascimento da República Italiana, depois de seis anos do começo da segunda guerra mundial e vinte anos do começo da ditadura fascista (período conhecido como *ventennio fascista*). No dia 2 de junho de 1946, contemporaneamente ao *referendum* institucional, ocorreu a eleição da Assembleia Constituinte, com a participação de 89% dos eleitores. Com o resultado de 54% dos votos (mais de doze milhões) foi escolhida a república, superando os dois milhões de votos de quem estava a favor das monarquias (Stamile, 2020, p. 76).

Referente ao direito de propriedade, a Constituição italiana o apresenta no artigo 42⁶⁰, explicado em sua composição por Allegretti e Zampetti (2020, p. 1515), que o apontam no leque de instrumentos jurídico-urbanísticos, criados e consolidados recentemente, e que a garantia da propriedade dada pelo referido artigo encontra-se registrada na segunda parte do dispositivo⁶¹, sendo que o exercício da lei pretende o alcance da função social, com isto “desviando o direito de propriedade da dimensão individualista mais estreita para fortalecer uma interação mais ampla com a dimensão social e coletiva”. A terceira parte do artigo 42 da Constituição italiana⁶² dispõe a garantia da disponibilidade do bem em caso previsto em lei por motivos de interesse geral⁶³, de modo que “o exercício do direito de propriedade privada deve ser assegurado de tal maneira a garantir também um

⁶⁰ Parte inicial: “A propriedade é pública ou privada. Os bens económicos pertencem ao Estado, ou a entidades, ou a particulares” (Senato Della Repubblica, 2018, p. 21).

⁶¹ Segunda parte: “A propriedade privada é reconhecida e garantida pela lei, que determina as suas formas de aquisição, de posse e os limites, no intuito de assegurar a sua função social e de torná-la acessível a todos” (Senato Della Repubblica, 2018, p. 21).

⁶² Terceira parte: “A propriedade privada pode ser, nos casos previstos pela lei e salvo indenização, expropriada por motivos de interesse geral” (Senato Della Repubblica, 2018, p. 21).

⁶³ “As razões de interesse geral devem emergir de um procedimento específico, culminando na declaração de utilidade pública, e esta última tem que ser preliminar e autônoma em relação ao procedimento de desapropriação, no qual a administração planeja um novo bem jurídico, destinado a satisfazer um interesse público atual e concreto específico. A declaração de utilidade pública constitui, portanto, o concreto desenvolvimento da garantia constitucional, na medida em que é através desta declaração que as razões de interesse geral são identificadas antes que as obras sejam realizadas e o bem privado seja ocupado” (Allegretti; Zampetti, 2020, p. 1520).

possível resultado de utilidade social que vai além da utilidade que o proprietário individual pode derivar para si do exercício de seu direito”.

O vocábulo “Constituição” seria talvez o mais politicamente revolucionário em razão do significado que incorpora, sendo também aquela que detém a mais longa história antecedendo a Revolução, e que ao retornarem os fatos e registros desse passado, acaba por influenciar futuras evoluções semânticas. Bambi (2011, p. 1022) escreve sobre a Constituição, em um relato que atravessa a Europa, porquanto se originou com a *constitutio* latina, relacionada a quatro línguas em dezoito séculos, sendo inicial a língua latina, dos séculos I e II da Era comum, significando a lei do imperador e a assunção de um valor de estrutura de Estado para exercer a soberania, uma forma de governo. Continuando nessa descrição, expondo a substituição do latim como língua do direito e da ciência política, enquanto a Constituição manteve os valores de direito e de estrutura estatal, no vernáculo italiano, inglês e francês. Com os acontecimentos políticos ingleses, entre os séculos XVII e XVIII a Constituição seria “lei” desde 1380, definida como “estrutura governamental de uma comunidade política”, precedendo o uso do termo para designar um conjunto de normas consuetudinárias que regularam a estrutura política inglesa. A Constituição escrita, com base no amadurecimento dos acontecimentos americanos com os documentos constitucionais das colônias e o processo político e linguística, nasce em 1787, com a Constituição dos Estados Unidos Americanos (Bambi, 2011, p. 1021).

A Constituição inglesa foi elaborada em condições históricas peculiares, base para que formasse raízes e se desenvolvesse no formato de uma Constituição responsiva e com sentimento vinculado estreitamente ao apego popular, visando uma resposta contínua à opinião pública, e consolidando essas condições face a propostas de transplantes mecânicos ou enxertos artificiais (Sordi, 2022, p. 18-9). Para esse desenho constitucional, as formas presidenciais americanas, que expressam um regime mais democrático que o inglês e se torna objeto de atenção e de interesse de governos latino-americanos, a constituição inglesa não seria capaz de desenvolver as mesmas capacidades em diferentes contextos (Sordi, 2022, p. 19). Essa limitação é explicada pelo fato de que essa Constituição, sob análise anatômica de suas partes e em todas as suas fases de produção, ofereceu um exemplo de desenvolvimento linear e orgânico, trazendo fatos em oposição aos árbitros e às abstrações jacobinas, eliminando o movimento perturbador, de forma a

“dar aos anatomistas a possibilidade de projetarem concretude nos seus modelos institucionais e sociais, tornando-os reais” (Cazzetta, 1986, p. 333⁶⁴).

A conceituação dada por Cazzetta (1986, p. 334) faz referência ao italiano Attilio Brunialti, sendo que a imagem do desenvolvimento gradativo da legislação inglesa o convenceu de que o modelo teórico, de cunho orgânico e focado em liberdade no âmbito de justiça, com a solidariedade e a sua ordem, representava toda a realidade na derrota da luta de classes e do socialismo e forçado todo o futuro à sua forma. O modelo de Constituição inglesa revelou uma harmonia, cuja finalidade é apoiar a universalidade da ideologia liberal bem como a insubstituibilidade da estrutura social e institucional italiana. “Nesta representação, a constituição inglesa ao invés de dizer o que deveria ter sido a constituição italiana, foi a constituição italiana, que se tornou um modelo, a meio caminho entre o real e o imaginário, no qual o jurista contemplava a visão de um Estado harmoniosamente ordenado e reconciliado com a sociedade”⁶⁵. Ainda sobre a composição do termo “Constituição”, Bambi (2011, p. 1022) apresentou que “[...] o novo significado passou para o francês, e do francês, já na terceira para a última década do século, para o italiano, ainda competindo com os valores tradicionais, especialmente com o da lei soberana⁶⁶”, tendo como prova final da luta pela Constituição do século XIX aquela que permanece, o Estatuto Albertino de 1848, substituído pela Constituição da República Italiana em 1948.

A experiência italiana do constitucionalismo liberal e o Estatuto fundamental supramencionado, tratou-se de instrumentos que foram medidos ou comparados em algumas questões fundamentais (Lacchè, 2023, p. 12). Por sua vez, a Constituição Republicana de 1948 teria se tornado expressão do declínio liberal da constituição-tempo, feita de experiência, prática e adaptação lenta. No destaque para este evento:

⁶⁴ “[...] dava fatti da opporre agli arbitri ed alle astrazioni giacobine, allontanava ogni movimento perturbatore, dava la possibilità ai suoi ‘anatomisti’ di proiettare concretezze nei loro modelli istituzionali e sociali rendendoli reali”.

⁶⁵ “[...] in questa rappresentazione la costituzione inglese più che dire quello che doveva essere la costituzione italiana, era la costituzione italiana, che diveniva essa stessa un modello, a metà tra reale e immaginario, in cui il giurista contemplava la visione di uno Stato armonicamente ordinato e conciliato con la società”.

⁶⁶ “[...] il nuovo significato era passato nel francese, e dal francese, già nel terz’ultimo decennio del secolo, in italiano, in concorrenza ancora con i valori tradizionali, soprattutto con quello di ‘legge del sovrano’.”.

A constituição constrói-se nas profundezas da historicidade, reflete-se, à medida que avança, nas formas, nos equilíbrios e nos modos de ser da sociedade e das suas principais articulações. Primeiro vem a ordem constitucional dada, a *Verfassung* como diriam os alemães, depois a constituição escrita (*Konstitution*) que é uma parte importante dela, mas insuficiente por si só para refletir a dimensão material da estrutura social (pense apenas na economia constituição do código civil). Por outro lado, a revolução constitucional de 1948 - exemplo admirável de Constituição democrática da segunda metade do século XX - pensa o tempo em termos de 'futuro' e não mais de passado, historicidade, tradição (Lacchè, 2023, p. 12⁶⁷).

Com respeito ao Estatuto Albertino este não teria sido inutilizado posteriormente ao fim da Primeira Guerra Mundial, sendo importante nos primeiros setenta anos como precursor no “[...] processo de formação e desenvolvimento do Estado liberal de direito caminhando para os primeiros sinais de uma possível transformação no sentido ‘democrático’. O Estatuto Albertino de 1848 faz parte daquela ‘família’ de textos que ‘fecham’ a *âge d’or* das constituições⁶⁸” (Lacchè, 2023, p. 2-3). Assim, o autor também analisa a Primeira Guerra Mundial como um impulsionador importante de problemas e desafios, muitos deles inesperados, surgidos quando cessadas as hostilidades e as iniciativas de mudanças entre os séculos XIX e XX se tornaram evidentes, incluindo o conceito de Estado de direito, o qual deveria ser alterado.

Essa situação vivenciada constituiu-se em um desafio, como uma crise do Estado moderno, especialmente sobre a forma de gerir a dimensão coletiva, que tinha na democracia e nas massas o seu centro, sem que a criação de leis fosse destruída. Em 1917, a revolução bolchevique abriu novos horizontes e, em 1919, a Constituição do Weimar respondeu de modo controverso à reorganização do Estado de direito no pós-guerra de forma sócio cêntrica, pois o Estado de direito deveria acompanhar a evolução do tempo, por meio de reformas sociais e políticas. Na década de 1920 a história regista esforços importantes para a reforma do Estado de direito, seguindo as novas constituições democráticas e sociais, conferindo a ideia

⁶⁷ *“La costituzione si costruisce nello scandaglio della storicità, si rispecchia, nel suo progredire, in forme, equilibri e modi di essere della società e delle sue principali articolazioni. Prima viene l’ordine costituzionale dato, la Verfassung direbbero i tedeschi, poi la costituzione scritta (Konstitution) che ne è una parte, importante, ma insufficiente da sola a rispecchiare la dimensione materiale dell’assetto sociale (basti pensare alla costituzione economica del codice civile). Dall’altro lato, la rivoluzione costituzionale del 1948 - esempio mirabile di Costituzione democratica del secondo Novecento - pensa il tempo in termini di “futuro” e non più di passato, storicità, tradizione”.*

⁶⁸ *“[...] processo di formazione e di sviluppo dello Stato liberale di diritto andando verso i primi segni di una possibile trasformazione in senso “democrático. Lo Statuto albertino del 1848 fa parte di quella “famiglia” di testi che “chiudono” l’âge d’or delle costituzioni ottriate”.*

totalitária de Estado (Lacchè, 2023, p. 125). Nos escritos de Sordi encontra-se uma descrição do contexto jurídico constitucional na Itália do século XIX, de onde se extrai:

Na Itália o quadro ainda é diferente. O Conselho de Estado nasceu no Piemonte no mesmo ano da constituição belga de 1831, mas longe desse constitucionalismo liberal e imerso numa monarquia administrativa rígida. Ele é uma criatura Albertina. Com o seu Conselho, acompanhará inclusive a edição do estatuto em 1848. E um dos anexos das leis de unificação administrativa será dedicado ao Conselho de Estado em 1865, o anexo D. Na península, portanto, o quadro determinado pela comparação e pelos transplantes apresenta traços de marcada individualidade. O ecletismo típico do pensamento jurídico italiano do século XIX é ávido por modelos estrangeiros. Cultiva com atenção interessada a comparação com esses modelos e sua importação (Sordi, 2022, p. 26⁶⁹).

Consta que o ano de 1931 foi marcado pelo direito agrário com referência estrita às normas do direito privado, harmonizando-se com o direito civil e o direito comercial, em contraste com a denominada legislação agrária. As fontes desse conceito consistiram na lei, costumes e acordos coletivos, sem reivindicação de autonomia científica, já que não continham princípios ou normas gerais. O tratamento sistemático do direito agrícola tinha como base a *personae*, *res* e *actiones*, incluindo no âmbito das disciplinas as formas de associação, como a família agricultora, e no âmbito dos objetos, o terreno no qual se desenvolvia a vida da empresa, qual seja, “o exercício da agricultura, incluindo a terra e tudo o que a ela pertence, tanto por produção direta como por incorporação” (Iannarelli, 1999, p. 632⁷⁰).

Os problemas em termos de exploração de terra envolveram as questões relacionadas à sua recuperação, ao crédito agrícola e ao seguro social obrigatório, além da denominada análise de unidade de cultivo, cultural e em sua relação com a agricultura, compreendendo a limitação com a floresta e para recuperação; depois, enfiteuse, usufruto das matas e uso cívico. Como parte final do direito agrícola, a inclusão de formas contratuais de exercício da atividade agrícola, referente a

⁶⁹ *“In Italia il quadro è ancora diverso. Il Consiglio di Stato nasce in Piemonte nello stesso anno della costituzione belga del 1831, ma ben lontano da quel costituzionalismo liberale e immerso al contrario in una rigida monarchia amministrativa. È creatura albertina. Accompanyerà con il suo Consiglio, persino l’emanazione dello statuto nel 1848. E al Consiglio di Stato sarà dedicato uno degli allegati delle leggi amministrative di unificazione nel 1865, l’all. D. Nella penisola, dunque, il quadro determinato da comparazione e trapianti possiede tratti di spiccata individualità. L’eclettismo tipico del pensiero giuridico italiano dell’Ottocento è avido di modelli stranieri. Coltiva con attenzione interessata il confronto con quei modelli e la loro importazione”.*

⁷⁰ *“[...] l’esercizio dell’agricoltura, comprensivo della terra e di tutto ciò che vi inerisce, sia per produzione diretta sia per incorporazione”.*

aluguel, parceria e partilha, assim como os contratos de direito consuetudinário, na medida em que tivessem como objetivo encontrar aplicações e especificidades agrícolas particulares (Iannarelli, 1999, p. 632). Mais adiante, entretanto, houve uma forte intervenção do Estado na economia, da seguinte maneira:

[...] a referência às tradicionais divisões do direito e o respeito às principais categorias civis responderam, em grande parte, a uma atitude consciente que visava rejeitar e/ou esvaziar de conteúdo as inovações que o sistema corporativo, fundado na intervenção estatal na economia, trazia ou pretendia trazer, na medida em que: a) estas últimas inovações se revelaram potencialmente adequadas, mais do que apenas para incentivar e promover o seu desenvolvimento, também para impactar nos interesses concretos das potências econômicas estabelecidas, representadas pela terra propriedade, por um lado, e pelo sistema industrial e de crédito, por outro; b) a nova ligação anteriormente anunciada entre a iniciativa privada e o controle público, entre o direito privado e o direito público manteve margens significativas de indeterminação e imprecisão (Iannarelli, 1999, p. 644⁷¹).

Ocorreu, deste modo, a revisão na distinção tradicional entre direito público e direito privado, em uma discussão relacionada à função social da propriedade à qual se vinculou a transformação do próprio direito subjetivo e a desconfiança generalizada quanto à atribuição ao juiz do poder de identificar o interesse geral no exercício de direitos e na autonomia privada. Foram esses os cenários mais expressivos sobre os quais a cultura civil competiu no contraste entre o sistema liberal tradicional, considerado pela história como inadequado para gerir dificuldades e contradições inerentes ao desenvolvimento industrial e o intervencionismo do Estado na economia, com destaque em direções mais radicais e socialmente orientadas (Iannarelli, 1999, p. 647). No século XIX, o Estado de direito refletia uma visão liberal que consistia em uma ideia simples, qual seja, “o Estado prevalece sobre tudo o que é público, o indivíduo ‘domina’ a propriedade e a liberdade contratual” (Lacchè, 2023, p. 124⁷²). Essas duas esferas separadas saturaram todo o espaço social, hipoteticamente, porque, a realidade era diferente e acompanhava

⁷¹ “[...] il richiamo alle tradizionali ripartizioni del diritto ed al rispetto delle principali categorie civilistiche rispondeva, in larga parte, ad un atteggiamento consapevole volto a respingere e/o a svuotare di contenuto le innovazioni che il sistema corporativo, fondato sull'intervento dello stato nell'economia, stava apportando o intendeva apportare, nella misura in cui: a) queste ultime innovazioni si rivelavano potenzialmente idonee, più che soltanto a favorirne e promuoverne lo sviluppo, anche ad incidere sugli interessi concreti dei poteri economici costituiti, rappresentati dalla proprietà fondiaria da un lato e dal sistema industriale e creditizio dall'altro; b) il nuovo preannunciato raccordo tra iniziativa privata e controllo pubblico, tra diritto privato e diritto pubblico conservava significativi margini di indeterminatezza e di fumosità”.

⁷² “[...] lo Stato prevale su tutto ciò che è pubblico, l'individuo “domina” la proprietà e la libertà contrattuale”.

a evolução industrial, as mudanças econômicas e os desafios sociais, paralelamente à construção do Estado de direito pelos juristas, enquanto as sociedades se tornavam cada vez mais complexas. Na formação do Estado de direito constaram as inovações:

As associações sociais e econômicas, as sociedades de ajuda mútua, os sindicatos, os partidos da classe trabalhadora começaram a ‘preencher’ o espaço que a ideologia liberal ‘clássica’ tinha deixado entre o Estado e os indivíduos ‘atômicos’. Esta constituição pluralista da sociedade exigiu que o Estado desse respostas e estabelecesse as primeiras soluções de bem-estar. Três conceitos-chave – coletivismo, solidariedade, pluralismo jurídico – permitiram aos juristas desenvolver uma nova abordagem ao Estado de direito (Lacchè, 2023, p. 125⁷³).

A Constituição italiana, se caracteriza inicialmente pelo individualismo social, após o trauma da guerra, aceitou uma abertura particular, quando o espírito público pareceu prevalecer sobre o individualismo e a falta de sociabilidade, ensejo em que “a constituição republicana italiana esteve escrita numa perspectiva claramente favorável: o Estado constitucional italiano é estabelecido com os traços clássicos da social-democracia” (Azzariti, 2015, p. 16⁷⁴). Em todo este contexto jurídico, o estudo da propriedade no direito italiano sob uma perspectiva histórica inicialmente não registra o direito de propriedade no direito positivo, sendo estabelecido na sequência da evolução social, econômica e institucional das comunidades humanas. A origem da propriedade revela o interesse do proprietário na prática do gozo pacífico e estável do bem protegido e a formação de uma comunidade política com a garantia da paz social, em uma constituição que acolhe a simplicidade das relações sociais e econômicas, a sobrevivência e o desenvolvimento das mesmas.

O surgimento de conflitos entre sujeitos que se afirmam como proprietários podem ter solução com a superação do uso privado da força, mediante criação de uma autoridade competente que proteja a reivindicação de estabilidade de poder sobre as coisas avançadas por cada indivíduo, estruturando um terceiro como autoridade partidária em relação aos conflitos entre eles. É neste sentido que a propriedade e a comunidade política surgem vinculadas por uma relação que

⁷³ “*Associazioni sociali ed economiche, società di mutuo soccorso, sindacati, partiti della classe operaia cominciarono a “riempire” lo spazio che l’ideologia liberale “classica” aveva lasciato tra lo Stato e gli individui “atomi”. Questa costituzione pluralistica della società chiedeva allo Stato di dare risposte e di allestire le prime soluzioni di welfare. Tre concetti chiave - collettivismo, solidarietà, pluralismo giuridico – hanno consentito ai giuristi di sviluppare un nuovo approccio allo Stato di diritto.*”

⁷⁴ “*La costituzione repubblicana italiana viene scritta in una prospettiva chiaramente solidale: lo Stato costituzionale italiano si afferma con i tratti classici delle democrazie sociali.*”

garante a propriedade para a comunidade via autoridade pública. De modo ascendente, vê antes a autoridade pública afirmar-se devido à capacidade e propósito que possui de conferir certeza àquilo que é reivindicado pelos membros da comunidade à qual ordena (Artaria, 2012, p. 18). No esclarecimento dessa comunidade política, a descrição é de que:

A primeira comunidade (política) capaz de exercer uma certa autoridade sobre os indivíduos é a família; na experiência romana arcaica - mas também na grega - as *potestas* do *pater familias* era exercida distintamente sobre as pessoas (*imperium*) e sobre as coisas (*dominium*), mas o conceito de *potestas* e a sua propriedade eram unitários, porque o objetivo de garantir a convivência pacífica no seio do grupo familiar exigia a definição de uma direção comunitária para as relações tanto entre indivíduos quanto entre eles e as coisas. Portanto, o proprietário não era o indivíduo – com exceção dos bens móveis necessários às suas necessidades pessoais – mas a família, personificada pelo *pater* que concentrava sobre si o poder sobre os familiares e os bens. Os vestígios da confusão original entre propriedade e poder (político) permanecem por muito tempo, contribuindo para dar vida à ideia de propriedade como um direito com características de absoluto e de exclusividade (Artaria, 2012, p. 19-20⁷⁵).

Atualmente, a regulamentação da propriedade é articulada em múltiplos níveis, utilizando-se diferentes modelos jurídicos com base na inspiração ideal e nas fórmulas regulamentares. A Constituição italiana, o direito comunitário e a Carta dos Direitos Fundamentais da União, se caracterizam como um sistema complexo de proteção da propriedade e, que contribuem para aumentar as garantias de eficácia do indivíduo, contudo, no caso concreto pode criar problemas quanto à composição das várias fontes concorrentes, bem como às relações entre as jurisdições exclusivas de legitimidade relevantes (Artaria, 2012, p. 367).

Assim, entre os séculos XVIII e XIX o mundo assistiu a uma revisão sistemática relevante, iniciando com a emergência e continuando com “a afirmação do princípio da legalidade, constituindo o mais poderoso fator estruturante dos novos

⁷⁵ “La prima comunità (politica) in grado di esercitare una certa autorità sugli individui è la famiglia; nell’esperienza romana arcaica - ma del resto anche in quella greca - la potestas del pater familias si esercitava distintamente sulle persone (*imperium*) e sulle cose (*dominium*), ma il concetto di potestas e la sua titolarità erano unitarie, perché il fine di garantire la pacifica convivenza all’interno del gruppo familiare imponeva la definizione di un indirizzo comunitario per i rapporti tanto fra gli individui tanto fra questi e le cose. Sicché, proprietario non era il singolo - ad eccezione dei beni mobili necessari al suo bisogno personale - ma la famiglia, impersonificata dal pater che concentrava su di sé il potere sui familiari e sui beni. Dell’originaria confusione fra proprietà e potestà (politica) rimane traccia per lungo tempo, contribuendo a dar vita all’idea della proprietà come diritto avente i caratteri dell’assolutezza e dell’esclusività”.

sistemas jurídicos⁷⁶”, conferindo aos principais iluministas europeus e juízes sensíveis às transformações havidas nos acontecimentos contraditórios do absolutismo e do constitucionalismo protoliberal, a visão de uma concepção moderna de direito e de legalidade como “a melhor barreira ao *arbitrium iudicis*, aos seus dispositivos técnicos e às ‘injustiças’ da sociedade atual”⁷⁷. Nesta mudança a dimensão histórico-jurídica contempla a inserção de três dispositivos: i) o princípio da legalidade, ou a lei-garantia/restricção enquanto lei/poder-decisão soberana; ii) o princípio da igualdade formal perante a lei (sujeito único de direito); iii) a liberdade/segurança de propriedade (típica da civilização burguesa), em um reinado onde o direito promete garantias, universalidade e racionalidade, rompendo ideologicamente com a ideia de ordem/extra ordem (Lacchè, 2023, p. 149).

1.3.2 A função social da propriedade na legislação italiana

O relato cronológico relacionado à função social da propriedade tem referência com a sua inclusão no vocabulário legislativo e também atinente às transformações que decorreram na leitura e na configuração do direito de propriedade especialmente na forma concreta dos métodos que implementou a funcionalização. O papel que a função social assumiu no processo jurídico do século XX com relação à propriedade, em seu sentido *lato*, seguiu duas razões específicas. Uma delas remonta ao final do século XIX e parte do século XX, quando a crise da ideologia liberal, de cunho hegemônico e os desequilíbrios sociais decorrentes da industrialização colocam a função social em torno do capital, nas terras, na configuração industrial e financeira, abrindo um debate em nível de política e de legislação, visando “à relegitimação de formas privadas de apropriação e de circulação de riquezas [...] juntamente com a passagem do mundo da representação política, do estado de classe única para o multiclasse” (Iannarelli, 2019, p. 34⁷⁸).

Essa característica se fixou no fato de que a propriedade, da mesma forma que o contrato, só poderiam receber credibilidade jurídica, se houvessem estruturas

⁷⁶ “[...] l’affermazione poi del principio di legalità costituiscono senza dubbio il più potente fattore di strutturazione dei nuovi sistemi giuridici”.

⁷⁷ “[...] il miglior argine all’*arbitrium iudicis*, ai suoi dispositivi tecnici e alle “ingiustizie” della società attuale”.

⁷⁸ “[...] alla rilegittimazione delle forme private di appropriazione e circolazione della ricchezza quali emerse nel corso dell’Ottocento, in una con il passaggio, nel mondo della rappresentanza politica, dallo stato monoclasse a quello pluriclasse”.

de suporte da economia baseadas na liberdade contratual e na livre iniciativa privada. Esse debate se estendeu por muitas décadas, e acabou norteador pela chamada socialização do direito, considerando a perspectiva de uma redistribuição equitativa visando o equilíbrio da apropriação desigual da riqueza, que se estabelecia na sociedade da época. O formato foi de justiça social, limitação e conformação do conteúdo do direito de domínio, para a proteção e satisfação de interesses coletivos em paralelo àqueles do proprietário (Iannarelli, 2019, p. 34).

A função social da propriedade privada é citada no ordenamento italiano com uma certa peculiaridade, podendo ser tratado como um diálogo entre a sociedade e o aparato regulatório. Assim, esclarece Mauro Grondona (2018, p. 22⁷⁹) “um direito que não tem em si uma função social é, portanto, perfeitamente inútil e, portanto, a função social é um elemento constitutivo da mesma juridicidade”. Na Itália a fórmula da função social teve um grande sucesso, tanto no campo teórico quanto no prático, tendo sido utilizado na doutrina e também na jurisprudência como fundamento e posteriormente aderida pelo Código Civil 1942 e pela Constituição de 1948. Ao fazer menção à Constituição italiana, a função social da propriedade encontra-se descrita no artigo 42, cujo objeto específico seria a propriedade privada. Dessa maneira, a fórmula da função social da propriedade pode ser encontrada na Constituição italiana de 1948, e a razão de seu surgimento seria devido à perspectiva econômica da época, que defendia um Estado com um significativo papel no desenvolvimento econômico (Grondona, 2018, p. 22).

Nos registros históricos relacionados ao artigo 42 da Constituição italiana as discussões para a regulamentação da propriedade por parte da Assembleia Constituinte foram realizadas por subcomissões, sendo uma delas responsável pelas relações políticas e sociais, e a outra pelas relações socioeconômicas. Foi na discussão das obras, com enfoque relevante para reconstruir o clima político e cultural pelo qual os constituintes lutaram, que surgiu o projeto o qual se aproxima do texto do referido artigo. Portanto, a Constituição italiana de 1948, consagra definitivamente o direito à propriedade disposto no artigo 42, composto por quatro parágrafos (Alpa; Bessone; Fusaro, 2004, p. 2).

Na legislação ordinária não se encontra a definição de propriedade, mas o conteúdo do artigo 832 do Código Civil de 1942 afirma que “[...] o proprietário tem o

⁷⁹ *“Un diritto che non abbia di per sé una funzione sociale è dunque perfettamente inutile, e pertanto la funzione sociale è elemento costitutivo della stessa giuridicità”.*

direito (*rectius*: o poder) de gozar e dispor das coisas plena e exclusivamente, nos limites e com observância das obrigações estabelecidas na lei. Ao legislador é conferido o poder de intervir nos direitos fundamentais sem, contudo, sacrificar o seu conteúdo mínimo” (Bassoli, 2014, on-line⁸⁰). Referente ao artigo 832 deste Código Civil, o mesmo não ofereceu inovações consistentes no processo legislativo o qual modificou o modelo tradicional de propriedade, após a Primeira Guerra, em 1942. A promulgação da Constituição italiana e a queda do regime fascista associados ao fim do litígio marcaram uma nova característica na história jurídica quanto à regulamentação da propriedade. Tal se verifica quando o legislador assegura a função social ao determinar na norma constitucional, artigo 42, parágrafo segundo a perspectiva de política que era favorecida sobre uma completa inversão (Alpa; Bessone; Fusaro, 2004, p. 1). De modo que o artigo 42 da Constituição italiana, no texto de seu primeiro parágrafo implica no reconhecimento das duas formas de propriedade, em iguais condições, além de classificar os ativos produtivos, igualmente, em públicos ou privados (Bassoli, 2014, on-line).

A proteção da propriedade garantida pelo artigo 42 da Constituição italiana, mostra que as modificações nos instrumentos jurídicos e urbanísticos criados se consolidaram de modo gradativo na contemporaneidade, de modo que o texto constitucional, por meio desse dispositivo legal tem por fim o exercício da lei, e o alcance a função social (Allegretti; Zampetti, 2020, p. 1515). A relevância dos trabalhos da Assembleia Constituinte para a elaboração do artigo 42 é comentada por Alpa, Bessone e Fusaro (2004, p. 4), no sentido de que determinaram as leituras subsequentes da lei, mesmo que sejam mencionadas apenas como dados que enriquecem a interpretação histórica do conteúdo no artigo 42, porque adquire à lei a sua autonomia facilitando “compreender como as posições que já se chocavam na sua formulação retornam agora com mais ou menos clareza na exegese proposta pela doutrina e pela jurisprudência”⁸¹. A perspectiva jurídica é que o exercício da propriedade privada seja assegurado de uma forma pela qual consiga garantir um resultado positivo de utilidade social diante daquilo que o proprietário individual possa derivar para si próprio do exercício de seu direito. Isso ocorre, pois, a função

⁸⁰ “[...] il proprietario ha il diritto (*rectius*: il potere) di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento. Al legislatore viene conferito il potere di intervenire sui diritti fondamentali, senza però arrivare a sacrificarne il contenuto minimo”.

⁸¹ “[...] è agevole intendere come le posizioni che già nella sua formulazione si erano scontrate, ritornano ora in modo più o meno netto nella esegesi proposta dalla dottrina e dalla giurisprudenza”.

social é interpretada como a base jurídica que dá ensejo às intervenções normativas e administrativas as quais têm como propósito a limitação ou o sacrifício do exercício do direito. O objetivo é assegurar que as necessidades mais gerais sejam satisfeitas, sendo que isto pode incluir a proteção do meio ambiente ou patrimônio cultural, e ainda a criação de espaços e infraestruturas que atendam ao coletivo (Allegretti; Zampetti, 2020, p. 1515).

Nos ensinamentos de Cesare Salvi, a propriedade privada se caracterizou como direito subjetivo reconhecido e garantido, porém, teve limitação em sua gênese porquanto um modelo já estava em desenvolvimento pela doutrina civil no sistema pré-republicano dotado de regras que determinavam a liberdade e a propriedade. Tratou-se do Estatuto Albertino e do artigo 436 do Código Civil de 1865, sintetizando declarações de princípio que foram anuladas pelo novo texto do Código Civil de 1942 e, posteriormente, pela Constituição. Por conta disso, a história do direito de propriedade e sua função social registra a intervenção da jurisprudência do Tribunal Constitucional, no final da década de 1960, objetivando a fixação de limites a serem introduzidos pelo legislador ao conteúdo da lei, considerando a intenção de “evitar evanescer o elemento de ‘garantia’, que também está presente – ao lado da função social – no art. 42” (Salvi, 2009, p. 3⁸²).

O Estatuto Albertino de 1848 tem nas regras relacionadas à propriedade a ideia da liberdade em sentido competitivo, admitindo a representação absolutista do direito de domínio, o qual “[...] visa excluir outros sujeitos do gozo da propriedade, sintoma de poder dispor dela à vontade, considerada também condição de acesso aos direitos políticos”⁸³. Então sobre o artigo 42 da Constituição italiana, especificamente acerca do direito de liberdade do indivíduo e a liberdade e direito de propriedade, traz em sua interpretação conceitual como a “liberdade do indivíduo em relação aos outros, ou como possibilidade de escolha por parte do indivíduo” (Del Pretaro, 2018, on-line⁸⁴). Inicialmente, a liberdade é considerada como a possibilidade de imposição da conduta individual do sujeito, implicando na existência de um sujeito passivo. Em outra ocasião, a concepção de liberdade tem como objeto

⁸² “E ciò per non rendere evanescente l'elemento della “garanzia”, anch'esso presente – accanto alla funzione sociale – nell'art. 42”.

⁸³ “[...] esa ad escludere altri soggetti dal godimento del bene, sintomo di poter disporre, a piacimento, dello stesso, considerata, altresì, condizione per l'accesso ai diritti politici”.

⁸⁴ “[...] libertà dell'individuo in rapporto agli altri, ovvero quale possibilità di scelta da parte dello stesso”.

a potencialização de escolha da liberdade pelo indivíduo, consciente de que a ação realizada se coaduna com assunção de responsabilidade.

Com respeito à Constituição italiana em pensamento sobre o princípio da igualdade Del Pretaro lembra que o conceito de liberdade constitucional é solidário e não competitivo, refletindo seus efeitos na concepção das relações econômicas, reguladas no próprio texto:

Em particular, a regra sobre a propriedade privada é colocada no terceiro título, dedicado às relações econômicas, portanto separado do setor relativo aos direitos pessoais; desta forma, a Constituição de 1948 marca a 'distância' com o regime pessoal de liberdade do indivíduo, com a ligação entre liberdade e propriedade, abrindo caminho para um amplo poder regulatório por parte do Legislador ordinário, poder que o mesmo norma, de categoria superior, vincula-se não a interesses específicos, como acontece com os direitos da pessoa, mas a finalidades de caráter geral que encontram expressão na cláusula de função social (Del Pretaro, 2018, online⁸⁵).

Tratando-se da função social da propriedade, regulamentação vigente no artigo 42 parágrafos 1^a e 2^a da Constituição italiana, assunto dos comentários de Bassoli (2014, p. 2-3), que trata acerca da questão que incluiu a função social da propriedade na estrutura do direito subjetivo e quanto à implicação para a superação do modelo individualista, circunstância em que insta equilibrar os direitos do proprietário com os de terceiros. A interpretação desse procedimento recebe opiniões divergentes, considerando que a tradição civil preserva o modelo individualista e coloca a função social como um valor negativo, cujo propósito é sancionar qualquer conduta antissocial do proprietário. Interpretado por Salvatore Patti (2017, p. 31), a função social tem sido mencionada na jurisprudência, e em sua opinião deve ser colocada em paralelo aos demais princípios que impeçam formas abusivas de exercício do direito, com o objetivo de garantia de um direito subjetivo mais justo. Ao abordar o abuso do direito, da função social ou ainda fórmulas consideradas adequadas em sanções de comportamento dos mais fortes com relação aos mais fracos, o direito e as formas de exercício que aplica não podem

⁸⁵ *“In particolare, la norma sulla proprietà privata è collocata nel titolo terzo, dedicato ai rapporti di natura economica, separato, quindi, rispetto al settore afferente i diritti della persona; in tal modo, la Costituzione del 1948 marca la “distanza” con il regime personale della libertà dell’individuo, con il nesso tra libertà e proprietà, aprendo la strada ad un ampio potere di regolamentazione da parte del Legislatore ordinario, potere che la stessa norma, di rango superiore, vincola non a specifici interessi, come avviene per i diritti della persona, ma a scopi di carattere generale che trovano, per l’appunto, espressione nella clausola della funzione sociale”.*

atuar com “espírito egoísta”, mas observar e levar em conta as necessidades da comunidade, de modo geral.

Também Maria Chiara Girardi destaca a categoria de bem público que foi sancionada pelo artigo 42 da Constituição italiana, remetendo-a em uma definição de “[...] expressão fisiológica e sintomática da função social, é o aspecto funcional dos bens comuns, diretamente atribuível aos bens públicos, adequados à garantia do exercício dos direitos humanos fundamentais e à proteção dos direitos das gerações futuras” (Girardi, 2020, p. 5⁸⁶). Assim, consentindo o alcance da dimensão constitucional e social da propriedade pública, com respeito à eficácia e assim também através da noção de bens comuns, no sentido de que os bens, especialmente, têm como destino a satisfação dos direitos dos cidadãos. Na complementação desse raciocínio conjunto,

diferentemente da relação de proprietário baseada no conceito de pertencimento e da relação *dominus - res*, a base dos bens comuns não é o perfil de propriedade subjetiva, mas sim o aspecto funcional, ou seja, a relação entre o bem e as faixas de utilidade que ele possui. expressa, orientada para a proteção dos direitos fundamentais. A investigação dos bens comuns, portanto, deveria ser conduzida reduzindo a relação clássica entre o proprietário e o bem e considerando toda a comunidade como titular efetiva do direito de uso do bem. Consequentemente, as instituições públicas são obrigadas a proteger os bens comuns, como sujeitos portadores de interesses gerais e não como proprietários; portanto, os poderes dispositivos sobre os bens são limitados e exclui-se a possibilidade de cancelamento do registro. Portanto, prevalece ‘a primazia da função social sobre o título, a primazia da posição jurídica subjetiva sobre o bem’ (Girardi, 2020, p. 5⁸⁷).

Se considerada esta determinação constitucional, aos bens comuns é atribuída uma nova categoria jurídica, não como uma variável da categoria que já está pacificada como propriedade pública. Tal categoria ainda se encontra em construção, como resultado da elaboração doutrinária, da jurisprudência, dos governos locais os quais administram os limites da propriedade estatal na defesa de

⁸⁶ “[...] espressione fisiologica e sintomatica di funzione sociale, è l’aspetto funzionale dei beni comuni, direttamente riconducibili ai beni pubblici, che sono idonei a garantire l’esercizio dei diritti fondamentali della persona e la tutela dei diritti delle generazioni future”.

⁸⁷ “Tuttavia, a differenza del rapporto proprietario basata sul concetto di appartenenza e sul rapporto *dominus - res*, alla base dei beni comuni non si pone il profilo della titolarità soggettiva, bensì l’aspetto funzionale, ossia il rapporto tra il bene e le fasce di utilità che esso esprime, orientate alla tutela dei diritti fondamentali²⁶. L’indagine sui beni comuni, quindi, andrebbe condotta ridimensionando il classico rapporto tra il proprietario e il bene e considerando l’intera collettività quale effettivo titolare del diritto di fruire del bene. Di conseguenza le istituzioni pubbliche sono tenute a tutelare i beni comuni, in qualità di soggetti portatori degli interessi generali e non in qualità di proprietari; pertanto i poteri dispositivi sul bene sono limitati ed è esclusa la possibilità di sdemanializzarli. Prevale, dunque, ‘il primato della funzione sociale sul titolo, il primato della posizione giuridica soggettiva sul bene’.”

áreas de utilidade que devem ser expressadas pela propriedade (Girardi, 2020, p. 5). Atinente à função social da propriedade a intervenção do Estado nas relações econômicas é um fenômeno para o qual o Código Civil de 1942 e demais códigos recentes não deram conta, porque a intervenção estatal modifica a economia e afeta as regras do direito privado, bem como o modo de ação dos particulares.

É assim o novo contexto, porque o direito privado atende às aspirações políticas e se apresenta como instrumento técnico das escolhas políticas, de modo que uma mensagem a ser recolhida “[...] é a de uma consciência profunda, de plena consciência por parte do advogado civil de que primeiro se faz a escolha política e depois a concretização técnica dessa escolha⁸⁸” (Patti, 2017, p. 30). A ressalva é de que, ainda que a discussão sobre a função social tenha sido com respeito ao direito de propriedade, de fato a função social se encontra expressa na legislação do Código Civil relativa à responsabilidade civil, considerando que regras determinantes sobre atos ilícitos, especialmente aqueles denominados responsabilidade objetiva, têm função social. É neste contexto que refletir sobre outros sistemas que vão além do critério de responsabilidade objetiva de implementar uma função social ampla requer aceitar as regras de compensação de danos fundadas em sistemas de segurança social (Patti, 2017, p. 31). Isto se aplica porque,

as teses dominantes são aquelas que atribuem à função social o valor da ruptura com o individualismo e da valorização, em vez disso, da dimensão social. O Tribunal Constitucional também se manifestou sobre a natureza da função social e o papel do legislador, afirmando que a função social não pode mais ser considerada como uma mera síntese dos limites já existentes na ordem positiva com base em disposições individuais; representa, ao contrário, a orientação geral que deve inspirar a legislação ordinária (Bassoli, 2014, p. 3⁸⁹).

Deste modo, os direitos de terceiros acabam se equivalendo aos direitos do proprietário individual, quando a multiplicidade de interesses também protegidos termina de modo definitivo a validade do modelo tradicional de propriedade visto como um direito subjetivo absoluto. Desta maneira, adquire uma condição possível

⁸⁸ “[...] è quello di una profonda coscienza, di una piena consapevolezza da parte del civilista del fatto che prima si compie la scelta politica e poi la realizzazione tecnica di quella scelta”.

⁸⁹ “Ma le tesi dominanti sono quelle che attribuiscono alla funzione sociale il valore di rottura con l’individualismo e la valorizzazione, invece, della dimensione sociale. Sulla natura della funzione sociale e sul ruolo del legislatore si è anche espressa la Corte costituzionale, la quale ha affermato che la funzione sociale non può più essere considerata come mera sintesi dei limiti già esistenti nell’ordinamento positivo in base a singole disposizioni; essa rappresenta, invece, l’indirizzo generale a cui deve ispirarsi la legislazione ordinaria”.

de que a propriedade privada seja colocada para fora do âmbito dos direitos fundamentais, sujeita a receber uma classificação como sendo uma mera relação econômica (Bassoli, 2013, p. 3). Acerca desse pressuposto, Clavero exprime opinião de que o direito civil não deve ser socialista, mas socializado, de forma a introduzir reformas que conduzam o trabalhador a uma situação melhor, com disposições que protejam o trabalho, conferindo-lhe condições possíveis de igualdade para a luta social. O direito civil do futuro não pode e nem deve suprimir a propriedade privada, mas sim purificá-la, de modo que seja produto de capital e trabalho, ponderando ambos os elementos, pois a doutrina trouxe ao campo do direito civil um conceito mais humano e mais justo do direito de propriedade que hoje não se caracteriza no regime individualista de um direito abstrato de propriedade, mas a propriedade é hoje conforme as novas ideias, quase indiscutíveis, uma função que implica deveres sociais (Clavero, 1977, p. 537).

Ainda quando ao direito privado, tal instituto havia sido reduzido à propriedade, acabando por se envolver em uma censura: o ataque à propriedade alcançava o direito privado. O reconhecimento de casos com esta rigidez são subscritos em um mesmo modelo de exposição jurídica que busca defender o direito de propriedade de acordo com as novas condições institucionais da mesma propriedade privada, porque haveria “[...] a plena aceitação da propriedade de pessoas jurídicas, o desenvolvimento de propriedades especiais pelo intervencionismo administrativo de maior incidência social, a acentuação virtual da imposição direta” que podem relacionar-se com a doutrina em favor da propriedade privada (Clavero, 1977, p. 540⁹⁰).

Com respeito à função social, portanto, por meio da propriedade privada, a Itália, em seu artigo 42 da Constituição, como já acima apresentado, dispõe juridicamente a adoção da prática de valorização da função social da propriedade, pautada em um modelo de concurso dos planos detalhados, que se encontra frequentemente em teste, embora já se confirme como desejável em um quadro social que prima pela eficiência e justiça social. Dentre essas práticas, usos comuns de hortas urbanas para a agricultura social visando maximizar a função social da propriedade, destinadas à criação de políticas públicas que aumentem a qualidade

⁹⁰ “[...] la plena aceptación de la propiedad personas jurídicas, el desarrollo de propiedades especiales por el intervencionismo administrativo de las de mayor incidencia social, la acentuación virtual de la imposición directa [...]”.

de vida das pessoas, assim como a estética das paisagens urbanas e o meio ambiente. Entretanto, a ênfase de tais propostas se situa na perspectiva de exigir que os direitos sociais e econômicos dos cidadãos, especialmente em grupos sociais considerados mais vulneráveis sejam respeitados (Allegretti; Zampetti, 2020, p. 1525). Neste passo é importante a identificação de seis modelos de interpretação do artigo 42, referidos por Giovanni Tarello como problemas; dentre eles, apresentam-se os três primeiros. Para o denominado de problema I, assim expôs:

(I) O primeiro problema é daquela ordem que já existiu gosto de chamar (de interpretação) gramatical. E ele especificamente, é uma questão de ver, ou decidir, se a ausência de uma vírgula entre 'os limites' e 'para o propósito' é significativa; isto é, se 'a lei determina', sempre 'com o objetivo de assegurar o funcionamento social' da propriedade, tanto suas 'formas de aquisição' quanto suas 'formas de fruição' e seus 'limites', ou se a lei determina 'as formas de adquirir' o imóvel e as formas de 'gozo' da propriedade, seja qual for, enquanto a lei então determina 'os limites' da propriedade apenas em virtude da realização da sua função social e da sua acessibilidade a todos (Tarello, 2023, p. 23⁹¹).

Como problema II mencionado por Tarello, aparentemente de ordem lógico-moral, é proposto para isto e para outras afirmações do documento institucional, fazendo referência à denominada reserva legal, quais sejam, as cláusulas com as quais tem-se:

[...] as disposições constitucionais estabelecem que determinadas matérias não podem ser submetidas à ação do Estado, exceto nas formas explicitamente previstas pela lei formal (constitucional ou ordinária), com a consequência de que nas relações privadas entre indivíduos particulares e entre particulares e a administração só um ato com força de lei pode impor uma disciplina, enquanto nas relações de direito público o princípio da legalidade torna-se operativo sem deixar resíduos tanto para as medidas administrativas como para as medidas judiciais (Tarello, 2023, p. 23-4⁹²).

É o caso em que a declaração constitucional nesta análise considera que, a lei, além de reconhecer e garantir a propriedade privada ainda determina os

⁹¹ "(I) Il primo problema è di quell'ordine che un tempo si aveva il gusto di chiamare (di interpretazione) grammaticale. E precisamente, si tratta di vedere, o di decidere, se l'assenza di una virgola tra "i limiti" e "allo scopo" sia significativa; se cioè "la legge determina", sempre "allo scopo di assicurare la funzione sociale" della proprietà, sia i suoi "modi di acquisto" sia i suoi "modi di godimento", sia i suoi "limiti", ovvero se la legge determina "i modi d'acquisto" della proprietà e i modi di "godimento" della proprietà comechessia, mentre la legge determina poi "i limiti" della proprietà solo in ragione della realizzazione della funzione sociale di essa e della sua accessibilità a tutti".

⁹² "[...] le disposizioni costituzionale stabilisce che alcune materie non possano essere sottoposte all'azione dello Stato se non nei modi previsti dalla legge formale (costituzionale od ordinaria) in modo esplicito con la conseguenza che nei rapporti tra privati e in quelli tra privati e amministrazione solo un atto con forza di legge può porre una disciplina, mentre nei rapporti di diritto pubblico diviene operante senza residui il principio di legalità sia per i provvedimenti amministrativi sia per i provvedimenti giudiziari".

métodos de aquisição; o significado das cláusulas que contêm a denominada reserva legal, objeto de debate naquilo que faz relação, entre outras coisas, na fórmula legal determinada. O problema III é referido como de natureza semântica, e igualmente aborda a denominada reserva legal, na questão do que deve ser entendido como a lei que determina – determinou ou determinará – os limites. Neste problema III “geralmente a reserva legal regula a resposta, no sentido de que esse direito se expande sem limites, ou com poucos limites” (Tarello, 2023, p. 25⁹³).

A reserva legal, nesta análise, é interpretada como uma referência à lei formal que afeta os limites da propriedade privada, estabelecendo as categorias de bens para os quais são elaborados os estatutos jurídicos particulares, de forma geral e abstrata, além de delegar aos órgãos administrativos a identificação dos bens adequados as categorias legais via procedimentos que a lei estabelece. “Geralmente acredita-se que tal delegação não viola a reserva de lei, desde que o procedimento seja estabelecido por lei em forma precisa e objetiva [...]” (Tarello, 2023, p. 26⁹⁴). Assim, além das explanações de Tarello, outros autores também confirmam que o artigo 42 determina a instituição da propriedade privada como objeto de garantia constitucional. De fato, o artigo 42 exige a existência de propriedade privada e de bens econômicos, não somente aqueles relativos à pessoa, tidos como pessoais, de forma que, ao estabelecer que os bens podem pertencer a particulares, compromete a lei na determinação de formas de aquisição e de gozo, “[...] ditando uma regulamentação que torne a propriedade ‘acessível a todos’ (ou seja, susceptível de ser adquirida por todos) e também para estabelecer a disciplina da transmissão hereditária dos bens que a lei considera suscetíveis de tal transmissão” (Alpa, Bessone e Fusaro, 2004, p. 20⁹⁵).

Finalizando o assunto desta seção é importante acrescentar uma reflexão ao texto do Código Civil de 1942⁹⁶ à luz das disposições constitucionais onde a fórmula

⁹³ *“Di solito la riserva di legge viene intesa come rinvio alla legge formale”.*

⁹⁴ *“Di solito si ritiene che simile delega non violi la riserva di legge purchè il procedimento sia dalla legge stabilito in modo preciso e oggettivo”.*

⁹⁵ *“[...] didettare una disciplina tale da rendere la proprietà «accessibile a tutti» (e cioè suscettibile di essere acquistata da parte di tutti) e inoltre di stabilire la disciplina della trasmissione ereditaria di quei beni che la legge considera suscettibili di una siffatta trasmissione”.*

⁹⁶ Em 2024, está sendo lançada a obra “The Influence of Italian Civil Law in Latin-America 80th anniversary of the Codice Civile of 1942” (A Influência do Direito Civil Italiano na América Latina – 80º Aniversário do Codice Civile de 1942). Editado por: Francesca Benatti; Sergio Garcia Longo; Mauro Grondona; Leysser León Hilario. A obra se baseia em um diálogo entre a cultura jurídica europeia, em particular a italiana, e a cultura jurídica latino-americana. Os autores abordam de que forma a doutrina civil italiana influenciou nos códigos civis produzidos em países da América Latina. Por mais

da função social está presente, ainda que não superestimada, mas desempenhando um papel historicamente importante ao longo do tempo, no sentido de “marcar o declínio de uma concepção individualista de relações privadas, a superação de uma visão egoísta do direito civil, e insere-se, portanto, num contexto cultural mais amplo, que viu entre outras coisas, a afirmação da teoria do abuso de direito” (Patti, 2017, p. 31⁹⁷).

A função social da propriedade norteia-se pela ideia de que a terra é o lugar onde se perfectibilizam as relações entre o homem e o meio ambiente. Nesse rumo, o direito de propriedade determina que a sua utilização se pautar pela racionalidade no aproveitamento visando o bom cumprimento de suas funções, e a formação de um espaço íntegro para a produção e conservação do meio ambiente. Na construção do direito de propriedade, a função social implica na presença do princípio basilar da legalidade, seja em área rural ou urbana, comprometendo o proprietário na realização de ações somente em acordo com os requisitos determinados pela lei. Na história jurídica do direito de propriedade as mudanças que inseriram a função social são inerentes a um desenvolvimento do conceito que transitou de uma ideia individual e absoluta de proprietário para um comportamento social do aproveitamento da terra, nesse ponto cabe compreender o ponto de vista de alguns historiadores italianos sobre o direito de propriedade no pós-guerra, tema da próxima seção.

1.4 A PROPRIEDADE NA VISÃO DOS HISTORIADORES ITALIANOS

Para a construção de uma abordagem sobre a propriedade privada através da consulta em obras de historiadores italianos do pós-guerra, inicia-se com Giacomo Pace Gravina (2013, p. 436) apresentando o que ele denomina de visão inovadora trazida por Grossi, compreendendo o paradigma do proprietário burguês como um dos modelos de propriedade de terra que minou outras formas de dominação, destacando aquelas coletivas. Em seus escritos Grossi mostrou a

que seja uma obra de amplo fôlego, os artigos nela inseridos não contemplaram o tema ao que a presente pesquisa se dedica, sendo assim, destaca-se o ineditismo desta tese que trata sobre a influência dos italianos na doutrina brasileira sobre direito de propriedade.

⁹⁷ “[...] a segnare il tramonto di una concezione individualista dei rapporti privatistici, il superamento di una visione egoista del diritto civile, e si inquadra pertanto in un contesto culturale più ampio, che ha visto tra l’altro affermarsi la teoria dell’abuso di diritto”.

extravagância da enfiteuse⁹⁸ com relação ao tipo de propriedade absoluta “[...] afirmando a existência de um direito forte ligado ao trabalho e às benfeitorias, comparado ao de um titular de um direito ‘vazio’”⁹⁹. Nesse sentido, observa-se que foi do jurista florentino a afirmação acerca da abstração da enfiteuse, e assim também quando se fala sobre ela relacionando diferentes períodos históricos, porque ao lado da enfiteuse romana se encontra uma medieval e, ao lado desta, a moderna, apresentando cada qual uma característica relevante que as configura em três estruturas diferentes. Especificamente quanto à enfiteuse na Itália tem em sua história o fenômeno da codificação do direito, entre os séculos XIX e XX, interpretada em registros feitos de terra e de homens (Gravina, 2013, p. 437-8).

O texto de Francesco Macario reforça o conceito jurídico trazido por Grossi quanto ao direito de propriedade, estimulando a reflexão dos civilistas quanto a aperfeiçoamento regulatório e salienta que o percurso do direito civil dos séculos XIX e XX tem uma longa trajetória. Compreender o valor e a mensagem metodológica requer citar o professor de Florença em seus estudos sobre a propriedade os quais permitem “percorrer um itinerário fascinante pela história do pensamento, de tendências e ideologias opostas, de metodologias jurídicas alternativas e, mais uma vez, muitas vezes conflitantes”¹⁰⁰. Associado a ele são acrescentados outros nomes de importantes juristas italianos, como Enrico Finzi, Salvatore Pugliatti, Stefano Rodotà e Pietro Rescigno, mentes brilhantes do direito do século XX que fizeram importantes e expressivas contribuições no direito civil (Macario, 2022, p. 451-2).

Ao citar Grossi, Cazzetta confirma a autonomia do direito agrário, e propõe um registro histórico de um caminho disciplinar que, quando uniu perfis descritivos e prescritivos, estabeleceu uma visão global no contexto da historicidade do direito e porquanto, estava enraizado na experiência, por ser também uma forma de experiência. Em contraposição de afirmações cria-se um contraste entre a afirmação progressista do direito e o formalismo legalista e o absolutismo do direito, revelando

⁹⁸ Caio Mario Da Silva Pereira (1967, p.28) explica que “[...] a enfiteuse no Direito Romano constituía um arrendamento perpétuo realizado pelos municípios [...] investido o arrendatário, chamado depois enfiteuta, na posse do imóvel, com a faculdade de utilizar todos os seus frutos e produtos. Mais tarde ainda, os glosadores passaram a ver na enfiteuse o desdobramento do direito de propriedade, com a denominação de domínio útil, que ainda hoje subsiste apenas como reminiscência histórica, em contraposição à nua propriedade do senhorio”.

⁹⁹ “[...] affermando l'esistenza di un forte diritto legato al lavoro e ai miglioramenti, rispetto a quello di un titolare di un diritto 'vuoto'”.

¹⁰⁰ “[...] che consente di seguire un affascinante itinerario di storia del pensiero, di tendenze e ideologie contrapposte, di metodologie giuridiche alternative e, ancora una volta, spesso confliggenti”.

caminhos esquecidos na afirmação do direito moderno, fazendo-se necessária a presença de forças extra estatais do direito. Isso tudo para conceder voz, na pós-modernidade, a um direito vinculado ao que pode ser alterado – o complexo pluralismo social, “um direito a ser inventado ‘para além da legalidade’, nas coisas, em valores profundos enraizados na experiência (Cazzetta, 2022, p. 453). Em diversas intervenções, continua o autor, Grossi delineou a genealogia, as características identitárias e os desenvolvimentos do direito agrário cujo nascimento se funde a reflexão doutrinária e os dados da experiência em contraste com o direito demasiado simples do início do século XX, com as generalidades e abstrações do direito civil de cunho pandectista; a criação da especialidade, da sua autonomia, é a afirmação de uma identidade disciplinar que remete à vida e à história do ser humano em carne e osso, a um conjunto de valores e necessidades que vem “de baixo”, a partir de “uma factualidade bruta” se estende por todo o sistema jurídico.

Nas páginas de Grossi, a rebelião do direito agrário contra a uniformidade plana do direito civil comum destaca uma ciência jurídica que sabe apreender fatos e valores sem pretensão, refletindo a pluralidade de vozes presentes na experiência, inventando um direito submerso pelo monismo de Estado, por simplificações e reducionismos legalistas; um direito que é expressão da complexidade da realidade, imbuído de eficácia e factualidade naturais (Cazzetta, 2022, p. 452). Especialmente quando Grossi identificou a possibilidade de fortalecer um direito liberto da legislação, com caráter nivelador absolutista uniforme e plano do monismo oitocentista, a partir da lei agrícola de Giangastone Bolla que, em sua factualidade buscou reivindicar a sua autonomia diante do nepotismo do sujeito soberano, ou um direito de colocação baseado no empirismo das coisas. Analisando a proposta de Bolla, entende-se que as coisas ganhavam importância, ao deixarem de ser consideradas meras sombras dos poderes desse sujeito soberano, trazendo à tona o papel de condicionador da realidade que traz consigo as regras autônomas essenciais ordenadas à sua *utilitas* – a essência econômica da própria coisa. Cazzetta (2022, p. 456) explana as realizações de Bolla, comentadas por Grossi:

A partir da fundação da ‘*Rivista di Diritto Agrario*’ em 1922, Bolla reivindicou com força a concretização experiencial da dimensão jurídica, destacando a necessidade de apreender - para além das simetrias abstratas do direito civil - a natureza típica da agricultura e da produção agrícola. A autonomia do direito ligada às necessidades produtivas da terra, ao ‘problema da terra’ e às suas necessidades. Na sua ‘*Rivista*’ Bolla insiste incansavelmente nas características peculiares da agricultura e da produção agrícola: as

categorias do direito agrícola reivindicam autonomia porque são ‘dotadas de aptidões e mentalidades especiais’; porque a atividade agrícola representa um ‘modo de vida’ inconfundível que se expressa no espírito de quem o vive com características completamente diferentes das do mundo industrial urbano’; porque a terra - tal como o mar e o comércio - criou relações e instituições tradicionais que forjaram ‘classes de pessoas características e muito diferentes em espírito e alma’ (Cazzetta, 2022, p. 456¹⁰¹).

Na esteira do exemplo de Bolla, o comentário de Grossi tratando de um texto do seu professor Enrico Finzi se fixa na questão da primazia do bem sobre o proprietário, obtida via destaque da especificidade e das peculiaridades da natureza econômica da coisa compreendida em seu momento produtivo, com a observação da coisa em seus valores intrínsecos e derrubando o individualismo. Ainda comentando sobre a obra de Finzi, confirmou que o proprietário individual não detém o interesse do observador de modo completo, porque este interesse se estende à coisa, no tocante a ser produtiva e ao seu uso. O foco “[...] é a coisa apreendida no seu caráter de bem; o ângulo de observação desceu, a partir da coisa, porque - agora - o que está no fundo é a utilidade da coisa, que funciona como limite aos poderes do proprietário e como fonte para ele de deveres precisos” (Cazzetta, 2022, p. 457¹⁰²).

O pensamento marcado pela multiplicidade de interesses de Grossi é enaltecido por Cazzetta (2022, p. 454), no sentido de possuir um pensar amplo além da produção científica, contudo, mantém um norte diretivo forte ao redor de uma historicidade do direito manifestada no vínculo permanente entre a sociedade e o direito, na factualidade desse direito e no papel ordenador da ciência jurídica. Nesta mesma linha de pensamento Colao (2021, p. 327) refere o jurista italiano Mario Bracci que, nos séculos XIX e XX atuou na construção da democracia, ao abordar questões complexas no papel de jurista civil, intervindo diretamente com a opinião pública, distante da cidadela dos especialistas. Na linha de suas ações “em primeiro

¹⁰¹ “A partire dalla fondazione della “Rivista di diritto agrario”, nel 1922, Bolla aveva rivendicato con forza la concretizzazione esperienziale della dimensione giuridica, ponendo in rilievo la necessita di cogliere – al di là delle astratte simmetrie del diritto civile - la tipicità dell’agricoltura e della produzione agraria, l’autonomia del diritto legato alle esigenze produttive della terra, al “problema della terra” e alle sue necessita. Nella sua “Rivista” Bolla insiste instancabilmente sulle caratteristiche peculiari dell’agricoltura e della produzione agraria: le categorie del diritto agrario rivendicano autonomia perché “dotate di speciali attitudini e mentalità”; perché l’attività agricola rappresenta “un inconfondibile “modo di vita” che si esprime nello spirito di chi lo vive con caratteri affatto diversi da quelli del mondo industriale urbano”; perché la terra – come il mare e il commercio - ha creato rapporti e istituti tradizionali che hanno forgiato “ceti di persone caratteristiche e ben diverse nello spirito e nell’anima”.

¹⁰² “[...] alla cosa colta nel suo carattere di bene; l’angolo di osservazione e disceso, parte dalla cosa, perché – ormai – ciò che sta a cuore e l’utilità della cosa, che funge da limite ai poteri del proprietario e da fonte per lui di precisi doveri”.

lugar, refletiu sobre o Estado e a administração, repensando os pilares do direito público entre os séculos XIX e XX, as ‘fórmulas’, o Estado como pessoa entre todas, que agora pareciam “abstratas” (Colao, 2021, p. 328¹⁰³).

Um outro tema esteve presente na vida jurídica de Bracci: o direito agrário, quando assumiu uma posição de defesa de parceria, no sistema social de Siena previamente ao contrato agrícola. Na perspectiva da reforma agrária, ele buscava evitar uma legislação uniforme para aquilo que estava definido como diferentes “Itálias agrárias”, procurando uma oportunidade para nivelar “[...] o desequilíbrio do regime fundiário, no signo reformista da transformação do latifúndio e redistribuição de terras para agricultores diretos, tensões que encontrariam uma saída regulatória na Constituição¹⁰⁴”. Em um dos seus discursos, na data de 4 de novembro de 1945, Bracci afirmou que não tinha a intenção de abolir a propriedade privada, uma questão de liberdade, sendo que após essa libertação, passou a desenvolver a reforma agrária alinhada com a de Antonio Segni, subsecretário do Ministério da Agricultura e Florestas desde o final de 1944 (Colao, 2021, p. 333).

As questões jurídicas italianas sobre o direito da propriedade privada foram temas apresentados nas Atas editadas por Fabrizio Marinelli e Fabrizio Politi, as quais “[...] entrelaçam estreitamente os dois perfis, acompanhando os desafios, encontros e diálogos iniciados pelo livro para atribuir às estruturas fundiárias coletivas, à propriedade coletiva e comunitária, a ‘mesma dignidade’ do paradigma oficial de propriedade individual com cunho romanista e liberal”¹⁰⁵. A inversão do paradigma é o tema tratado no livro de Fabrizio Marinelli (2016)¹⁰⁶, com o propósito de despertar a atenção para a função social, ainda que implícita, em texto registrado por Cazzetta da seguinte forma:

É justamente sobre a inversão de paradigma promovida pelo livro que Marinelli chama a atenção: atribuir a mesma dignidade às ‘outras formas de propriedade’, às estruturas nascidas de baixo, não de um título, mas de um fato, significa negar a fixidez da relação entre a regra geral e a exceção que

¹⁰³ *“In primo luogo rifletteva sullo Stato e l’amministrazione, ripensando i cardini della giuspubblicistica tra Otto e No e Novecento, le «formule», lo Stato persona tra tutte, che ora parevano ‘astratte’ “.*

¹⁰⁴ *“[...] lo squilibrio del regime fondiario, nel segno riformista della trasformazione del latifondo e della redistribuzione delle terre a coltivatori diretti, tensioni che troverebbero uno sbocco normativo nella Costituzione.”*

¹⁰⁵ *“Gli Atti curati da Fabrizio Marinelli e Fabrizio Politi intrecciano strettamente i due profili, seguendo le sfide, gli incontri, i dialoghi avviati dal libro per attribuire agli assetti fondiari collettivi, alla proprietà collettiva e comunitaria, la ‘medesima dignità’ dell’ paradigma ufficiale della proprietà individuale di impronta romanistica e liberale”.*

¹⁰⁶ MARINELLI, Fabrizio. *Un’altra proprietà: usi civici, assetti fondiari collettivi, beni comuni*. Pisa: Pacini Editore, 2016, p. 18.

degrada e destrói toda a diversidade; e significa ao mesmo tempo ser capaz de apreender a propriedade como instituição de uma comunidade que se dota de normas, que regulamenta 'o uso sustentável da floresta e das pastagens', que 'constrói sua própria identidade ao longo do tempo' considerando a relação ininterrupta entre os antepassados e as gerações futuras (Cazzetta, 2018, p. 613¹⁰⁷).

Em seus textos, Martinelli trilhou o caminho que Grossi abriu, consistindo em uma visão plural, que valorize a diversidade e a compreensão histórica, bem como promova a recuperação da complexidade negando as absolutizações seculares no sentido de desmistificar as teorias dogmáticas. Essa predisposição pretende conferir ao jurista, que interpreta a história jurídica do direito de propriedade no âmbito doutrinário italiano, a missão de construir pontes entre a história e o direito, avaliando as esferas de autonomia do indivíduo e da comunidade (Cazzetta, 2018, p. 614).

Relativo às ocupações de terras do pós-guerra, Colao (2021, p. 335) menciona ainda Fillippo Vassalli e a sua observação na “*Rivista di Diritti Agrario*” de que a legislação turbulenta da época com intervenção estatal na economia, fazia referência à propriedade da terra, propondo uma alternativa, entre “fortalecer a vontade dos particulares”, considerando os limites inerentes à lei, ou dobrar “a liberdade de cada indivíduo [...] aos fins fixados pelo Estado”. Sendo a intenção revisar opiniões sobre a relação entre a ação pública e a liberdade do proprietário privado, o pensamento de Costantino Mortati quanto à função social da propriedade privada foi registrada no seguinte sentido:

O caráter funcional da atividade econômica privada leva à sua configuração em termos de discricionariedade, se tiver algum interesse nela deve permitir margens de autodeterminação ao seu proprietário, para que possa fazer escolhas que ofereçam uma satisfação mínima do interesse que os alimenta, mas deve ser coordenado e harmonizado com o coletivo, que deve resultar de uma política econômica unitária que tenha no planejamento o seu principal instrumento (Alpa; Bessone; Fusaro, 2010, p. 1¹⁰⁸).

¹⁰⁷ “È proprio sul rovesciamento di paradigma promosso dal libro che richiama l’attenzione Marinelli: attribuire la medesima dignità alle « al- tre forme di proprietà », ad assetti nati dal basso, non da un titolo ma da un fatto, significa negare la fissità del rapporto tra regola generale ed eccezione che degrada e annienta ogni diversità; e significa al tempo stesso poter cogliere la proprietà come istituzione di una comunità che si dota di regole, che disciplina ‘ l’utilizzo sostenibile del bosco e del pascolo’, che ‘costruisce nel tempo la propria identità’ considerando l’ininterrotto rapporto tra gli avi e le future generazioni”.

¹⁰⁸ “Il carattere funzionale dell’attività economica privata conduce a configurarla in termini di discrezionalità, che per essere tale deve consentire al suo titolare margini di autodecisione, affinché possa operare delle scelte che offrano un minimo appagamento dell’interesse che le alimenta, da coordinare tuttavia e da armonizzare con quello collettivo, quale deve risultare da una politica economica unitaria che trovi nella programmazione il suo principale strumento”.

A complementação que Alpa; Bessone; Fusaro (2010, p.1) fazem ao citar Stefano Rodotà¹⁰⁹ quando “especifica que o significado da garantia constitucional está intimamente ligado à função social da propriedade: ‘entretanto, o legislador constitucional protegeu a propriedade atribuindo-lhe uma função social’¹¹⁰”. A atribuição de competência ainda pertence ao particular permitindo avaliar o que implica a inovação que o texto constitucional inseriu. Nesta análise na concepção tradicional de direitos subjetivos, o titular do direito a quem foram atribuídos os poderes era, de início, livre para determinar o próprio uso de tais poderes e isto mediante atribuição de poderes incondicional. Com a função social de propriedade este padrão tradicional é modificado pois, a princípio a lei prevê com o exercício desses poderes a satisfação dos interesses privados e as necessidades da sociedade, de modo geral. Leonardo Mattietto registra que o quadro legislativo que acompanha o desenvolvimento da questão proprietária, trata esse instituto jurídico com interesses políticos e econômicos.

Lentamente, a questão proprietária voltou ao centro das atenções. Posta por longo tempo entre parênteses, colhe-se agora sempre mais claramente nas discussões e nas análises políticas, jurídicas, econômicas. Se sobre ela se prolongam ainda as sombras dos anos de eclipse, todavia os temas da propriedade aparecem de novo como um banco de prova decisivo” (Mattietto, 2005, p.190 *apud* Rodotà, 1990, p. 31).

Trazendo ao debate outros autores, Colao (2021, p. 335) também menciona Arrigo Serpieri destacando que no Relatório ao Congresso Veneziano de Recuperação de Terras definiu-se como sendo primordial “[...] a necessidade de transformar os agricultores em proprietários, como produtores agrícolas; a propriedade da terra parecia irreduzível ao direito absoluto, para cumprir uma ‘função social’¹¹¹, sendo que o propósito seria o seguinte:

[...] fortalecer o movimento ruralista em virtude da inclusão dos camponeses em novas explorações agrícolas, para ‘desarmar’ o campo e alcançar a autarquia da produção agrícola. A intervenção do Estado através de instituições públicas envolveu a criação de Consórcios entre proprietários,

¹⁰⁹ Sob a perspectiva de Stefano Rodotà em sua obra *“Il terribile diritto”* o autor busca enfatizar a relação entre a pessoa, seus direitos e os bens, através da construção de instrumentos jurídicos que possam efetivamente dar acesso a quanto bens forem necessários, no sentido de suprir as necessidades da pessoa humana.

¹¹⁰ “[...] precisa che il significato della garanzia costituzionale è strettamente connesso alla funzione sociale della proprietà: ‘in tanto il legislatore costituzionale ha tutelato la proprietà in quanto le ha assegnato una funzione sociale’[...]”

¹¹¹ “[...] la necessità di trasformare i contadini in proprietari, in quanto produttori agricoli; la proprietà fondiaria pareva irriducibile a diritto assoluto, per rivestire una ‘funzione sociale’”.

tendo em vista uma estrutura social de propriedade da terra, com o ambicioso objetivo de proteger 'integralmente' o território; a política agrícola encontrou um ponto de intersecção com a organização do Estado corporativo em formação (Colao, 2021, p. 335¹¹²).

Utilizando referências históricas de Serpieri apresenta-se o cerne vital da propriedade fundiária nesse período, afirmando que “não há nada absoluto na propriedade da terra” e irredutível à fórmula “isto é meu”, porque é a terra, em sua percepção, um “instrumento de produção” (Colao, 2021, p. 336). Acerca da pluralidade do termo propriedade e propriedades, outro jurista italiano cujas contribuições para a história do direito privado têm na propriedade seu enfoque foi Salvatore Pugliatti. Especialmente na década de 1950, com intervenções realizadas em conjunto com outros juristas, como Vassalli, que confere aos estudos posteriores à concepção plural da disciplina da propriedade, destaca-se a especial e famosa distinção entre propriedade e propriedades, que o próprio Pugliatti introduziu no direito. Com isso, foram abertos novos cenários em nome da valorização e da eficácia da função social da propriedade, entendida como uma fórmula legislativa, de categoria constitucional, e a diversificação dos regimes reguladores dos diferentes bens. Portanto, as propriedades no plural estão relacionadas à pertença e, à sua utilização e regras de circulação dos direitos conexos (Macario, 2022, p. 453).

Arrematando esse capítulo, Marinelli faz importantes contribuições sobre domínios coletivos e direito privado mencionando uma linha do tempo percorrida desde a Idade Média até os dias atuais, e sendo ele instruído pelo rigor do direito civil, portanto, um ferrenho defensor da observância estrita do direito à história. Por esse motivo entende que o fenômeno das propriedades coletivas no direito civil, em que pese tenha se distanciado em razão da Lei nº 1766 de 1927, que negava qualquer pluralismo social, retornou ao direito privado, sem uma oportunidade de libertar-se do controle das autoridades, fortalecendo seu papel social” (Marinelli, 2020, p.47).

Chega-se à conclusão a partir do itinerário que nos conduziu desde a Idade Média até hoje, que o autor, educado no rigor do direito privado e convicto defensor da estrita observância do direito à história, só pode, portanto, concordar com a

¹¹² “[...] a potenziare il movimento ruralista in virtù dell’inclusione di contadini in nuovi poteri, per ‘sbracciantizzare’ le campagne e realizzare l’autarchia della produzione agricola. L’intervento dello Stato attraverso istituzioni pubbliche comportava la creazione di Consorzi tra proprietari, in vista di una struttura sociale della proprietà fondiaria, con l’obbiettivo ambizioso di tutelare ‘integralmente’ il territorio; la politica per l’agricoltura trovava un punto di intersezione con l’organizzazione dello Stato corporativo in fieri”.

tendência da Corte Constitucional de trazer de volta ideias das quais se distanciou seguindo a Lei nº 1766 de 1927, e que apoiou as direções publicitárias do fascismo, centradas em um estatismo: “Uma propriedade que, portanto, só permite a utilização dos bens pelos homens porque lhes foram doados e que, portanto, deve ser utilizada de acordo com aquela função social da propriedade que a Constituição reconhece e valoriza” (Marinelli, 2020, p.47¹¹³).

Ainda que se registre na Idade Média um período extenso no qual o proprietário mantinha o domínio e a liberdade no uso individual e absoluto do bem, é importante refletir acerca das primeiras inovações jurídicas que inseriram o contexto social para o uso da propriedade. O campo do direito reagiu de modo crescente e evolutivo, com performances significativas para a composição de instrumentos jurídicos destinados à nova finalidade social da propriedade. Essa transição representou uma mudança a qual não houve regressão, embora muitos dos proprietários se mantenham em sua individualidade, tanto nos textos constitucionais quanto na doutrina do direito de propriedade que se seguiram, colocavam a propriedade privada no centro das relações comerciais da época.

Dando sequência aos objetivos específicos traçados para essa pesquisa, no capítulo seguinte reuniu-se os principais textos produzidos por Paolo Grossi sobre direito de propriedade, e alguns deles traduzidos exclusivamente neste trabalho. Como um dos maiores historiadores do direito de propriedade, Grossi trata deste instituto jurídico em diversos momentos da história italiana, emergindo ideias que dão origem a sua teoria sobre a propriedade como mentalidade, além do seu discurso assertivo sobre as terras coletivas. De um modo claro e didático o professor de Florença enfrenta temas polêmicos, porém, ainda muito atuais, contribuindo com reflexões que se moldam aos problemas contemporâneos.

Em destaque textos que enfocam o absolutismo jurídico moderno, que tende a tratar a propriedade privada individual a um único modelo de proprietário, anulando qualquer outra possibilidade, até mesmo aqueles sistemas de terras coletivas que vem de uma tradição secular, mas conseguiram alcançar a modernidade ao longo do tempo.

¹¹³ *“Una proprietà che, dunque, permette l’utilizzo dei beni da parte degli uomini sol perché sono stati donati loro e che dunque devono essere utilizzati secondo quella funzione sociale della proprietà che la Costituzione riconosce e valorizza”.*

2 O PENSAMENTO DE PAOLO GROSSI SOBRE PROPRIEDADE

Neste capítulo pretende-se apresentar as ideias do jurista italiano Paolo Grossi sobre direito de propriedade, fazendo um recorte através de algumas de suas obras e que foram selecionadas como marco teórico desta pesquisa, tendo em vista a sua importância para a ciência jurídica. Abrindo a primeira seção tem-se o jurista siciliano Santi Romano e sua obra fundamental *“L' ordinamento giuridico”*, cuja tarefa de redigir as páginas introdutórias da tradução para o português “foi dada a Grossi em 2008. Também se apresenta uma sucinta contribuição do trabalho de Salvatore Romano, filho de Santi Romano, com sua produção sobre propriedade no direito italiano. Grossi descreve uma qualidade específica de Romano transmitida através de suas reflexões, qual seja, a maneira com que ele apresentou as suas análises em sua obra fundamental de maneira que “no ano de 1918, ano final da grande tragédia bélica mundial, constitui uma resposta serena e mediata aos graves problemas que os críticos tinham impiedosamente levantado” (Grossi, 2008, p.12).

O jurista italiano destaca ainda que nesta obra Romano demonstra suas insatisfações como jurista diante da propensa simplicidade burguesa, cuja percepção da complexidade do direito não conhecia. Na verdade, até hoje juristas e filósofos se debruçam sobre as pesquisas de Romano encontrando peculiaridades do autor como teorizador geral e o construtor do direito administrativo italiano. Grossi resume a importância do trabalho de Romano também no que se refere as instituições dizendo que “a revolução cultural de Romano está, antes de tudo, aqui, na substituição de uma visão objetiva a uma visão subjetiva, tendo com êxito consequente e relevantíssimo uma notável reavaliação da realidade de ordenar” (Grossi, 2008, p. 18).

As demais seções deste capítulo dedicam-se a explicar as principais obras de Paolo Grossi no período entre 1968 e 2021, e que trazem referências sobre a propriedade em diversos momentos da história italiana, podendo auxiliar na compreensão de conceitos e da teoria sobre o direito de propriedade elaborados pelo jurista italiano ao longo da sua carreira acadêmica, bem como de sua influência no direito brasileiro. As ideias do italiano foram amplamente registradas em seus textos, por vezes em artigos publicados nos *“Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”*, sendo que muitos destes foram traduzidos unicamente para serem inseridos neste trabalho.

2.1 DE SANTI ROMANO A SALVATORE ROMANO

2.1.1 O ordenamento jurídico de Santi Romano

No âmbito da presente pesquisa o trabalho do jurista italiano Santi Romano¹¹⁴ é citado por trazer argumentos que, mesmo passados mais de cem anos da publicação sua principal obra, encontram-se completamente atuais. A complexidade dos problemas fundiários no Brasil não encontra uma resposta efetiva advinda do Estado, exatamente pela falta de completude da legislação em regradar as situações envolvendo posseiros e proprietários. Dessa forma, as comunidades acabam se organizando e criando suas próprias regras dentro das áreas irregulares, locais muitas vezes em que nem o Estado não tem acesso, ou se quer tem condições de intervir. São ordenamentos não jurídicos que funcionam para a organização da vida cotidiana daquelas famílias, consolidados diante da ausência do Estado e da incompletude da lei e por essa razão o pluralismo jurídico de Romano se encaixa nessas situações.

A trajetória de Romano pode ser descrita a partir de sua origem, a região da Sicília, localizada na extremidade meridional da Itália. Em seu processo formativo seguiu um percurso educativo e de investigação peculiar, fato que contribuiu para singularidade de sua abordagem, notadamente quanto ao papel do Estado e sobre o desempenho do direito no contexto de uma concepção jurídica pluralista. Por esse motivo, tem sido considerado um dos fundadores do pluralismo jurídico, ao qual se aprofundou com base em uma perspectiva antiformalista, opondo-se ao positivismo jurídico que se consolidava naquela época (Locchi, 2014, p. 74-5).

Ainda que o positivismo tenha recebido maior destaque em oposição às suas ideias, a teoria de Romano continua, mesmo nos dias atuais, sendo procurada com interesse pelos acadêmicos de direito. Grossi (2006b, p. 377-396) afirma que “a

¹¹⁴ Como pesquisador e docente de direito público, Santi Romano é considerado precursor da chamada “crise do Estado moderno” e que teria se instaurado no país entre os séculos XIX e XX. Seus estudos tratando sobre esse momento histórico, em especial, foram marcantes e o levaram a utilizar ideias e técnicas da ciência jurídica, na pretensão de resolver a questão (Bissani, 2019, p. 15). Graduou-se em direito pela Universidade de Palermo na Itália, tendo como professor e orientador Vittorio Emanuele Orlando, que teria feito importantes contribuições para a formação do direito público italiano, trazendo elementos culturais aportados por meio de bases políticas e jurídicas, características de um país unificado e sedento de nacionalismo. Nesse contexto, colhe-se que “entre os séculos XIX e XX, os estudos italianos sobre direito público obtiveram destaque por conta da maneira contundente e inovadora com que Orlando os conduzia” (Bissani, 2019, p. 15).

perspectiva pluralista de Romano é extremamente relevante tendo em conta a atual crise das fontes jurídicas e da hierarquia. de normas¹¹⁵. Portanto, o jurista siciliano tornou-se um autor cuja pesquisa é imprescindível para a compreensão e análise do fenômeno do pluralismo jurídico contemporâneo (Poli, 2019, p. 3). Outro autor, o alemão Jörg Luther (2019, p. 14)¹¹⁶ expressa um posicionamento instigante sobre Romano afirmando que ele poderia ser considerado um autor clássico europeu, contudo, teria sido mais reverenciado do que propriamente pesquisado. É inegável o alcance de seus ensinamentos sobre direito público, e que inclusive também pode ter influenciado estudos na Alemanha. Da mesma forma, o autor justifica a clara influência que ele exercia sob seus alunos, citando nomes como: Guido Zanobini (Pisa) e Massimo Severo Giannini (Roma) em direito administrativo, e Paolo Biscaretti di Ruffia (Milão) no direito constitucional.

Um marco na carreira acadêmica do jurista siciliano ocorreu com a apresentação do seu discurso tratando sobre o estudo das instituições políticas em 1909. Na oportunidade alertou que “os homens nunca veem o que está perto deles e que lhes cai diante dos olhos¹¹⁷”. Destacou ainda que o Estado moderno, como entidade em si, teria como característica ser unitário e impessoal, entretanto, de modo especulativo, poderia ser considerado uma ficção jurídica. Argumentou também, que considerando o que vinha ocorrendo, o Estado sofreria prejuízos por parte das associações profissionais incluindo seus servidores, de forma que o Estado “não domina, mas é dominado por este movimento social que ‘se governa com as suas próprias leis’, assume ‘uma atitude antagônica face ao Estado’ e pretende substituí-lo, produzindo uma ‘decomposição do Estado moderno’¹¹⁸”. Ao definir este contexto trata sobre o fenômeno do sindicalismo e corporativismo descrito por Sabino Cassese (2012, p. 1).

Em Pisa, Romano permaneceu pelo período de quinze anos, tornando-se um veterano em estudos constitucionais, além do direito administrativo. Também em seus estudos direcionados ao direito administrativo enfocou jurisdições especiais, conflitos de competência e sobre o município (Cassese, 2012, p. 2). A sua produção

¹¹⁵ “[...] *ist die pluralistische Perspektive von Romano im Hinblick auf die heutige Krise der Rechtsquellen und der Normenhierarchie extrem aktuell*”.

¹¹⁶ Jörg Luther é professor de direito público alemão, especialista em direito comparado germano-italiano, possui um profundo conhecimento do sistema jurídico italiano.

¹¹⁷ “[...] *gli uomini non vedono mai ciò che sta ad essi vicino e cade sotto i loro occhi*”.

¹¹⁸ “[...] *non domina, ma è dominato da questo movimento sociale che “si governa con leggi proprie”, assume “un atteggiamento antagonistico di fronte allo Stato” e mira a sostituirsi ad esso, producendo una “decomposizione dello Stato moderno”*”.

acadêmica deu origem a um livro sobre a crise do Estado moderno, intitulado “*Lo stato moderno e la sua crisi*”, que foi apresentado na inauguração do ano acadêmico na Universidade de Pisa, em 4 de novembro de 1909 e anteriormente mencionado. Nessa obra destaca a possibilidade de decompor as instituições políticas em seus elementos, obtendo-se como resultado o direito público comum da maioria dos Estados civilizados, mediante classificação em três diferentes categorias (Romano, 1909, p. 5). Nesse sentido, inicia essa análise de categorias da seguinte forma:

Mas a primeira das categorias acima mencionadas deveria incluir todos aqueles princípios e instituições que são uma emanção imediata e direta das novas formas de estrutura social que, se se manifestassem e se impusessem através de formas revolucionárias. Não há, porém, dúvida de que amadureceram através de um processo lento e secular, do qual a revolução foi apenas o momento culminante e decisivo. O melhor e, esperançosamente, mais duradouro recurso do Estado moderno, para o qual parece ser a única fonte, senão o único sujeito, de todo o poder público, tem justamente esta origem; e o art. 3º de declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789, proclamando e formulando o seu princípio, em verdade apenas delineava uma situação jurídica, que agora emerge e se impunha claramente categoricamente. O Estado medieval, cujas diferentes partes, como se sabe, lutavam frequentemente, já estava longe entre si, eles nunca foram capazes de se fundir em um só unidade completa, de modo que cada um se considerasse depositário por virtude própria e por direito original de pelo menos uma fração da soberania pública (Romano, 1909, p. 6¹¹⁹).

A princípio foi Romano que destacou o distanciamento do Estado medieval e as características que detinha, ou seja, um organismo cujas diferentes partes lutavam entre si, sem perspectiva de uma unidade completa, de modo que cada uma se considerava depositária, por sua própria virtude, como representante de pelo menos uma fração da soberania popular. Por conta dos acontecimentos posteriores e das modificações sutis na estrutura da sociedade, em termos econômicos e morais, acredita que se consolidou impositivamente o denominado “Estado de polícia”, de aspecto vigoroso, mas nem tão maduro e que, contudo, culminou na

¹¹⁹ “*Ma la prima delle dette categorie dovrebbe comprendere tutti quei principii e quegli istituti, che sono un' immediata e diretta emanazione delle nuove forme di struttura sociale, che, se si manifestarono e s' imposero con le vie rivoluzionarie, non è, ciò nondimeno, dubbio, che vennero maturandosi con un lento e secolare processo, di cui la rivoluzione non fu che il momento culminante e decisivo. La caratteristica maggiore, e speriamo più duratura, dello Stato moderno, per cui esso appare l' unica fonte, se non l' unico subbietto, di ogni potere pubblico, ha precisamente quest'origine; e l'art. 3 della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, proclamandone e formulandone il principio, in verità non faceva che delineare una situazione giuridica, che oramai emergeva evidente e s' imponeva in modo categorico. E ra già lontano lo Stato medioevale, le cui diverse parti, com' è noto, spesso lottanti fra di loro, non avevano mai potuto fondersi in una completa unità, in modo che ciascuna si riteneva depositaria per virtù propria e per diritto originario di almeno una frazione della sovranità pubblica.*”

figura do conhecido Estado moderno.

Nesta interpretação surge o princípio de que o Estado relativamente aos indivíduos e às comunidades que o compõem, seria como uma entidade em si e que se reduz “aos vários elementos que o compõem, mas não se confunde com nenhum deles, diante do qual se apresenta com personalidade própria, dotada de um poder, que não se repete senão a partir da sua própria natureza e da sua força, que é a força da lei” (Romano, 1909, p. 7¹²⁰). É a impessoalidade deste ente que personifica o poder por meio do Estado, ele próprio concebido como pessoa. Aqui se encontra o princípio fundamental do direito público moderno, em uma pessoa imaterial, ainda que real, como entidade não fictícia e imaginária, mas que se manifesta por meio de engenhosidades jurídicas e que impõem a sua própria vontade, como verdadeiro princípio da vida, subsidiado por um conjunto de instituições que se assentam e se coadunam com essa finalidade (Romano, 1909, p. 8).

Consta ainda que como professor, Romano ensinou direito eclesiástico, direito internacional, direito colonial, sendo que em 1918, realizou um curso sobre este último tema no “*Cesare Alfieri di Firenze*”, descrito no relato de Cassese:

[...] ninguém poderia estudar melhor os sistemas jurídicos do que aqueles que estudaram as relações entre o Estado e a Igreja, entre os Estados e entre metrópoles e colônias, e a forma como estas diferentes ordens jurídicas se chocam, se sobrepõem, se coordenam e colaboram, poderia dedicar-se ao estudo dos sistemas jurídicos e das relações que se estabelecem entre eles (Cassese, 2015, p. 179¹²¹).

Antes, porém, no ano de 1917, o jurista siciliano publicou a edição inicial do livro “*L'ordinamento giuridico*” com segunda edição em 1946. A obra aborda teorias distintas e independentes, ou seja, uma delas é a teoria da instituição e a outra é a teoria do pluralismo jurídico. Dessa maneira, ao definir o direito como instituição ocorre a contraposição à identificação normativista. Já o pluralismo contrapõe-se ao monismo jurídico estatista, que teria como fundamento principal a identificação o direito positivo emanado unicamente pelo Estado (Amato, 2017, p. 2656-7). Essa obra tornou-se, certamente, um dos seus trabalhos mais traduzidos no exterior.

¹²⁰ “Il principio cioè, che lo Stato, rispetto agli individui che lo compongono e alle comunità che vi si comprendono, è un ente a sè che riduce ad unità gli svariati elementi di cui consta, ma non si confonde con nessuno di essi, di fronte ai quali si erge con una personalità propria, dotato di un potere, che non ripete se non dalla sua stessa natura e dalla sua forza, che è la forza del diritto”.

¹²¹ “Nessuno meglio di chi avesse studiato i rapporti tra Stato e Chiesa, quelli tra Stati e quelli tra metropoli e colonie, e il modo in cui questi diversi ordini giuridici si scontrano, sovrappongono, coordinano, collaborano, poteva accingersi a studiare gli ordinamenti giuridici e le relazioni che tra di loro si stabiliscono”.

Observa-se nela aspectos que chamam imediatamente a atenção, entre os quais, o singular sucesso fora da Itália; a publicação de traduções estrangeiras, curiosamente iniciada aproximadamente cinquenta anos após a primeira edição italiana e quinze anos após a morte do autor e por fim, a influência das ideias de Romano nas culturas jurídicas dos países para os quais a obra foi traduzida. Foi, sobretudo, mencionado como representante de um momento importante da cultura jurídica italiana, destacando-se as ideias construídas pelo autor sobre o institucionalismo e o pluralismo jurídico (Cassese, 2015, p. 177-8).

Consta que os grandes autores do direito público italiano de sua época, tais como Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano, desde os primeiros anos do século XX teriam sido influenciados pelo juspublicista francês Léon Duguit, que conquistou rapidamente um grande número de leitores, sendo que as suas obras circulavam pela Itália sem dificuldades, muitas vezes sem necessidade de tradução (Sordi, 2020, p.3). Justifica-se essa influência em virtude de que, assim como Duguit, Orlando e Romano questionavam-se sobre as transformações das atividades públicas. Para Sordi (2020, p.6) “a mensagem de Duguit é demasiada potente, demasiada radical, demasiada ‘revolucionária’ para, também na Itália, passar incógnita”. Existia, portanto, uma preocupação daqueles que operavam a ciência jurídica na época, referente ao distanciamento do “simplificado modelo individualista confiado aos códigos e às constituições oitocentistas” com a realidade e a complexidade social.

Nesse ponto, Romano e sua contribuição sobre a crise do Estado, bem como sua obra maior traduzida para o português como “O ordenamento jurídico” fazem referência ao panorama do direito público e ao “[...] ordenamento político que se seguiu à Revolução francesa” (Sordi, 2020, p. 6), destacando-se de seu trabalho o fato de que:

Os trabalhos de Duguit, até mesmo aos olhos do pluralista Santi Romano, dezesseis anos mais jovem que o *Doyen* de Bordeaux, permanecem ‘trabalhos singulares’. Não é só o excesso de sociologia que os cultores italianos do método jurídico veem negativamente. Um excesso de radicalismo conceitual impede que a atenção à sua obra crie raízes, crie referências teóricas convergentes, escolas homólogas de pensamento. Não por acaso, a consonância permanece mais fácil e mais natural com a teoria institucionalista de Maurice Hauriou, que não chega a colocar em discussão os conceitos fundamentais de Estado e de soberania (Sordi, 2020, p.7).

Aliás, a teoria institucional de Romano apresentada por Jean-Cassien Biller e Aglaé Maryioli (2005, p. 335 e 338) estaria situada nos campos filosófico e sociológico, tendo sofrido especial influência de Maurice Hauriou¹²². “Todavia, é preciso fazer justiça a incontestável originalidade da doutrina do professor siciliano, que soube desenvolver-se em uma época em que os enfoques sociológicos estavam quase que totalmente ausentes na Itália [...]”. Ainda que Hauriou afirme que o poder inscrito em uma instituição estaria na origem do direito, para Romano a instituição teria um poder em si mesma e permitiria toda a forma de produção normativa. O pensamento de Hauriou trata sobre como a instituição deveria ter um fim comum, ou seja, todos os seus membros deveriam ter o mesmo propósito e finalidade. Assim, a teoria institucional defende que a instituição se formaria com a comunhão de esforços voltados para um fim e que para tanto precisaria revestir-se com uma ideia de autoridade. De fato, “a organização social baseia-se num equilíbrio de forças ou numa separação de poderes, que por si só constituem um Estado de direito” (Cassese, 2015, p. 180¹²³).

Retornando à trajetória histórica de Romano em sua obra, o autor expôs uma visão antes desconhecida, na qual o direito foi desenhado em uma concepção que suplantou o aspecto normativo puro e se configurou com uma noção institucional, extensa e compreensiva (Bissani, 2019, p. 7). Sobre essa obra Dian Schefold (2019, p. 6) escreveu como uma apreciação após 100 anos, explicitando que a tentativa do autor consistiu em compreender o ordenamento jurídico como um

¹²² HARIOU, Maurice. *A Teoria da Instituição e da Fundação*. Tradução de José Ignácio Coelho Mendes Neto. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 2009. Para se entender a teoria de Hauriou seria preciso inicialmente compreender os conceitos e as diferenças entre o direito subjetivo e direito objetivo: o direito subjetivo seria tudo, no direito, que se mantém pela vontade consciente do sujeito, assim como também poderia ser considerado como o poder do indivíduo que integra uma sociedade; por outro lado, o direito objetivo existiria sem o auxílio da vontade consciente de um determinado sujeito, e dessa maneira se manteria por si mesmo, como por exemplo uma regra de direito costumeiro. Na concepção jurídica de Hauriou, o sistema jurídico seria o elemento formador das instituições, isso levando em consideração que as regras de direito já existiam e eram impostas aos indivíduos como forma de limitação e de prevenção de possíveis conflitos. Portanto, defende que a forma da instituição, que é seu elemento sustentável, consiste de um equilíbrio de poderes e de um sistema construído em torno de uma ideia. Ainda, o sistema teria a sua estrutura envolta na personalidade jurídica, como personalidade das organizações, aos direitos subjetivos, como parâmetro da propriedade; já no caso dos atos jurídicos, ter-se-ia nas regras jurídicas a emanção da vontade de uma pessoa jurídica, ou seja, o Estado. Analisando a instituição detalhadamente, Hauriou revela seu caráter democrático, entendido como a possibilidade de aumentar o seu alcance social. E por fim afirma que “as instituições representam no direito, como na história, a categoria da duração, da continuidade e do real; a operação de sua fundação constitui o fundamento jurídico da sociedade e do Estado” (Amato, 2017, p. 1661).

¹²³ “*L’organizzazione sociale è fondata su un equilibrio di forze o una separazione di poteri, che costituiscono da se stessi uno Stato di diritto*”.

todo e assim também como um elemento da formação da sociedade. Com este propósito, desenvolveu um conceito de instituição, sendo identificado um grande número de sistemas jurídicos sobrepostos, não apenas Estados, e o tema da investigação foi também a sua relação entre tais sistemas:

Isto abordou questões básicas da teoria jurídica, que são importantes para todas as áreas do direito e para além da Itália. O livro, portanto, teve e ainda tem um enorme significado para a Itália. A compilação de influências sobre a discussão alemã não é apenas diversa e de grande e atual interesse, mas também é característica dos desenvolvimentos dos últimos cem anos e das dificuldades e problemas do direito comparado (Schefold, 2019, p. 6¹²⁴).

Contemporaneamente, as teorias recentes que abordam o pluralismo jurídico têm reivindicado uma coexistência de sistemas jurídicos, levantando questões semelhantes àquelas criadas pelo jurista siciliano, notadamente quando discutido no âmbito do direito internacional, por conta da globalização e da necessidade em desenvolver uma teoria do pluralismo jurídico. Assim como o desenvolvimento da sociologia jurídica, temas trazidos para debate se tornaram temáticas relevantes que encaminham para a questão da teoria da instituição, momento em que são efetuadas referências a Romano, especialmente na segunda parte de seu livro, quando “a extensão da liberdade criativa independente dos sistemas jurídicos torna-se um problema” (Schefold, 2019, p. 11¹²⁵). O capítulo inicial de “O ordenamento jurídico” oferece ao leitor o desenvolvimento “da perspectiva antiformalista do direito, em oposição ao paradigma positivista jurídico baseado no pressuposto de que ‘direito’ é equivalente a ‘normas’ ou à ‘ordem jurídica’ tal como feita pelas normas” (Locchi, 2014, p. 76¹²⁶).

A intenção essencial de Romano consistiu no conceito de ordem jurídica, a qual “não deve ser entendida como uma soma de várias partes, mas como uma ‘unidade’ eficaz em si mesma, resultando em algo diferente dos seus componentes¹²⁷,” (Locchi, 2014, p. 76), o que desencadeia questionamentos sobre a impossibilidade do direito ser reduzido apenas às normas jurídicas. Por esse motivo,

¹²⁴ *“Damit wurden Grundfragen der Rechtstheorie, bedeutsam für alle Rechtsgebiete und über Italien hinaus, angesprochen. Das Buch hatte und hat deshalb für Italien enorme Bedeutung. Die Zusammenstellung der Einflüsse auf die deutsche Diskussion ist nicht nur vielgestaltig und von großem, auch aktuellem Interesse, sondern überdies charakteristisch für die Entwicklungen in den letzten hundert Jahren und für die Schwierigkeiten und Probleme der Rechtsvergleichung”.*

¹²⁵ *“[...] das Ausmaß eigenständiger Gestaltungsfreiheit der Rechtsordnungen zum Thema macht”.*

¹²⁶ *“[...] his anti-formalist perspective on law, in opposition to the legal positivist paradigm based on the assumption that “law” is equivalent to “norms” or to “legal order” as made by norms ».*

¹²⁷ *“[...] the concept of “legal order”, which should not be understood as a sum of various parts but as an effective “unit” in itself, resulting in something different from its components”.*

haveria uma íntima ligação entre o direito e a sociedade, eis que, “segundo Romano, o conceito de direito é identificado pelos conceitos de sociedade, ordem social e instituição¹²⁸”. Dessa forma, Romano concebeu o conceito de direito em consonância com os conceitos de sociedade, ordem social e instituição, destacando a relação entre ele e a sociedade via sentido duplo que se interpenetram, quais sejam, o resultado que vai além do individual - *ubi ius ibi societas*, não excedente à vida do agente como indivíduo, portanto, não sendo lei; e, a máxima de que a sociedade existe pela manifestação da lei - *ubi societas ibi ius*. Esta última afirmação consiste no esclarecimento da sociedade como uma “entidade que é, formal e extrinsecamente, uma unidade concreta, distinta dos indivíduos que dela fazem parte” (Locchi, 2014, p. 76¹²⁹).

Na conceituação de Ziccardi (2008, p. 47-8), a principal obra do professor siciliano possui o mérito de propor soluções diversas daquelas que estavam dominando o cenário jurídico da época, elencando para tanto alguns destaques. De início, a teoria das fontes, a qual detinha a concepção de que o tratado seria a origem do direito internacional; na sequência a oposição do autor a essa concepção foi sustentada pela afirmação acerca da existência de princípios fundamentais inerentes à estrutura da instituição onde a sociedade dos Estados se fundou, especialmente quando o costume se reduz a um acordo tácito que tem seu fundamento na distinção e na autonomia de si. Porquanto a “amplitude da sua dimensão normativa – que todavia ele exclui – seja preeminente a respeito do tratado. Por isso, considera ambas as fontes expressões imediatas e igualmente originárias do ordenamento”.

Continuando em suas ponderações sobre as ideias de Romano, nas palavras de Ziccardi (2008, p. 47) menciona que nem todos os Estados fazem parte da composição da sociedade internacional e aos seus sujeitos, na pressuposição de que é a instituição constituída pelos Estados que, em diferentes épocas vierem a fazer parte. Ao final, quanto ao argumento das sanções, que muitos interpretam como sendo o ponto crucial do problema da juridicidade da sociedade internacional, Romano enuncia a tese da adequação das garantias de eficácia contidas no ordenamento jurídico, descartando a predisposição de sanções que atuam de modo

¹²⁸ “According to Romano, the concept of law is identified by the concepts of society, social order and institution”.

¹²⁹ “[...] as an entity that is, formally and extrinsically, a concrete unit, distinct from the individuals who are part of it”.

seguro em relações às violações do direito. Já o segundo capítulo de sua obra fundamental tem seu foco na pluralidade das ordens jurídicas e à sua interação recíproca, resultante da perspectiva institucionalista desenvolvida na parte inicial do livro. A percepção é de que sendo cada instituição uma ordem jurídica, mantém igual dignidade e autonomia das ordens jurídicas e não configura em um isolamento, de modo que cada ordem jurídica precisa ter as suas regras de interação com aquelas externas, na concepção pluralista de superação do reducionismo centrado no Estado, o qual é fundado na associação entre o positivismo jurídico e o direito natural (Locchi, 2014, p. 77-8).

Acerca da obra de Romano, o pesquisador Felipe de Farias Ramos refere-se ao institucionalismo quando inverte a lógica que reinava na teoria das fontes do direito, assinalando a sua origem na necessidade social e vinculadas às forças nascidas do convívio social, onde o direito é entendido como sinônimo de instituição ou ordenamento, visto como organização, um fenômeno que indica o formato estrutural da sociedade da qual é parte integrante. Em seus estudos, o jurista siciliano não teve a pretensão de negar o fenômeno legislativo do Estado, porém acabou por destacar o caráter socialmente objetivo superior e anterior à vontade estatal expressa via regulamento, confirmando-as como forças sociais geradoras e limitadoras da atividade legislativa. Assim, pode-se compreender que o direito reside numa organização social que mantém o conjunto de vontades oriundas do arranjo jurídico, pois, o poder de vinculação dos atos jurídicos tem sua origem na própria sociedade na qual foram forjados (Ramos, 2011, p. 3-4).

Ao tratar sobre o conceito de sociedade, Romano o expôs como “uma entidade distinta dos indivíduos que a compõem, constituindo mesmo formal e extrinsecamente uma unidade concreta”, representando-o como um elemento essencial do conceito de direito, o que demonstra a postura antivoluntarista de Santi Romano, ao libertar o direito para uma dimensão subjetiva da vontade, seja esta vontade do Estado ou advinda dos privados, isso compreendida na realidade contratual (Ramos, 2011, p. 4). Com relação à pluralidade dos ordenamentos jurídicos e a doutrina que reduz todo o direito ao Estado, Romano (2008, p. 137) deduz o princípio de que existe o mesmo número de ordenamentos jurídicos e de instituições, ainda que algumas destas estejam ligadas entre si, de forma que os seus ordenamentos, de um lado, permanecem distintos sob determinados pontos de vista e constituam, por outro lado, sob outro prisma, partes de um ordenamento

maior, ou seja, de uma instituição mais ampla da qual são elementos integrantes, sendo cada Estado considerado um ordenamento, porquanto, se encontra separado de outros Estados. O autor ainda esclarece que:

Mesmo a comunidade internacional, não obstante o fato de ser uma instituição de instituições, é fruto de um ordenamento que pressupõe individualmente os ordenamentos dos Estados, mas, afirmando a independência e autonomia desses, não os incorpora no seu. Este princípio, que poderia ser chamado de pluralidade dos ordenamentos jurídicos, enquanto é incontestado no que se refere aos vários Estados bem como, ao menos na doutrina mais recente, no que diz respeito às relações entre o direito internacional e os direitos estatais, é também, por vezes, negado de uma forma enérgica no que concerne os demais ordenamentos jurídicos. Para estes se põe, frequentemente, a tese de que todos, sem exceções, devem ser reduzidos ao direito estatal. Antes, seria o Estado que imprimiria o seu caráter jurídico, seja quando os constitui diretamente, seja quando os reconhece (Romano, 2008, p. 137).

Não havendo esse reconhecimento quando se destacam instituições hostis ao Estado ou ainda contrárias aos princípios fundamentais que sustentam o seu direito, tais instituições deveriam ser consideradas antijurídicas a respeito do Estado, e ainda em si e por si, de modo que os ordenamentos jurídicos verdadeiros seriam o estatal e o interestatal, sendo os demais pertencentes ao Estado, em seu sistema. O direito, neste formato, seria uma força ou uma vontade irradiada somente pelo Estado, o que molda uma tese contrária ao conceito abstrato do direito desconstruindo a história jurídica recente, que se desenvolve na realidade (Romano, 2008, p. 138).

Na obra em análise observa-se um destaque à pluralidade dos ordenamentos jurídicos e à doutrina que reduz todo o direito ao Estado, atribuindo-se uma falta de fundamento, porque tal doutrina, do ponto de vista histórico e teórico, aponta que na Antiguidade o único ordenamento jurídico analisado pelos juristas e pelos filósofos foi o estatal (Romano, 2008, p. 139). Quanto aos romanos “nem uma extensão de tal limitada perspectiva parece que possa ser encontrada na ideia que os romanos tiveram do *ius gentium* ou *naturale* em relação ao *ius civile*” (Romano, 2008, p. 139). Esse fenômeno acabou ocorrendo em razão de diferentes circunstâncias, o que de fato deixaram na sombra outros ordenamentos, não salientado e não usufruído via de regra o conceito geral do direito em sentido positivo. Acerca dos registros históricos da pluralidade dos ordenamentos jurídicos é apresentado um quadro esclarecedor desse contexto na Idade Média:

Na Idade Média, ao contrário, devido à constituição daquela sociedade, dividida, fragmentada em muitas e diversas comunidades, frequentemente independentes ou fragilmente ligadas entre elas, o fenômeno da pluralidade dos ordenamentos jurídicos se manifestou com tal evidência e imponência que não teria sido possível não levá-lo em consideração. Prescindindo de outros que mesmo assim tiveram um forte caráter autônomo -, basta recordar o direito da Igreja católica, que, certamente, não poderia ser levado em consideração como parte do direito do Estado (Romano, 2008, p. 139).

Outro destaque na uma doutrina de Romano é para o Estado como único produtor do direito, o que o torna um ente por excelência de modo que, associando essa teoria com a concepção naturalista do direito, como correntes contrárias, faz com que o direito tenha uma atuação concreta que deveria ser única e uniforme. Para tanto, tem seu início em um princípio transcendente e absoluto, da justiça abstrata e eterna, e com isso se negaria o caráter do direito a todos os ordenamentos sociais não interpretados como tentativas desta atuação (Romano, 2008, p. 140). A fusão dessas duas teorias “poderá dar corpo para a teoria moderna da qual falamos, que se tornou predominante no princípio do século XVIII e que continua a ser afirmada, mesmo por quem rejeita os seus fundamentos históricos” (Romano, 2008, p. 140), sendo esta inseparável daquelas que se constituíram como suas premissas.

Na afirmação de que Romano também contribuiu com o direito internacional considerando-se dois diferentes vetores, o primeiro deles coloca as concepções que existiam quando ele desenvolveu a sua teoria e, o outro valoriza o quanto ainda se absorveu desta ou melhor, o quanto pode ser aproveitado com referência às tendências que as sucederam (Ziccardi, 2008, p. 43). O problema teórico do objeto do conhecimento jurídico consiste na formação social individual, isso porque a sociedade possui o seu próprio direito, dela inseparável, expresso desde sempre em estruturas sociais que constituem o fundamento, e ainda a medida da verdade e da efetividade das normas sendo destaque o seguinte:

[...] a compreensão do direito que deveria ser realizada pela sociologia não é uma consequência aceita por Romano, que, ao contrário, reivindica para a ciência jurídica a tarefa de conhecer inteiramente o fenômeno social, considerando-a apta para isto. De fato, muitas vezes ele afirma e reitera que entre sociedade e instituição, e entre instituição e ordenamento jurídico, existe uma mesma identidade: por consequência, também entre sociedade e ordenamento jurídico. [...] Em primeiro lugar, sua concepção tomou força persuasiva através da capacidade que tinha de oferecer uma resposta fácil à interrogação que atormenta desde sempre o jurista: como se verifica e por quais elementos seja atestado o “ser” do direito. [...] A segunda razão para a ampla influência de Romano está ligada ao fato de as suas lições terem dado uma resposta ao problema capital do positivismo jurídico, ou seja,

identificar o direito existente no mundo dos fatos através da identificação entre direito e sociedade. Esta parece ser a resposta mais coerente e completa aos postulados e às exigências que a corrente positivista fez valer, mas também parece ser a primeira que, no âmbito daquela corrente, consiga evitar o erro capital do positivismo, ou seja, aquele que consiste em pôr na base do direito a vontade do Estado (Ziccardi, 2008, p. 43-4).

O jurista siciliano teceu em seu livro diversas críticas elaboradas através de uma análise coerente e que somente se tornou viável graças à sua visão sobre o direito como um fenômeno social, inclusive compreendendo a grandeza da sua força inovadora. Sendo assim, restitui-se ao jurista a possibilidade de pesquisar, liberto de dogmas pré-concebidos, além do que não se poderia reduzir essa obra fundamental a somente isso. Seria necessário alertar ainda sobre a riqueza de percepções e observações, onde cada qual encontrou um amplo desenvolvimento nos trabalhos que se seguiram posteriormente (Ziccardi, 2008, p. 44¹³⁰).

As ideias trazidas por Romano na obra “O ordenamento jurídico” refletem o momento histórico em que ele estava inserido. A crise jurídica pela qual o Estado moderno no início do século XX estava passando, resultado de um sistema que já não comportava toda a complexidade demandada para o direito. A ineficiência do Estado em lidar com essa complexidade expandiu-se surgindo o pluralismo jurídico, defendido pelo autor e que se baseia na existência de inúmeros ordenamentos jurídicos paralelos ao estatal. Romano entendia que o direito não se resumia apenas a uma norma jurídica, mas poderia ser considerado uma instituição representada por uma estrutura da sociedade organizada.

Na elaboração desse pensamento, Romano entende que toda instituição corresponderia a um ordenamento jurídico e nessa pluralidade de ordenamentos se encontraria o Estado, que não seria a única fonte de direito. Se a pluralidade de ordenamentos é a representação da realidade social, essa teoria se comprova quando se percebe que nas camadas mais pobres da população, com a ausência do Estado, elas mesmas criam formas mais eficazes e capazes de responder às suas necessidades urgentes. O direito positivo, da forma com que foi concebido, não poderia sozinho ter condições de regulamentar todas as relações sociais existentes, e, portanto, abriu-se espaço para uma teoria que contemplava a realidade social na sua formação, neste ponto a teoria de Romano se conecta as ideias de Grossi que,

¹³⁰ Em 1928, Santi Romano foi nomeado para a Presidência do Conselho de Estado pelo Governo da Itália. A sua escolha deu-se tendo em vista que o jurista foi considerado como um dos maiores especialistas de direito público italiano daquela época. Essa nomeação acabou por afastá-lo da vida acadêmica, em razão de ser incompatível com o novo cargo (Bissani, 2019, p. 16).

sob sua influência desenvolve seus estudos, objeto da próxima seção.

2.1.2 O influxo de Santi Romano em Paolo Grossi

O sentido de trazer a influência das obras de Santi Romano tem como objetivo destacar o impacto que o mesmo concedeu na estruturação do pensamento de Paolo Grossi por meio de seu antiformalismo, da rejeição que mantinha ao jusnaturalismo e ao positivismo lógico, além da sensibilidade às questões históricas, sociológicas e antropológicas que consistiram de elementos motivadores para Grossi elaborar os estudos sobre a história do direito. Mesmo que Santi Romano não tenha registrado grande interesse sobre o direito da propriedade suas lições abordando a estrutura, o sistema e a metodologia de análise foram amplamente utilizadas por Grossi em seu trabalho.

Na companhia de Alberto Romano¹³¹, Grossi organiza um compilado de textos intitulado “*Ricordando Santi Romano in occasione dell’inaugurazione dei corsi dell’a.a. 2010-2011 nella Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Pisa*”, oportunidade em que recorda o discurso inaugural do ano letivo de 1909 feito por Romano da Universidade de Pisa¹³², e que tratou sobre o Estado moderno e sua crise. Destaca que o jurista italiano há muito tempo demonstrava que preferia esses momentos da vida universitária às liturgias solenes, isso porque nessas ocasiões ele podia expor as linhas fundamentais dos seus estudos, o que executava com clareza e confiança. O trabalho de Romano é interpretado da seguinte forma:

[...] uma dimensão teórica que abrange os vários e diferentes direitos positivos nacionais, que abrange aquele denso trabalho contemporâneo e paralelo com o qual Romano deu uma grande ajuda à estruturação do direito público positivo do reino da Itália no final do século XIX e nos primeiros anos do século XX. É o percurso científico de um hábil *designer* de ‘princípios’, que se manifesta, numa década extraordinariamente criativa, de 1898 a 1909, numa enxurrada de discursos e discursos inaugurais, mas também de ensaios específicos; todos afundando numa plataforma unitária caracterizada por escolhas unitárias subjacentes, marcadas - se alguma

¹³¹ Alberto Romano, nascido em 1932, é neto de Santi Romano e filho de Salvatore Romano (1904-1975).

¹³² A maturidade do pensamento de Romano demonstrada no seu discurso em Pisa e mais tarde consubstanciado na sua obra “L’ordinamento giuridico”, publicado entre os anos de 1917 e 1918, confirma-se como a etapa de maior importância cultural no itinerário do amadurecimento progressista do autor. O caminho científico percorrido por ele apresenta características teóricas, investigativas e reconstruí aquilo que Vittorio Emanuele Orlando, professor e orientador de Romano, chamou de “princípio jurídico” (Grossi, 2013, p. 20).

coisa - por uma consciência crescente do jurista (Grossi, 2013, p. 21¹³³).

Dentre os compromissos de Romano, o primeiro consistiu em inserir instituições e observações em um espaço estritamente técnico-jurídico; o segundo, com valor metodológico, foi a mudança do ângulo de observação do estudioso do direito público do Estado para a sociedade, sob a alegação de que:

[...] o Estado é um aparelho de poder e, construído durante o século XIX por uma sábia estratégia doutrinária como 'pessoa', é antes de tudo uma vontade de poder; com a pesada consequência jurídica de reduzir a gênese, formação, consolidação do direito de gerar, manifestar e consolidar essa vontade; com a pesada consequência de reduzir o universo jurídico a uma soma de expressões volitivas, de leis. Queremos substituir esse subjetivismo exasperado por uma visão mais objetiva, imersa na concretude - mesmo que bastante complexa - da sociedade, e um compromisso de compreender sem impedimentos como o direito nasce e vive nele na espontaneidade da vida cotidiana (Grossi, 2013, p. 22¹³⁴).

Acerca desse compromisso, Romano se deparou com uma tarefa árdua, porque teve que sair de uma realidade unitária e simples que já conhecia do Estado para a intensidade real, complexa e plural da sociedade, em uma proposta de avançar para além dos limites do jurídico, com o olhar e a consciência abertos no sentido de fundamentar objetivamente a sua investigação (Grossi, 2013, p. 22). Como terceiro compromisso de Romano, tem-se o dever de manter a visão historicista sempre presente em sua análise, fecunda e garantidora mantendo uma correta direção metodológica. O jurista observa, com um olhar atento e oferecendo sua disponibilidade, a realidade a sua volta, sem preconceitos, mas captando as demandas apresentadas nesse tempo, ensinamentos sobre os quais são elaboradas ponderações por parte de Grossi ao longo de sua manifestação sobre o autor, em especial o ensejo em que ele extrair dos seus estudos a necessidade de se enxergar

¹³³ “[...] una dimensione teorica sovrastante i vari e diversi diritti positivi nazionali, sovrastante quel fitto lavoro contemporaneo e parallelo con il quale Romano dà una grossa mano alla strutturazione del diritto pubblico positivo del regno d’Italia a fine Ottocento e nei primi anni del Novecento. È il percorso scientifico di un provvedutissimo disegnatore di ‘principii’, che si manifesta, entro un decennio straordinariamente creativo, dal 1898 al 1909, in un martellare di prolusioni e discorsi inaugurali ma anche di saggi specifici; tutti affondanti in una piattaforma unitaria contraddistinta da unitarie scelte di fondo, segnata – se mai – da una crescente presa di coscienza del giurista”.

¹³⁴ “[...] lo Stato è apparato di potere e, costruito durante l’Ottocento da una sapiente strategia dottrinale quale ‘persona’, è soprattutto volontà di potere; con la pesante conseguenza a livello giuridico di ridurre la genesi, la formazione, la consolidação del diritto al generarsi, manifestarsi, consolidarsi di quella volontà; con la pesante conseguenza di ridurre l’universo giuridico a una somma di espressioni volitive, di leggi. A un siffatto soggettivismo esasperato si vuole sostituire una visione più oggettiva, calata nella concretezza - anche se parecchio complessa - della società, e un impegno a cogliere senza paraocchi coartanti come il diritto nasce e vive in essa nella spontaneità della vita quotidiana”.

o universo jurídico além daquilo que consta “no papel” (Grossi, 2013, p. 23; 27). A defesa é quanto à urgência em conhecer o verdadeiro universo jurídico que se mantém submerso por diversos artifícios inventados pela modernidade, que acabaram reduzindo o direito a apenas um monte de papéis:

Só poderemos compreender plenamente o significado do discurso de Pisa se estivermos bem conscientes das múltiplas contribuições individuais e se formos capazes de perceber claramente a sua concatenação no plano de design de Romano. Esclarecido isto, é preciso acrescentar que em 1909 o inquieto constitucionalista (ah, que fecundidade esta inquietação!) vai além da recapitulação, dando um grande passo em frente no seu caminho de investigação. Aqui, de facto, não nos limitamos a apontar os vícios genéticos e construtivos da modernidade jurídica, mas também a sublinhar as suas consequências negativas; e é até falado abertamente no título de “crise”, de “crise do Estado” (Grossi, 2013, p.28¹³⁵).

Nas palavras de Grossi a estratégia de Romano de separar o Estado da sociedade, reforça a espontaneidade do desenvolvimento da sociedade. Ao reexaminar o discurso do jurista de Pisa em 1909, ele se refere a um instrumento que poderia separar o “rebanho” de especialistas em direito público, e ainda serviria para denunciar o caráter duvidoso de alguns. Na verdade, o discurso é o retrato de um jurista insatisfeito, que apresenta sua insatisfação que seria o resultado de diversos acontecimentos ocorridos na década anterior.

É claro que estamos perante um pensamento que se desdobra e avança por sucessivas paragens e etapas, e é também muito claro que estamos no culminar de um itinerário de investigação. O próximo passo, o último e definitivo, é “O sistema jurídico”. A insatisfação - já dissemos - é pelo reducionismo moderno, pelos constrangimentos dentro dos quais o direito foi limitado e comprimido, por tê-lo reduzido de forma não natural a uma série de comandos, por tê-lo identificado unicamente em “normas” projetadas de fora e de cima para a sociedade. O pior é que o direito se tornou algo que a sociedade sofre quase como uma violência pelo seu desenvolvimento natural e espontâneo. A grande verdade – embora muito elementar – de 1918 será que a lei, antes de ser norma, é uma ordem. Não esqueçamos a convicção fundamental com que Romano inicia o discurso pisano: “a lei e a constituição de um povo representam sempre o produto genuíno da sua vida e da sua natureza íntima”. Uma recuperação extraordinária e fecunda do direito, que será o sinal, a finalidade, a mensagem essencial – poderíamos mesmo dizer: a missão – do livrinho de 1918. (Grossi, 2013, p. 35¹³⁶).

¹³⁵ *“Si può pienamente capire la portata del discorso pisano unicamente se si hanno ben presenti i singoli molteplici apporti e se si arriva a percepire con limpidezza la loro concatenazione nel disegno progettuale di Romano. Precisato questo, si deve però aggiungere che nel 1909 il costituzionalista inquieto (oh, la fecondità di questa inquietudine!) va oltre la ricapitolazione, facendo un grosso passo in avanti per il suo cammino di ricerca. Qui, infatti, non ci si limita a puntualizzare i vizi genetici e costruttivi della modernità giuridica, ma se ne sottolineano altresì le sue conseguenze negative; e si parla apertamente financo nel titolo di ‘crisi’, di ‘crisi dello Stato’”.*

¹³⁶ *“È chiaro che siamo di fronte a un pensiero che si svolge e progredisce per soste e tappe successive, ed è anche chiarissimo che siamo al colmo di un itinerario di ricerca. Il prossimo passo,*

Em 1996, Grossi escreve e publica um artigo intitulado “*Un Diritto senza Stato (La nozione di autonomia come fondamento della costituzione giuridica medievale)*” e publica nos “*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*”. O referido artigo foi traduzido do italiano para o português no ano de 2019, por Felipe Pante Leme De Campos. Neste artigo destaca que a realização plena de uma atividade requer que o historiador tenha efetiva compreensão dos dados do passado, combinando com harmonia e respeito pela mensagem contida nos mesmos, de modo a configurá-los como patrimônio do próprio presente. O historiador estuda o passado e o interpreta, utilizando os parâmetros metodológicos e as categorias ordenadoras, ajustando essas últimas para a sua efetividade, utilizando-as em conformidade com a mensagem que o material histórico traz em si (Grossi, 2019a, p. 23).

Em ensaio elaborado por Grossi (2019a, p. 24) a proposta foi referenciar Roman Schnur¹³⁷, o qual define como um “dos mais significativos *clássicos* de uma doutrina jurídica inclinada a dividir, lógica e historicamente, o direito e o Estado; inclinada a subtrair o direito do abraço sufocante do Estado”. Afirma que todo historiador do direito deve ter a consciência de que qualquer interpretação já realizada, como é o caso de Francesco Calasso, advogado e professor universitário, que não hesitou em trazer para o terreno da experiência medieval os estudos elaborados por Romano, ainda em 1918, tratando sobre a pluralidade de ordenamentos jurídicos. Calasso intitulou sua obra mais importante de 1949 como “*Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*”, fazendo a partir disso a teorização do modelo do jurista siciliano como para todo o sistema jurídico medieval (Grossi, 2019a, p.33).

Talvez coubesse uma maior atenção às (mesmo que formalmente por Calasso conhecidas) reflexões do último Romano, as quais sintetizavam e

quello ultimo e definitivo, è “L’ordinamento giuridico”. L’insoddisfazione – l’abbiam già detto – è per il riduzionismo moderno, per le costrizioni entro le quali il diritto era stato limitato e compresso, per averlo innaturalmente ridotto a una serie di comandi, per averlo identificato unicamente in ‘norme’ proiettate dall’esterno e dal di sopra sulla società. L’aspetto deteriore è che il diritto è diventato qualcosa che la società subisce quasi come una violenza per il suo naturale spontaneo svilupparsi. La grande – anche se elementarissima – verità del 1918 sarà che il diritto, prima di essere norma, è ordinamento. Non dimentichiamo la convinzione fondamentale con cui Romano esordisce nel discorso pisano: “il diritto e la costituzione di un popolo rappresentano sempre il genuino prodotto della sua vita e della sua intima natura”. Uno straordinario, fecondo recupero per il diritto, che sarà l’insegna, lo scopo, il messaggio essenziale – si potrebbe addirittura dire: la missione – del libretto del 1918”.

¹³⁷ Roman Schnur é historiador alemão que traduziu as contribuições de Maurice Hauriou acerca da teoria da instituição em 1965 e o “*L’ordinamento giuridico*” de Santi Romano em 1975.

assimilavam as constatações contidas nas páginas do *L'ordinamento giuridico* (1946). Referimo-nos especificamente aos *Frammenti di un dizionario giuridico* (1953, p. 14), que remontam a 1946, e nos quais destaca com precisão, o grande Santi Romano, a noção de autonomia, noção eminentemente polissêmica, mas que, compreendida em seu sentido de autonomia institucional, nos é apresentada, subjetivamente, como “o poder de produzir para si próprio um ordenamento jurídico”, e, objetivamente, “como uma característica inerente a um ordenamento jurídico pela qual os indivíduos ou entes constituem-se por si próprios” (Calasso, 1959 *apud* Grossi, 2019a, p. 34).

Em seu artigo com o título “*Il diritto tra norma e applicazione. il ruolo del giurista nell’attuale società italiana*” publicado nos “*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*” edição de 2001, Grossi aponta para uma crise que os juristas estariam mergulhados e fixada inteiramente na enfraquecida capacidade de persuasão das velhas certezas e sua ruptura, na necessidade, portanto, de superá-las aventurando-se por novos caminhos. “Pode ser útil estabelecer agora o sinal e a direção da linha, que podem ser expressos de forma concisa nisso dividir: do primado do direito ao primado da prática” (Grossi, 2001, p. 497¹³⁸). Essa divisão se tornou necessária tendo em vista que os alicerces do direito consubstanciados nas suas fontes, já estariam bastante abalados.

Ao registrar eventos ocorridos na primeira década de 1900, Grossi (2001, p. 499) lembrou quando Capogrossi refletia sobre as palavras de Vittorio Emanuele Orlando, exatamente no início da crise que acometeu as certezas do direito burguês. Nesse momento, viu-se a simplicidade jurídica se deparar com a complexidade das realidades que a circundaram, ainda com o processo iniciado ao final do século XIX, mas que implicaram em fissuras e brechas visíveis nas muralhas que se havia construído. Na descrição histórica acerca dessa transição, tem-se que:

A história jurídica do século XX pode de fato ser observada e entendido como uma comparação contínua e progressiva do direito com as realidades envolventes, como uma redescoberta da complexidade do campo jurídico, com a conseqüente renúncia a valores antigos (ou pretensos sê-los) e a complicação do claro panorama jurídico de antes. O Estado viu a afirmação de fontes virulentas concorrentes, que encontraram valorização e legitimação em certas correntes científicas, o papel do direito foi cada vez mais diminuído, enquanto os dois cimentos típicos da cidade burguesa, o legalismo e o formalismo, uma vez que o direito, reduzido a um complexo de normas autoritárias, fechou-se como um porco-espinho e afirmou separar-se da meta-lei, filtrando rigorosamente e impiedosamente o que vinha de fora e formalizando-se (Grossi, 2001, p. 499¹³⁹).

¹³⁸ “Può essere utile fissare fin da ora il segno e la direzione della linea, che potrebbero essere concisamente espressi in questa divisa: dal primato della legge al primato della prassi”.

¹³⁹ “La storia giuridica del Novecento può infatti essere osservata e compresa come un confronto continuo e progrediente del diritto con le realtà circostanti, come una riscoperta della complessità

Mais adiante, Grossi relaciona diferentes conceituações acerca do Estado, do qual destacam-se algumas: o conceito Estado seria inutilizável, pois refere-se a uma determinada presença político-jurídica e a um determinado sujeito político; o Estado estaria na consciência humana com um significado preciso, tornando-se o modelo que ordena uma realidade histórico-política, ou melhor, uma categoria histórica de valor interpretativo; o Estado seria um modelo ordenador específico e inequívoco nos assuntos político-jurídicos, uma realidade rigorosamente unitária. Por conta disso, estaria enraizado no plano psicológico, uma vontade totalizante que tende a absorver e a tomar como sua toda e qualquer manifestação ao menos intersubjetiva que se realize no respectivo território. O Estado seria ainda, um macrocosmo unitário que tende a se colocar enquanto estrutura global, implica num sujeito político forte, a encarnação histórica de um poder político perfeitamente realizado, completo e, por fim, uma noção que possui um nicho histórico preciso, isto é, um sujeito político corpulento, porque pretende a manipular, sozinho, todos os fios do tecido social (Grossi, 2019a, p. 25-6).

De todas essas interpretações, a proposição de Estado moderno teria consequências importantes, primeiro porque seria ele quem cria o direito ou confere legitimidade aos demais entes de modo que o criem, e ainda, se coloca antes do direito, responsável pela sua criação. Grossi (2019a, p. 27) compreende o direito como “[...] uma cria completamente gerada no ventre do Estado, o qual, por sua vez, não admite o convívio simultâneo com outros entes no território sobre o qual incide a sua soberania. Em outras palavras, enclausura-se em uma espécie de casulo hermético [...]”. A segunda consequência seria o vínculo restrito entre direito e poder político, uma espécie de subsistência do primeiro, e sendo ele mesmo expressão e voz do poder torna-se em si particular, resultado das forças particulares e específicas que o poder possui, edifica-o a sua imagem para atender aos seus interesses e como garantia de controle realizado por si, da vida social e econômica (Grossi, 2019a, p. 27). É por ser assim que o direito dos códigos modernos se apresenta como direito público avocado na regulamentação das relações privadas.

all'interno del giuridico, con il consequenziale cedimento di vecchi valori (o pretesi tali) e il complicarsi del limpido paesaggio giuridico di prima. Lo Stato vedeva affermarsi virulente fonti concorrenti, che trovavano da parte di taluni rivoli scientifici apprezzamenti legittimazioni, il ruolo della legge ne usciva sempre più sminuito, mentre entravano in crisi profonda i due cementi tipici della cittadella borghese, il legalismo e il formalismo, giacché il diritto, ridotto a un complesso di norme autorevoli, si era chiuso a riccio e aveva preteso di separarsi dal meta-diritto filtrando rigorosamente, impietosamente, quanto proveniva dall'esterno e formalizzandosi”.

Ainda nesta perspectiva e tratando sobre o tema “um direito sem Estado” Grossi (2019a, p. 27), que afirma que os códigos do século XIX mencionam o direito natural, em diferentes passagens, enquanto que o Código Civil italiano determina como último recurso o amparo aos princípios gerais do ordenamento jurídico do Estado, confirmando um circuito próximo do direito positivo oficial. E, se atualmente ocorrem mudanças no plano de consciência coletiva dos juristas, em países com regime codificado, manifestações de sofrimento e impaciência por causa da subserviência exegética são registradas, assim como o banimento de gestos e de gritos de formulações extravagantes oriundos de personagens que aplicam a heresia jurídica. Grossi (2005, p. 34) menciona o historicismo de alguns juristas, e especialmente com respeito à Itália se refere a Romano como uma “[...] uma operação cultural extraordinária que vai inclusive além de suas próprias previsões, permitindo o restabelecimento do direito fora do abraço sufocante do Estado”, mas instituindo-se a sua vinculação com a sociedade como fato global e as suas manifestações. Assim,

o direito, que antes se situava na superfície plana e seca das normas legais, recupera toda sua complexidade. Volta a ser um universo, por assim dizer, de muitos estratos. Desta forma, retorna como articulação legítima do horizonte dos juristas a dialética entre validade e efetividade, que já havia constituído a carga dinâmica do velho direito comum. [...] temos um resultado de verdadeira relevância, a ligação recuperada entre direito e civilização, a capacidade renovada para se tratar de forma crítica o legislador e os seus produtos, as leis, com impulso conseqüente de um processo que, sem prejuízo ao devido respeito à regra legal, conduz a uma saudável desmitificação. Legislador e lei descem do altar em que a insistência da propaganda burguesa os havia entronizado, para se confrontar com outras fontes, em um universo jurídico de confins notoriamente mais amplos. E emergem agora ângulos imprevistos de observação, como o caráter ‘razoável’ da lei ou o ‘abuso do legislador’ (Grossi, 2005a, p. 35).

Em especial na Itália, as questões jurídicas estariam passando por um momento bastante difícil, porém, fértil, no qual tanto a história do direito, quanto o historiador do direito seriam elementos significativos na consciência crítica dos operadores do direito e na sua atuação plural (Grossi, 2005a, p. 35). Seria então competência do legislador observar o mundo dos fatos, sendo identificado como o detentor do poder em razão de que poderia ser o único no manejo da cultura, justiça, política e economia, transformando tudo em direito, pois pouco sobra para a sociedade no papel de espectador, senão de manter a esperança de que com este poder não seja alterado pelo legislador via instrumentalização. Na verdade, existem

exigências objetivas e escritas nas coisas, devendo-se destacar três pilares simples que fundamentam e suportam o genuíno direito: o Estado, a lei e o território. No que concerne ao direito, contudo, “[...] se tornou uma dimensão rígida e formal, que se distancia e separa-se do social e da sua insuprimível historicidade” (Grossi, 2009, p. 159).

O sistema jurídico italiano registra o papel da Constituição Republicana de 1948, permitindo que o Estado fosse inserido no âmbito econômico e jurídico da União Europeia. Mais recentemente, o fenômeno da globalização jurídica, traduzida como um complexo de instituições jurídicas criadas pelos operadores econômicos como instrumentos necessários para as novas necessidades de mercado, passa a fazer parte do contexto do direito na Itália (Grossi, 2014, p. 11). No entendimento do autor, alguns juristas italianos permanecem absortos na visão de que o Iluminismo e os jacobinos defendiam declarações de direitos no século XVIII, as quais situa como proposições nobres de natureza filosófica e política proporcionando aos legisladores do Estado um desenho teórico traduzido em uma disciplina jurídica concreta.

Em suma, a Constituição italiana como a última “declaração de direitos”. Segundo esta visão decrépita, em 1948 haveria ainda um novo “decalogo”, um novo “catecismo”, para usar dois termos redutores que Santi Romano tinha ligado polemicamente aos antigos “documentos” de direito natural. Estas foram, no entanto, expressões genuínas da civilização burguesa que emergiu dominante na Europa continental a partir do trabalho colossal da Revolução Francesa, satisfeita com declarações abstratas e acima de tudo satisfeita em deixá-las abstratas porque visava essencialmente manter intacta uma ordem econômica marcada por forte discriminação e, portanto, divididos em ricos e pobres (Grossi, 2018, p. 330-1¹⁴⁰).

Ao desenvolver seu raciocínio sobre o pluralismo jurídico dos nossos tempos pós-modernos, Grossi (2018, p. 333-4) endurece seus argumentos para não perder o foco e se manifesta afirmando que para ele, o pluralismo jurídico de Romano se concretiza, antes de tudo, em uma nova disposição das fontes do direito, ressignificando seu sentido, passando a chamar-se de pluralismo das fontes. Também explica que o traço mais significativo do direito pós-moderno se caracteriza pela mudança da espinha dorsal do sistema jurídico que se volta para a

¹⁴⁰ *“Insomma, la Costituzione italiana quale ultima ‘carta dei diritti’. Secondo questa decrepita visione, si avrebbe ancora nel 1948 un nuovo ‘decalogo’, un nuovo ‘catechismo’, per usare due termini riduttivi che Santi Romano aveva polemicamente affibbiato alle vecchie ‘carte’ giusnaturalistiche. Queste erano, però, genuine espressioni della civiltà borghese emersa dominante nell’Europa continentale dal colossale travaglio della rivoluzione francese, paga di affermazioni astratte e paga soprattutto di lasciarle astratte perché sostanzialmente tesa a mantenere intatto un ordine economico percorso da pesanti discriminazioni e, pertanto, ripartito in ricchi e poveri”.*

interpretação do direito. Contemporaneamente essa modificação no direito tem na globalização o vetor para desconstruir o monopólio do controle estatal do direito, substituindo as características de necessidade que moldaram o vínculo entre o direito e a vontade política pela virulência e a capacidade e império das forças econômicas que atuam sobre outras formas de produção.

O legislador estatal é lento, distraído, vulgarmente dócil aos desejos dos partidos políticos; a justiça estatal não está em condições de corresponder às exigências de rapidez e de concretude da *práxis* econômica. Ademais, o Estado e a justiça estatal se colocam, ainda, em uma ótica territorial que é asfixiante para a construção capitalista, já global. A *práxis* econômica faz-se produtora de direito: a nova economia e as novas mirabolantes técnicas exigem novos instrumentos jurídicos não encontráveis na bimilenar tradição romanista fundamentalmente radicada na noção de coisa corporal que, no final do século XX, parece paleolítica aos contemporâneos homens de negócios. Existem novas exigências jurídicas e se inventam novos instrumentos jurídicos, aptos a ordenar a nova circulação global (Grossi, 2009, p. 160).

Na medida em que o direito advindo do Estado exige o registro da propriedade através da escritura pública, Grossi (2009, p. 165) sinaliza que o movimento de codificação amadurece e se consolida no século XIX em diante, substituindo a imagem da pirâmide que representou o velho sistema normativo por um sistema de regras, no mesmo plano, ligadas uma com a outra, via relação recíproca de interconexão, no sentido de rede, de modo a filtrar fatos e direito. Este ponto de virada vivenciado, em especial pela ciência jurídica italiana, resultado de uma visão do direito como uma ordem da sociedade, bem como a relação entre categorias jurídicas e fatos socioeconômicos, revela uma transição da pureza do direito – que veio dominando até o século XX, para uma factualidade do direito de onde se origina a virulência dos fatos, aos quais condicionam e moldam o direito (Grossi, 2014, p. 11). A ciência jurídica atual é mais vigilante e consciente, sendo o seu auge apreendido e identificado em um sistema, uma mudança consubstanciada na mentalidade jurídica, porque a implementação concreta de uma lei no ordenamento jurídico ocorre mediante avaliação de valores e interesses inerentes à sociedade, porquanto é a norma gerada acima e projetada na sociedade. Isto registrado,

não é por acaso que o sistema jurídico foi amplamente falado durante o século XX e que, precisamente em 1918, no último ano de uma guerra mundial que parecia funcionar como uma pedra divisória entre um antes e um depois, um público italiano jurista, observador atento e perspicaz de sua época, Santi Romano, virou a página da ciência jurídica na Itália ao

escrever o breviário da nova lei e intitulá-lo 'O ordenamento jurídico'. [...] Um tempo verdadeiramente novo para o direito e a jurisprudência graças à crescente importância da factualidade; um tempo, um século, o século XX, que é novo justamente por esse caráter que o revela outro e diferente do tempo anterior, da modernidade jurídica (Grossi, 2014, p. 14¹⁴¹).

A modernidade jurídica trouxe além da maturidade, a redução substancial das fontes, e o reducionismo impiedoso que impediu o pluralismo substancial, sendo utilizadas estratégias para preparar um conteúdo teórico exemplar no caráter abstrato e formal do direito, distante da contaminação decorrente de fatos materiais. A pureza e a abstração se caracterizaram como mito, cuja fundamentação inicial foi trazida pelo Iluminismo do século XVIII revelando um controle mais eficaz da lei e colocado no poder central do Estado. Conjuntamente, um princípio ostentado na Revolução foi enfatizado: “*la égalité*”, e assim também duas instituições, como vetores da ordem jurídica burguesa: a propriedade individual e o contrato, instrumento ou princípio de circulação proprietária capilar (Grossi, 2014, p. 16). Assim são explicadas essas instituições:

Egalité: trata-se de igualdade, mas apenas de igualdade jurídica. A primeira grande conquista, que liberta o cidadão moderno do condicionamento injusto ligado ao pertencimento a uma classe, mas que pára aqui sem fazer nada para mitigar aquelas desigualdades de fato que deixam o miserável completamente imerso na sua miséria. Propriedade: qualquer pessoa tem direito a ser proprietário, porque as restrições de classe do antigo regime foram anuladas, e, se o cidadão comum não tiver acesso a elas, isso é unicamente atribuível a sua negligência ou sua estupidez. Não basta: a propriedade é concebida de forma exclusivamente subjetiva, isto é, como um poder que é projetado pelo indivíduo sobre as coisas, sem que a qualidade destas possa ser levada em consideração, um poder - aliás - cujo exercício não seja susceptível de controles ou limitações (salvo, excepcionalmente, por razões de utilidade pública). Contrato: é o acordo entre dois ou mais indivíduos juridicamente iguais, sem qualquer consideração à disparidade na posição social e econômica das partes e aos mais do que prováveis constrangimentos à liberdade de consentimento (apenas no final do século XIX, dentro de uma solidariedade jurídica emergente, algumas vezes se levantarão sobre a injustiça substancial de uma igualdade puramente abstrata, muitas vezes negada pela realidade da vida diária) (Grossi, 2014, p. 16-7¹⁴²).

¹⁴¹ “Non e un caso che di ordinamento giuridico si parli fittamente nel corso del Novecento e che, proprio nel 1918, nell’anno finale di una guerra mondiale che sembra fungere da cippo confinario tra un prima e un poi, un giuspubblicista italiano, osservatore attento e acuto del proprio tempo, Santi Romano, volti la pagina della scienza giuridica in Italia scrivendo il breviario del nuovo diritto e intitolandolo “L’ordinamento giuridico”. [...] Un tempo davvero nuovo per il diritto e per la iurisprudencia in grazia del crescente rilievo della fattualita; un tempo, un secolo, il Novecento, che e nuovo proprio per questo suo carattere che lo rivela altro e diverso dal tempo precedente, dalla modernita giuridica”.

¹⁴² “Egalité: di uguaglianza si tratta, ma solo di uguaglianza giuridica. Prima grossa conquista, che libera il cittadino moderno dai condizionamentiminiqui connessi alla appartenenza a un ceto, ma che si arresta qui senza far nulla per attenuare quelle disuguaglianze di fatto che lasciano il miserabile completamente immerso nella sua miseria. Proprietà: chiunque ha il diritto a essere proprietario, perché i vincoli cetuali dell’antico regime sono stati cancellati, e, se il cittadino qualunque non vi

Acrescenta Grossi (2014, p. 17), que o estatismo e o legalismo tinham em si o mito da pureza e o culto da abstração. São características difíceis de serem eliminadas por duas razões: os fundamentos burgueses permanecem em diferentes partes do Estado, e o jurista formalista e legalista de um país de direito civil, a exemplo da Itália, os mantêm em seu coração como valores inevitáveis. Nesse passo, o direito privado agora pretende que o notário, o juiz e o cientista contribuam expressivamente, considerando que cada jurista está envolvido em uma aventura construtiva, resultando na função promotora da prática notarial ensinada por vozes doutrinárias e por juízes com importante contribuição ao sistema jurídico, associado à essencialidade da prática notarial no mundo jurídico da contemporaneidade (Grossi, 2018, p. 340).

Na prática, o autor revela que se cansou de um positivismo jurídico que expressava a total subserviência da dimensão jurídica ao poder político, assim como de um estatismo absolutista o qual reduzia a complexidade do direito às leis e códigos momento em que, conhecedor dos diferentes quadros históricos do direito e das teorizações científicas providas de conhecimento científico relevante, buscou “abrir algumas fissuras nas paredes de pedra do edifício político-jurídico construído pelos jacobinos” (Grossi, 2021a, p. 744¹⁴³). Com isto obteve esclarecimentos que o fizeram apegar-se a mestres clarividentes, contribuintes da reflexão jurídica na primeira metade do século XX, ainda que fossem mitologias remanescentes do século XVIII (Grossi, 2021a, p. 744). Para compreender este parâmetro jurídico, ao admitir a influência de Romano no direito italiano, assim definiu Grossi:

Na verdade, tornei-me um firme defensor da redescoberta fundamental do institucionalismo europeu que circulou na primeira metade do século XX, e que teve na Itália em 1918, a voz esclarecedora de Santi Romano como *designer* de uma hipótese teórica robusta: o sistema jurídico; o direito, isto é, apreendido em sua sociabilidade e, portanto, em sua historicidade; a lei que já não é apenas comando, sanção, coação, que já não se manifesta apenas com as imagens do juiz, do gendarme, do carcereiro, mas que,

accede, ciò è unicamente imputabile alla sua negligenza o alla sua stupidità. Non basta: la proprietà è concepita in modo esclusivamente soggettivo, cioè come potere che si proietta dall'individuo sulle cose, senza che la qualità di queste possa venire in qualche considerazione, un potere – per giunta – il cui esercizio non è suscettibile di controlli o limitazioni (se non, eccezionalmente, per motivi di utilità pubblica). Contratto: è l'accordo tra due o più individui giuridicamente uguali, senza che si possa avere una qualche considerazione per la disparità nella posizione sociale ed economica delle parti e per i più che probabili condizionamenti della libertà del consenso (solo a fine Ottocento, all'interno di un affiorante solidarismo giuridico, si eleveranno alcune voci sulla sostanziale iniquità di una parità puramente astratta, troppo spesso smentita dalla effettività della vita quotidiana)”.

¹⁴³ “[...] di operare qualche incrinatura nelle muraglie pietrose dell'edificio politico-giuridico costruito dai giacobini”.

como ordem, pertence à fisiologia da sociedade permitindo-lhe uma plenitude de vitalidade e constituindo dela, como ordem, seu resgate histórico (Grossi, 2021a, p. 745¹⁴⁴).

Foi a partir desta percepção que Grossi (2021a, p. 745) passou a compreender a realidade da fundação de uma civilização, notadamente no substrato de valores que a formam constitucionalmente, confirmando suas crenças da juventude na validade da mensagem institucionalista, que requer olhar para baixo, para as camadas radicais da sociedade, sendo ela o objeto refletor da complexidade do universo jurídico que se instala, com base na cultura e na técnica, a qual merece respeito e compreensão e para a qual deve ser conferida a atenção sem submetê-la ao que denomina de sufocantes reducionismos da modernidade. É com esta concepção que alerta para o correto relato da história jurídica, saindo de um contexto limitado da história oficial, sem fundamento teórico adequado, cunhada com suportes frágeis pelos detentores do poder, os denominados pseudocientistas a seu serviço. Lamenta que os estudiosos do direito se abstraíram em bajulações de eventos que promovem destaques, enquanto os estratos profundos e secretos da história, menos expressivos e vistosos da sociedade civil se mantiveram radicados na efetividade de grupos sociais relevantes (Grossi, 2021b, p. 27).

A avaliação deste contexto é de um engessamento cultural contínuo, ascendendo com exagero com respeito à relação homem-cosmo e/ou sujeito-coisa, que ainda não foi resolvido. Situa o quadro jurídico como um “edifício de pedra forte construído pelo individualismo possessório moderno” (Grossi, 2021b, p. 28), como o único edifício que a civilização burguesa teve a pretensão de projeção infinita. A duração dessa civilização acompanhou o mundo do passado, caracterizado por certezas, fechamentos e surdez, vigorando até o final do século XIX. Nas suas considerações interpreta como um passado que se foi, e conclui que se mantém até o presente, naquilo que denomina de regurgitamentos “[...] quando vemos alarmados fissuras demais nos delineamentos daquele Estado social de direito que os nossos pais saudaram há setenta anos como uma conquista indelével da civilização” (Grossi, 2021b, p. 28).

¹⁴⁴ *“Mi feci, infatti, deciso sostenitore della riscoperta fondamentale dell'istituzionalismo europeo circolante nella prima metà del Novecento, che aveva avuto in Italia - nel 1918 la voce illuminante di Santi Romano quale disegnatore di una robusta ipotesi teorica: L'ordinamento giuridico; il diritto, cioè, colto nella sua socialità e, quindi, storicità; il diritto che non è più soltanto comando, sanzione, coazione, che non si manifesta più soltanto con le immagini del giudice, del gendarme, del carceriere, ma che, in quanto ordinamento, appartiene alla fisiologia della società permettendole una pienezza di vitalità e costituendo di essa, in quanto ordine, il suo salvataggio storico”.*

Em 2 de abril de 2019, o professor florentino ministrou uma aula magna na Universidade de Florença tratando sobre a *“Pluralità delle fonti del diritto e attuazione della Costituzione”*. Na oportunidade, ao tratar dos princípios jurídicos, em especial, do princípio da solidariedade que permeia toda a República e não apenas o Estado afirmou que existe uma realidade autenticamente pluralista onde a projeção social, política e jurídica da comunidade se exprime, com toda a sua complexidade. A afirmação advertiu que o estudo histórico do direito precisa ser fortalecido no alcance de um despertar; para tanto importa citar Santi Romano, como um verdadeiro modelo de renovação cultural. Segundo o autor, seria preciso repensar o sistema de fontes numa perspectiva constitucional e devolver à interpretação, seja doutrinária, notarial, forense ou ainda judicial, aquela característica inventiva que a coloca no centro do desenvolvimento da ordem jurídica (Grossi, 2019d, p. 771).

Graças a Santi Romano, observador muito atento das convulsões da sociedade, temos o primeiro diagnóstico da crise em curso que enfraquece o velho Estado, rompe os seus alicerces e o condena a um fim lento. O jurista, graças à sua atenção à agitação nas ruas e praças, preparou as condições para a elaboração daquele manifesto de um direito agora pós-moderno, cada vez mais distante das mitologias do século XVIII, que assumirá a forma do pequeno livreto de 1918, *O ordenamento jurídico*, pequeno em quantidade de páginas, mas formidável resposta teórica, isto é, de teoria geral do direito, que, reunindo as intuições de nove anos antes, desenha novas categorias ordenadoras do universo jurídico. Naquele ano, 1918, o último da imensa guerra mundial e talvez um dos últimos de uma modernidade jurídica que lutava para se impor, abriu caminho – na sistematização de pluriordenamental romaniana – um direito mais social, destinado a expressar na sua totalidade toda a complexidade do universo social (Grossi, 2019d, p. 772¹⁴⁵).

Em sua obra *“Primeira lição sobre direito”* Grossi (2005, p. 12) aponta para um resgate do direito como ordenamento do “social” afirmando que “[...] o direito organiza o social, coloca ordem no desordenado conflito que ferve no seio da sociedade; é antes de tudo *ordenamento*”. Sinaliza também que esse termo tem sido

¹⁴⁵ *“Grazie a Santi Romano, osservatore attentissimo verso i sommovimenti nella società, si ha la prima diagnosi della crisi in atto che indebolisce il vecchio Stato, ne incrina i basamenti e lo condanna a una fine lenta. Il giurista, grazie alla propria attenzione verso il fermento nelle strade e nelle piazze, si era preparato i presupposti per la redazione di quel manifesto di un diritto ormai pos-moderno, sempre più lontano dalle mitologie settecentesche, che prenderà la forma dell’esiguo libretto del 1918, L’ordinamento giuridico, esiguo per quantità di pagine ma formidabile risposta teorica, cioè di teoria generale del diritto, che, raccogliendo le intuizioni di nove anni prima, disegna nuove categorie ordinanti dell’universo giuridico. In quell’anno, 1918, ultimo della immane guerra mondiale e forse fra gli ultimi di una modernità giuridica che stenta ad imporsi, si fa strada — nella sistemazione pluri-ordinamentale romaniana — un diritto più sociale, teso a esprimere nella sua interezza tutta la complessità dell’universo sociale”*.

bastante usado pelos juristas, especialmente a partir da obra principal de Romano, o que corresponde a uma noção correta e que por sua vez resgata o fenômeno jurídico. Ao citar o ensaio científico de Romano, além de chamá-lo de “afortunado e inovador”, faz também a seguinte reflexão:

O ensaio de Santi Romano é *L'ordinamento giuridico*, já citado que o leitor é convidado a ler na segunda edição florentina de 1946, revisada pelo mesmo autor, que leva em conta as observações críticas acumuladas na sua obra; essa segunda edição tem o mérito, pois, de fornecer um espelho das discussões doutrinárias de quase trinta anos. Santi Romano (1875-1947) está entre os mais *insignes* cultores italianos do direito público, mas, graças ao seu ensaio liberador (liberador das persistentes mitologias e das pseudocertezas não avaliadas criticamente), tem um lugar e um papel muito relevante na teoria geral do direito (Grossi, 2005, p. 12).

O autor, na citada obra, dedica uma seção sobre ordenamento jurídico e a sua vocação pluralista, trazendo nuances romanianas ao afirmar que seria necessário resgatar o direito plural da sociedade e livrá-lo do monismo estatal, justificando que esse último “provém do alto, recaindo sobre a sociedade, e desaba sobre uma multidão anônima de destinatários, portadora de um comando autoritário e abstraindo-se de situações e vontades particulares” (Grossi, 2005, p. 29). Percebe-se ainda que em “O direito entre o poder e ordenamento” a influência de Romano no trabalho de Grossi (2010, p. 111) se estabelece ao longo de todo o capítulo cinco, o qual ele aponta como o construtor do direito administrativo italiano, tendo como mérito fundamental “[...] a redescoberta da complexidade do universo jurídico e a tradução dessa com instrumentos e linguagens de um claro direito positivo”. Não foram somente seus alunos e diversos autores pelo mundo influenciados pelas suas obras, pois Romano deixou um legado familiar; teve dois filhos: Silvio Romano (1907-2009), professor emérito de instituições de direito romano na *Università di Torino*, e o também jurista, Salvatore Romano (1904-1975)¹⁴⁶, que lecionou direito civil na Universidade de Florença.

¹⁴⁶ Na obra “*Giurista degli ordinamenti e delle azioni*” Grossi (2007, p. 14) publica um texto afetuoso direcionado à Salvatore Romano. Neste texto narra a influência que Salvatore Romano teve na sua vida acadêmica e intelectual como seu aluno na Universidade de Florença. A obra dedicada à Salvatore Romano contou com textos elaborados por outros autores. No texto produzido descreve os anos em que conviveu com Salvatore Romano, de que estava satisfeito porque naquela sala de aula existiam tantos jovens juristas e que pairava no ar uma mensagem forte que vinha de um personagem peculiar como este. O descreve como “[...] um grande dominador das técnicas jurídicas, mas que certamente não se contentou em ser um jurista com esse domínio” (Grossi, 2007, p. 13¹⁴⁶). Finaliza o texto dizendo que Salvatore Romano seria para todos nós, um professor e um estudante, que se envolveu no processo evolutivo do direito italiano, construindo com responsabilidade uma interpretação de ordem jurídica renovada, a qual tanto a sociedade de hoje quanto de amanhã, necessita desesperadamente.

Em 1960, Salvatore Romano publica um texto intitulado “*Sulla nozione di proprietà*”, de onde se destaca sua posição quanto a autonomia da propriedade privada. O autor adverte que a maioria dos juristas italianos enxergam os problemas que orbitam o direito agrário com algum interesse, mesmo que a forma com que essa disciplina é apresentada não lhes permita, muitas vezes, acompanhar de forma atenta os problemas inerentes a esse ramo do direito. Sobre o direito de propriedade o autor afirma que “A própria terra representa o campo de testes das nossas construções jurídicas e, na vanguarda, da propriedade” (Romano S., 1960, p. 337¹⁴⁷). Na opinião do autor, a doutrina pode permitir uma indicação mais precisa quanto a todos os poderes e a suas limitações que constituir a esfera da autonomia da propriedade privada de um sujeito.

2.2 A PROPRIEDADE NAS OBRAS DE PAOLO GROSSI

2.2.1 Sobre o consuetudinário e o medieval

Ao abordar a experiência canônica em seus textos, Paolo Grossi lembra da discussão a respeito desse tema no sentido do impacto que traz sobre a metodologia do canonista contemporâneo oferecendo uma comparação entre este e o canonista de ontem, quanto ao caráter menos formalista, e que realiza uma vinculação com matrizes teológicas afastando-se da característica de jurista moderno do Estado, em atitudes que serviram inconscientemente esse poder. Nas suas recomendações ao canonista atual, menciona o distanciamento necessário do normativismo, o qual identifica o direito em um conglomerado de comandos. Isto implicaria na interpretação do direito canônico como a redescoberta de uma experiência e não como sistema. Explicando o aspecto normativo e sancionador que caracteriza a dimensão normal e visível da juridicidade, é exposto como “a superfície emergente de uma realidade complexa que surge da vida, se nutre da vida e tenta ordená-la” (Grossi, 1998, p. 394¹⁴⁸).

São consequências das iniciativas de Pedro Lombardia, fundador da “escola

¹⁴⁷ “*Tutti i giuristi guardano con grande interesse i problemi del diritto agrario, anche se le discipline da essi studiate sono diverse e non consentono loro di seguire con attenzione i problemi particolare di quel diritto. Proprio la terra rappresenta il banco di prova delle nostre costruzioni giuridiche, e in prima linea, di della proprietà*”.

¹⁴⁸ “[...] *la superficie emergente di una realtà complessa che nasce dalla vita, si intesse della vita e tenta di ordinarla*”.

pamplonense”, que em 1976 formulou uma estratégia para renovar a reflexão canônica na Espanha, encaminhando um reencontro com a *aequitas canonica* para colocar a jurisprudência no centro do sistema jurídico desvelando “a importância de potencializar o seu papel no direito canônico” (Grossi, 1998, p. 395¹⁴⁹). No relato de Pedro Lombardia, aqui reproduzido, “[...] “é necessário... que tenhamos consciência de que a norma não é a lei... a cada dia fico mais convencido de que para aprofundar a estrutura jurídica da Igreja devemos superar a noção de ordem jurídica como um conjunto de normas” (Grossi, 1998, p. 395¹⁵⁰).

Todas essas informações registradas fazem referência à própria natureza do direito canônico, caracterizado pela juridicidade da Igreja e considerado como “mistério da salvação”. O direito canônico possui instrumentos que têm competência para superação da rigidez das formas e dos mandamentos, de modo a resguardar a salvação dos fiéis (Grossi, 1998, p. 395). Concluindo, com relação a esta função complexa que o quadro normativo tem, ainda assim consegue manter a força exclusivamente em suas normas (Grossi, 1998, p. 395-6).

Um texto elaborado por Carlo Fantappiè menciona as ideias do jurista florentino e informa que ao reimprimir os escritos canônicos do jurista a intenção consistiu na valorização da contribuição científica e na proposta interpretativa conferida ao ramo e ao universo jurídico, assim como reconstruir alguns trechos do itinerário intelectual com base na perspectiva particular do direito canônico. Em sua abordagem mostra a amplitude dos estudos canônicos de Grossi que vinculados à sua biografia, tiveram a sua origem com a tese de licenciatura sobre a história das instituições monásticas, seguindo com o ensino do direito canônico e da história do direito canônico na Faculdade de Direito de Florença, chegando ao cargo de juiz do Tribunal Eclesiástico Regional Etrusco. Relata a obra do jurista em sua expressividade pela presença do direito canônico, fato que fomenta questionamentos a respeito da relação existente entre o historiador jurídico, o jurista e o canonista (Fantappiè, 2013, p. VII -VIII).

Em 1957, Grossi publica a sua dissertação de pós-graduação com o título “*Le abbazie benedettine nell'alto medioevo italiano*”, com o objetivo de investigar um grande número de documentos para mostrar de que modo a complexa organização

¹⁴⁹ “[...] la importancia de potenciar su papel en el derecho canónico”.

¹⁵⁰ “[...] es necesario... que tengamos conciencia de que la norma no es el derecho... cada dia me persuado más de que para profundizar en la estructura jurídica de la Iglesia hay que superar la noción de ordenamiento jurídico come conjunto de normas”.

dos mosteiros “constantemente moldada pela *Regula Sancta*, decisões teológicas e jurídicas juntas, ambas quase sempre se enquadram em um sistema geral, exceto para derivações regionais secundárias”¹⁵¹. Essa dissertação incluía pesquisas sobre as imunidades jurisdicionais das abadias conduzidas por estudiosos anteriores, e delinea as principais linhas da organização jurídica e administrativa dos senhorios monásticos públicos, desde o sistema eleitoral aos poderes e júris. Um ano depois, em 1958, o autor apresenta um ensaio substancial sobre a noção canônica de *unanimitas* como premissa lógico-histórica para a formação do conceito de pessoa jurídica (Fantappiè, 2013, p. VIII).

Neste volume Grossi pretendeu trazer a história de um conceito, uma pessoa jurídica central, para a dogmática moderna, que foi reconstituída em sua gênese, do século I ao IV, via fonte que canonistas e juristas negligenciaram, e que consistiu nos Padres Apostólicos e a primeira apologética cristã, entrelaçando as suas relações com os outros dois conceitos, de *Unitas* e *Corpus Christi*. De acordo com Fantappiè (2013, p. XIV), tratou-se de uma pesquisa profunda da estrutura nuclear e que se tornou, na investigação de Grossi, “uma exploração da estrutura jurídica absolutamente atípica da Igreja nascente. Daí a sua dupla relevância para retificar as conclusões a que chegou à doutrina jurídica mais madura e para reconstruir a ordem jurídica da Igreja primitiva”¹⁵². Seguindo-se essa interpretação é admitida a interligação entre os dois aspectos, posto que Grossi critica o “arqueologismo” dos romanistas e historiadores centrados em vestígios de noções e de instituições do direito romano nos textos e não na gênese da construção do direito canônico. Compreender essa interpretação implica em transitar através de uma perspectiva externa para a interna dos textos, mensurando a contribuição de outros fatores na elaboração de conceitos ou de institutos, isso na fase em que se iniciou o ordenamento da Igreja, discussões que permanecem controvertidas e complexas há mais de setenta anos (Fantappiè, 2013, p. XIV).

A ordem política da Idade Média foi inaugurada no século IV, no início da crise do Estado Imperial, com pouca importância até a época de Diocleciano, mas que se agiganta em manifestações relevantes caracterizadas como crises de

¹⁵¹ “[...] costantemente plasmata “dalla *Regula Sancta*, statuizione teologica e giuridica insieme, sia quasi sempre inquadrabile in un sistema generale, salve secondarie derivazioni regional”.

¹⁵² “[...] na perlustrazione della struttura giuridica assolutamente atipica della Chiesa nascente. Da qui la sua duplice rilevanza per rettificare le conclusioni cui era pervenuta la più matura dottrina giuridica e per ricostruire l'ordinamento giuri- dico della Chiesa primitiva”.

efetividade, de autoridade e de credibilidade. É a formatação do denominado Estado-crisálida, que não se afirma em sua vontade, nem expressa a vontade unitária, substitutiva e intolerante, de escolhas particulares concorrentes que traduzem uma estrutura típica de um não Estado. “O Estado romano morre, morre por inanição, por um desgaste interno que é material e espiritual, por um vazio de poder eficaz e de programa planejado” (Grossi, 2014, p. 53). Em todo trajeto histórico da Idade Média, este vazio será preenchido parcialmente e no século XIV, quando a vocação por um poder político completo se fortalecer na estrutura política, havendo o declínio da civilização política medieval e iniciando-se um novo período no qual as diferentes organizações políticas disputam a direção da sociedade, apesar de não reunirem em si a efetividade do poder e a clareza de um programa político completo (Grossi, 2014, p. 53-4).

Quando o Estado romano naufragou, na proposta dos textos de Grossi (2019, p. 2), viu-se o desaparecimento de um poder político completo, na concepção de um jurídico fundado no social, o qual buscava controlar, estendendo sobre o mesmo uma rede de vigilância criteriosa, de modo que se caracterizou como um *instrumentum regni*. Este modelo político é substituído na Idade Média por experimentos diversos que incluem reinos, laicos e eclesiásticos, império, repúblicas oligárquicas e democráticas, que contrastam por um poder político incompleto e que, por ser desta forma, torna incorreta a noção de Estado que foi considerada pelo jurista como plenitude perfeita; ao ser aplicada à Idade Média, se torna vítima da anti-historicidade. A plenitude de poder não é sinônimo de efetividade, mas é sentido como um controle total da sociedade, destacando-se o direito, a exemplo do Estado romano, e o Estado burguês moderno (Grossi, 2019, p. 2).

A civilização medieval, dominada por forças corrosivas que compreenderam a Igreja romana e a influência germânica, não preencheram o vazio estatal que se formou e aceita o assentamento de formas inacabadas de poder político de um príncipe não identificado com a função de criação do direito, que produz um direito somente necessário para a organização de um aparato político, desconsiderando a importância da ordem jurídica da vida cotidiana. Além disso havia o vazio cultural, representado na ausência de reflexão científica e da presença de práticos ativos, no papel de juízes e especialmente de notários, que se sensibilizavam com os interesses econômicos emergentes, mas demonstravam insensibilidade e incapacidade com relação às construções teóricas jurídicas (Grossi, 2019, p. 2).

Em 1972, ao publicar na “*Rivista di diritto agrario*”, Grossi trouxe as concepções de Giangastone Bolla sobre o sistema regulador agrícola contendo uma teoria: a de uma espécie de ordem não derivada com a pretensão de fixar-se, por meio da personalização, na economia e nos costumes mantendo a constância de aproximações típicas entre o homem e a terra. Os registros dessa relação constam no “*Archivio Vittorio Scialoja*”, como única testemunha na história da moderna literatura jurídica italiana, como a tentativa inicial de construção doutrinária neste sentido, a qual torna o jurista um historiador, etnólogo, antropólogo, folclorista ou acessar o seu conhecimento (Grossi, 1972a, p. 40).

Porque foi abordado o termo “costume” importa referir Grossi (2019, p. 8) alertando que o costume deveria ser identificado pela consciência jurídica, como fato natural que se desenvolve no tempo com importantes raízes na repetição “quase sempre inconsciente, durante muito tempo, de um certo comportamento”. Não tem a ver com o indivíduo, pois não é ele o sujeito da memória e da duração, mas a pluralidade vertical e horizontal, a estirpe e o grupo: “apenas no interior deles o indivíduo é conscientemente a célula da consolidação do uso”. O costume, com origem debaixo e do particular, pode expandir-se e generalizar-se, porém nasce do coletivo, impregnando de si as estruturas, uma vez que é a voz de um grupo vinculando-se com a coisa e inscrevendo-se nela. Citando Fulvio Maroi, que publicou obras sobre direito positivo, história e teoria geral do direito, expressando competências que delineiam uma posição verdadeiramente singular no cenário das diversas concepções de direito que se enraizaram entre o final do século XIX e os primeiros anos do século XX, na visão de Grossi (1972a, p. 40), Maroi é autor de uma produção variada e multifacetada e na qualidade de um historiador do direito busca inspiração na arte figurativa, nas fontes literárias ou cristãs, bem como nas áreas do direito provincial.

Por ser um historiador do direito intermediário, seus textos tratam da propriedade do solo caracterizando uma instituição consuetudinária que se revelou e se desenvolveu via prática notarial. Descreve essa prática como sensível nos bastidores e com necessidades urgentes de renovar e redesenvolver as estruturas agrícolas. Ao estudar o direito sob a bandeira de uma espécie de jurisprudência etnológica, as opções possíveis consistem em analisar profundamente o sistema familiar e comunitário medieval, “ou se perde em reviver as mil correntes de uma

vida costumeira plena e exuberante” (Grossi, 1972a, p. 40¹⁵³).

O próprio Maroi conceitua o direito agrícola como um direito extra estatal e com autonomia extrínseca. São tidas, portanto, como fonte para a legislação agrícola italiana, o momento histórico jurídico atribuído a Giangastone Bolla, Fulvio Maroi, entre outros autores, definindo uma escola de método que supera palavras sem sentido de um programa, mas que moldou de forma autônoma a substância dessa legislação agrícola. Partindo dessas análises Grossi (1972a, p. 41) compreende o regresso ininterrupto dos citados autores à sociedade medieval e as opções que nela residem, demonstrando que o direito medieval, concernente à relação entre o homem e os seus bens, representa a tentativa de construção de um sistema dotado de situações reais, baseado em uma visão objetiva que não se ilude com a realidade terrestre, mas utiliza um critério funcional que seja lido nas próprias coisas e imediatamente traduzido em instituições jurídicas.

Neste direito, que se estruturava em bases não humanísticas, o fato se colocava como protagonista do ordenamento jurídico, que necessariamente tendia a ser mais um reflexo das necessidades reais do que das necessidades do operador; neste direito o instrumento tradicional de soberania do sujeito sobre a propriedade, que é o domínio, foi libertado de sua ancoragem à liberdade e independência do sujeito [...] (Grossi, 1972a, p. 41¹⁵⁴).

Também em 1972 Grossi escreveu sobre a crise do mundo medieval e os novos caminhos de investigação filosófica, sociológica e jurídica. Tratou-se de uma discussão iniciada na Universidade do século XIII, em Paris, com a produção de um conflito doutrinal que aumentou vertiginosamente e impactou áreas vastas da experiência cultural e religiosa, mudando seu conteúdo com fácil aceitação e envolvendo a Igreja Ocidental até o “Concílio de Constanza” (Grossi, 1972b, p. 288). Explicando essa ocorrência, assim registra:

Não se trata de uma disputa com um objeto limitado e circunscrito; na verdade, como acabamos de mencionar, estamos antes diante de um fio condutor que, no seu longo itinerário, nas suas numerosas diversões, é sempre e em toda parte ocasião de estímulos precisos e eficazes, de fermentos e reflexões, no atormentado processo de transformação da sociedade e da Igreja em busca de um novo rosto. A solidez repousada dos sistemas doutrinários da Idade Média torna-se aqui uma tensão de

¹⁵³ “[...] o si perde a rinvernire i mille rivoli d'una vita consuetudinaria folta ed exuberante”.

¹⁵⁴ “In questo diritto, che si andava strutturando su basi non umanistiche, il fatto si poneva come protagonista dell'ordinamento, il quale tendeva necessariamente ad essere più specchio di esigenze reali che di esigenze del soggetto operatore; in questo diritto il tradizionale strumento di sovranità del soggetto sui beniche à” il dominium veniva disincagliato dal suo ancoraggio alla libertà e alla indipendenza del soggetto [...]”.

investigação, a fragilidade de novos sistemas, a provisoriedade de um discurso não verificado, e tudo soa como uma antecipação, às margens da heresia, no risco iminente de condenação por uma sociedade eclesial que historicamente conquistou as suas certezas e não pretende discuti-las (Grossi, 1972b, p. 288¹⁵⁵).

Este conflito foi além das razões teleológicas e canônicas, afetando todo o âmbito social e jurídico, relata Grossi (1972b, p. 289): por detrás da aparente perfeição se encontrava o que denominou de “nó do domínio” e, entrelaçado nele, as escolhas essenciais de uma sociedade considerando a relação estabelecida entre homem e bens. A escola franciscana possibilitou uma transformação na segunda metade do século XIII, mostrando numa investigação limites que definem um levantamento dos dados mais destacados, sobre o problema da apropriação privada de bens via especulação teológica franciscana, conforme ficou evidenciando no decorrer das discussões sobre a religião e pobreza, ainda que a pesquisa tenha seu apoio na consciência da experiência doutrinária. Os questionamentos atinentes a esse conflito apresentam-se na propriedade privada, “porque a discussão sobre a pobreza sempre, constantemente, torna-se também uma discussão sobre a propriedade, uma vez que a pobreza acaba por ser não-propriedade; e cada tratado sobre a pobreza trata-se de uma análise aprofundada do domínio” (Grossi, 1972b, p. 292¹⁵⁶). Se cada tratado realiza sua análise com esclarecimento claro, de um positivo e de um negativo, esse negativo sempre se dá um conteúdo e um termo: *dominium*. É assim que dentre os escritores contemporâneos não há posse, domínio útil, usufruto, mas a identificação da propriedade mediante uma palavra conceitual muito bem definida: *dominium*.

Mencionando Luigi Borsari em seu texto sobre a sistematização da propriedade após a unificação, sua definição acerca das restrições do direito de propriedade, com referência à constituição dos instrumentos do usufruto, servidão e hipoteca é apontada por Grossi da seguinte maneira

¹⁵⁵ “Non si tratta di una controversia dall'oggetto limitato e circoscritto; anzi, come or ora si accennava, ci troviamo piuttosto di fronte ad un filo conduttore che, nel suo lungo itinerario, nei suoi numerosi diverticoli, è sempre e dovunque occasione stimoli precisi ed efficaci, di fermenti e riflessioni, nel tormentato processo di trasformazione della società e della Chiesa alla ricerca d'un volto nuovo. La riposata solidità delle sistemazioni dottrinali del Medioevo diviene qui tensione di ricerca, fragilità di nuovi impianti, provvisorietà d'un discorso non verificato, e tutto suona anticipazione, ai margini dell'eresia, nell'incombente rischio della condanna da parte di una società ecclesiale che ha storicamente conquistato le sue certezze e non intende discuterle”.

¹⁵⁶ “E il discorso sulla povertà diviene sempre, costantemente, anche un discorso sulla proprietà, giacché povertà finisce per essere non-proprietà; e ogni trattato sulla povertà si converte, come vedremo, nell'analisi minuta, approfondita del *dominium*”.

Tais restrições do direito de propriedade devem ser consideradas intrínsecas, dada a desintegração de uma parte dos elementos que o constituem e a imperfeição em que se encontra, de modo que diante deste fato já nos sentimos fora da noção expressa no artigo 436. É um texto ao qual já nos referimos, mas ao qual devemos retornar pela sua pontualidade; na verdade, resume o que dissemos até agora e abre a discussão sobre o caminho que nos resta percorrer (Grossi, 1976-77, p. 294-5¹⁵⁷).

É o que Borsari denomina de imperfeição da lei, no caso de o proprietário suscitar uma autolimitação, e se essa fosse inserida na estrutura da situação global, dividindo o que era naturalmente divisível de modo ocasional, ou seja, se o proprietário construísse uma servidão, um usufruto, uma enfiteuse ou uma hipoteca, este ato imediatamente saía do contexto genérico incisivo no plano real tornando-se incisivo no plano específico da propriedade (Grossi, 1976-77, p. 295). O questionamento de Borsari trazia um alerta para a conscientização de um problema, qual seja, o significado jurídico da imperfeição do direito de propriedade, no sentido técnico do termo vago de propriedade imperfeita. A argumentação do autor se funda na ideia de que essa propriedade imperfeita sairia do suporte seguro dado pelo artigo 436 do Código Civil italiano. Nessa ocasião, o domínio limitado por leis e regulamentos entra em uma área insegura, dotada de figuras jurídicas de contornos borrados e embaçados, colocando dúvidas quanto à área jurídica na qual se situa a propriedade. A questão levantada seria qual é o alcance da dimensão jurídica da propriedade, frente ao que se nomeia como imperfeições para o supracitado civilista italiano (Grossi, 1976-77, p. 295-6).

Assim como Borsari, coloca como ponto de partida e premissa maior, “que a propriedade perfeita é a soma de todos os elementos-atributos-fatores da propriedade e que, como toda soma, é perfeitamente desmembrável” (Grossi, 1976-77, p. 296¹⁵⁸). Depois de desmembrada, não é colocada nenhuma questão para a definição técnica da situação do dono do domínio, sob a afirmação de que “a sua é e não pode deixar de ser uma propriedade imperfeita, porque é diminuída por um elemento. Mas qual é o destino jurídico do elemento que foi desmembrado? Como

¹⁵⁷ *“Siffatte restrizioni del diritto di proprietà devono appellarsi intrinseche, attesa la disgregazione di una parte degli elementi che la costituiscono e la imperfezione in cui à venuta, talché in presenza di questo fatto ci sentiamo già fuori della nozione espressa nell'articolo 436. È un testo cui abbiamo già fatto riferimento, ma su cui a dobbiamo ritornare per la sua puntualità; riassume infatti quanto fojabbiamo detto sinora e apre il discorso sul cammino ulteriore che ci resta da percorrere”.*

¹⁵⁸ *“[...] a proprietà perfetta à la somma di tutti gli elementi-attributi-fattori della Proprietà e che, come ogni somma, à perfettamente smembrabile”.*

podemos qualificá-lo tecnicamente?” (Grossi, 1976-77, p. 296¹⁵⁹). De sua pesquisa sobre o direito medieval, assim concluiu:

Assistimos ao nascimento e ao progresso, dentro do organismo medieval, de uma célula intrinsecamente autônoma que em breve se tornará cancerosa e, portanto, corrosiva e destrutiva, desse organismo; mas, ao mesmo tempo, a célula inaugural e constitutiva de uma visão do mundo que ainda sentimos pressionar na nossa consciência atual. A grande disputa pauperística é sobre isso talvez um dos testemunhos mais fiéis e mais lúcidos vividos no âmbito do grande problema da relação entre o homem e as coisas. E por trás deste problema, que caracteriza toda a história do direito ocidental (surdo aos esquemas de justiça distributiva, mas com a intenção de alcançar a justiça comutativa dentro de si), todo um processo de direito está a emergir na sua diversidade (Grossi, 1972b, p. 293¹⁶⁰).

A singularidade se aplica ao plano jurídico econômico, no qual os juristas e os práticos desviaram a sua atenção da propriedade em formas colaterais, desenvolvendo um sistema fundiário no qual o domínio tinha um papel irrelevante. Vê-se, portanto, no texto de Grossi (1972b, p. 292), um discurso franciscano divorciado das correntes implícitas da contemporaneidade, uma característica que não ouvir as necessidades da sociedade medieval, questionando os teólogos e a sua inconsciência na produção de tratados enclausurados que não escutavam o clamor externo, se associava à fraqueza do místico na compreensão da historicidade dos fenômenos. Ao investigar sobre o direito medieval sugere que em sua abordagem deve ser observada a grande experiência jurídica que contém inúmeros ordenamentos e de que o direito é ordem do social, movimento espontâneo, originado nas bases de uma civilização que protege a si própria da rebeldia da incandescência cotidiana, com a construção de autonomia, um refúgio verdadeiro para os indivíduos e os grupos. E a direção da sociedade, plasmada no direito e que sobrevive por sua articulação em ordenamentos jurídicos, ou seja, o direito (Grossi, 2014, p. 39).

Grossi sugere ao historiador do direito que avalie a teoria romaniana, que

¹⁵⁹ “[...] la sua à e non puòd non essere una proprietà imperietta, perché diminviata di un elemento. Ma qual à la sorte giurídica dell'elemento che à stato smembrato? Come possiamo tecnicamente qualificarto?”.

¹⁶⁰ “Assistiamo al nascere e al progredire, all'interno dell'organismo medievale, di una cellula intrinsecamente autonoma che non tarderà a divenire cancerosa, e perciò corrosiva e demolitrice, di quell'organismo; ma, nel tempo stesso, cellula inaugurale e costitutiva d'una visione del mondo che sentiamo ancora premere sulla nostra coscienza attuale. La grande disputa pauperistica ne è forse una delle testimonianze più¹ fedeli e più¹ lucide vissuta entro il grande problema del rapporto uomocose. E dietro questo problema, caratterizzante tutta la storia del diritto occidentale (sordo a schemi di giustizia distributiva ma intento a realizzare al suo interno la giustizia commutativa) tutto un vò lto del diritto a delinarsi nella sua diversità”.

pode ser interpretada como um instrumento apropriado na identificação da realidade típica do direito medieval, não se fazendo distorção dessa realidade. Deve-se obedecer a uma condição, contudo; a de que o historiador do direito, ao dialogar com vozes que venham do mundo medieval, mantenha-se atento, disponível para registrar o autêntico som dessas vozes, saindo do risco de manipular a hipótese romaniana, subjugado pelo estatalismo que está em suas convicções, elaborando uma metodologia libertadora que se resuma na mesma transposição forçada de modelos anti-históricos (Grossi, 2014, p. 39-40). O direito de propriedade e seu desenvolvimento no século XIX, portanto, teve seu modelo analisado por Grossi ao questionar enunciados sólidos e a construção de uma inversão de conclusões, valores e certezas relativas ao direito consuetudinário e no regime antigo em matéria de propriedade e direitos reais. Essa convicção tem sua fonte nos escritos de Antonio Federico Thibaut e a definição oficial daquele legislador napoleônico de que,

apenas um ano após a virada do século, a ação amarga e destrutiva do jurista saxão contra a doutrina do domínio dividido relegou, com escárnio aberto, em nome da nova ciência livre de preconceitos e imune a erros, esta articulação fundamental do medieval sistema de direitos reais na infame categoria dos *Undinge*, porém, longe do harmonioso *Begriffe* que estrutura os *eigentliches wahres Eigenthum*; dentro de um majestoso sistema regulatório, o art. 544 do Código Civil, considerado isoladamente, parecia identificar-se com uma mensagem que visava absolutizar imperiosamente os poderes do *unus dominus* no *unum dominium* (Grossi, 1976-77, p. 201-2¹⁶¹).

Ainda que esteja estreitamente ligado à representação ideológica da relação entre o homem e os bens, conforme tais representações sofrem variações, a tendência é a criação de raízes como uma projeção de aspirações e interesses suspeitos, para além de qualquer outro na língua e nos costumes, no sentido de penetrar profundamente na herança cultural e em tornar-se uma parte essencial dela. Paralelamente a essas ações, o mundo dos direitos reais tende a persistir para além dos limites históricos do regime político e da ideologia que o gerou e apoiou, com o intuito de permanecer firmemente enraizado na consciência do jurista, ressurgindo com força, mesmo com variedade extrema, no formato de percepções

¹⁶¹ “[...] a un anno soltanto vdallo scoccare del secolo, ettiva acre e demolitrice del giureconsulto sassone contro la dottrina del dominio diviso relegava, con aperta irrisione, in nome della nuova scienza libera da pregiudizi e immune da errori, questa articolazione fondamentale del sistema medievale dei diritti reali nel novero infamante degli *Undinge* comunque ben lontano dagli armoniosi *Begriffe* strutturanti lo *eigentliches wahres Eigenthum*; all'interno di un maestoso impianto normativo, lart. 544 del Code civil, isolatamente considerato, sembrava per suo conto identificarsi con un messaggio tutto proteso ad assolutizzare imperiosamente i poteri dell'*unus dominus* nell'*unum dominium*”.

que vão do consciente ao inconsciente (Grossi, 1976-77, p. 203). Em sua percepção sobre esse mundo de direitos reais e a concepção de um modelo jurídico, o autor assim concluiu:

A doutrina jurídica do século XIX - e, portanto, também a doutrina jurídica italiana - demonstra que não tem capacidade nem possibilidades para estruturar um modelo jurídico que se ajuste perfeitamente ao modelo filosófico-político, para esclarecer e resolver o problema ao nível da direito de propriedade, tal como foi esclarecido e estabelecido nos programas políticos e sociológicos; revela-se hipotecada por aquele complexo de escolhas tão relevante que a experiência medieval tinha feito, em termos de relações entre o homem e os bens (Grossi, 1976-77, p. 205¹⁶²).

Complementa comparando o ordenamento jurídico a uma rede depuradora, caso o ordenamento jurídico clássico e o legalismo formalista moderno se constituam em uma rede de malhas compactas, pode-se entender que nos séculos medievais iniciais as malhas foram afrouxadas e o direito se tornou o que é sem um poder que possa adjudicá-lo, mas como resultado de sua própria força. De qualquer modo é preciso atenção caso for atribuído um conteúdo historicamente válido a esta noção de fato, porque é expressamente um fato jurídico, entendendo esse fato como uma entidade de natureza física e social, sendo ela direito e contendo uma potencialidade jurídica com o propósito de manifestação e incidência na experiência histórica jurídica (Grossi, 2019, p. 3).

Em 2023, Giovanni Cazzetta elaborou uma introdução aos *“Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”* na edição daquele ano, relacionando eventos que transitaram pela vida e obra de Paolo Grossi, iniciando com a lembrança do seu estudo sobre as abadias beneditinas de 1957, com conquistas importantes registradas, a exemplo do papel ordenador da comunidade, a ausência do luxo do individualismo, o imediatismo da relação com a terra, a presença de uma ordem natural escrita nas coisas. Neste contexto, com citações de Giacomo Pace e Francesco Migliorino tem-se que:

A sociedade medieval é naturalmente jurídica, é a mesma ordem jurídica que vive, o que se afirma no *‘continuum’* que liga o naturalismo jurídico medieval inicial e o laboratório da sabedoria. A Idade Média da sabedoria é

¹⁶² *“La dottrina giuridica ottocentesca — e, tra essa, dunque, anche quella italiana — dimostra di non avere né la capacità a sé le possibilita per strutturare un modello giuridico combaciante perfettamente con quello filosofico-politico, per chiarire e fissare à livello del diritto il problema propriè, così come era stato chiarito e fissato nei programmi politologici e sociologici; dimostra di essere ipotecata da quel complesso rilevantissimo di scelte che, e in fatto di rapporti fra uomo e beni, la esperienza medievale aveva compiuto”.*

caracterizada por uma intensa circulação de estudantes e mestres, de livros que geram outros livros e que são ‘testemunhas autênticas e vivas’ de uma nova realidade que permanece, porém ainda um mundo de oralidade e memória (Giacomo Pace). Um mundo que visa estabelecer conexões entre a realidade e a nomeação das coisas com palavras e além das palavras: na Idade Média - escreve Francesco Migliorino, derrubando o paradigma do subjetivismo – toda a cultura foi substanciada em formas simbólicas para encerrar sua experiência [...] além de nomear as coisas, as palavras também contribuem para fazê-las. O direito não é apenas um conjunto de regras destinadas a regular as relações sociais, não é o mero reflexo dos valores criados por outras esferas da atividade cultural, na verdade imagina a sociedade antes mesmo de ordená-la e organizá-la (Cazzetta, 2023, p. 8¹⁶³).

Ainda, Cazzetta cita Carlos Petit, cujas pesquisas sobre obrigações pecuniárias no direito consuetudinário, confirmam a unidade geral do pensamento do professor de Florença. A Idade Média “do dinheiro” foi pensada em oposição à modernidade e ao absolutismo monetário, no sentido de que essa categoria se aplica ao feudalismo, realismo, nominalismo e o direito moderno do Estado. A leitura desse quadro traz a intervenção do poder na sociedade perturbando uma ordem autossuficiente, que se apresenta como absolutista: de um lado o tema antecipa o conceito de absolutismo jurídico e, de outro lado oferece a opção da *scientia iuris* para interpretar o sistema jurídico legal (Cazzetta, 2023, p. 8). Nesse ponto o autor comenta e assim destaca:

É claro que, como reiteram várias vezes neste volume e como o próprio Grossi reiterou diversas vezes, a Idade Média não pode e não quer ser um modelo de ordem social e jurídica que possa ser transplantado - apesar da história e da geografia - para diferentes tempos e lugares. Mas, precisamente porque, como nos lembra Costa, ‘não se devem confundir os tempos históricos com os tempos do calendário’, pode-se também afirmar que são as mesmas divisões temporais traçadas por Grossi que oferecem sugestões para ligar a complexidade da Idade Média e o desaparecimento da visão absolutista do direito na ‘pós-modernidade’: para Grossi o fim da modernidade é o retorno da factualidade, do pluralismo, da complexidade; retorno de uma visão integral do direito (Cazzetta, 2023, p. 9¹⁶⁴).

¹⁶³ “La società medievale è naturalmente giuridica, è lo stesso ordine giuridico che vive, che si afferma nel continuum che lega naturalismo giuridico altomedievale e laboratorio sapienziale. Il medioevo sapienziale è caratterizzato da un’intensa circolazione di studenti e di maestri, di libri che generano altri libri e che sono testimoni autentici e vivi di una realtà nuova che resta tuttavia ancora mondo dell’oralità e della memoria (Giacomo Pace). Un mondo proteso a fissare nessi tra il reale e la nominazione delle cose con le parole e al di là delle parole: nel medioevo - scrive Francesco Migliorino ribaltando il paradigma del soggettivismo – la cultura tutta si sostanzava in forme simboliche per racchiudere la sua esperienza [...] oltre a nominare le cose, le parole contribuiscono anche a farle. Il diritto non è solo un insieme di norme destinate a regolare i rapporti sociali, non è il mero rispecchiamento dei valori creati da altre sfere dell’attività culturale, esso in realtà immagina la società ancor prima di ordinarla e organizzarla”.

¹⁶⁴ “Certo, come pit voci ribadiscono in questo volume e come Grossi stesso ha pit volte ripetero, il medioevo non può e non vuole essere un modelo di ordine sociale e giuridico trapiantabile — a dispetto dela storia e della geografia — in cpoche e luoghi diversi. Tuttavia, proprio perché, come ci ricorda Costa, «i tempi storici non devono essere confusi con i tempi del calendario», si può anche Es

Na descrição de Thomas Dove, quando afirmou que o direito medieval não tem conotação histórica para Grossi, o entendimento de Cazzetta é com referência à experiência jurídica medieval mais que a ideia de direito, ou seja, a sua teoria histórica do direito se concretiza com evidência, uma interpretação provada na crítica à modernidade, assim como ao reducionismo moderno que tornou esse direito empobrecido, apenas na dimensão legislativa. Sob esta dedução, aparecem elementos comuns entre o direito medieval e a pós-modernidade, um regresso ao direito. São eles, “a relação entre unidade e pluralidade, a valorização dos juristas, da interpretação, da jurisprudência na produção do direito; a consideração do direito como um assunto para juristas e como um assunto para políticos” (Cazzetta, 2023, p. 9).

Como único pesquisador brasileiro a publicar na última edição dos *“Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”* de 2023, Ricardo Marcelo Fonseca apresenta um texto que homenageia o jurista florentino tendo em vista que Grossi “é e foi o historiador do direito de língua estrangeira que mais impactou a historiografia jurídica brasileira”. De fato, Fonseca (2013, p. 1046) escreveu sobre o pensamento jurídico e o absolutismo jurídico, como ferramentas do mestre florentino, relacionando-as às especificidades brasileiras. Admite em sua publicação o importante legado deixado pelo jurista italiano quando são analisadas as contextualizações jurídicas do passado, assumindo desde as incursões de Grossi no regime jurídico das abadias beneditinas, as reflexões com respeito à propriedade e ao papel que desempenha no âmbito do direito.

Ainda, elenca os muitos temas abordados, como: a ordem jurídica medieval; a crítica à modernidade jurídica; o papel do jurista; o papel da historiografia jurídica na formação do jurista; a reflexão das fontes de direito na pós-modernidade, um conjunto significativo de conceito que permeiam a potencialidade de diálogo cultural. Na análise do diálogo de Grossi viu o que considera duas grandes vertentes: o pensamento jurídico e o absolutismo jurídico (Fonseca, 2023, p. 1046). Ao falar do absolutismo jurídico proposto por Grossi, como um processo histórico pelo qual o direito passou no final do século XVII e início do século XIX, vinculando a dimensão jurídica ao Estado, assim leciona:

affermare che sono le stesse scansioni temporali tracciate da Grossi ad offrire suggestioni per porre in commessione la complessità del o medioevo e il venir meno della visione assolutistica del diritto nella “pos-modernità”: la fine della modernità è per Grossi ritorno di fattualità, di pluralismo, di complessità; ritorno di una visione integrale del diritto”.

Essa vinculação imensa e inédita na história entre a política e o direito é fato que trouxe consequências funestas para a ciência jurídica e para os juristas, já que, desde então e em grande parte até hoje, o direito foi visto como algo indissolavelmente ligado muito mais ao Estado ou ao poder do que ligado à sociedade, que é na verdade o referente necessário do fenômeno jurídico. Aquela típica função criativa e interpretativa do jurista - que exercita seu pensamento foi abortada e substituída pela mera repetição de dogmas, por meio de uma exegese pobre e repetitiva que era escravizada pela autoridade dos códigos. Esse momento radical inaugura os tempos modernos do direito e definitivamente deixa para trás aquela centralidade do saber jurídico e do jurista que caracterizava os tempos precedentes. Assim, a instância jurídica (sobretudo o assim chamado direito privado), que antes se exprimia como ciência, a partir de então se exprime como poder (Fonseca, 2023, p. 1052-3).

Em síntese, no registro de Fonseca (2023, p. 1053), os textos de Grossi dedicados aos temas do pensamento jurídico e do absolutismo jurídico revelam a ocupação de um local estratégico na arquitetura metodológica que oferece críticas ao formalismo jurídico, conferindo ao direito uma posição ordenamental relevante na realidade social, com destaque ao protagonismo dos juristas e do pensamento de cada um no contexto do direito.

2.2.2 Paralelo entre o medieval e o moderno

Em seus textos, Paolo Grossi registra que a partir de 1969 iniciou suas pesquisas acerca da propriedade moderna, esclarecendo que a propriedade privada individual se tornou peça central da modernidade jurídica logo no início do século XIV. A dedicação foi sobre a leitura de doutrinas tratando sobre a prática legislativa deparando-se com uma pesquisa de campo realizada na Itália na década de 1870, cuja iniciativa teria sido do próprio parlamento italiano. Diante disso Grossi observou que foram encontradas o que classificou como de fissuras profundas, que mostravam uma paisagem ulterior, diferente, rica em mensagens culturais, inerente ao pano de fundo e da minoria, como uma alternativa ao modelo individualista unitário e compacto que a ideologia dominante tomava como indiscutível (Grossi, 2017, p. 1).

Em sua pesquisa buscou mapear de forma completa o mundo agrário e as condições que a classe agrícola detinha, trazendo como resultados dados desconcertantes ainda que sob as políticas de “liquidação” que os governos centrais defenderam, e que foram implementadas por governos territoriais auxiliados pelos grandes proprietários de terras (Grossi, 2017, p. 1-2). Com base nestas e demais

descobertas, Grossi afirmou acerca da propriedade e do direito, que:

Devo confessar que, para mim, foi como a descoberta de um continente submerso; e durante alguns anos tive o prazer de penetrar nas suas camadas mais íntimas, estendendo a minha investigação muito além das fronteiras italianas e muito além da própria literatura jurídica. E foi, como explicitamente afirmado no subtítulo do volume de 1977, 'o surgimento de formas alternativas de propriedade à consciência jurídica pós-unificação'. Percebi que, por um lado, existia um modelo de propriedade seco e muito simples, cujos conteúdos econômicos tinham sido sabiamente e estrategicamente cobertos por um manto ético incomparável; e uma base mitológica indiscutível foi criada com um tecido de crenças a serem aceitas sem crítica; com a consequência final de que se tratava de um modelo único e que, imbuído como estava de valores absolutos, só poderia permanecer único. Porém, percebi também que, por outro lado, existia um modelo alternativo que se baseava numa antropologia diferente, certamente muito diferente, mas não só que propunha valores dignos de atenção e respeito, mas também demonstrava a adesão século de muitas comunidades fiéis a esses valores e que viveram de acordo com eles durante séculos. Isto ficou claro, pois tudo aconteceu apesar da resistência contínua de muitas perseguições por parte do poder político, da arrogância dos grandes proprietários de terras e da força pública a seu serviço (Grossi, 2017, p. 2-3¹⁶⁵).

Ao interpretar os resultados da pesquisa, Grossi (2017, p. 3) constatou a presença de dois diferentes modelos que, ao longo da história se opuseram de modo resolutivo e sem acordos justapostos e mediações, buscaram desenvolver ações e soluções opostas para o eterno problema da relação entre o homem e as coisas. O âmbito jurídico envolvido, de um lado, com uma propriedade que servia para fixar uma individualidade completamente atrelada em si mesma, que voltada numa atitude totalmente egoísta, e no qual a coisa era proposta como objeto de poder ilimitado do proprietário individual. Por outro lado, mantinha a exaltação da terra como algo produtivo, objeto de cuidado e respeito explicitado pela garantia de sobrevivência para as gerações atuais e futuras, a exemplo do que foi para as gerações passadas. Foi observado também que:

¹⁶⁵ *“Debbo confessare che, per me, fu come la scoperta di un continente sommerso; e per alcuni anni mi compiacqui di penetrare fino ai suoi strati più riposti, estendendo le mie ricerche ben oltre i confini italiani e ben oltre la stessa letteratura giuridica. E fu, come è detto esplicitamente nel sotto-titolo del volume del 1977, “l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria”. Mi resi conto che, da un lato, c'era un modello secco, semplicissimo, di proprietà, i cui contenuti economici erano stati con sapiente strategia rivestiti di un impareggiabile mantello etico; e si era creato un indiscutibile fondamento mitologico con un tessuto di credenze da accettarsi acriticamente; con la conseguenza ultima che si trattava di un modello unico e che, intriso com'era di valori assoluti, non poteva che restare unico. Mi resi, però, anche conto che, dall'altro lato, c'era un modello alternativo che si fondava su un'antropologia diversa, certamente diversissima, ma non solo che prospettava valori meritevoli di attenzione e rispetto, ma dimostrava altresì l'adesione plurisecolare di tante comunità fedeli a quei valori e che avevano vissuto per secoli secondo essi. Ciò risaltava con evidenza, giacché tutto era avvenuto malgrado la continua sopportazione di molte persecuzioni da parte del potere politico, dell'arroganza dei grandi latifondisti e della forza pubblica al loro servizio”.*

[...] uma pessoa que, como indivíduo, é concebida como indefesa e totalmente inadequada para garantir a sua própria subsistência e está, portanto, inserida num tecido comunitário vital, o único adequado à conservação e proteção de todos os seus membros; além disso, em comunidades cimentadas pelo trabalho comum e por uma intensa rede de solidariedade (Grossi, 2017, p. 3¹⁶⁶).

Remetendo ao ano de 2017, Grossi enaltece resultados de uma atividade legislativa recente no parlamento italiano, apontando um legislador estadual “contra quem trovejei diversas vezes, lamentando a sua surdez, de seus mal-entendidos, de suas incapacidades - finalmente deu provas de atenção, compreensão e capacidade de inovação”¹⁶⁷, referindo-se ao projeto de lei que recebeu a aprovação de ambas as Câmaras, tornando-se essencialmente lei estadual. Como exemplo, traz o texto do artigo 1º da Constituição italiana, onde “A República reconhece os domínios coletivos, qualquer que seja a sua denominação, como sistema jurídico primário das comunidades originárias”¹⁶⁸. Comenta ainda que o legislador italiano, justamente aquele herdeiro direto de legisladores que se empenharam na eliminação e redução dos costumes cívicos, tenha atingido um nível elevado de consciência cultural, contribuindo para que o resultado se traduza na redação completa do artigo 2º, “entendido pelo que ele pretendia ser no projeto das Constituintes: o fundamento de uma articulação intensamente pluralista da República” (Grossi, 2017, p. 4¹⁶⁹).

Em 2010, Grossi produziu um texto sobre a Igreja romana e a modernidade jurídica, e que aborda um trabalho muito recente de Carlo Fantappiè, informando que durante vários anos tem acompanhado de perto o trabalho silencioso, mas incessante, paciente e inteligente do citado autor, sendo que nesse texto, especificamente, Grossi trata sobre uma relação profunda entre o Estado moderno e a Igreja moderna. Diante desse tema, afirma que essa relação seria “uma grande dialética histórica de equalização e contenção, de imitação e contraste, de transferências positivas e negativas, que levou os dois maxi-sujeitos a uma espécie de aprendizagem observacional, para capitalizar as experiências dos outros para

¹⁶⁶ “[...] una persona che, in quanto singola, è concepita inerme e totalmente inadatta a garantirsi la sussistenza ed è, pertanto, inserita all’interno di un vitale tessuto comunitario, l’unico idoneo alla conservazione e protezione di tutti i suoi membri; per di più, in comunità cementate dal comune lavoro e da una intensa trama di solidarietà”.

¹⁶⁷ “[...] contro cui ho tuonato parecchie volte lamentando le sue sordità, le sue incomprensioni, le sue incapacità - ha dato finalmente prova di attenzione, comprensione, capacità di innovare”.

¹⁶⁸ “La Repubblica riconosce i domini collettivi, comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie”.

¹⁶⁹ “[...] inteso per quel che volle essere nel progetto dei Costituenti: il fondamento di una articolazione intensamente pluralistica della Repubblica”.

uma função inovadora, identificadora e legitimadora” (Grossi, 2010, p. 794¹⁷⁰).

Consta que no decorrer da época medieval, foram observadas germinações no direito canônico e que deram origem também a manifestações e consolidações de cunho pluralistas. Acima de tudo o resultado desse momento histórico foi uma herança consuetudinária sobre a qual foram criadas inúmeras das normas conciliares e papais, bem como construções doutrinárias, e pronunciamentos judiciais. A grande maioria destas construções jurídicas tiveram origem da experiência pastoral, consubstanciados em casos concretos encontrados na prática diária, de modo a fazer com que o próprio direito canônico assumisse a aparência de norma ou decreto (Grossi, 2010, p. 794).

Na verdade, os problemas aparecem quando em plena contemporaneidade que remonta do século XVI ao início do século XX ocorre um embate entre a Igreja Romana e as escolhas inovadoras da modernidade com as suas invenções político-jurídicas, o seu estatismo, o seu legalismo. Novamente citando Carlo Fantappiè, sinaliza que ele vá mais longe na sua análise “por baixo do balcão”, o que poderia ser chamativo e violento levando em consideração que existiria um processo histórico subterrâneo, e nesse sentido, acaba se tonando invisível, mas sutilmente difundido. Da absorção desses cenários modernos, inseridos nesse contexto canônico, Grossi (2010, p. 794) alerta para a criação de um sistema jurídico, como resultado e que se propõe a alterar significativamente a forma tradicional de conceber o direito dentro dos limites da Igreja romana. Em um resumo do seu pensamento pondera que se ao longo da civilização medieval persiste a visão aristotélica e depois romana, o direito canônico, por outro lado, defende a nova visão moderna do direito, que conquista os canonistas e como consequência ocorre a substituição do antigo método casuístico, que até então era o principal método, por um lógico-dedutivo com características semelhantes das novíssimas ciências matemáticas e físicas. (Grossi, 2010, p. 797). Em texto anterior, Grossi definiu o direito:

O direito é um fenômeno primordial e radical da sociedade; para subsistir, não espera os coágulos históricos ligados ao desenvolvimento humano e representados pelas diferentes formas de regulamentação pública. Ao contrário, para ele é terreno necessário e suficiente as flexíveis

¹⁷⁰ “[...] una grande dialettica storica di equiparazione e di contesa, di imitazione e di contrasto, di trasferimenti positivi e negativi, che hanno condotto i due maxi-soggetti ad una sorta di apprendimento osservativo, a capi- talizzare le esperienze dell’altro in funzione innovativa, identitaria e legittimante”.

organizações comunitárias em que o social se ordena e que ainda não se fundamentam na *polis*, mas sim no sangue, na fé religiosa, na profissão, na solidariedade cooperativa, na colaboração econômica. Resumindo: *antes existia o direito*; o poder político vem depois. Tentando com essa afirmação, aparentemente surpreendente, salientar que, na cidade medieval, o direito repousa nos estratos profundos e duradouros da sociedade como se fosse uma ossada secreta, estrutura escondida dessa (Grossi, 2007, p. 29).

Tratando sobre código e codificação, na afirmação do professor de Florença (1985, p. 598), seria o resultado de três séculos de jurisprudência, trazendo sintetizado um itinerário muito mais extenso. Cita o autor Giorgio Feliciani que tinha o conhecimento acerca do duplo valor historiográfico de sua obra, no sentido de conferir espaço à pesquisa mediante aquisição de consciência complexa. A identificação do momento após a codificação como o período de sofrimento da ciência canônica pelo problema das fontes, oferece ao historiador a certeza de que o seu trabalho é realizado na peça de um mosaico amplo, sendo a sua tarefa restaurar a sua historicidade, como um trabalho de recomposição. O problema das fontes na estrutura eclesial se mantém, sem solução até o início do século XX, aparentando desconforto, medo, crise, a exemplo de todos os sistemas que questionam as suas fontes, sem a capacidade de dominar a complexidade de sua estrutura. Em um acréscimo, também destaca que o problema das fontes é inerente à cultura jurídica burguesa, propondo:

O problema das fontes, do sistema das fontes – de todas as fontes –, é sentido pela cultura jurídica burguesa como problema intimamente, genuinamente, constitucional, no coração da constituição do novo Estado; ou seja, não somente no heroico momento da conquista ou próximo a essa, mas também em tempos bastantes distantes, com uma continuidade inerte que tem muito a dizer. Vem em mente os escritos dos civilistas italianos do início do século XX, que recentemente reli para uma pesquisa, os quais estariam inclinados a reconhecer doutrina e jurisprudência como fontes de direito, mas o negam categoricamente por motivos de índole exclusivamente constitucional: tal fato teria constituído uma lesão à coluna que sustenta todo o Estado de direito burguês, ou seja, o princípio de divisão dos poderes Grossi (2007, p. 98).

É visível a íntima relação havida entre doutrina de poderes e produção jurídica, sendo esta última atribuída ao poder legislativo com exclusividade. O valor garantista coloca a divisão de poderes na história do direito para a função de fundamentar o monopólio jurídico via legislador, identificado no detentor da soberania, como um círculo fechado no qual o projeto jusnaturalista se conduz estrategicamente na direção da classe burguesa, quando o propósito é a conquista do poder político (Grossi, 2007, p. 97).

Em texto de 1972, recomenda àqueles que o autor denomina de teólogos da Segunda Escolástica, que observem de modo firme a forma singular de fazer ciência, ou seja, aquela ciência que passa pelos canais obrigatórios do conhecimento jurídico. Estendeu também para aqueles que estão inseridos no seu tempo, observadores atentos e satisfeitos dele, que demonstram em suas soluções maior propensão para se livrarem dos dados tradicionais, afirmando que “a abordagem predominante para a análise da realidade social é aquela que depende do conjunto de ferramentas técnicas e conceptuais desenvolvidas e testadas na *scientia juris*” (Grossi, 1972, p. 117-8¹⁷¹). Seus interesses não devem estar mais voltados aos problemas de teologia moral comparativamente à teologia dogmática, sendo o objeto de sua investigação as relações de natureza econômico social. Deve-se primar para que tais relações, sob sua atenção, se tornem *sic et simpliciter giuridici*, sendo a realidade social pensada como ordenada e ordenável tão somente no âmbito do direito.

O século XVI mantém um sistema cognitivo semelhante àquele da cultura medieval, portanto, o acompanhamento da inércia adiante da evolução histórica, faz permanecer como posições epistemológicas, estrutura mental e *ratio intelligendi*, aquelas contidas na experiência científica da Escolástica, “que os movimentos voluntaristas e as novas visões do mundo do final dos séculos XIV e XV nem sequer tinham arranhado” (Grossi, 1972, p. 118¹⁷²). Neste período, o modelo jurídico medieval foi elaborado muito lentamente por gerações de intérpretes, constituindo-se em uma resposta histórica de uma classe de juristas bem inserida na sociedade do seu tempo e consciente ao mais alto grau, dos valores e necessidades dessa sociedade. Tratou-se de um modelo que não representou somente o resultado de uma análise e elaboração minuciosa do ponto de vista técnico, mas buscou mostrar-se intimamente apoiado em uma sensibilidade singular para o social e o econômico. Essa foi das razões que não permitiram que esse modelo enrijecesse em padrões demasiado estreitos e fixos, ao contrário, moldou-se em uma estrutura extremamente elástica, configurando-se como uma invenção engenhosa de empiristas de alto nível e, portanto, admissível e digerível nos mais variados contextos (Grossi, 1976-77, p. 210).

¹⁷¹ “[...] *l'approccio prevalente per l'analisi della realtà sociale è quello che fa perno sull'istrumentario tecnico e concettuale elaborato e collaudato nella scientia juris*”.

¹⁷² “[...] *che i movimenti volontaristici e le nuove visioni del mondo dei tardi filoni tre-quattrocenteschi non avevano neppure scalfito*”.

O modelo citado pelo autor tinha como destino enraizar-se nos costumes medievais, como fiel tradução jurídica e, por sua característica de extrema flexibilidade em seu esquema subjacente, a tendência era projetar-se com vitalidade para além dos termos históricos que possibilitaram a sua origem e desenvolvimento.

Mesmo no século XVII, ainda no século XVIII, nos territórios com direito não codificado, é um modelo que persiste e demonstra a sua extraordinária resistência apesar das mudanças estruturais e da circulação de novas ideias. No direito consuetudinário clássico, a construção de um modelo de propriedade renovado certamente não encontra o seu estímulo nas tentações e solicitações 'humanísticas'. Dentro do trabalho capilar dos intérpretes a fundação romana e o romanismo *stricto sensu* assumem o caráter formal de um simples momento de validade do discurso, de um momento formalmente autoritativo e nada mais; da mesma forma, as afirmações sólidas que vemos emergir aqui e lá no elenco romano - quanto ao caráter absoluto dos poderes do proprietário, eles assumem a categoria modesta de exercícios retóricos quase desarticulados da construção substancial em que a jurisprudência está totalmente engajada (Grossi, 1976-77, p. 210-1¹⁷³).

Aquele que pensasse na construção de um modelo de ação intelectual do jurista medieval tendo como base essas afirmações, certamente teria delineado um sistema jurídico harmonioso e completo, porém sem lastro que o fundamente e sem conexões seguras com a experiência histórica, poderia supor um termo de validade ínsito às escolhas substanciais feitas na dimensão efetiva. O modelo jurídico específico para esta dimensão, como o único que importa e representado pelo jurista medieval, se apresenta de modo claro para além de reverências liminares do desenvolvimento orgânico do sistema de direitos reais. Consiste naquele de uma propriedade construída por baixo, "não em nome e por conta do soberano sujeito a tiranizar as coisas, mas pelas coisas e sobre as coisas em absoluta conformidade com a natureza objetiva da realidade¹⁷⁴". É assim, uma propriedade que, "deixando de lado todas as nuances éticas, recupera o caráter de uma noção inteiramente econômica, de um instrumento previdente de organização dos bens" (Grossi, 1976-

¹⁷³ *"Ancora nel Settecento, ancora nell'Ottocento, nei territori a diritto non codificato, è un modello che persiste e che dimostra la sua straordinaria resistenza malgrado i mutamenti strutturali e la circolazione di nuove idee. Nel diritto comune classico la costruzione di un rinnovato modello proprietario non trova certamente il suo stimolo in tentazioni e sollecitazioni umanistiche'. Entro il capillare lavoro degli interpreti la fondazione romana e stricto sensu romanistica assume il carattere formale di semplice momento di validità del proprio discorso, momento formalmente autoritativo e nulla più; parimente, le affermazioni sonore che constatiamo affiorare qua e là sul calco romano - circa la assolutezza dei poteri del proprietario assumono il rango modesto di esercitazioni retoriche quasi disarticolate dalla costruzione sostanziale in cui la giurisprudenza è totalmente impegnata".*

¹⁷⁴ *"[...] non in nome e per conto del soggetto sovrano per tiranneggiare le cose, ma dalle cose e sulle cose in assoluta oerenza con la natura oggettiva del reale".*

77, p. 211¹⁷⁵).

Acerca da apresentação feita por Giorgio Feliciani é possível perceber o surgimento das implicações separadas de questões em jogo na consciência de estudo, destacando-se a imitação de modelos estranhos à tradição canônica, assim como a tolerabilidade de um código, o qual é entendido como um sistema de regras rígido e abstrato ao longo dos séculos. Deste cenário são essas as considerações:

Surge o nó pós-tridentino de modelos inspiradores e fala-se da prevalência de tendências e concepções secularizantes. Pois bem, só os tempos longos conseguem sinalizar claramente ao historiador o encaminhamento receptivo, que é marca de vassalagem e heteronomia, vestígio do Cavalo de Tróia no interior da cidadela canônica, sintoma de secularização. Há algumas sugestões, e são inequívocas: bastaria não apenas a escolha obsessiva do Código como esquema de ordenação, mas também o copioso recurso às soluções técnicas estabelecidas nas codificações estaduais (Grossi, 1985, p. 598¹⁷⁶).

No destaque de Grossi um testemunho científico da historicidade jurídica se caracteriza como uma doutrina, validada no plano histórico jurídico porquanto reflete fiel e precisamente a crise de ajustamento vivida pela jurisprudência na transição do antigo regime à lei codificada. Se esta reflexão pode ser avaliada no enfoque de uma luta interna na cultura jurídica do século XIX, e colocar-se no centro desse atrito entre antigos esquemas cognitivos, que ora o operador jurídico incorpora, e necessidades novas e inovadoras, será possível historicizá-la de modo autêntico, valorizando-a. Diante de sua incoerência, a sua oposição é ocupada, muitas vezes inconscientemente e muitas vezes lucidamente, em um insignificante trabalho de mediação. Na realização deste trabalho, é sobretudo o seu momento positivo em sua contribuição histórica, desde que sejam utilizados junto com os instrumentos normais do jurista, todos os recursos culturais que eram ofertados na especulação filosófica italiana (Grossi, 1976-77, p. 206-7).

Acima de tudo, Grossi (2007, p. 25-6) coloca-se em um observatório especialmente comparativo inerente à civilização jurídica medieval e a civilização jurídica moderna, no sentido de analisar a vivência da relação entre direito, lei e

¹⁷⁵ “[...] deponendo ogni venatura etica, riacquista il carattere di nozione tutta economica, di strumento provvido della organizzazione dei beni”.

¹⁷⁶ “Emerge il nodo post-tridentino dei modelli ispiratori, e si parla del prevalere di tendenze e concezioni secolarizzanti. Orbene, soltanto i tempi lunghi riescono a segnalare limpidamente allo storico il rinvio recettizio, che è marchio di vassallaggio e di eteronomia, traccia del cavallo di Troia dentro la cittadella canonica, sintomo di secolarizzazione. Talune suggestioni ci sono, e inequivocabili: basterebbe non soltanto la scelta ossessiva per il Codice come schema ordinante, mal altresì l’attingimento copioso alle soluzioni tecniche affermate in codificazioni statuali”.

justiça nessas civilizações. Em sua explicação menciona os termos medieval e moderno aplicando-lhes o conceito de dois planetas interligados por meio de uma continuidade cronológica, ainda que a marca seja a descontinuidade efetiva, porquanto, a profunda diversidade adotada nas soluções tem como base fundamentos antropológicos muito diferentes. Ressalta que o jurista entende que a civilização medieval, assim como a civilização moderna tem em comum o fato de serem ambas civilizações jurídicas, com manifesta consideração pelo direito e estrutura fundamentadora. Já quanto à coincidência formal, que é questionada, percebe escolhas diferentes sobre o que afirma ser a verdade com respeito à intensidade do direito nas duas civilizações, porém, com presenças inversas, assim descrito:

Ao total e inegável respeito com o qual a dimensão jurídica circula constantemente nas veias do organismo medieval, contrasta a atitude de completa instrumentalização que domina no moderno; enquanto se punha - para o primeiro - entre os fins supremos da sociedade civil, torna-se - para o segundo - um instrumento, seja mesmo relevante, nas mãos do poder político contingente (Grossi, 2007, p. 26-7).

Interessante observar os ensinamentos de Grossi que colocam para a civilização jurídica medieval o conceito de autonomia do jurídico, ainda que relativa, a exemplo daquilo que ouvira falar de autonomia do social. O direito não fica na superfície da história, mas funde-se nela e a traz compenetrada em si mesmo. Deve-se verificar, porém, que há uma pluralidade de forças significativas que circulam livremente na sociedade orientando o jurídico, incluindo as forças espirituais, culturais e econômicas, quais sejam, todas as forças circulantes no social, o que confere azo para a fundição entre o social e o jurídico. Tudo isso torna impossível pensar a dimensão jurídica na condição de um mundo de formas puras ou de comandos simples afeitos a uma substância social (Grossi, 2007, p. 30).

O inventário real da herança, desconsiderando as instituições romanas e medievais e destacando as suas raízes imediatas, as forças que pressionam a sua individualidade profissional, que a caracterizam e a moldam são forças presentes no caminho principal da história do direito moderno, conforme se desenvolve desde as grandes codificações que têm início no século XIX e continuam na contemporaneidade, interpretadas como “uma espécie de dimensão subterrânea daquela manifestação visível e tangível que é a lei em vigor” (Grossi, 1984, p.

653¹⁷⁷). Olhar para essas forças propicia discutir interna e intrinsecamente o universo do direito moderno, para além de uma abordagem comparativa, relevante, mas atenta à projeção externa de um sistema, ou seja, importa ao historiador sensível às conexões havidas entre experiências, mas sem motivação maior para o especialista de direito vigente cujo propósito é compreender os mecanismos internos de produção de um sistema único. Ao redigir a introdução da edição dos *“Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”* de 1988 tratando sobre *“La scienza del diritto privato”*, Grossi (1988, p. VII) esclareceu que nesta publicação independente, ainda se mantém a necessidade de descobrir o sentido histórico jurídico mais autêntico, destacando que é preciso olhar cada vez mais para trás no propósito de encontrar o seu fio condutor. Acrescentou ainda:

O panorama torna-se mais complexo se acrescentarmos que esse fio corre entre a ciência oficial e os movimentos heréticos, entre a tradição jurídica e as exigências inovadoras; que foi colocada - de forma muito expressiva - no pano de fundo das grandes transformações da sociedade e da cultura italianas no final do século; que nele congregou um grande número de problemas econômico-sociais muito notáveis, exigindo soluções jurídicas adequadas, sem os constrangimentos das formas antigas e ultrapassadas; que fez com que as vozes de Enrico Cimbali, Vadalà-Papale, D'Aguanno, Cogliolo, Gabba, Giuseppe Salvioli, Gianturco, Polacco, Chironi, Brugi, Vivante, Sraffa se destacassem claramente no refrão, para citar apenas as mais representativas (Grossi, 1988, p. VIII¹⁷⁸).

Ao trazer todos esses importantes nomes, Grossi considerou suficiente o esclarecimento acerca do surgimento de um cenário dotado de complexidade, no âmbito do direito, reunindo em uma obra voltada ao estudo da história da ciência privada pós-unificação, transformado no documento jurídico florentino que dá abertura de uma esperança para mostrar os verdadeiros tempos da história jurídica como história de valores e de raízes profundas. Para uma proposta há muito esperada, quando foi escrita a edição de 1988 *“La scienza del diritto privato”* se configurou um desenho por um direito privado italiano como itinerário da primeira (1865) à segunda (1942) codificação unitária, moldando-se como uma construção

¹⁷⁷ *“Una sorta di dimensione, per così dire, ipogea di quella manifestazione vistosa e tangibile che è il diritto vigente”.*

¹⁷⁸ *“Il panorama si fa più complesso se si aggiunge che quel filo correva fra scienza ufficiale e movimenti ereticali, fra tradizione giuridica e istanze novatrici; che si adagiava - ben espressivo - nello sfondo delle grosse trasformazioni della società e della cultura italiane di fine secolo; che in esso annodavano un folto numero di notevolissimi problemi economico-sociali pretendenti adeguate soluzioni giuridiche senza costrizioni di forme vecchie e invecchiate; che vi facevan capospiccando nitide nel coro le voci di Enrico Cimbali, di Vadalà-Papale, di D'Aguanno, di Cogliolo, di Gabba, di Giuseppe Salvioli, di Gianturco, di Polacco, di Chironi, di Brugi, di Vivante, di Sraffa, per non citar che le più rappresentative”.*

trabalhosa, a ser pensada com espírito renovado no muito pouco que a historiografia conseguiu até o momento. O debate animado de fim de século, quase briguento; a agitação cheia de problemas; o entrelaçamento de vigorosas intuições e improvisações, de sensibilidades e engenhosidades presentes, de fôlego e de ecletismo cultural desarmante, têm como ponto de referência a edição em comento (Grossi, 1988, p. VIII-XIX).

É característica do direito canônico, de acordo com os registros de Grossi (2010, p. 797), a ideia de defender uma visão moderna do direito, afirmando que na civilização medieval a visão aristotélica foi o âmago do contexto jurídico, seguido pela visão romana do direito como *ars boni et aequi* (a arte do bom e do justo) compreendida como a moderna identificação voluntarista que conquistou os canonistas. Deu-se, deste modo, “a consequência substancial da substituição do antigo método casuístico (método principal do *ius decretalium*) pelo método lógico-dedutivo típico das novíssimas ciências matemáticas e físicas”. Sobre o direito de propriedade, afirma que a continuidade da teologia e do direito, prescinde da vitalidade que caracterizou um amplo intercâmbio na Idade Média, com mutualidade nas contribuições. Tratou-se de um contexto singular e importante em um terreno cultural significativamente diferente, com problemas existenciais da comunidade humana, com o compromisso voltado à identificação e ao estabelecimento de arquiteturas teóricas fundamentais que atuem como suporte válido para o que autor chama de “republica cristiana” e uma sociedade eclesiástica, isso num mundo cultural e estruturalmente em processo de renovação (Grossi, 1972, p. 118-9).

Paralelamente a esta estrutura cognitiva estão presentes traços externos de natureza jurídica do discurso, compreendendo excesso de citações de diferentes fontes jurídicas incluindo os textos romanos do *Digest* e do Código, os textos canônicos, do *Decretum* e dos *Decretales*, aos *auctoritates* habituais da literatura de direito consuetudinário. Grossi (1972, p. 119) destaca a particularidade percebida, de que há densas referências a textos legislativos nacionais e a comentadores nacionais, assim como ligações contínuas à prática jurídica local das diversas instituições, estas evocadas frequentemente “na colorida linguagem inculta da prática quotidiana dos fóruns e mercados”¹⁷⁹. Em outra obra o tema tratado é o conceito de propriedade coletiva, autêntica, não mais somente um instrumento

¹⁷⁹ “[...] nel colorito linguaggio inculto della pratica quotidiana dei fòri e dei mercati”.

econômico ou um expediente jurídico, mas uma representação antropológica que afunda no valor de uma certa civilidade agrária (Grossi, 1990, p. 508). Assim, para o autor:

O tema da propriedade coletiva foi um dos testes mais esclarecedores do absolutismo jurídico do século XIX: durante quase um século inteiro, a única reação do Estado que monopolizou a produção legal foi remover as estruturas de propriedade coletiva. Sem deixar sombra de dúvida, misturando indevidamente com a arrogância ignorante os usos cívicos, as participações sociais, as universidades agrícolas, as comunidades, as propriedades comuns, onde quer que estivessem localizadas, quaisquer que fossem as raízes históricas a que estivessem ligados, qualquer que fosse a estrutura em que estivessem organizados, os O legislador não tinha apenas um pensamento iminente: o que, com um mandato Auschwitziano, era até ontem chamado de sua 'liquidação' (Grossi, 1990, p. 508¹⁸⁰).

Com o Estado burguês social e politicamente fundado num sujeito proprietário muito vivo, com uma concepção individualista e potestativa da propriedade privada, estava estabelecida uma tensão precisa em direção à liberdade econômica e à livre circulação de mercadorias, incluindo a libertação da terra, que se encontrava escrita nas bandeiras da Revolução (Grossi, 1990, p. 508). Em texto anterior Grossi apontava um novo esquema teórico que surge como resposta à observação atenta das coisas, dos mecanismos internos e das regras que não são discutidas. O ordenamento jurídico tem sido moldado sob a influência das coisas, do fato e as suas instâncias, tendo o seu protagonismo e origem no ordenamento jurídico, em um mundo que busca a reconstrução de seus alicerces, assim como a reconquista da terra e a intenção de criar novas estruturas econômicas. Nelas, não existe espaço para o individualismo particularista, porque nem mesmo nos programas filosóficos a ordem cósmica e histórica é proclamada prioritariamente sobre o individual. Neste sentido, leciona Grossi:

A propriedade configurava-se, portanto, não como uma síntese de poderes, mas sim como um complexo de poderes, justamente porque o poder não derivava da singularidade do sujeito, mas da complexidade da coisa, e havia tantos poderes hipotéticos quantas as dimensões autônomas da coisa social e juridicamente relevante; múltiplas dimensões, mas todas elas

¹⁸⁰ *“Il tema delle proprietà collettive stato uno dei più illuminanti banchi di prova del assolutismo giuridico ottocentesco: durante quasi tutto un secolo l'unica reazione dello Stato monopolizzatore della produzione giuridica fu quella di rimuovere gli assetti proprietari collettivi. Senza essere sfiorato dall'ombra di un dubbio, mescolando indebitamente con ignorante protervia usi civici, partecipanze, università agrarie, comunanze, proprietà comuni, dovunque fossero situati, a qualunque radice storica si connettessero, con qualsivoglia struttura si fossero organizzati, il legislatore non ebbe che un solo pensiero incombenente: quello che, con termine auschwitziano, è stato fino a ieri chiamato la loro 'liquidazione'”.*

resumidas na *substantia* e na *utilitas*, às quais se correlacionavam o poder de disposição e o poder de gozo. A construção jurídica da propriedade como um conjunto de poderes distinguíveis, isoláveis e separáveis não surgiu, na experiência cultural do *ius commune*, de um defeito de diagnóstico nem de uma crueza de abordagem (como tem sido temerariamente sustentado no direito civil recente), mas sim do ângulo diferente a partir do qual os homens do *ius commune* conduziram a sua observação e posteriormente realizaram a sua construção (Grossi, 1976-77, p. 212¹⁸¹).

Sobretudo, a propriedade não poderia ser modelada no sujeito se passado em uma experiência alheia ao individualismo; ao contrário, deveria corresponder à complexidade da realidade factual decomposta e recomposta especialmente quanto a economia, mesmo estando sob os olhos da lei (Grossi, 1976-77, p. 212). Especialmente quanto ao contexto econômico na formulação da teoria jurídica, a lição é sobre o que denomina de prodigiosa evolução dos fatos econômicos e técnicos, associada ao aumento das descobertas científicas e as alterações importantes na estrutura de vida familiar e social. Além disso, tem-se a definição de uma sociedade com uma face industrial, na qual predominou uma circunstância histórica nova e exclusiva, contribuindo para que se buscasse a ideologia de libertação. Neste contexto viu-se também o desperdício dos séculos anteriores, fazendo com o direito percebesse de forma irritada o valor negativo, que condiciona as forças do passado (Grossi, 1984, p. 653).

Certamente não será possível à história do direito moderno ser interpretada como uma tensão contínua e crescente para se libertar de modelos históricos distantes e pré-estabelecidos. Ao invés disso, deveria construir uma autonomia substancial relativa ao direito. As instituições de direito privado colocadas diante da grande tradição romana oferecem respostas à necessidade cultural que constitui essa tradição “num fio conspícuo que atravessa e dá vida a todo o direito romano” (Grossi, 1984, p. 654). O autor, em claro desacordo, explica as suas razões, assim dispostas:

¹⁸¹ “La proprietà si configurava pertanto non come una sintesi di poteri, ma piuttosto come un complesso di poteri, proprio perché il potere non discendeva dalla unicità del soggetto ma dalla complessità della cosa, e tanti erano i poteri ipotizzabili quante le dimensioni autonome della cosa socialmente e giuridicamente rilevanti; dimensioni molteplici, ma tutte assommantis nella *substantia* e nella *utilitas*, cui si correlavano il potere di disposizione e il potere di godimento. La costruzione giuridica della proprietà come un insieme di poteri distinguibili, isolabili, separabili non nasceva cioè, nell'esperienza culturale dello *ius commune*, da un difetto di diagnosi né da una grossolanità di approccio (come da una civilistica recente è stato avventatamente sostenuto), bensì dalla diversa angolatura da cui gli uomini dello *ius commune* han condotto la loro osservazione e successivamente hanno compiuto la loro costruzione”.

A primeira é que se a história do direito moderno é a emancipação de certos arquétipos, identificar a tradição romanística como a espinha dorsal dessa história é culturalmente redutor e tal que não se baseia a imagem efetiva dele. A segunda é que o direito moderno - como toda experiência jurídica - não é um complexo de 'elementos' resultantes da sua soma, mas é a síntese que, no profundo mistério da ação histórica, filtra, absorve e transfigura. A experiência jurídica é o milagre de muitas forças, de muitas razões reduzidas à unidade, e qualquer pessoa que pretenda historicizar essa experiência isolando uma ou apenas uma estaria fazendo um trabalho culturalmente incorreto (Grossi, 1984, p. 654¹⁸²).

Se forem adicionados procedimentos histológicos semelhantes, tais resultados somente levam a mal entendidos acerca do que é a complexidade vital que anima a experiência. Colocar o institucionalista somente em contato com a tradição romana oferece o risco de impedir a sua imagem autêntica do direito moderno em sua historicidade, qual seja, na resposta a determinadas forças autônomas e específicas da vida moderna, bem como podendo conferir uma imagem incompleta aduzindo, portanto, que o erro daquele que refaz seus passos seria repetido na era moderna (Grossi, 1984, p. 654). As recomendações reiteram o retorno ao caráter inventivo, sendo necessário para isto que a civilização jurídica burguesa, em associação com o seu aparato economicamente oligárquico, conceda lugar a um pleno e efetivo pluralismo social e político e ao estado moderno. Ao que parece houve previsão dessa ocorrência para o século XX, o que lhe conferiu a qualificação de pós-moderno, no sentido de distanciamento “das certezas, das mitologias, das dogmáticas habilmente elaboradas e estabelecidas na esteira dos longínquos catecismos iluministas e consolidações jacobinas mais próximas” (Grossi, 2017, p. 832¹⁸³).

Ao atribuir a este quadro o termo “itinerário complexo”, Grossi incluiu o social, econômico, político e jurídico, visto como o novo constitucionalismo democrático que foi inaugurado em Weimar, em 1919. Para a história do direito da Itália afirma a necessidade de reiterar firmemente “que o novo estado constitucional inaugurado na renovação democrática após a Segunda Guerra Mundial é

¹⁸² *“La prima è già stata espressa qualche rigo sopra: se la storia del diritto moderno è affrancazione da certi archetipi, identificare nella tradizione romanistica la spina dorsale di quella storia è culturalmente riduttivo e tale da non attingere l'immagine efficace di essa. La seconda è che il diritto moderno - come, del resto, ogni esperienza giuridica - non è un complesso di 'elementi' risultante dalla loro somma, ma è la sintesi che, nel profondo mistero dell'azione storica, filtra, assorbe e trasfigura. L'esperienza giuridica è il miracolo di tante forze, di tanti motivi ridotti ad unità, e farebbe opera culturalmente scorretta chi pretendesse di storicizzare quella esperienza isolandone una od uno soltanto”.*

¹⁸³ *“[...] dalle certezze, dalle mitologie, dalle dogmatiche abilmente elaborate e fissate nella scia di lontani catechismi illuministici e di più ravvicinate consolidazioni giacobine”.*

descontínuo em relação à anterior estrutura político-social, construída sobre novas bases, uma estrutura política essencialmente diferente e um sistema jurídico essencialmente diferente”¹⁸⁴. Mantém-se, no entanto, um problema relacionado às pessoas, chamado de “cultura preguiçosa”. Os juristas no âmbito do direito civil não percebem que novos conhecimentos surgem e continuam contrariamente, persistindo na compreensão de uma linha entre o passado e o presente, na possibilidade tão somente de reconexão com o passado pré-fascista, deixando a Constituição italiana como uma nuvem flutuando acima da experiência cotidiana (Grossi, 2017, p. 832).

A descrição dos textos jurídicos canônicos revela que grande parte do direito também se construiu sob a base dos cânones, dos concílios e das orientações papais, valendo-se da experiência pastoral e no formato casuístico do método. Com o embate havido entre a Igreja romana e o ingresso no direito moderno, a nova visão do direito oferece modificações que inserem a metodologia lógico-dedutivo, o pluralismo e novas teorias jurídicas que favorecem a construção de uma legislação inovadora. No debate entre os juristas não se via grande interesse no direito moderno que surgia, que não se abriram para os novos conhecimentos e mantiveram a construção do direito a passos lentos e sob o domínio de ideias ultrapassadas por muito tempo.

2.2.3 Pensamento jurídico contemporâneo

A abordagem de Paolo Grossi ao pensamento jurídico remete o termo a um objeto autônomo de pensamento, com força decisiva no quadro especulativo o qual lhe provoca a referida autonomia, colocando-o em um discurso único, com respeito as demais abordagens da realidade jurídica. Sob estas condições pode-se falar de pensamento jurídico de modo coerente e consciente porque a ciência e também a ciência jurídica:

[...] consistem de um conjunto de abordagens e ferramentas cognitivas com uma capacidade efetiva de análise de objetos particulares, (em que a ação cognitiva é auxiliada por ajudas técnicas apropriadas), o pensamento em todas as suas manifestações (e, portanto, também a natureza jurídica) é

¹⁸⁴ “Il nuovo Stato costituzionale inaugurato nel rinnovamento democratico del secondo dopoguerra si propone discontinuo rispetto all’ assetto politico-sociale precedente, costruendo su fondamentazioni nuove una essenzialmente diversa struttura politica e un essenzialmente diverso ordinamento giuridico”.

algo mais e qualitativamente diferente, é a ciência que se eleva à percepção do universal. Somente se o direito estiver no centro de uma civilização em movimento e constituir um jurídico com raízes profundas, estando ligadas aos valores essenciais de uma sociedade; em suma, é ela própria uma civilização viva de uma comunidade histórica; c) como tal, o jurídico não pode ser objeto apenas do conhecimento técnico e científico, mas daquele nível mais elevado de compreensão que os filósofos chamam de pensamento; o próprio pode tornar-se pensamento com uma face caracterizada por intensa tipicidade (Grossi, 1988a, p. 263-4¹⁸⁵).

Para se falar sobre o pensamento jurídico atual com a devida consciência, seria permitido afirmar que alguns não possuem nada em comum com uma visão reducionista do direito e assim como também não se relacionam com uma concepção positivista da ciência jurídica e do jurista (Grossi, 1988, p. 264). Ocorre que seria evidentemente nítido o desenho que aparece no contexto histórico, que pode ser testemunhado na conjunção estreita entre o liberalismo econômico e o absolutismo jurídico. Vê-se o Estado Liberal, ou o Estado de Direito, sabedor da capacidade imensa de coesão que o direito possui na solidificação do poder político e de que este poder, que se encontra nas mãos da classe burguesa, se mantém firme para o propósito de tutelar interesses econômicos da classe, e se empenha de forma absolutista na atuação de um rígido monismo jurídico (Grossi, 2021, p. 3).

É possível, então, elaborar a seguinte constatação: “O Estado assume as vestes de único produtor do direito, tornando a lei - expressão de uma vontade política suprema - a única fonte de produção”, isso porque qualquer outra manifestação jurídica é posta em degraus inferiores de uma rigidíssima hierarquia (Grossi, 2021, p. 3). Sob esta perspectiva, o direito não pode ser reduzido a um instrumento do poder político, e nem mesmo a uma massa regulatória ordenada de modo sistemático. Ao contrário, a ciência jurídica propõe liberdade de qualquer servidão exegética, dos condicionamentos que se dispõem à vontade do legislador, mas se configura como uma intérprete relevante, na caracterização de um mediador entre as necessidades sociais e culturais gerais e a cultura jurídica visando

¹⁸⁵ “[...] è un insieme di approcci e di strumenti conoscitivi con una efficace capacità di analisi di oggetti particolari (nella quale azione conoscitiva è aiutata da appropriati sussidi tecnici), il pensiero in tutte le sua manifestazioni (e quindi anche quello giuridico) è qualcosa di più e di qualitativamente diverso, è la scienza che si innalza a percezione dell'universale. Soltanto se il diritto è al centro d'una civiltà in cammino e ne costituisce un tessuto fondamentale, si può correttamente e pienamente affermare l'esistenza di un pensiero giuridico. ome tale, il giuridico' non è soltanto un meccanismo organizzativo della realtà, ma è pensato, costruito, a un livello meno immiserente; è anzi espressivo non già della quotidianità ma di radici profonde, essendo legato ai valori essenziali d'una società; è insomma esso stesso civiltà vivente d'una comunità storica; come tale, il giuridico non può essere soltanto oggetto di conoscenza tecnica e scientifica, ma di quel più alto grado di comprensione che i filosofi chiamano pensiero; il 'giuridico' può diventare esso stesso pensiero con un volto connotato di intensa tipicità”.

desenvolver instrumentos adequados e eficazes com destinação ao apoio de toda uma civilização. Falar em ciência jurídica, portanto, para o autor vai além da execução passiva de forças inerentes a outras dimensões e de um discurso técnico: “atesta a crença de que o direito, em sua essência, fisiologicamente, é uma expressão fiel de uma civilização” (Grossi, 1988a, p. 264¹⁸⁶).

Com as Constituições do século XX, a sociedade se depara com uma mensagem pluralista do ponto de vista social e jurídico, de onde se pode entender a qualificação conferida por Grossi à Carta italiana como expressão de um tempo jurídico pós-moderno. A explicação para essa interpretação mostra que, na história do direito na Itália, um complexo conjunto constitucional que estava sendo concebido e resolvido nos planos filosófico e político, e assim, igualmente no plano jurídico, através de valores que expandiam princípios e direitos fundamentais de natureza intrinsecamente jurídica. A exemplo de escritos em obra anterior, Grossi (2021, p. 6) se opõe de forma veemente ao que chama de “preguiça cultural dos juristas” e, mais ainda, dos civilistas, diante do grande evento que é a Constituição, porque para uns, este instrumento jurídico se transmutava em um fardo no cenário jurídico tradicional do planeta do *civil law*, mas um cenário absolutamente nítido em sua simplicidade, no seguinte sentido:

[...] se não houve uma rejeição, houve sim uma remoção. Relegando esse evento a um cenário puramente político e no máximo social, se refutava o seu valor de formidável instrumento jurídico nas mãos dos cidadãos e sobretudo dos juizes. Ainda se sentiam portadores do velho verbo monístico, se sentiam exegetas, orgulhosos de serem servos da lei, como ensinavam os clichês da retórica pós-iluminista e pós-jacobina. E mesmo grandes personagens – grandes culturalmente – repetiam esta pseudo-verdade (Grossi, 2021, p. 6-7).

Arrematando essas considerações, menciona Piero Calamandrei e sua referência de que, aos juristas não é concedido o luxo da fantasia, do que complementa: “[...] subentendendo que a estes personagens convinha unicamente a argumentação lógico-dedutiva, silogística, que desde o tempo dos iluministas se atribui como cânone imperativo para a interpretação (*rectius*: para a exegese) de juristas teóricos e práticos” (Grossi, 2021, p. 7).

Trata-se de exemplos de coexistência entre o antigo e o novo sistema jurídico, no formato de duas entradas enciclopédicas gerais, que na década de 1960

¹⁸⁶ “[...] testimonia la convinzione che, al contrario, il diritto, nella sua essenza, fisiologicamente, è espressione fedele di una civiltà”.

tiveram como propósito o delineamento das características do direito civil italiano. A expansão jurídica civil é evidente e densifica o panorama jurídico, considerando que o antigo direito civil da era dos Códigos tinha acesso a uma trama composta por assuntos e relações individuais, ignorando a dimensão organizacional, porquanto, continha uma contenção da liberdade dos sujeitos envolvidos (Grossi, 2010, p. 470-1). Na perspectiva dessas mudanças, assim compreendeu o autor:

O olhar finalmente realista do constituinte é acompanhado por outros pedidos enérgicos por um direito civil italiano, que não quer (nem pode ser) apenas italiano. O advogado civil não está mais fixado na contemplação feliz e inconsciente de um Código indubitavelmente envelhecido, mesmo que de excelente acabamento, ele percebe agora na antiga pureza mais um vício do que uma virtude do seu passado e considera necessário engrossar a sua dimensão cultural, realçando as comparações verticais e horizontais na sua mensagem comum da história, da história viva dos homens carnis (Grossi, 2010, p. 474-5¹⁸⁷).

Assim, os pilares da razão civil sofrem revisão e reformulação por conta da inovação trazida pelo conjunto da jurisprudência prática e da doutrina, quando a propriedade e o contrato saem de uma intolerante modelagem abstrata e pluralizam-se comparativamente aos fatos e com respeito ao enriquecimento com os conteúdos introduzidos pelos fatos em seus esquemas. Desta forma, a propriedade deixou de ser a sombra do sujeito, como resultado de uma imensa revisão teórica que se iniciara na década de 1930, recupera a sua projeção objetiva ao ter inserida em sua estrutura uma dimensão funcional que a desmistificou, qual seja, a responsabilidade civil, quando então o descarte da aparência românica revela uma dimensão objetiva conveniente (Grossi, 2010, p. 475-6). Há a necessidade de se repensar o jurídico por parte do jurista, para que este possa ser “acordado de uma sonolência” que na Itália “prende-o e envolve-o há pelo menos duzentos anos” (Grossi, 2003, p. 6). Nesse período ele pode se manter no passado, isso porque, o jurista viveu o papel que lhe foi destinado pelo poder público, inclinado às suas vontades e de verdades indiscutíveis que foram lançadas pelo poder através do Estado.

Ocorre que, o jurista como intérprete e representante da vontade popular, apoiado pela lei como sua voz e como manifestação legítima da vontade geral, além

187 “Allo sguardo finalmente realista del costituente si accompagnano altre energiche sollecitazioni per un diritto civile italiano, che non vuole essere (né può essere) soltanto italiano. Il civilista non è più fisso nella contemplazione beata e inconsapevole di un Codice indubbiamente invecchiato anche se di eccellente fattura, coglie ormai nella antica purezza più un vizio che una virtù del suo passato e ritiene necessario ispessire la propria dimensione culturale valorizzando le comparazioni verticale e orizzontale nel loro comune messaggio di storia, di storia vivente di uomini carnis”.

do princípio da legalidade, princípio da divisão dos poderes, deve se preocupar também com a reserva do poder legislativo na produção do direito. O entendimento desse contexto histórico jurídico é como se repousasse em uma premissa de fundo revestida de ficção, mas destinada a apoiar uma estratégia política, que identifica entre Estado e sociedade civil; o conteúdo e a lei na vontade geral. A afirmação de ser uma “suprema ficção”, diz respeito a um Estado que não consegue expressar a complexidade e a riqueza da sociedade, notadamente quando esse ente é monoclássista e elitista, distante dos interesses e das necessidades que a maioria da população apresenta, em um histórico problema jurídico (Grossi, 2003, p. 06). Tal problema histórico jurídico está estabelecido na crença de conquistas que não se extinguem, em uma dogmática que imobiliza, em categorias as quais não aceitam discussões e em um problema metodológico centrado na “des-historicização de todo um material historicíssimo, respeitável fruto de vicissitudes históricas, e por isso discutível, e, portanto, entregue ao devir do tempo e à sua usura (Grossi, 2003, p. 7).

Em 14 de dezembro de 1996, o jurista florentino ministra a Aula Magna de abertura do ano acadêmico da “*Università degli Studi Firenze*” no Auditório do “*Palazzo dei Congressi di Firenze*”, apontando o descaso com a ciência jurídica, uma ofensa, a do exílio, isso porque a ciência jurídica teria sido colocada em um canto, distante dos movimentos sociais e do debate cultural. A propósito, uma responsabilidade atribuída aos juristas enquanto “herdeiros” de uma análise científica importante, registrada em linguagem técnica “esotérica” que serviu de comunicação interna entre os especialistas. Entretanto, tudo isso não alcançou a comunidade geral, porque não conseguiram esses profissionais do direito compreender o homem comum em sua extensão e necessidades (Grossi, 2016, p. 1). Creditando essa condição da ciência jurídica na figura de um nó, o qual mantém o direito forçosamente em suas raízes. Grossi situou o fim do século XVIII como palco de virada da história jurídica da Europa Continental, o que considerou a desnaturação da dimensão jurídica, com explanações a esta interpretação:

[...] o direito torna-se aquilo que antes não era, torna-se lei, identificando-se num complexo de leis, um complexo de regras imperativas provenientes dos detentores do poder político. É essa concepção que agora temos inscrita na nossa pele, e que tardamos a nos livrar. Se perguntarmos ao homem comum, que tem os pés firmes no chão e em cujas veias circula o sereno bom-senso, o que é o direito para ele; não hesitará em responder que se trata de uma realidade estranha e misteriosa, frequentemente irritante pois lhe chega de longe, e de cima, da qual é submetido sem aceitar ou

entender, e que tende a personificar-se nas figuras, que lhe são desagradáveis, do burocrata e do funcionário de polícia (Grossi, 2016, p. 2).

Ainda que não sejam respostas que se coadunem com o direito, é de conhecimento dos historiadores as razões pelas quais o direito se modificou no século XVII. De fato, na ascensão ao poder, os burgueses reconhecem o imenso valor *stricto sensu* político do direito, objetivando-se a sua monopolização e a construção da lei como expressão da vontade geral, ainda que acima de qualquer manifestação jurídica. Foi assim que o direito, todo ele, mesmo aquele que devia regular as relações entre privados na vida cotidiana, era colocado nas mãos do legislador (Grossi, 2016, p. 2). Na experiência jurídica medieval, no entanto, o direito se formava de uma realidade complexa, originada em uma pluralidade de usos e costumes que se repetiam continuamente, com a participação de professores, juízes e notários. Na modernidade o direito se tornou algo simples, sublimado e imobilizado, com respeito aos seus institutos (Grossi, 2016, p. 6).

Em outra afirmação Grossi (2021, p. 8) expressa não ser o direito criatura da vontade do legislador, nem tampouco um conjunto de leis, mas uma realidade colocada nas raízes profundas e identitárias de uma comunidade histórica, como realidade a ser aprendida, pesquisada e inventada. Ainda assim supôs que o direito possa estar subliminarmente expressando o formato convicto de não ser um comportamento do social, mas apenas uma patologia deste ou mesmo um ressecamento e empobrecimento da história, bem como uma violação de sua riqueza, uma forma separada da substância da vida. “O direito corre o risco de ser identificado com os causídicos e os juízes grotescamente esculpidos nas litografias de Daumier, parasitas e não produtores de história” (Grossi, 2009, p. 15). A referência à Honoré Daumier supõe uma imagem deformada do direito em cuja confecção foram criadas graves responsabilidades dos juristas, adicionando o peso da involução do direito no âmbito da sociedade e da cultura modernas. Como declínio, o autor conceitua o enredo do direito na conjuntura política, com o exercício do monopólio por parte deste, em conjunto com a redução da ciência e da jurisprudência a uma função servil e subalterna tendo, conseqüentemente, as responsabilidades que se traduzem nas migalhas oferecidas, o formalismo e o isolamento, que lhe são inerentes.

Ademais, ressalta a incumbência entregue ao historiador do direito no exercício da consciência crítica e o dever de recordar que, no passado havia uma

ordem social e politicamente vencedora, conquistada, mas mantendo a concepção de ser um produto histórico, devendo-se retirar das costas dos juristas uma carga pesada, que limita o seu raio de ação, inibindo o desenvolvimento de seu papel natural no ordenamento da sociedade. É neste sentido que o autor ainda escreve sobre a retomada de consciência, porque percebe que alguns juristas entendem como normalmente o nexos existente entre direito e poder político como se fosse um vínculo necessário, Grossi (2003, p. 8), e por fim, que:

[...] o direito não pode ser senão produto de quem exercita poderes soberanos, é por isso provido de autoridade, garantindo-se a observância da parte da comunidade dos súditos; manifesta-se em regras gerais, abstratas, rígidas, e com relação à sua formação a comunidade não é chamada a dar nenhuma contribuição, tratando-se de comandos insuscetíveis de elasticidade e que reclamam uma pura e simples obediência (Grossi, 2003, p. 8-9).

Isto porque ficou para trás a visão rígida do direito, indiscutível no passado e que se desmancha gradativamente, com mais ênfase no direito privado, nos quais as mudanças sociais e econômicas atribuem a tempos remotos, chamados de “paleolítico jurídico”, as previsões que os respeitadas e inutilizáveis textos legislativos contêm, de modo que resta assistir a esse esvaziamento via autorregulação do privado (Grossi, 2003, p. 9-10). Deve-se compreender o direito em sua fisiologia, não como norma imposta pelo tirano aos seus súditos, e nem mesmo como imposição fiscal que o Estado obriga aos cidadãos, porque tudo isso existe como imagem deformada. Ao contrário, o direito tem a sua substância na realidade radical e esta se encontra desde sempre nas raízes da civilização, não é efêmero e nem cotidiano, mas tem origem nos estratos da sociedade, com seus valores e história, formando um vínculo importante a ser observado (Grossi, 2016, p. 5). O alerta é para o agravamento constante dos custos que o estreito vínculo entre Estado e direito mantém no mundo moderno, pois a proposta do Estado moderno é violenta, enquanto rompe com o antigo universalismo político medieval, revelando-se como entidade política com vocação inclusiva e abrangente, a qual não pode dividir o tecido continental em diferentes soberanias isoladas e isolantes, de modo que o direito vinculado ao Estado segue esse destino (Grossi, 2016, p. 6). Desta compreensão se extrai que:

[...] a antiga unidade jurídica europeia fraciona-se irremediavelmente em tantos segmentos nacionais, projeções das mesmas concreções estatais, e não apenas no campo do direito público, mas também daquela razão civil

que é chamada a regular comportamentos ligados quase sempre a um costume geral; e resta apenas na memória do historiador aquela civilização jurídica efetivamente europeia que requeria e vivia uma fecunda circulação de docentes e estudantes de Bologna a Montpellier, de Salamanca a Oxford, todas expressões de uma mesma cultura jurídica, portadores de um ideal comum e agregador, e portanto, cidadãos de uma inteira realidade supranacional europeia (Grossi, 2016, p. 6).

Expõe-se uma ressalva: não é possível ao direito moderno refletir as misérias e as impotências do Estado legislador. E, no tocante às misérias do Estado e da legislação deve ser mencionada a impotência do Estado democrático, no sentido de que “sobre um direito esclerosado na dimensão legislativa não se pode não despejar as misérias de um legislador, em tantas circunstâncias, inepto e impotente”, em uma história parlamentar significativa em ocasiões malogradas, frustrações em norma pronta e apropriada, debalde as exigências, pelo “desolador espetáculo de uma política partidária conflituosa e inconsciente que, ou não consegue exprimir a norma condenando a sociedade a um vazio intolerável, ou exprimir penosamente uma norma negociada com despudor nos escritórios dos vários partidos” (Grossi, 2016, p. 6). Em outra obra o autor desenhou um perfil jurista e as responsabilidades de que este historiador avance no campo do direito da seguinte forma:

Certamente, o jurista tem seus olhos e suas lentes, tem os próprios instrumentos de mensuração do mundo, os aprestos técnicos, ou seja, específico e especialista; o dele é um observatório autônomo do real, e isso é inabdicável, como é inabdicável um traço caracterizador impresso na própria individualidade. Pode ser isso que cause repugnância aos novos historiadores: enamorados da globalidade da experiência, voltados a abater as fronteiras entre especialistas, estes têm como interlocutor privilegiado o sociólogo como pesquisador da sociedade como fato global [...] mas não deveriam ser preclusas as análises que o direito faz do social, completamente recuperado às tramas da sociedade (Grossi, 2009, p. 16).

Sob tais circunstâncias não seria apropriado ignorar o direito, ao contrário, o jurista tem sido citado como o seu interlocutor privilegiado, pois o jurídico caminha avesso ao cotidiano, sempre atuante na realidade, porém vem da parte mais funda da civilização, sendo expressamente o valor de uma civilização. Por ter uma longa duração, caracteriza-se o tempo real do direito, como o tempo dos estratos profundos, nível estável que contém as duas raízes do *ius*, valores, costumes, mentalidades. O direito, neste caso, é definido como mentalidade, sendo que os institutos jurídicos, antes de tudo, são uma mentalidade (Grossi, 2009, p. 17-18).

Ao tratar sobre o direito italiano no limite do terceiro milênio Grossi (2010, p.

466) referiu a modernidade jurídica afirmando-a como regente de todo o universo jurídico, em um tempo de demolições e recomeços, que deixou lacerações visíveis no território do direito civil. Lembrou de que hipotecas remontavam aos séculos iniciais da modernidade, e aquela hipoteca de direito natural é considerada a mais enraizada e a mais discutível. Verdade seja dita, em sua explanação acerca da modernidade jurídica, Grossi expôs o direito civil como aquele de maior impacto face aos demais ramos jurídicos sendo consequência do legado do direito natural. Em um texto que revela a importância desse legado, a qualidade da pureza é destaque:

[...] apesar de sempre ter sido chamado a regular o cotidiano dos particulares e a mergulhar, portanto, entre os fatos que permeiam o cotidiano, ficou bem encerrado na fortaleza de papel do Código, texto dedicado à eternidade onde protagonista ainda era o sujeito unitário do direito natural e onde o eco das misérias cotidianas não chegava. O direito civil propôs-se na sua dimensão como um sistema coerente, muito harmonioso, de categorias ordenadoras, formas muito puras que se projetavam de cima para a concretude da história. Não usei o adjetivo 'puro' por acaso. A pureza é, de fato, a qualidade orgulhosamente proclamada como o valor supremo do direito civil moderno: o sujeito atua com relações neutras e abstratas, enquanto a atividade econômica é voluntariamente considerada reserva exclusiva do direito comercial e do Código Comercial; o instrumento essencial em suas mãos é a *propriedade*, que é, no entanto, apenas o poder dispositivo e o gozo de um bem, e que ainda continua a ser medida na sua projeção sobre um bem imóvel (Grossi, 2010, p. 467-8¹⁸⁸).

Porquanto a marca de pureza, que se manteve por longo tempo na ciência civil italiana, recebeu a atenção de um grande mestre jurista italiano, Francesco Santoro Passarelli, o qual escreveu “Doutrinas gerais do direito civil”, primando pela clareza da redação e de conceitos, mas que se caracterizou “pelo desejo de reduzir o direito civil a um produto purificado de resíduos, a uma *ratio scripta*”¹⁸⁹. O culto da abstração e o mito da pureza compuseram uma estratégia inteligente na medida em que se prestaram a mascarar o objetivo preeminente da civilização burguesa, qual seja, a de proteger os ricos e a sua riqueza e isto, associado à indiferença

¹⁸⁸ “[...] *malgrado che fosse — da sempre — chiamato a disciplinare la vita quotidiana dei privati e a calarsi, quindi, tra i fatti di cui è intrisa la quotidianità, fu ben rinserrato nella fortezza cartacea del Codice, un testo vocato all’eternità dove protagonista era ancora il soggetto unitario di diritto naturale e dove non arrivava l’eco delle miserie d’ogni giorno. Il diritto civile si proponeva nella sua dimensione di sistema coerente, armonicissimo, di categorie ordinanti, forme purissime che si proiettavano dall’alto sulla concretezza della storia. Non ho usato a caso l’aggettivo ‘puro’. La purezza è, infatti, la qualità orgogliosamente conclamata quale pregio supremo del diritto civile moderno: il soggetto agisce con rapporti neutri ed astratti, mentre l’attività economica è ben volentieri ritenuta riserva esclusiva del diritto commerciale e del Codice di Commercio; lo strumento essenziale nelle sue mani è la proprietà, che è, però, unicamente potere dispositivo e godimento di un bene, e che si continua ancora a misurare nella sua proiezione su di un bene immobile*”.

¹⁸⁹ “[...] *percorso dalla volontà di ridurre il diritto civile a un prodotto depuratissimo da scorie, a una ratio scripta [...]*”.

“descarada para com a miséria e a miséria das massas”¹⁹⁰. Nesta mesma senda, quando alcançada a igualdade jurídica e o acesso à propriedade de terra e à riqueza esteve formalmente aberto a todos, a falta de enriquecimento foi identificada como consequência da preguiça ou da incapacidade do sujeito. A Itália, com o complexo artigo 3º da Constituição Republicana, afirma a igualdade jurídica a todos os cidadãos, paralelamente ao compromisso do Estado democrática na eliminação de impedimentos factuais ao bem estar de todos, incluindo os menos importantes (Grossi, 2018a, p. 12).

Em seu desenvolvimento, o direito civil transitou pelo caminho da experimentação no molde de instituições, pivôs do direito privado moderno, da propriedade e do contrato. Esses, na década de 1950, tiveram sobre si as análises modernizadoras de Gino Gorla, com consequente surgimento de conhecimento empírico considerado em sua importância, advindo do outro lado do Atlântico, acerca do estudo do contrato. Além disso, Grossi registra a contribuição sistematizadora de Salvatore Pugliatti, de uma visão que retirou a “desmitificação do multifacetado planeta da propriedade”, um período no qual foram registradas oportunidades de enriquecimento do direito civil italiano pela dimensão coletiva, antes afastada e desprezada. Mencionando o jurista Alfredo Ascoli, o autor relata sua indignação contra um projeto de lei que, no início do século XX, regulamentou os acordos coletivos, identificando-se como uma espécie de perturbador da ordem jurídica. Este jurista era “dotado de excelentes ferramentas técnicas, mas carente de ferramentas culturais adequadas” (Grossi, 2010, p. 471¹⁹¹).

É no contexto mesmo da burguesia, a qual Grossi denomina de terceiro Estado, que o poder permanece, colocando a importância do direito como a fundação de uma estrutura política e de seu controle para que nada perturbasse o pilar fundamental, que consiste na propriedade privada individual. A fala que remete ao pluralismo jurídico se insere em uma ordem na qual as forças produtoras da lei são plurais e o direito privado atua na regulação da vida cotidiana do cidadão comum. A partir de 1789 o Estado demonstra interesse pelo direito privado, no qual se localizam duas principais instituições da nova sociedade: propriedade individual e contrato, ambas ferramentas essenciais à sua circulação, um valor definido autenticamente constitucional, considerando a formação da civilização histórica

¹⁹⁰ “[...] *la sfrontata indifferenza per lo squallore e le miserie delle masse*”.

¹⁹¹ “[...] *munito di eccellenti strumenti tecnici ma povero di adeguati strumenti culturali*”.

sobre esse fundamento (Grossi, 2014, p. 38-9).

Acerca de conceitos jurídicos na França do século XVI colocam o vassalo como elemento de divisão entre o bem e o senhor-concedente, cabendo-lhe no caminho do poder um certo “arranjo”, contrapondo-se à relação potestativa do outro. Em análise dessa experiência singular do costume jurídico francês, o autor cita Charles Dumoulin que o interpreta como o início da tradição do direito comum, destacando o caráter autoritário do domínio útil, que separa através da conceituação o planeta das servidões daquele da pertença e, por consequência, do próprio domínio útil. Charles Dumoulin apresenta um caso prático no qual questiona a possibilidade de um usufrutuário de um feudo realizar atos de caráter especificamente feudal, atinente à essa qualidade do sujeito e do bem, afirmando a legitimidade da pergunta e explicitando que “o usufrutuário tem nas suas mãos aquele fato relevante constituído pela inteireza do gozo do bem, mas a resposta é sem mais delongas negativa [...]”. Isto porque, acerca da coisa, ainda que o usufrutuário detenha a qualidade de gozo é considerado um estranho; já no *dominus*, de cada um deles, está envolvido de forma inseparável, não tendo a capacidade de incidência no território que a ele é vedado pela pertença jurídica (Grossi, 2018b, p. 234-5).

Ao fazer um alerta, Grossi (1968, p. 145) afirma que naquele período havia um sistema fundiário semelhante a um conjunto de situações estratificantes no domínio, este concretizado via escrituras de concessão de longo prazo e mesmo multigeração ou perpétuas, de cunho firmemente implementado e economicamente relevante. Inerente a esse quadro, mantinha-se a incerteza conceitual que maculou as fronteiras havidas entre propriedade e direitos reais limitados, alcançando inclusive direitos limitados entre si, fato que desencadeou a noção substancial e real de domínio. Nesse sentido, os legisladores são questionados quanto à definição de algo que não concebiam em si mesmos, e daquilo que se estava perdendo na prática, prestígio moral e valor econômico, porquanto não percebiam como importante instituição no campo dos direitos reais. Em sua análise, o autor menciona as situações reais vivenciadas pelos trabalhadores, de nível, temporários, arrendatários de longo prazo e senhores feudais como sujeitos para os quais a doutrina regularia como *dominia utilia*, passando a se constituírem como formas reais de propriedade e de negócios, no ambiente econômico, com liberdade para comercializar e assumindo um valor de troca maior do que a propriedade formal de

bens, estes, na maioria das vezes delegados na ascensão de categoria de signo cadastral, sem muito valor econômico (Grossi, 1968, p. 147-8).

Na abordagem ao feudo como *quase dominium*, Grossi (2018c, p. 237) menciona François Le Douaren e Eguinaire Baron que sugerem uma solução simples para superar o que considera de “absurda interpretação literal da definição obertina e não desconheça a intensa posição real do vassalo”, admitido à *proprietas* em decorrência de subversão das velhas sistematizações romanistas. Do registro feito pelos juristas, o autor expôs o posicionamento de François Le Douaren, aqui reproduzido:

Pois não dizemos que a propriedade é transferida para o beneficiário, mas apenas que a fazenda lhe é dada para usufruir, como se diz do enfiteu. Mas Obertus mostra neste capítulo o usufruto não passa apenas para o destinatário, mas também para os seus herdeiros: daí entendemos que o usufruto não está aqui, que se extingue por morte, mas se destina a ser transferido como quase-propriedade ao beneficiário, para que a ação de usufruto lhe é apropriada, como uma enfiteuta... Obertus usa a palavra gozar, porque não tem mais nada, não que seja um verdadeiro usufruto (Grossi, 2018c, p. 237-8 ¹⁹²).

No comentário de Grossi (2018c, p. 238), a interpretação do direito comum clássico seria semelhante àquela citada por François Le Douaren. Assim, se a categoria magistral do domínio útil é aceitável na visão desses juristas, a solução é a construção de uma figura jurídica próxima do *dominium* que expresse de modo técnico adequado a substancialidade de poderes sobre a coisa, além da plenitude ação processual da qual o feudatário foi titular no século XVI. Afirmando não ter encontrado definições orgânicas de propriedade no período entre o início do século XII a meados do século XIII, Grossi (1968, p. 151) se refere à lei justiniana como um tormento forte, exposto e irritante sobre o *dominium*. Observa não ser objetivo da definição caracterizar o que a doutrina do direito consuetudinário denomina de domínio direto, qual seja, a propriedade formal, cadastral do bem, mas incluir todos os tipos de domínio, a exemplo do útil em seus diversos tipos.

Acima de tudo Grossi (1968, p. 155) define como ponto fundamental a duplicação, divisão do domínio, sendo a ligação entre a nova teoria da propriedade e a realidade da história jurídica medieval, sem a criação de limites a exemplo do que

¹⁹² “*Non enim dicimus dominium transferri in beneficiarium, sed tantum datur ei fundus fruendus, sicut dicitur de emphyteusi. Sed Obertus ostendit in hoc cap. usumfructum in accipientem transire non tantum, sed ad ipsius etiam haeredes: ex quo intelligimus usumfructum hic non esse, qui morte finitur, sed quasi-dominium transferri in beneficiarium intelligitur, ita ut utiis ei actio competat, sicut emphyteutae ... Obertus utitur verbo fruendi, quia aliud non habet, non quod verus sit usufructus*”.

poderia ser feito na contemporaneidade para o proprietário, como a tentativa de limites excessivos. Já o peso específico do proprietário formal não se coaduna com a multiplicidade de domínios concorrentes que lhe tiram a vitalidade e a funcionalidade. Acrescenta que a ordem medieval se caracteriza sobremaneira como ordem jurídica e essa civilização tem o direito como sua diretriz, apesar de não se encontrar alinhado com a superfície, mas em destaque pelo tempo que se estendeu, afirmando que é “realidade de raízes que brota com imediação do costume, o expressa, mas também o seleciona e o consolida, em uma longa duração graças ao instrumento materno do costume” (Grossi, 2007, p. 16). É por essa ordem medieval enaltecida a coletividade, pois a sociedade não seria uma realidade relacional e no âmbito dessa ordem não se estabelece individualidade rígida e nem soberanias isoladas. Isso porque ela mesma se torna um tecido de ligação, o que implica em um universo político jurídico medieval caracterizado no formato de um universo de relações, ou melhor, ligações entre entidades diversas vinculadas em uma mesma ordem, mas que na ordem mantêm as suas diversidades sob a marca limitante da autonomia (Grossi, 2007, p. 17).

2.3 A TEORIA DE PAOLO GROSSI SOBRE DIREITO DE PROPRIEDADE

Considerando os dados obtidos na pesquisa, elabora-se a seguir uma retrospectiva com o intuito de esclarecer a linha histórica traçada, iniciando pelo primeiro capítulo que registrou a história da propriedade no contexto da Itália medieval, pavimentando o caminho de conhecimento que leva à compreensão acerca da estruturação do direito de propriedade, e de como o instituto foi visto naquele período, segundo a percepção de juristas e de historiadores italianos. No segundo capítulo apresentou-se como tema inicial as ideias de Santi Romano, como um dos autores que influenciaram o trabalho de Paolo Grossi, confirmando-se nesta pesquisa a grande ressonância das obras do jurista florentino sobre direito de propriedade, ao descrever os pontos mais relevantes entre o medievo, o moderno e o contemporâneo.

De todo o acervo bibliográfico compilado e interpretado nesta pesquisa, o delineamento dos contornos teóricos de Grossi sobre o direito de propriedade implica em um necessário reforço naquilo que antes foi analisado com relação a este tema nos citados períodos, porquanto, esses encaixes devem estar bem firmes para

que o objetivo desse estudo se concretize, e para que o desenvolvimento do trabalho possa ser redimensionado para pontos ainda não abordados, os quais farão todo o sentido quando melhor compreendidos em sua essência. Retomando algumas ideias básicas de Grossi sobre o direito medieval e da primeira modernidade, o desenvolvimento do estudo possibilitará assimilar a forma pela qual o jurista florentino desenvolveu a sua teoria sobre a propriedade, e de que maneira as suas ideias atravessaram décadas da história jurídica, reunindo o passado e o futuro e, contudo, permanecendo completamente atuais.

Em 1992, Grossi publica nos *“Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”* uma coletânea de textos com o título *“Il domínio e le cose”* tratando-se de uma obra que tinha como tema central a propriedade. Em suas páginas introdutórias, apresenta o objetivo do trabalho como uma proposta de investigação diferenciada e mais profunda do que aquelas que a precederam no campo dos direitos reais e a pedra angular inerente – o *dominium*, que fora resultado de uma precisa consciência metodológica. Agora seria necessário um olhar renovado e mais complexo fortalecendo o âmbito jurídico, de um lado, a fim de avaliar o que ficou oculto acerca do esforço construtivo dos juristas, ainda que sejam esses profissionais ou cientistas, juízes, notários, vereadores entre outros, todos cuidadosos; isso porque as ideias não poderiam ficar isoladas, mas centralizadas no campo das forças econômicas, sociais e culturais. Este intento revelou-se como a maneira de obter uma historicização completa da transição medieval dos direitos reais, um caminho a ser percorrido “pois nesse arranjo, mais do que em qualquer outro lugar, teríamos nos surpreendido com o rosto autêntico de uma sociedade, agrária em seus ossos mais firmes, em seus estímulos mais profundos e, portanto, projetado inteiramente para o ‘real’ e construído sobre ele” (Grossi, 1992, p. 2¹⁹³).

Ainda sobre o compilado de textos *“Il domínio e le cose”* Grossi os explica como duas noções jurídicas intrinsecamente diferentes em sua identificação de um livro escrito por um jurista, cujo objeto de estudo se compõe do território preciso do direito, de sua ordem, invenções históricas e de parte importante da experiência jurídica, caracterizando-o como um livro jurídico ao atender três razões. Uma delas ele especifica

¹⁹³ “[...] giacché in quell assetto, piu che altrove, si sarebbe sorpreso il volto autentico duna società, agraria nelle sue ossature piu salde, nei suoi stimoli più profondi, e pertanto proiettata tutta verso il ‘reale’ e su questo costruita”.

eficazmente os termos extremos entre os quais se desenvolve e funciona a dialética da relação entre o homem e os bens: a dominação, a projeção da vontade potestativa do sujeito sobre o mundo da realidade, a expressão de uma leitura deste mundo sob a bandeira de um mesmo sujeito; coisas, uma massa aparentemente bruta de fenômenos, neutro, disforme, mas regido por regras rigorosas, repositório de forças condicionantes, dotado de resistências intransponíveis (Grossi, 1992, p. 13¹⁹⁴).

Como segunda razão o jurista florentino dispôs à objeção de uma dialética já existente, de modo que ambas as noções não contenham nenhum significado a nível de historiografia, mas se prestam a destacar a exasperação face a essa mesma dialética, mensagens que não se repetiram historicamente quanto à sua tipicidade, no campo medieval construído com base na aderência das coisas e no campo moderno, “onde tudo se constrói sobre o sujeito e a sua vontade, onde tudo se resolve de forma propriedade que surge e se modela dentro dele para se projetar para fora e colocar na realidade a marca deste absoluto interior original” (Grossi, 1992, p. 13¹⁹⁵). Por fim, considerando a natureza genérica das expressões “domínio e coisas”, ambas fazem referência a níveis antropológicos importantes, e indicam que nenhuma parte da experiência jurídica requer total compreensão de modo que se torna historicizada para além dos direitos reais buscando atingir dimensões que se encontram adiante da lei, em um esforço do jurista que não renunciou às características de sua profissão, devendo “tornar mais complexa a sua visão e a sua consciência” (Grossi, 1992, p. 13-14¹⁹⁶).

O conceito de propriedade territorial no direito medieval vem cercado de incertezas, tendo em vista que o registro das propriedades existente naquela época acumulava situações, na maioria, estabelecida por meio de escrituras de concessão firmemente implementadas e economicamente relevantes. Essa incerteza no conceito de propriedade permitiu a abertura das fronteiras entre a propriedade e os chamados direitos reais limitados. O autor questiona a possibilidade de se definir o que para ele seria indefinível, contudo, traz indicativos sobre a formação do conceito de propriedade e que segundo ele, seria a instituição mais importante no campo dos direitos reais, afirmando que,

¹⁹⁴ “[...] efficacemente i termini estremi fra i quali si sviluppa e corre la dialettica del rapporto fra uomo e beni: il dominio, proiezione della volontà potestativa del soggetto sul mondo del reale, espressione d'una lettura di questo mondo all'insegna dello stesso soggetto; le cose, un ammasso di fenomeni apparentemente bruto, neutro, informe, ma percorso da regole rigorose, depositario di forze condizionanti, munito di resistenze invalicabili”.

¹⁹⁵ “[...] dove tutto si risolve in una proprietà che nasce e si modella all'interno di lui per proiettarsi verso l'esterno e porre nel reale il marchio di questa originaria assolutezza interiore”.

¹⁹⁶ “[...] rendere piú complessa la sua visione e la sua consapevolezza”.

a noção jurídica da propriedade significa não uma noção genérica, mas sim específica, dirigida ao interior daquele universo específico que é o direito. [...]. A propriedade dos juristas é um *quid* qualitativamente diferente não porque os juristas o pensam diferente, mas porque colhem do nó emaranhado e complicado da propriedade somente certos aspectos e não outros; a propriedade do jurista é sobretudo o poder *sobre* a coisa, enquanto a propriedade dos economistas é sobre tudo riqueza, renda *da* coisa. E quando se misturam indevidamente os dois perfis, sem cautelas, sem respeito pelas individualidades objetivas de uma e de outra, resulta um discurso obscuro e equívoco, que no plano científico não beneficia realmente a ninguém (Grossi, 2006, p. 25-26).

A propriedade poderia ser conceituada então, como síntese de poderes sobre a coisa, situação essa que era tradicionalmente considerada como inerente ao sujeito e contribuinte para a plenitude de sua personalidade. Para tanto, começa a ser considerada como uma soma de poderes particulares. Não seria mais uma faculdade moral, mas sim um reflexo do direito natural, uma relação pura que encontra nas situações concretas, uma carga de circunstâncias naturais, mesmo que não essenciais, um conjunto de poderes, direitos e deveres, sendo que cada um destes poderia identificar uma forma de propriedade (Grossi, 1977, p. 468). Na verdade, a propriedade real não era a única propriedade que existia: havia também aquela que teria precedido a tudo, a legitimação autêntica que seria o domínio. Ao destacar o papel do domínio nesse contexto, o autor aponta para a singularidade do termo e seu significado.

[...] entre os nossos escritores, não era chamado de posse, domínio útil, usufruto, pois poderia provocar o exame da complexa realidade da terra medieval em que viviam e trabalhavam, mas era identificado com uma palavra conceitualmente bem definida: domínio. A singularidade era ainda maior se considerarmos que, do ponto de vista econômico-jurídico, advogados, em um processo secular, transferiram sua atenção da propriedade para formas colaterais e desenvolveram um sistema de terras no qual o domínio como pertence tinha um papel muito miserável (Grossi, 1972b, p. 292¹⁹⁷).

A propriedade teria se tornado um capítulo da história da transformação humanística geral, não seria o último, contudo, o mais relevante e exemplar da luta entre o velho e o novo, tendo como resultado a adição de um gozar e de um dispor. Nesse ponto observam-se numerosas invenções de institutos novos e também sistematizações e que nunca haviam sido pensadas do ponto de vista do direito de

¹⁹⁷ “[...] presso i nostri scrittori non viene chiamato possesso, dominio utile, usufruto come il poteva provocare l’esame della complessa realtà fondiaria medievale entro la quale vivevano ed operavano, ma si identifica con una parola concettualmente ben precisata: dominium. Singularità tanto maggiore se si pensa che, sul piano economico-giuridico, giuristi e prassi avevano, in un processo secolare, spostato la loro attenzione dalla proprietà a forme collaterali ed avevano elaborato un sistema fondiario nel quale al dominium come appartenenza spettava un ben miserevole ruolo [...]”.

propriedade. A construção de uma nova mentalidade jurídica de forma lenta seria a base da chamada propriedade moderna, e que na experiência medieval teria sido caracterizada através de situações jurídicas complexas tendo como ponto central a coisa, ao invés do sujeito, cujo objetivo principal era a utilização econômica da propriedade (Grossi, 2006, p. 14).

Sem a presença do Estado, a propriedade no medievo foi reduzida a um número cadastral para, na sequência, se construir um sistema fundado em situações reais, deixando de lado a questão do domínio da coisa e fixando-se na efetividade econômica do bem. Para tanto foi necessária a criação de institutos jurídicos e sistematizações jamais concebidas do ponto de vista da propriedade. “Sem presenças estatais estorvantes, sem hipotecas culturais [...] reduz a propriedade a mero signo cadastral e constrói um sistema de situações reais [...] fundado em múltiplas posições de efetividade econômica sobre o bem” (Grossi, 2006, p. 14).

Os instrumentos jurídicos se articulavam em torno dos direitos reais, tais como propriedade, posse, modo de aquisição e de transferência da propriedade, formas jurídicas consolidadas que vêm desde o período medieval mantendo-se até a modernidade, ainda que sem a preocupação com questões socioeconômicas e culturais. Em uma sociedade com situações jurídicas diversas, a propriedade tornou-se somente um diálogo entre dois universos distintos: o sujeito e o objeto. Para sua efetividade surgiram instrumentos de natureza primordial como “a enfiteuse, superfície, contratos agrários consuetudinários, concessão precária e locação a longo prazo” (Grossi, 2006, p. 58). Os contratos de concessão tinham como objetivo incentivar formas de colonização e por motivos essencialmente econômicos, o trabalho tornava-se um modo de aquisição da propriedade. As concessões de terras eram uma forma de transmissão da propriedade com características medievais, cujo contrato se constituía de um instrumento translativo do domínio útil do imóvel para o concessionário onde criava-se um direito de superfície.

Na verdade, melhor dizendo, são os instrumentos que compõem o núcleo contratual agrário medieval: se ignorarmos relacionamentos de natureza associativa como a divisão dos lucros e o compartilhamento de terras - que a doutrina do direito comum tende a resolver no campo das sociedades - o contrato agrícola era geralmente estabelecido pela enfiteuse ou arrendamento (Grossi, 1968, p. 211¹⁹⁸).

¹⁹⁸ *“Anzi, per dir meglio, sono gli strumenti che costituiscono il núcleo della contrattualista agraria medievale: se si prescinde infatti da rapporti di natura associativa quali la colônia parziaria e la mezzadria – che la dottrina di diritto comune tende a risolvere nello schema della societatis – il contratto agrario si concreta habitualmente nell’enfiteusi, nella precária, nel livello e nella locazione”.*

A perspectiva em relação a experiência jurídica medieval se dá em função dos costumes da época onde as formas de negociação cotidianas, por vezes, eram praticadas sem a intervenção do Estado, e o distanciamento do poder político em relação ao direito dá espaço aos diferentes grupos da sociedade para elaborarem seus próprios ordenamentos, amparados nos costumes, de onde tiravam as regras para as práticas cotidianas. Grossi (1968, p. 211) refere alguns pontos importantes da história jurídica medieval, dentre eles a concretização das situações dos concessionários no início da Idade Média, sendo esse processo permeado pela intensidade requerida e que teve como solução a doutrina e a prática do direito consuetudinário. Com isso foi registrada a superação das incertezas que viam a prática jurídica medieval como precária, e a interpretação da enfiteuse como a caracterização de uma situação possessória, de um *ius in re* e mesmo de um domínio útil.

O jurista florentino aponta a teoria de propriedade como “testemunha de um sistema de direitos reais construído partindo das coisas, não desviando jamais o olhar das coisas, conferindo um máximo de relevância às coisas” (Grossi, 2006, p. 52), atribuindo ao sujeito a capacidade de exigir um *dominium* unitário e perene típico da cultura individualista; a *coisa*, dada a sua complexidade estrutural, a estratificação de *substantia* e de *utilitas*, concomitantemente impondo diversificações proprietárias em acordo com as diversas dimensões nas quais se articula. Por este motivo que a abordagem ao domínio direto e domínio útil teriam conotação contra o individualismo relativamente à realidade cósmica, além de um método cognoscitivo e uma dada antropologia. Existe ainda uma incapacidade na concepção da propriedade como relação pura, quando a *utilitas* assinala um *dominium* no formato de conteúdo, tendo na civilização medieval a tendência a criar vínculos entre a carne e o espírito, e a adotar valores que os torne sensíveis, enquanto paralelamente não consegue conceber uma pobreza absoluta e uma propriedade interiorizada (Grossi, 2006, p. 52).

Com o surgimento de uma nova mentalidade advinda das concessões fundiárias baseadas nos costumes, houve a necessidade da melhoria dos instrumentos, visto que os costumes de cada região eram bem diferentes. Para explicar essa mentalidade Grossi (2014, p. 121) apresenta dois pontos principais: i) a ordem jurídica das relações entre o homem e a terra continuava sendo durante todo o primeiro período medieval tipicamente agrário; ii) certas atividades na *práxis*

dos negócios *inter vivos* mantinham particular atenção para as concessões fundiárias, estruturas negociais muito relevantes na organização econômica.

Em uma publicação de 1972 intitulada “*La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*” o professor de Florença apresenta na introdução a propriedade privada como tema, ocasião em que aponta aspectos que a caracterizam como uma estrutura mental e científica trazida pelos movimentos voluntaristas, permitindo novas visões do mundo. E adverte “A *seconda scolastica* rejeitará a identificação do direito numa situação dominante, mas não acredita que o faça em nome de uma fidelidade rigorosa ao tomismo¹⁹⁹” (Grossi, 1972, p. 118 e 125²⁰⁰). Nesta ampla e complexa plataforma histórica, começam as reflexões sobre o tema homem-coisas:

[...] a ordem das coisas, o mundo se constrói sobre o sujeito e se resolve no assunto, detectar, fixar, enrijecer os limites do ‘meu’, torná-los rigorosos e geometricamente indiscutíveis constitui uma contribuição essencial, antes mesmo de ser econômica e jurídica, até mesmo antropológica. E o patrimônio, na sua ligação ao sujeito através do ter, é algo mais do que uma acumulação de riqueza e meios de produção. E não estamos nos demorando em precedentes remotos e desarticulados do clima da *Seconda Scolastica*; pelo contrário, estamos a esboçar uma face para essa herança conceptual que, através das correntes voluntaristas que temos vindo a discutir, a orientará num sentido substancialmente individualista, fazendo da grande escola teológica do século XVI um testemunho vivo e verdadeiro do seu tempo (Grossi, 1972, p. 131²⁰¹).

Dá-se início ao despojamento do que o autor chama de “arquitetura medieval” momento em que a propriedade era tratada como absoluta, e grande parte de suas as premissas advinham de uma revolução humanística. A propriedade, portanto, daria ao sujeito aquela posição de liberdade, devido à sua natureza, concedendo-lhe independência e superioridade (Grossi, 1972, p. 147; 161;162). Em seção de seu livro que contempla o direito moderno e as suas

¹⁹⁹ O tomismo é o sistema filosófico e teológico de Santo Tomás de Aquino (1225-1274), posteriormente aprofundado pela corrente de pensadores influenciados por ele. Caracteriza-se sobretudo pela sua aceitação do uso da razão na especulação teológica, mas sem confundir seu domínio com o da fé.

²⁰⁰ “*La Seconda Scolastica respingerà l'identificazione del diritto in situazione dominativa, ma non si creda che lo faccia in nome di una rigorosa fedeltà al tomismo*”.

²⁰¹ “ [...] l'ordine delle cose, il mondo si costruisce sul soggetto e si resolve nel soggetto, rilevare, fissare, irrigidire i confini del “mio”, renderli rigorosi e geometricamente indiscutibili costituisce un essenziale contributo, prima ancora che economico e giuridico, addifm rittura antropologico. E il patrimonio, nel suo vincolo al soggetto per il tramite dell'avere, é qualcosa di pih di un cumulo di ricchezza e di mezzi di produzione. E Non ci stiamo attardando in precedenti remoti disarticulati dal clima della *Seconda Scolastica*; stiamo piuttosto abbozzando un volto a quel patrimonio concettuale che, attraverso le correnti - voluntaristiche di cui abbiamo discorso, la indirizzerà in un senso sostanzialmente individualistico, facendo della grande scuola teologica cinque-secentesca una testimonianza viva e verace del proprio tempo”.

características históricas, o Estado, a lei e o território, Grossi discorre sobre a ordem jurídica, destacando como primeiro elemento a globalização, no sentido de desterritorialização ou, ainda, a primazia da economia face à política e que por fim, significa o eclipse do Estado e da sua expressão mais representativa: a soberania. Com este entendimento, pode-se iniciar uma incursão na análise da relação globalização e direito, de modo que o jurista propõe aos seus alunos florentinos a imagem da rede de pescadores, como uma metáfora:

A ordem jurídica pode ser corretamente pensada como uma rede, a qual é imaginável com malhas largas ou larguíssimas, peneirando muito pouco e permitindo uma imissão maciça do exterior, mas pode também ter malhas mínimas, filtrando rigorosamente o que vem do exterior. Não se tem dúvida de que o direito burguês é uma rede com malhas estreitíssimas; a filtragem é rigorosa; é claríssima a fronteira entre os fatos, os fatos econômicos, sociais, e o direito (Grossi, 2010, p. 74-5).

É de competência do legislador a observação do mundo dos fatos, sendo identificado com o detentor do poder, pois, sendo que ele maneja a cultura, justiça, política e economia, a tendência é transformar tudo em direito, o que resta à sociedade ter esperança que não haja hoje excessiva instrumentalização nas exigências objetivas e escritas das coisas, por parte do poder, no sentido de serem alteradas e violadas. Deste fato, “o genuíno direito moderno fundamenta-se em três pilares muito simples que o suportam: Estado, lei e território. E o direito, que se tornou uma dimensão rígida e formal, se distancia e se separa do social e da sua insuprimível historicidade” (Grossi, 2010, p. 75). Considerando os apontamentos do autor, de que a lei não é a única fonte de direito, registra-se a contextualização:

Nasce não das regras do código civil, mas da espontânea auto-organização de antiquíssimas comunidades a instituição, o instituto, a ‘compra e venda’; nasce da convicção de eficácia e, portanto, da oportunidade de observar determinados gestos e comportamentos. Isso é constatável limpidamente naqueles laboratórios históricos de extraordinária transparência que são as sociedades primitivas ou pelo menos as sociedades que têm mantido um seu arranjo simples e onde o direito se manifesta - como dizemos nós juristas - em costumes, isto é, em fatos coletivamente repetidos, repetidos porque sustentados por uma convicção sempre mais generalizada, e que na constância da repetição encontram a sua eficácia vinculante, ou seja, sua normatividade (Grossi, 2006a, p. 27).

Ressaltam-se os ensinamentos deste jurista florentino que no campo jurídico dos particulares, caracteriza-se o direito que os particulares geram para a tutela de interesses e de valores que não possuem proteção suficiente no aparato estatal, com disposição em exemplos que podem ser multiplicados. A constatação daquilo

que ele denominou de iniciação jurídica foi verificada no âmbito da sociedade, de que se o Estado com seu aparato legal parece ser o único produtor de direito, a verdade é que “existem comunidades que se auto ordenam em nome de determinados valores, que têm regras, até mesmo códigos, até mesmo cortes judiciárias com pronunciamentos extremamente observados” (Grossi, 2006a, p. 33).

Quanto a origem do direito de propriedade na sociedade moderna, a principal ideia que ressoa em seus escritos é a de que a propriedade é, antes de tudo, mentalidade, e a justificativa disso estaria no processo histórico de elaboração da mentalidade jurídica moderna. Esclarecendo sobre a propriedade, esta exerceria duas vinculações: de um lado, com a antropologia, visão que o homem possui no mundo; de outro lado, com a ideologia, tendo como influência o vínculo com interesses vitais de indivíduos e classes. Em síntese, “a propriedade é, por essas insuprimíveis raízes, mais do que qualquer outro instituto, mentalidade, aliás mentalidade profunda”, conferindo ao historiador a obrigação de reparar objetivamente no campo das relações de pertencimento e reais, aludindo que há mudanças nas paisagens agrárias e do mesmo modo nas ordens sociais, porém persiste a mesma mentalidade e, em muitas vezes, essa mentalidade permanece nos termos naturais do seu campo de ação (Grossi, 2006, p. 31).

A experiência jurídica, segundo a filosofia, pode ser entendida de modo harmônico e homogêneo de sentir, conceber e viver o direito, permitindo pensar em uma propriedade que retrate a experiência e circunscrita ao nicho que a representa. Essa reflexão sensata, contudo, mostra que o avaliador “não leva em consideração a realidade submersa das mentalidades em que razoável e irracional, consciente e inconsciente se compenetraram reciprocamente”. E, sendo o historiador do direito reconstrutor de formas vencidas e rígidas, deve ajustar as contas com as mentalidades, “porque o direito é fisiologicamente uma mentalidade afundada na consciência social”. É o momento para uma reflexão realista por parte do historiador da cultura e da sociedade, aduzindo que o universo jurídico contém pontas emergindo de uma edificação construída sobre valores e a esses pede o seu ser direito, regra observada e respeitada porquanto associada às fontes vivas de um costume, de crenças religiosas e certeza sociais, explicando o atraso na construção jurídica de uma nova propriedade, no século XIX, contendo contradições e incertezas (Grossi, 2006, p. 32).

Os valores mencionados pelo jurista florentino em seu texto variam

lentamente ao longo do tempo com muito esforço, trazendo como produto a invenção jurídica do pertencimento, como o sistema medieval das propriedades que continua ativo nas estruturas, condicionando-lhe o devir e permanecendo nas consciências. Deste fato,

se propriedade é sobretudo uma certa mentalidade proprietária, se – mais em geral – o mundo das situações reais é especular de radicações que vão muito além do jurídico, até mesmo na zona do insondável do pré-consciente; se assim é, é obvio que se ponha para o historiador do direito, homem de dupla consciência, uma dúplice exigência no que diz respeito a suas fontes. Elas deverão dilatar-se até consentir a historicização dos dados jurídicos, mas deverão sempre verificar-se e ajustar o foco no terreno – que parece mais estreito mas que é somente mais repousado e decantado – das escolhas técnicas. Entre estas duas tensões, que correm às vezes em sentido contrário e que são, de qualquer maneira, culturalmente bastante diversificadas, está o pobre operador curvado sob o peso de um fardo grande demais para seus ombros (Grossi, 2006, p. 33).

Efetivamente sobre a mentalidade, o texto historiográfico assinala a importância analítica do teólogo, de caráter voluntarista, e chega ao pertencimento compreendendo a propriedade como uma mentalidade, recomendando que não seja seguida uma forma ou um conceito puro, mas uma ordem substancial, convicções, sentimentos, certezas indagadoras, interesses diversos, rechaçando a imprudência de seguir uma história de termos e palavras. A confiança nas palavras permeia o risco de colecionar de modo insensato conteúdos variados sem a preocupação com continuidades verbais. Ao historiador compete não se deixar enredar por identidades formais que ludibriam, mas atuar em um espaço verdadeiro que comporte a sutilidade destrutiva, que é o da mentalidade (Grossi, 2006, p. 38). Será esta opção, por excelência:

É uma mentalidade nova que o historiador contempla, forjada por mil artifícios escondidos pelos instrumentos os mais rudes, tabeliães e juízes na melhor das hipóteses, e, mais frequentemente operadores não nomeados e desqualificados, cada um dos quais contribuiu insensivelmente, mais inconscientemente do que conscientemente, para inverter a ampulheta de uma *forma mentis*: uma mentalidade angulosamente proprietária como a romana foi substituída por uma civilização ‘possessória’, à qual é de todo indiferente a ideia de uma relação de validade (mesmo porque falta o modelo em relação ao qual operar comparações e medidas) e que é, ao contrário, dominada por um vigoroso princípio de efetividade (Grossi, 2006, p. 45).

Naquilo que faz referência ao domínio útil, o autor explica que se trata, em termos jurídicos, de uma mentalidade, registrada como “mentalidade do primado do efetivo, é a mentalidade ‘possessória’ do alto medievo que domina ainda como

constituição material do mundo dos Glosadores e dos Comentaristas” (Grossi, 2006, p. 53). Ainda, em uma comunidade histórica, a perspectiva é a abertura de uma nova página na história da propriedade no momento em que for verificada a consolidação da nova mentalidade jurídica. São informações formatadas em um processo de renovação que caminha há séculos e que ao final obtém a reviravolta da mentalidade, apresentando na metade do século XIX o resultado, com uma maturação plurissecular.

O jurista florentino reflete sobre “As relíquias da propriedade coletiva na Itália” afirmando que na modernidade a sociedade burguesa preza pela propriedade privada ou individual, apresentando-a como único modelo possível de propriedade, condenando tudo aquilo que era coletivo. Efetivamente, o homem primitivo não conhecia a propriedade individual somente a propriedade coletiva. “[...] não é tanto a terra que pertence ao homem, mas antes o homem à terra, onde a apropriação individual parece invenção desconhecida ou disposição marginal” (Grossi, 2006, p. 7). Nesse discurso também destaca o trabalho de Giangastone Bolla que usava institutos jurídicos e científicos para combater a aplicação da Lei de 1927, com o objetivo de tutelar o verdadeiro coletivo. Os registros fundiários coletivos são histórias vivas e somente a pesquisa histórica jurídica permitiria compreender o caráter social, econômico e jurídico da propriedade (Grossi, 2019c, on-line²⁰²).

Em 1988, Grossi publica um texto intitulado “*La proprietà e Le Proprietà nell’ officina dello storico*”, onde explana as diferenças entre a propriedade e as propriedades sob o prisma histórico. O autor buscou estabelecer um ponto fixo destinado a liberar o que denominou de “riqueza transbordante de um longo e complexo itinerário histórico”, descrito como principal objetivo, e assim também de exaltar a riqueza e a complexidade, em atitude diversa para climas também diversos (Grossi, 1988b, p. 360²⁰³). Nesta empreitada, os muitos estatutos de propriedade possibilitaram a construção de vários imóveis, tendo base estrutural individual reconhecida na realidade intrínseca aos fatos naturais e econômicos. Aqui foi possível verificar que “pela primeira vez após a ênfase do individualismo possessivo, a noção de propriedade foi desvinculada do sujeito, tentou-se uma construção a

²⁰² GROSSI, Paolo. *Dalle 'reliquie della proprietà collettiva in italia' (1887) agli 'ordinamenti giuridici primari' (2017). La difficile conquista di un riconoscimento. Comunicazione presentata alla 25ª Riunione scientifica del Centro Studi e Documentazione sui Demani civici e le Proprietà collettive, Università degli studi di Trento, 21-22 novembre 2019.*

²⁰³ “[...] ricchezza straripante di un lungo e complesso itinerario storico”.

partir de elementos objetivos e - conseqüentemente - foi relativizada” (Grossi, 1988b, p. 361²⁰⁴). Nas considerações do jurista florentino, acerca dessa relativização, tem-se que:

Nisto o historiador não pode deixar de concordar; para ele, a ‘propriedade’ deve ser apenas um dispositivo verbal para indicar a solução histórica que um sistema jurídico dá ao problema do vínculo jurídico mais intenso entre um sujeito e um bem, ou, em outras palavras, a resposta à questão central sobre a consistência mínima do ‘meu’ jurídico; soluções e respostas múltiplas num duplo sentido, dependendo dos vários climas históricos e dependendo dos vários conteúdos que um mesmo clima histórico dá a esse envelope aberto e disponível que convencionalmente identificamos como propriedade (Grossi, 1988b, p. 362²⁰⁵).

Um risco a esse processo, entretanto, é formalizado por Grossi enumerando o forte condicionamento monocultural com base na referência trazida pelo signo de um universo proprietário e propriedades, ainda que vigorem as pluralizações, significando um mínimo de pertencimento, de poderes e dispositivos exclusivos conferidos a um dado sujeito pela ordem jurídica. A ressalva é que “falar apenas de propriedade, mesmo que no plural, significa permanecer bem recluso no nicho de uma cultura de pertencimento individual. E este é um horizonte demasiado estreito” (Grossi, 1988b, p. 362²⁰⁶).

Já a propriedade coletiva tem sido mencionada em diferentes formas e variações conforme o momento, tempo e causa, mantendo uma plataforma comum que se caracteriza pela garantia de sobrevivência dos membros de uma comunidade multifamiliar, no sentido de valoração e função estritamente alimentar, direcionando o conteúdo fundamental ao gozo condicionado do bem e primazia manifesta do objetivo sobre o subjetivo. Contém a “primazia da ordem fenomênica, que deve ser respeitada a todo custo, sobre o indivíduo; da ordem comunitária – cristalização da objetividade histórica – no que diz respeito ao indivíduo” (Grossi, 1998, p. 364²⁰⁷).

²⁰⁴ “[...] per la prima volta dopo le enfasi del individualismo possessivo, si operava uno scardinamento dal soggetto della nozione di proprietà, se ne tentava una costruzione partendo da elementi oggettivi e - di conseguenza - la si relativizzava”.

²⁰⁵ “Su questo lo storico non può non consentire; per lui “proprietà” deve essere soltanto un artificio verbale per indicare la soluzione storica che un ordinamento dà al problema del legame giurídico più intenso fra un soggetto e un bene, o, in altre parole, la risposta all’interrogativo centrale sulla consistenza minima del “mio” giurídico; soluzioni e risposte che sono a doppio titolo molteplici, a seconda dei varii climi storici e a seconda dei varii contenuti che uno stesso clima storico dá a quell’involucro aperto e disponibile che convenzionalmente identifichiamo come proprietà”.

²⁰⁶ “Parlare soltanto di proprietà, anche se al plurale, significa restare ben racchiusi entro la nicchia di una cultura dell’appartenenza individuale. E questo è un orizzonte troppo angusto”.

²⁰⁷ “[...] primato dell’ordine fenomenico, che va rispettato ad ogni costo, sulrindividuo; dell’ordine comunitario - cristallizzazione della oggettività storica - rispetto all’individuo”.

Nesta interpretação de propriedade a dimensão da posse é tênue e dificilmente incorporada num *jus disponendi* - direito de dispor, e chega a desaparecer após diluição da dimensão apropriativa, sendo a apropriação incidente de modo indireto ao produto da terra que uma unidade unifamiliar utiliza em sua sobrevivência diária (Grossi, 1988b, p. 364).

Por ser instrumento do Estado moderno, o direito de propriedade teve como propósito o controle completo da legalidade de modo a inibir a emergência livre de um direito do âmago da sociedade, plural evidentemente, solicitado pelas diversas forças e voltado à ruptura da tabela de valores que os burgueses registraram até então (Grossi, 2014, p. 37). O italiano Salvatore Romano mencionado neste trabalho, em outra obra "*Sulla nozione di proprietà*" escreve sobre as propriedades coletivas, fazendo importantes reflexões:

Os aspectos 'coletivos' que indubitavelmente existem não dizem respeito diretamente ao poder no seu âmbito, mas dizem respeito a momentos ou elementos de um exercício funcional com base em obrigações regulamentares. Assim, não há comunhão 'governada' por maioria, como nas comunhões familiares, governada por um chefe, mas com obrigações quanto ao destino dos bens; assim, na comunhão entre os cônjuges, em que o exercício do poder dispositivo parece limitado e, em qualquer caso, confiado ao chefe da ordem jurídica; enquanto, noutra hipótese, um direito é classificado como coletivo, o que na realidade é uma simples soma artística de direitos separados (Romano, 1960, p. 350²⁰⁸).

O absolutismo jurídico tem seu ápice na Idade Moderna e se assenta contrário aos arranjos fundiários coletivos existentes na Itália nesse período. Esse conhecimento caracteriza a teoria sobre a propriedade quanto às organizações fundiárias coletivas defendidas, as quais o legislador "moderno" pretendia eliminar para que prevalecesse apenas uma única possibilidade: o monismo jurídico, onde existiria somente a propriedade individual, não se admitindo nenhum tipo de coletivismo (Grossi, 1990, p. 539). Sobre esse tema, o professor de Florença publicou um texto tratando sobre o absolutismo jurídico e as propriedades coletivas, abordando entre outros assuntos, em especial as características do regime jurídico da propriedade coletiva e seu contexto cultural.

²⁰⁸ "*Gli aspetti 'colletivi' che, indubbiamente, esistono, non investono direttamente il potere nella sua spettanza, ma attengono a momenti od elementi di un esercizio funzionale sulla base di obblighi di ordinamento. Così neça comunione 'governata' da una maggioranza, così nelle comunioni familiari, governate da un capo, ma con obblighi di destinazione dei beni; così nella comunione fra coniugi, in cui l'esercizio del potere dispositivo appare limitato e comunque affidato al capo dell'ordinamento; mentre, in altro ipotesi, si qualifica colletiva una spettanza che in realtà é una semplice somma artmetica di titolarità distaccate*".

A afirmação é de que o absolutismo jurídico havia triunfado no campo dos direitos reais, tendo em vista que o modelo de organização jurídica existente tradicionalmente no direito romano, seria o único possível em uma sociedade que não pretendia se comportar como uma tribo. A razão do embate entre o coletivo e o individual se dá necessariamente por conta das suas características, uma delas, por exemplo é que as terras coletivas pertencem a uma cadeia de comunidades que receberam as terras de seus antepassados, possuindo ainda valores culturais diversos. A visão individual tem como característica dominante ser um símbolo de poder (Grossi, 1990, p. 540-1). Tratando a respeito das propriedades coletivas, Grossi escreve no sentido de fazer compreender a função que as mesmas podem desempenhar no contexto de uma sociedade pós-moderna, e assim tem como objetivo esclarecer este adjetivo “pós-moderno” mencionando-o como extremamente vago, porém utilizado na caracterização de um tempo que seguiu o moderno. O pós-moderno é identificado, portanto, no que concerne ao aspecto jurídico, sob o seguinte ponto de vista:

[...] no século XX legal, um século em que nos afastamos cada vez mais do que a modernidade anterior - acima de todos os séculos XVIII e XIX - propôs como valores e que, vice-versa, aparece cada vez mais como valores negativos ou, pelo menos, pseudo-valores. Por exemplo, o culto à propriedade privada individual é entendido de maneira exclusivamente egoísta. E é precisamente por essa observação que eu não qualificaria o século XX como um século burguês. Do ponto de vista histórico-jurídico, o tempo pós-moderno significa um tempo em que a sociedade, comprimida e sufocada durante a civilização burguesa madura, deixa os esgotos em que foi relegado e exige sua presença protagonista em todos os níveis, mesmo o legal: mais e mais empresas, cada vez menos Estado. E indico que o caráter da modernidade jurídica é o da factualidade, ou seja, a indissociabilidade dos fatos, o domínio dos fatos - seja fenomenal, social, econômico - um personagem que se opõe à atitude tenaz da modernidade de querer construir um direito abstrato que preserva a virtude da pureza [...] (Grossi, 2014, p. 37-8²⁰⁹).

Dando sequência ao tópico dessa seção, importa destacar uma das últimas

²⁰⁹ “[...] nel Novecento giuridico, un secolo in cui ci si allontana sempre di più da quelli che la precedente modernità – soprat- tutto i secoli XVIII e XIX – ha proposto come valori e che, viceversa, appaiono sempre più come disvalori o, almeno, pseudo-valori. Per esempio, il culto della proprietà privata individuale intesa in un modo esclusivamente egoistico. Ed è proprio per questa constatazione che non qualificarei il Novecento come un secolo borghese. Da un punto di vista storico-giuridico, tempo pos-moderno significa un tempo in cui la società, compressa e soffocata durante la matura civiltà borghese, esce dalle fogne nelle quali era stata relegata e pretende una sua presenza protagonista a ogni livello, anche quello giuridico: sempre più società, sempre meno Stato. E indico quale carattere della giuridicità pos moderna quello della fattualità, intendendo l’inseparabilità dai fatti, la dominanza del fatto – sia esso fenomenico, sociale, economico –, un carattere che è addirittura opposto all’atteggiamento tenace della modernità di voler edificare un diritto astratto, che serba la virtù della purezza”.

obras de Paolo Grossi traduzidas para o português em 2021, com o título “O mundo das terras coletivas: itinerários jurídicos entre o ontem e o amanhã”, que faz um apanhado do seu pensamento sobre direito de propriedade, traçando um verdadeiro “itinerário jurídico” sobre o tema. Nessa obra o autor explica através de suas experiências acadêmicas sua teoria sobre “propriedades coletivas”. Inicialmente, justifica o título dessa obra afirmando que as organizações fundiárias coletivas são um fenômeno global e que têm origem de uma visão muito particular entre o homem e a terra ocorridas na Itália, mas que também pode ter se dado em outras partes do mundo.

Num primeiro momento, Grossi (2021b, p. 26) fala sobre o protagonismo da propriedade individual advindo de uma ideia elaborada pelo capitalismo preponderante na ordem econômica mundial, que tenta convencer a todos que a propriedade individual seria a única forma viável de propriedade, ignorando toda a complexidade e quais outros fatos socioeconômicos. A crítica presente nos textos de Grossi quanto ao absolutismo jurídico se repete no que concerne à propriedade e defende que a partir da Revolução Francesa com a adoção do monismo individualista, tudo que tratava de coletivo foi “liquidado”. Prossegue narrando de que forma a propriedade coletiva teria sido “extirpada” levando consigo “as expressões coletivas de um modelo alternativo de pertencimento” (Grossi, 2021b, p. 32).

As reflexões do autor quanto à formação da propriedade moderna partem da necessidade existente na modernidade de que houvesse livre circulação de bens, isto é, a possibilidade de transferência de patrimônio entre os sujeitos. Esse pensamento serviria para conceituar o núcleo principal da propriedade moderna, fazendo oposição àquilo que defende sobre as estruturas coletivas. O Código Civil conseguiu dar corpo ao projeto constitucional burguês, eis que esse seria o código que materializa a propriedade individual. Nesse modelo “a propriedade se funde com a liberdade individual, atingindo o *status* de dimensão ineliminável da liberdade do sujeito” (Grossi, 2021b, 41 e 43).

Sempre muito atento a realidade que o cercava, o autor discorre sobre as “novas tarefas da doutrina de direito privado em função da Constituição” citando para tanto a contribuição de Santi Romano, um gigante na ciência jurídica italiana e sua contraposição ao positivismo “grosseiro”. Grossi também enumera a função social da propriedade contida no artigo 42 da Constituição italiana, abordada nessa

pesquisa e que se conecta de forma inseparável à propriedade privada. Acredita que o pensamento de Enrico Finzi e Salvatore Pugliatti é o mais correto, no sentido de que a partir de então a função social passa a ser vista “como caráter interno e intrínseco à estrutura jurídica de toda propriedade” (Grossi, 2021b, p. 53).

Este caráter social, econômico e jurídico da propriedade pode ser evidenciado quando Grossi (2021b, p. 132) trata sobre as estruturas coletivas em suas dimensões sociais e ambientais, delineando-as como um conjunto de peculiaridades que se distanciam muito da realidade do que chama de “mundo oficial dominado pelo sólido individualismo da propriedade”. Esse individualismo acabou resultando em uma civilização materialista, mais focada no “ter” do que no “ser” e que encontra na propriedade privada e no seu proprietário as suas bases.

Um ‘planeta’ diferente se nos revela tão logo se introduza o olhar no mundo das estruturas fundiárias coletivas, todas vivendo a sua vida distantes, ao longo de canais que têm curso paralelo sem se encontrarem com a civilização burguesa, talvez – ao contrário – com muitos choques em razão da dominação cultural intolerante de caráter romanístico que se tornou o programa oficial do Estado (Grossi, 2021a, p.135).

O autor prossegue a sua explanação quanto ao conceito de “planeta das estruturas fundiárias coletivas” revelando que a relação entre o homem e a terra não poderia ser reduzido a uma finalidade extrativista, que busca somente a aquisição de riqueza, pelo contrário, trata-se de uma relação complexa e fundamental. Essa relação teria também uma dimensão econômica, espiritual e cultural, e ainda, para o autor “a terra não é somente uma porção de um vale ou uma montanha, mas de um costume, de uma história, e cria-se entre o homem e terra uma relação forte, uma familiaridade que atinge também a esfera do sentimento” (Grossi, 2021b, p. 138).

Concluo com a expressão de uma esperança (que gostaria que fosse uma certeza): que tenhamos a efetiva consciência de que as estruturas fundiárias coletivas, na sua variegada multiformidade (que vai desde robustas comunidades proprietárias à tênue consistência do simples uso cívico), contribuem muito para a complexidade da paisagem socioeconômica-jurídica da República e, portanto, para enriquecer o seu complexo edifício (Grossi, 2021b, 154).

O pensamento de Grossi para o direito de propriedade é um exemplo da potência e do alcance do seu trabalho, que enxerga o direito como uma instância social e não política. Encerra seu “itinerário pela propriedade” fazendo menção ao nexos entre as propriedades coletivas e a tutela do meio ambiente, tema imperioso devido a intervenção do homem na ordem natural, sendo, portanto, indispensável a

sua conservação para o futuro (Grossi, 2021b, p.154).

Sobre a propriedade moderna, o jurista florentino elabora sua crítica a essa instituição e que segundo ele se tornou um importante capítulo da história do desenvolvimento humano, mas “certamente não é o último, na verdade um dos mais relevantes [...]”. Arremata sua análise dizendo que a história da propriedade moderna criou o seu próprio percurso, totalmente voltado para um modelo antropológico e político, e que atualmente costuma ser chamado, não de forma incorreta, como um individualismo possessivo (Grossi, 1988b, p. 406²¹⁰).

A busca de autonomia se depara com as velhas propriedades que se mantiveram no real, escritas e lidas nele, e transcritas com humildade, mantendo o novo como manifestação externa a esse real, como um campo de ação eficaz creditada a sua existência no interior do sujeito, almejando expressão e concretização. Por isto, a história da transformação humanística geral contém um capítulo da propriedade como diretriz de compromisso da nova especulação, mesmo que se mantenha a mentalidade jurídica de figuras tradicionais da velha ordem, e as intuições iniciais do novo não constem nas páginas dos jurisconsultos e sim, nas pré-figurações da nova ordem com o acervo das reflexões teológicas e filosóficas.

Acrescenta Grossi (2006, p. 64), “a eles é confiada a erosão das velhas certezas antropológicas e a criação de novas, e serão eles a delinear aquela renovada antropologia do pertencimento [...] suporte para a futura mentalidade jurídica”. Neste mesmo texto, se encontra a abordagem à posse medieval e posse moderna, registrando questionamentos de civilistas italianos acerca da divisão entre pertencimento medieval e pertencimento moderno no tocante à exclusividade, *ius ceteros excludendi* - o direito de excluir outros, uma tese diferente daquela que estudava o absolutismo – variedade e intensidade dos poderes conferidos ao proprietário. Na opinião de Grossi (2006, p. 65), em ambas as hipóteses são apresentadas trilhas precárias de pesquisa, mostrando um terreno quantitativo quando a propriedade quer expressar um mínimo de absolutismo e de exclusividade considerando o risco de não ser propriedade.

A propriedade, que renega as soluções medievais do pertencimento e que podemos convencionalmente qualificar como moderna, é desenhada a partir do observatório privilegiado de um sujeito presunçoso e dominador, é emanção das suas potencialidades, é instrumento da sua soberania sobre a criação: uma marca rigorosamente subjetiva a distinguir, e o mundo dos

²¹⁰ “[...] non è certo l'ultimo, anzi uno dei più rilevanti [...]”.

fenômenos, na sua objetividade, é somente o terreno sobre o qual a soberania se exercita; não uma realidade condicionante com as suas pretensões estruturais, mas passivamente condicionada (Grossi, 2006, p. 67).

Deste parecer ressalta-se a simplicidade, termo usado por Grossi (2006, p. 67) para designar no tempo moderno da propriedade o descobrimento da simplicidade, semelhante a uma consciência viva de ser ela um corpo simples, unilinear, como qualidade essencial. A afirmação de ser a simplicidade e a abstração, na sua interdependência e consequencialidade, o segredo de uma propriedade bem inserida no moderno e dele especular, a sua modernidade se mantém no universo cultural e no seu caráter inconfundível. Assim, ao questionar quando o direito registrou de modo fiel ideologias e idealidades novas e construiu uma nova ferramenta tecnicamente completa fazendo a sua verificação no lastro das consolidadas mentalidades pré-jurídicas, Grossi (2006, p. 74) mesmo assinala que em uma tal investigação a pressa antecipadora não pode ser fonte de lugares-comuns, e de ênfases anti-históricas, pois o historiador do direito não poderá utilizar dupla atenção, ao pré-jurídico e ao jurídico, evitando incorrer em equívocos.

Em sua reflexão quanto à repetição de padrões ultrapassados, Grossi trata do modelo como instrumento comparativo que contém em si a incondicionalidade própria e que elimina ou anula a eficácia da comparação, qualificando-se como ferramenta inadequada ao historiador jurídico e da mesma forma ao comparatista, ao propiciar um respeito tênue pelo passado, presente e futuro. Neste entendimento, o direito como manifestação de uma mentalidade, compreendido como parte diversa da experiência jurídica daquela que tornou possível a ascensão e a solidificação do direito moderno, com seu centro nos valores individuais burgueses, devem abrir espaço para que novos valores se consolidem, porque se encontram já polarizados por uma perspectiva comunitária, com base solidarista. Acerca das considerações quanto aos modelos jurídicos Grossi afirma que:

A pretensão de projetar hoje modelos passados é um gesto de suprema presunção por parte daqueles que deveriam, pelo contrário, exercitar a suma de virtude e de humildade. Humildade em respeitar o desenrolar da história em sua misteriosa sequência de tantos períodos de maturidade, humildade em desistir de construir aprisionamentos indecentes que só podem sacrificar e empobrecer o mistério, mas também a riqueza da história. Um mistério insondável – é claro – mas que também é riqueza exuberante e irreprimível. Trata-se sempre de aprisionamentos quando se

quer estabelecer modelos positivos em relação aos quais podemos medir a variedade expressiva das diferentes épocas e experiências, sendo, portanto, modelos paralisantes. Por que não nos deter na verdade elementar de que o corpo social é uma realidade em contínua evolução, em crescimento continuado, e não marcado por varreduras, desenvolvimentos, itinerários pré-determináveis? (Grossi, 2019, p. 7).

Por fim, o autor descreveu a busca histórica do direito da propriedade no âmbito da mentalidade jurídica e quanto a importância da codificação nos direitos reais, e constata que “sob o tremular das novas bandeiras a velha mentalidade jurídica encarnada em uma certa construção do sistema dos direitos reais não foi de todo apagada, e coexiste desarmonicamente com a nova ideologia oitentaenovista da qual claramente o Código é portador [...]” (Grossi, 2006, p. 80).

No capítulo que segue, o tema abordado se refere a construção do direito de propriedade na doutrina brasileira, fixando como marco legal a Lei de Terras de 1850, passando pelas Constituições brasileiras e chegando nos instrumentos jurídicos utilizados atualmente para a regularização fundiária. e o estudo da experiência nacional importa nesta pesquisa no sentido de que, na elaboração da doutrina brasileira observa-se claramente a influência dos autores italianos quando, dentre uma gama de estudiosos brasileiros desenvolvendo seus trabalhos em torno de um ramo do direito, com delineamentos específicos como por exemplo o direito público, constata-se que suas fontes e referências citam maciçamente autores italianos. Essa observação tornou-se o ponto de partida da pesquisa se estabelece sob bases da doutrina italiana e brasileira, tendo como ponto intersecção a influência da primeira na segunda, dentro do tema delimitado.

3. O DIREITO DE PROPRIEDADE NA DOUTRINA BRASILEIRA

Nesse terceiro capítulo serão apresentadas quatro seções com assuntos relacionadas ao direito da propriedade na doutrina brasileira, iniciando pela Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850, conhecida como Lei de Terras, e a exposição dos primórdios do direito agrário no Brasil. Mesmo que a referida Lei tenha sido objeto de inúmeras e diferentes interpretações, o fato é que, no período de sua promulgação, o governo não poderia ficar inerte diante das mudanças sociais que ocorriam, e por esse motivo precisou intervir regulamentando a matéria. As incertezas eram muitas, não se tinha informações quanto às terras que eram de

domínio público ou privado, não se sabia se estavam ocupadas, se eram produtivas e tampouco qual era a finalidade dada para a maioria das propriedades existentes no Brasil. Toda essa complexidade era difícil de ser resolvida, aliás até os dias de hoje os gestores públicos têm dificuldades em controlar o parcelamento, uso e ocupação de solo. Nesse contexto, a Lei de Terras foi considerada por alguns doutrinadores como um marco da primeira de muitas tentativas de regularização fundiária no Brasil, tema sensível e que ainda não encontrou sua solução efetiva.

Partindo-se do início da regulamentação do comércio de terras e chegando-se aos primórdios do direito agrário brasileiro, compreendido também como fonte do direito fundiário, tem-se um longo caminho que foi percorrido, além do que, eventos mais significativos ocorreram somente com a proclamação da República seguido de todos os seus efeitos.

Na sequência, será tratado sobre o instituto da propriedade privada no Código Civil brasileiro de 1916 e 2002, destacando-se que a construção do direito privado brasileiro passou por uma transição importante com a independência de Portugal, mas diferente dos portugueses teve um percurso sinuoso em direção da codificação e, portanto, o estudo da história é fundamental.

Para uma compreensão geral, será identificado qual o tratamento dado ao direito de propriedade nas Constituições brasileiras até 1988, pois, percebe-se que o conceito de propriedade se modificou ao longo da história, em especial, no que se refere a inclusão da função social da propriedade no texto constitucional. A pesquisa tem como maior intuito compreender e identificar o alcance do influxo da doutrina italiana na doutrina jurídica do Brasil, descrevendo temas relacionados também a outros ramos do direito, considerando que o direito de propriedade se comunica com o direito civil e assim como o administrativo, constitucional, urbanístico e ambiental.

3.1 OS PRIMORDIOS DO DIREITO AGRÁRIO NO BRASIL

3.1.1 A Lei de Terras de 1850

Para uma maior compreensão do desenvolvimento da doutrina sobre o direito de propriedade no Brasil, apresenta-se inicialmente o trabalho de Laura Beck Varela, que de pronto mostra uma distinção fundamental na origem da propriedade brasileira. Enquanto na Europa medieval o ponto de partida era a propriedade do

tipo feudal, e que migrou para a propriedade particular, no Brasil tinha-se uma propriedade pública, ou seja, terras que integravam o patrimônio da Coroa Portuguesa, da qual se derivou a propriedade privada atual (Varela, 2005, p. 72). Portanto, a organização das terras brasileiras foi amparada por uma mentalidade dominante e incrustada nos costumes, onde a posse por si só era suficiente para provar a propriedade. Entretanto, no campo das relações jurídicas reais tal pensamento foi sumariamente afastado especialmente por conta do *modus operandi* aplicado pelo capitalismo, onde a constituição do direito à propriedade privada depende de limites precisos e o devido registro para que possa servir como garantia de empréstimos (Varela, 2005, p. 7²¹¹).

Com relação à posse das terras no Brasil, em um determinado período entre 1530 até 1822, existia um sistema chamado de sesmarias, tratando-se de terrenos pertencentes a Portugal e que eram entregues a determinados beneficiários para ocupação. Ocorre que a maioria dos ocupantes não se preocupou com o registro dessas posses, além do que as áreas não eram devidamente demarcadas. Além disso, surgiu a figura dos grandes posseiros que se apropriavam de enormes faixas de terra valendo-se de uma total ausência de estrutura legal, permitindo que a sua ocupação, que no futuro se transformaria em sua propriedade, se sobrepusse às terras públicas, ou de pequenos posseiros, comportamento fraudulento que originou diversas formas de domínio da terra (Machado; Darossi, 2016, p. 96).

No momento histórico que antecedeu a promulgação Lei de Terras de 1850, especialmente na primeira metade do século XIX, o Brasil tinha a sua economia baseada em um sistema agrário simplista, com foco na dependência do trabalho escravo para o cultivo de café. Existiam muitos debates acerca da demarcação das terras, uma questão ainda confusa decorrente do período colonial, e que resultou na decretação da referida Lei. Outro fator relevante foi a abolição do tráfico de escravos que deixou de ser uma economia rentável, conferindo-se esse papel à terra e, com isto, o surgimento de investimentos em atividades econômicas que compreendiam bancos e ferrovias, sendo essa ocasião em que a sociedade brasileira passou a

²¹¹ Varela (2005, p.7) ainda destaca que: “Daí a importância da Lei de Terras de 1850, que marca a definitiva passagem do patrimônio fundiário da Coroa às mãos dos particulares, buscando disciplinar a caótica realidade agrária brasileira de então, composta pelas terras dadas de *sesmaria* – muitas vezes não cultivadas, não demarcadas, não registradas, em desconformidade à legislação vigente – e pelas *posses em terras devolutas*. Na mesma Lei, seriam proibidos os apossamentos e conceituadas as terras devolutas, com o escopo de definitivamente separar o público do privado, firmando as bases para a regularização da propriedade privada no Brasil e para o afastamento da fórmula jurídica condicionada por deveres como o *cultivo*”.

adaptar-se às exigências do capitalismo (Cavalcante, 2005, p. 1-4).

Na trajetória jurídica da Lei de Terras, estiveram presentes inúmeros temas tais como, uma política para valorização das terras e a conseqüente elaboração de uma legislação própria. Surge assim, uma perspectiva que atribuiu à terra a condição de “valiosa mercadoria, capaz de gerar lucro, tanto por seu caráter específico quanto por sua capacidade de gerar outros bens” (Cavalcante, 2005, p. 1). A maior preocupação naquela condição era que a terra fosse interpretada em seu caráter comercial e não mais um *status* social, uma característica relacionada à economia dos engenhos no Brasil colonial.

Leciona Ricardo Marcelo Fonseca (2005, p. 107), que no ano de 1850 o tráfico de escravos nos mares atlânticos foi proibido pela Inglaterra, tornando a falta de trabalhadores braçais para as lavouras brasileiras um problema central na economia. Isso ocorreu com mais ênfase na segunda metade do século XIX, quando a agricultura teve seu perfil modificado com o impulso no cultivo do café, exigindo racionalização da produção, mobilidade de capital e mão de obra mais capacitada para atuar na maquinaria complexa, tanto para a moagem do café quanto para o corte da cana de açúcar. Afirma ainda que tais questões, associadas à escassez de mão de obra e quanto ao direito sobre a propriedade configuraram “um nó a ser desatado pelo jovem Estado brasileiro na pavimentação de sua ‘modernidade’. É o que se buscou fazer com a Lei de Terras de 1850”. Analisando as mudanças sob o ponto de vista jurídico, Fonseca afirma que:

[...] os bens e a mão de obra, passando de uma forma de domínio marcada pelas relações pessoais e pela dependência dos favores da coroa, vai passando a uma forma de domínio ditada pelos proprietários e na dependência dos ventos do mercado. Esse constitui um passo essencial na lenta modernização jurídica do Brasil no âmbito das relações privadas e, em especial, um marco crucial na história do pensamento jurídico brasileiro (Fonseca, 2005, p. 112).

As perspectivas foram acentuadas no sentido de que com a Lei de Terras, de um lado, fosse representado um papel imprescindível quanto “ao processo de transição do trabalho escravo para o trabalho livre, aberto com a cessação do tráfico e, de outro, dar ao Estado imperial o controle sobre as terras públicas que passavam de forma livre e desordenada ao patrimônio particular” (Silva, 2017, p. 6). Para que este procedimento obtivesse sucesso, contou-se com a demarcação das terras devolutas e a responsabilidade de iniciar a utilização de tais terras em um projeto de

colonização, financiamento de imigrantes trabalhadores, dando um fim para o apossamento, sendo este um dos primeiros dispositivos que a Lei de Terras previu (Silva, 2017, p. 6). Contou também para a legislação reguladora a necessidade de organizar o domínio das propriedades, por parte dos particulares e pelo Estado, criando-se uma estrutura fundiária visando o desenvolvimento da economia e a construção do Estado Nacional, dando condições para a integralização das províncias, e para a modernização política cujos reflexos solidificaram o sistema imperial. A proposta do governo consistiu em direcionar os ocupantes na disponibilização de seu trabalho nas lavouras “pagando a dívida do traslado e os custos para a sua sobrevivência, pois de imediato não possuíam terras para seu próprio cultivo” (Podoleski, 2009, p. 47-50).

O período colonial brasileiro registrava as concessões de sesmarias e de colonização, via transferência de terras públicas às pessoas privadas para o cultivo das mesmas e com possibilidade de devolução ao Estado, em caso de desconformidade com a legislação da época. Tais terras, devolvidas à Coroa “foram denominadas de ‘terras devolutas’, logo, consideradas não ocupadas, integrando o patrimônio público”, sendo este último compreendido como patrimônio do Estado, Central ou Provincial (Podoleski, 2009, p. 48). O registro das terras, naquele momento, caracterizava-se por situações complexas sendo a Lei de Terras uma tentativa de regularização, pois haviam sesmarias concedidas; outras, em que os concessionários tinham somente a posse e, por fim, terras sem ocupação ou sem exploração, mais tarde chamadas de terras devolutas, já mencionado. Realmente, pode-se considerar que a Lei de Terras foi o primeiro movimento feito pelo governo na busca pela regularização territorial brasileira, que teria sido formada através de uma situação bastante peculiar, qual seja, a transferência de terras públicas para os particulares (Varela, 2005, p. 117). Em uma síntese:

Esta era a realidade fundiária brasileira em meados do século XIX: um grande número de sesmeiros, na maior parte em situação irregular, não respeitadores dos deveres de cultivo, medição e demarcação das terras, e outro significativo número de posseiros. Todos distantes, portanto, no que concerne à titularidade jurídica, de um direito de propriedade absoluto, preciso, exclusivo (Varela, 2005, p. 237)

Evidentemente não houve o cumprimento do acordo por parte dos sesmeiros que, ao receberem as concessões de sesmarias, comprometiam-se com obrigações para o cultivo da terra, configurando-se um precedente que deu origem ao

surgimento do posseiro, ocupando e cultivando as terras improdutivas no Brasil colonial (Cavalcante, 2005, p. 2). Contou para esse descumprimento de acordo por parte dos sesmeiros a falta de mão de obra, assim como os baixos salários, conferindo aos proprietários de terras uma situação de ausência de trabalhadores e recursos insuficientes para manter os trabalhadores que ainda faziam o cultivo das terras. Associada a esses acontecimentos, houve a devastação de metade da população da Europa pela peste negra, com consequências diretas na mão de obra para a agricultura brasileira. Essa situação complexa demonstra como iniciou o processo de ocupação de áreas irregulares no Brasil e que até hoje configuram-se em um enorme problema ainda sem solução definitiva (Gonçalves Neto; Silva, 2019, p. 177-8). Na busca pela regularização fundiária foram criados inúmeros instrumentos jurídicos no ordenamento brasileiro, objetivando a conformação do direito de propriedade, tais como a distinção entre domínio público e domínio privado, a instituição dos registros públicos, e a desapropriação de terras particulares (Varela, 2005, p. 74).

No passado, sendo as terras brasileiras colonizadas pelo processo de exploração, em uma agricultura fornecedora de produtos primários para os centros europeus, viu-se a necessidade de trazer o sistema sesmarial português para a distribuição de terras de forma patrimonialista, em um sistema de interesses públicos e privados. Nas colônias do Brasil, entretanto, a denominada lei das sesmarias não acolheu esse propósito pois, além de um vasto território, as terras pertenciam à Coroa, de modo que “a entrega aos sesmeiros apenas implicava em direito à posse, e não à propriedade” (Covolan; Gonzalez, 2008, p. 5813). Os posseiros, por sua vez, constam na história sobre a posse de terras no Brasil desde o início do período colonial, especialmente no século XVIII, com mais ênfase, no entanto, desde 1822 até 1850, período no qual a posse “se tornou a única forma de aquisição de domínio sobre as terras”, uma fase mencionada como a fase valiosa do posseiro (Cavalcante, 2005, p. 2). Essa situação não se modificou, isso porque a posse continuou sendo até os dias de hoje uma das únicas formas de ocupação territorial especialmente pela população de baixa renda. Tratando do direito de propriedade, Fonseca (2005, p. 100-1), em uma noção pré-moderna, refere o seguinte contexto:

O direito de propriedade é, pois, destacado da figura de um sujeito individual e é englobado numa enorme gama de poderes que emergem da coisa. A ideia de uma propriedade (exclusiva e pessoal) é completamente

impensável ante a emergência, a partir da própria coisa, de inumeráveis usos e poderes autônomos que da coisa mesma podem provir. A noção de *utilitas*, que provém da forte noção de *dominium utile*, é prevalente e exalta diante do titular do bem, que é aquele dotado do seu *dominium directum*, ligado à noção de *substantia*. De fato, no regime medieval da propriedade a *utilitas* (ou as várias e inumeráveis utilidades que provém da coisa) tem uma visível prevalência sobre a *substantia* do titular do bem (Fonseca, 2005, p. 100-1).

Tratou-se naquele tempo, de uma ideia daquilo que se pode denominar liberdade, porquanto se configura com autodeterminação da vontade, diante da possibilidade de manter o controle de si e da realidade externa, uma condição de *dominium sui*, diferenciando o homem livre do homem escravo, e lhe conferindo a capacidade de expressão via *facultas dominandi*. A visão da liberdade como *dominium* mostra a independência, a superioridade e a exclusividade, um sentido que associa a dimensão de propriedade à noção moderna de liberdade que se revelou na fundamentação do ter, ou seja “[...] a discussão da propriedade abandona o terreno exclusivo da economia e entra no campo da ética. A propriedade se sacraliza. O sujeito moderno, já no surgimento, afirma-se, pois, como sujeito proprietário” (Fonseca, 2005, p. 103).

Entretanto, o imenso volume de terras e a força que foi utilizada pelos latifundiários não possibilitaram a demarcação das áreas utilizadas, advindo consequências que inibiram a criação de um mercado imobiliário e valoração de terras, uma condição alterada por uma lei que exigia um tributo pela propriedade comum da terra, gerando nos colonizadores um pensamento lógico, qual seja: “[...] se tinham que pagar imposto sob a propriedade comum da terra, era porque esta a eles pertencia – pensamento este que foi se afirmando até ter na Constituição de 1824, e na Lei de Terras, sua consolidação” (Covolan; Gonzalez, 2008, p. 5814). Um problema criado nessa época e que perdura até os dias de hoje é a irregularidade imobiliária. Importa destacar que existe uma diferença relevante entre aquele que tem apenas a posse do imóvel (posseiro), sem o devido registro no cartório competente, daquele que tem seu imóvel devidamente registrado, perfazendo assim sua denominação de proprietário. Percebe-se que a confusão entre os conceitos de posse e propriedade já existiam no momento histórico em comento, da seguinte maneira: “No que diz respeito à constituição legal da posse e propriedade, pode-se dizer que o sistema sesmarial marca o início de um sistema confuso e burocrático, dado a fraudes, que marca toda a história do Direito de propriedade imobiliária no

Brasil” (Covolan; Gonzalez, 2008, p. 5814).

No curso histórico até a promulgação da Lei de Terras, em 18 de setembro de 1850, a discussão acerca das questões fundiárias foi esquecida por um longo período, retornando apenas anos mais tarde quando primeiro proibiu-se o tráfico de pessoas escravizadas, sinalizando o fim da mão de obra escrava, e através da Lei de Terras buscou-se impulsionar a colonização das terras, além de transformá-las em mercadoria (Gonçalves Neto; Silva, 2019, p. 182). Aliás, grande parte dos doutrinadores que tratam sobre a Lei de Terras narram esse momento histórico, confirmado por Onete da Silva Podoleski que assim configurou a sua criação:

A partir das diversas discussões é possível observar que, através da venda das terras, se teria meios para custear a imigração e a colonização. A terra adquire dessa forma a propriedade de mercadoria – tudo o que pode ser vendido ou comprado -, podendo ser vendida e não mais apenas concedida ou doada, substituindo o escravo, que também era gerador de lucros no comércio. Com o fim do investimento na compra de escravos, houve o direcionamento de investimentos para bancos, ferrovias, portos, seguradoras, urbanização, telégrafos, entre outros (Podoleski, 2009, p. 50-1).

Por outro lado, com a Lei de Terras buscou-se a regularização da propriedade privada brasileira, e como dito anteriormente, dar condições jurídicas para que a terra pudesse se tornar uma mercadoria aceitável comercialmente. O objetivo desta Lei era fundamentalmente estabelecer um ordenamento jurídico para a propriedade privada, adequando-a às novas exigências econômicas, fomentando a colonização, instituindo a formalidade do registro e conceituando as terras devolutas, proibindo a sua aquisição de outro modo que não fosse a compra. Apesar de ter se tornado um divisor de águas entre a propriedade formal e a mera posse, poucos posseiros mediram e demarcaram suas terras e, portanto, estariam em condições de receber um título de propriedade expedido pelo Estado. “A propriedade privada imobiliária brasileira é, assim, fruto de um longo processo que marca a saída dos bens do patrimônio público régio, um esforço gradativo de delimitação da esfera privada, em oposição ao que era público – as terras do rei” (Varela, 2005, p. 231). Isso refletiu como resultado de uma construção realizada em um ambiente de tensões sociais e face às condicionantes da infraestrutura econômica, qual seja, uma disciplina jurídica proprietária, que avançou na ampliação do espaço distante do poder da Coroa.

A Lei de Terras teria sido aprovada depois de amplas discussões e embates

entre os interessados das elites de produtores rurais, e “[...] não estabeleceu limites ao tamanho das propriedades de terras dos já possuidores, bem como não estabeleceu nenhum imposto sobre as referidas terras, apenas reconhecendo-lhes o direito de propriedade”. Mesmo assim, a partir da Lei de Terras a posse no contexto brasileiro tomou novos contornos. O tratamento jurídico dado à propriedade no Brasil se modificou através da história; inicialmente, a propriedade era considerada um direito absoluto de seu titular, que podia livremente usá-la, gozá-la e fruí-la. Aos poucos, o conceito de propriedade foi se relativizando, se humanizando e o livre exercício do direito de propriedade encontrou limitação no contexto social em que se insere a propriedade. O delineamento do conceito de propriedade no mundo contemporâneo foi resultado da influência de várias doutrinas e que contribuíram para a evolução do instituto do direito de propriedade, que emergiu, gradativamente, da fase individualista para uma fase nitidamente mais solidária (Covolán; Gonzalez, 2008, p. 5817).

Em linha de pensamento semelhante Fonseca (2005, p. 103) explicita a noção jurídica de propriedade como resposta à expressividade de projeção do sujeito, afirmando que “[...] a propriedade existe porque existe um sujeito dominador”. Baseado na interpretação de uma noção moderna de propriedade o autor ainda destaca:

O caldo do racionalismo do século XVII e o fermento do Iluminismo do século XVIII (ambos plenos de relações com o jusnaturalismo) não poderiam senão fazer com que essa historicamente inédita noção de propriedade (a propriedade moderna) fosse tomando contornos cada vez mais nítidos: a propriedade individual como algo insuscetível de ser turbada por fatores externos, como algo subtraído da profunda historicidade que envolve as relações entre homens e coisas, como algo portanto atemporal. A propriedade é completamente destacada da análise dos atributos da coisa e é, ao contrário, inteiramente definida como dependente dos atributos do sujeito. A propriedade é vista, a partir da constituição da modernidade, como uma expansão da subjetividade e, assim, uma projeção do sujeito no mundo, um afirmar-se (proprietário) em meio às coisas, a si próprio e aos outros (Fonseca, 2005, p. 103-4).

A partir dessas inserções legais e, diante de um país basicamente rural, diversas transformações começam a ocorrer no Brasil do século XIX, mais propriamente com a emanção da Lei de Terras, tratando da propriedade agrária, que tinha um papel central tanto nas questões políticas quanto nas questões econômicas. Assim, a referida lei tornou-se o principal instrumento da sociedade para uma ascensão à classe dominante da época, e, portanto, era requisito

essencial possuir uma grande propriedade fundiária. Observa-se ainda que a Lei de Terras se configurou em uma espécie de revolução legal e que de certa forma teve reflexos políticos e econômicos naquela época (Gassen, 1994, p. 132). Tendo como objetivo principal regularizar uma situação fundiária marcada intensamente pela posse, a Lei de Terras teve essa característica substituída por uma titulação reconhecida e delimitada no âmbito jurídico. Desde então as regras emanadas pela legislação brasileira se fixam no reconhecimento da propriedade. No final do século XIX e início do século XX começou uma nova fase no direito brasileiro no que diz respeito a propriedade, pois, iniciou-se a construção de normas jurídicas de direito privado que iria marcar esse momento histórico de forma irreversível (Pontes; Faria, 2012, p. 12). Neste sentido,

diante da força política dos poderes locais capaz de resistir a tentativa estatal de demarcação das terras devolutas e da criminalização do acesso à terra pela ocupação pura e simples pela edição da Lei de Terras, o problema fundiário persistiu ainda mesmo com a regulação pela lei civil do acesso à propriedade privada, com a permanência de um modelo de aquisição da propriedade excludente ocupação irregular da terra urbana e os consequentes efeitos funestos à Cidade (Moura; Mota; Torres, 2019, p. 5).

Nas palavras de Márcia Maria Menendes Motta (2012, p. 199) haviam dificuldades para determinar princípios claros que definissem as diferenças entre posse e propriedade. Por certo, algumas práticas dos antigos muitas vezes se sobrepunham e eram relacionadas à noção de posse, e vinham sendo questionadas junto às crescentes contestações, advindas do desenvolvimento de um processo de individualismo agrário. Com o crescimento da população houve a procura por novas técnicas de cultivo, o que aumentou a busca por novas áreas e que, conseqüentemente, produziram múltiplas contestações de posse. Assim, “a defesa de um costume de posse comum que se perdia no processo de individualização da propriedade agrária era o resultado de uma luta posteriormente perdida pelos camponeses do mundo inteiro”. Muitos desses problemas se devem ao fato de que, no fim do século XVIII, a Coroa portuguesa já enfrentava dificuldades para estabelecer princípios jurídicos suficientes para solucionar o problema da apropriação da terra. Isso porque, anteriormente as concessões régias não requeriam nenhum tipo de condicionante no que diz respeito à utilização ou aproveitamento da terra, um comportamento considerado generoso, mas com várias implicações futuras (Motta, 2012, p. 72).

Trazendo o teor da Lei de Terras, em seu artigo 1º determina que: “Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra” (Brasil, 1850, on-line), estabelecendo a compra “como única forma pela qual as terras poderão ser passadas ao domínio particular [...] estando proibidas as aquisições de outra maneira”. Com esta determinação legal, para a venda de terras devolutas pelo Estado não bastava a autorização estatal, mas o completo domínio sobre a terra haja visto que em seu artigo 13 esse instrumento jurídico dispunha sobre a necessidade de registro das terras possuídas e das declarações de seus possuidores, com imposição de multas e penalidades para proprietários que não cumprissem os prazos marcados para essas declarações ou ainda as fizessem de modo inexato (Gonçalves Neto; Silva, 2019, p. 188).

Citada como um ato benevolente do Imperador, a Lei de Terras, porquanto era argumento para a concessão dos lotes de terras devolutas a preços baixos teve como foco ajudar famílias pobres; entretanto, “[...] o preço era arbitrado conforme a qualidade e a situação das terras, independentemente de quaisquer fatores sociais” (Machado; Darossi, 2016, p. 88). No tocante ao artigo 5º da Lei de Terras, o aporte é quanto ao direito à legitimação de posse em caso de “posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente [...]” (Brasil, 1850, on-line). A explicação reside na dinâmica social da propriedade que, à época, precisava se transformar e criar novos direitos de propriedade. Sem segurança jurídica no período da realização, as ocupações de terras devolutas ocorriam sem controle no período que antecederam a Lei de Terras, de modo que os grupos sociais envolvidos nessa mudança legal foram transformados ao terem seus direitos reconhecidos, com modificações nos padrões hierárquicos sociais (Machado; Darossi, 2016, p. 91).

Na sequência da promulgação da Lei de Terras existiu a necessidade de regulação de instrumentos jurídicos e essa regulamentação foi destaque no texto de Podoleski que trouxe o Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, como aquele que regulamentou a Lei Terras de 1850 para que a mesma fosse executada, e que este regulamento tinha como destaque a regularização das terras, via registro por todos os seus possuidores. No caso de serem as paróquias as instituições que mais estavam presentes em diferentes extensões do território “ficaram estas encarregadas de receber as declarações de terras dos proprietários e

posteriormente encaminhá-las aos órgãos criados pelo Governo Central”. Este documento constou de nove capítulos, voltados especialmente às atividades e modos de atuação dos responsáveis nas Províncias pela fiscalização da regularização da posse de terras, e ainda acerca da oferta de naturalização dos estrangeiros, “[...] os quais poderiam ser usados em substituição da mão-de-obra agrícola escrava por mão-de-obra livre, através da compra de terras, normalmente em lugares de difícil acesso, conferindo-lhes a necessidade de trabalhar pela sua sobrevivência” (Podolski, 2009, p. 53-4).

Analisando a dinâmica jurídica da venda de terras, Ricardo Marcelo Fonseca observa o contexto da propriedade antes da Lei de Terras, tendo como base nos debates parlamentares que nortearam a sua aprovação. O objetivo principal deste instrumento legislativo consistiu em inibir as formas tradicionais de aquisição de terras, sejam aquelas doadas pela Coroa e, especialmente, a posse, dadas as dimensões do país. Sobre a disposição na regulação das posses já existentes, por doação ou por ocupação, mesmo sem atender nenhuma das condições que a Coroa estabeleceu para a doação, mediante cumprimento de requisitos, a exemplo de plantio na terra, esclareceu os limites entre as propriedades particulares e aquelas de domínio público, “[...] confusão esta que, durante toda a história colonial e também até aquele momento do império era a absoluta regra geral” (Fonseca, 2005, p. 109).

No entanto, mesmo com a intenção dos legisladores do Império, a Lei de Terras associada a outras legislações correlatas não garantiu a realidade do objetivo inicial, uma questão explicitada como sendo “fraqueza do sistema” na determinação de demarcar as terras devolutas posteriormente à demarcação das terras particulares. Isto resultou na recusa de posseiros em demarcar as suas terras e em legalizar os seus títulos, de modo que o cadastro de terras não obteve êxito em sua organização, considerado como uma etapa importante para a implementação do projeto do Império na colonização com a pequena propriedade (Silva, 2017, p. 7). Nesse enfoque, Marcio Antônio Both da Silva condensa esses resultados ao informar que, em 1889, no final do Império, a Lei de Terras não foi respeitada em suas determinações, referindo-se aos relatórios produzidos pelo Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas como documentos que comprovam essas informações. Os registros seriam indicativos da ineficácia da Lei de Terras quanto aos propósitos a que fora destinada (Silva, 2015, p. 90). Ainda, consta que:

Em 1889, o então inspetor geral de terras públicas, Francisco Barros e Accioli de Vasconcellos, escrevia em seu relatório que a Inspeção Geral de Terras Públicas (IGTP) ‘continuava sem elementos para organizar convenientemente o movimento relativo a legitimações e revalidações de posses, assim como a venda das terras devolutas feitas nas províncias’ [...]. Assim, além de carregar o fardo de ser uma Lei que tem origem viciada, uma vez que buscava satisfazer as vontades de quem a elaborou, influenciava diretamente no seu parco funcionamento o fato de que as agências de Estado que eram responsáveis pelo seu gerenciamento não tinham condições de garantir sua perfeita execução. Faltavam funcionários qualificados, agrimensores e técnicos [...] (Silva, 2015, p. 90).

Vários são os motivos elencados para sustentar a tese de que a Lei de Terras foi “letra morta”, porquanto, procedimentos de legitimação e de revalidação de posses não confirmaram provas que justificassem a circunstância da ocupação antes da lei e do regulamento que se seguiu, de 1854. Além disso, a história registra a resistência das elites provinciais não produtoras de café, por exemplo, as denominadas províncias periféricas, o que denota o desencontro de opiniões e posições face à eficácia da Lei de Terras, e assim a tensão dos conflitos políticos do período (Silva, 2015, p. 91).

A Lei de Terras não foi privada de conflitos em sua aplicação, fato que diminuiu a sua funcionalidade, conforme considerações da maioria dos doutrinadores, que a interpretam como um dispositivo legal que originou a regulamentação do quadro fundiário nacional, o qual continha uma série de questões complexas, sendo que a ideia era dar condições jurídicas para tornar a terra uma mercadoria aceita em transações entre os agricultores. Em síntese, a Lei determinou a regularização de todas as formas de ocupação, tornando sesmeiros e posseiros em proprietários, porém, a maior dificuldade estava na atuação do Estado que, com base em um regulamento previamente definido, pretendia a resolução de problemas de forma homogênea sob a premissa de igualdade e legalidade. A referida legislação não resolveu todas as situações, porquanto a diversidade nas questões sobre direito de propriedade é relevante, e as situações de fato nem sempre consegue se moldar às definições de um dispositivo legal.

3.1.2 O direito agrário brasileiro

Abordando o direito agrário brasileiro cabe um registro inicial, em uma interpretação contemporânea feita por José Luiz Alcantara Filho e Rosa Maria Olivera Fontes (2009, p. 64), de que “o Brasil está entre os países mais desiguais do

mundo”, com problemas sociais que se mantêm desde o seu surgimento ou descoberta, e em relação à questão fundiária também vigora a distribuição da posse de terra em formato concentrador desde a formação da propriedade. Das questões legais de propriedade, a história confirma que a iniciativa de extinção do regime sesmarial, em 1822, deixou um vácuo legislativo de trinta anos, até a criação da Lei de Terras, o que caracterizou esse período como império de posses, em uma condição única de posse como aquisição de terras, formação de oligarquias e, especialmente, sem legalização. Uma explanação mais detalhada sobre a apropriação de terras brasileiras revela causas e consequências da busca pela propriedade, antes mesmo de instaurado o direito agrário, relata Nilce Maria Braun da seguinte forma:

A apropriação da terra no Brasil tem suas raízes no processo de colonização. Antes da vinda dos portugueses, o território era ocupado por diferentes tribos indígenas. Sua forma de apropriação da terra, porém, era diferenciada da concepção que temos hoje. Os índios usufruíam a terra conforme sua necessidade, buscando suprir sua subsistência com o que a natureza lhes oferecia. Com a vinda dos portugueses no século XVI, a terra foi expropriada daqueles que aqui viviam, colocando os índios na condição de escravos. Neste período começa a delimitação e exploração da terra por meio do Pacto Colonial (Braun, 2005, p. 1).

No período supramencionado teve início a delimitação e a exploração de terras por via de um pacto colonial, com divisão das terras nacionais em quinze capitanias e apenas doze donatários, os quais detinham “[...] posses inalienáveis sobre as mesmas, com o objetivo de promover a colonização, tendo o direito de distribuir a terra em sesmarias [...]” (Braun, 2005, p. 2). Desde que o Brasil foi descoberto, ou conquistado em suas terras, “o direito pátrio (desconsiderando as inúmeras relações existentes entre os povos indígenas brasileiros e a terra) recebeu de Portugal as suas primeiras normas jurídicas” (Staut Júnior, 2017, p. 1683-4). O autor continua dizendo que a apropriação territorial brasileira foi orientada por duas condições históricas relevantes: a inserção no campo da expansão comercial europeia dos séculos XV e XVI, e pela sua especificidade de posse portuguesa, marcando o aproveitamento econômico das novas terras descobertas, e da mesma forma, as normas reguladoras da propriedade da terra advindas de Portugal e que foram transpostas para o espaço territorial brasileiro, via antigo regime de concessão de terras, as denominadas sesmarias, já abordadas na parte inicial desta seção.

As origens da desordem fundiária no Brasil remetem-se a um modelo de

ocupação do território brasileiro que se fixou pela apropriação indevida de recursos, mas em especial da sabedoria indígena, sendo que não houve nenhuma preocupação com a organização de núcleos populacionais para acolhimento dessas comunidades. De fato, a participação das populações indígenas foi muito importante para a colonização portuguesa no Brasil, pois essas comunidades forneceram seus conhecimentos geográficos e de recursos naturais, e mesmo assim, tiveram seus direitos de posse desconsiderados. Nesta senda, compreender a evolução da legislação fundiária no Brasil implica em uma explanação sobre a ocupação territorial e as transformações que o direito de propriedade sofreu nesta caminhada jurídica (Carmona; Oliveira, 2018, p. 613).

Há que se concordar que a ocupação foi desordenada, sem que o poder público controlasse e nem conseguisse distinguir terras públicas e privadas, porque não foi possível a confecção de um cadastro único de terras, de modo que perduram informações geográficas e jurídicas das propriedades sem um conhecimento preciso do espaço, além de sobreposições territoriais. Por esta via, foram efetuadas as chamadas “grilagens”, que consistiram na apropriação de terras públicas por particulares e a instalação de complexidade e irregularidade no cenário do direito agrário nacional (Damasceno; Chiavari; Lopes, 2017, p. 13-14).

Pautada em quatro períodos, a criação jurídica do direito agrário brasileiro remonta ao regime de sesmarias, de posse, da Lei de Terras e do regime republicano, vigente até aquela data e que em estudo de Rita Damasceno, Joana Chiavari e Cristina Leme Lopes (2017, p. 14), as décadas entre 1822 e 1859 são mencionadas como o vácuo legislativo, a exemplo do que já se encontra exposto acima, concordando com Alcantara Filho e Fontes (2009, p. 64). Ainda, são pontos importantes dessa trajetória jurídica a Proclamação da República brasileira, em 1889, a promulgação do Código Civil, em 1916, a criação do Estatuto da Terra, em 1964, e, mais adiante, a Constituição Federal de 1988. Na leitura de Francivaldo Alves Nunes a explicação para esta interrupção na lei ou o vácuo legislativo, fez referência no seguinte sentido:

O receio das restrições aos interesses dos latifundiários, presentes nos projetos apresentados por José Bonifácio de Andrada, durante o Primeiro Reinado, e pelo padre Diogo Antonio Feijó, durante o Período Regencial, fizeram com que o grupo dirigente político atuasse no sentido de postergar a implantação de uma legislação agrária (Nunes, 2011, p. 253).

Na esteira de esforços para a regulamentação legal da aquisição de propriedades territoriais, no ano de 1864 foi criada a Lei Hipotecária e o Registro Geral de Imóveis (RGI), que obrigava a transcrição num livro, das escrituras de compra e venda de imóveis, e demais negócios jurídicos que gravassem as propriedades imobiliárias. Na instância da promulgação, interpretação e aplicação dessa Lei Hipotecária, instalou-se uma discussão relacionada com a capacidade do registro de imóveis em provar o domínio dos adquirentes de imóveis matriculados. Deste fato, as interpretações relativas à Lei Hipotecária e ao Registro Geral de Imóveis realizadas por Augusto Teixeira de Freitas e Nabuco de Araújo recaiam sobre a viabilidade da proposta e dos entraves que as imprecisões dos limites do território brasileiro continham, associados ao desconhecimento com respeito à legitimidade dos títulos imobiliários. A argumentação mais incisiva foi reservada ao fato de conceder um peso relevante ao Registro Geral de Imóveis, o que possibilitaria a falsificação de uma propriedade “[...] matriculando domínios com limites incertos e títulos com condições não preenchidas, tornando-os legítimos” (Rodrigues, 2018, p. 220).

Reportando ao Brasil do século XIX e os esforços importantes para a alteração da regulamentação jurídica das formas de apropriação no contexto homem-terra, Staut Júnior (2017, p. 1690) destaca o início de debates parlamentares após a independência brasileira concernente a “uma nova política de terras para o país no sentido de uma ‘modernização’ cautelosa da propriedade agrária”, com sua preocupação voltada às demandas de mão de obra e assim também ao estabelecimento de controle dos modos de aquisição de propriedades territoriais. Em seu relato,

apesar da Constituição Imperial brasileira, promulgada em 1824, estabelecer, no *caput* do seu artigo 179, ‘A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade [...]’ e, no inciso XXII, do mesmo artigo, que ‘É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude [...]’, o fato é que havia uma espécie de lacuna, ao menos em termos formais, na regulamentação jurídica das formas de aquisição da terra no Brasil. Essa normatização na legislação pátria é estabelecida apenas em 1850, com a Lei de 18 de setembro, chamada de ‘Lei de Terras’ (Staut Júnior, 2017, p. 1691).

Diante destes eventos, novos interesses relacionados à história agrária do Brasil têm disponibilizado estudos acerca da influência no campo do direito, em destaque o direito agrário. Com este intuito, “Na aproximação com a perspectiva

thompsoniana, os trabalhos têm trazido à tona a dimensão histórica da luta pela terra no Brasil, recuperando uma tradição historiográfica que havia sido sublimada pelas pesquisas em escravidão” (Menendes, 2011, p. 3). Associado a esses interesses no conhecimento da história agrária e jurídica do país, algumas publicações têm como objeto a historicidade da terra em sua apropriação, a pesquisa em história rural e outros enfoques, no sentido de contribuição dessas obras para a visibilidade do direito de propriedade em terras brasileiras. De modo semelhante, em um registro trazido por Pedro Parga Rodrigues (2018, p. 215) para o ano de 1874, na voz do Ministro José Fernandes da Costa Pereira Júnior a reclamação sobre a demora dos posseiros e dos sesmeiros, associados a outros concessionários, na legitimação das posses, revalidação das sesmarias e das concessões de terra. Tratava-se de adiamentos que “criavam o sentimento, entre esses proprietários de que nunca serão privados das terras pela imposição do comisso”. Ao governo, contudo, não era atribuída responsabilidade pela ineficácia aduzida dos dispositivos legais atinentes à regularização fundiária, porque o governo visava a fiel execução da Lei de Terras de 1850 alegando o Ministro ora em referência que, contrariamente à determinação legal, “interesses de ordem pública não aconselham a aplicação rigorosa da lei” (Rodrigues, 2018, p. 215-6).

Também Staut Júnior expôs sua opinião com referência ao processo histórico da transição jurídica na aquisição de propriedades territoriais com oposições teóricas que viam novas realidades com fundamentação no passado, trazendo uma modernização conservadora e idealizada sob uma utopia futurista. Esse posicionamento conferiu um sentido para as propostas que buscavam uma nova política de terras para o Brasil, via instituição de um sistema moderno de propriedade, sem que as fundações do novo Estado brasileiro sofressem abalos. De modo claro, assim se manifesta:

Resolver o problema das antigas sesmarias e das posses, individualizar e diferenciar as terras públicas das [terras] particulares, definir as formas de aquisição das terras devolutas, solucionar o grave problema da mão de obra para as lavouras e instituir um imposto territorial rural eram alguns dos objetivos que deveriam ser alcançados pela nova legislação (Staut Júnior, 2017, p. 1694-5).

Com o avanço do tempo, no período compreendido entre 1940 e 1980 foram observadas poucas modificações na estrutura agrária nacional, prevalecendo a concentração com ocorrência de pequenos estabelecimentos, baixo volume de área

total ocupada, paralelamente ao domínio de grande parcela das terras por um número pequeno de grandes proprietários. Em uma síntese, a década de 1940 detém informações de propriedades com menos de 10 hectares para 34,4% do total de estabelecimentos, ou seja, 1,5% da área total; “em 1980, 50% do número desses estabelecimentos ocupavam 2,4% da área total”. De 1970 a 1995 estados brasileiros, os quais apresentaram tendência de concentração no período, revelaram um processo de modernização agrícola mais intensivo, um dos fatores considerados para compreender o avanço da concentração de terras (Alcantara Filho; Pontes, 2009, p. 69).

No ano de 1946, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil dispôs quanto ao uso da propriedade, condicionando-o ao bem estar social, com promoção de justa distribuição de terras pela lei, estabelecendo as modalidades de desapropriação: utilidade pública e interesse social²¹². Ato seguinte, “entre 1950 e 1960, o debate sobre a reforma agrária se intensificou, ganhando força por conta da mobilização social em torno das reformas de base e do surgimento de movimentos sociais de camponeses”. Com a instituição do governo militar, em 1964, a necessidade de implantar a reforma agrária sofria embates com os objetivos militares de “[...] solucionar os problemas do campo e propor uma modernização rural ‘dentro da lei e da ordem’, reprimindo violentamente os movimentos sociais” (Damasceno; Chiavari; Lopes, 2017, p. 15).

Também na década de 1970 a colonização do Brasil e as questões agrárias foram objeto de estudos que analisaram problemáticas com base em recortes regionais rompendo com esquemas explicativos importantes da historiografia brasileira. Nesta nova versão investigativa, a colonização brasileira foi interpretada como empresa comercial exploradora do território brasileiro (Nunes, 2011, p. 251-2). Com respeito ao crescimento agrário a partir dessa década de 1970, as contribuições de Braun (2005, p. 3) são pertinentes no sentido de informar acerca do avanço das medidas de política econômica para o setor da agricultura, como resposta às pressões do setor industrial e privilegiando as tecnologias por produto, confirmando o estímulo à produção de produtos com alta cotação comercial e

²¹² Art. 141. [...] § 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964)”. (Brasil, 1964, on-line).

relegando a produção de produtos alimentares, base da cultura da maioria dos produtores. Trazendo informações contemporâneas sobre a composição e a atualização da estrutura fundiária brasileira, duas condicionantes atuam em sua caracterização: tipos específicos de uso, ou estruturas ociosas, especuladas pelos proprietários, com dados expressivos informados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA): 82,6% dos estabelecimentos com menos de cinquenta hectares atingem apenas 13,5% da área total; destes, 53,7% possuem menos de dez hectares, os chamados minifúndios. “Nas áreas acima de um milhão o número de estabelecimentos é menor do que 1,0%, (2.174 estabelecimentos), entretanto, a área atinge 43,5% do total, demonstrando uma acentuada concentração fundiária” (Braun, 2005, p. 2).

Para o estudo sobre o direito agrário brasileiro, António Manuel Hespanha apresentou a necessidade de entender que o sistema jurídico do Antigo Regime não detinha leis próprias para a autonomia de um direito, mas dependia da capacidade local de atendimento aos espaços jurídicos de abertura ou também de indeterminações residentes na estrutura do direito comum. Este denominado direito comum se tratava de uma das ordens jurídicas medieval e moderna, acrescida do termo temporal, semelhante à doutrina de tradição romana, com textos escritos em latim, disponibilizada em bibliotecas das universidades e dos tribunais europeus. Fazia parte do pluralismo jurídico, no qual coexistem “distintos complexos de normas, com legitimidade e conteúdos distintos no mesmo espaço social” sendo que, em razão da ambivalência das ordens jurídicas que vigoravam, o direito comum, secular ou eclesiásticos, tinha origem doutrinal, dotado de controvérsias e soluções contraditórias (Hespanha, 2006, p. 59 e 62).

Relativa à performance jurídica, “[...] estas questões, ao mesmo tempo em que exigiam outra leitura da documentação produzida no século XIX, atribuíam maior valor as fontes produzidas pelo judiciário, a exemplo dos Autos de Medição de Terras”, documento considerado também pelos historiadores como “fonte primorosa para o entendimento destas questões” no processo de legitimação de posse ou na regularização fundiária no Brasil do século XIX (Nunes, 2011, p. 252-3). A Lei de Terras defende uma legislação elaborada por uma elite política e vetada pelos potentados rurais, afirmando que a referida norma foi constituída por essa elite com uma proposta de regularização fundiária que atingiria os interesses de proprietários de terras, provocando uma resistência que manteve a política de terras no debate

legislativo e nos relatórios dos burocratas da época (Rodrigues, 2018, p. 211). Foi vista como “o grande exemplo nacional de lei que não pegou”, havendo defesas acerca da necessidade de estudar a aplicação dessa norma jurídica na relação que mantém com os conflitos sociais de cada localidade, sem nenhuma afirmação de sua ineficácia. Existem diversas utilizações da Lei de Terras por diferentes agentes históricos e que registram resultados singulares em cada localidade do Brasil Império, como exemplo, a aplicação da Lei de Terras na província do Rio Grande do Sul (Rodrigues, 2018, p. 212). A formação jurídica do direito agrário do Brasil passou pela incerteza do direito, que não é boa ou má de forma igual para todos, mas que de alguma forma foi insuficiente. Disto se depreende que:

Normalmente, serve os mais poderosos, os que têm capacidade de influenciar, de subordinar, de sustentar com um litígio durante anos em tribunal ou, pura e simplesmente, de se estribarem no parecer de um letrado por sua conta para desobedecerem ao direito estabelecido. [...]. É, por isso, com este espírito que devemos ler as queixas, frequentes no Brasil ou em Portugal, sobre a incerteza do direito e liberdade dos juristas (ou juízes) na sua interpretação. Disso se queixam normalmente dos mais fracos ou, por outras razões, os funcionários mais zelosos do interesse da coroa (Hespanha, 2006, p. 63).

Fazendo referência a essa configuração jurídica relativa ao direito agrário no Brasil na segunda metade do século XIX, Staut Júnior refere o cenário observado de “um universo jurídico ínsito a um tempo complexo de mudanças e permanências”, quando a vontade de modernização jurídica se depara com as tradições mantidas como herança da antiga metrópole e “incorporadas ao direito nacional”. A partir dessas constatações, a mudança jurídica é progressiva, e tende a ganhar espaço no plano legislativo quanto às noções jurídicas que envolvem as formas de pertencimento da terra. A passos lentos, as transformações concorrem para o estatualismo jurídico e ao absolutismo proprietário ainda no Brasil do século XIX, no âmbito do direito privado comum, em um cenário no qual “a realidade brasileira impede que esse processo ocorra de forma rápida e pacífica. Isso, entretanto, não significa que uma mentalidade profundamente individualista e excludente em matéria de relações de pertencimento não estivesse bastante presente” (Staut Júnior, 2017, p. 1702-3).

Com a Constituição Federal de 1988, especialmente em seu artigo 22²¹³, no

²¹³ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, **agrário**, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (Brasil, 2023a, p. 32, grifou-se).

qual determina à União a competência de legislar sobre o direito agrário privativamente, em associação com outros temas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro do direito agrário, relacionando a Lei nº 4.505, de 1964, o Estatuto da Terra; a Lei nº 8.171, de 1991, Lei de Política Agrícola, e a Lei nº 8.629, de 1993, a Lei da Reforma Agrária, seria pertinente a análise da doutrina jurídica neste assunto, porque “delimitar os temas ou aspectos em que um determinado *logos* deve imperar no pensamento jurídico”, e também o modelo pelo qual esse pensamento indica o conteúdo do direito agrário brasileiro. Consta que o direito agrário nacional vai além de temas fundiários e de reforma agrária, mas contém outros elementos, porquanto a Lei concernente envolve elementos fundamentais da política agrícola, expressando a “[...] necessidade de compatibilização desta com as outras espécies de política agrária”. A explicitação para esta afirmação cita uma premissa presente na doutrina agrarista brasileira, no sentido da necessidade da realização da reforma agrária por meio de planejamento compatibilizado, na ordem interna e externa, e implicando esse “[...] planejamento compatibilizado dessa reforma agrária com a política agrícola, dessa reforma agrária com a política fundiária, como se vê nos próprios ditames constitucionais e na sua legislação regulamentadora”, de modo que o direito agrário brasileiro suplante os aspectos fundiários e de reforma agrária, de modo geral (Albuquerque, 2007, p. 70-6).

Estudo realizado por Rodolfo Hoffmann e Marlon Gomes Ney (2010, p. 8) propôs a investigação comparativa da distribuição da posse de terra no Brasil em dados do Censo Agropecuário de 1995/1996 e dos censos de 1975, 1980, 1985 e 2006, a fim de analisar a evolução desse processo. Dos resultados que obtiveram tem-se o registro:

Houve, de 1995/1996 a 2006, um aumento de quase 392 mil estabelecimentos de *proprietários* com área inferior a 10 ha (+28,1%), ao passo que há uma redução de cerca de 50 mil estabelecimentos com área superior a 100 ha (-10,3%). O resultado é uma expressiva mudança na proporção de pequenas e grandes propriedades. Os percentuais das que têm menos de 10 ha e das com mais de 100 ha são, respectivamente, de 36,9% e 13,3%, em 1975, 36,6% e 13,8%, em 1980, 38,2% e 13,4%, em 1985, 38,7% e 13,4%, em 1995/1996 e de 45,3% e 11,0%, em 2006 (Hoffmann; Ney, 2010, p. 17, grifos no original).

Mostra-se também um aumento no total de estabelecimentos com menos de 10 hectares, da ordem de 74,7 mil produtores agrícolas, considerado menor do que o número de proprietários, representando uma queda no contingente de pequenos agricultores arrendatários e parceiros no total de 439 mil, apresentado no Censo

Agropecuário de 1996/1996, para 281 mil, no Censo de 2006, representando uma redução de 35,9% (Hoffmann; Ney, 2010, p. 19). Sugestões ao conteúdo do direito agrário brasileiro são feitas por Albuquerque (2007, p. 77) no sentido de avançar em sua extensão e abranger tudo o que seja de interesse da agricultura. A essa extensão, contudo, conta a determinação que a agrariedade²¹⁴ fornece para que o direito agrário brasileiro aporte a teoria geral do direito agrário, tendo outros temas na parte especial, a exemplo daqueles de interesse para o *agro*, e remetendo à visão desse direito como um conjunto de institutos jurídicos dotados de agrariedade. Ao tratar sobre a Política Agrícola no Brasil na atualidade, Benedito Ferreira Marques (2007, p. 153) afirma que “o certo é que o ordenamento jurídico agrário brasileiro oferece instrumental bastante para a adoção de uma boa política agrária, capaz de promover o desenvolvimento do país, além de propiciar o progresso social e econômico do produtor [...]”.

O grande número de pessoas que deixaram as áreas rurais e buscaram residir nas cidades brasileiras, em especial nas metrópoles, se depararam com as dificuldades inerentes à própria administração pública que não se encontrava preparada para acolher e estabelecer esse contingente. Com isso, desencadeou-se uma série de problemas o que caracterizou uma explosão demográfica decorrente do êxodo rural, portanto, com menos pessoas trabalhando na terra, e a lentidão com que o Estado abordou e discutiu esse assunto ao longo de décadas foi necessário o regramento do parcelamento do solo em 1979. Mesmo com a promulgação da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal nº 6.766 de 1979), criada com o poder de regramento a ocupação de terras urbanas, entretanto, a realidade mostra uma Lei elaborada “de cima para baixo” e que não teve a adesão necessária para que fossem reduzidas as questões decorrentes dos problemas de ocupação urbana, com clara constatação de prejuízos de diferentes ordens, em especial de ordem social.

3.2 A PROPRIEDADE PRIVADA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

3.2.1 Código Civil de 1916

Estudar o instituto da propriedade privada no âmbito jurídico brasileiro

²¹⁴ Termo apropriado para expressar toda a dinâmica campestre, de maneira elástica, geral e caracterizadora (Miranda, 1989, p. 73 *apud* Albuquerque, 2007, p. 77).

implica em trazer para o contexto desta pesquisa a estrutura do Código Civil publicado em 1916, com as referências que lhe são inerentes, especialmente quanto aos aspectos de sua composição doutrinária, tendo como base fontes de consulta que tratam de assuntos pertinentes. De início busca-se nos escritos de Clóvis V. do Couto e Silva a confirmação ou não, de que o Código Civil brasileiro de 1916 sofrera influência do Código Napoleônico, ou do Código Civil Germânico, do ano de 1900, embora seja de conhecimento de escritores do direito que também Códigos latino-americanos sofreram influência do direito francês, em razão de suas respectivas publicações, antes de 1900. A argumentação do autor é no sentido de que o Código Civil brasileiro se manteve “imune à influência do Código Napoleônico”, creditando como razão para essa imunidade a ação das Ordenações Filipinas e suas leis complementares, em vigor em Portugal pelo período de 1603 a 1867, e no Brasil até a entrada em vigor do Código Civil de 1916, mais de 300 anos depois (Silva, 1988, p. 163).

Ao comparar o direito jurídico brasileiro para a elaboração do Código Civil de 1916 com o direito de outras nações latino-americanas, Ricardo Marcelo Fonseca credita à doutrina do Brasil algumas peculiaridades, no sentido de que o país não teve um código civil durante o século XIX e, “[...] ao contrário de muitos países da América espanhola, o Brasil não sofreu a invasão das ideologias da codificação e, conseqüentemente, uma ruptura com a realidade jurídica existente no período anterior à independência (ocorrida em 1822)” (Fonseca, 2005a, p. 963-4). Por outro lado, Douglas Veiga Nascimento indica que antes de iniciar o projeto de codificação civil, a exemplo de processos codificatórios que tiveram inspiração do *Code Civil* napoleônico, o qual “introduziu na ordem jurídica um sistema de fontes absolutamente novo e original”, e foram disseminados pela Europa continental, teorias e ideias indicando a codificação para o ingresso na modernidade jurídica eram apresentadas na sociedade brasileira que, “diferente das circunstâncias das codificações europeias e latino-americanas, o Brasil, ao longo de todo o século XIX, não codificará o direito civil” (Nascimento, 2016, p. 137).

A proposta de uma reflexão sobre a influência sofrida na história do direito no Brasil, quando a cadeira de direito romano foi instituída nas faculdades do Império, ainda em 1854, oportunidade em que teve início sua ação contínua e ininterrupta na formação de juristas brasileiros, analisa que “que este papel cresce em todo o contexto de discussão do projeto que vai culminar com o primeiro código

civil brasileiro [...] em vista das referências teóricas que então inspiravam a tradição civilística brasileira”. É neste contexto que a tradição teórica romanística atuava, porquanto era visualizado no ensino como “o tecido doutrinário e científico a ser trabalhado pela dogmática jurídica (sobretudo de direito privado)” (Fonseca, 2012, p. 19). Ainda em se tratando de uma dogmática abstrata, conceitual e sofisticada, via-se, naquele contexto, o legado do direito romano como a possibilidade de constituir um tecido científico que fundamentasse de modo seguro o direito vigente, conferindo esteio à dogmática jurídica praticada, ou então, como Friedrich Carl von Savigny denominava em 1840, o direito romano atual. Nas faculdades mais tradicionais, as cadeiras de direito romano geralmente se encontravam fixadas em departamentos de direito privado ou de direito civil, sendo grande parte da civilística brasileira moldada em fortes bases romanísticas, o que motiva a manutenção da disciplina de direito romano nas instituições acadêmicas nacionais (Fonseca, 2012, p. 19).

Anteriormente à Independência do Brasil, em 1822, os juristas brasileiros se caracterizavam como praxistas, cuja preocupação consistia na aplicação dos princípios das Ordenações Filipinas e de suas leis complementares ou extravagantes. O surgimento de juristas, incluindo o jurista Augusto Teixeira de Freitas, e as determinações da Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, por meio de seu artigo 179²¹⁵, para a organização de um código civil e criminal, com base na justiça e na equidade, devendo o Código “servir ao mundo todo, conferindo a todos os homens a igualdade e a liberdade no campo do direito civil [...]” (Silva, 1988, p. 148; 164). Consta ainda que nos anos 1850, Freitas foi escolhido pelo governo do Império para realizar a codificação civil, destacando-se que essa missão não envolvia ambiente revolucionário ou de ruptura, mas remetia a um trabalho intelectual para o qual a atenção técnica de um jurista ilustrado se fazia fundamental.

Naquela oportunidade, o jurista propôs uma tarefa a ser realizada previamente ao código civil, que correspondeu à “Consolidação das Leis Civis”, um trabalho voltado à sistematização da legislação brasileira, mencionada como complexa e labiríntica. Não se tratou essa “Consolidação” de um código, porquanto não estabelecia um direito novo, senão o fato de mostrar o estado último da

²¹⁵ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. [...]. XVIII. Organizar-se quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade” (Brasil, 1824, on-line).

legislação, com origem em postulados e características das codificações daquele século, a exemplo das normas e dos preceitos concisos e claros, sistematização das leis em um documento legislativo. Ao final, se conformou em difusão e seleção da complexidade do direito civil, com o objetivo de reduzir a multiplicidade das fontes legais, uma inovação face ao sistema das Ordenações Filipinas (Nascimento, 2016, p.144-5).

Neste sentido, Orlando Gomes (2003, p. 11) explicita a grande tarefa atribuída ao jurista Augusto Teixeira de Freitas porque compreendeu a necessidade de mostrar na elaboração primeira da obra doutrinária, “Consolidação das Leis Civis”, o que entendeu como “[...] o último estado da legislação, reduzindo a proposições claras e sucintas as disposições em vigor, com citação, em nota correspondente, da lei que autorizava cada preceito, ou declaração do costume que estivesse estabelecido contra ou além do texto”. Portanto, Freitas teve como objetivo claro elaborar um conteúdo preparatório da codificação, uma obra a qual os civilistas compreenderam que “excedeu a toda expectativa, constituindo marco decisivo na evolução do Direito Civil brasileiro”, facilitando no futuro a obra do codificador (Gomes, 2003, p. 12). Na condução da criação do Código Civil brasileiro são muitas as publicações que fazem referência às Ordenações Filipinas como herança do governo português e fonte de conhecimento jurídico, bem como são comentadas a sua condição obsoleta e com recursos jurídicos antigos.

Após a Independência do Brasil foi determinado pelo novo governo estabelecido, em acordo com as elites brasileiras, a Coroa portuguesa e a Inglaterra, que “Ordenações, as leis, regulamentos, concessões, decretos e resoluções emitidas pelos reis de Portugal permanecem em vigor até 25 de abril de 1821, até que um novo código seja promulgado ou as leis não sejam especificamente modificadas” (Fonseca, 2005a, p. 968). Ainda que alteradas e completadas, as Ordenações Filipinas “sobreviveram à queda do Império, conservando a sua extraordinária vitalidade nos primeiros vinte e cinco anos do regime republicano. E assim completaram 314 anos de existência” (Gomes, 2003, p. 9). Passagens retiradas da imprensa brasileira sobre a elaboração e as expectativas para o novo código civil faziam referências pejorativas às Ordenações Filipinas, creditando-as como obsoletas ou antiquadas ordenações reais, além de “alegações de que o Brasil aguardava um código civil ‘prometido desde a Constituição Imperial’ [de 1824]” (Siqueira, 2019, p. 259).

As Ordenações Filipinas, em vigor desde 1603, no processo de dominação espanhola, não se constituíram como compilação progressista; antes, é mencionada em termos como incúria e espírito retrógrado dos compiladores, demonstrando a decadência pela qual caminhavam as letras e a jurisprudência. Na percepção de Braga da Cruz de que as Ordenações Filipinas nasceram envelhecidas, versão simplista atualizada das Ordenações Manuelinas, vista como a presença da Idade Média nos tempos modernos, o defeito capital apontado de tais Ordenações foi o de conferir autoridade extrínseca às opiniões de Accursio e Bártolo “[...] numa época em que já estavam descreditadas. Verdade é, porém, que século e meio depois foi sanado com a publicação da Lei da Boa Razão, feita exatamente em 18 de agosto de 1769” (Gomes, 2003, p. 5). Em referência à opinião de Paulo de Lacerda²¹⁶ com relação à necessidade jurídica brasileira para a elaboração de um Código Civil, foi expressada neste sentido atinente aos instrumentos jurídicos portugueses disponíveis consultados para este projeto civil (Siqueira, 2019, p. 263), assim explicado:

O direito civil brasileiro nada mais é do que uma miscelânea de leis, princípios, despachos, resoluções e regulamentos, suprimindo, reparando e sustentando as Ordenações Régias, esse venerável e antiquado monumento, desgastado pela ação de uma jurisprudência há muito pouco esclarecida e incerta, que os sacerdotes recitam em torno dos textos frios do *Digest*, lidos no crepúsculo iminente da Lei da Razão. Os restos de livros, títulos, capítulos e parágrafos, espalhados pelo desuso, cobriam o chão, enquanto outros fragmentos aludidos se amontoavam, e a vegetação empobrecida do reino, enraizada nas rachaduras e fissuras habituais, cedeu à mercê dos zéfiros desenfreados da chicana, os tristes comentários casuísticos, como moldura estrondosa do antigo escudo manuelino embutido sobre o affonsiano, orgulhoso de trazer os lendários escrúpulos lusitanos (Siqueira, 2019, p. 263-4).

Acrescenta Paulo de Lacerda, que a essa necessidade em preparar um código civil para o Brasil, a condição de “afogado no acúmulo cada vez maior de uma legislação multifacetada, confusa e contraditória, que remonta a séculos, precisando escapar daquele tumulto mortificante para alcançar suas ardentes aspirações” (Lacerda, 1916 *apud* Siqueira, 2019, p. 264), pois, enquanto o tempo passava à espera de um Código Civil, outros códigos e leis para o Brasil foram promulgados, a exemplo do Código Penal, de 1830; o Código Comercial, de 1850,

²¹⁶ LACERDA, Paulo de. *Código civil brasileiro*, lei n. 3071, de 1º de janeiro de 1916, precedida de uma síntese histórica e crítica pelo dr. Paulo de Lacerda e seguida de um minucioso índice alfabético e remissivo. Rio de Janeiro: JR dos Santos, 1916.

deixando este instrumento para o século XX, quando não havia mais o regime imperial:

Já a partir de 1822, o Brasil independente romperá cada vez mais - lenta, gradual, mas insistentemente - os laços com a antiga legislação portuguesa representada sobretudo pelas portarias, tanto através da sua própria atividade legislativa promulgada ao longo do período imperial, como através das escolhas que irão ser empreendidas, neste mesmo período, pela nascente cultura jurídica brasileira (Fonseca, 2005a, p. 969).

Enfim, com os trabalhos do jurista Augusto Teixeira de Freitas, portanto, foi iniciada a proposta para a elaboração do Código Civil brasileiro, com seu “Esboço de Código Civil” brasileiro publicado no ano de 1860. Este jurista “tomou conta da cena jurídica brasileira, e com ele ganham corpo muitas ideias inspiradas em Savigny. Neste ponto, o direito brasileiro separou-se, em verdade, do de Portugal, combinando novas influências, sendo a mais importante delas a de Savigny” (Silva, 1988, p. 168). De acordo com Benjamin Herzog (2016, p. 280-1), Friedrich Carl von Savigny utilizava uma metodologia baseada no imperativo kantiano, tendo na relação jurídica de sua obra o “terreno do domínio independente da vontade individual”, considerando que as relações jurídicas têm seu fundamento em direitos subjetivos, de modo que possibilitam o agir moral, pois que “a declaração de vontade seria, assim, o meio pelo qual a pessoa cria relações jurídicas e, conseqüentemente, direitos subjetivos. Seria, portanto, o poder de governar-se, dentro de sua área de domínio, por meio da vontade individual”. Do próprio Friedrich Carl von Savigny (1840, p. 213²¹⁷), a explanação de sua metodologia:

Toda lei destina-se a determinar a natureza da relação jurídica, isto é, explicitar quaisquer pensamentos, simples ou complexos, por meio das quais a existência daquela relação jurídica é protegida contra o erro e o arbítrio [...]. Para que se atinja tal objetivo, todos aqueles que tenham contato com a relação jurídica devem compreender, de maneira clara e completa, aquele pensamento. Isso ocorre colocando-os no ponto de vista do legislador, repetindo em si intelectualmente a atividade deste, isto é, permitindo que a lei lhes surja de novo em suas mentes. Essa é a atividade de interpretação, que podemos definir como a reconstrução do pensamento imanente à lei (Savigny, 1840, p. 213 *apud* Herzog, 2016, p. 281).

No sentido de reconstruir, portanto, um pensamento intrínseco à lei, seu início não está na lei, mas na relação jurídica, justificada em sua natureza e tendo a lei como apoio. Sendo a relação jurídica baseada em direitos subjetivos, a interpretação destina-se à garantia a esfera de liberdade do indivíduo em interação

²¹⁷ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin, 1840. t. I, p. 213.

com outras pessoas, de modo que não é a função essencial da interpretação revelar o pensamento do legislador, ou seja, descobrir o pensamento inerente à lei implica na interpretação histórica e sistemática dessa lei (Herzog, 2016, p. 281-2).

No registro feito por Fonseca sobre o processo de codificação no Brasil e sobre o jurista Augusto Teixeira de Freitas, “a quem foi confiada a tarefa de elaborá-lo pelo governo imperial – decidiu primeiro realizar uma Consolidação das leis civis, tão intrincado era o labirinto legislativo que existia na época”. O jurista continuou a recorrer às regras do direito romano, à glosa de Accursio, aos comentários de Bártolo e às disposições do direito canônico para desenhar materiais regulamentares inusitados e limites para casos imprevistos. Em 1872, com os debates parlamentares e ao surgimento de divergências no âmbito da Comissão criada pelo Ministério da Justiça, o novo Ministro da Justiça, Duarte de Azevedo, continuando a prática obstrucionista iniciado pelo seu antecessor, José de Alencar, rescindiu o contrato com Augusto Teixeira de Freitas, tendo como consequência o seu projeto “Esboço”, definitivamente colocado de lado, embora tenha permanecido, em certo sentido, a fonte privilegiada de inspiração nas tentativas que se sucederam para a codificação (Fonseca, 2005a, p. 971). Ainda que o “Esboço” de Freitas “nunca tenha entrado em vigor no Brasil, acabou representando uma clara fonte de inspiração para diversas codificações do século XIX na América Latina”, sendo o seu trabalho preliminar sobre a “Consolidação das Leis Civis” acolhido pela comunidade jurídica nacional (Fonseca, 2005a, p. 973).

A lei brasileira não acompanhou as premissas do iluminismo jurídico europeu em suas fontes jurídicas, e assim também se deu com as demandas da cultura jurídica revolucionária francesa. Mediante este quadro não foi atribuída à lei a exclusividade como fonte do direito, mantendo-se relação social e jurídica com o antigo regime português, em especial no campo do direito civil sendo preservadas as complexidades e os meios descentralizados de suas fontes, a exemplo do direito romano, das Ordenações Filipinas, e ainda quanto aos costumes e à doutrina do *ius commune*, que compreendeu também as glosas de Accursio e o comentários de Bártolo (Nascimento, 2016, p. 144). Em paralelo à produção legislativa brasileira responsável pela regulamentação de importantes institutos jurídicos privados, depois do Império português a cultura jurídica passou a se caracterizar via “contornos mais marcados e peculiares, distanciando-se progressivamente da pesada herança portuguesa” (Fonseca, 2005a, p. 910), destacando-se a legislação relacionada à

regulamentação da propriedade, e o caráter moderno da Lei de Terras de 1850, que objetivou transformar a propriedade rural em mercadoria exposta à livre circulação, e em promover uma distinção entre propriedades públicas e fundos rústicos privados.

Leciona Luiz Fernando de Andrade Pinto sobre o direito de propriedade e o que denomina de noção jurídica complexa e dinâmica que lhe permeou durante o processo de realizações políticas, econômicas e filosóficas vivenciadas por diferentes países, referindo-se à Declaração dos Direitos dos Homens (1867), que em seu artigo 17 assenta a propriedade como direito inviolável e sagrado do homem. Na Roma antiga o direito de propriedade não era conhecido como direito real e subjetivo, mostrando uma diferença jurídica com o Brasil em uma atribuição conferida pelo Código de Beviláqua, de 1916, o Código Civil brasileiro, com o estabelecimento do caráter absoluto e intangível da propriedade, sem limitações ou restrições ao seu exercício, considerando o proprietário como senhor da coisa e podendo implementar dela o tratamento que bem entendesse (Pinto, 2013, p. 76). Na dissertação de João Augusto Ribeiro Mendes (1994, p. 52) o termo propriedade é apresentado como um conceito creditando a definição corrente desse termo a um tempo e espaço específicos, ou, o significado que a sociedade reconhece, em dado momento histórico.

A referência à etimologia do termo propriedade o aponta como derivado do adjetivo latino *proprius*, traduzido como sendo de um indivíduo específico, ou seja, pertence somente a ele, sendo apenas seu. Há também a informação etimológica de uma oposição colocada entre o indivíduo ou um objeto específico e os demais indivíduos e objetos, como categorias que se excluem de modo recíproco, confirmando a singularidade do termo. Para esta pesquisa que aborda o direito, Mendes (1994, p. 53) traz o sentido etimológico e que, concomitantemente realça o aspecto jurídico diante do monopólio semântico atinente ao direito, confirmando as poucas transformações ocorridas ao longo do tempo, de modo que o conceito resultante aplica a emergência de que o objeto pertence a alguém de modo exclusivo, implicando no dogma jurídico sobre o direito de possuir alguma coisa, ou de dispor de alguma coisa plenamente e sem limites. Com esta finalidade assinala que:

A implicação jurídica surge logo: ela é, com efeito, um elemento essencial do conceito de Propriedade, dado que todas as línguas distinguem, como já fazia o direito romano, entre posse (manter de fato alguma coisa em seu poder, independente da legitimidade de o fazer) e Propriedade (ter o direito

de possuir alguma coisa, mesmo independentemente da posse de fato). (Mendes, 1994, p. 53).

Em análise ao direito privado, Clóvis do Couto e Silva mencionou a progressiva edição de leis especiais, às vezes contendo regras de direito material e processual. Em razão disso, o autor considerou importante examinar o ocorrido no direito brasileiro após a edição do Código Civil de 1916, com respeito ao direito de propriedade, ao direito de família e ao direito contratual. Indicando as principais modificações. Tais modificações levantaram discussões sobre a ideia de Código, “como o universo das normas em vigor em determinado momento. Assim, apenas havia sido publicado o Código Civil Brasileiro quando foi editada a Constituição de Weimar que, em seu art. 153, entre outras regras, exarou um princípio que se iria tornar célebre ‘*Eigentum verpflichtet*’, a propriedade obriga” (Silva, 1988, p. 172).

Do mesmo modo o estabelecimento de um significado foi demorado, considerando que o direito constitucional e o direito civil eram vistos como “territórios autônomos, incomunicáveis, consequência natural da separação nítida entre o Estado e a sociedade, própria à concepção liberal dominante; por outro, porque vigorava uma neutralidade valorativa que definia o direito privado” (Silva, 1988, p. 172). Trazendo textos de Grossi em seu estudo o autor relata uma polêmica havida entre Oberdan Tommaso Scozzafava acerca das concepções de Robert-Joseph Pothier sobre a propriedade, e a questão da propriedade em sentido moderno, na advertência do historiador:

A propriedade tinha conteúdos diversos, segundo a finalidade dos bens: com relação às coisas imóveis, a propriedade de um bem alodial é de uma *tenure* são realidades bem diversificadas; e no interior desta última não estão, decerto, no mesmo plano, a propriedade do vassalo, do *censitaire*, do *champartier*. A unidade jurídica é, em 1771, algo que ainda pertence ao futuro, e será a Revolução que a realizará, transformando tudo em bem alodial, reduzindo tudo à propriedade alodial (Grossi, 1985, p. 489 *apud* Silva, 1988, p. 72).

Ao passo que Silva (1988, p. 172) denominou essa unidade jurídica de neutralidade valorativa, como resultado da excessiva generalização e da perda do conteúdo empírico da noção de propriedade, um entendimento que se manteve durante todo o século XIX, quando o conceito de propriedade se vinculou a valores que começaram a ser inscritos nas Constituições, conferindo-lhe um forte sentido social. A concepção moderna de propriedade, com isto, tem nova conotação e a diversidades dos objetos sobre os quais ela recai exigem regulamentação singular,

de modo que resultam diferentes tipos de propriedade, sendo que no direito brasileiro, a grande modificação teve relação com a propriedade agrária e urbana e, com ela, a reforma agrária e urbana.

Abordando o Código Civil de 1916²¹⁸ e os artigos relacionados à propriedade nele produzidos, no ano de 1913 o então presidente do Brasil, Hermes da Fonseca, realizou a abertura da sessão do Congresso Nacional daquele ano, manifestando como preocupação a aprovação do projeto de lei do novo Código Civil, em debate no Congresso desde 1900. Isso porque entendia que o direito civil brasileiro precisava ser organizado. Entretanto, não era passível de discussão acerca da evolução de um novo Código sem que as alegações de diferentes comentadores fossem consideradas e consequente avaliação de como a vida forense seria afetada por esse Código (Siqueira, 2019, p. 259). No ano do lançamento do Código Civil brasileiro 1916 o cenário brasileiro foi apresentado para mostrar o que o público alfabetizado esperou com base no novo marco legal, pois os dados que refletiam a demografia, propriedade, atividade econômica e transportes, ilustraram o mundo daquele ano que seria afetado pelo novo Código Civil: “Diversas relações civis, tais como contratos, transações comerciais e reação a eventos naturais seriam fortemente afetadas pelo Código” (Siqueira, 2019, p. 258).

O Código Civil de 1916 contém determinados princípios morais em seu conteúdo jurídico, especialmente no direito familiar, assim como preceitos com sentimentalismo inato do temperamento brasileiro, conduzindo à benignidade jurídica, condição exaltada por Clóvis Beviláqua na justificativa para o abrandamento da dureza de certas disposições do direito português. Nesta produção, continha um certo grau de tolerância em muitas das suas normas, sugerindo e estimulando interpretações liberais, “que lubrificam a engrenagem dos institutos e amaciam os seus atritos com as solicitações da sentimentalidade nacional”, permanecendo o privatismo doméstico, marca da influência na organização social brasileira (Gomes, 2003, p. 14).

Com um certo atraso em sua organização, o Código Civil brasileiro possibilitou uma separação importante entre o direito teórico e o prático de forma leve, diferente de ocorrências em outras nações do continente. Contudo, ao dotar o

²¹⁸ O Código Civil de 1916 apresenta no Capítulo V, A Proteção Possessória, sendo no Título II, da Propriedade; Capítulo I, Da Propriedade em Geral; Capítulo II, Da Propriedade Imóvel, com seis seções; Capítulo III, Da Aquisição e Perda da Propriedade Imóvel, com cinco seções (Brasil, 1916, online).

país de uma legislação assemelhada aos códigos mais modernos, o legislador utilizou recursos de alienação, pois em algumas disposições o texto remete tão somente a uma expressão de ideias, e não de uma realidade jurídica (Gomes, 2003, p. 23). A consagração da teoria objetiva pela doutrina jurídica brasileira após a promulgação do Código Civil de 1916, com referência ao conceito de posse nesse direito, quando se afastou de modo definitivo da teoria romana, bem como da teoria subjetiva de Friedrich Carl von Savigny, ao dispor em seu artigo 485²¹⁹ as questões do possuidor da propriedade (Staut Júnior, 2009, p. 164). Independentemente da disposição contida no artigo 485 do Código Civil de 1916, notadamente em termos como exteriorização e aparência da propriedade, este instrumento jurídico não admitiu a posse de direitos pessoais e tampouco a extensão da proteção possessória a tais direitos. No esclarecimento de Clóvis Beviláqua, “o Código reconhece a posse de direitos reais; não, porém, a das pessoas, que não são desmembramento do domínio” (Staut Júnior, 2009, p. 165 *apud* Beviláqua, p. 30. 1941²²⁰).

Nos ensinamentos de Clóvis Beviláqua a jurisprudência e a doutrina assentam que o conceito de posse dado pelo artigo 485 do Código Civil, em comento, abrange somente os direitos reais, pois os direitos pessoais não se caracterizam como poderes componentes do domínio ou propriedade, de forma que a defesa de seu exercício não acolhe ações possessórias, mas são garantidos e protegidos por outros institutos ou instrumentos jurídicos (Staut Júnior, 2009, p. 165). Chamando novamente a importância da propriedade, a ciência jurídica aperfeiçoou o seu conceito com a instauração do liberalismo e de sua vertente econômica, o capitalismo, o qual é identificado em três características essenciais, quais sejam:

A constituição de um atributo humano como pressuposto irremovível da liberdade do homem; possuir, externamente, um caráter absoluto, no sentido de ser um poder detido pelo titular no seu exclusivo interesse, comportando, conseqüentemente, por um lado, o direito de repelir qualquer ingerência alheia perturbadora e, por outro, o direito do proprietário a fazer seus os benefícios econômicos obtidos pelo exercício do seu direito por outrem, independentemente de esse exercício se ter repercutido, negativamente, no seu patrimônio, isto é, independentemente de um empobrecimento seu; ter, internamente, uma estrutura de poder sobre a coisa, no sentido de que à pessoa é atribuída uma ilimitada liberdade de utilização dessa coisa (Mendes, 1994, p. 125).

²¹⁹ Art. 485. Considera-se possuidor todo aquele, que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade (Brasil, 1916, on-line).

²²⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das coisas v. I, Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1941.

Por se tratar de um atributo humano, portanto, sendo proprietário de sua força de trabalho, no contexto genérico da interpretação, ao lado da exigência pela sociedade de mercado que cada sujeito se utilize de sua propriedade, analisando externamente esse conceito de propriedade, está caracterizada pelo poder atribuído ao proprietário de excluir a ingerência de todos os demais indivíduos, inclusive o Estado. Deste modo, “como decorrência desse absolutismo, a propriedade prevalece sobre os demais direitos reais. Se algum direito real incidir sobre a propriedade, limitando-a, ao se extinguir, a propriedade dilata-se” e, com isso, ocorre a restauração de sua característica de direito absoluto, fato que implica na afirmação de um conceito mais abrangente de propriedade (Mendes, 1994, p. 126).

Fechando essa seção, Giordano Bruno Soares Roberto (2003, p. 114), relata que na redação do Código Civil de 1916 previu-se formas de aquisição da propriedade, entre os quais a usucapião, hipótese em que a propriedade seria adquirida pela posse continuada mansa e pacífica, depois de transcorrido o período de vinte anos. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 também prevê no texto do seu artigo 183 a possibilidade de aquisição originária da propriedade através da usucapião, desde que cumpridos determinados requisitos previstos na lei. Na sequência tem-se o Estatuto da Cidade de 2001, que criou novos instrumentos jurídicos e reeditou outros que vinham sendo utilizados no Brasil, como é o caso da usucapião especial de imóvel urbano; que se encontra listada entre os institutos jurídicos e políticos do artigo 4º da referida norma. Também existe a previsão deste instituto jurídico no artigo 1.228 do Código Civil de 2002, tema da próxima seção.

3.2.2 Código Civil de 2002

A transição civilística brasileira do Código de 1916 para a Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, denominado até recentemente de novo Código Civil traz uma herança das disposições que fizeram parte do Código de Beviláqua, de 1916, o qual “atribuiu à propriedade um caráter absoluto, ou seja, inatingível, sem limitações ou quaisquer restrições ao seu exercício, pois o proprietário era considerado senhor da coisa”. Esse pensamento foi mantido por algum tempo, porém “diante de todos os anseios sociais por uma justa distribuição de riquezas e, ainda, pela necessidade social de que o Estado interviesse nessas questões, o direito de propriedade deixou de ser absoluto para se tornar relativo”. A nova condição foi demonstrada pelo novo

Código Civil de 2002, o qual determinou diferentes conotações ao direito de propriedade, com extensas noções de sociabilidade e solidariedade. Esta nova roupagem jurídica retira o direito de propriedade como direito real, oponível *erga omnes*, mediante criação do instituto da função social da propriedade, o qual “[...] condiciona o exercício daquele ao cumprimento da função social, pois não será admitida a sub utilização dos bens, desvinculada de qualquer compromisso social e econômico” (Pinto, 2013, p. 75).

Este instituto também foi vinculado na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXII e XXIII²²¹, dispondo acerca dos direitos e garantias individuais, consagrando o direito da propriedade e a especificação de que a propriedade cumprirá a função social, de modo que comprova a adoção desse princípio por todo o ordenamento jurídico vigente (Pinto, 2013, p. 75). Sobre a importância da codificação, Antônio Carlos Morato escreveu que ao ser promulgado o Código Civil de 2002 cessou o debate que envolveu a conveniência da codificação no mundo contemporâneo, tornando-se “um fato consumado, com seus defeitos e qualidades”. Em suas considerações, entretanto, resistindo o antagonismo entre aqueles que defendem a codificação, e aqueles que preferem aprovação de leis especiais, é admissível que ainda permanece a fase de descodificação justificada pela utilidade na fixação de premissas essenciais à fundamentação de normas destinadas à pacificação social. Acerca das tendências jurídicas e na preocupação com a finalidade da lei, foi registrada a exposição de motivos elaborada pelo jurista Miguel Reale, criticando aqueles que preferiam a descodificação, ao presidir a comissão responsável pela redação da Lei nº 10.406/2002, o novo Código Civil brasileiro (Morato, 2003, p. 95). A mencionada exposição é aqui é apresentada, em razão de sua relevância, anunciando que:

[...] nem se diga que nossa época é pouco propícia à obra codificadora, tantas e tamanhas são as forças que atuam neste mundo em contínua transformação, pois, a prevalecer tal entendimento, só restaria ao jurista o papel melancólico de acompanhar passivamente o processo histórico, limitando-se a interferir, intermitentemente, com leis esparsas e extravagantes (Morato, 2003, p. 97).

É preciso que a preocupação com a finalidade de lei seja prevista na

²²¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]. XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social [...]. (Brasil, 2023a, p. 13-14).

exposição de motivos que a antecede, nos trabalhos que preparam uma grande codificação, devendo-se primar por discussões a fundo de problema de adequação às finalidades desejadas, sem esquecer do debate teórico (Morato, 2003, p. 98). Na opinião de Rosângela Marina Luft, a exemplo dos demais direitos fundamentais é preciso adotar uma interpretação que restrinja as limitações impostas, porquanto o direito fundamental é a regra, de modo que as restrições podem ser cominadas, desde que tenham base legal. Esta legalidade, contudo, não oferece somente garantia ao proprietário contra excessos, mas se estende à sociedade, ao trazer referências objetivas no sentido de controle e exigência para o cumprimento das obrigações que a legislação determina ao proprietário ou ao gestor público, quanto às condições de uso e ocupação, no tocante às contrapartidas que são impostas para a realização do empreendimento ou diferença tributária. Com isto, mesmo que a propriedade privada esteja determinada como direito fundamental na Constituição Federal, sua proteção depende de sua funcionalização social, uma relação de determinação recíproca, na qual a função social é constante no texto constitucional em sete menções, confirmando que a sua determinação não é eventual (Luft, 2014, p. 54). São pontuações que se coadunam com uma pertinente afirmação de José Barroso Filho no seguinte sentido:

Ao homem, de exclusivo, só sua essência, sua alma, tudo mais a que ele se agrega pode ou não lhe pertencer, de acordo com ideal político que conforma o sistema jurídico. Percebe-se que existem duas grandes manifestações a determinar a condução da sociedade, quais sejam: o poder político e o poder econômico. As grandes mudanças de regime político foram determinadas por razões econômicas, cujas bases políticas de sustentação eram lançadas por ideólogos de forma a legitimar o sistema. Assim caminha e caminhará a Humanidade: O Poder Político a serviço do Poder Econômico. Toda essa implicação surge quando o Homem passa a possuir algo mais que suas próprias vestes, precisando, pois, criar vínculos com outros objetos materiais (Barroso Filho, 2001, p. 1).

Ocorre que este possuir algo mais do que as suas próprias roupas, pode implicar na criação de vínculos jurídicos e ao estabelecimento de regras de pertinência e de exclusão com respeito ao objeto jurídico o qual se pretende. Com isto, um objeto pertence a determinado indivíduo de forma singular, excluindo todos os outros, como base de entendimento para a propriedade individual, cuja, deverá ter utilidade para o seu proprietário, uso direito para si mesmo, ou como fator de troca com relação a outros bens, e a propriedade é considerada como direito absoluto e exclusivo. No âmbito jurídico, entretanto, há a disposição de que a

solidariedade segue a complementaridade e, por isto, a vida do homem em sociedade. Esta sociedade, por sua vez, deve ser mantida em comum, e a propriedade, como direito absoluto não contribui para o seu crescimento, causando dissociação entre ricos e pobres e a busca da lei para a conformação social (Barroso Filho, 2001, p. 1).

Deste entendimento, o titular de uma propriedade está sujeito a deveres jurídicos diante do corpo social, sendo o seu direito absoluto subjetivo, vinculado a um dever jurídico, com efeitos benéficos para além dos interesses de seu titular, que fica na tutela constitucional do Estado a qual não permite sacrificar a apropriação particular dos bens econômicos (Barroso Filho, 2001, p. 1). De antemão Dilvanir José da Costa, elaborou o que denominou de trajetória do tema do Código Civil desde o Código de Hamurabi com o estudo de cada um dos marcos da codificação civil nos diferentes períodos da civilização, chegando ao Código Civil brasileiro de 2002, em sua carga cultural, conteúdo filosófico e metodológico. No processo de elaboração do Código Civil brasileiro de 2002 foi promulgada a Constituição Federal de 1988 que trouxe a valorização da pessoa, família, consumidor, o carente, alargando a esfera de proteção do direito civil. Este novo Código Civil não contém todo o direito civil, a exemplo do sistema do século XIX:

Além da expansão dos fatos sociais, com projeção nas leis especiais e nos microssistemas (mudança quantitativa), houve mudança qualitativa, principiológica ou filosófica, consistente está na socialização e na personalização dos direitos. Para completar, houve mudança de método, de técnica, através da abertura, da flexibilização e das cláusulas gerais, a fim de assegurar a maleabilidade e a sobrevivência do Código (Costa, 2004, p. 84).

Desta forma o novo direito civil tem como propósito concretizar os ideais de liberdade e de igualdade real dos cidadãos, buscando atenuar as desigualdades sociais (Costa, 2004, p. 84). Dada a importância do Código Civil de 2002, Morato cita a elaboração do esboço do Código Civil de 1916 feita pelo jurista Augusto Teixeira de Freitas, de que “[...] merece destaque tanto por sua importância histórica como pela sua reconhecida sistematização do Direito Civil, o que sem dúvida exige do conhecido jurista do Império, o reconhecimento de uma notável contribuição para a ciência do Direito em nível mundial” (Morato, 2003, p. 102). As informações sobre mudanças no conceito de direito de propriedade permitem observação das alterações na Constituição Federal vigente, a repercussão que trouxeram no sistema jurídico e o estabelecimento de novos contextos hermenêuticos relativos ao direito

fundamental à propriedade. É assim que essa propriedade deixa a sua singularidade e adquire um acréscimo no termo, passando a propriedades, e com relação a ela são incidentes regimes jurídicos sendo a ela incorporada uma condição de legitimidade, no cumprimento da função social (Luft, 2014, p. 55). Essas observações trazem uma configuração à propriedade em suas novas e diferentes formas, exemplo confirmado por Salvatore Pugliatti para este instituto: “Na atual concepção e disciplina positiva do instituto não se pode falar de um só tipo de propriedade, mas se deve falar de tipos diversos de propriedade, cada um dos quais assume o seu aspecto característico” (Pugliatti, 1964, p. 149²²²). Analisando este comentário feito por Pugliatti sobre propriedade e propriedades, José Afonso da Silva acrescenta a seguinte explicitação:

A Constituição consagra a tese, que se desenvolveu especialmente na doutrina italiana, segundo a qual a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em propriedades. Agora, ela foi explícita e precisa. Garante o direito de propriedade em geral (art. 5º, XXII; garantia de um conteúdo mínimo essencial), mas distingue claramente a propriedade urbana (art. 182, §2º) e a propriedade rural (art. 5º, XXVI, e, especialmente, arts. 184, 185 e 186), com seus regimes jurídicos próprios, sem falar nas regras especiais para outras manifestações da propriedade (Silva, 2005, p. 274).

Nas colocações de José Barroso Filho podem ser verificadas múltiplas divisões ao entendimento do tipo de propriedade, no qual um componente é a propriedade pública, outra coisa é a propriedade social, e outra a privada; ainda, “uma coisa é a propriedade agrícola, outra a industrial; uma, a propriedade rural, outra a urbana; uma, a propriedade de uso pessoal, outra a propriedade/capital”. Todos esses tipos de propriedade, indistintamente se encontrarão regrados a uma disciplina particular considerando a atuação diversa do princípio da função social a eles relacionada quando em foco a destinação jurídica do bem objeto da propriedade. Não é difícil o entendimento de tais divisões quando se sabe que o regime jurídico de uma propriedade não fica adstrito ao direito civil, mas se insere em um complexo de normas de caráter administrativo, urbanísticas, empresariais/comerciais e civis, por fim, fundamentada esta última nas normas da Constituição Federal (Barroso Filho, 2001, p. 2). É o princípio da função social da

²²² “Il problema permane, anzi si ponde più decisamente, quando si afferma che, allo stato delle attuali concezioni e discipline positive dell’istituto, non si può parlare di un solo tipo, ma si deve parlare di tipi diversi di proprietà, ciascuno dei quali assume un suo aspetto caratteristico”.

propriedade responsável pela contabilização entre o direito individual e propriedade e aqueles interesses coletivos relacionados, considerando que esse princípio promove modificações no mecanismo de atribuição do direito e no regime de exercício, de forma a conferir ao Estado o poder de limitar e de obrigar os proprietários (Luft, 2014, p. 48). Trata-se de um princípio muito presente em discurso sobre as cidades, na fala de juristas, economistas, urbanistas e demais profissionais e intelectuais: “Já é interpretação amplamente abrigada pelo ordenamento jurídico brasileiro que, nos casos em que a propriedade não cumpre sua função social, o proprietário é desmerecedor de tutela” (Luft, 2014, p. 60).

Explicitando as diversas conceituações de propriedade Rogério Marcus Zakka dispõe que diferentes concepções sobre o direito de propriedade foram construídas sob fundamento formado por definições abstratas e analíticas de códigos civis, imbuídos dos ideais burgueses de liberdade e igualdade, eram atribuídos poderes do proprietário em relação à coisa, que consistia nas faculdades de usar, gozar e dispor do bem corpóreo, de forma absoluta e ilimitada, no formato *dominus*. Domínio, nesta concepção, se configura como “o direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa corpórea, na substância, acidentes e acessórios” Zakka (2007, p. 101). Entretanto, Daniele Regina Pontes afirma que há um abismo separando a efetivação do direito à moradia no Brasil contemporâneo, e o cumprimento dos princípios que são estabelecidos na Constituição Federal e em outras legislações, a exemplo do Código Civil de 2002. Esta constatação reside no fato de que a terra representa o primeiro passo para a moradia, caracterizando-se a propriedade, e assim também o entrave para esse processo. Pontes (2012, p. 157) refere uma citação elaborada por João Sette Whitake Ferreira, neste sentido:

O acesso à terra é, sem dúvida, o principal entrave para a solução da problemática habitacional no Brasil, pois a retenção da terra urbanizada pelas camadas de mais alta renda ainda impera de forma generalizada. O problema, obviamente, afeta a expansão informal para a periferia, mas também interfere negativamente nas dinâmicas imobiliárias privadas e públicas. A dramática ‘falta’ de terras gera supervalorização das poucas áreas disponíveis nos grandes centros urbanos (Ferreira, 2012, p. 49 *apud* Pontes, 2012, p. 157-8).

A Lei nº 10.406 de 2002, a qual instituiu o Código Civil brasileiro em vigência, contendo um novo perfil do direito de propriedade deixa entrever a preocupação com a função social da propriedade. Essa preocupação com a

consolidação do valor social e com a separação de valores liberais, que compreendem o individualismo e a igualdade formal, no entanto, vai além do direito das coisas, tendo como indicação inicial de modificação do perfil do direito de propriedade, em razão do princípio da função social, o artigo 1.228, § 1º²²³, em vigor, determinando o exercício do direito de propriedade em consonância com as finalidades sociais (Zakka, 2007, p. 97; 152). Com este artigo 1.228 o Código Civil faz a definição da propriedade partindo das faculdades do proprietário, no sentido de usar, gozar, dispor e reaver a mesma em caso de detenção injusta. Em análise do texto, a propriedade não se caracteriza tão somente como titularidade formal do bem, mas se concretiza fundada nas faculdades do titular, fato qualificador da propriedade que, em sua estrutura e aos direitos conferidos ao proprietário favorece a atuação jurídica partindo dessa perspectiva, ou seja, ao se tratar da funcionalização da propriedade a premissa referencial é a funcionalização dos poderes, as faculdades do proprietário relacionadas ao seu bem (Luft, 2014, p. 56). Também no Código Civil de 2002 o instituto da habitação como direito real sobre coisa alheia previu a cessão do bem com destinação certa de moradia, por meio dos artigos 1.414 e 1.415²²⁴ deste instrumento jurídico, e de que seria possível conservar a comosse do bem na medida em que seja preservada a finalidade do instituto (Pontes 2012, p. 186).

Com a finalidade de moradia, uma vinculação de institutos regulados para posseiros com destinação certa pode apenas permitir a posse, observando-se que de acordo com o modo e a especificidade da regulação alguns desses institutos “privilegiaram a cessão de posses sem a entrega da propriedade, caso da locação e do comodato” (Pontes, 2012, p.185). O Código Civil regula a posse no contexto do direito das coisas, o Livro III²²⁵, e não no capítulo dos direitos reais, no Título II, uma

²²³ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (Brasil, 2023b, p. 145-6).

²²⁴ Art. 1.414. Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família”. “Art. 1.415. Se o direito real de habitação for conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que sozinha habite a casa não terá de pagar aluguel à outra, ou às outras, mas não as pode inibir de exercerem, querendo, o direito, que também lhes compete, de habitá-la (Brasil, 2023b, p. 171).

²²⁵ Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto (Brasil, 2023b, p. 143).

condição que motiva a discussão da sua natureza jurídica pela doutrina civilista, quanto a este direito ser real ou pessoal, verificando-se que o mesmo Código Civil estabelece formalidade específica para a aquisição de direitos reais, via registro no ofício extrajudicial de registro de imóveis (Luft, 2014, p. 58). Em contrapartida, “o art. 1.196 prescreve que ‘considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade’.”, o que, para a doutrina jurídica, confere aos dois institutos uma relação que aproxima, se autonomiza, é colocada em mesmo nível de hierarquia, e a posse é tratada como subordinada à propriedade, em diferentes fases do processo (Luft, 2014, p. 58).

Ao analisar o artigo 1.288 do Código Civil de 2002, sobre a função social da propriedade, a parte inicial do § 1º remete à ocorrência de um exercício do direito de propriedade que atenda as finalidades sociais e econômica, na identificação de elementos negativos ao delimitarem o direito de propriedade; no entanto, a convicção é de que a norma afeta somente o exercício do direito de propriedade, não afetando o conteúdo porque não retira do proprietário o direito de uso, gozo e disposição da coisa. Na parte seguinte, refere a função social da propriedade, mediante imposição ao proprietário, que se vê obrigado a preservar o meio ambiente e o patrimônio cultural, no exercício de seu direito, seguindo a lei especial estabelecida. O entendimento é que não ocorre a incidência da norma no conteúdo do direito de propriedade, mas a imposição de deveres no modo de exercício desse direito pelo proprietário (Zakka, 2007, p. 154-5). Deveres ou obrigações do proprietário do bem quanto aos interesses sociais jurídicos devem ser cumpridos, porque se lhe são garantidos os direitos de uso, gozo, disposição e recuperação do bem em caso de detenção injusta, caso se concretize o descumprimento de tais obrigações pelo proprietário pode ter extinto ou relativizado o reconhecimento de seu direito. As obrigações, neste quesito, são diferentes tipos determinados em lei e definidos com base na interação havida entre a propriedade e o espaço físico no qual se insere, todos a serem observados pelo proprietário (Luft, 2014, p. 57).

As diferentes divisões do direito são abordadas em obra de Caio Mário da Silva Pereira, a qual é consultada para esta pesquisa, no sentido de apresentar a conceituação do direito civil, cuja expressão sofre variações no tempo e espaço, iniciando com o direito romano que o considerava em função de suas condições peculiares: “direito civil era o direito da cidade, destinado a reger a vida dos cidadãos independentes e, rigorosamente, correspondia ao direito *quiritário*, *ius quiritum*”,

pressupondo-se que qualquer povo possuía o seu direito civil, que abrangia todo o direito vigente, ou seja, abarcava o direito penal e administrativo, por exemplo. Os séculos de vida civil romana ascenderam na Idade Média na aplicação de um direito civil que era o direito romano, um direito comum; paralelamente, o direito canônico era ensinado e aplicado, sujeitando o indivíduo na qualidade de membro da comunidade cristã (Pereira, 2011, p. 15). Mais tarde o direito civil passou a designar um dos ramos do direito privado, extenso e importante, pois reúne os princípios de aplicação corrente, de aplicação generalizada e avulsa à matéria cível; neste ramo é aprendida a técnica jurídica mais característica de um determinado sistema; informa ao jurista estrangeiro a estrutura fundamental do ordenamento jurídico de um país; as regras de repercussão obrigatória e demais províncias de seu direito (Pereira, 2011, p. 17). Das pontuações de Mário Júlio de Almeida Costa, o uso do direito romano como direito comum:

Na falta de direito nacional – como se observou, representado por lei, estilo da Corte ou costume –, caberia utilizar, antes de mais, o direito romano e o direito canônico, que se designavam ‘leis imperiais’ e ‘santos cânones’. Em questões jurídicas de natureza temporal, a prioridade pertencia ao direito romano, exceto se da sua aplicação resultasse pecado. Portanto, o direito canônico prevalecia sobre o direito romano nas matérias de ordem espiritual e nos temporais em que a observância deste último conduzisse o pecado (*‘ratio peccati’*), quer dizer, se mostrasse contrária à moral cristã (Costa, 1996, p. 308).

Tratou-se de uma sistemática jurídica na qual, sendo um caso omissis não decidido pelos textos do direito romano ou do direito canônico, conforme os termos referidos “devia atender-se à glosa de Francesco Accursio e, em seguida, à opinião de Bártolo de Sassoferrato, ainda que outros doutores se pronunciassem de modo diverso”. A justificativa para a prevalência de Bártolo por parte do legislador referia a prática adotada pelo D. João I, é de maior racionalidade reconhecida a este jurista e o interesse em evitar incertezas e confusões jurisprudências (Costa, 1996, p. 309). De fato, o que se pode concluir é que “Na hermenêutica do Código Civil destacam-se hoje os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, os quais se impõem às relações privadas, aos interesses particulares, fazendo prevalecer uma constitucionalização desse direito” (Pereira, 2011, p. 18).

Por conseguinte, na leitura de Branco (2002, p. 5) “os fatos não são ilhas isoladas e separadas, mas pontos de uma longa linha, marcados por forças próprias

e peculiares”, atribuindo ao estudo sob a perspectiva histórica a responsabilidade de demonstrar o sentido da linha, de que dela não surge a certeza, e sim a direção de um movimento em paralelo à experiência cultural. E ainda, sendo as fontes estruturas normativas, os modelos são conteúdos de tais estruturas, porque as fontes são estáticas em sua característica, contrariamente aos modelos, que são dinâmicos. Sendo assim, as estruturas se localizam no plano da validade, porque uma fonte de poder deve conceder a sua legitimação; já o conteúdo dessas estruturas – os modelos, referem-se à sua significação, eficácia e aplicação. Porque assim o modelo consiste em um dever concretizado na experiência social, vinculada a fatos e exigências valorativas. Tem sua origem em “um conjunto de elementos de ordem histórica, social, valorativa e normativa que determinam o conteúdo do dever-ser de forma prospectiva” (Branco, 2002, p. 31).

De alguma forma, o Código Civil contemporâneo não teria mais aquela estrutura geométrica desenhada como um modelo fechado e elaborado pelos iluministas; hoje a inspiração do ponto de vista da escrita legislativa vem da Constituição e também de modelos jurídicos abertos. A linguagem se modificou e, portanto, existe a necessidade de um Código “não-totalitário” com janelas abertas, com possibilidades de mobilidade diante das mudanças sociais, criando uma “ponte que o ligam a outros corpos normativos – mesmo os extrajurídicos - e avenidas, bem trilhadas, que o vinculam, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais” (Cappellini, 2013, p. 78). O autor refere em seu texto a professora Judith Martins-Costa fazendo da seguinte maneira:

Tem ainda as cláusulas gerais a função de permitir à doutrina operar a integração intra-sistemática entre as disposições contidas nas várias partes do Código Civil – a ‘mobilidade interna’ a qual consiste, nas palavras de Couto e Silva, ‘na aplicação de outras disposições legais para a solução de certos casos, percorrendo às vezes a jurisprudência um caminho que vai da aplicação de um dispositivo legal para outro tendo em vista um mesmo fato (Cappellini, 2013 *apud* Martins-Costa, 1998, p. 11).

Nesta mesma obra também contribuíram outros autores, entre os quais Guinter Tlaja Leijnitz que trata em seu texto sobre “Contratos e Direitos: arrendamentos e formas variadas de relações de propriedade” e em um determinado ponto do seu artigo fala sobre o “sagrado direito” de propriedade e o significado da “absolutização” da propriedade. Refere a concepção do direito à propriedade como o direito mais sagrado do homem em sociedade, justificando que apesar de ser uma

expressão muito forte, vem sendo repetida por muitos anos e que acabou se tornando impressa no que ele chama de “código genético” que existe desde a origem da vida social dos seres humanos. Esse vínculo entre o homem com a propriedade ocorreu de uma forma natural, porém, a “sacralidade” do direito de propriedade trouxe como uma possível resposta a busca na historicidade do direito de propriedade. Em que pese essa sacralidade seja recente em termos históricos, se assentaria sob preceitos da filosofia do direito natural que estavam vigentes na Europa desde o século XVIII (Leipnitz, 2013, p.168).

Mesmo sabendo da existência de claras diferenças entre a propriedade pública e a privada, nesse rumo de absolutização do direito à propriedade, não se faria distinção entre elas, pois, o ponto central é que o Estado passa a ter um novo papel na regulação desse direito, com intuito de - a exemplo do código francês - elaborar códigos que se caracterizam muito mais pela normatização das coisas do que pela relação entre pessoas. Para ilustrar essa argumentação o autor cita Varela:

Os limites ao direito de propriedade como ocorre com quaisquer outros direitos naturais, esbarram na garantia ao exercício do direito natural de outrem: trata-se, portanto, de delimitar a esfera de competência de cada proprietário, e não de oferecer instrumentos de composição entre interesses individuais e sociais (Leipnitz, 2013 *apud* Varela, 2005, p. 207 *apud* Leipnitz, 2013, p.169).

Tratando sobre uma nova mentalidade, Taborda (2013, p. 290) também contribuiu com um texto para a obra em homenagem a Paolo Grossi, destacando a abordagem do autor em uma publicação de 1972 intitulada “*La proprietà nel sistema privalistico della seconda scolastica*” atinente a um tema que já foi mencionado nesse trabalho, quanto a ideia do jurista florentino sobre propriedade como mentalidade explicando como isso pode se confirmar:

Aos poucos, todavia, em face da reflexão feita pelos teólogos da chamada ‘*seconda scolastica*’, inicia a identificação do sujeito em situação dominativa, de modo que a *res* se põe no centro do ordenamento, isto é, a ideia fundamental de dominium dá unidade ao sistema: atos unilaterais e contratos, liberdade, sucessão *mortis causa* e relações de garantia, se compreendem todas no esquema da ‘*translatio domini*’, ligando-se a todo um ordenamento patrimonial (Taborda, 2013, p. 290 *apud* Grossi, 1972, p.133).

Por fim, a partir da utilização de escrituras como forma de reconhecimento da propriedade houveram significativas mudanças na comercialização das propriedades, porém, ao mesmo tempo que outras práticas muito antigas

permaneceram até pelo menos o início do século XX, essas características se não invalidam ao menos problematizam a linearidade do processo de absolutização da propriedade fundiária no país (Leipnitz, 2013, p. 207).

No âmbito do direito privado, o direito civil identifica-se com o direito romano, como direito da cidade, cuja função consistia na regência da vida dos cidadãos independentes. Portanto, o direito privado contém diversos vínculos entre particulares que se qualificam ao nível jurídico, a exemplo dos direitos reais no qual se insere a propriedade. Na história jurídica do quadro fundiário brasileiro a construção gradual da doutrina registra uma série de irregularidades que se mantiveram até a atualidade, dentre as quais a confusão nos conceitos de posse e propriedade, sem nenhuma urgência em seu esclarecimento ou diferenciação. Ao supervalorizar a propriedade, transformando-a em mercadoria, a posse antes justificada pelo poder físico do proprietário sobre as coisas perdeu sua relevância de sorte que, ainda que a proteção possessória tenha ampla proteção judicial com inúmeros instrumentos destinados a essa finalidade, o mercado imobiliário, em evidente expansão no país, prioriza o título de propriedade em detrimento da posse do imóvel.

3.3 O DIREITO DE PROPRIEDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Para emoldurar o avanço do conceito de propriedade nas Constituições brasileiras, Marco Antônio Villa apresenta uma linha histórica dos textos constitucionais que na maioria estão muito distantes da realidade brasileira. Com relação à forma de se fazer política no Brasil basta um olhar mais aprofundado para constatar que em diversos períodos vivemos sob regimes ditatoriais. De modo efetivo, os brasileiros somente conheceram de fato o que é democracia após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A presente pesquisa buscou destacar de que forma o direito de propriedade foi tratado pelas Constituições brasileiras nos últimos 200 anos. São apontados pontos considerados importantes nos textos constitucionais contidos nas sete Constituições que o Brasil teve, ou seja, uma no Império (1824) e seis na República (1891; 1934; 1937; 1946; 1967 e 1988). Cada uma teve suas peculiaridades, contudo, um detalhe é comum a todas elas: a distância dos textos elaborados pelos constituintes diante da dinâmica dos acontecimentos sociais brasileiros (Villa, 2011, p. 4).

A princípio, Luiz Gustavo Bambini de Assis afirma que no Brasil a questão da propriedade é marcada por tratamento concentrador e desigual, uma condição que se manteve desde o regime das sesmarias, com um processo de distribuição aleatório e conferindo privilégios para os interesses da Coroa e àqueles que tinham com ela ligações por traços sociais e de afetividade. Este foi um modelo de privilégios que ficou registrado na história da propriedade brasileira, no período colonial, no Brasil Império e no Republicano, o que explica o caráter absoluto da propriedade no país. Ao longo do tempo as constituições brasileiras foram sendo modificadas em seus textos com relação ao direito de propriedade, passando de um direito absoluto e inquestionável tratado nas constituições iniciais, para a relativização e a associação à ideia de bem estar social, desenvolvendo-se no sentido de pacificar o conceito de função social da propriedade (Assis, 2008, p. 786-7).

Em suma, a Constituição de 1824 garantia a propriedade em toda sua plenitude, como se fosse absoluta. Em 1891 permaneceu o caráter individualista, rompido em 1934, porém, mantido em 1937. A Constituição de 1946 foi mais categórica no ordenamento da propriedade, exigindo que seu uso estivesse condicionado ao bem-estar social, requisito também destacado na Constituição de 1967. A Constituição Federal de 1988 manteve o preceito, garantindo o direito de propriedade e o condicionando ao atendimento de sua função social (Villa, 2011, p. 3). Diante da existência de diversos cenários políticos, relata que a Constituição de 1937 teria sido construída com base no autoritarismo e, por outro lado, em 1946 teria reestabelecido a representatividade; por fim, nas Constituições de 1967 e 1969 houve uma centralização do poder.

Somente na Constituição de 1988, após grande pressão popular ocorreu uma significativa mudança nos parâmetros de titulação da propriedade, modificando a ideia de um proprietário absoluto e inquestionável para um direito de propriedade tutelado em função de sua utilização, dando à propriedade pública ou privada uma dimensão coletiva (Pontes; Faria, 2012, p. 103). Até a promulgação da Constituição Federal de 1988 o Brasil não tinha uma política de desenvolvimento urbano definida e não havia uma distribuição constitucional de competências em matéria urbanística. Da leitura do texto constitucional é possível extrair diversos princípios de direito urbanístico e políticas públicas que são capazes de dar suporte ao desenvolvimento sustentável das cidades, colocando o ser humano como centro das atenções, ou

seja, como o titular do direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza.

Sobre o processo constituinte que antecedeu a promulgação da Constituição Federal de 1988 cumpre destacar os comentários de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Rafael Dilly Patrus (2016, p. 189), de que “a concepção da Constituição como ferramenta de garantia de direitos consiste em produto aberto de um processo difícil e lento de aprendizado”. É por causa disso que o pensamento em um poder constituinte se caracteriza em uma tarefa muito complexa, porque a compreensão da relação entre projeto constituinte e poderes constituídos exigem que o processo histórico seja considerado, formulando-se que “a cada nova rodada deliberativa de densificação da Constituição exsurge, renovada e fortalecida, a necessidade de atualizar a proposta constituinte, mas traduz um espectro de possibilidades que se propaga no futuro [...]” (Oliveira; Patrus, 2016, p. 189).

3.3.1 Constituição de 1824

Com respeito à primeira Constituição, de 1824, e o direito à propriedade, esse direito surge concomitantemente ao nascimento do indivíduo, na interpretação de um direito inato ao ser humano e explicado na condição de fenômeno social muito mais do que no contexto jurídico (Assis, 2008, p. 782). O direito da propriedade é referido como um conceito cujo desenvolvimento ocorre em conjunto com a transição do homem selvagem para aquele sedentário, oportunidade em que a civilização se instalou em determinados espaços do solo, para retirar o sustento e os valores da terra. Promulgada no tempo do Império do Brasil, em 25 de março de 1824, a Constituição foi organizada em oito capítulos sendo o Título 8º composto por sete artigos e tratava das Disposições Gerais e Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros. Em seu artigo 179, XXII, constou a garantia do direito à propriedade (Lima; Carvalho, 2013, p. 34). Com base nisso, Elisberg Francisco Bessa Lima e Melissa Morais Falcão de Carvalho, assim registraram:

A Constituição de 1824 garantia a plenitude do Direito de Propriedade, prevalecendo, com tal disposição, o interesse individual do proprietário, em detrimento dos anseios sociais da coletividade. [...] ao proprietário, era assegurada a utilização integral e sem limites da propriedade, havendo uma única exceção: a utilização do seu bem pelo Estado, mediante lei específica que disciplinasse a indenização a ele devida. Esse conceito de propriedade plena ficou conhecido como ‘absolutização’ do Direito de Propriedade, e se

tornou um pressuposto do sistema político, econômico e social-liberal (Lima; Carvalho, 2013, p. 36).

De fato, a leitura desse dispositivo legal confirma o direito de propriedade em mesmo nível de relevância dos valores de liberdade e de segurança pessoal, noções que faziam parte dos movimentos liberais europeus, de modo que a garantia de propriedade tinha como foco a proteção contra abusos cometidos pelas práticas absolutistas da monarquia, contrário às ideias de Constituição e de liberalismo, uma disposição que garantiu o direito de propriedade como fundamento dos direitos civis dos cidadãos brasileiros e que “assegurou o exercício do pleno Direito de Propriedade, mesmo em contraposições inerentes ao regime monárquico” (Lima; Carvalho, 2013, p. 44). Na Constituição de 1824 o poder de desapropriação de terras não tinha vinculação com a função social, pois este procedimento era passível de ocorrência ainda que os bens não cumprissem sua função social, mediante indenização em dinheiro. Com isto, fica evidente a influência do liberalismo francês e ao caráter individualista, na medida que tal desapropriação “não acontecia como uma forma de punição, mas para quando havia uma necessidade pública. Assim, ocorreria a transferência de um bem para o patrimônio público” (Ricarte *et al.*, 2014, p. 6).

3.3.2 Constituição de 1891

A Constituição de 1891 mantém o caráter individualista com relação ao direito da propriedade, pelas características que detinha, relata José Afonso da Silva (2006, p. 78-9), como uma Carta que estabeleceu a nação brasileira a forma de governo de República Federativa, pelo presidencialismo à moda norte-americana e a inspiração da teoria tripartite de Montesquieu quanto ao estabelecimento dos órgãos da soberania nacional, o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário “harmônicos e independentes entre si”. Com efeito, o resultado obtido foi um documento com o compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo, tornando-se a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, “ao lado da declaração de direitos e garantias individuais, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas pragmáticas, sob a influência da Constituição alemã de Weimar” (Silva, 2005, p. 82).

Previamente à promulgação da Constituição de 1891, o Decreto nº 7, de 20 de novembro de 1889, registrou em seu artigo 2º, § 3º: “Determinar os casos e regular a forma da desapropriação da propriedade particular por utilidade pública do Estado, nos Estados em que a matéria já não esteja regulada por lei”. (Baleeiro, 2012a, p. 17). Naquele período, grande parte da população brasileira estava instalada em zonas rurais, em um regime semifeudal, decorrente da distribuição gratuita de terras públicas no regime colonial das sesmarias, entregando enormes latifúndios a poucos que nelas se instalavam como simples ‘posseiros’, agregados, vaqueiros, ‘contratistas’, os sem-terra indicados ao trabalho agrário e dependentes dos proprietários, muitos deles ocupando as terras devolutas previamente à aquisição do domínio ou propriedade das mesmas, exercendo posse sobre áreas extensas, como se fossem donos. Tal estrutura rural foi corrigida inicialmente pela Lei de Terras, de 1850, e seu regulamento em 1854, o chamado registro do vigário para a posse, permitindo o domínio efetivo dos senhores de engenho e dos coronéis²²⁶ (Baleeiro, 2012a, p. 42).

O direito à propriedade consta no Título IV – Dos cidadãos brasileiros, Seção II – Declaração de direitos, determinando no artigo 72, § 17²²⁷, no qual já é implícita a função social da propriedade. Em uma das Emendas à Constituição Federal de 1891, o § 17 do artigo 72 teve modificado o regime para a exploração de minas, acrescentando as alíneas “a” e “b”²²⁸. As motivações para a mudança nessa Carta Magna fizeram parte do Projeto da Comissão do Governo Provisório, e “As palavras ‘sobre terras’ acrescente-se – e minas de propriedade da União” fez parte da Emenda aprovada em 1891, ficando com a seguinte redação: “29. Legislar sobre terras e minas de propriedade da União” (Cavalcanti, 1902, p. 134). A justificativa é que as terras e minas de propriedade da União, como bens nacionais, não poderiam

²²⁶ “Os coronéis eram os líderes locais dos sertões, porque podiam dar ou negar pequenos lotes de terra aos agregados, que protegiam contra abusos da polícia ou a utilizavam para os próprios abusos. Às vezes, guerreavam-se pela posse de terras, glebas de minerais ou apenas por questões de prestígio, machismo, ou mesmo política partidária local, comandando seus agregados com Winchester de repetição em punho” (Baleeiro, 2012a, p. 42).

²²⁷ “§ 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvo as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria” (Brasil, 1891, on-line).

²²⁸ “§ 17. O direito de propriedade mante-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia. a) As minas pertencem ao proprietário do solo, salvo as limitações estabelecidas por lei, a bem da exploração das mesmas. b) As minas e jazidas minerais necessárias à segurança e defesa nacionais e as terras onde existirem não podem ser transferidas a estrangeiros” (Baleeiro, 2012a, p. 97).

deixar de ser regidas por lei federal, as quais devem prover pela sua conservação, administração e aproveitamento delas.

Ainda sobre o artigo 72 da Constituição Federal de 1891, Cavalcanti (1902, p. 299) analisa comparativamente a lei brasileira com referência à propriedade: “Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros no país a inviolabilidade dos direitos concernentes a liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]”²²⁹, com o Preâmbulo da Constituição Argentina a qual “oferece os benefícios da liberdade a todos os homens que queiram habitar o solo argentino”. Menos empática, a nossa promete aos estrangeiros residentes no Brasil as mesmas garantias que ela consagra a liberdade, segurança e propriedade dos brasileiros (Cavalcanti, 1902, p. 299).

3.3.3 Constituição de 1934

A importância histórica da Constituição Federal de 1934 é relatada por Poletti (2012, p. 9) na semelhança com o contexto também histórico no qual foi idealizada, mostrando que a Constituinte teve como propósito atender aos anseios gerais e uma necessidade urgente, nascendo a Comissão Constituinte e a Constituição em enfoque, de duas revoluções: a Revolução de 1930 e a Revolução de 1932. Na descrição, “a primeira tinha um ideário liberal em política, embora os acontecimentos posteriores a transformassem num projeto social-democrático e, em seguida, na causa eficiente de uma ditadura bajuladora do fascismo europeu” (Poletti, 2012, p. 9). Já no evento de 1932 contaram causas econômicas, motivos políticos com base no regionalismo que foi tirado do poder pela Revolução vitoriosa, apesar de que o movimento de São Paulo se caracterizou pela revolução constitucionalista, na qual o povo paulista ergueu-se em armas e “ofereceu o sangue de sua mocidade em holocausto à Pátria” (Poletti, 2012, p. 9).

A Constituição de 1934, como segunda Carta do período republicano, promulgada em 16 de julho de 1934, no Governo de Getúlio Vargas, teve como cenário de elaboração um período de forte agitação popular, consequência da Revolução de 1930. Dentre as inovações trazidas por este sistema de normas tem-se o disposto no artigo 113, § 17, confirmando-se que o direito de propriedade não

²²⁹ Decretos n. 510, de 22 de junho e n. 914-A, de 23 de outubro de 1890.

podia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, uma eficácia que não ficou comprovada pela ausência de leis posteriores que a regulamentasse. Tal Constituição determinou a proteção constitucional aos interesses da coletividade, uma característica do Estado social, com a preocupação em “positivar direitos sociais, de conteúdo notadamente programático, que se somaram aos direitos individuais” (Ricarte *et al.*, 2014, p. 6). A previsão de desapropriação por utilidade pública ou interesse social da Constituição Federal de 1934 destacou que o direito de propriedade era militado à lei e que a propriedade tem função social, com seu exercício favorável ao interesse coletivo (Poletti, 2012). Essas disposições constam no anteprojeto elaborado pela Comissão do Itamaraty, o qual continha linhas revolucionárias, muitas delas ficando de fora na futura Constituição ainda que rotulada de progressista. “É verdade que a Constituição introduziu matérias seguindo o modelo de Weimar, até então consideradas estranhas ao Direito Constitucional, mas as grandes inovações vieram do anteprojeto, além daqueles que, presentes nesse, não integrariam aquela” (Poletti, 2012, p. 17-18).

A Carta Magna, portanto, recebeu a influência da Constituição do México e da Constituição de Weimar, com a adoção da democracia representativa, na qual o Senado assume as atribuições que pertenciam ao poder moderador (Rosa, 2016, p. 21). A dupla influência é percebida no texto constitucional brasileiro, em registros dispostos por Beatriz Corrêa Uchôa (2018, p. 18), “[...] uma vez que este curvou o uso da propriedade ao interesse coletivo ou social. Nesse sentido, percebe-se uma lenta aproximação da função social da propriedade atual, iniciada pela Constituição brasileira de 1934”. Esclarece Poletti (2012, p. 13) sobre os ensaios iniciais da Lei de 1934, “foi elaborada de acordo com o pensamento jurídico da época, o qual nascido depois da Primeira Grande Guerra, buscava a racionalização do Poder. Na determinação constitucional de desapropriação por interesse social, vigente por ocasião da Constituição de 1934, “não teve plena serventia, haja vista nunca ter sido editada lei específica para tal finalidade”, o que pode ser considerada uma inércia proposital do legislador da época, considerando que a maioria dos legisladores se encontrava sujeito aos interesses das elites, e abandono das demandas apresentadas pelas classes menos favorecidas (Uchôa, 2018, p. 18).

3.3.4 Constituição de 1937

Ao apresentar o sistema de governo, que fora instituído pela Carta de 1º de novembro de 1937, Vianna (1939, p. 121) aponta um modelo de uma república democrática e representativa, residindo na soberania do povo, e dele emanando todos os poderes políticos. A reação deu-se contra a preponderância da Câmara dos Deputados, desde que este órgão legislativo se tornara um entrave à eficiência da administração pública em razão do espírito faccioso que definia as suas atitudes e pela esterilidade de sua ação legislativa, além da ausência de preocupação de interesse coletivo ou nacional dos partidos políticos inerentes. No entendimento de Vianna (1939, p. 122), vigorava o desinteresse dos deputados na finalidade coletiva e em prol da sociedade, destacando-os no que denominou de “grupos numerosos”, os quais perderam a sua significação política, afastando-se do conceito de associações de interesse público, que deveriam ter como objetivos precípuos os fins coletivos. A percepção de Vianna (1939, p. 122) acerca desses representantes políticos, é de que se tornaram individualistas, como “simples conglomerados de políticos ambiciosos, desembaraçados e ínsufregos, reunidos com o fim exclusivo de explorar, em proveito pessoal ou de uma pequena camarilha, através os cargos públicos (principalmente os cargos eletivos), o tesouro Nacional”.

Com a Constituição do ano de 1937 são verificadas mudanças com respeito ao sistema de governo, com a instalação da ditadura do Estado Novo pelo governo de Getúlio Vargas, fechamento do Congresso, extinção dos partidos políticos e a suspensão da Constituição de 1934, com imediato outorgue da Carta de 1937, denominada de Polaca, “de cunho pretensamente democrático” (Ricarte *et al.*, 2014, p. 7), porém inspirada na legislação fascista da Polônia e uma parte das leis do regime de Mussolini, na Itália.

[...] evidencia-se um considerável retrocesso em relação à Carta de 1934, no que diz respeito ao direito de propriedade, apenas assegurando o caráter não-absoluto desse direito, e admitindo referência ao seu conteúdo e limites definidos por leis, o que se verifica no Art. 122 [...]. Percebe-se que na nova Carta já não se verifica a proibição do exercício contrário aos interesses sociais e coletivos que constava na Constituição de 34. É evidente, portanto, um retrocesso acerca do direito de propriedade não somente no que diz respeito à suspensão do ‘breve suspiro’ de intenção social que assegurava um fim utilitário da propriedade, mas também no que diz respeito a uma falsa conotação, de função ludibriante do governo, que abarcava não apenas o direito de propriedade, mas todos os direitos que deveriam assegurar as garantias individuais (Ricarte *et al.*, 2014, p. 7).

A Constituição de 1937 trouxe a restrição completa da propriedade aos

termos da Lei, deixando essa decisão expressamente ao Presidente da República, na medida em que “o próprio conteúdo do direito de propriedade é desconstitucionalizado, passando a questão a ser tratada por leis inferiores” (Assis, 2008, p. 787). Entretanto, a questão da propriedade nessa Constituição, de acordo com Gislene Pereira (2021, p. 9), consta no artigo 122, da seguinte forma:

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade. [...]. 14)²³⁰ o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, ou a hipótese prevista no § 2º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício (Brasil, 1937, on-line).

Em outra análise, a Constituição de 1937 não teve aplicação regular, sendo que muitos de seus dispositivos são tidos como letra morta, pois que “houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava via decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo” (Silva, 2005, p. 83). Após a Emenda Constitucional nº 5, de 10 de março de 1942, essa Constituição Federal de 1937 teve pelo menos mais oito Emendas, totalizando dez Emendas em seu exercício, a maioria delas aprovadas no ano de 1945.

3.3.5 Constituição de 1946

Com o processo de redemocratização do Brasil após a saída do governo de Getúlio Vargas, em 1945, a Constituição Social de 1946 trouxe inovação no conceito de direito de propriedade, associando o aspecto formal e o material da vontade popular, via artigo 141, cujo “traz a possibilidade de desapropriação por interesse social”, e a conjugação da ideia de propriedade e bem estar social, disposto no seu artigo 147 (Assis, 2008, p. 788). É neste artigo 147 da Constituição de 1946 que o uso da propriedade se condiciona ao bem estar social, conferindo à Lei a promoção de justa distribuição da propriedade, equiparando a oportunidade para todos, conforme o artigo 141, § 16, já mencionado (Pereira, 2021, p. 9). A elaboração da Constituição de 1946 é de uma herança trazida do pós-guerra para a recomposição dos princípios constitucionais, com reformulação das constituições existentes,

²³⁰ Redação da pela Lei Constitucional nº 5, de 1942. Suspenso pelo Decreto nº 10.358, de 1942.

ocasião em que as correntes de opinião faziam coro da seguinte forma:

[...] tinham a preocupação de assentar, com nitidez, sem artifícios, as fórmulas, os princípios cardeais do regime representativo, e estabelecer com precisão os rumos próprios à harmonia e independência dos poderes; a redução das possibilidades de hipertrofia do Poder Executivo; a conservação do equilíbrio político do Brasil, pelo regime de seus representantes no Senado e na Câmara; a fixação da política municipalista, capaz de dar ao Município o que lhe era indispensável, essencial, à vida, à autonomia; a revisão do quadro esquemático da declaração de direitos e garantias individuais; o tratado, em contornos bem definidos, do campo econômico e social, onde se teriam de construir, em nome e por força da evolução e da justiça, os mais legítimos postulados constitucionais (Silva, 2005, p. 85).

Foi este sentimento que se concretizou nas normas constitucionais de 1946, ao voltar-se para as fontes formais do passado, das Constituições de 1891 e de 1934, que não apresentaram conformidade com a história real, o que “consistiu o maior erro daquela Carta Magna, que nasceu de costas para o futuro, fitando saudosamente os regimes anteriores” (Silva, 2005, p. 85), mas que cumpriu a sua tarefa de redemocratização, propiciando condições durante vinte anos de regência para o desenvolvimento do Brasil.

Esta volta para as fontes formais do passado foi registrada por Baleeiro (2012b, p. 9-10), fato que ocorreu porque não havia nenhum anteprojeto para servir de base aos trabalhos da Comissão Constituinte, sendo a mesma dividida em Subcomissões com um relator redigindo um texto da Seção respectiva, o qual era posteriormente oferecido à Comissão “cujos membros o crivavam de novas emendas, discutidas e votadas de imediato. Depois, estas seções todas foram coordenadas num projeto, dito da Comissão, que ofereceu ao Plenário”²³¹. O cenário constituinte de 1946 trazia um compromisso dos congressistas “na defesa intransigente do direito de propriedade, embora a esquerda política”, conforme registros de Oliveira (2010, p. 68). Esse esforço teve como matriz a bancada comunista, com trabalhos exaustivos que buscaram incluir no texto final da Constituição, cláusulas que tornassem realidade a relativização do direito individual de propriedade “tão distorcido ao longo da história brasileira, como as que previam a

²³¹ “A Comissão recebeu milhares de emendas que sofreram a triagem dos relatores na Comissão, sendo refundido o projeto com as emendas por ela aprovadas e o novo texto foi a plenário, permitindo-se o destaque das emendas refutadas para discussão e votação de cada um deles assim admitidas, depois de aprovado, globalmente, aquele projeto da Comissão, “salvo emendas”. A redação final de Prado Kelly ainda passou pela revisão do filólogo José de Sá Nunes” (Baleeiro, 2012b, p. 10).

necessária observância de sua função social, a desapropriação de imóveis desocupados e a serviço da especulação de mercado, a reforma agrária (Oliveira, 2010, p. 68).

A Comissão do Projeto Constituinte de 1946, de acordo com Baleeiro (2012b, p. 11), foi composta por homens de profissões liberais da classe média, a maioria deles mantendo um espírito conservador, com idades acima de 50 anos, composta ainda por juristas, a maioria professores universitários; médicos, sacerdotes; militares, pessoas sem curso superior e “mais de 4/5 eram modestos proprietários de imóveis. Um era havido como rico. Alguns já haviam sofrido prisão por motivos políticos. [...] havia, talvez, duas dúzias de milionários [...]”. Predominavam, portanto, políticos conservadores com tendências liberais, os quais “faziam concessões ao proletariado, desejosos de soluções evolutivas ou por meios democráticos para a luta de classes. O art. 147²³² da Constituição Federal de 1946 é típico disso” (Baleeiro, 2012b, p. 11). Expressado por Oliveira (2010, p. 68) “A Constituinte de 1946 [...] revelará que congregava maciçamente titulares de propriedade. Mais de 90% dos constituintes eram pessoalmente proprietários ou vinculados por seus parentes próximos – pais e sogros – à propriedade, sobretudo imobiliária”, ditando com isto a compreensão de que o corpo coletivo da Constituinte de 1946 não permitiria nenhum texto que se opusesse à propriedade.

3.3.6 Constituição de 1967

A mensagem do Presidente Castello Branco, em 1967, encaminhando o Projeto Constituinte ao Congresso Nacional destacou que a nova Constituição Federal permitiria a continuação da obra revolucionária, representando a institucionalização dos ideais e princípios inspiradores. Aparecendo com caráter conservador a Constituição Federal brasileira de 1967 trouxe preceitos que se assemelharam a promessas ou concessões moderadoras, prevalecendo em seu contexto orgânico e armadura dogmática a intenção de preservação dos fatores reais do poder e de resistência a determinadas mudanças, via textos sempre processados no âmbito de um esquema de forças previamente difundido. A

²³² “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do art. 141, § 16 (desapropriação), promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos” (Brasil, 1946, on-line).

consciência conservadora da Constituição Federal de 1967 “encontra-se perfeitamente delineada na distribuição e integração do poder entre vários grupos político-territoriais que enformam o Estado; em outras palavras, no sistema federativo vários mecanismos institucionais de controle garantem a composição política existente” (Cavalcanti, 2012, p. 31), revelando contradições em uma sociedade que vivenciava uma crise de desenvolvimento. Ainda com relação ao texto do anteprojeto, encaminhado do Presidente da República, a proposta para o artigo 157 buscava assegurar a função social da propriedade:

A ordem econômica e social que constitui o Título III tem por fim realizar a justiça social e o anteprojeto (art. 157) enumera os princípios básicos que devem inspirar esse objetivo: a liberdade individual, a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, a função social da propriedade, a harmonia e a solidariedade entre os fatores de produção, o desenvolvimento econômico e a repressão ao abuso do poder econômico. Incorporou-se ao novo texto a Emenda Constitucional n.º 10, sobre a desapropriação para possibilitar a reforma agrária [...]. (sic). (Câmara dos Deputados, 1969, p. 20-21)

A desapropriação tratada no § 1º do artigo 157 da Constituição Federal de 1967 determina a União para exclusiva competência, mediante fixação pelo Poder Executivo, com limitação às propriedades rurais se for identificada exploração contrária ao disposto no artigo supra referido, trecho do § 3º (Câmara dos Deputados, 1969, p. 77). Acerca desse artigo 157, o deputado Flores Soares apresentou, em discurso proferido na Câmara dos Deputados, a sua discordância, admitindo que esse artigo 157 fere o princípio da isonomia, não sendo equânime para todos, se observado o inciso VI, § 1º, acerca de promover “a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária [...]” (Brasil, 1967, *on-line*). Em seu questionamento, Flores Soares destacou: “Por que somente para a propriedade territorial rural, e só para ela, e não também para a urbana? Por que essa injustiça? Um homem tão sacrificado, como o trabalhador da terra, cuja propriedade tem função social, e deve ser usada em favor de todos, sem abuso egoístico?” (Câmara dos Deputados, 1969, p. 196).

Com a Constituição brasileira de 1967 o Estado é situado como agente de desenvolvimento econômico configurando-se no sentido de centralização e autoritarismo, o que, contudo, traz inovações ao direito de propriedade (Assis, 2008, p. 788). Com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e o Ato Institucional nº 5, a

garantia da propriedade como um direito, por meio do artigo 153, § 2º é afetada com a ideia de função social, por meio do Estatuto da Terra, um importante instrumento do regime militar, que restringiu o direito da propriedade em benefício do desenvolvimento (Assis, 2008, p. 788). O artigo 157, III, da Constituição Federal de 1967 passa a dispor sobre a função social da propriedade: “Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade” (Brasil, 1967, on-line).

Com essa Constituição o ordenamento jurídico brasileiro exigia do proprietário a abstenção ou não-fazer e demais atos positivos concretos, de exploração econômica do imóvel rural, de forma que “a propriedade passou a ser um direito-dever, em nosso direito positivo”, constituindo-se um avanço social sem precedentes, mas que não foi além de uma norma pragmática limitada (Ricarte *et al.*, 2014, p. 7). Algumas características foram trazidas pela Constituição de 1967, a exemplo da redução da autonomia individual, com possibilidades de suspensão de direitos e de garantias constitucionais, confirmando-se o autoritarismo face às constituições anteriores, exceto aquela de 1937. Também é menos intervencionista do que a Constituição de 1946, porém, em relação a esta “avançou no que tange à limitação do direito de propriedade, autorizando a desapropriação mediante pagamento de indenização por títulos da dívida pública, para fins de reforma agrária” (Silva, 2005, p. 87).

3.3.7 Constituição de 1988

Mais adiante, a concepção do direito à cidade foi elemento chave no pensamento da histórica emenda popular de reforma urbana de 1987, uma proposta apresentada pela sociedade civil organizada ao Plenário da Assembleia Nacional Constituinte e que teve um papel importante no processo de redemocratização do Brasil, resultando no Capítulo II tratando da Política Urbana na Constituição Brasileira de 1988. Afirmado por Eroulths Cortiano Júnior (2014, p. 29-30) o direito de propriedade na Constituição Federal de 1988 é marcante, pelo fato de que, ainda que o direito de propriedade “tenha sido objeto de tratamento constitucional em cartas anteriores [...] permite uma efetiva construção de um *conceito geral-concreto* do direito de propriedade” (grifos no original). Ao ser inserido o princípio da função social no artigo 182 da Constituição Federal supra referida trouxe modificações na

natureza do direito de propriedade, o qual deixa de ser apresentado como um direito individual, posto que esta função social é ínsita à configuração própria do direito de propriedade, gozo e utilização dos bens. Sendo assim, ao vincular o conceito de propriedade à função social a ser desempenhada, a determinação legal se dá com respeito aos direitos sobre a terra, ou seja, conferem deveres ao título de propriedade com relação ao atendimento de interesses coletivos (Pereira, 2021, p. 10).

Essas modificações legais no contexto da função social de propriedade têm no Código Civil de 2002, artigo 1.225²³³ o conceito de propriedade como um direito real, devendo-se considerar o seu teor referente às relações jurídicas entre o homem e os objetos que possui, em contraposição ao direito pessoal, o qual trata das relações entre sujeitos. Essa associação entre o direito de propriedade e o cumprimento de finalidades econômicas e sociais que o artigo 1.225 do Código Civil dispõe, com a definição de ato ilícito ao não cumprimento dessa finalidade, conforme o artigo 187²³⁴ do mesmo Código, permite a ocorrência de defesa do interesse público e subjugação daqueles individuais. Vê-se assim, o estabelecimento de limites e de critérios para os direitos sobre a propriedade pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, devendo haver a observância como condição para a garantia da manutenção da propriedade (Pereira, 2021, p. 10).

O direito de propriedade, especialmente, tem a sua conformação fundamental na atual Constituição Federal em função de duas perspectivas: em uma delas, o reconhecimento do direito de propriedade; de outra lado, a importância desse direito para os objetivos da República, no sentido de que o direito de propriedade faça parte dos fundamentos. O artigo 1º o situa como um dos elementos essenciais para o respeito à dignidade da pessoa humana com referência à perspectiva de um patrimônio mínimo que componha o mínimo existencial legal. Interpretado como propriedade ou como acesso e com reservas ao componente ideológico de propriedade, o artigo 1º da Constituição Federal, ora em análise, “lido em sistema com as demais normativas constitucionais”, abre portas para a relevância constitucional da propriedade privada (Cortiano Júnior, 2014, p. 32). Vale destacar que, na sequência do artigo 1º da Constituição sobre o direito de

²³³ Art. 1.225. São direitos reais: I – a propriedade [...] (Brasil, 2023b, p. 145).

²³⁴ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (Brasil, 2023b, p. 62).

propriedade, segue-se o disposto no artigo 3º do mesmo sistema de normas jurídicas, que “impõe o objetivo republicano de erradicação da pobreza, sendo a garantia da propriedade privada um – e apenas um – dos instrumentos econômicos e sociais que podem ser trabalhados para a diminuição das desigualdades materiais”, conduzindo ao artigo 5º da Constituição, que reconhece de modo expreso a garantia da inviolabilidade do direito à propriedade (Cortiano Júnior, 2014, p. 32).

Previamente à Constituição Federal de 1988, instalou-se uma importante articulação de movimentos sociais de luta por moradia via reforma urbana, incluindo advogados, arquitetos, urbanistas, engenheiros e técnicos de prefeituras e segmentos das universidades, com pressões aos constituintes na ampliação dos direitos sociais e cidadania. Foi em função da política urbana que a mobilização “resultou na inserção de capítulo de Política Urbana na Constituição (artigos 182 e 183), em que se afirmava a função social da cidade e da propriedade” (Rolnik, 2009, p. 34). O Capítulo II - Da Política Urbana, por isto, adota uma fórmula que representa o resultado do processo de negociação no âmbito congressista para uma legislação federal que regulamente os instrumentos de manejo do solo urbano, assim como as sanções relativas à ausência de cumprimento das funções sociais, no sentido de elaboração de planos diretores locais fundantes para as definições individuais a cada município. Com essa iniciativa legal, a renovação dos instrumentos de renovação urbanística, de política urbana e de planejamento territorial passam por outro processo que envolve as experiências locais e as nacionais (Rolnik, 2009, p. 34).

A partir da criação dos artigos 182 e 183, que compõe o Capítulo II da atual Constituição Federal tratando sobre política urbana, os referidos dispositivos tornaram-se referência para elaboração das Constituições Estaduais, Leis Orgânicas e Planos Diretores, contribuindo para uma visão de direito à cidade que norteou, tempos depois, a elaboração de outro marco legal, o Estatuto da Cidade de 2001. Da leitura do texto constitucional é possível extrair-se que é competência de o Município executar a política de desenvolvimento urbano, cujo principal instrumento seria o Plano Diretor, aprovado por lei municipal, portanto, ficou definido que é da municipalidade a incumbência de implantar políticas públicas de desenvolvimento urbano, que possam ser capazes de promover o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Especificamente o

artigo 182 da Constituição apresenta a previsão de que a propriedade urbana somente cumpre a sua função social se atender as normas de ordenamento da cidade expressas no Plano Diretor. Também cria a possibilidade de que o poder público possa exigir que o proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, promova seu adequado aproveitamento, desde que regrado por lei específica.

As normas urbanísticas, “por serem de direito público, são compulsórias, cogentes”, isso porque regram de forma impositiva a conduta dos particulares em relação ao direito de propriedade. Observa-se que ao longo do tempo, o direito de propriedade ganhou novos contornos, o que obrigou seus titulares a se preocuparem não apenas com a função que seus bens desempenham perante toda a sociedade, mas também com sua função ecológica, ou seja, a função socioambiental da propriedade (Silva, 2000, p. 59). O Estatuto da Cidade, que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição, tratou especificamente sobre o Plano Diretor, e trouxe no artigo 39, como um dos principais objetivos do princípio da função social da propriedade urbana, o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida. Existiria uma estreita relação entre o cumprimento da função social da propriedade e a elaboração do Plano Diretor Municipal pois, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXIII e artigo 170, inciso III, teria acolhido como um de seus princípios fundamentais a função social da propriedade (Mukai, 2019, p. 62). Com o Estatuto da Cidade, confirmaram-se ações e avanços na função social da propriedade urbana:

Em âmbito local, ações de urbanização progressiva de assentamentos precários e tentativas de implementação de reformas nos marcos regulatórios do uso e ocupação do solo começavam a penetrar no universo da gestão urbana, assim como se multiplicavam experiências de participação popular e controle social das políticas e do orçamento público, tais como orçamento participativo, conselhos gestores e programas autogestionários (Rolnik, 2009, p. 34).

Da afirmação sobre a gestão urbana, Victor Carvalho Pinto assevera que “o princípio da função social da propriedade constitui-se peça-chave do direito urbanístico” e, portanto, deveria ser tratado como princípio fundamental no ordenamento das cidades. Se por um lado a propriedade deverá atender a função social, por outro fica mantida a garantia do direito de propriedade. Portanto, a propriedade não seria uma função social, mas um direito com uma função social, o

posicionamento adotado pelos países que incorporaram a função social da propriedade em seu ordenamento jurídico (Pinto, 2014, p. 138).

Tendo a propriedade um amparo constitucional que a coloca entre o domínio privado e o público, assim essa tutela constitucional a que faz jus, face à limitação imposta ao Estado no âmbito econômico, não poderia ser sacrificada por uma apropriação particular dos bens para fins exclusivamente econômicos (França, 1999, p. 12). “Tanto que a mutação subjetiva que a desloque do particular para o Estado somente pode ocorrer mediante desapropriação nos termos da lei, conforme a necessidade de utilidade pública ou interesse social, após prévia indenização”, consoante ao disposto no artigo 5º, XXIV da Constituição vigente. A afirmação de que a garantia constitucional da propriedade implica na criação de direitos e de deveres para o indivíduo e para a sociedade mostra a inexistência de compartimentos estanques e sem comunicação entre esses dois dispositivos: direitos e garantias fundamentais. Vale lembrar a dinamicidade do direito e a ampliação dos direitos para além daquilo que expressa o próprio texto constitucional, artigo 5º, § 2º, ao determinar que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Brasil, 2023a, p. 19).

A opinião de Zavascki (2004, p. 8) sobre a tutela de posse no atual sistema jurídico brasileiro, passa pela noção de que ela simplesmente represente a exteriorização do direito de propriedade, porquanto o instituto da propriedade seria resultado de uma construção jurídica de séculos, com seu caráter de inviolabilidade absoluta associado a ideias originadas no individualismo, e que recebeu uma reconfiguração relativizadora sob o princípio da função social da propriedade, implicando em um conjunto de limitações ao exercício daquele direito. O autor explicita em seu entendimento que:

Tal princípio não está, de forma alguma, confinado a mero apêndice do direito de propriedade, a simples elemento configurador de seu conteúdo. É muito mais do que isso. Por função social da propriedade há de se entender o princípio que diz respeito à utilização dos bens, e não à sua titularidade jurídica, a significar que sua força normativa ocorre independentemente da específica consideração de quem detenha o título jurídico de proprietário. Os bens, no seu sentido mais amplo, as propriedades, genericamente consideradas, é que estão submetidas a uma destinação social, e não o direito de propriedade em si mesmo. Bens, propriedades, são fenômenos da realidade. Direito - e, portanto, direito da propriedade - é fenômeno do

mundo dos pensamentos. Utilizar bens, ou não utilizá-los, dar-lhes ou não uma destinação que atenda aos interesses sociais, representa atuar no plano real, e não no campo puramente jurídico. A função social da propriedade (que seria melhor entendida no plural, 'função social das propriedades'), realiza-se ou não, mediante atos concretos, de parte de quem efetivamente tem a disponibilidade física dos bens, ou seja, do possuidor, assim considerado no mais amplo sentido, seja ele titular do direito de propriedade ou não, seja ele detentor ou não de título jurídico a justificar sua posse (Zavascki, 2004, p. 8).

Por esta dedução Zavascki (2004, p. 8) entende, sobretudo, que o princípio da função social se relaciona ao fenômeno possessório mais do que ao direito de propriedade, sendo ela mais evidente na posse e muito menos na propriedade, observado na doutrina atenta, o que culmina na função social da posse, uma relação de pertinência entre posse e função social permeada no atual regime da Constituição e evidente na orientação adotada. Considerando a importância da função social da propriedade no texto constitucional, a próxima seção apresenta suas características e aplicabilidade na legislação nacional.

3.3.8 Função social da propriedade na Constituição de 1988

Na história da civilização humana os conceitos sobre a posse e a propriedade de terras foram sendo modificados. De acordo com o relato de Robério Nunes dos Anjos Filho (2001, p. 02), sobre o antigo direito grego e algumas formas de propriedade privada, tinha-se como base registros históricos de divisão de terras entre pessoas da mesma família, avançando para a ideia de propriedade individual, entre os séculos VII e VI a.C., mesmo sem definição técnica do tema. A Roma antiga não detinha um conceito escrito acerca da propriedade, inicialmente compreendida como da coletividade, sem divisão e pertencente a um conjunto de famílias – os *gens*, incluindo a terra, animais e escravos, com vinculação a posse e caracterizada pela permanência infinita aos familiares, com exclusividade, teor absoluto e isenção de impostos. Pertencia a esta propriedade tudo o que poderia ser encontrado acima e abaixo do solo, uma condição denominada de patrimônio familiar que se manteve durante muito tempo pertencente de forma exclusiva ao *pater familias*, sendo modificada com o desenvolvimento de grandes latifúndios e, posteriormente, com as limitações estatais trazida por Justiniano (Anjos Filho, 2001, p. 2).

A era do direito romano antigo, em treze séculos, manteve a exclusividade do direito e a ausência de limites, passando posteriormente por modificações

conforme evoluíam a política, o social e o cultural. De fato, o direito de propriedade no direito romano teve importantes modificações com base no poder ilimitado e soberano, de cunho individualista com o ingresso da concepção justinianéia, que trouxe um sentido social novo e altruísta sobre uma propriedade privada concebida como absoluta, “oportunidade *erga omnes*, exclusiva e perpétua, caracterizada pelos elementos que o constituem: o *ius utendi, fruendi et abutendi*” (Deboni, 2010, p. 5). Tratava-se de uma vinculação aos bens próprios de uma família (*gens*), sendo a propriedade privada da época, a organização familiar e a religião doméstica os elementos que compunham a constituição social, ou institucional da sociedade, tendo a determinação, a gênese e o desenvolvimento da propriedade origem nas condições econômicas e políticas. Entretanto, é possível entender que a propriedade comum se vincula ao conceito de família, consagrando-se a superposição de interesses sobre um grupo de indivíduos (Santos, 2008, p. 194).

O século XVII destaca-se a garantia ao direito da propriedade em diferentes países: nos Estados Unidos, o movimento federalista americano propiciou a elevação da propriedade à condição de garantia da liberdade e da segurança individual, de direitos naturais e imprescritíveis do homem, registrado no documento denominado Carta da Liberdade de Virgínia, de 1776; na França, a propriedade era concebida exclusivamente como instituto de direito privado, desvinculado da organização política do Estado, e pode ser verificado no artigo 2º da Declaração Francesa de 1776²³⁵ apresentada também de modo singular a importância da propriedade na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (Santos, 2008, p. 195). Contemporaneamente, para Nelson Saule Júnior, a função social da propriedade é vista como comando que direciona o regime da propriedade urbana e “deve romper com o imaginário de que todos têm seus direitos protegidos e respeitados, diante do exército de não proprietários brasileiros que ainda precisam conquistar os seus direitos de cidadania, de modo que todos os cidadãos sejam de fato iguais perante a lei”. Em casos dessa natureza, o princípio balizador para a solução de conflitos e interesses coletivos relativos à propriedade consiste no estado social de necessidade (Saule Júnior, 1997, p. 57).

Explicitada sob o formato de uma condição para o exercício do direito de

²³⁵ Art. 2º A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

propriedade, a função social serve aos interesses do proprietário e atende às necessidades e aos interesses sociais, no sentido de ser um vetor que direciona o direito à propriedade em um estabelecimento que a delimita conforme o bem da coletividade, porquanto não consiste no fato de que particular ceda o seu direito individual de propriedade favorecendo os interesses coletivos, mas que tal direito sofre definição e delimitação de acordo com a função social (Alfonsin *et al.*, 2002, p. 305-6). Salieta Silva (2000, p. 71), o regime jurídico da propriedade privada é tratado com uma perspectiva que é dominada pela atmosfera civilista, porém, essa visão não levaria em conta as profundas transformações ocorridas no conceito de propriedade:

[...] em verdade, o regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição. Esta garante o direito de propriedade, desde que ela atenda à sua função social (art. 5º. XXII e XXIII). A própria Constituição dá consequência a isso quando autoriza a desapropriação, com pagamento mediante títulos da dívida pública, de propriedade que não cumpra sua função social (arts. 182, §4º, e 184). Significa isso que o Direito Civil não disciplina a propriedade, mas tão somente regula as relações civis a elas pertinentes. Assim, só valem no âmbito das relações civis as disposições do Código Civil que estabelecem as faculdades de usar, gozar e dispor de bens [...] (Silva, 2000, p. 71).

A tese consagrada pela Constituição de 1988 seria de que a propriedade não se constitui em uma única instituição, mas várias instituições diferenciadas em relação com os diversos tipos de bens e de titulares, portanto, cabível falar de “propriedades” e não de “propriedade”, preceito que advém do direito italiano. Essa tese estaria explícita ao se definir o direito de propriedade em geral como um conteúdo mínimo essencial, irreduzível e sem indenização, deixando claro a diferença entre propriedade urbana e propriedade rural, que possuem regimes jurídicos próprios. A questão é esclarecida em análise das diferenças entre os diversos tipos de propriedade, quais sejam: a pública; a social; a privada; a agrícola; a industrial; a rural; a urbana; entre outras. “Cada qual desses tipos pode estar sujeito - e por regra estará - a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade (Silva, 2000, p. 72).

A previsão sobre a função da propriedade, implícita na Constituição de 1937, quando se referiu em seu artigo 122, § 14 a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, foi positivada na Constituição de 1967, com a função social da propriedade e passou a fórmula conceitual consistente

com a Constituição de 1988. Essa fórmula é analisada no sentido que o direito à propriedade imobiliária urbana seja assegurado, na medida em que seja cumprida a sua função social, esta, determinada pela legislação urbanística, especialmente com referência ao ambiente municipal, cabendo ao governo do município a aplicação do controle jurídico no processo de desenvolvimento urbano via formulação de políticas de ordenamento territorial, vinculando os interesses individuais dos proprietários aos interesses sociais, culturais e ambientais da coletividade (Alfonsin *et al.*, 2022, p. 306). Na atualidade, portanto, a relação entre o direito de propriedade e o uso da terra está atrelada a uma utilidade, e assim, a propriedade privada estaria justificada quando obtiver o máximo de utilidade social. Por esse motivo no Estatuto da Terra de 1964 prevê que a propriedade desempenha a sua função social de forma integral quando favorece o bem-estar dos proprietários; mantém sua produtividade; conserva os recursos naturais e observa as disposições legais frente as relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam. Ao contrário, se a propriedade não atender a sua função social, justifica-se a intervenção do Estado impondo as sanções cabíveis (Albuquerque, 2007, p. 70).

É com semelhante entendimento que Elenice Silverio de Souza e Emiliano Lobo de Godoi (2022, p. 40) comentam que “a terra se apresenta como a destinatária da função social, uma vez que sobre ela recai, simultaneamente, o direito de propriedade e o mencionado encargo”. Nesta interpretação, é a essência da função social da terra a condução do homem, de forma legal, a um ideal de uso em favor da vida humana integrada à biodiversidade. Resta, entretanto, a constatação de uma ausência de concretude na efetivação da função social, no seguinte sentido:

Apesar da previsão constitucional da função social e da possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária, o que se verifica é uma realidade praticamente inalterada, mesmo após 33 anos da promulgação da Constituição Federal. Contrariando a legítima expectativa criada pelo texto constitucional, os números relativos aos conflitos no campo continuaram a crescer, sendo que no ano de 2019, o número de conflitos registrados pela Comissão Pastoral da Terra, foi o maior dos últimos dez anos (Souza; Godoi, 2019, p. 50).

Com respeito à função social, de fato, “Qualquer instituto jurídico, e não só o regime de propriedade, pode se adaptar à noção geral da função social, ou seja, possui uma finalidade em razão da qual existe” (Anjos Filho, 2001, p. 4), pois, em paralelo às transformações no âmbito da propriedade, as alterações alcançaram o

direito, com ênfase no direito civil, quando o código correspondente deixou o núcleo principal da discussão acerca da propriedade para o texto constitucional. Ainda sobre a função social da propriedade, portanto, Saule Júnior (1997, p. 54) lembra a vinculação entre a somatória de princípios e de objetivos que compõem a Constituição referindo-se aos princípios da ordem econômica dispostos no artigo 170, e assim também acerca da dignidade da pessoa humana como finalidade e fundamento do Estado brasileiro, com proteção obrigatória pelo poder público e quanto à violação desse princípio constitucional se um exercício de atividade econômica não estiver voltado a esta finalidade precípua. O destaque é o direito de propriedade garantido constitucionalmente desde que atenda à sua função social disposta no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, porque sendo a “propriedade privada como um dos princípios gerais da ordem econômica, para atender a sua função social deve estar vinculada as finalidades de ordem econômica de assegurar a todos uma existência digna nos ditames da justiça social” (Saule Júnior, 1997, p. 54-5).

Cabe destacar que o direito do proprietário reivindicar o bem de sua propriedade daquele que o injustamente o detenha é termo de norma infraconstitucional, o Código Civil de 2002, e a tutela da propriedade privada também se encontra no Código Penal, ao tipificar diversas condutas que representam crimes praticados contra a propriedade privada, a exemplo do roubo, o furto e a apropriação indébita; lecionam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber:

Este rol de proteções ‘clássicas’ à propriedade privada, já exaustivamente descrito pela doutrina, vem, no que aplicável, tutelar também aquelas novas situações jurídicas subjetivas cuja formulação tem sido construída com base no modelo proprietário. Assim, as marcas, patentes e todas as expressões da assim chamada ‘propriedade intelectual’ vêm artificialmente desenvolvidas sob os moldes de um estatuto proprietário, justamente para atrair a eficácia protetiva que se atribui à propriedade privada. Também, nestes casos, todavia, não se pode deixar de referir à função social que deve ser desempenhada por estas novas situações jurídicas subjetivas, a serem igualmente condicionadas aos interesses sociais relevantes e ao desenvolvimento da personalidade humana, fim maior do nosso sistema civil-constitucional (Tepedino; Schreiber, 2005, p. 110).

Informando a questão da função social em Constituições que antecederam a Constituição Federal de 1988, vigente no país, Di Pietro (2006, p. 139) afirma que: “antes de aparecer expressamente mencionado na Constituição de 1967, o princípio da função social da propriedade já servia de inspiração para a inclusão de nova modalidade de desapropriação na Constituição de 1946”. No tocante à forma pela qual o conceito foi moldado na Constituição de 1967 consta que: “A Constituição de

1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, incluiu a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica e social (art. 160, III), que coexiste com a da propriedade como direito individual consagrado no artigo 153, § 22”. Com isso, não haveria dúvidas de que a inspiração para a elaboração desse conceito seria a doutrina social da Igreja Católica Apostólica Romana que: “[...] associa a propriedade a uma função social, ou seja, à função de servir de instrumento para criação de bens necessários à subsistência de toda a humanidade”. Na vigência da Constituição de 1967 a redação dada pelo legislador sobre o princípio da função social teria aplicação somente para propriedades rurais (Di Pietro, 2006, p. 140).

Previamente na Constituição de 1988, o artigo 5º, inciso XXII, garante o direito à propriedade, porém, o inciso XXIII determina que a propriedade deverá atender à sua função social. E ainda, que teria por fim assegurar também a existência digna conforme os ditames da justiça social, mencionados no artigo 170, inciso III. Consta ainda que “os incisos XXII e XXIII da Constituição de 1988 garantem, agora, o direito de propriedade desde que atendida sua função social”; esta garantia, por sua vez, remete automaticamente ao título VII, “Da ordem econômica e social”, comportando três situações de importância. Em ordem, a primeira situação se refere ao artigo 170, no sentido de observação dos princípios da propriedade privada e da função social da propriedade; em seguida, o artigo 182, que determina a execução da política de desenvolvimento urbano pelo poder público municipal, orientado pelas diretrizes legais e com respeito às funções da propriedade imóvel urbana; por fim, o artigo 186, no estabelecimento da regulação da política agrícola e fundiária, no qual é estabelecido constitucionalmente o conteúdo da função social da propriedade imóvel rural, em conjunto com os elementos econômico, social e ambiental inerentes (Cortiano Júnior, 2014, p. 32-3).

Por sua vez, Betânia de Moraes Alfonsin *et al.* (2019, p. 174) constata a importância da Constituição Federal de 1988 na determinação legal da função social de propriedade, referindo-se à aprovação da Emenda Constitucional nº 26/2000, ao reconhecer a moradia como direito social fundamental, conforme disposto no artigo 6º, *caput*²³⁶, e ao utilizar a expressão funções sociais da cidade, de modo que

²³⁶ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a

compete à doutrina reconhecer que a introdução desse conceito na Carta Magna nacional “abrigou o direito à cidade no próprio capítulo da Política Urbana, bem antes da aprovação do Estatuto da Cidade que o explicitou em nossa ordem jurídico-urbanística”. Uma explicação para os esforços legais direcionados à função social da propriedade urbana é mostrado no texto de Enos Florentino Santos, sinalizando que a função social da propriedade, de modo geral:

[...] é instituto alçado ao *status* constitucional por inovação do legislador originário da Carta de 1988 com o objetivo de, por um lado, contemplar aqueles que precisam de moradia digna onde amparar a família e criar seus filhos e de, por outro, regularizar situações que chegam ao calote fiscal, tendo em vista situações em que os proprietários assumem outras prioridades e cumprem compromissos outros em detrimento da produtividade e dos créditos tributários imanentes da propriedade abandonada (Santos, 2008, p. 194).

Ainda neste sentido, o esclarecimento acerca dos textos constitucionais da era republicana, iniciando-se em 1891 e chegando à era pré-constituição social, em 1969, é de que “mantêm quase que uniformemente o desprezo pela disciplina específica no que tange à organização das cidades ou outros tipos de aglomerados urbanos” de modo a limitar o emprego do termo urbano para efeitos tributários municipais (Santos, 2008, p. 196). Por se encontrarem excluídos de modo absoluto da menção às competências estaduais ou federais no que diz respeito à malha urbana, os resultados de tais limitações determinaram um período exaustivo de exclusão das cidades brasileiras do contexto classificador de um país essencialmente urbano.

É evidente que a inovação no direito de propriedade feito por meio da Constituição Federal de 1988 foi além do acolhimento das tendências globais no tocante ao atendimento social. Ainda que reconhecesse a função social da propriedade via melhor doutrina, sofreu ataques por parte de pessoas mais conservadoras que manifestavam medo de perder seus bens, ou por setores da esquerda, os quais consideraram que a função social se tratava de uma fórmula abstrata de legitimação da propriedade capitalista e não modificaria seu aspecto estrutural. Com a Constituição Federal de 1988, em seu pioneirismo, o constituinte fixou critérios mínimos que admitem a realização da função social, evitando o risco de ineficácia da lei, e assegurando a efetividade da fórmula para controlar o

assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Brasil, 2023a). Redação dada pela EC n. 90/2015.

exercício da situação subjetiva de propriedade. No destaque sobre este assunto, é, hoje, “ampla a invocação jurisprudencial da função social da propriedade, quer pelos tribunais estaduais, quer pelos tribunais superiores, e sua aplicação já há muito supera as hipóteses clássicas suscitadas pela doutrina civilista tradicional” (Tepedino; Schreiber, 2005, p. 104-5). Efetivamente, por estar consolidada a noção de função social de propriedade na experiência brasileira das últimas décadas, não resta nenhuma dúvida acerca de uma visão sobre a garantia da propriedade como algo à parte de sua conformação aos interesses sociais, sendo que o texto constitucional não registra garantia à propriedade, mas garantia à propriedade que cumpre a sua função social.

Quanto ao contexto urbano, certamente o Estatuto da Cidade consagrou instrumentos relevantes para a efetivação da regularização fundiária urbana, inserindo-a na modalidade de política pública na realidade da população. Dentre as ferramentas que o Capítulo II prevê para a operacionalização desta política pública são registradas “o plano diretor, a gestão orçamentária participativa, as zonas especiais de interesse social (ZEIS), a concessão de uso especial para fins de moradia, o referendo popular e o plebiscito” (Alfonsin *et al.*, 2019, p. 175). No que tange a propriedade urbana, o artigo 182, § 2º da Constituição de 1988 diz que: “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Dessa maneira, tratando-se de propriedade urbana, o ente municipal poderia exigir daquele proprietário que não esteja utilizando adequadamente seu imóvel, que cumpra as condições previstas no plano diretor municipal, matéria essa regradada pelo Estatuto da Cidade.

No entendimento de que “A função social da propriedade pode ser concebida como um poder-dever ou um dever-poder do proprietário de exercer o seu direito de propriedade sobre o bem em conformidade com o fim ou interesse coletivo” (Rocha, 2005, p. 71), a admissão desse princípio, traria duas consequências imediatas, sendo a primeira uma obrigação imposta ao proprietário com fundamento na ordem econômica e no poder de polícia da Administração Pública, tendo como segunda consequência a incidência plena sobre o direito de propriedade, na qual a possibilidade de restrições e limitações pode ser impostas por lei ou ato administrativo. Acerca da função social como princípio constitucional relacionado ao direito de propriedade, observa-se que:

Tem a natureza de ser princípio básico que incide no contexto do direito, fazendo parte de sua estrutura. A proteção ao exercício individual da propriedade combinada com seu caráter absoluto, foi adotado como valor fundamental pelo sistema político originário do processo da revolução francesa visando assegurar os direitos emergentes da classe burguesa. Esse pensamento foi sendo superado em razão dos conflitos presentes nas sociedades contemporâneas, com a aplicação da teoria do abuso de direito, limitações administrativas, chegando à concepção da função social integrar o conteúdo de propriedade (Saule Júnior, 1997, p. 55).

É a função social que molda o estatuto proprietário em sua estrutura, porque constitui o título justificativo, a causa, o fundamento de atribuição dos poderes ao titular, via sustentação doutrinal (Tepedino; Schreiber, 2005, p. 107). Em caso de propriedade que não se conforma com os ditames legais e, com isso, não atende aos interesses sociais relevantes não é digna de tutela, de modo que não está sujeita à priorização da função social sobre a garantia da propriedade, ou seja, uma hierarquização de normas constitucionais, senão uma interpretação sistemática da Constituição e ela evidencia os valores existenciais e solidários, que incluem a propriedade e as demais situações jurídicas subjetivas.

A teoria geral da conformação do direito de propriedade defende que a partir do século XX surgiria a proposta de uma coexistência do conceito de função social da propriedade e do direito subjetivo, alertando ainda para existência de muitos tipos de propriedade, sendo que cada qual teria seu regime jurídico próprio. O italiano Stefano Rodotà com suas importantes contribuições para o direito civil, defendia exatamente isso, ou seja, mesmo sendo conceitos distintos poderiam coexistir de forma prática (Pinto, 2014, p. 174). A propriedade, em suas múltiplas versões “tem, ou deve ter, função social”, concluindo sobre a propriedade pública e a função social que possui, de modo que ela “já se dirige, em tese, ao atendimento dos interesses de todas as pessoas e, por isso mesmo, referir-se à sua função social costuma parecer dispensável, uma repetição inútil daquilo que já lhe é reconhecido como essencial”. A verdade sobre essa interpretação é de que sendo propriedade pública é, por definição, voltada ao interesse público e não ao interesse social, sendo que o reconhecimento de sua função social deve ser verificado com relação aos dois tipos de interesses, sem que passe despercebida a sua importância ao intérprete jurídico (Tepedino; Schreiber, 2005, p. 112).

A partir dessa ideia, a propriedade não mais poderia ser vista como um direito individual absoluto a ser reconhecida pelo Estado, mas como um instituto jurídico por ele criado, por conta de sua utilidade posta à serviço da sociedade.

Então se antes o direito de propriedade era tratado como um direito fundamental a ser protegido pela legislação, com a entrada da função social, o direito de propriedade começou a ser descrito não mais somente como um direito subjetivo, mas como um conjunto de direitos, obrigações e condicionamentos a depender da legislação que o rege (Pinto, 2014, p. 174). No sentido de assegurar os direitos de propriedade, de modo a incluir todos os cidadãos, “a função social da propriedade em consonância com os demais princípios constitucionais, é o mandamento principal do regime da propriedade urbana que deve ser disciplinado pelo direito público” (Saule Júnior, 1997, p. 55).

Através do estudo de autores italianos que tratam sobre propriedade territorial a pesquisa avança para compreender de que forma a doutrina italiana influenciou a doutrina civilista brasileira, e que culminou na construção do atual direito de propriedade. Tanto no Brasil quanto na Itália, observa-se que houve um momento de ruptura com a reestruturação dos sistemas fundiários gerando a necessidade do Estado regular o uso e ocupação do solo. De início seria possível constatar a principal diferença existente entre a formação do quadro fundiário no Brasil e na Itália. Em que pese nos dois países tenham havido conflitos fundiários, por conta da desigualdade na distribuição das terras, a grande diferença estaria na origem da propriedade, que na Itália advém de um sistema feudal cujos proprietários eram privados e no Brasil, depois da expropriação das terras dos índios, as propriedades passaram do domínio da Coroa Portuguesa para a propriedade particular. Comenta Deboni (2010, p. 2) sobre o direito grego antigo, no qual a propriedade se encontrava extremamente vinculada à posse, caso em que “deveria apresentar-se como uma instituição óbvia e natural, tanto que a relação *sujeito-objeto* é expressa através de um simples genitivo (as coisas *dele*; ser *dele*)”. O século IV traz uma consciência mais analítica do direito de propriedade sob a perspectiva de poder do proprietário em poder de servir-se da coisa, de gozar os frutos, de aliená-la, de destruí-la, tendo a sua evolução conforme ocorrem graduais restrições dos poderes dos proprietários. A história registra aquela época como um momento intermediário entre a propriedade romana e a contemporânea, informando que durante esse período a propriedade foi influenciada por instituições novas, incluindo as relações feudais, o sistema das investiduras e pela tradição jurídica alemã, dentre outras, um desenvolvimento que está presente em alguns países, mas que na época intermediária a exclusividade e a ausência de limites não eram

características normais da propriedade (Deboni, 2010, p. 6).

O caráter de direito fundamental marca a função social da propriedade na sua fonte: o artigo 5º, incisos XXII e XXIII; no que tange à ordem econômica, no artigo 170, incisos II e III e, na questão das cidades, no artigo 182, §2º, todos da Constituição de 1988, que trata do assunto dando uma dimensão específica à funcionalidade da propriedade urbana. O texto constitucional protegeu a propriedade privada como um direito individual, ao mesmo tempo que cunhou sua função social, caracterizando-a como dever coletivo e determinando a garantia do direito de propriedade mediante o cumprimento da função social. Na esteira doutrinária da função social da propriedade urbana ocorreu um importante desdobramento da função social em geral, ao determinar a todos o exercício da cidadania na medida em que tenham acesso à propriedade privada, garantindo assim a fruição dos bens e serviços públicos oferecidos a todos.

3.4 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

A formação do cadastro imobiliário brasileiro se deu de modo diverso do italiano, conforme exposto anteriormente por Laura Beck Varela (2005), na Itália as terras são oriundas da divisão de áreas de propriedade particular, No Brasil as propriedades privadas se formaram através da doação de terras públicas aos particulares, entretanto, as regras para sua formalização não foram adequadamente seguidas pelos proprietários originárias, somado a isso tem-se ainda ocupação desordenada das cidades brasileiras a partir da década de 1960. Diante dessas informações, e baseada nas obras dos autores citados nesta pesquisa, observa-se que foi necessária a criação de instrumentos na legislação brasileira, buscando corrigir problemas fundiários que atravessam séculos sem nenhuma solução, e que advém principalmente da formação desse quadro registral desforme. As tentativas de regularização do registro das terras no Brasil passaram por diversas fases na legislação pátria, porquanto, cabe o registro desse caminho traçados pelos legisladores, e que foi marcado por uma série de alterações legislativas a seguir explanadas.

A trajetória da legislação brasileira sobre regularização fundiária tem início com a Lei de Terras de 1850, uma tentativa de regularizar o quadro fundiário brasileiro, que já contava com muitas situações complexas que se originaram na

disposição do formato de áreas públicas inseridas no mercado imobiliário particular. Na evolução jurídica a história do direito de propriedade registra o fracasso das sesmarias, sem cumprimento de seu objetivo e caindo em desuso; a Lei de Terras com pouco sucesso em sua aplicação, também não foi considerada em sua eficácia legal. Diante disso, outro dispositivo jurídico foi pensado quando eclodiu na década de 1960 o crescimento desordenado de cidades, exigindo do governo a criação de uma Lei para disciplinar o parcelamento do solo urbano²³⁷, culminando na promulgação da Lei nº 6.766, de 1979, Lei de Parcelamento de Solo Urbano, já comentada anteriormente, dispendo em seu artigo 40 a regularização de áreas com ocupação irregular anterior. Outra tentativa foi a criação do Estatuto da Cidade, a Lei nº 10.257 de 2001, dotado de inúmeros instrumentos jurídicos que flexibilizam a legislação no sentido de dar efetividade a regularização fundiária. O insucesso das legislações anteriores promoveu a criação de duas novas leis, recentemente, com o mesmo objetivo: um capítulo na Lei nº 11.977, de 2009 (Lei da Minha Casa Minha Vida) e a Lei nº 13.467, de 2017 (Lei da Reurb), ambas com o objetivo de reduzir o percentual de imóveis urbanos irregulares no país.

A história do direito mantém atualizados os registros desafiadores os quais foram usados ao longo do tempo para a regularização da propriedade da terra, desde a noção de propriedade individual e a liberdade pessoal, para definir suas formas de exploração trazidas pela Revolução Francesa. Viu-se também a inviolabilidade da propriedade da terra, de modo sagrado e absoluto, conferida pelo Código de Napoleão, com caráter individualista e que suplantou a função social da terra, sob o risco de perder a sua principal justificativa para a opção individualista de exploração agrícola, paralelamente à abertura de espaços voltados à rediscussão de formas alternativas de organização dos recursos fundiários. Nesse contexto, iniciaram-se as contestações à propriedade privada apoiando-se em alguns conceitos, como a ideia de ser a terra um legado de Deus para toda a humanidade (Albuquerque, 1987, p 99).

No Brasil dos anos trinta, em torno de 30% da população vivia nas cidades, revelando um processo de crescimento urbano intenso e com ação relevante na industrialização brasileira, com mudanças socioeconômicas e espaciais que impactaram na denominada Revolução de 1930. A década de 1950 marcou o início

²³⁷ Nessa época as áreas rurais estavam sob a égide do Estatuto da Terra, a Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.

da geração da economia brasileira nas áreas urbanas, condição que colocou o país entre os maiores produtores agrários no ingresso do século XXI. Na interpretação de Ramos (2001, p.151), mesmo com a queda nas taxas de migração rural-urbana, não se reduziu as taxas de crescimento das cidades, de modo que:

A combinação de tais processos, industrialização e urbanização, tem provocado uma enorme concentração econômica, a qual tem determinado – e dependido em – um processo de exclusão política e segregação socioespacial da maior parte da população. Nas principais cidades brasileira, áreas centrais modernas são cercadas por parcelamentos periféricos muito pobres, geralmente irregulares – se não ‘clandestinos’ – onde a auto construção é a regra. Mesmo nas áreas mais ricas, edifícios e construções sofisticados coexistem com milhares de favelas precárias que resultam da invasão de áreas públicas e privadas. Um grande número de lotes de propriedade privada – estimado em 40% em algumas cidades – são mantidos vazios para especulação, uma vez urbanizados à custa da ação do Estado (Ramos, 2001, p. 151).

São muitos os registros históricos que revelam a desigualdade na prestação de serviços públicos no âmbito sócio espacial, e assim também na distribuição de equipamentos de consumo coletivo, confirmando as áreas mais pobres como aquelas que apresentam déficit de drenagem, saneamento, equipamentos de saúde e de educação, assim como áreas de lazer e espaços verdes. Aliado a esse quadro, Ramos (2001, p. 151) ainda refere o déficit habitacional que chega a milhões de unidades, como resposta ao processo de urbanização desordenado juntamente com o impacto e danos ambientais importantes que advêm desse processo.

Essas condições inerentes ao desenvolvimento urbano têm indicado que a manutenção da estrutura fundiária concentrada e ainda fortalecida via políticas agrícolas modernizadoras do latifúndio brasileiro se mantêm como fundamento de um processo de crescimento econômico que “se manteve e ainda ampliou a fome e a pobreza, a exclusão e a desigualdade social” (Reydon, 2006, p. 53), confirmando-se a presença delas entre os conceitos de desenvolvimento humano e desenvolvimento sustentável. As nomeações, as quais menciona o autor e dispostas nas suas reflexões, mencionam que iniciativas ou ações públicas e privadas destinadas às relações dos homens entre si e com a natureza, em qualquer lugar do mundo, perdem a sua importância semântica face à constatação de que tudo isso se encontra “relacionado à apropriação e à utilização da terra e dos chamados recursos não-renováveis de maneira global, algo que tem implicações muito mais importantes ou sérias do que a superação da dicotomia rural-urbano” (Reydon, 2006, p. 54).

A Lei de Terras de 1850 entra para os registros da história jurídica brasileira

como a constituição do mercado de terras pelo Estado e que determinou a possibilidade jurídica e institucional de ocorrência de negócios com terras. Essa legislação institui que “[...] aquele ano pode ser entendido como um marco na constituição dos mercados de terras rurais, em que essa legislação ‘[...] continuou por muitos anos fornecendo os parâmetros dentro dos quais se processou a regularização da propriedade da terra” (Maricato, 2015, p. 27). O conteúdo da Lei de Terras propiciou a constituição da moderna propriedade territorial, consolidando-se via marcos estabelecidos e adaptados. O alcance desta norma ainda foi comentado por Maricato da seguinte forma:

A Lei de Terras brasileira foi estabelecida num contexto mais geral da economia mundial em que foram elaboradas leis que colocavam restrições do acesso à terra em todo o mundo colonial. Esta lei tinha como base duas ordens de fatores que se relacionavam: a transição do trabalho escravo para o trabalho livre e a proibição da posse das terras estatais (chamadas de devolutas), a não ser por meio da venda do imóvel pelo Estado, constituindo, assim, a propriedade privada. Ao criar condições para que a terra fosse acessível apenas àqueles com recursos financeiros, iniciava-se a proletarização dos imigrantes e ex-escravos (Maricato, 2015, p. 27).

Algumas publicações remetem aos problemas fundiários advindo da desregulação da propriedade privada e alguns estudiosos confirmam que o processo de especulação com terras agrícolas no Brasil se apoiou na permissividade da legislação e quanto ao direcionamento dos instrumentos macroeconômicos que o valorizaram mesmo sem investimento de capital produtivo, confirmando que a especulação com imóveis rurais e urbanos foi importante na manutenção do poder político nacional (Maricato, 2015, p. 27). Sendo assim, são dados históricos os quais revelam a terra urbana e a terra rural como elemento que ocupa papel central na sociedade brasileira, tendo no poder social, econômico e político o aporte de vinculação à detenção de patrimônio, de início na modalidade escravagista e depois na forma de terras ou propriedades, com a Lei de Terras de 1850.

Acerca dessa sequência Reydon *et al.* (2017, p. 163) assinala o patrimonialismo como referência à privatização do aparelho do Estado, que foi tratado como coisa pessoal visto que “o patrimonialismo está ligado à desigualdade social histórica, notável e persistente”, que marca as transições vivenciadas pelo país, características associadas ao processo de exportação da riqueza excedente para países centrais do capitalismo, mencionada a exportação da riqueza como uma “estreita elite nacional consumidora de produtos de luxo” (Reydon *et al.* 2017, p.

163).

A regularização fundiária foi conceituada por Carvalho Filho (2008), conforme citam Reydon *et al.* (2017, p. 164) como a “conversão, em situação jurídica, de situações meramente de fato pertinentes à posse e ao uso de imóveis”. Na verdade “trata-se do reconhecimento de que algumas comunidades já sedimentaram o uso do solo e a ocupação de benfeitorias de tal maneira que se torna praticamente inviável qualquer alteração nesse estado de coisas’ (Reydon *et al.*, 2017, p. 164). Os autores pontuam ainda que as situações mencionadas com respeito à regularização fundiária têm representado uma grande indefinição acerca do domínio de imóveis ocupados, conferindo insegurança para terceiros e especialmente para o possuidor em estado de vulnerabilidade e incerteza naquilo que se aplica ao seu direito de moradia (Reydon *et al.* (2017, p. 164). Tais reflexões decorrem de longa data, isso porque a regularização fundiária foi vista na esfera jurídica, durante muito tempo, tão somente como a regularização da titularidade do terreno ou da área ocupada, afeita à questão da legitimidade da posse. Neste caso, a distribuição de títulos sem que fosse efetivada a intervenção física na área, a exemplo da urbanização, contribuiu para o avanço da precariedade na qual residem populações das habitações informais.

Reydon descreve que o conceito de regularização fundiária se modificou ao longo do tempo face à insegurança jurídica da posse que se manteve, gerando diversos problemas de ordem social, política e ambiental, o que supõe a sua resolução somente com base na efetiva regularização fundiária das posses. Ainda, salienta aspectos a serem observados, como a realização da regularização jurídica de áreas que possibilitem segurança aos moradores e posseiros, concluindo que um processo neste viés deverá considerar os aspectos jurídicos, urbanísticos, ambientais e sociais visando a efetiva participação social, a exemplo do que dispunha a Lei nº 11.977/2009, em seu artigo 48, inciso III, revogado pelo Lei nº 13.465/2017 (Reydon, 2007, p. 37).

Sob outro contexto, a ocupação urbana não regulada recebeu nos comentários de Reydon a denominação de “especulação” no sentido de que as cidades brasileiras apresentam um processo de formação com inexistência de regulação ou de regulação adequada aos processos especulativos com a terra, mantendo-se as características da ocupação e a conformação dos espaços. A ênfase dada pelo autor seria para os processos de articulação entre os grupos que

compõem os especuladores imobiliários e o Estado, consoante ao Executivo, Legislativo e Judiciário (Reydon, 2007, p. 46).

Em estudo de Carvalho, relacionado ao processo de ocupação e de formação das cidades brasileiras, o autor explica que as regras e os mecanismos de controle do mercado de terras existentes seriam insuficientes e o não cumprimento da legislação pertinente ao parcelamento de solo em áreas urbanas, gera a especulação imobiliária e o uso inadequado do solo. Quanto a legislação de regularização fundiária ele afirma que a mesma atenderia mais aos interesses dos especuladores imobiliários do que dos posseiros, devido a alguns fatores como a inexistência de cadastros imobiliários que confirmem a consolidação das áreas; limitação ao acesso de lotes regulares a população carente por conta do elevado preço da terra; falta de investimentos públicos e zoneamento adequados; fiscalização pouco eficiente, processos complexos e dependentes do Poder Judiciário, de caráter moroso e ambíguo (Carvalho, 2018, p. 128).

Na história do registro das terras brasileiras, a década de 1970 mostra que havia 55,59% dos brasileiros vivendo em zonas urbanas, com diferenças expressivas que transitavam da degradação estruturação, mostrando um Brasil mais urbano do que rural: “A sociedade brasileira vivenciava a realidade da cidade, com confortos e desconfortos em que a terra urbanizada recebia a atenção do Poder Público, de acordo com o valor” (Carvalho, 2018, p. 129). Estes parâmetros foram determinantes para a produção de leis destinadas à proteção e intervenção no meio ambiente e controle de ocupação de terras públicas “ignorando o déficit habitacional para moradia adequada e todas as necessidades de infraestrutura urbana” (Carvalho, 2018, p. 129), o que se caracterizava como urbanização de risco, porque não havia alternativas formais de acesso à terra urbana, desencadeando um dilema fictício entre proteção ambiental e direito à moradia. Isto ocorreu, sobretudo, em um cenário de ocupações irregulares em áreas ambientalmente frágeis, atingindo a todos os envolvidos; no entanto, “a maior violação se deu contra aqueles sem direitos, justamente ao que a cidade prometia oferecer” (Carvalho, 2018, p. 130).

No final da década de 1970 a promulgação da Lei nº 6.766 de 1979 foi considerada como marco referencial do parcelamento do solo urbano, complementando o Decreto-Lei nº 58/1937, e seguindo recomendações internacionais de uma legislação federal que fixou índices urbanísticos de aprovação de parcelamentos urbanos no território nacional. A previsão consistiu na

possibilidade de parcelamentos especiais para a moradia de população de baixa renda, bem com regularização de ocupações irregulares conforme definiu o seu artigo 40. Além disso, “proibiu a venda de lotes parcelados não registrados, tornando tal conduta um crime praticado contra a ordem urbanística” (Santi; Souza, 2020, p. 62).

Santi e Souza (2020, p. 62) creditam a essa Lei a qualidade de conferir dimensão à urbanização brasileira, com reconhecimento da ausência de controle e de suas consequências, prevendo a possibilidade de regularização de ocupações irregulares. Ao ter reconhecido o processo de urbanização o mesmo foi incluído na pauta de ações públicas municipais de maneira definitiva, seguindo as determinações da Lei nº 6.766 de 1979 que incluíram o avanço da urbanização dentro do território do município. Com isso foi criada a possibilidade da aprovação de parcelamento de solo no espaço metropolitano, via avaliação e autorização por instâncias competentes a serem definidas em lei. Quanto à função regulatória assim dispuseram:

A lei foi aprovada com a função regulatória de incidir no espaço urbano, definindo diretrizes, critérios, procedimentos e instrumentos sobre o parcelamento do solo urbano na implantação de núcleos, vilas, conjuntos habitacionais e bairros, apontando o caminho a ser seguido pela política urbana municipal, com normas fundamentais para o desempenho das funções sociais das cidades brasileiras (Santi; Souza, 2020, p. 62).

No conteúdo dessa Lei, os loteamentos urbanos correspondem a um conjunto parcelado de terra com a finalidade de edificação para uso humano e sua correspondência diz respeito a uma demanda legítima por moradia, sendo as ocupações provocadas pelos eventos sociais, políticos e decorrentes de adensamento populacional sem regramento, que precisavam de tratamento como elementos da cidade e no âmbito da política pública municipal (Santi; Souza, 2020, p. 62). Também abordaram o parcelamento do solo urbano como forma de garantia e de proteção ambiental tendo no direito social à moradia digna o reconhecimento internacional como direito fundamental do homem, constante na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Na sequência, a Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 26 de 2000, fez esse direito passar a norma expressa. Na história jurídica da moradia como direito do homem, o Decreto-Lei nº 58/1937 e a Lei nº 6.766/1979 já haviam estabelecido marcos na legislação infraconstitucional, com previsão de normas a serem observadas por ocasião do

parcelamento do solo urbano (Santi; Souza, 2020, p. 67).

A Lei de 1979, portanto, foi o marco de um novo período social, contemporaneamente voltado aos desafios do desenvolvimento urbano, face a uma população predominantemente concentrada nas cidades. Assim, “o parcelamento representa verdadeiro procedimento de divisão do solo, no qual são observados ditames legais para garantir o progresso urbano equilibrado e adequado” (Santi; Souza, 2020, p. 67). O parcelamento do solo urbano se caracteriza como um processo de urbanização de uma gleba, com a divisão de quadras e lotes, e com a finalidade de funções elementares urbanísticas. Ainda, “o parcelamento do solo urbano representa um conjunto de operações materiais juridicamente reguladas, que visam garantir o correto aproveitamento do solo urbano” (Santi; Souza, 2020, p. 69). Em uma síntese do parcelamento do solo, compreende vários tipos de operações materiais e juridicamente reguladas, apresentadas na execução de planos de arreamento, de loteamento, desmembramentos, desdobro de lotes e reparcelamento. Isso dá sentido aos institutos que configuram as instituições do parcelamento de solo como as áreas institucionais, áreas verdes e áreas de preservação ambiental (Santi; Souza, 2020, p. 69). Todo esse processo atende às determinações legais do registro de imóveis em realizar a adequada fiscalização e controle das normas relacionadas à divisão do solo urbano para o acesso dos títulos ao fôlio real. Destacam Santi e Souza que,

conforme os demais serviços notariais e de registro, ademais, ao registro de imóveis compete garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia a atos e negócios jurídicos, de forma que não existirá adequado aproveitamento do solo urbano ao arrepio da lei, exercendo, os registros de imóveis, portanto – ao lado de outras instituições Estatais -, fundamental e vital importância para o desenvolvimento urbano adequado (Santi; Souza, 2020, p. 74).

Em aporte à manutenção e melhoria da qualidade de vida como direito inato à coletividade pela Constituição Federal de 1988, o tratamento vai além das questões ambientais e orienta a política de desenvolvimento urbano conforme previsão no artigo 182²³⁸. Na observação de Mukai (2007, p. 27), a finalidade da política de desenvolvimento urbano consiste no bem estar dos habitantes dos centros urbanos, visando à garantia da manutenção e a melhoria da qualidade de

²³⁸ “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

vida da população. Como objetivos consagrados na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, o Estatuto da Cidade, a qual regulamentou o artigo 182 da Carta Magna e assim também o artigo 183, resta evidente que tais objetivos traduzem o bem estar dos cidadãos e o equilíbrio ambiental: “Fica claro, portanto, que a sustentabilidade em áreas urbanas não se limita ao controle de impactos ambientais de projetos específicos [...] e sim a uma busca, por meio de políticas governamentais, de formas para viabilizar os direitos” (Mukai, 2007, p. 28). É com esses pressupostos que o Estado busca preservar e melhorar a qualidade de vida nos centros urbanos, garantindo cidades saudáveis, um objetivo que contempla também os processos de regularização fundiária como proposta política a ser viabilizada para os moradores de áreas irregulares e para a totalidade dos habitantes dos centros urbanos (Mukai, 2007, p. 28).

Nesta senda jurídica, o Estatuto da Cidade de 2001, buscou manter um sentido promissor para as cidades brasileiras, porque o conteúdo desta norma estabelece diretrizes para uma política urbana destinada à reverter o quadro urbano brasileiro com destaque para a concentração da riqueza em determinadas regiões da cidade evitando “a pequena porção da cidade produzida legalmente – e pela condenação da maior parte do território a um abandono pelos serviços e investimentos públicos em função da condição ‘ilegal’ de sua produção” (Alfonsin, 2007, p. 69). São mencionadas também outras atribuições da referida Lei:

A essa característica fundante, que faz com que nossas cidades confundam em sua ambígua dupla-face, agrega-se uma série de outras mazelas, tais como a degradação ambiental; a ausência de arenas de debate público sobre a cidade; a formação de guetos urbanos, tanto em favelas como em condomínios fechados de alta renda; o privilégio do automóvel em detrimento do transporte coletivo; a gestão insustentável dos recursos de qualquer espécie; e o encolhimento do exercício da cidadania (Alfonsin, 2007, p. 69).

Considerando que esse diagnóstico das cidades brasileiras teve a sua produção após a promulgação da Constituição Federal de 1988, possui tratamento uniforme entre os analistas simbólicos, conforme refere Alfonsin (2007, p. 69), incluindo as disciplinas que interagem com o urbano. Já não se pode afirmar a mesma uniformidade quanto às políticas urbanas potencialmente capazes de enfrentar os problemas de modo eficaz, face às oportunidades abertas pela mesma Carta Magna que “longe de ser uma unanimidade, foram objeto de uma acirrada disputa” (Alfonsin, 2007, p. 69). Esta dedução teve sua gênese em um embate, o

ideário da reforma urbana cuja marca se fixou na concepção do capítulo da política urbana da Constituição Federal. Sua tradução nas legislações infraconstitucionais em instrumentos potencialmente possibilitou alavancar importantes mudanças institucionais nas cidades brasileiras (Alfonsin, 2007, p. 69).

Edésio Fernandes refere a década de 1980 e um processo promovido no Brasil o qual contou com mudanças legais e institucionais significativas que foram introduzidas na esfera federal desde a aprovação do capítulo inicial sobre a política urbana constante na Constituição Federal de 1988, por meio dos artigos 182 e 183 já mencionados acima, “que lançou as bases de uma nova ordem jurídico-urbanística. [...] consolidada com a aprovação, em 10 de julho de 2001, da Lei Federal nº 10.257”. O Estatuto da Cidade, por sua vez, buscou conceder “suporte jurídico consistente e inequívoco à ação dos governos e da sociedade organizada para controle dos processos de uso, ocupação, parcelamento e desenvolvimento urbano”. A ênfase foi no apoio aos governos municipais, cujo empenho recai para o enfrentamento das questões urbanas, sociais e ambientais que afetam diretamente a vida de grande parte das pessoas que vivem em cidades (Fernandes, 2010, p. 55).

Um retrato da organização urbana se reflete em grandes metrópoles brasileiras, formadas com base em movimentos desorganizados da massa populacional, que tomam e ocupam todos os espaços disponíveis da cidade, formando os anéis periféricos e consolidando uma situação que depende da regularização fundiária para a sua solução. “O instrumental político necessário para tal intento foi concebido juridicamente pela Carta Constitucional de 1988 e regulamentado, a nível federal, pela lei denominada Estatuto da Cidade”, já apresentado acima (Salles, 2006, p. 97). Considerando esses padrões normativos gerais é atribuição de cada cidade estabelecer os rumos específicos fundamentais para a organização dos seus espaços urbanos por meio da composição dos respectivos planos diretores. Assim, tem-se na regularização fundiária uma das vias iniciais para a organização das cidades, do que se supõe a possibilidade de transformar a propriedade ou posse irregular em propriedade regular, com a conquista de todos os atributos legais inerentes ao seu melhor uso, adequada fruição como resultado da urbanização, e a completa utilização social e financeira em decorrência da titulação dominial (Salles, 2006, p. 97).

Deste ponto o autor aduz que uma ação que poderia destravar e propiciar a conquista de resultados efetivos para esses mecanismos jurídicos é aquela

positivada no sistema, a qual se denomina de função social da propriedade, e que segundo Salles (2006, p. 97), “foi zelosamente esculpida em nosso texto maior”, de modo que essa função social da propriedade não possui lastro no ideário socialista que “amedronta o mundo conservador e emperra as estruturas”, destacando que a expressão social faz referência à sociedade ou cidade. Destaca Salles (2006, p. 97) que a estrutura e conteúdo da função social da propriedade têm vinculação com a solidariedade coletiva, representando um dos objetivos da Constituição Federal, de modo que a ênfase é para a superação das dificuldades práticas mediante compreensão e utilização do sentido da função social da propriedade, pela aplicação prática e com a devida prevalência do interesse coletivo sobre o privado.

A ausência de uma formulação definidora da sustentabilidade urbana, que confira o caráter sistêmico adequado e que permita a fácil compreensão dos abusos sobre a natureza favorece a imprecisão dessa noção e contribui indevidamente para setores do mercado que a utilizam como estratégia de marketing, na venda de empreendimentos que, de forma antagônica, “reforçam a insustentabilidade da matriz urbanística geral” (Ferreira; Ferrara, 2015, p. 15). Como corolário dessa condição, as pessoas elaboram associações entre as questões urbanas e os problemas ambientais, considerando uma relação cada vez mais evidente assim relacionada: aumento das enchentes; ausência de árvores; colapso do trânsito; desmatamentos frequentes; poluição; e falta de saneamento (Ferreira; Ferrara, 2015, p. 15).

Em todos esses eventos urbanísticos, Arícia Fernandes Correia afirma que a regularização fundiária brasileira tenta seguir premissas teóricas que se encontram fixadas historicamente, quando as políticas públicas se inserem em um contexto regulatório que detém tentativas importantes de transformação da política urbana, saindo da Constituição Federal de 1988, a criação da usucapião especial urbana, passando pelo Estatuto da Cidade, a Medida Provisória 2.220/2001 e ainda em 2009, com a instituição do Programa Minha Casa, Minha Vida, como um norte normativo para a expansão da política pública de habitação de interesse social e regularização urbanística (Correia, 2016, p. 94).

Além disso, o conceito doutrinário de regularização fundiária brasileiro tem aporte no aspecto da titulação registral, das perspectivas urbanística e socioambiental. A ideia é de que a segurança da posse pela escritura pública, seja de posse ou de propriedade, “some a infraestrutura urbanística hábil à integração do

assentamento precário à cidade, bem como às redes de proteção social e de recuperação ambiental que a tornem sustentável” (Correia, 2016, p. 95). A Lei nº 11.977 de 2009, que normatizou o conceito de regularização fundiária plena, também oportunizou o direito à moradia adequada à função social da propriedade urbana, por meio dos quais e pela Constituição Federal se realiza o direito fundamental à cidade. Em síntese, o alcance da integração socioespacial requer um conjunto de estratégias e medidas que têm início na promoção da sustentabilidade urbana e ambiental, transitando ao fortalecimento das comunidades locais e o poderio de mulheres, tudo isso motivado pelo direito social à moradia adequada (Correia, 2016, p. 95).

A Lei Federal nº 13.465 de 2017, chamada de Lei da Reurb, foi editada com o objetivo de facilitar a regularização fundiária de áreas urbanas ou rurais, e regram a alienação de imóveis da União, substituindo a Lei nº 11.977 de 2009 a qual “demonstrou-se insuficiente para a resolução do problema, em razão da ‘desconformidade entre as normas existentes e a realidade fática dos tempos hodiernos” (Carmona; Oliveira, 2017, p. 92). No caso de construções particulares, comuns em áreas irregulares, segundo os autores,

a autoconstrução — entendida como o processo pelo qual os próprios interessados encarregam-se da gestão da construção de seus edifícios, por meio da aquisição de materiais, contratação de executores ou trabalho direto nas obras de edificação ou reforma, característica de assentamentos populares, muitas vezes levada a efeito em áreas de proteção ambiental ou de risco (deslizamentos e alagamentos), com recursos técnicos próprios, pelos quais se ocupa e constrói de forma precária - pode ensejar perigo à vida e à integridade de seus moradores ou ocupantes. No caso de construção em áreas de interesse ambiental, não raro, há comprometimento de recursos fundamentais a todos os moradores da cidade, como na hipótese de edificação em áreas de mananciais; ademais, é possível que ‘os problemas de drenagem, risco de vida por desmoronamentos, obstáculos à instalação de rede de água e esgoto’ tornem inviável ou extremamente dispendiosa a urbanização futura (Carmona; Oliveira, 2017, p. 92).

Além dessas circunstâncias elencadas, outros problemas podem ser identificados com relação à instabilidade estrutural, compreendendo instalações hidráulicas e elétricas inadequadas, ausência de elementos de proteção contra quedas e demais detalhes que conferem questionamentos ao esforço do Estado na consolidação de precariedades (Carmona; Oliveira, 2017, p. 92). Por fim, sendo os registros de imóveis dotados de fé pública e de grande visibilidade social, os cartórios se encontram situados na primeira posição em termos de confiança em

instituições públicas, desencadeando preocupação em uma alteração legislativa dada pela Lei de 2017, quando permite que construções não analisadas, sob o ponto de vista urbanístico, pelos Municípios e Distrito Federal, venham ganhar a chancela do oficial registrador (Carmona; Oliveira, 2017, p. 92).

Finalizando essa seção que enfocou a regularização fundiária urbana, tem-se nos registros de Zanollo Neto e Attanasio Junior, a definição da regularização fundiária urbana pela Lei nº 13.465 de 2017 compreendida como “o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia”. Com isto, o direito ambiental teve um direcionamento importante através do licenciamento ambiental para o parcelamento do solo urbano, sendo que “de fato, a regularização fundiária urbana deve obediência ao instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, ainda que de forma posterior e mitigada” (Zanollo Neto; Attanasio Junior, 2018, p. 170). A partir da edição dessa nova Lei, a regularização fundiária urbana deixou de ser pensada apenas como a transferência do título de propriedade, passando a se tronar uma regularização fundiária plena, aquela que atende também condicionantes urbanísticos e ambientais.

Da forma exposta, a legislação brasileira que visa a regularização de terras passou por inúmeras mudanças ao longo das últimas décadas. A solução definitiva para o problema da irregularidade imobiliária ainda não foi encontrada, e mesmo com a atualização da lei, prometendo uma maior agilidade nos processos de regularização fundiária pela via administrativa, ainda não existe uma legislação que abarque toda a complexidade encontrada em áreas irregulares, e por esse motivo é necessária a utilização de instrumentos ou institutos jurídicos que possam viabilizar a aplicação da lei, mesmo que no âmbito municipal. Nesse ponto, se dá o encaixe das ideias de Romano e Grossi, iniciando pela ausência do Estado, que ao identificar a insuficiência da legislação se afasta, abrindo espaços para novos ordenamentos não jurídicos. A incompletude da lei, que não abarca a totalidade das situações e uma mentalidade que ainda não diferencia posse de propriedade, somada a uma realidade muito diversa daquela prevista nas leis. O próximo capítulo apresenta, as contribuições de Grossi para o direito brasileiro e em especial, ao direito de propriedade, além do seu legado aos juristas e historiadores brasileiros.

4. O IMPACTO DOS ESTUDOS DE PAOLO GROSSI NO BRASIL

No capítulo que encerra a presente pesquisa, faz-se um refinamento das informações encontradas demonstrando a forma como as obras de Paolo Grossi reverberaram entre os historiadores e os juristas brasileiros, procurando compreender sua extensão e peculiaridades, mas principalmente, a sua influência no que se refere a história do direito e, especialmente, no direito de propriedade. O trabalho desenvolvido por Grossi tornou-se fundamental para a consolidação da história do direito no Brasil, sendo suas obras recomendadas como leituras obrigatórias em diversas universidades brasileiras, bem como seus estudos contribuíram para alavancar trabalhos sobre direito de propriedade.

Uma análise da história requer tomar cuidados metodológicos, e seguindo os ensinamentos do jurista florentino sobre a história da propriedade e as formas de pertencimento, tem-se relações havidas entre as pessoas e as coisas, consideradas fundamentais e como diretrizes ao desenvolvimento de uma pesquisa relacionada ao tema. O conhecimento de Grossi é reconhecido, com destaque em suas reflexões sobre a propriedade, e as apreensões que mencionou, no risco natural ao se trabalhar com a ideia de propriedade atribuindo “ao pesado condicionamento cultural que a expressão propriedade adquiriu na Modernidade”, de sorte que o termo propriedade, ou, propriedade privada, “carrega, e não é de hoje, um significado muito específico na história, limitado a uma concepção individualista e potestativa da relação entre os homens e os bens”. É preciso entender a propriedade com toda a sua historicidade no sentido de desmistificar e relativizar o modelo direito natural de propriedade, a fim de compreender que sua concepção tem correspondência com uma forma de propriedade, e não somente aquela forma de entender e de regular juridicamente a relação entre os homens e as coisas. Deste modo “A História do Direito não pode ser utilizada para justificar e legitimar simplesmente a propriedade moderna” (Staut Júnior, 2005, p. 159).

Falar em propriedade bem como na sua regulamentação jurídica, implica na necessidade de olhar adiante de uma mesma estrutura, pois, poderá haver em perspectiva histórica, um significado muito diverso, fato que faz lembrar que o direito pode ser tratado como produto histórico. Sob esta condição remete à compreensão das categorias e dos institutos jurídicos, e assim também das suas implicações na realidade, em associação com o estudo e a reflexão sobre as diferentes

temporalidades e localidades em que foram pensados e idealizados os diferentes direitos, no sentido de que “[...] a reflexão sobre direito e propriedade deve estar atenta à realidade, aberta a críticas e consciente do ambiente econômico, político e cultural em que foi constituído” (Staut Júnior, 2005, p. 159). Tendo em vista a importância da propriedade para o ordenamento jurídico e a partir da observação dos novos contornos assumidos por esse instituto na história, encontram-se inúmeros trabalhos apresentados por Grossi, onde destacam-se reflexões que emergem sobre a doutrina italiana no que concerne ao direito de propriedade.

4.1 CONTRIBUIÇÕES DE PAOLO GROSSI AO DIREITO BRASILEIRO

A preocupação mais recente com a história do direito e o objetivo de trazer registros sobre a formação e evolução tem motivado a elaboração de estudos e a publicação de obras que analisam as produções de grandes juristas quanto à forma de pensar o direito, as continuidades e as discontinuidades, como refere Laura Beck Varela (2000, p. 171), relacionando nomes importantes para a compreensão do jurídico. Dentre os autores que compõem o rol de estudiosos da historicidade do direito, cita especialmente o trabalho do italiano Paolo Grossi. Em seu estudo, Varela (2000, p. 172) apresentou alguns questionamentos que foram direcionados à disciplina da história do direito quanto ao seu estudo e especificidade, bem como sobre a tarefa do historiador do direito e da possibilidade de elaborar um instrumental teórico para analisar-se o fenômeno jurídico no âmbito da história do direito. Em todo esse processo investigativo, a pretensão da autora consistiu no apontamento de caminhos, considerando que na historiografia propriamente dita são encontrados apoios para realizar estas reflexões.

Os textos de Antonio Manuel Hespanha mostram a importância da história do direito na formação de juristas, no sentido da aprendizagem para interpretar o direito atual, a identificação de valores jurídicos no tempo, desenvolvimento da sensibilidade jurídica e visão cultural ampliada. Ainda assim, restam dúvidas acerca da importância dessa cadeira nas universidades, porque também se diz ser a história do direito um fato, um saber formativo, e de que a função crítica da história do direito pode ser assumida por outras disciplinas na formação de juristas, sugerindo-se a sociologia, a antropologia jurídica ou a teoria do direito, ou a informática jurídica. Ocorre que permanece latente o conservadorismo nas

instituições de ensino superior de direito, resistindo em oferecer disciplinas da história do direito “uma vez que elas poriam em risco essa natureza implicitamente apologética que os estudos jurídicos ainda têm”, dissolvendo o estudo das normas no estudo de fatos sociais baseados nos saberes sociais empíricos, a exemplo da sociologia e da antropologia, colocando em um patamar inaceitável a intromissão de conhecimento social empírico no mundo dos valores jurídicos (Hespanha, 2012, p. 13). A história do direito, por constituir-se de uma disciplina tradicional nos currículos jurídicos poderia desempenhar o papel de uma disciplina indesejada, devendo seguir uma metodologia adequada (Hespanha, 2012, p. 14). O autor ainda justifica que:

[...] encarar a história como uma via para a revelação do ‘espírito nacional’ - se tal coisa de fato existisse - levantaria problemas metodológicos muito sérios. Na verdade, a consciência metodológica está hoje bem consciente de que a história, mais do que descrever, cria. Ou seja, aquilo que o historiador crê encontrar como ‘alma de um povo’, na verdade é ele - com as suas crenças e preconceitos - que o lá põe. A prova a partir da história - sobretudo, a prova histórica de entidades tão evanescentes como o espírito nacional, a cultura jurídico-política nacional ou os grandes princípios de uma tradição constitucional - constitui uma construção intelectual que, portanto, diz mais sobre os historiadores seus autores do que sobre as crenças e as culturas do passado que se supõe estarem a ser descritas (Hespanha, 2012, p. 16).

Na realização de uma entrevista com Grossi em 2006, Meccarelli e Solimano (2007, p. 1-2) questionaram qual a motivação do jurista em tornar-se um historiador jurídico, recebendo como explicação a influência advinda do professor canonista Pietro Agostino D’Avack para a elaboração de uma tese sobre o direito canônico, com a temática da organização interna das imunidades monásticas beneditinas no início da Idade Média. Isso fez o autor deparar-se com a discussão de uma tese na disciplina de história do direito por mero acaso e, portanto, atribui o seu ingresso no mundo dos historiadores jurídicos, como uma questão acidental. Em sua construção literária, Grossi realizou importantes leituras que contribuíram para aumentar o seu interesse pela história do direito. Menciona ainda obras de Francesco Calasso, o qual definiu como uma voz libertadora e encantadora, ensinando que o historiador precisa possuir um arcabouço teórico forte para ordenar as fontes, evitando sufocá-las. Depois, a leitura de Marc Bloch na obra “*La società feudale*”, sendo importante o registro da sua percepção com respeito ao enfoque dessa obra.

Ali o conhecimento do historiador era efetivamente medido como acima de tudo conhecimento intuitivo. Bloch é o historiador que acumulou uma forte herança de análise das fontes, mas que por baixo das fontes leu aqueles

caminhos não escritos que só a intuição do grande historiador poderia revelar. Fontes, portanto, com duas camadas: uma superficial, que todo estudioso lê, mas, por baixo, uma camada oculta que só o conhecimento intuitivo foi capaz de revelar. A sociedade feudal é certamente fruto do elevado domínio de posse das fontes medievais, mas sobretudo das grandes intuições que, por si só, serviram de orientações culturais para apreender a essência de uma experiência. E não se surpreenda se eu, que estou talvez entre os historiadores jurídicos mais competentes, que exijo a necessidade de competência técnico-jurídica por parte do historiador jurídico, há alguns anos adoto a Sociedade Feudal de Bloch como livro de texto, obviamente ao lado de um texto histórico-jurídico específico (Meccarelli; Solimano, 2007, p. 7²³⁹).

Na opinião de Hespanha, o argumento histórico mantém o plano do raciocínio jurídico, sendo inserido em outras estratégias discursivas dos juristas, pois a história tem sido usada para provar que determinada categoria do discurso jurídico pertence à natureza das coisas, ou advêm de categorias eternas da justiça ou da razão jurídica. Neste sentido, consta na história do direito alguns consensos a respeito de valores ou normas que se firmaram ao longo do tempo, devendo ser respeitados no presente, ou seja, aquilo que os juristas romanos referiam ao definir o costume como “o comportamento dos mais velhos” em relação ao valor da norma. A história seria semelhante a um plebiscito infinito, com a frequente participação dos presentes, já sendo computados os votos do passado; mais importante é que “esta ideia de um contínuo plebiscito verificável pela história subjaz também à ideia de ela poder documentar o espírito de um povo”, porque o agente da contemporaneidade obedece ao que se encontra estabelecido pelas mesmas razões que foram no passado. De fato, alguns conceitos ou princípios jurídicos considerados modernos existem há muito tempo, a exemplo de conceitos como: “pessoa, liberdade, democracia, família, obrigação, contrato, propriedade, roubo, homicídio, são conhecidos como construções jurídicas desde os inícios da história do direito europeu” (Hespanha, 2012, p. 17).

Com a leitura das obras de Capograssi (1962), a exemplo de “*Il problema della scienza del diritto*”, Grossi viu destacada a noção de experiência jurídica

²³⁹ “*Li si misurava efficacemente il sapere dello storico come sapere soprattutto intuitivo. Bloch è lo storico che aveva accumulato un forte patrimonio di analisi sulle fonti, ma che al di sotto delle fonti aveva letto quei sentieri non scritti che soltanto l'intuizione del grande storico poteva rivelare. Fonti, quindi, a due strati: uno superficiale, che ogni erudito legge, ma, al di sotto, uno strato nascosto che solo il sapere intuitivo era in grado di rivelare. La società feudale è certamente il frutto di alta maestria nel possesso delle fonti altomedievali, ma innanzi tutto delle grandi intuizioni che, sole, servivano da direzioni culturali per afferrare la cifra di un'esperienza. E non vi meravigliate, se io, che sono forse tra gli storici del diritto il più giuridicista, che reclamo la necessità di una competenza tecnico-giuridica da parte dello storico del diritto, per qualche anno ho adottato la Società feudale di Bloch come libro di testo, accanto ovviamente a uno specifico testo storico-giuridico*”.

plenamente revelada apenas pela ciência, numa visão teórica que restaurou o máximo da plasticidade da experiência histórica. Esse autor conferiu ao jurista florentino a possibilidade de acesso a ferramentas teóricas fundamentais que ordenavam autenticamente, tornando-se possível dispor qualquer história do passado. Na sequência, a leitura de obras de Emilio Betti (1947) "*Instituzione di diritto romano*", trazendo a redução da experiência jurídica a uma organização conceitual, mas que forneceu o rigor teórico essencial aos seus estudos. E, por fim, a referência a Riccardo Orestano (1963), e que em contraposição a Betti possui valores culturais diferentes, permitindo a composição do breviário metodológico para a investigação futura (Meccarelli; Solimano, 2007, p. 8-9). Sobre a obra de Capograssi e suas observações à noção de experiência jurídica e ao direito como princípio a ser tomado como experiência, Grossi a refere como dimensão da vida, atribuindo à sua leitura uma descoberta que acontece continuamente nos acórdãos da Corte Constitucional italiana. Com isto, "O direito, que antes se situava na superfície plana e seca das normas legais, recupera a complexidade, volta a ser um universo de muitos estratos, retorna como articulação legítima do horizonte dos juristas a dialética entre validade e efetividade" (Grossi, 2005a, p. 35).

Uma mensagem remete à formação do historiador jurídico a partir do questionamento acerca da existência de um papel cultural para a história do direito, para efeitos funcionais de conexão à formação do jurista contemporâneo. Caso exista esse papel, o nexos mediador entre o historiador do direito e os operadores dos diversos ramos do direito vigente requer "sentir a presença de um universo jurídico estrangido entre as redes de uma operação consciente e bem lúcida de redução". Isso porque, o direito foi colocado no centro das atenções do poder burguês, incluindo o regulamento das relações cotidianas, e permanece ligado aos detentores do poder político. É sempre a pretensão do Estado criar o direito e afirmá-lo como sujeito específico de produção do mesmo, tendo como consequência imediata e grave de "se colocar também como o único ente em condições de conferir uma regra social genérica: a impressão e o privilégio da juridicidade, transformando-a em norma jurídica" (Grossi, 2005a, p. 32).

No Brasil o estudo da história do direito foi consolidado em seu campo de pesquisa jurídica com a presença de Grossi, a qual contribuiu na renovação de uma temática que representava uma lacuna no direito, associado a outros temas que incluem a escravidão, a codificação civil e propriedade, típicos do direito privado.

Dentre as obras do autor, reveladas importantes para essa investigação, Diego Nunes cita a “Mitologias jurídicas da modernidade”, organizada via muitas conferências no molde de um manifesto que teve como intenção precípua denunciar uma predisposição a qual conferia caráter absoluto à lei, sendo que esta mesma lei teria enfraquecido a criatividade do direito. Na supracitada obra, em especial, Grossi denunciou o que o autor chama de “forma-código”, tendência para a unificação jurídica de todo o direito privado, com a terminologia de civil, aqueles direitos vinculados à comunidade política, retirando o poder e a criatividade da sociedade civil. Esta iniciativa pautou-se pelo fundamento da certeza jurídica, que não residia mais em um conteúdo justo, senão no procedimento de uma construção legal por um órgão político representativo. Essa obra é considerada como um complemento de “A Ordem Jurídica Medieval”, com a qual registrou fontes diversificadas para apresentar o direito na Idade Média como um momento de grande criatividade, com ênfase no direito privado (Nunes, 2020, on-line).

Trazendo aspectos da disciplina história do direito no Brasil busca-se informações no texto de Waldemar Ferreira quando em aula inaugural do curso de Doutorado de Direito da Universidade de São Paulo, em 14 de setembro de 1950, tratou com muita propriedade sobre o respeito ao histórico passado jurídico:

Comprova, o asserto consulta a programa de ensino de qualquer disciplina neles professada. Nenhum jurista pôde dispensar o contingente do passado afim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais. Ninguém é capaz de dar passo à vanguarda, adiantando um sem deixar o outro pé na retaguarda. Diferentemente não se realizam caminhadas. De cada instituto se ministram, nas cátedras universitárias, retrospecto sucinto. Matéria inexistente que se possa explicar clara e seguramente sem a antecedência de notícia sucinta de seu desenvolvimento doutrinário e legislativo até adquirir seus aspectos contemporâneos (Ferreira, 1949, p. 430).

Em seu discurso acadêmico Ferreira expôs as razões para que não fosse estabelecida uma disciplina especializada de história do direito no universo universitário brasileiro mostrando os efeitos da reforma Benjamin Constant, em janeiro de 1891, com a instituição de três cursos distintos: ciências jurídicas, ciências sociais e notariado. Neste processo, a cadeira de direito natural foi substituída pela cadeira de filosofia e história do direito, curso ministrado por Pedro Augusto Carneiro Lessa, quando ficou evidente o insucesso das principais concepções da filosofia da história, dada a sua argumentação conclusiva de que “A história não tem um conteúdo científico próprio, leis do seu domínio, induções, princípios e deduções,

que lhe sejam peculiares, generalizações que dela façam uma ciência”. Com curta duração nesse propósito, o ensino do direito foi modificado pela Lei nº 314, de 30 de outubro de 1895, com a separação da filosofia da história do direito, sendo a primeira constituída como matéria autônoma (Ferreira, 1949, p. 430-1). Sobre esse evento, Ferreira transmite a importância da história do direito, com registros de Icilio Vanni:

[...] ‘na sua fenomenologia, a filosofia do direito propõe-se elaborar a teoria sintética dos fenômenos jurídicos. Mas estes representam-se de modo particular pelas ciências históricas e descritivas, especialmente pela história universal do direito, a qual, fornecendo os elementos particulares, prepara a generalização indutiva da filosofia do direito. Existe, pois, outra ciência histórica do direito e é a história comparada do direito’. [...] ‘não basta à filosofia do direito, para construir a teoria fenomenológica, a simples observação histórica, sendo necessária ainda a comparação, mediante a qual, confrontando os institutos dos diversos povos nos diversos momentos históricos, se angariam os elementos comuns constantes e uniformes. Assim, a filosofia jurídica extrai parte de seu material também da ciência ou história comparada do direito, a qual é ciência ainda nova, porque, prescindindo de antecipações, se pode dizer que só na metade do século XVIII se inaugurou, por obra do insigne jurista inglês Henry Sumner Maine, o qual aplicou ao direito o mesmo processo metódico, por via do qual surgiram a filosofia comparada, a ciência comparada das religiões, dos mitos’ (Ferreira, 1949, p. 430-1).

Menciona ainda o texto de Pedro Lessa sobre a missão da história do direito, afirmando que o seu estudo não aceita simplesmente o fornecimento de materiais metodicamente dispostos para que sejam realizadas induções sociológicas, não devendo ser apenas um modelo de chapa fotográfica que apenas reproduz fatos pretéritos. É preciso que na história e no trabalho do historiador esteja presente o dinamismo criativo, que “tire mundos da nebulosa espessa do passado. Se os vivos continuam a ser, e cada vez, mais, governados pelos mortos, esse governo somente pôde ser espiritual. A ação governativa é atual sempre e de força catalítica” (Ferreira, 1949, p. 435). De forma alusiva à vida e à espiritualidade, Grossi havia definido o percurso histórico jurídico como dimensão da vida (Varela, 2000, p. 177), já apresentado nesta seção, e para o qual é citada a seguinte explicação:

Não significa que não possa haver, no percurso histórico, jurídico, o evento, o tempo curto, em especial quando se trata do ‘jovem’ direito constitucional e suas fontes - mais ligado às intempéries políticas (história política é, por excelência, a esfera do tempo *événementiel*) do que, por exemplo, o direito civil, nascido entre os romanos, contando com longos dois mil anos de trajetória na cultura jurídica ocidental. Contudo, indubitável que o Direito, pela sua própria razão de ser, com sua aspiração à justiça e à segurança nas relações entre as pessoas na sociedade, transcorra sobre a

repetibilidade estrutural, e seja espaço privilegiado para as permanências. Não se trata de uma esfera de imobilidade total: muda o direito, à medida em que se transforma a sociedade, pois é parte integrante do social, é reflexo das necessidades econômicas e políticas da conjuntura (Varela, 2000, p. 177).

Também avalia a história do direito como uma disciplina autônoma composta por pressupostos teóricos, das referências de Grossi, e também de categorias que ajudam o pesquisador na periodização e construção do conhecimento. A este pesquisador compete a responsabilidade para encontrar na ciência histórica o instrumental, seguindo as discussões desenvolvidas durante esta trajetória, e mantendo a sua atenção nas especificidades de seu objeto (Varela, 2000, p. 179).

No destaque de Bechara (2015, p. 162), o ensino da história do direito serve a diferentes propósitos, ainda que a influência da perspectiva dogmática no ensino do direito seja mais incidente, por meio de manuais que não contêm reflexões acerca da teoria e metodologia de seu objeto de estudo, obtendo-se uma análise superficial e alheia às complexidades da vida, evolutiva e cronológica. Prossegue a autora dizendo que se relegou à história do direito um papel subalterno, como apenas um reproduzidor de fatos e ideologias, pois “em que pese as possibilidades trazidas pela história do direito, esta adquire um papel conservador e reproduzidor da ideologia estatal, no sentido do seu estabelecimento em face a outro sistema, ou na sua manutenção frente à eventuais mudanças”. A interpretação do jurista florentino sobre a história do direito e de seu papel no desenvolvimento da pesquisa e da reflexão acadêmica, inclui a afirmação de que seria esse o papel do historiador do direito junto ao operador do direito positivo, ou seja, de servir como sua consciência crítica via ações que busquem revelar o que parece simples, e dessa forma rompendo convicções e críticas, relativizando certezas tidas como absolutas e colocando dúvidas sobre dados do senso comum recebidos sem confirmação cultural (Staut Júnior, 2005, p. 159-160).

Na descrição sobre a história do direito, o professor de Florença destacou a necessidade de retirar o caráter lendário, realizando um trabalho de desmitificar as certezas que hoje são conhecidas, para criar a perspectiva de ser possível retirar igualmente o também caráter absoluto destas, colocando-as em atrito com certezas opostas ou que vigoraram no passado. É assim que, ao desmitificar o presente, “garante que sejam analisadas [as certezas] de modo crítico, liberando os fermentos atuais da estática daquilo que é vigente e estipulando o caminho para a construção

do futuro” (Staut Júnior, 2005, p. 160). Nesta senda, também Carvalho e Siqueira (2019, p. 37) escreveram sobre o pensamento de Grossi com relação às mentalidades históricas no sentido de compreender a construção do conceito de propriedade, notadamente no meio agrário. Na análise dos autores, o historiador italiano teria definido a propriedade como um artifício verbal indicador da solução histórica atribuída pelo ordenamento jurídico ao problema da relação existente entre o sujeito e um bem, e de que sinalizou várias soluções a essa problemática, inerente cada uma delas ao contexto histórico em epígrafe, porém, salientou o conceito de propriedade relativizada, no formato da pluralização proprietária e, com isto, de uma análise plural, inibindo o condicionamento “monocultural” dos discursos dualistas e/ou operações redutivas e formalistas de modo excessivo.

Em obra do próprio Grossi, ele aponta que a falta de correlação medieval entre o direito e o poder político, além da associação do direito com a complexidade da sociedade promoveram o afastamento do pluralismo político. Informa da necessidade de haver “um banho de purificação”, ao qual deve ser submetido o historiador do direito, no sentido de desapego aos resíduos e hábito mental do passado, mas assumindo como hipótese essencial uma sociedade na qual são manifestos, “em um igual território submetido a uma mesma entidade política, diferentes ordenamentos jurídicos” (Grossi, 2019, p. 33). Com base em definições de autor italiano em comento, quanto ao direito no período medieval, Carvalho e Siqueira afirmam que:

[...] há muito que se aprender com o complexo de realidades sepultadas no período medieval, em que não faltava apenas o espírito individualista, mas também o espírito proprietário, fenômeno que se chamou (de modo aproximado) de propriedade coletiva ou comum. Aponta-se a Alta Idade Média, como grande civilização possessória (numa concepção não formal e não oficial – não romana, portanto, mas sim situações reais com efetividade econômica sobre o bem). Para que um historiador possa enxergar tal fato não pode apenas pluralizar o foco de pertencimento individual em seu grau máximo, pois os vínculos formados entre sujeito e bem eram, de fato, diferentes, baseadas na ‘efetividade sobre o bem prescindindo das suas formalizações’ (Carvalho; Siqueira, 2019, p. 37-8).

Por conta do “absolutismo jurídico”, Grossi retoma o papel do historiador do direito tratando quanto à relevância no desempenho dessa função e descreve que:

Estão exatamente aqui, a meu ver, o papel e a tarefa do historiador do direito, como tive ocasião de apontar recentemente em mais de uma ocasião; e o tema-problema do absolutismo jurídico, evocado por nenhum outro que não o historiador do direito, disso oferece demonstração

esplêndida. Ele, se o é realmente, ou seja, se tem realmente o privilégio de reunir em si o historiador e o jurista, é personagem pela sua natureza dotado de extraordinária riqueza e de extraordinária liberdade com relação ao cultor do direito positivo; e não deve ter dentro de si, egoisticamente fechado, um tal dúplice privilégio, mas exercitá-lo num colóquio vivo com quem é, por um lado, mais pobre, e por outro, menos livre que ele (Grossi, 2005b, p. 192).

Neste texto cita Giorgio Berti e a sua iniciativa em refletir acerca do sistema das fontes do direito, as quais o professor florentino buscou solitariamente quando apreendeu a plenitude do direito moderno como absolutamente jurídico. E, mesmo que o seu chamado não obtivesse sucesso, continuou a reforçar e a sublinhar o que lhe pareceu um problema cultural considerável, e que se relacionou de modo central à cultura jurídica moderna. Acrescentou que o “Absolutismo jurídico é um esquema interpretativo que, na minha visão, tendia a esclarecer também as indúvidas – mas quase sempre ignoradas – consequências negativas das concepções jurídicas burguesas” (Grossi, 2005b, p. 193).

Inspirando-se nos escritos de Grossi, igualmente Camargo (2021, p. 18-9) referiu as orientações quanto ao problema das fontes, destacando que “fontes positivadas de direito do período, tais como as compilações e códigos legislativos dos reinos não podem ser as fontes prioritárias para perscrutar a experiência jurídica medieval em ato”. Tal condição ocorre porque a maioria dessas fontes apenas materializava costumes e tradições de forma genérica, visto que os códigos não eram elaborados no local em que o direito acontecia, ou seja, no cotidiano. A exemplo disso, tem-se um olhar para o medieval, época em que a efetividade do direito seria relevante com relação à validade e, ao invés da legitimidade formal, uma legitimidade material, ínsita à uma norma capaz de solucionar conflitos naquela comunidade; ao invés de instrumento coercitivo. Dessa forma, a norma se sedimentava com a convivência apresentada em caso concreto, confirmando a força para o direito partindo de seu efeito e não de sua positivação em um documento.

No entendimento de Camargo (2021, p. 19), ao olhar o direito contemporâneo “somos incomodados com uma ausência de hierarquia entre as fontes; mas para aquele que convivia com o direito medieval, essa era uma questão ausente em um sistema que era aderente àquela sociedade”. Referente a este tema, em 2005 Grossi realizou uma importante publicação acerca do absolutismo jurídico, elaborando a seguinte contextualização do termo:

Absolutismo jurídico: um substantivo e um adjetivo comuns, mas uma conjunção nada comum. De fato, falou-se e fala-se frequentemente de absolutismo unindo a qualificação de político, religioso, cultural, mas nunca – que eu saiba – de jurídico. A conjunção aparece não apenas incomum, mas também singular e pouco compreensível, se se atenta que com ela eu pretendi e pretendo sublinhar um fruto típico da era burguesa, da era do liberalismo econômico, cuja baixa retórica dos lugares comuns da cultura corrente assinala unicamente o vulto de um mundo de conquistas libertárias, era de liberdades, era de direitos (Grossi, 2005b, p. 192).

A afirmação mostra a configuração deste “vulto” o qual permanece relevante na trajetória da civilização moderna, dotado de uma conjunção e reflexão conexa quando se deseja assimilar aquilo que não deve ser encoberto e tomado de forma convincente. Essa situação guarda em si outros lados que são ignorados, os quais convêm iluminar visando o resultado de uma plena historicização e não somente um pequeno retrato, considerando que o pretendido é adquirir uma visão complexa, autêntica e crítica do direito (Grossi, 2005b, p. 192). Assim, o absolutismo jurídico significa, de modo especial ao historiador do direito “um ressecamento”, isto é, o resultado do rígido monismo advindo de ordem pública que inibe a visão pluriordenamental e pluricultural por consequência. Continuando a argumentação quanto às consequências da monopolização por parte do Estado do mecanismo de produção do direito, registra:

Pela ordem jurídica burguesa o direito privado toma de fato um valor que, antes, absolutamente não dispunha: valor constitucional, absolutamente fundante daquela ordem. Propriedade e contrato, tornados já fundamentos também políticos do novo regime, não podiam ser remetidos a um rico e descontrolado proliferar de usos que doutores e juizes se empenhavam em reduzir em amplos esquemas categoriais; deviam, aliás, ser rigorosamente controlados inclusive para garantir ao novo cidadão aquele espaço livre pretendido pela ordem burguesa com relação ao poder político, que é bem marcado no pacto secreto gerador do novo Estado. A garantia mais sólida consistia na estatalização do direito privado, em vinculá-lo à voz do Estado, à sua voz mais direta: a lei. E começou-se a aviar à construção do mito da lei como norma de qualidade superior, hierarquicamente primária: a expressão autoritária e centralista da soberania do Estado vem taxada como a única expressão possível da vontade geral; e foi consequência natural que, diante desta, dispersassem-se as fontes plurais sobre as quais se ergueu a velha ordem, usos, opiniões dos doutores, sentenças dos juizes, invenções dos notários; e o direito franziu-se em lei (Grossi, 2005b, p. 194-5).

Com a sua iniciativa em tratar sobre o tema-problema do absolutismo jurídico o professor florentino pretendeu chamar a atenção para a outra face da codificação do direito privado e a geral “panlegiferação”, mostrando a complexidade do fenômeno da codificação como maior da história jurídica dos países de *civil law*.

Coube, nesta senda “assinalar, livres da insuportável retórica pós-revolucionária, as suas múltiplas implicações inclusive negativas para a história do direito moderno justamente graças ao seu caráter fundamental de monopolização por parte do Estado” (Grossi, 2005b, p. 194).

Fazendo referência a Grossi e às constantes inovações que este jurista florentino ofereceu na historicização do direito, especialmente quanto à transição do direito e das transformações jurídicas que analisou ao longo do tempo, em suas publicações científicas, além das atividades que exerceu como juiz da Corte Constitucional, e como docente, demonstra a sua capacidade na implementação contínua de suas reflexões (Roselli, 2018, p. 1). A característica atribuída ao professor de Florença em sua caminhada jurídica é a inquietação, quando realizada a investigação de dados que regulam o direito e dos processos de regulação complexos que caminham paralelamente à sociedade. Acerca da reflexão de Grossi, seria de um olhar no passado, mas que no presente questiona os problemas atuais, trazendo na pauta de investigação os processos globais. A tarefa do historiador jurídico em sua percepção é a reconstrução com base em um estudo de fraca disposição, qual seja, a linha da dimensão jurídica que inclui o direito (Roselli, 2018, p. 3).

Esta linha de raciocínio tem seu início distante, caminha no presente e se projeta para o futuro, de onde conclui Roselli (2018, p. 3) que, longe de ser uma soma de disposições ou mesmo um conjunto de comandos insensíveis, o direito é “uma ordenação pulsante das relações sociais que não pode ser reduzida à única (embora relevante) dimensão estatal”. Tal opinião não tem aceitação nos escritos de Grossi que, ao contrário, critica a codificação napoleônica do século XIX, e assim também o sistema jurídico do século XX, o qual interpretou como longo século, quanto ao seu reconhecimento de ser o direito um produto resultante de uma cultura jurídica refinada. Direito esse, que é colocado a serviço da elite da sociedade burguesa, a qual precisa de uma concepção em um panorama social abstrato e não via historicização.

Acerca da atuação do Estado é apresentado pelo professor florentino como um “porvir”, aludindo este termo à capacidade do poder político de revestir-se com a estatalidade. Refere o reino da França, o qual atribui a qualidade de laboratório político-jurídico secular que acolhe a formação gradativa de um sujeito autenticamente estatal, com início desse processo no século XIII, sob o olhar da

Monarquia para o fenômeno consuetudinário e que segue para o século XIV. Nesse ponto percebe-se uma fase mais consistente, registrado historicamente como o momento de crise para a ideologia política medieval. Naquele período não existiria a figura do manipulador e a manifestação legal do direito se mostrava simplista. “O poder não tem a presunção de criá-lo, mas, pelo contrário, deixa aos juristas e aos operadores práticos (juízes e notários) o pesado ofício de extraí-lo e de defini-lo a partir de uma profunda plataforma consuetudinária” (Grossi, 2019, p. 31). É ali o ponto máximo que configura o direito como elemento inerente à realidade medieval, uma raiz no profundo de sua sociedade, vista como uma ordem que se mantém distante do nível de confusão e conflitos da superfície sociopolítica, conservando pouca relação com ela.

Ao ser moldado de forma exata na medida de sua dimensão radicular, o direito passa distante dos entes políticos que se movimentam continuamente, e o direito aparece como estabilidade e robustez do social: “aos nossos olhos, mostra-se difusa a consciência de que ali se encontra a salvação, o ancoradouro seguro de uma sociedade superficialmente desconfigurada e desordenada” (Grossi, 2019, p. 31). E, se a história do direito oferece ao jurista a persuasão de seu pertencimento a uma dimensão civilizatória, é de competência do historiador jurídico o papel de colocar o dado que opera no interior do contexto gerador do contexto histórico que lhe imprime vida. Trata-se do historiador aquele que pode e deve recordar aos privatistas e aos publicistas – ainda aprisionados em seus textos legislativos – de que o texto em si consiste na representação de uma realidade de fundo, parcial e artificial como complemento, sendo enganosa a superfície, necessitando de um mergulho verificador a substância efetiva do fenômeno jurídico (Grossi, 2005a, p. 36).

Em referência ao discurso inaugural do curso de história do direito feito por Aureliano Coutinho, em 1986, a definição deste propósito foi assim registrada: “A ideia do justo, progressivamente refletida pelo espírito humano e por este progressivamente atuada no tempo e no espaço: eis o que é a história do direito” (Ferreira, 1949, p. 433). A justificativa para reunir em uma só cadeira a história geral do direito e a história particular do direito brasileiro, à época, tem na concepção e atuação no ideal do justo por parte da sociedade humana, associado às influências atinentes à variedade dos modos porque isso foi concebido, traduzindo-se pelos costumes e pelas leis, o sobredito ideal, o que fundou o direito particular de cada

sociedade. Para este ensino da história do direito foi importante observar o momento da exposição do direito, da forma como tem sido concebido e atuado pelo espírito humano no tempo e no espaço caracterizando a história do direito, um conceito científico e como realidade histórica, no desenvolvimento da civilização e na evolução jurídica de cada povo, em particular (Ferreira, 1949, p. 433-4).

E assim, Aureliano Coutinho determinou para si a tarefa de identificar em cada um dos delineamentos da história do direito o que denominou de contextura inteira dos institutos jurídicos deixados pelo passado, associando-os às ideias que foram matrizes nas diferentes épocas e quanto à lei de continuidade e de progressão nas inúmeras modificações que conferiram a sua configuração atual. Apesar de considerar um esforço para além de suas possibilidades, aquiesceu pela importância do estudo, afirmando:

Deverei acompanhar o nosso desenvolvimento jurídico, estudando sinteticamente a formação do direito português até sua codificação, o caráter que ele oferece nas chamadas - leis extravagantes, nomeadamente na legislação josefina, ou antes, pombalina, seguindo-o a voo até a época da nossa independência, depois de expor os contornos do regime colonial e as consequências, sociais e jurídicas, que promanaram da elevação do Brasil a Reino-Unido. De caminho, estudarei os moldes da nossa organização política, administrativa e judiciária, os códigos que possuímos e as principais leis referentes ao nosso direito privado (Ferreira, 1949, p. 434-5).

Para André Peixoto de Souza em tese apresentada na Universidade Federal do Paraná (UFPR), a compreensão da cultura jurídica brasileira, ou seja, a forma pela qual é pensado o direito no Brasil concernente aos conjuntos de seus atos, ritos, instrumentos, discursos, formas, influências e personagens remete ao também entendimento acerca de como esse direito se torna um arcabouço burocrático, utilizado pelas ideologias dominantes, em direção contrária ao conceito de pensamento jurídico, sobre o qual conceituou Grossi. O curso da própria história do direito no Brasil tem seu lastro na perspectiva histórica que contém as ideologias imperialistas e republicanas do século XIX, as quais contribuíram para assentar a cultura jurídica derivada da cultura jurídica europeia que, por sua vez, tem assento em bases teóricas medievais (Souza, 2010, p. 49).

A afirmação trazida pelo jurista florentino de que o direito poderia expressar, no formato de normas, a estrutura a ser desvelada, no sentido de que ao ser criada uma lei contra essa normatividade que se encontra em vigência, a sociedade resiste

e mesmo combate. Em sua interpretação, o jurídico é um fenômeno com uma necessidade de normatividade que se insere na sociedade surgindo um ideal a ser buscado. Referiu Grossi, “apesar das ‘desordens da superfície extremamente caótica’, se mantém no mesmo tempo. Se o dever-ser está em constante relação com o ser, há que se destacar que o sentido dessa relação não é unidirecional”. Nesse sentido, há necessidade de observar a afirmação de Grossi quanto à homogeneidade da sociedade, afirmando então que as normas jurídicas se encontram em constante mutação. Mesmo se apegando à ideia de homogeneidade, nem todos experimentam o jurídico, assim como nem todos o experimentam da mesma maneira. Reprisa que o jurista florentino “idealiza em diversos momentos essa homogeneidade da experiência jurídica medieval, como por exemplo quando que ‘a ordem jurídica medieval como experiência jurídica unitária - é, portanto, extremamente coesa em sua unidade” (Camargo, 2021, p. 42).

Concernente à homogeneidade da sociedade, Pereira (2012, p. 42) interpõe apresentando a heterogeneidade da sociedade, creditando às esferas de atividades sociais alterações que produzem gêneros móveis semelhantes à cultura dessa sociedade. Quando deixado de lado o filtro da linguagem única e abstrata os historiadores do direito deparam-se com a possibilidade de abandonar a visão do fenômeno jurídico presa à estatalidade, “elemento frequente nas críticas de Grossi, para quem Direito não exprime o estado, mas a sociedade, caracterizando-se como realidade complexa, como ordenamento social”. Nas considerações de Pereira (2012, p. 42), o professor florentino faz um paralelo importante entre a linguagem e o direito no sentido de pertencerem ambos a uma plataforma comum, possuem uma dimensão intersubjetiva e se caracterizam igualmente como instrumentos que ordenam a dimensão social do sujeito, sendo que esta linguagem permite comunicação eficiente e, com isso, possibilita ao direito uma pacífica convivência. Por fim, dotados do mesmo componente de acolhimento, a linguagem e o direito possuem a vantagem sobre a obediência, de modo que as instituições são vistas como nó de relações organizativas, funções e valores, com vocação pluralista, em uma sociedade complexa.

Trata-se da consciência atinente aos extratos do jurídico e da sua retomada quando, aliada à lição metodológica da história, toma importância, e oferece ao atual jurista a superação de simplificações persuasivas e de recuperar da planificação a própria complexidade do direito. Delegada por Grossi é grande a responsabilidade

do novo jurista neste processo:

A inserção do direito no seio do projeto jurídico liberal, instrumentalizando-o de forma tão lúcida e inflexível, é algo que tem comprometido a autonomia do jurídico e tem dissecado seus nexos naturais com a sociedade e com a história, identificando-o, ou pretendendo identificá-lo, como sistema de regras pensadas do modo mais simples e abstrato possível. A história, a grande história, mas principalmente a história de nossas vicissitudes cotidianas, que responde sempre ao signo da complexidade, tem com frequência dado mostras de rejeição de tais simplificações, se tornando preciosa, portanto, a existência de uma figura naturalmente dedicada, pela índole do seu ofício, a se fazer portador do requerimento da complexidade (Grossi, 2005a, p. 36).

Em estudo realizado por Nóbrega, Marques e Lima (2008, p. 5), o jurista florentino foi entrevistado e questionado a respeito do período medieval e a relação com o direito internacional. Em sua resposta expôs que falaria de um direito comum, uma comunidade unitária, lembrando que no auge da Idade Média havia um direito sem Estado, destacando a presença de um tecido unitário, referindo mestres do direito que passavam ensinando em universidades de Bologna, Montpellier, Salamanca, Oxford e Coimbra. Assim ocorrendo também com os estudantes, que se movimentavam entre as instituições de ensino para além de estudar, compartilhar informações sobre temas relevantes. O medievo se constituiu o lugar no qual diferentes nacionalidades se hospedavam, considerando o tecido jurídico comum, de modo que o estudante de Salamanca aprendia direito em Bolonha e, posteriormente, o aplicava em Salamanca, uma dialética conhecida pelo mundo medieval: a *Ius commune/lura própria*. Havendo uma lei específica promulgada pelo rei de Castilla, tal lei será aplicada; contudo, o príncipe medieval não pensa muito em produzir o direito, preferindo ser um grande justiceiro do seu povo, quando então é chamado de *Magnum Sanguinis*, informa Grossi (Nóbrega; Marques; Lima, 2008, p. 6).

Mais adiante, ao final do século XIX e início do século XX, Grossi apresentou a crise profunda no direito identificando esse tempo como aquele de crise aguda da modernidade jurídica e no modelo liberal oitocentista de juridicidade. Esvai-se, gradativamente, a crença no caráter monolítico e exaustivo da legalidade, com demonstração de maior clareza em seus limites exatamente quando são buscadas aberturas adequadas para respostas aos desafios de uma época mais complexa, o chamado advento do direito comparado. Isto desencadeou a inserção do problema da interpretação, as mudanças nos temas da responsabilidade civil, a introdução no sistema codificado das cláusulas gerais, todos índices que esclarecem a importância

das mudanças que ocorrem no tempo de crise (Fonseca, 2015, p. 169-170).

Romano ofereceu um diagnóstico de crise do Estado moderno e de seu monopólio no direito público, ocasião em que as constituições mexicana e de Weimar, em 1917 e 1919, respectivamente, incluíram novos e importantes temas: trabalho e propriedade, deixando um modelo monista que se sustentava nos pilares da autonomia da vontade privada, a propriedade privada e o legalismo estrito, uma caminhada que desembocou na experiência do Estado Constitucional, deste modo,

esta experiência nova, ao erigir como protagonista do sistema a Constituição, ao estabelecer critérios de controle de constitucionalidade das leis e ao delimitar alguns temas como impassíveis de serem alterados mesmo pela maioria (como os direitos e garantias fundamentais), acaba por inserir no próprio sistema jurídico e político uma principiologia e um conjunto de valores complexos. O Estado e sua ordem jurídica, nesse novo momento devem acatar a pluralidade, conviver com ela. Ou, em outros termos, o sistema jurídico terá como um dos seus vetores principais justamente a tarefa de compatibilizar um sistema social caracterizado essencialmente pela complexidade e multiplicidade (Fonseca, 2015, p. 170).

Nessa fase histórica observa-se um amadurecimento no contexto jurídico, com ênfase na segunda metade do século XX, ocasião que confirmou as mudanças na contemporaneidade e a introdução do tema diversidade. Mesmo o direito sendo derivado dos modelos modernos precedentes, incluindo legalidade, soberania, tripartição dos poderes, a perspectiva é de um funcionamento permeável, flexível e aderente a uma realidade social complexa, que se torne avessa à unicidade e exclusividade da lógica e que funcione em um espaço de pluralidade (Fonseca, 2015, p. 171). Seria possível afirmar que ao historiador do direito que se mantém atento, a origem jurídica se movimenta, uma condição escondida com respeito à história; contudo, desafia a pensar que se trata de conquistas sofridas, feitas contra a lei, a despeito da lei ou entre as suas brechas – com maior frequência – poucas vezes conforme a lei, a jurisprudência, a ciência e a praxe (Grossi, 2005b, p. 196).

Com respeito à linha histórica do direito e considerando sua grande dimensão deve-se fugir de uma interpretação como se fosse uma fórmula contendo modelos que possam ser transplantados para a atualidade e, com isto inspirar ações contemporâneas. Tampouco pode-se adotar uma linha que, de posse do historiador do direito, se reduza a disponibilidade ampla para o passado e o presente, mas aparece como riqueza e consciência para os seus olhos. Ainda, uma linha que não se mantém, contempla muitos prazos e estes oferecem uma mensagem significativa

a ser escutada (Grossi, 2019, p. 7-8).

Sob esta interpretação a recomendação é de construir o presente conforme as necessidades e utilizando as forças que cada um possui, mantendo os valores e o respeito à maturidade; o destaque a essa perspectiva de construção possui um defeito relevante aos olhos míopes, qual seja, a maturidade vivida dificulta objetivar criticamente, em razão de sua incompletude. Utilizando uma metáfora, o historiador do direito é colocado em uma água turva, na qual se encontra imerso, mas com sua presença viva e convulsiva, o que poderá clarear essa água, precisando de referências, momentos para abordagem dialética, de estabilização e de assentamentos, que a história decantou e consolidou. A preferência se aplica a momentos comparativos, como contribuição à reflexão crítica, ou seja, contribuições para a autonomia do historiador jurídico como construtores de sua maturidade (Grossi, 2019, p. 8).

O alcance deste objetivo passa pela dificuldade do trabalho do historiador, porque entre as soluções medievais, de hoje e do amanhã imediato existem semelhanças, de modo que não será possível falar da Idade Média em um futuro próximo, e evitar o risco de cair em um recurso a modelos; convém refletir sobre as mensagens que resultam dessa experiência, a qual Grossi (2019, p. 9) considera como inteiramente vivida e realizada. Tudo o que foi escrito sobre a história do direito tem sido aplicado em uma proposta de salvação cultural de cunho tríplice, nas seguintes direções: a favor, antes de tudo, da ciência jurídica e, de modo mais direto, tanto do historiador do direito quanto do operador do direito positivo, ambos tirados do exílio sombrio que tendia ao confinamento ou à erudição, além da exegese normativa (Grossi, 2005a, p. 42). O que ainda precisa ser feito inclui uma precisão essencial para prevenir o surgimento de equívocos ameaçadores no campo jurídico prevenindo que “não gostaria que desconfiassem de uma inspiração apologética deste ensaio, apologética até as últimas consequências em benefício da historiografia jurídica, com a renovação da proposta, tão vácuca como repelente, de uma história mestra da atualidade” (Grossi, 2005a, p. 42).

4.1.1 A influência de Paolo Grossi no direito de propriedade

Creditando à história do direito elevada importância, o professor de Florença recomenda que a mesma não seja utilizada na justificativa e legitimação da

propriedade moderna, pois o entendimento dessa última em sua historicidade ampla inclui a função de relativizar o direito natural de propriedade. Desse modo seria possível compreender a concepção de propriedade presente, como indicativo de uma forma de propriedade e não como a forma exclusiva de entender e regular no âmbito jurídico, isto é, a relação entre os homens e as coisas (Staut Júnior, 2005, p. 159-160). A precisão com a qual Grossi apontou a reflexão particular da Idade Média com respeito à propriedade e aos direitos reais vinculadas às coisas contém o indivíduo operante em sua visão de mundo com caráter central e com ordem natural e social objetiva: “trata-se de um ambiente histórico em que é claro o primado do todo o singular, e onde, portanto, a figura do sujeito proprietário - dependente de uma visão individualista e antropocêntrico - ainda não encontra lugar” (Fonseca, 2005, p. 99).

Fonseca considera nos textos de Grossi a importância conferida ao medievo, especialmente em seu início, como uma época caracterizada pelo possessório, um termo definido como “o reino da efetividade, sem formalidades excessivas de um período anterior (romano) e sobretudo do período posterior”. Sem que o Estado manifestasse a sua presença, a construção do direito era realizada distante do poder político, e a propriedade tinha espaço na multiplicidade de posições efetivas economicamente sobre o bem, de forma que a coisa não se constrói em função do indivíduo como seu titular, mas se configura na relação homem-coisa, quando o primeiro mantém um significativo sinal de humildade, e a coisa assume papel de elemento principal da ordem, incisivo no nível jurídico, dotado de normatividade. Fonseca (2005, p. 100). Seguindo o entendimento do jurista florentino, a Alta Idade Média identificou forças estruturais e a vivência da prática, com a elaboração de figuras jurídicas simplistas, porém baseadas em fatos, com conotação histórica real no sentido de concretizar uma ordem jurídica, incluindo a ideia de domínio útil, ínsita ao alto medieval no âmbito do direito romano.

Sobre o surgimento de uma mentalidade jurídica a partir do domínio útil, Carvalho e Siqueira (2019, p. 43) apresentam uma teoria originada de um sistema de direitos reais embasado nas coisas, sendo esta em uma complexidade cultural, capaz de impor diversificações proprietárias, caracterizando uma abordagem no domínio direto e no domínio útil como se fora uma perspectiva contra individualista e antropológica. Com a história do direito privado, Grossi registra na obra “História da Propriedade e outros ensaios” as diversas faces da propriedade e das propriedades,

no sentido de salientar que a propriedade privada moderna, cristalizada nos códigos, consiste em uma experiência na história dos modos de possuir. Também mostra que a modernidade, no campo do direito privado interpõe o absolutismo jurídico em oposição com o absolutismo político do antigo regime, porque o campo do direito privado deve aceitar as novidades de seu tempo no sentido de propiciar a autonomia, como um alerta que reduz as certezas encontradas nos estudos dogmáticos subservientes a uma lógica estatal que aprisiona o direito privado. No direito brasileiro o princípio constitucional da função social se opõe à clássica teoria do domínio, a exemplo dos pressupostos de Grossi e da sua experiência medieval, acerca da teoria do domínio diviso, na qual o título deveria se coligar à utilidade do bem (Nunes, 2020, on-line).

Na afirmação de Grossi, a oficina da prática alto medieval ofereceu construções contratuais para o mundo agrário feudal, e no laboratório de ciência do medieval tardio das comunas autônomas em sua prosperidade comercial, o direito privado da Idade Média “construiu e reconstruiu diversas categorias do direito privado”, mostrando “o diálogo entre os historiadores do direito e os juristas do direito positivo”, sob a forma de exercício contínuo de relativização no sentido de fomentar a consciência crítica dos juristas, com destaque aos estudantes (Nunes, 2020, on-line). Foi no segundo medievo observado o surgimento de noções atinentes às relações de pertencimento, envolvendo os homens e a terra, que se mantiveram vitais para aquela sociedade e para o direito, permanecendo a primazia do todo em contraposição ao individual nas publicações de Grossi, que afirmou a permanência de uma noção central do direito mantendo-se o ideário do papel desempenhado pelas coisas e a utilidade das mesmas no que denominou de ordem do mundo, embora creditasse uma diferença na “sistematização e cientificização dessas realidades fluidas e abertas de pertencimento” (Staut Júnior, 2019, p. 1696).

Ainda discorrendo sobre os escritos do professor florentino, Staut Júnior (2019, p. 1697) dispõe sobre o termo domínio dividido, ao qual o autor dedicou um espaço notável de reflexão medieval considerando as relações entre os homens e os bens, destacando o *dominium directum*, essencialmente vinculado à *substantia* da coisa e quanto à titularidade do bem. Semelhante a este, o *dominium utile* diz respeito à *utilitas* das coisas, e o enfoque são as utilidades decorrentes delas, bem como as diversas atividades exercidas sobre os bens. Em melhor explanação, replica-se uma citação:

Com a expressão *dominium*, qualificada com o adjetivo *utile*, os glosadores e os comentadores procuravam indicar e caracterizar a enorme gama de utilidades (*utilitas*) que provinham da coisa. [...] a noção de *utilitas*, 'que provém da forte noção de *dominium utile*', caracteriza 'as várias e inumeráveis utilidades que provém da coisa'. Emanada da teoria do 'domínio dividido', a expressão *dominium utile* apresenta uma contradição, é composta por um substantivo (*dominium*) e um adjetivo (*utile*) que não estão em perfeita sintonia. O que se percebe é que 'o domínio útil é o fruto dessa já indispensável contaminação entre o plano da efetividade o da validade, é o conjunto das certezas altomedievais repensado 'romanisticamente' em termos de *dominium* (Staut Júnior, 2019, p. 1697-8).

Staut Júnior atribui ao jurista florentino a criação de critérios no trabalho com a ideia de propriedade, apontando-o como "pesado condicionamento cultural que a expressão propriedade adquiriu na Modernidade", porque a referência ao termo propriedade - notadamente privada - traz em si um significado intrínseco à história, com delimitação em uma "concepção individualista e potestativa da relação entre os homens e os bens". No entendimento de Grossi, o termo propriedade se coaduna com uma forma de apropriação dos bens com origem em um sujeito proprietário e com poder singular sobre as coisas, moldando uma perspectiva de propriedade colocada em uma posição hegemônica semelhante à absoluta na modernidade. É preciso atuar com cuidado metodológico na análise histórica da propriedade e das propriedades, no sentido de compreender que tais noções e a sua regulação no âmbito do direito se caracterizam como um conjunto formal de normas e regras interligadas entre si. Compreender, portanto, o direito de propriedade como este complexo de regras implica reconhecer que o moderno direito burguês executou uma armadilha, monopolizando o direito via Estado e, com isto, colocando-o à figura da Lei sobre outras fontes do direito, configurando-se como um processo de redução e simplificação ao ser colonizado pelo Estado e pinçado do espaço coletivo da sociedade, o denominado absolutismo jurídico a que Grossi faz referência em suas obras (Staut Júnior, 2005, p. 160-3).

Indicado por Fonseca (2005, p. 100-1), é o direito de propriedade refletido na figura de um sujeito individual, acompanhado de muitos poderes que emergem da coisa, de modo que a ideia de uma propriedade exclusiva e pessoal é mencionada em sua impossibilidade por Grossi, face à emergência com fundamento na própria coisa, dos inúmeros usos e poderes autônomos que poderão sobrevir da coisa. A noção de *utilitas* derivada da forte noção de *dominium utile*, já citada nesta seção e novamente comentada, porque prevalece e toma sentido diante do titular do bem, qual seja, aquele dotado do seu *dominium directum*, vinculada à noção de

substantia, confirmando que no regime medieval de propriedade a *utilitas* tem caráter prevalente sobre a *substantia* do titular do bem. Tais afirmações dadas pelo professor de Florença mostram a transição da era medieval no âmbito do direito da propriedade, que antes era confinada a uma esfera de relações somente econômicas, para a modernidade, quando a propriedade foi elevada a um nível de afirmação da subjetividade, essencial para a definição do sujeito, revelando o abandono do campo exclusivo da economia para acessar o campo da ética, sacralizando a propriedade e afirmando o sujeito moderno como o proprietário desta propriedade (Fonseca, 2005b, p. 103).

Além disso, Grossi também faz entender a propriedade como mentalidade, poder sobre a coisa, sendo necessário a análise histórica da propriedade em uma consciência plural, considerando que propriedades não serão caracterizadas como criaturas de uma dimensão simplesmente inseridas em compartimentos pré-fabricados, uma expressividade sobre qual comentam Carvalho e Siqueira (2019, p. 45), de que a conceituação de propriedade vai além de aspectos econômicos, mas inclui indagações relacionadas ao sujeito e ao bem, sendo esse sujeito o proprietário, utilista, usufrutuário, enfiteuta, locatário, na conclusão de que se a propriedade liga-se a uma antropologia, uma visão humana no mundo, também é ligada a uma ideologia, a qual se caracteriza como interesses de indivíduos e de classes. Sob esse ponto de vista, ao professor de Florença teria sido atribuída a reflexão acerca da invenção do direito na mesma matriz cultural e científica com base na metodologia jurídica que lhe possibilitou constatar a existência de uma outra forma de possuir, mediante reflexão sobre as comunidades intermediárias instaladas entre o moderno e o pós-moderno, a quais destacam a manifestação multifacetada da propriedade e dos arquétipos culturais relacionados (Roselli, 2018, p. 6).

Comentando ainda o direito como mentalidade, sob as orientações de Grossi, se encontra imersa na consciência social e para alcançar a propriedade, em seu estudo, deve-se observar suas fontes, no sentido de ampliação da inserção de dados jurídicos que contêm a história do direito, tendo fundamento em escolhas técnicas. A ciência precisa de abertura em várias fontes para desempenhar um papel, qual seja, o de revelar a trajetória técnica da experiência jurídica e as escolhas ideológicas que sustentam esses registros (Carvalho; Siqueira, 2019, p. 46). O dever do aproveitamento econômico dos bens não pode ser entendido como inovação do princípio da função social, mas se caracteriza como fundamento

constante na evolução das relações jurídicas reais, como expressão da *humana necessidade* econômica de sobrevivência, a *humana condição* (Varela, 2002, p. 732).

Tal necessidade econômica, em um dado momento histórico de sua veste jurídica, foi apartada como fundamento legitimador do direito, inerente ao contexto ideológico no qual o valor da liberdade absoluta visou atender às exigências de uma sociedade de mercado. Face à *humana condição* ressurge a expressão jurídica da destinação econômica dos bens, reforçada em seu aproveitamento como benefício da coletividade, moldada pela *função social*, “renovado elemento que se insere no conteúdo do *direito subjetivo*, este a fórmula jurídica do ideário liberal”. A abordagem à propriedade, tem nos ensinamentos do jurista florentino o direcionamento para a recusa da absolutização da propriedade moderna, como produto histórico de uma época no objetivo de recusar também a ideia de um fluxo interminável e ininterrupto na história jurídica (Varela, 2002, p. 732-3).

Citada a propriedade como modelo antropológico napoleônico-pandectista, é compreendida sob visão individualista e potestativa, sendo esta uma das respostas encontradas nas inúmeras experiências jurídicas do passado e do presente, mantendo-se os vínculos jurídicos entre os homens e as coisas. De fato, “o termo singular, abstrato, formal, é inadequado para descrever a complexidade das múltiplas formas de apropriação da terra, que antecedem a formulação unitária, correspondente ao período das codificações”. A continuação do pensamento expõe que: “Nesta mentalidade de plúrimas propriedades ou formas de apropriação dos bens, paradigmática é a figura do domínio útil²⁴⁰, verdadeiro denominador comum da mentalidade proprietária de então” (Varela, 2002, p. 733 e 736).

Registrando a definição de Grossi do domínio útil como uma tradução em termos jurídicos de uma mentalidade: “É a mentalidade do primado do efetivo, é a mentalidade ‘possessória’ do Alto Medievo que domina ainda como imperiosa constituição material do mundo dos glosadores e dos comentadores” (Varela, 2022, p. 736). O Código, por sua vez, é resultado da construção da doutrina francesa que o antecedeu, destacado por Pothier como responsável pela sistematização das conquistas de uma tradição antiga, que se havia formado no direito consuetudinário

²⁴⁰ A definição do adjetivo ‘útil’ é de que seja como indicativo da atribuição de um conteúdo ao conceito romano, sendo ligado à efetividade da utilização do bem, confirmando o poder da efetividade e a impossibilidade de uma fórmula abstrata e mesmo de um vínculo puro de relações entre o homem e as coisas (Varela, 2002, p. 736).

francês ainda no século XVI, de modo que:

O resultado da construção oitocentista, tendo como ponto culminante a contribuição da pandectística, é uma concepção de propriedade como instituição social, ponto de chegada histórico, valor ético-social absoluto, revestido de uma fórmula unitária e abstrata. Porém, atenção; essa passagem, que procuramos em breves linhas descrever, da propriedade feudal à propriedade privada moderna, consagração do modelo jurídico napoleônico-pandectista, não tem paralelo na experiência jurídica brasileira (Varela, 2002, p. 748).

Na finalização de seu texto, Varela (2002, p. 761) define a propriedade privada imobiliária brasileira como o fruto de um processo que tem origem na saída dos bens do patrimônio público régio, definido como um esforço de delimitação da esfera privada e em oposição às terras do rei, de ordem pública. O direito de propriedade privada, analisado sob o enfoque da reconstrução, se caracteriza como o resultado de um processo de construção que se estendeu em meio às tensões sociais e às condicionantes da infraestrutura econômica. Construção, neste caso, faz referência a uma disciplina jurídica proprietária, tida como a conquista de um espaço, o qual as ingerências mercantilistas da Coroa não alcançaram. Tal disciplina jurídica serviu de modo essencial para a consolidação da elite local, perpetuando-se no formato dos grandes latifúndios; mais adiante, serviu também para a conformação das relações capitalistas de produção ínsitas ao contexto nacional, após a segunda metade do século XIX.

Varela ainda produziu outros textos sobre o direito de propriedade que adotam como fundamento as ideias de Paolo Grossi, no que se refere à recusa a absolutização da propriedade moderna, bem como na descrição trazida por ele das diversas situações jurídicas que envolviam a propriedade sob uma condição de efetiva utilização econômica²⁴¹. Com relação a produções acadêmicas de autores brasileiros, Grossi refere o livro de Varela situando-o como a análise de uma instituição jurídica, contendo texto das Sesmarias, o que classificou como misteriosas²⁴². Acrescenta Grossi (2006c, p. 1041-2) que de Portugal, a Lei das

²⁴¹ Os escritos de Laura Beck Varela em 2005, renderam à autora um texto do italiano intitulado “*Un saluto alla giovane storiografia giuridica brasiliana: a proposito de Laura Beck Varela, Das Sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história de Direito*” de 2006, onde ele narra sua relação com os historiadores brasileiros (Grossi, 2006c, p. 1042).

²⁴² Descrevendo as Sesmarias em sua criação por meio da Lei das Sesmarias pelo Rei de Portugal, Fernando I, em 1375, consistia na atribuição de bens não cultivados a um agricultor de modo a constituir-lhe um perpétuo direito especificamente vinculado ao cultivo da terra, prevendo-se a desapropriação caso descumprisse a obrigação. Em sua opinião, a Lei não trouxe nenhuma novidade

Sesmaria foi aplicada no Brasil, como um fundamento da história agrária brasileira e um marco de identidade jurídica, referindo aos escritos de Varela em seu comentário:

As 'Sesmaria' não são apenas o produto da vontade de um rei, não são apenas um expediente técnico; antes, exprimem, por um lado, a crise europeia acima discutida, mas constituem também, por outro, instrumentos técnico-jurídicos que denunciam a sua pertença a um rico mosaico das formas domínios do português medieval, a uma civilização possessória dominada pelo 'reinado da efetividade', em suma, sinalizam uma mentalidade generalizada, encarnam uma mentalidade. A propriedade, as propriedades, todos os tipos de propriedade inventados pelos homens na relação multimilenar entre sujeito e terra, perdem os limites de um módulo organizacional restrito da vida privada dos particulares para adquirir uma dimensão antropológica que, estando no cerne do instituto, é o único que permite sua compreensão histórica. E o autor tem razão em apontar as 'bases de uma tradição' e depois analisar os 'tempos de transição', até à moderníssima 'propriedade privada e direito absoluto': a comparação vertical fortemente a dialética destaca a historicidade das 'Sesmaria', a civilização possessória que as gera, a figura antropológica (Grossi, 2006c, p. 1042²⁴³).

Nas considerações de Grossi, as páginas do primeiro livro de Varela revelam a sua ponderação ao recolher as coisas que não são úteis ao presente espiritual e escolher a renovação histórico-jurídica brasileira contemporânea, caracterizando-se um livro com declaração expressa de esforço e ruptura, confirmando-se o nascimento de uma historiadora jurídica, à qual deseja firmeza de fidelidade ao projeto científico e acadêmico. Com extrema generosidade Grossi (2006c, p. 1038) cita os jovens estudiosos brasileiros que fizeram de Florença um local privilegiado de pesquisa e formação. É para eles que escreveu esta mensagem, expressando sentimentos de profunda estima e conclamando que continuem seu projeto cultural, que o divulgue nas faculdades de direito brasileiras, onde ainda impera o clima de cru profissionalismo e tecnicismo. Cita ainda o que denomina de discípulos, muitos

para a história jurídica portuguesa, já que antigas instituições foram formalizadas pelo Rei, constantes na prática consuetudinária, como recurso para a crise econômica e social que se abateu sobre a Península Ibérica e em toda a Europa do século XIV: demográfica, de produtos primários, epidemias e fomes, colocando urgência na recuperação de terras para o cultivo (Grossi, 2006c, p. 1041).

²⁴³ *"Le 'Sesmaria' non sono soltanto il prodotto della volontà di un re, non sono soltanto un expediente tecnico; esprimono, invece, da un lato, la crisi europea di cui si parlava più sopra, ma costituiscono pure, dall'altro, strumenti tecnico-giuridici che denunciano la loro appartenenza a un, segnalano insomma una mentalità diffusa, incarnano una mentalità. La proprietà, le proprietà, tutti i tipi di proprietà inventati dagli uomini nel pluri-millenario rapporto fra soggetto e terra, perdono i limiti di un ristretto modulo organizzativo della vita privata dei privati per acquisire una una dimensione antologica che, essendo al cuore del l'istituto, è la sola a permetterne la comprensione storica. E fa bene la Autrice a puntualizzare le le 'bases de uma tradição' per poi analizzare i 'tempos de transição', fino alla tutta moderna 'propriedade privada e direito absoluto': la comparazione verticale fortemente dialertica fa risaltare la storicità delle Sesmaria', la civiltã possessoria che le gênera, la cifra antologica".*

deles com suas produções reproduzidas nesta pesquisa como é o caso de Arno Dal Ri Júnior, Ricardo Marcelo Fonseca, Judith Martins-Costa, essa última aluna de Clóvis Couto e Silva, herdeira de seu projeto cultural aberto e da ansiedade pela busca das raízes históricas deixadas por ele; e também como professora de Laura Beck Varela, ofereceu um testemunho esclarecedor no âmbito de sua própria escola universitária (Grossi, 2006c, p. 1042).

Tratando-se de um modo geral, entre os principais autores brasileiros que tem como fonte de pesquisa os italianos, encontra-se José Afonso da Silva (2000), que foi fortemente influenciado por autores italianos com publicações entre as décadas de 1960 e 1980. Para ele, o direito público brasileiro formou-se de um conjunto de normas que ainda pertencem a várias instituições jurídicas e, portanto, parece mais adequado considerá-lo como um ramo multidisciplinar do direito. Tratando ainda de direito público e considerando a matéria como multidisciplinar pode-se citar outro autor brasileiro como Hely Lopes Meirelles, reconhecido como um dos principais doutrinadores do direito administrativo e direito municipal, que igualmente recebeu influências de autores italianos na elaboração de seu trabalho.

As contribuições dos autores italianos também se estenderam ao direito constitucional, ainda nesse período entre os anos de 1960 e 1980. Mais precisamente em 1977²⁴⁴, Maria Helena Diniz, da Universidade Católica de São Paulo, traduz do italiano para o português a obra de Santi Romano “Princípios de Direito Constitucional Geral” trazendo as ideias do italiano sobre ordenação jurídica do Estado. Outra obra relevante do jurista siciliano que importa destacar é “*Corso di Diritto Amministrativo: Principi Generali*” de 1937²⁴⁵, sendo que a sua relevância é tanto que se mantém como bibliografia recomendada em cursos de direito como da Universidade de São Paulo elencado como obras clássicas do direito administrativo estrangeiro, acompanhado de Leon Duguit e Maurice Hauriou.

Em 2011, Michele Carducci escreveu um artigo abordando a influência da cultura jurídica italiana no Brasil em matéria de direito público, partindo de um possível influxo de ideias efetivado através do diálogo entre professores, juízes e advogados. Em seu estudo examina influências específicas do direito administrativo e cita como exemplo alguns doutrinadores italianos, precursores na matéria e que

²⁴⁴ ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

²⁴⁵ ROMANO, Santi *Corso di Diritto Amministrativo: Principi Generali*. Terza Edizione Riveduta. CEDAM, Padova, 1937.

teriam contribuído para a construção de uma “identidade ítalo-americana”, que permeou a cultura jurídica contemporânea. Na América Latina, em especial no Brasil, são citados os nomes de Renato Alessi; Guido Zanobini; Silvio Trentin e Massimo Severo Giannini, especialistas administrativos italianos que exerceram uma determinada influência nos juristas brasileiros. Esses doutrinadores foram importantes pensadores do cenário italiano, e bastante expressivos no direito administrativo contemporâneo, trazendo na origem dos seus estudos uma orientação constitucional para a compreensão dos problemas administrativos, especialmente os estudos de Alessi e Zanobini, que “traçaram uma tendência doutrinária especificamente ancorada no conceito de Estado e sobretudo na ideia de soberania como atributo natural do poder público” (Carducci, 2011, p. 24).

4.1.2 Diálogos entre historiadores e civilistas com Paolo Grossi

Na abertura dessa seção, apresenta-se em ordem cronológica os encontros de Paolo Grossi com os juristas brasileiros, além da menção daqueles que incluíram as ideias do italiano em seus trabalhos doutrinários e acadêmicos. Na década de 1970, o professor de direito civil Clóvis V. Couto e Silva conhece o trabalho de Grossi e começa a difundi-lo na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), onde Alfredo Flores e Judith Martins-Costa²⁴⁶, essa última também civilista, atuavam. Assim a partir de 1995, o autor era apresentado aos acadêmicos,

²⁴⁶ No dia 4 de junho de 2009, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul organizou uma cerimônia de outorga do título de doutor *honoris causa* ao professor Paolo Grossi. A justificativa dessa homenagem foi a relevância do professor florentino para a cultura jurídica contemporânea e pelos profundos laços acadêmicos com aquela universidade. Estiveram presentes nessa solenidade estudiosos e admiradores desse jurista de diversos estados do Brasil, Itália e Espanha, e que resultou em uma obra chamada “Código: dimensão histórica e desafio contemporâneo (Martins-Costa; Varela, 2013, p. 11). Uma das organizadoras do evento foi Judith Martins-Costa, que descreve o professor florentino como um notável jurista e historiador do direito, mas também um pedagogo, que ao longo da sua trajetória acadêmica foi o elo de ligação entre jovens estudiosos, impulsionando experiências institucionais, a exemplo da sua atuação no “*Centro Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*” que criou em Florença (Martins-Costa; Varela, 2013, p. 12)²⁴⁶. Como o primeiro painel, o evento tratou sobre a codificação moderna, apresentando as valiosas contribuições do professor Paulo Cappellini que apresentou o texto intitulado “*Napoleone in Brasile? Tempo del Codice e Utopia*”, no qual reflete sobre a codificação e um modelo de sociedade afirmando que não haveria sentido ou função se o código fosse de alguma forma totalitário. Isso porque existiria uma ligação sistemática entre as regras causídicas que teriam como objetivo cobrir totalmente os atos possíveis e comportamentos advindos da esfera privada, já prevendo soluções adequadas as questões da vida civil, tudo em um mesmo instrumento legislativo com características harmônica e perfeitas. Por outro lado, adverte que mesmo que esse modelo de código, que teria sido muito utilizado em diversos países do mundo, não teria mais muito sentido hoje, mas isso não significa que ele ainda não possa servir para regular as relações jurídicas da vida privada (Cappellini, 2013, p. 77).

sendo que a obra de Grossi era leitura obrigatória para a prova de ingresso no Mestrado em Direito da UFRGS desde o início dos anos 1990. Esse relato é trazido por Laura Beck-Varella vinculada à mesma universidade e que começa a se corresponder com o italiano em 1998; e a partir de então esboçou sua tese de doutorado, cujo fruto mais notável foi a obra " Das Sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história de Direito" com inspiração grossiana.

Em 2001, enquanto cursava o doutorado em Milão, Arno Dal Ri Júnior realizou os primeiros contatos com Paolo Grossi, intermediados pelo italiano Piero Ziccardi, catedrático de direito internacional na Universidade de Milão e amigo pessoal do jurista florentino. Após o primeiro contato, Dal Ri Júnior faz três visitas à Florença, seguidas de uma quarta, em 2003, quando se encontrava em pós-doutorado em Paris, momento em que surge a ideia de realizar a tradução de algumas das obras de Grossi para o português. Com o ingresso do professor Dal Ri Júnior no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) em 2004, iniciam-se inúmeras viagens de Paolo Grossi à Florianópolis, sempre com o intuito de fomentar a criação de um grupo de pesquisas sólido em História do Direito na UFSC²⁴⁷.

Na primeira viagem de Grossi à Florianópolis, em 2004, os professores Antonio Carlos Wolkmer e Diego Nunes, ambos da UFSC, e o professor Ricardo Sontag, atualmente na UFMG, começam a ter contato com o jurista italiano utilizando seus textos como fontes de pesquisa e produção acadêmica. Neste mesmo ano, outros pesquisadores como os professores Airton Lisle Seelaender (UnB) e Rafael Maffei (USP) se interessam pelo trabalho de Grossi e iniciam um caminho de pesquisa em seus escritos. Também da Universidade Federal de São Paulo (USP), em contato precedente, datando de 2002, o professor José Reinaldo Lima Lopes já mantinha proximidade com o Grossi.

Completando a tríade das Universidades Federais do Sul do país, na Universidade Federal do Paraná (UFPR), Grossi encontra com o professor Ricardo Marcelo Fonseca no final de 2003, e inicia uma parceria que origina a tradução ao

²⁴⁷ Na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), a comunidade acadêmica foi tocada profundamente por Paolo Grossi, isso porque ele contribuiu com gerações de professores, historiadores e de estudantes, herdeiros de um importante legado intelectual. Além disso, o impacto do pensamento de Paolo Grossi na América Latina continua em evidência em cinco dos maiores países do continente: Brasil, Argentina, México, Colômbia e Peru, com suas universidades equipadas com grupos de pesquisadores que, de maneira diferente e em diversas áreas da ciência jurídica, se movimentam na realização de pesquisa seguindo os temas, os contornos metodológicos que o jurista lhes transmitiu (Dal Ri Júnior, 2022b, p. 1).

português da obra "Primeira lição de Direito". Nos anos seguintes, inúmeros professores de diversas universidades se conectam com Grossi como, por exemplo, em 2009, com Alexander de Castro, e em 2014, com Airton Ribeiro da Silva Júnior, ambos originários do núcleo de pesquisadores da UFSC, coordenado pelo professor Arno Dal Ri Júnior, e que atualmente estão atuando na UniCesumar e na *Scuola Superiore Meridionale* de Nápoles, respectivamente. Além de vários estudantes brasileiros, que a partir de então começaram a ter convivência direta com Paolo Grossi no "*Centro di Studi per la storia del pensiero giuridico moderno*" da Universidade de Florença, tendo em vista estarem cursando os três anos integrais de doutorado na capital toscana.

As diversas conexões feitas no Brasil renderam-lhe também fortes laços de amizade que perduraram por décadas. Em destaque a conexão iniciada com o civilista brasileiro Clóvis V. Couto e Silva, ainda na década de 1970. O ponto central de sua teoria trata sobre o negócio jurídico, segundo Pasqualotto (2014, p. 7157) poderia ser resumida como "o direito não é o único elemento de fixação do mundo social". Na verdade, esse distanciamento entre o direito e a realidade social foi descrito por Grossi a partir da definição do conceito de direito, quando ele descreve que "o direito para o homem comum numa realidade hostil, e, em todo caso, numa realidade estranha, que ele sente como enormemente distante de si e de sua vida" (Grossi, 2006a, p. 2). Decorre então que "desenhar aquele direito que a lei é incapaz de projetar, também o costume tem e terá um papel mais relevante". Por isso, "muitos novos institutos encontram no uso a primeira estampa e as primeiras aplicações" (Grossi, 2006a, p. 94).

Ainda sobre o tema negócios jurídicos, consta que Grossi escreveu muitos textos sobre contratos agrários, ou melhor, formas contratuais do exercício da atividade agrícola, bem como negociações sem a presença do Estado. Em sua obra "*I diritto agrario come fenomeno storico nell'opera di Roger Grand*", de 1959 publicada na "*Rivista di diritto agrario*", onde se referia as ideias de Roger Grand da seguinte forma:

Grand sentiu esta profunda coesão entre o contrato agrícola e a terra e, consistente com a realidade que as suas fontes documentaram, inseriu a reclamação no quadro mais amplo e abrangente do próprio regime fundiário; portanto, a história do contrato só pode ser uma contribuição fundamental para a história do próprio regime fundiário. O Fundo, em sua estrutura unitária, e nas relações contratuais agrariamente inerentes a ele, constituem algo a ser estudado em conjunto. No centro desta

fenomenologia complexa estarão claros as origens e o desenvolvimento do contrato, as circunstâncias que estão presentes no nascimento, as consequências do seu emprego, a sua evolução e as suas transformações. É o que o Grand nos conta na introdução ao seu estudo; e é mais uma vez a afirmação de um método, a fidelidade a um método (Grossi, 1959, p. 465²⁴⁸).

Em se tratando do direito brasileiro, Clóvis V. Couto e Silva analisou a definição atribuída por Pontes de Miranda à caracterização do negócio jurídico, de que é fundamental o exercício do poder de escolha da categoria jurídica, o que implica como irrelevante saber se houve declaração de vontade, ou se a valorização desta originou um preceito. No caso concreto de haver a escolha fática de uma categoria jurídica, efetivamente terá havido negócio jurídico, ainda que nulo. Porquanto, a livre escolha do tipo representa uma ampla valorização da autonomia privada, com conceito inerente à vontade imediata – a prática do ato – e assim também a vontade imediata, ínsita à intenção de obter os efeitos que o ordenamento jurídico assegura e, com isto “a nulidade ou a ineficácia não impede a qualificação do negócio jurídico como tal, a qual decorreria tão-somente da escolha do tipo em abstrato (Pasqualotto, 2014, p. 7163). A importância de Clóvis do Couto e Silva para o direito brasileiro foi destacada, em especial o desenvolvimento que a sua doutrina trouxe à boa-fé. Além disso, o autor menciona a pluralidade das fontes das obrigações e a abertura à sociologia para o direito civil atinente à realidade, e ao estudo do direito comparado, com o início de uma fase de intenso intercâmbio com juristas europeus para a área do direito (Pasqualotto, 2014, p. 7179-80).

A professora Judith Martins-Costa, discute em seu artigo sobre a criação de um “sistema de direito privado”, e lança o questionamento - isso ainda em 1998 quando a revisão do Código Civil brasileiro estava em pleno vapor - quanto à necessidade de uma “recodificação”. Logo na abertura a autora cita um trecho de um texto de Grossi (1996, p. VI) sobre a criação das leis dizendo: “Estávamos muito acostumados com as virtudes taumátúrgicas dos legisladores; estávamos muito confiados a ele monopólio da produção legal; fomos demasiado habituados a

²⁴⁸ “Grand ha sentito questa coesione profonda tra contratto agrario e fondo, e, coerente alla realtà che le sue fonti gli documentavano, inserisce la *complantatio* entro il quadro pi ampio e maggiormente comprensivo del regime stesso delle terre; onde la storia del contratto non può che essere un contributo fondamentale alla storia stessa del regime delle terre. Fondo, nella sua struttura unitaria, e rapporti contrattuali ad esso agraristicamente inerenti, costituiscono un qualcosa da studiare unitariamente. Al centro di questa complessa fenomenologia riusciranno chiare *eles origines et le developpement de ce contrat, les circonstances qui lui ont donné naissance, Petendue de son emploi, son évolution et ses transformations*’. E quanto il Grand ci dice nella introduzione del suo studio; ed è ancora una volta *Vaffermazione di un metodo, la fedeltà a un metodo*”.

obedecer à lei como lei, isto é, como autoridade e forma²⁴⁹". A autora registra uma premissa à guisa de conclusão, a qual expõe o seguinte conteúdo:

[...] a razão de visualizar o novo texto legislativo à luz das suas cláusulas gerais responde à questão de saber se o sistema de direito privado tem aptidão para recolher os casos que a experiência social contínua e inovadoramente propõe a uma adequada regulação, de modo a ensejar a formação de *modelos jurídicos* inovadores, abertos e flexíveis. Em outras palavras, é preciso saber se, no campo da regulação jurídica privada, é necessário, para ocorrer o progresso do Direito, recorrer-se sempre à pontual intervenção legislativa ou se o próprio sistema legislado poderia, por si, proporcionar os meios de se alcançar a inovação, conferindo aos novos problemas soluções *a priori* assistemáticas, mas promovendo, paulatinamente, a sua sistematização (Martins-Costa, 1998, p. 6, grifos no original).

Em sua exposição, Martins-Costa (1998, p. 6) afirma que nestes tempos o paradigma do Código Civil não é mais a estrutura geométrica desenhada como um modelo que os sábios iluministas soldaram e que mantém a sua tradução na codificação oitocentista. Ao contrário, uma inspiração contemporânea é fornecida pela Constituição, dotada de modelos jurídicos abertos, de modo que a sua linguagem não se detém na descrição de *fattispecies* cerradas, como se fora a técnica da casuística. Afirma que um Código não-totalitário conserva as janelas abertas para a mobilidade da vida, vinculando outros corpos normativos, ainda que com caráter extrajurídicos, assim como utiliza caminhos selecionados ligando-o de forma dialética aos princípios e regras constitucionais.

Para embasar sua justificativa Martins-Costa recorre ao texto de Natalino Irti (1989, p. 16) intitulado "*L'età della decodificazione*" dizendo que "o legislador cria um repertório de figuras e disciplinas típicas [...] a qual o juiz pouco ou nada pode aduzir para o disciplinamento do fato concreto". A explicação compreende a inclusão das denominadas "metanormas" presentes quando as figuras e as disciplinas típicas não regulamentam de modo completo e exaustivo, em uma chamada técnica que consiste em enviar o juiz no ambiente de critérios aplicativos que podem ser determinados ou ainda em espaço do sistema e até mesmo via variáveis tipologias sociais, usos e costumes que atuam de modo objetivo e vigoroso em dada ambiência social. Por conta de tais características, a técnica das "metanormas" possibilita a captura, considerando uma única pressuposição, uma multiplicidade de

²⁴⁹ "*Siamo stati troppo abituati alle virtù taumaturgiche del legislatori; siamo stati troppo affidargli il monopolio della produzione giuridica; siamo stati troppo abituati all'ossequio della legge in quanto legge, cioè in quanto autorità e forma*".

casos nos quais as características específicas terão a sua formação pelo meio jurisprudencial e não legal (Martins-Costa, 1998, p. 8)

Na sequência, Martins-Costa (2002, p. XV) escreve sobre os valores ao lado da pessoa humana como valor-fonte, buscando evidenciar o modo pelo qual o Código oportuniza concretizar os modelos jurídicos, legislativos e jurisdicionais, negociais e costumeiros, sendo a tarefa do Código Civil a obra legislativa de assentamentos e de solidificação, acolher soluções que são moduladas ao longo do tempo pela atividade dos juízes, assim como oferecer espaço para a produção jurídica da sociedade. Por ser assim é que o princípio da atipicidade dos contratos seria expresso claramente, e são poucas as remissões aos usos dos comportamentos que são seguidos frequentemente às circunstâncias particulares do caso, possibilitando acolher as soluções que nascem na práxis da sociedade. Desses comentários a autora resume o seguinte:

É que as normas civis nada mais constituem do que o conjunto das regras ordenadoras da experiência cotidiana, das manifestações vitais de um corpo social, como afirmou, com a precisão acadêmica e a elegância literária de sempre, Paolo Grossi, por isso devendo expressar, com fidelidade, o Direito como experiência e mentalidade, forma de transmissão da 'mensagem mais genuína das forças - espirituais, culturais, sociais - efetivamente circulantes na sociedade'. A Codificação oitocentista, totalizante e totalitária, pretendeu cortar este fluxo vital, coarctando, em larga medida, as manifestações criadoras da sociedade, acabando, pois, por enrijecer o direito civil (Martins-Costa, 2002, p. XVI-XVI).

Os encontros com os estudantes eram para o italiano uma fonte de energia onde ele se reabastecia, conforme narra o professor Arno Dal Ri Júnior²⁵⁰, estudioso das obras de Paolo Grossi, quando escreve em sua homenagem ao Mestre no ano de 2022, um encontro que teve com o autor em dezembro de 2021, visitando-o em seu apartamento em Florença, celebrando vinte anos de amizade. Entre as obras de Paolo Grossi traduzidas e publicadas no Brasil por Dal Ri Júnior além de "Mitologias jurídicas da modernidade" de 2004, descrita como uma coletânea concisa que obteve muito sucesso, o historiador brasileiro também traduziu a obra intitulada "O

²⁵⁰ Ele esteve conosco, na Universidade Federal de Santa Catarina, em três diferentes ocasiões, todas ministrando conferências para os alunos da graduação e da pós-graduação. Em maio de 2004, em setembro de 2007 e em agosto de 2011. Com a primeira visita, que gerou uma pequena revolução no nosso grupo de pesquisadores, teve início uma série de iniciativas comuns entre o grupo de historiadores do direito da UFSC e a renomada *Scuola* de historiadores do direito por Grossi fundada e dirigida, em Florença. Eventos, obras coletivas, traduções, um forte intercâmbio de ideias, de estudantes e de professores, marcou estes intensos anos de profícua colaboração internacional (Dal Ri Júnior, 2022a, on-line).

direito entre o poder e ordenamento” de 2010. Além disso, inúmeros textos com publicação original na língua italiana foram traduzidos para a língua portuguesa visando o uso cotidiano, especialmente no ensino de estudantes mais jovens e que, mais tarde, somaram-se ao grupo de estudos acerca do pensamento jurídico do professor de Florença (Dal Ri Júnior, 2022a, on-line).

Também Ricardo Marcelo Fonseca (UFPR) tinha uma relação estreita com Grossi destacando-o como historiador do direito de língua estrangeira que mais impactou a historiografia jurídica brasileira. Marca a presença do jurista no Brasil em razão de seu diálogo permanente, assim como de sua escola, e possibilitando acessar uma reflexão teórica importante: a de avaliar como o impacto da sua influência teórica pode ser mensurado em um lugar diferente daquele em que foi gestado. Descreve a dimensão europeia que o jurista florentino alcançou e das dualidades que detinha, como a forte ligação com o campo, dando ênfase ao seu pertencimento local, à sua cidade: Florença, e um amor pelo campo enquanto mirava o continente, com os pés em sua cidade e a cabeça voltada a uma dimensão cultural ampla do Velho Mundo. Com o periódico que fundou e manteve por trinta anos, os “*Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*” trazia fortes conotações dessa dualidade (Fonseca, 2021, p. 1036). Uma outra dualidade, no entanto, é percebida em Grossi, relatado por Fonseca:

Mas há ainda uma segunda dualidade [...] Paolo Grossi, embora essencialmente europeu e florentino, também era em certa medida brasileiro (e também um tanto mexicano, um pouco peruano, argentino etc.). quero dizer que aquilo que Paolo Grossi pensou em sua historiografia jurídica, embora tenha sido desenhado num ambiente estritamente europeu, italiano e florentino, também podia ter um alcance global, atingindo contextos muito diferentes, com histórias e tradições cheias de especificidades. Grossi não era impermeável, enfim, ao imenso colorido plural das tradições jurídicas não europeias, sendo capaz de com elas dialogar. Mais do que isso, de as enriquecer, nutrir, fortalecer (Fonseca, 2021, p. 1037).

Com respeito ao pensamento de Grossi sobre o absolutismo jurídico, juntamente com as ferramentas e as especificidades brasileiras, o jurista florentino legou muitos instrumentos do passado jurídico, incluindo informações que obteve em suas incursões de juventude com relação ao regime jurídico das abadias beneditinas. Seguiu pelas reflexões atinentes à propriedade, com a sua percepção particular sobre a ordem jurídica medieval, a crítica à modernidade jurídica – de caráter formalista, reducionista e mitológico - ligada ao papel do jurista e à sua

importância, assim como ao papel da historiografia jurídica na formação desse jurista. Chega à reflexão sobre as fontes do direito no que concerne ao que denominava de pós-modernidade do direito, compondo uma quantidade de conceitos e uma riqueza imensa em seu legado tendo como sua opção metodológica estudar a produção dos juristas como fonte de pesquisa, com definição do significado e dos contornos dessa opção, incluindo as implicações que resultam disto, visível em sua obra (Fonseca, 2021, p. 1046).

Esse ambiente acadêmico era fonte de inspiração para Grossi, consta que em suas primeiras aulas como professor de direito consuetudinário, dois aspectos foram impressionantes: “a apresentação do direito não como um objeto inerte e asséptico, mas como parte integrante de uma sociedade e de uma cultura; e a história ilustrada deste direito foi uma ‘longa’ história, que se estendeu desde a Idade Média até à plena modernidade” (Costa 2022, p. 303²⁵¹). Ao final da década de 1960 um programa de pesquisa relevante foi lançado, com enfoque na obra “*Le situazioni reali nell’esperienza giuridica medievale*”, observando-se que a confiança de Grossi é dedicada a um curso universitário sendo este livro destinado aos estudantes. A atividade de pesquisa, para o jurista florentino, era pessoal e solitária, resultado de uma vocação intelectual que definiu seus interesses cognitivos particulares, assumindo um estilo de escrita com formato pessoal e inconfundível. Existia uma pressão para exteriorizar as suas convicções, ou seja, situações em que o autor por meio da fala, dirigia-se aos interlocutores que acabavam sendo envolvidos em uma experiência partilhada nos estudos da história jurídica medieval (Costa, 2022, p. 304).

Diante dessa necessidade de se expressar o professor de Florença lecionava na Universidade²⁵², fato que não considerou suficiente para o forte vínculo que foi por ele vivido e teorizado entre a pesquisa e o ensino. A forma como Grossi

²⁵¹ “*Il giovane docente ci presentava il diritto non come un oggetto inerte e asettico, ma come parte integrante di una società e di una cultura; e la storia che di questo diritto egli illustrava era una storia “lunga”, che dal medioevo si protendeva verso la piena modernità*”.

²⁵² “[...] a instituição universitária tinha uma sacralidade secular própria que encontrava na Escola a sua principal expressão. É a Escola que se torna o veículo de transmissão do conhecimento ao longo das gerações. Libertado da instituição, o conhecimento corre o risco de ser, na melhor das hipóteses, uma chama repentina que não perdura no tempo. Por outro lado, é precisamente na Escola que a principal atuação da instituição se torna concreta e tangível: a capacidade de garantir à investigação individual não apenas um espaço de realização e de comunicação, mas também, e talvez sobretudo, uma promessa de permanência. A instituição parece oferecer à pesquisa o presente mais raro: a possibilidade de superar o momento e construir uma ponte, ainda que frágil, entre diferentes gerações” (Costa, 2022, p. 306²⁵²).

atuava, com a capacidade de ilustrar as mais diferentes e complicadas genealogias acadêmicas em suas diversas disciplinas tem interpretada a sua memória ao ensinar de modo peculiar e como uma forma de jogo, mas também uma sorridente homenagem aos mártires de um conhecimento pelo qual, graças às suas raízes institucionais, conseguiu perdurar ao longo do tempo (Costa, 2022, p. 306). O jurista florentino se identificou com um quadro institucional dentro do qual a sua atividade intelectual e as suas atividades magistras encontraram ordem e consistência.

No sentido de estudar a produção de juristas, também Costa (2017, p. 56) traz informações da apropriação de uma linguagem que possui regras próprias, na proposta do professor de Florença, como uma sugestiva metáfora naquilo que é compreendido como “uma generosa esperança da contribuição dos historiadores do direito para a renovação daquela disciplina”, qual seja, o estudo histórico do direito, tarefa significativa que submete os estados ao escrutínio da história, retirando-lhes o caráter de onipresente-invisível. A historiadora Costa (2017, p. 56) apresenta um texto de Grossi com as recomendações do jurista aos historiadores do direito; aqui replicado, pela sua relevância:

É o historiador quem pode e deve recordar aos privatistas e aos publicistas – todos eles presos nos próprios textos legislativos – o fato de que o texto em si é sempre representação de uma realidade de fundo, uma representação parcial e artificiosa por somatória. O fato de que o texto é como o cume emergente de um continente submerso, sendo enganosa a observação da parte visível, o que torna necessário o mergulho para que se possa apreciar a substância efetiva do fenômeno. A partir desta referência a todo o resto situado além e abaixo das normas, e a consequente complexidade do mesmo universo jurídico, somente uma figura reúne condições para realizar a tarefa: o historiador. De fato, é ele que ouve com toda sua integridade, quem está voltado não a isolar, mas a captar nexos, implicações, raízes. Quando retomamos consciência de todos os extratos do jurídico, a lição metodológica da história se torna preciosa (Grossi, 2005a, p. 36).

No comentário de Costa percebe-se que há um duplo movimento, sendo que um deles se coaduna com a apropriação de uma linguagem, qual seja, a do direito pela história, condição essencial para operar a sua desnaturalização. O outro movimento diz respeito ao retorno necessário que Grossi tem sugerido, uma dimensão que conecte o texto, a exemplo do continente submerso do texto do jurista, a algo que pode ser acessado com base nesse texto, mas que está além dele. A referência é quanto ao caráter expropriatório dessa tensão, que deve acompanhar a construção do poder do Estado sobre os territórios e as populações,

os chamados monopólios, que caracterizam o Estado e este pode ser por meio de violência, ou do exercício do direito. Em uma análise da autora, não são dados, mas processos em constante reposição, que retiram poderes de localidades, regiões, indivíduos, corporações, permanentemente em conflito e que “pode se resolver pela rendição a uma força maior, porém, como as experiências históricas latino-americanas têm demonstrado com força, ele também pode desembocar em transações e reinvenções de vários matizes, que só a pesquisa histórica pode trazer a luz” (Costa, 2017, p. 57).

A sua vocação pelo ensino e pela universidade, o sentido de comunidade de professores e de alunos, a recepção dos seus amigos e alunos em seu ateliê na via Puccinotti, sempre no patamar e o acompanhamento ao elevador no final das reuniões. Dentre o legado do professor de Florença um texto sobre a *Villa Ruspoli*, como Patrimônio de Universidade Florentina expõe o histórico desse Edifício no ano de 1966, destacando que organizou na Universidade de Macerata uma iniciativa destinada a esclarecer as ações realizadas e as não realizadas pelo Tribunal Constitucional, fundado no mesmo ano, no período de dez anos. Para esse evento foram convidados prestigiados juristas italianos como o internacionalista Balladore Pallieri, o advogado criminal Bettiol, o constitucionalista Lavagna, o eclesiástico Jemolo, o especialista em direito do trabalho Prosperetti, sendo desse evento originado um volume das publicações da Faculdade de Direito, que reuniu as diversas intervenções. Importante destacar o relato de Grossi que em anos posteriores conta sobre o protesto estudantil que se intensificou na Califórnia, Paris e Frankfurt, permanecendo uma grande confusão com relação ao que deveria ser feito, evidenciando-se naquele período diálogos acalorados entre professores catedráticos e entre adversários claros e mediadores. Entretanto, um problema maior a ser enfrentado foi o aceite para um mandato presidencial, sobre o qual afirma: “Fiz isso e carreguei sobre os ombros o pesado fardo das relações difíceis com os chamados coletivos de manifestantes, que eram muito ativos na vizinha Faculdade de Ciência Política”²⁵³ (Grossi, 2022, p. 765-6).

Depois de concluir a sua atuação como Presidente da Corte Constitucional da República Italiana, Paolo Grossi recebeu o grupo de alunos na *Villa Ruspoli*, sede do “*Centro di Studi per la storia del pensiero giuridico moderno*” da Universidade de

²⁵³ “*Lo feci e mi caricai sulle spalle il fardello pesante dei difficili rapporti con i cosiddetti collettivi dei contestatori attivissimi nella limitrofa Facoltà di Scienze Politiche*”.

Florença, tendo como assunto do encontro a proposta de uma terceira publicação, intitulada “História da cultura jurídica – o direito como experiência entre o medievo e pós-modernidade. Foram três obras e demais trabalhos traduzidos por Ricardo Sontag e Diego Nunes, deixados como herança do que é considerando um amplo, profundo e articulado patrimônio intelectual, cujas características incluem o requinte, a capacidade especulativa e a erudição, marcas de pesquisas de um grande representante da ciência jurídica italiana (Dal Ri Júnior, 2022a, on-line²⁵⁴).

Atendendo ao pedido de Ricardo Sontag²⁵⁵, em publicação de 2021 Paolo Grossi²⁵⁶ narra acerca da forma, momento e motivação da criação do “*Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno*”, e os “*Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*” em Florença, respondeu com a seguinte justificativa:

Tudo começou na primavera de 1971, quase cinquenta anos atrás. Fazia cinco anos que eu era *Professore Ordinario* [professor titular] de ‘História do direito italiano’ na Faculdade de Direito da Universidade de Florença, uma sede, para mim, materna, e que eu considerei desde então definitiva. Era o momento favorável para um olhar crítico sobre o que eu havia feito nos planos científico e didático desde a minha graduação em 1955, e, sobretudo, sobre o que eu poderia e deveria fazer no meu itinerário futuro. Era também o momento para resolver várias das minhas insatisfações sobre o papel da disciplina que eu cultivava no seio de uma Faculdade de direito e sobre a sua posição ao lado das diversas disciplinas de direito positivo (Grossi, 2021, p. 452).

Ao pretender encontrar um historiador do direito, a sua identidade de jurista, e empenho no conhecimento jurídico compartilhado, Grossi iniciava sua busca a partir de uma constatação elementar e radical, com um caráter orientador e

²⁵⁴ Com relação ao início da trajetória de Paolo Grossi como historiador do direito teve contato com Enrico Finzi e Piero Calamandrei, e também com Giorgio La Pira, na formação como jurista pela Faculdade de Direito da Universidade de Florença. Além do professor de história do direito canônico, Pietro Agostino D’Avack, o qual marcou a vida acadêmica de Paolo Grossi, que teve suas análises da tese, em 1955, defendidas com enfoque na história do direito italiano: “Sob a orientação do titular da cátedra em Florença, professor Ugo Nicolini, a tese apresentada no final do seu itinerário formativo tratava do regime jurídico das abadias beneditinas no Alto Medievo italiano” (Dal Ri Júnior, 2022a, on-line).

²⁵⁵ Continuando a responder os questionamentos de Sontag, Grossi referiu a experiência na criação de mesas comuns de trabalho, compostas por historiadores, filósofos e sociólogos do direito, comparatistas, estudiosos dos diversos ramos vigentes do direito, sem dar voz ao ecletismo, mas cada um trazendo as suas específicas competências, escutando-se mutuamente, na consciência de que um colóquio desta natureza poderia propiciar um fortalecimento cultural.

²⁵⁶ “Uma circunstância me parecia arriscada, e, por isso, deveria ser evitada: a absoluta solidão, na qual estavam satisfeitos de estar imersos os diferentes estudiosos das ciências jurídicas, com o resultado culturalmente negativo de ressecamento. Não me resta senão transcrever aqui o que eu afirmava exatamente na primavera de 1971, ao redigir o esboço daquela que se tornaria a primeira ‘*Pagina introduttiva*’ da nascente Revista ‘*Quaderni fiorentini*’ [...]: já é tempo de operar dois resgates: readquirir, por parte do historiador do direito, o senso de unidade da *scientia iuris*; resgatar, por parte do jurista do direito positivo, o senso da historicidade como dimensão intrínseca do fenômeno jurídico” (Grossi, 2021, p. 454).

epistemológico. Em seu texto descreve que a composição de uma faculdade de direito se originava de uma unidade cognitiva, tendo entre seus componentes homens de ciência qualificados, entre os quais inclui o comparatista, o historiador, o filósofo e o sociólogo do direito, o privatista, o publicista e o processualista. Esses estudiosos eram incentivados “a diagnosticar, elaborar, construir, mediante uma mesma perspectiva metódica, atos de conhecimento jurídico, um conhecimento específico capaz de evidenciar este aspecto específico de uma civilização que é a sua dimensão jurídica” (Grossi, 2021, p. 453).

Em sua explicação para o público brasileiro, desde os seus exercícios científicos iniciais não se contentou com o positivismo expressado nos países de *Civil Law*. A subordinação extremada da dimensão jurídica ao poder político o colocou contra o estatalismo absolutista que reduzira a complexidade do direito a leis e códigos. Esses fatos foram suficientes motivações para que buscasse reproduzir o que denominou “de fissuras nas muralhas de pedra do edifício político-jurídico construído pelos jacobinos”, e que vinham fortalecidas pela liberdade cultural originada de paisagens históricas e com elevadas teorizações intelectuais que possuíam elevado saber intuitivo. “Eu me tornei, efetivamente, um convicto apoiador da redescoberta fundamental do institucionalismo europeu que circulou na primeira metade do século XX” (Grossi, 2021, p. 455-6).

No entendimento de Tommaso Greco (2022, p. 20), o professor de Florença foi um dos professores italianos mais famosos do mundo jurídico, atuando em diversas universidades em muitos países estrangeiros, sendo-lhe concedidos inúmeros títulos honoríficos e doutorados. Em sua trajetória, fundou uma escola, um centro de estudos e uma revista, os “*Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*”, considerada uma referência global para aqueles que estudam as questões jurídicas²⁵⁷. Atinente à sua importância no âmbito jurídico e quanto ao espaço que lhe foi conferido nos veículos de informação italiana Greco assim registrou:

Se Grossi foi uma exceção, não há dúvida de que a maioria dos juristas fez e continua a fazer escolhas de comunicação muito diferentes, se não opostas. Contudo, as falhas dos juristas não são as únicas. E aqui chegamos ao segundo ponto. Na desatenção que me iniciou, um papel enorme, se não decisivo, é também e sobretudo desempenhado pelo fato de a informação italiana parecer dedicar cada vez mais o seu espaço de

²⁵⁷ Em sua caminhada profissional foi juiz, durante dois anos foi presidente e depois presidente emérito da Corte Constitucional, órgão máximo da República Italiana, com decisões que impactam profundamente na vida dos cidadãos (Greco, 2022, p. 20).

forma decisiva e difundida ao efêmero, ao sensacional, ao sistema estelar, tudo o que pertence ao(s) círculo(s) midiático(s), em que os protagonistas habituais (dos quais os próprios pertencentes ao mundo da informação são membros plenos) falam de si e entre si. Não vou dar exemplos: basta abrir um jornal, ouvir um noticiário, consultar a página inicial de qualquer meio de comunicação em qualquer dia do ano (Greco, 2022, p. 4²⁵⁸).

O destaque desta atuação informativa se caracteriza essencialmente com referência à relação existente entre este sistema de informação e a cultura jurídica, porque em uma rede cultural difundida como a cultura italiana está presente de modo concreto uma responsabilidade dos órgãos de informação, os quais geralmente não concedem o espaço certo e não realizam análise aprofundada das questões jurídicas. Ao contrário, são mais evidentes as ocasiões nas quais são registradas frases que causam surpresa ou que não respeitam os direitos fundamentais, em que as informações relacionadas às investigações em andamento confirmam isso de modo frequente. O que mais se enfatiza nesse processo é o vazio de informação jurídica que caracteriza os meios de comunicação de massa (Greco, 2022, p. 4).

Em publicação de 2023, Fonseca publicou um artigo “O florentino no além mar: a ‘tradução’ das ferramentas de Paolo Grossi numa ordem jurídica não europeia”. Em homenagem a jurista florentino em uma seção a qual intitulou: “A tradução brasileira de Paolo Grossi” relata o fato de que as ferramentas teóricas diferentes, criadas para realidades diversas e referências culturais paralelas, apresenta grande valor para ocorrência de intercambialidade entre estas realidades. Menciona a história da América portuguesa quanto à presença e dizimação dos índios e a especificidade da tragédia da escravidão africana com consequências que perduram ainda na vida social e política.

Concretamente quero dizer que o fato da realidade brasileira do século XIX ser tão 'rarefeita' de 'pensamento jurídico', tão precária naqueles momentos iniciais da fundação dos seus jovens cursos jurídicos e tão carente de instrumentos de circulação cultural, enfim tudo isso não pode levar a uma conclusão apressada de que aqui não houvesse qualquer forma de

²⁵⁸ “Se Grossi era un'eccezione, è indubbio che la maggior parte dei giuristi abbia fatto e continui a fare scelte comunicative molto differenti, se non opposte. Le colpe dei giuristi però non sono le sole. E qui arriviamo al secondo punto. Nella disattenzione da cui ho preso le mosse gioca un ruolo enorme, se non decisivo, anche e soprattutto il fatto che l'informazione italiana sembra dedicare il suo spazio sempre più decisamente e pervasivamente all'effimero, al sensazionale, allo star system, a tutto ciò che appartiene al circo(lo) mediatico, nel quale i soliti protagonisti (di cui fanno parte a pieno titolo gli stessi appartenenti al mondo informativo) parlano di loro e fra di loro. Non mi metterò a fare esempi: basta aprire un quotidiano, ascoltare un telegiornale, consultare la homepage di un qualsiasi organo informativo in un qualsiasi giorno dell'anno”.

pensamento jurídico'. Como também não se pode chegar à conclusão de que a categoria 'pensamento jurídico', tal como forjada em outra realidade histórica por Paolo Grossi, não pudesse ter aquelas suas funções estruturantes que o italiano identificou em seu próprio continente. Juristas importantes do século XIX brasileiro, como Augusto Teixeira de Freitas, tinham enorme fascínio por Savigny; isso para não falar dos juristas pernambucanos, reunidos em torno da auto denominada 'Escola do Recife', que tinha como marca maior sua germanofilia (Fonseca, 2023, p. 1057).

Ainda, Fonseca entende que não é possível desdenhar desses juristas brasileiros daquela época e para demais juristas da contemporaneidade, a relevância do papel da ciência, da doutrina e da jurisprudência que foi específica dos juristas germânicos do passado. Em sequência a isto, a produção de manuais, comentários e compêndios, bem como o surgimento de revistas jurídicas, todos documentos informativos que mostram o pensamento jurídico no circuito de novos meios de informação, além do alargamento do espaço institucional, o que deu origem a juristas, professores e escritores cujo objetivo foi influenciar os demais com as suas reflexões. Com o olhar nas 'modas' teóricas estrangeiras "fossem elas positivistas, evolucionistas e até mesmo racistas [...], que buscavam ser imediatamente adaptadas ao contexto daqui, embora esse fosse um procedimento pleno de apropriações/adaptações nos processos de traduções" (Fonseca, 2023, p. 1057).

O Brasil, portanto, experimentou imensas peculiaridades da codificação civil no século XVIII, porém não induz a uma conclusão apressada de que o seu contexto jurídico está alheio à onda codificadora que tomou conta da Europa no início do século XIX ou mesmo diante da noção grossiana do 'absolutismo jurídico', posto que este era uma mentalidade, um projeto que deveria passar por fases de amadurecimento, concepção, fracassos ou implementação, disponível para debates e para ocupar "corações e mentes dos juristas brasileiros, quando eles exercitavam, de seu modo muito historicamente particular, o seu próprio pensamento jurídico" (Fonseca, 2023, p. 1059). Com este raciocínio, Fonseca aduz que as ferramentas de Grossi adaptadas via tradução, "são também brasileiras, como são também latino-americanas", porque ao manter a ideia de que os diálogos culturais são objeto permanente de traduções e adaptações no tempo e no espaço, é possível relativizar algumas das dualidades a exemplo de central *versus* periférico e europeu *versus* latino americano.

O impacto da influência do trabalho de Grossi no Brasil, também pode ser

mensurado a partir da identificação de inúmeros trabalhos acadêmicos sobre os seus textos, ou que referenciam suas obras, tanto aquelas trazidas para o português, quanto aquelas ainda na sua língua de origem, o italiano. Observa-se que a produção é farta e diversificada, os pesquisadores, estudantes e professores se alinham as ideias de Grossi inseridas em inúmeros campos do direito. Impossível nominar todos os trabalhos, contudo, alguns são relevantes para a pesquisa, e por esse motivo serão a seguir mencionados.

Em sua dissertação de mestrado apresentada na UFSC, Lucas Machado Fagundes (2011, p. 24-5) contou com a literatura do professor florentino para a sua fundamentação. Em relação ao entendimento do direito menciona um trecho da sua obra “A ordem jurídica medieval” dizendo que no direito antigo não havia uma ordem jurídica oficial.

Portanto, o direito não é produzido apenas pela macroentidade estatal, mas por um feixe ilimitado e ilimitável de estruturas sociais em cujo interior podem encontrar lugar, sob certas condições, tanto a comunidade internacional como uma confissão religiosa, tanto a família como a associação considerada criminosa e também os mais variados agrupamentos tidos como privados. [...] Resgatar uma visão do direito como ordenamento de todo aglomerado social, afirmar que cada um desses aglomerados pode ser - e na realidade muitas vezes é - um ordenamento jurídico primário, comporta, pois, um duplo significado: resgatar o direito à própria natureza do corpo social e identificá-lo como forma vital desse corpo na história (Grossi, 2014, p. 24).

Trouxe também inferências atuais do conceito de direito, no contexto de pluralismo político e em caráter medieval e contemporâneo, com os registros de António Manuel Hespanha, o qual explica o pluralismo jurídico em uma situação de coexistência comum de distintos complexos de normas, legitimidades e conteúdos igualmente distintos, afirmando tratar-se de uma situação que não se assemelha à atual na visão do direito oficial “em que uma ordem jurídica, a estadual, pretende o monopólio da definição de todo o direito, tendo quaisquer outras fontes jurídicas [...] uma legitimidade (e, logo, uma vigência) apenas derivada, ou seja, decorrente de uma determinação da ordem jurídica estadual”. Complementando, apresenta a forma como foi abordado o direito medieval nas palavras de Grossi (2014, p. 61), situando-a como experiência jurídica que abriga uma infinidade de ordenamentos, sendo o direito “ordem, ordem do social, movimento espontâneo, que nasce das bases, de uma civilização que protege a si mesma da rebeldia da incandescência cotidiana, construindo para si essas autonomias, verdadeiros refúgios para indivíduos e grupos” (Fagundes 2011, p. 25). Já a interpretação sobre o pluralismo

jurídico no contexto da historicidade requer a análise dos ensinamentos do professor de Florença para refletir sobre a atual situação dos paradigmas do direito, nas novas concepções surgidas do pluralismo jurídico no âmbito global e naquilo que define como “insuficiências jurídicas dos marcos positivados”, recomendando para a demarcação da existência histórica desse fenômeno (Fagundes, 2011, p. 53).

Em 2011, também Felipe De Farias Ramos discorre em sua dissertação apresentada na UFSC sobre o institucionalismo de Santi Romano utilizando para sua argumentação as obras de Paolo Grossi. No encerramento de sua pesquisa apresenta “As vozes românicas no pensamento de Paolo Grossi” (Ramos, 2011, p. 166) destacando que “declinar a exata extensão da influência do pensamento de Romano nas ideias de Grossi é esforço teórico de todo sutil e, por isso mesmo, perigoso diante das especificidades constantes de cada uma daqueles autores”. Neste ponto, portanto, Ramos trata da influência de Romano no trabalho de Grossi afirmando que “É sobretudo essa mensagem antiformalista e libertadora que o historiador vem buscar na obra românica” (Ramos, 2011, 168). E ainda completa:

Nesse sentido, Grossi vale-se das ideias românicas no exercício de uma das principais funções que, para ele, possui o historiador do Direito: servir como consciência crítica dos juristas, colocando em xeque elementos teóricos que, sustentados por duzentos anos, foram mitologizados, postos para além dos limites de exames profundos, como se se constituíssem elementos em si, inequívocos e inegáveis, perante os quais a atividade do jurista, sobretudo do jurista positivo, limitar-se-ia à dócil admiração. Mas não é somente com os olhos voltados para a melhor explicação do fenômeno jurídico fundada na história que as ideias grossianas reverberam a voz de Romano. A revelar a extraordinária atualidade do pensamento de Romano, é também como resposta à encruzilhada em que se vê o atual jurista, diante de fenômenos totalmente inovadores nunca outrora conhecidos, que Grossi lança mão dos argumentos românicos (Ramos, 2011, 168).

Do mesmo modo, em sua dissertação apresentada na UFSC, Guilherme Bedin (2019, p. 29), ao relacionar o pensamento de Grossi e de Hespanha pretendeu apresentar o direito como fenômeno complexo, em interação com os demais conjuntos de relações que compõem a vida social, implicando na compreensão de sua historicidade e, também, para que o direito seja entendido em suas diferentes manifestações evitando o direcionamento por meio dos artifícios dogmáticos contemporâneos. Descreveu que a história da cultura jurídica obtém benefícios da história dos conceitos e da história social, e tendo como base as obras dos juristas mencionados salienta que os fenômenos jurídicos apresentam continuidades e discontinuidades de modo que não são percebidos em uma marcha

evolutiva.

Ao seguir a teoria jurídica do jurista florentino, Bedin (2019, p. 32) menciona que este apresenta o direito como parte de um todo de elementos presentes em dado contexto relacionando-se entre si e confirmando o estudo de um texto jurídico considerando as influências que decorrem deste contexto, sob o risco de que tal texto possa ser enganoso. Em sua interpretação trata-se de uma forma de entender o direito no sentido de sua complexidade, para além do projeto que simplifica o âmbito jurídico na modernidade, promovendo limites ao fenômeno jurídico mediante a lei posta pela autoridade política, e desconsiderando as manifestações contrárias, bem como relegando o jurista à atividade simplista de intérprete do direito. Quanto ao pensamento de Grossi, assim considera em sua análise.

O pensamento grossiano permite, portanto, reconhecer o aspecto jurídico presente não exclusivamente na legislação – muito embora seja elemento de grande importância –, considerando os demais elementos do contexto em que o texto jurídico se insere, com isso, trazendo (também) a história para dentro do fenômeno jurídico. Sob esta perspectiva, não há como se conhecer o direito atendo-se tão somente aos textos normativos, faz-se necessário compreender os demais fenômenos culturais (economia estrutura social, política) que com ele se relacionam – sem jamais perder de vista aquilo que é próprio ao fenômeno jurídico – e, nesta atividade, o jurista tem muito a aprender com o historiador (Bedin, 2019, p. 32-3).

Por esta percepção é que a observação quanto às fontes, para além da composição do texto, confirma a importância em prevenir que determinado instituto jurídico possa se mostrar enganoso. No caso em que somente as palavras sejam lidas, sem atenção ao seu conteúdo, com possibilidade de alteração é perceptível somente se for considerado o universo maior que transpassa o texto. Ao definir Grossi como jurista que apresenta o direito enquanto dimensão da civilização, Bedin (2019, p. 34-5) concorda quanto à relevância da retomada da unidade da ciência jurídica, e de compreender o direito como um fenômeno que assume diferentes formas no tempo e no espaço, e não somente como manifestações isoladas.

Em tese de André Peixoto de Souza (2010, p. 35), apresentada na UFPR o autor fundamentou seu pensamento nos textos de Grossi, afirmando inicialmente em sua descrição que “o pensamento jurídico não vigora desde os mecanismos de poder da civilização; não nasce no âmbito público do Estado [...]. Não está ligado aos mecanismos de coerção disponibilizados pelo poder político. Vem, antes, dos fatos e dos costumes [...]”. Selecionando um trecho da obra do professor florentino, o qual dispõe características do pensamento jurídico, destaca-se neste estudo a

citação feita por Souza (2010, p. 35), de modo sintetizado:

O pensamento jurídico [...] nasce de baixo, das coisas, dos fatos, e sobre estes torna a voltar-se revelando o seu íntimo caráter ordenador [...]. O pensamento jurídico não pode prescindir do mundo da ação, onde está sempre sepultado o gérmen que o desperta [...]. Ele não pode nunca prescindir da laboriosa oficina onde, ao lado de elaboradíssimos princípios, fala-se e opera-se em leis e atos administrativos, contratos e testamentos, citações em juízo e tipificações de crimes, contratos de trabalho e sociedades comerciais [...]. Pensamento jurídico é sem dúvida uma filosofia, mas muito frequentemente uma filosofia subtraída do filósofo profissional [...]. O pensamento jurídico é também uma 'mentalidade, uma vez que é sempre fruto dessa realidade plural exatamente porque síntese de ação e conhecimento, de compreensão dos tantos institutos e tipificações legais individuais' [...] dentro do tecido dos modelos gerais sobre os quais se ordena uma civilização histórica (Grossi, 2006, p. 143-144 *apud* Souza, 2010, p. 35-6).

Ao analisar esses preceitos postos por Grossi ao pensamento jurídico, Souza (2010, p. 37) constata a percepção do jurista florentino para a cotidianidade da vida como via para a concepção de mentalidade jurídica de uma sociedade. Atenta para o uso do termo direito privado, o qual permite observar “signos expressivos e seguros” no fomento de ideias, ideologias e convicções de uma mentalidade jurídica específica, considerando que “o direito, na vida cotidiana, manifesta-se ‘em usos de populações, leis dos detentores do poder político, atos da administração pública, sentenças de juízes, praxe de operadores econômicos [...]’”. A título de fecho desta apresentação colhe-se do texto de Souza (2010, p. 41) a centralização do homem no debate, porquanto age ele sobre o pensamento jurídico, a cultura jurídica e a civilização, conduzindo as possibilidades na história. Se a cultura jurídica se classifica como expressão, também assim é o resultado, consequência das relações que se mantêm entre a civilização e o pensamento jurídico, porque sendo a cultura “um complexo de conhecimentos, crenças, comportamentos, hábitos, costumes, regras e normas, legitimações, reivindicações, mecanismos de sobrevivência, expectativas e perspectivas, ambiência, mentalidade”, a cultura jurídica será semelhante ao complexo discursivo que têm como propósito a garantia ao homem e à sociedade o seu papel na história por meio do direito.

Na proposta de investigar as origens doutrinárias da função social dos contratos, Gerson Luiz Carlos Branco (2006, p. 21; 25) elaborou sua tese de doutorado apresentada à UFRG definindo como metodologia a compreensão histórica do direito na convicção de que é preciso superar a visão de ser a história

do direito uma disciplina extrema, distante da problemática jurídica. O propósito do estudo consistiu no estabelecimento de uma relação entre as diversas oportunidades e quanto aos fatos, referindo Grossi e a sua afirmação de que “os fatos não são ilhas isoladas e separadas, mas “ponto de uma longa linha”, marcados por forças próprias e peculiares”, pois a história não possui um modelo pronto que vigorou no passado, o que justifica o sentido da linha à qual se refere o professor florentino, sem nenhuma certeza e uma sequência móvel que segue a experiência cultural. Na menção ao jurista italiano Enrico Cimbali como o precursor da expressão função social dos contratos, Branco (2006, p. 86) acrescenta a sua proposição na contraposição de uma análise singular com uma concepção solidarista do direito privado, porquanto sua obra contém elementos que indicam a origem da doutrina da socialidade, e revelam a preocupação no final do século XIX, de problemas que se mantêm atuais, com o seguinte sentido:

Cimbali faz forte crítica ao pensamento exegético francês e ao ‘empirismo servil da doutrina francesa’, reclamando uma reforma legislativa que corresponda às exigências de socialidade para atender aos reclamos dos mais fracos que na sua época já mostravam impaciência e inquietude. O modelo legislativo da época tratava o indivíduo sob o ponto de vista ‘atômico’, sem considerar sua dimensão social, o que justifica a atribuição do adjetivo individualista ao Código Civil italiano (Branco, 2006, p. 86-7).

Na linha de pensamento de Enrico Cimbali sobre o contrato social o direito assumia uma nova fase na qual, “o sujeito deveria ser visto como parte do Tecido social e inserido no contexto histórico, sem que com isso fosse deixada de lado a proteção de sua individualidade” (Branco, 2006, p. 87). Com isso é moldada uma característica progressiva da atividade legislativa e ampliando o papel do juiz na regulação da vida social, porque ficou latente o aumento da diferenciação social que trouxe a versão legal atômica e individualista. Na proposta de Enrico Cimbali compete ao direito promover a reconciliação e a reintegração do individual com o social, período em que a revolução industrial se encontra no auge e, concomitantemente a esse evento, os efeitos jurídicos mostram o homem individualmente considerado como um sujeito sociologicamente incompleto.

A atribuição mitificada aos contratos por Paolo Grossi também foi assunto colocado em produção acadêmica de Luiz Edson Fachin e Gabriel Schulman (2008, p. 3), na dedução de que uma pretensa completude do código no século XVIII tem vinculação com a defesa de rigidez da dicotomia público e privado, que consagrou a

existência de direitos naturais com o objetivo de proteger o proprietário individual de modo exclusivo. A suposta atemporalidade da codificação tem como propósito sustentar a inalterabilidade de sentido do texto normativo, elaborado para as previsões apriorísticas imutáveis, e confirmar os institutos representados pelos vetores da família, propriedade e contratos. Os autores citam um trecho da obra de Grossi, aduzindo que “Forjou-se, dessa maneira, um sistema baseado nos *mitos* da generalidade e abstração das normas, na tentativa de obstruir a absorção dos fatos concretos. A repercussão na esfera contratual se traduz no predomínio dos aspectos estáticos” (Fachin; Schulman, 2008, p. 3). Replicando a citação,

no projeto jurídico burguês, abstração e igualdade jurídica (ou seja, a possibilidade de igualdade de fato) são noções ‘constitucionais’ que fundamentam o mesmo projeto. E a muralha chinesa que separa o mundo do direito (e da relevância jurídica) do mundo dos fatos é compactíssima, impenetrável. Tão compacta e impenetrável como talvez nunca se tenha realizado na história jurídica ocidental. Sinal de que o projeto se misturava também com estratégia, com a exigência de um controle rigoroso no ingresso dos fatos na cidadela do direito (Grossi, 2007, p. 105).

Por concreto, Fachin e Schulman (2008, p. 3) escreveram que a esfera contratual tem a sua repercussão no âmbito dos aspectos estáticos, de modo que o plano subjetivo mantém a igualdade formal, inerente à abstração da pessoa e, com relação ao fundamento do contrato, a liberdade formal, posto que “a própria compreensão do contrato era puramente abstrata, reduzido a categoria de negócio jurídico, em desprezo a seu objeto, sua destinação e às múltiplas relações inerentes”.

A tese apresentada por Idir Canzi na UFSC (2016, p. 96) privilegiou as obras de Paolo Grossi e Santi Romano para revisão do conceito de sujeito de direito internacional, destacando acerca do primeiro jurista mencionado, que:

Grossi funda sua concepção teórica sobre uma lógica crítica capaz de demonstrar a insuficiência dos conceitos criados na modernidade para responder ao contexto da realidade atual. A teoria histórico-crítica de Grossi, a partir do conceito de mitologia jurídica, ligada às concepções teóricas da modernidade, assumidas pelo iluminismo jurídico dos séculos XVII e XVIII, lança luzes para demonstrar as mitologias que fundam o discurso internacionalista contemporâneo. Embora Santi Romano tenha sido precursor ao indicar em seus escritos as mitologias jurídicas como fábulas ou mitos, Grossi tem o mérito de aprofundar o conceito de mitologia e sua utilização (Canzi, 2016, p. 97).

Continuando sua exposição acadêmica Canzi (2016, p. 98) acentua os

apontamentos de Paolo Grossi na edificação da ideia do Estado-nação e do modelo sociopolítico-jurídico jacobinista, vista como mitificações que se tornam gradativamente crenças absolutas e axiomáticas que alicerçam um discurso jurídico-político, o qual chega incólume à contemporaneidade, interpondo-se ao avanço do direito. É dele também a iniciativa em denunciar o “obstaculizante arcabouço mitológico moderno que edificou uma visão rigorosamente estatalista e monista, com o Estado como único produtor do direito”. Isto resulta do que se define como soberania interna do povo por meio do mandato político, e da primazia da lei como fonte exclusiva da expressão popular.

Canzi em sua análise, considera a soberania externa ainda em andamento porquanto não havia a existência de um ordenamento jurídico internacional, de modo a manter-se a prevalência de domínio pelo Estado mais forte. Com este perfil, “O Estado torna-se autônomo no cenário internacional, com atuação a partir de uma teoria monista de direito internacional amplamente difundida no século XIX, negadora do próprio direito internacional, tendo em Hegel seu maior defensor” (Canzi, 2016, p. 98), revelando um afastamento das bases sociais e permitindo a desconfiança do social na condição de antinomias do direito internacional atual, propiciando ao Estado atuar de modo livre e conforme o seu entendimento no cenário internacional. Nos apontamentos analisados por Canzi (2016, p. 99), assim dispôs:

Sem dúvidas, a teoria histórico-crítica de Grossi concorre fortemente no estabelecimento de novos referenciais para revisar o conceito de sujeitos de direito internacional, a partir da essencialidade do direito. Para Grossi, a realidade social se transforma em realidade jurídica e por isso mesmo se diversifica da incandescência daquilo que é simplesmente social. A comunidade jurídica que nasce do social é produtora do direito. A organização ou a auto-organização e o fato da observância das regras organizativas fazem essencial diferença para o direito. O ponto de referência necessário do direito é somente a sociedade, a sociedade como realidade complexa, articuladíssima, com a possibilidade de que cada uma das suas articulações produza direito, inclusive a fila diante da repartição pública. O direito é ordenamento do social. O direito não pode ser reduzido ao espelho do Estado (Canzi, 2016, p. 99).

De sorte que, conclui Canzi (2016, p. 102), a construção moderna tem seu fundamento no conceito de sujeitos de direito internacional, com repercussão negativa nas relações interestatais durante os séculos XIX e XX, seguindo-se as teorias de Paolo Grossi e de Santi Romano, colocando-se atualmente sob a regência do princípio da igualdade soberana entre os Estados, conforme disposto no artigo 2º da Carta das Nações Unidas de 1946.

EPÍLOGO

Por ocasião do falecimento de Paolo Grossi em 4 de julho de 2022, muitas homenagens foram realizadas, entre as quais pelos membros da “*Accademia dei Georgofili*”, registradas por Paolo Cappellini com base em lembranças antigas:

Para aqueles que, como nós, estiveram próximos dele todos esses anos e que ainda o veem vivo diante de seus olhos e talvez ainda estejam prestes a percorrer as poucas centenas de metros que o separam da Via Puccinotti para visitá-lo novamente em seu lendário estúdio, ouvir a sua voz viva e os seus conselhos; para quem, numa palavra, ainda não acredita no seu súbito desaparecimento e ‘mistura a tristeza do passado com a tristeza do presente’, é muito difícil ter sucesso. É ainda mais difícil recordá-lo como aquele que, desde pequenos, quase como meninos, nos ‘escolheu’, que carinhosamente, mas com rigor não menos exigente, nos acompanhou e apoiou nos nossos primeiros passos incertos como estudiosos em andamento, como alguém que, em suma, nos ensinou tudo sobre a ‘profissão de historiador’ (Cappellini, 2022, p. 432²⁵⁹).

Dentre os registros de Cappellini há a evidência de que ele busca alento para não frustrar a tarefa que ainda o espera adiante, procurando um caminho para manter a união entre, ao que ele entende como inevitável subjetividade da memória com o objetivo, na medida em que for possível, traçar um itinerário no âmbito de sua própria palavra. É o que supõe ter encontrado no último testemunho escrito pelo jurista florentino colocado em um livro de contos de fadas “A terra dos balões de borracha e outros contos de fadas”²⁶⁰, publicado em 2022 e que foi dedicado às sobrinhas de Grossi, Francesca e Chiara. A descrição é quanto ao uso da fantasia pelo autor, como um sinônimo de referências às forças criativas humanas, capazes de superar limitações do presente real e desenhar aquilo que se encontra no desejo e no sonho (Cappellini, 2022, p. 433). Aponta para o professor de Florença, com seu talento organizacional distinto, derivado de um realismo terrestre genuíno e que se manteve distante de formas espúrias de idealismo identificando claramente uma perspectiva a longo prazo de renovação da ciência jurídica italiana, o que não teria

²⁵⁹ “*Per chi, come noi, gli e stato vicino tutti questi anni e che lo vede ancora vivo davanti ai suoi occhi e magari starebbe ancora per fare le poche centinaia di metri che lo separano da via Puccinotti per andare di nuovo a trovarlo nel suo mitico studio, per ascoltare la sua viva voce e i suoi consigli; per chi, in una parola, e ancora incredulo per la sua improvvisa scomparsa e ‘mescola la tristezza del passato con la tristezza del presente’, e molto difficile riuscire nell’intento. Ancora piu difficile ricordarlo come colui che fin da giovani, da ragazzi quasi, ci ha “scelto”, ci ha affettuosamente, ma con un rigore non meno esigente, accompagnato e sostenuto nei nostri primi incerti passi di studiosi in divenire, come chi, insomma, ci ha insegnato tutto sul “mestiere di storico”. Mille pensieri, sensazioni, sentimenti, ricordi si affollano nel cuore e nella mente, e tutti pretenderebbero con equal diritto di essere ascoltati e formulati”.*

²⁶⁰ “*Il Paese dei Palloncini di Gomma e altre fiabe”.*

como realizar-se de modo meramente individual. Tal evento “deveria ter sido ‘enraizado’ na duração, encontrado espaço e traduzido em instituições culturais” (Cappellini, 2022, p. 435).

Coube a Cazzetta escrever a parte introdutiva dos “*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*”. edição de 2022, publicado em homenagem a passagem de Paolo Grossi em 4 de julho do mesmo ano, mencionando a publicação deu enfoque a importância da unidade do direito, tomando a reflexão histórico-filosófica como dimensão constitutiva da cultura jurídica, no sentido de registrar a leitura conjunta e sinérgica dos paradigmas teóricos e dos dados da experiência. A revista criada por Grossi se traduz em uma unidade formada por diálogos e encontros, da busca de fundamentos culturais comuns para toda a ciência jurídica, uma proposta que já vem há cinquenta anos e que ainda pretende investigar e promover diante do alinhamento cada vez mais premente e míope sobre o útil.

Sob titulação “*Paolo Grossi nos deixou*”, foi elaborada uma Carta Editorial em sua homenagem iniciando com a afirmação: “Concluiu a sua parábola terrena com a discrição e, poderíamos dizer, o nobre desdém que lhe era típico”²⁶¹. Para aqueles que o amavam, agora sofrem uma dor agravada porque havia planejado lhe fazer uma surpresa no aniversário de 90 anos, no intuito de expressar a sua gratidão e o carinho, afirmando que “foi certamente um grande jurista, um inovador no campo da história jurídica, um extraordinário organizador da cultura, um homem que soube servir o nosso país na função de juiz constitucional e muito mais. Mas acima de tudo um verdadeiro e, portanto, grande Mestre da vida”²⁶² (Quaderni Fiorentini, 2022, p. V). Ainda na Itália, Tommaso Greco publica na *Rivista il Mulino* um tributo ao Mestre:

Paolo Grossi não foi apenas um dos professores italianos mais famosos do mundo, hospedado como uma verdadeira estrela nas universidades de muitos países estrangeiros (que lhe concederam numerosos títulos *honoríficos* e doutorados), fundador de uma Escola, de um Centro de Estudos e de uma revista (a “*Quaderni Fiorentini*”) que é uma referência mundial para estudiosos de assuntos jurídicos. Foi também juiz - e durante dois anos presidente, finalmente presidente emérito - do Tribunal Constitucional, órgão máximo da nossa República, cujas decisões têm um impacto profundo na vida dos cidadãos [...] (Greco, 2022, on-line)²⁶³

²⁶¹ “*Ha concluso la sua parabola terrena con la discrezione e, staremmo per dire, la signorile sprezzatura che gli erano proprie*”.

²⁶² “[...] *à stato certo un grande giurista, un innovatore nel campo della storia del diritto, uno straordinario organizzatore di cultura, un uomo che ha saputo porsi al servizio del nostro Paese nelle vesti di giudice costituzionale e tanto ancora. Ma soprattutto un vero, e perciò grande, maestro di vita*”.

²⁶³ “*Paolo Grossi non è stato soltanto uno dei professori italiani più noti al mondo, ospitato come una vera e propria star negli atenei di molti Paesi stranieri (che gli hanno attribuito numerose lauree e*

Com respeito ao falecimento de Grossi, o professor Arno Dal Ri Júnior descreve que a sensação é de que muitas gerações de juristas latino-americanos foram deixadas órfãos, com uma tristeza imensa e um vazio devastador. Ainda que muitos estudiosos, professores e juristas tenham recebido de suas mãos uma herança intelectual que modificou a historiografia jurídica em seu país, a dor da notícia de sua morte apertou o coração daqueles que aprenderam a amar o rigor, a erudição, a densidade teórica e as nuances metodológicas de Paolo Grossi, assim como seu estilo florentino particular de gerir as relações humanas, com sinceridade, carinho e gentileza. A herança deixada por ele está presente no Brasil nas comunidades de historiadores jurídicos atuantes nas Universidades Federais de Santa Catarina (Florianópolis), Paraná (Curitiba) e Minas Gerais (Belo Horizonte) (Dal Ri Júnior, 2022b, p. 3).

A proposta, o desafio que ele nos lançou em todos os seus escritos, ecoa entre nós na América Latina, ou seja, a necessidade de nós, em nossas pesquisas cotidianas como historiadores do direito, assumirmos o papel de “consciência crítica” da ciência jurídica, sentindo de forma contínua e incansável não só os juristas do direito positivo, mas todos os demais profissionais do direito, sobre os perigos do reducionismo que marcam o nosso tempo, testemunhando nas nossas atividades - entre o ensino e a investigação - a complexidade e a pluralidade do universo jurídico. Um desafio que se torna tarefa árdua ao ler a dedicatória de seu "*L'Europe del Diritto*", de 2007, onde escreveu: "aos queridos e talentosos discípulos das universidades brasileiras e mexicanas, semente vigorosa, para uma abundante colheita futura". Essa abundância já se concretizou, mas a colheita ainda é grande. Os trabalhadores, agora numerosos, avançam sob a alegre inspiração de Paolo. (Dal Ri Júnior, 2022b, p. 3).

Igualmente Ricardo Marcelo Fonseca comentou sobre o falecimento de Grossi, no sentido de lhe prestar homenagem, como a perda de uma personalidade com diferentes sentidos, considerado o autor como o “mestre dos mestres” no contexto da historiografia jurídica contemporânea. As redes sociais trouxeram publicações lamentando o seu falecimento e registrando a imensa importância de Grossi, e de seu impacto e peso gigantes na Itália, na Europa e na América Latina, com ênfase no Brasil. Na leitura de comentários relacionados aos escritos do mestre florentino sobre o medieval jurídico, sempre com a sua interpretação original e bem sucedida, outras publicações mostraram estudos do jurista sobre o direito canônico e quanto ao direito de propriedade, além de seu olhar crítico sobre a modernidade

dottorati honoris causa), fondatore di una Scuola, di un Centro studi e di una rivista (i "Quaderni Fiorentini") che sono un punto di riferimento mondiale per gli studiosi di cose giuridiche. È stato anche Giudice – e per due anni presidente, infine presidente emerito –, della Corte costituzionale, un organo apicale della nostra Repubblica, le cui decisioni incidono profondamente sulla vita dei cittadini [...]"

jurídica e ao formalismo, à codificação, ao absolutismo jurídico, trazendo mais recentemente a discussão acerca da crise das fontes do direito, globalização jurídica e o papel atual do jurista relata Fonseca (2022, p. 1), de que foi ele gigante e decisivo em cada um desses temas que abordou. Esclarecendo em sua homenagem a Grossi a generosidade que lhe era intrínseca, assim destacou:

Paolo Grossi era generoso. Sem isso ele não teria aglutinado tantas pessoas e não teria sido um *'caposcuola'* que manteve até o final um grupo de professores solidários e coesos como Pietro Costa, Maurizio Fioravanti, Paolo Cappellini, Bernardo Sordi, Luca Mannori, Giovanni Cazzetta, Irene Stolzi e Alberto Spinoza (para falar apenas de alguns do seu círculo florentino e sem contar o inesquecível Mario Sbriccoli). A mesma água florentina que se bebia na segunda metade do século XV pelo visto há de ter circulado também no mundo histórico-jurídico florentino, que concentrou em torno de si uma constelação de talentos e vocações, todas despertadas por Grossi. Para quem presenciou tantas vezes no meio acadêmico brasileiro um atavismo do sentimento autofágico, competitivo e de traições, eu considerava notável o modo como ele tinha criado um sentido de pertencimento, lealdade e de afetos, que sempre foram a força de sua escola (Fonseca, 2022, p. 1).

No depoimento de Fonseca, Grossi estendeu a ele a sua generosidade, porque sem mesmo conhecê-lo pessoalmente, o acolheu em um estágio pós-doutorado de um ano em seu *"Centro di Studi per la storia del Pensiero Giuridico Moderno"*, entre 2003 e 2004, em uma sala ao lado da sua, dividindo-a com o professor mexicano Ramón Narváez, quando pode absorver todo o conhecimento possível, adotado pelo mestre florentino. "Por meio dele, conheci e fiz laços de amizade que duram até hoje com praticamente toda a sua Escola. Vários dos meus camaradas de área e orientandos na UFPR fizeram depois também seus percursos florentinos" (Fonseca, 2002, p. 2²⁶⁴).

Ao se despedir dele, Fonseca registra outro fato: em 5 de julho de 2019 ocorreu o falecimento de António Manuel Hespanha, sobre o qual escrevera um texto dolorido confessando que como acadêmico, sentira que tinha uma bússola em Lisboa e outra em Florença. Com a morte de António Manuel Hespanha, sentiu-se órfão de uma delas e hoje, "sem mais nenhuma bússola e ainda desorientado, sinto-me completamente órfão". Finaliza que: "Paolo Grossi, sei que sua obra e seu

²⁶⁴ Consta que Grossi foi à Curitiba duas vezes e recebeu o título de *"honoris causa"* da UFPR em 2011; assim recebeu também essa distinção da UFRGS, por iniciativa da professora Judith Martins Costa. Seu destino habitual era a UFSC, sendo hospedado pelo professor Arno Dal Ri Júnior, que fez a primeira tradução de um livro seu ao português *"Mitologias jurídicas da modernidade"*. O mestre florentino "Acompanhou o novo impulso da história do direito no Brasil (e nele teve um protagonismo imenso). Abriu-me portas e deu conselhos. Sempre com muito afeto, com muita generosidade" (Fonseca, 2022, p. 2).

exemplo vão ficar; mas você vai me fazer muita falta” (Fonseca, 2022, p. 3).

Encerrando esse capítulo, e diante de sua obra monumental pode-se prever que o legado de Paolo Grossi ainda será objeto de estudo por muitos pesquisadores e inspiração para professores e historiadores que o conheceram, pessoalmente ou através de seus textos. A marca que o professor florentino deixa é indelével, por esse motivo registra-se um pensamento marcante na sua obra “O direito entre poder e ordenamento” traduzido por Arno Dal Ri Júnior, no ano de 2010, tratando sobre a ligação entre o direito e a civilização, onde o autor afirma que legisladores e leis precisam descer do altar em que se colocaram para se confrontar com outras fontes de direito, isso porque, o universo jurídico teve suas fronteiras ampliadas e portanto, neste contexto o papel do historiador do direito é insubstituível (Grossi, 2010a, p.6).

CONCLUSÃO

O ponto de partida da presente pesquisa se deu inicialmente compreendendo o contexto da propriedade italiana na Idade Média e que foi diretamente influenciada pelo direito romano, canônico e agrário. Contou, para a construção desta pesquisa, a observação de que o direito italiano exerceu influência no direito brasileiro, quando os doutrinadores buscaram elementos jurídicos em obras de juristas italianos, as quais foram consultadas e referenciadas em seu conteúdo, confirmando-se que serviram como fontes de consulta para a criação de instrumentos jurídicos. Também foi conferida a escolha de publicações sobre direito de propriedade por Paolo Grossi para a descrição da evolução do direito na historicização do direito medieval.

Por mais que o direito medieval seja uma realidade longínqua, sendo por vezes difícil de compreender, ainda assim esse momento histórico nos oferece uma experiência, que esteve caracterizada pela ausência do Estado, o que acabou produzindo uma série de fragmentações legais, abrindo espaço para uma pluralidade de ordenamentos, e a criação de instituições para suprir essa falta, pensamento difundido pelo italiano Santi Romano. De fato, a história do direito preconizada pelo jurista florentino teve fundamento nos registros do jurista italiano Romano, como mentor de uma caminhada de descobertas e de interpretação do direito na Idade Média e de como contribuiu para uma ascensão moderna ao longo do tempo.

No centro da era moderna construiu-se um modelo de propriedade calcado em uma simplificação das relações proposta pelo Estado com a “unificação do direito”, e que ignora toda a complexidade social existente. Da análise desses fenômenos observa-se que a história do direito privado acabou gerando impactos na construção do direito público e nesse ponto, Grossi indica como o grande marco do absolutismo jurídico a elaboração do Código Civil italiano. A crítica quanto a modernidade e o absolutismo jurídico delineados pelo autor alcançou o direito de propriedade, onde se produziu sua teoria sobre o tema fundado na ideia de que as propriedades coletivas foram “liquidadas” a partir do Estado moderno para atender os interesses daqueles que estavam intimamente ligados ao poder político, uma vez que na civilização burguesa o proprietário ou possuidor é o protagonista. Somou para a produção literária de Grossi, o estudo do direito medieval, a estrutura canônica jurídica e os elementos inovadores que o trouxeram no lugar de um dos

principais historiadores do direito contemporâneo.

Da leitura de suas principais obras e textos, observam-se críticas sobre o direito de propriedade na sociedade moderna que se refletem no caráter social, econômico e jurídico desse instituto jurídico. Portanto, a pesquisa conduzida pelo viés histórico e apresentando as reflexões de Grossi, se deve ao trabalho excepcional desenvolvido pelo autor ao analisar tradições do direito europeu medieval sobre propriedade e o confronto com o direito moderno. A relevância do trabalho de Grossi sobre propriedade é inegável, o autor produziu inúmeras obras sobre o tema, sendo que a principal ideia que ressoa em seus escritos é a de que a propriedade é, antes de tudo, mentalidade, e a justificativa disso estaria no processo histórico de elaboração da mentalidade jurídica moderna.

Seus estudos iniciaram com o direito consuetudinário e medieval e avançaram do medieval para o direito moderno logo no começo de sua carreira na docência. Sua produção acadêmica também se debruçou na análise dos fenômenos jurídicos. Entre os seus primeiros escritos trazidos na pesquisa tem-se o direito agrário como tema central, bem como as formas contratuais no exercício da atividade agrícola e dessa forma, já se tinha o pano de fundo do que, na sequência seria abordado com mais profundidade, a propriedade. Em 1972, ao escrever sobre a “Seconda Scolastica”, o autor tratou do individualismo do direito e da forma com que a propriedade vinha se transformando em privada, deixando sua condição de propriedade coletiva para uma propriedade individual. Surgiu então a ideia da necessidade da desconstrução do direito moderno, traçando-se um paralelo com o medieval.

O posicionamento de Grossi quanto à elaboração das leis italianas causava um alvoroço entre os juristas, isso porque o autor defendia que a forma simplista como eram concebidas ignorando a complexidade existente na sociedade, as tornava ineficazes ou ainda “letra morta”. O autor se questionava em muitos dos seus textos quanto ao ensejo em que iniciou essa disparidade entre o direito positivado e as relações sociais. As respostas são lançadas em diversas frentes como, por exemplo, a ideia de que o direito não seria somente aquilo que está na lei, mas também nos costumes e que isso teria começado na modernidade e não no medievo.

Por esse motivo o autor defende a desconstrução do direito moderno que moldou aquilo que se conhece atualmente como direito civil, entretanto, esse

rompimento acabaria causando impactos também no direito público. Grossi não se absteve em expressar suas opiniões sobre a codificação italiana, bastante influenciada pelo Código Civil projetado na França, ainda mais ao falar de direito civil, considerado pelo autor como o regulador da vida cotidiana do cidadão. O autor considerou o Código Civil italiano um ato de coragem do legislador, porque tornou-se um momento de ruptura de tradições seculares.

Dos resultados da pesquisa encontrou-se a determinação de Grossi na busca histórica do direito, para compreender a trajetória percorrida na defesa e na garantia do direito de propriedade, distante da individualidade e do absolutismo, mas com destinação plural e social. A sua entrada no Brasil se deu na década de 1970 e na sequência com o lançamento da obra “A ordem jurídica medieval” com sua primeira publicação em 1995, seguida por outras tantas obras que foram traduzidas para o português e utilizadas como fonte de pesquisa nesse trabalho. As contribuições de Grossi para o direito brasileiro alcançaram inúmeros juristas, historiadores, pesquisadores e estudantes.

A história do direito no brasileiro foi diretamente impactada pelo trabalho do jurista italiano, assim como alguns historiadores brasileiros, e que seguem citando o Mestre em seus textos, traduzindo e indicando suas obras como fonte primordial de pesquisa. Alguns autores citados nessa pesquisa e atuantes em Universidades Federais como em Santa Catarina, os professores Arno Dal Ri Júnior e Diego Nunes; no Paraná, os professores Ricardo Marcelo Fonseca e Sérgio Said Staut; em Minas Gerais, o professor Ricardo Sontag e, no Rio Grande do Sul, o professor Alfredo Dal Molin Flores. Citou-se ainda o trabalho de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, cuja maior preocupação era dar sentido para a nova realidade do direito privado brasileiro.

Tendo em vista sua grande sensibilidade historiográfica, o professor Clóvis Veríssimo do Couto e Silva trouxe os textos de Paolo Grossi para estudar o direito privado. Publicou nos “*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*”, alguns textos na década de 1980, e tinha profundo apreço às ideias do italiano chegando a utilizar sua concepção de propriedade moderna em seus estudos, citando o trabalho de Grossi na “*Seconda Scolastica*” sobre o surgimento do individualismo no direito.

Na sequência, tem-se a professora Judith Martins-Costa também da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, cujos textos abordando as ideias de

Grossi da mesma forma foram trazidos para a pesquisa. Em suas colocações, a autora faz menções diretas aos ensinamentos de Grossi, pois ela entende que a resolução de questões jurídicas contidas no Código Civil deve abrir espaço para o direito produzido pela sociedade, ou seja, a práxis da sociedade pode servir como soluções juridicamente aceitáveis.

Especificamente sobre o legado de Grossi para o direito de propriedade brasileiro, notadamente, citou-se Laura Beck Varela uma das primeiras pesquisadoras brasileiras a se valer dos estudos do autor sobre o direito de propriedade no Brasil. O autor fomenta na jovem pesquisadora o desejo de compreender o tema sob a visão do historiador do direito, assim, em parceria com a professora Judith Martins-Costa, a autora elaborou uma obra em homenagem ao italiano tratando sobre as dimensões do Código Civil. Da obra de Varela, conclui-se que tanto no Brasil quanto na Itália, a origem da propriedade privada esteve relacionada intrinsecamente com o “agrário”. Em que pese a sua origem tenha vindo de condições diferentes, contudo, observa-se no caso italiano uma evolução da propriedade coletiva para a propriedade individual, e no caso brasileiro uma transformação da propriedade pública para particular.

O direito de propriedade orbita na questão da regularização fundiária que ainda se mantém latente como um problema de difícil solução, apesar de todos os instrumentos legais à disposição dos governantes. Na região Oeste do Estado de Santa Catarina, os registros iniciais de ocupação de terra nas primeiras décadas do século XX demonstram que, quando empresas colonizadoras passaram a atuar nas propriedades, houve a consequente expulsão de grupos primitivos de índios e caboclos. Da parte dos indígenas, o uso da terra se manteve no formato coletivo entre as tribos ou grupos, uma característica que permanece como posse de terras até hoje, pois as diversas famílias de indígenas que os compõem têm usufruído das terras de responsabilidade da União e o que nela se produz de modo solidário e coletivo, o uso social da propriedade, um sistema de domínio que não é compreendido pelos colonos (agricultores), que permanecem na ideia inicial de direito absoluto e individual de propriedade.

Outra observação trazida pelo estudo do direito de propriedade no tocante à tomada de terras na região catarinense, considerada importante para comentar resultados do estudo, tem na perpetuação da lide, quando ainda permanecem questões jurídicas para a devida regularização, eis que, inúmeras tentativas se

deparam frequentemente com parcelamento de solo irregulares, ou seja, sem a consequente regularização fundiária. O exemplo dessa condição atual resultante da ocupação de terras brasileiras se encontra na posse insegura e precária porque não foram respeitados os preceitos jurídicos para a efetivação do título de propriedade. São constatações de que o direito de propriedade brasileiro, ainda que tenha tomado como aporte teórico os textos de Grossi sobre o direito italiano, o que o sistema jurídico brasileiro tem à disposição é a Lei de Parcelamento do Solo (Lei nº 6.766 de 1979), o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257 de 2001), e recentemente com o propósito de regularizar imóveis urbanos no país, a Lei da Reurb (Lei nº 13.467 de 2017).

Ainda que as discussões jurídicas tenham trazido a contraposição do pluralismo jurídico ao monismo, este último uma crença inexata no âmbito jurídico, a pluralidade se manteve nos ordenamentos brasileiros, visto que nas décadas de 1970 e 1980 foi tema de amplos debates relacionados às questões de terra urbana e rural. A complexidade nas áreas irregulares é ínsita à legislação insuficiente e a uma evidente ausência de vontade política para adoção de normas jurídicas plurais que contemplem as questões de regularização de propriedade no país, momento em que a sociedade cria regras próprias formulando o seu próprio ordenamento. A própria criação da Lei de Parcelamento do Solo (Lei nº 6.766 de 1979) previu a possibilidade de regularização de parcelamentos de solo irregulares, no sentido de reconhecimento formal acerca da necessidade de envolvimento do Estado na definição de regras como fundamento para estabelecer condições adequadas ao objetivo.

O que se observa é que na sequência deste dispositivo, outros se seguiram, revelando a inconsistência na efetividade para a regularização de propriedades ditas irregulares, com criação de ordenamentos não jurídicos que se consolidam com o passar do tempo. A instrumentalização jurídica brasileira apresenta amparo legal para que sejam sanadas as questões irregulares de propriedade privada, o que ainda é considerado insuficiente quando mudanças ocorrem em áreas ocupadas de modo irregular são constantes, frequentemente em áreas municipais, para casos nos quais o poder público local não detém técnicas e recursos que possibilitem o exercício legal de regularização fundiária eficiente, com propostas e projetos engavetados. Geralmente casos desta natureza jurídica têm como conclusão a urgente composição de um novo projeto, iniciando-se um novo processo de

regularização, por conta das modificações que ocorrem no uso e ocupação de áreas no período da lide judicial.

A apresentação desse “patrimônio intelectual” produzido pelo jurista italiano ao longo da sua carreira, em grande parte, somente foi possível graças ao acervo contido nos “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno” idealizados pelo Mestre, uma fonte inesgotável de pesquisa para aqueles que compreendem a importância das suas obras e da sua contribuição para o pensamento jurídico contemporâneo. De sorte que, ao considerar finalizada esta pesquisa é prudente assinalar que autores brasileiros continuam buscando conhecimento jurídico em obras de juristas italianos, especialmente em Paolo Grossi.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Marcos Prado de. *O conteúdo do direito agrário brasileiro na doutrina jusagrarista*. Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais, Cuiabá, Ano 1, n. 1, p. 69-82, jan./jun. 2007.
- ALBUQUERQUE, Marcos Prado de. *Estrutura Fundiária e Reforma Agrária no Brasil*. Revista de Economia Política, Cuiabá, Volume 7, n. 3, p. 99-134, jul./set. 1987.
- ALCANTARA FILHO, José Luiz; FONTES, Rosa Maria Olivera. *A formação da propriedade e a concentração de terras no Brasil*. Revista de História Econômica & Economia Regional Aplicada, v. 4, n. 7, p. 63-85, jul./dez. 2009.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Regularização fundiária sustentável – conceitos e diretrizes*. Organização Raquel Rolnik et al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes; PEREIRA, Pedro Prazeres Fraga; LOPES, Débora Carina; ROCHA, Marco Antônio; BOLL, Helena Corrêa. *Da função social à função econômica da terra: impactos da Lei nº 13.465/17 sobre as políticas de regularização fundiária e o direito à cidade no Brasil*. Revista de Direito da Cidade, v.11, n. 2, p. 168-93, 2019.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes; SEGAT, Flávia; GALLICCHIO, Juliana Raffaella de Souza; MONTANARI, Vitória. *Do cercamento das terras comuns ao estatuto da cidade: a colonialidade do direito de propriedade como obstáculo para a efetivação do direito à cidade no Brasil*. Revista de Direito da Cidade, v. 15, n. 1, p. 294-330, 2022.
- ALLEGRETTI, Giovanni; ZAMPETTI, Enrico. Propriedade privada e cidade pública na Itália: um (longo) trajeto ainda não-concluído. *Revista de Direito da Cidade*, v. 12, n. 2, p. 1496-1533. 2-2020. DOI: 10.12957/rdc.2020.49862
- ALPA, Guido; BESSONE, Mario; FUSARO, Andrea. *Dall'assemblea costituente al modello della costituzione "materiale"*. Rivista Elettronica di Diritto Pubblico, di Diritto Dell'Economia e di Scienza Dell'Amministrazione, p. 1-48, mar. 2004.
- ALPA, Guido. *Statuti normativi del diritto di proprietà, pubblici poteri e disciplina dei beni*. Rivista Elettronica di Diritto Pubblico, di Diritto Dell'Economia e di Scienza Dell'Amministrazione, p. 1-24, abr. 2010. Disponível em: https://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/04/14959_Alpa-Bessone-Fusaro.pdf. Acesso em: 27 nov. 2023.
- AMATO, Lucas Fucci. *Institucionalismo, pluralismo, corporativismo: 100 anos de "o ordenamento jurídico", de Santi Romano*. Quaestio Iuris, v. 10, n. 4, p. 2656-2677, 2017.
- ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. *A função social da propriedade na constituição federal de 1988*. Salvador: Juspodivum, 2001.
- ARENDT, Hannah. *Sobre a revolução*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

ARENDDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo Perspectiva, 2016.

ARTARIA, Riccardo. *Lá proprietá fra costituizione e carte europeee*. Milão: Università Degli Studi di Milano - Bicocca, 2011/2012.

ASENJO, Andrea. *Bártolo de Sassoferrato*. In: *Diario Constitucional.cl*, 14 nov. 2023. Disponível em: <https://www.diarioconstitucional.cl/grandes-juristas/bartolo-de-sassoferrato/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. *A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 103, p. 781-791, jan./dez. 2008.

AZZARITI, Gaetano. *Storia costituzionale e autobiografia dela nazione*. *Constituzionalismo.it*. Fascicolo 1, p. 2-25, 2015.

BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras Volume II: 1891*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012a.

BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras Volume V: 1946*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012b.

BAMBI, Federigo. *Costituzione, rappresentanza e unità. Alcune considerazioni tra lingua e diritto*. In: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*. Milano: Giuffrè Editore, n. 40, Tomo II, p. 1019-1029, anno 2011.

BAMBI, Federigo. *Risorgimento: parola italiana, parola europea*. In: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*. Milano: Giuffrè Editore, n. 45, p. 17-31, anno 2016.

BARROSO FILHO, José. *Propriedades: a quem serves?* E-gov, 2001. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30103-30472-1-PB.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BASSOLI, Elena. *Proprietà (dir. civ.)* *Diritto On Line*, 2014. Disponível em: <https://www.treccani.it/enciclopedia/ricerca/elena%20bassoli/?search=elena%20bassoli>. Acesso em: 24 nov. 2023.

BIROCCHI, Italo. *La fase attardata in cui é rimasto il codice civile italiano. Una felix culpa per la scienza giuridica degli anni dieci del novecento. Il giurista come intellettuale*. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo. v. 112. jan./dez. 2017.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaè. *História da filosofia do direito*. Tradução de Maurício de Andrade. Barueri, São Paulo: Manole, 2005.

BISSANI, Karen. *A regularização fundiária do Quadro Borman como fundamento constitutivo de novas institucionalidades e instrumentalidades: uma análise a partir da teoria do ordenamento jurídico de Santi Romano (2011-2018)*. 2019. 123f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ, Chapecó, Santa Catarina, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*.

Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023a.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. Rio de Janeiro, RJ, 1891. Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)*. Rio de Janeiro, RJ, 1934. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro, RJ, 1937. Leis Constitucionais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. Rio de Janeiro, RJ, 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Constituição de 1967*. Brasília, 24 de janeiro de 1967. Constituição do Brasil decretada e promulgada pelo Congresso Nacional. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. Rio de Janeiro, RJ, 1824. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Carta de Lei de 25 de março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Majestade o Imperador. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Rio de Janeiro, 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850*. Brasília, DF: Casa Civil – Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-

1850.htm#:~:text=L0601%2D1850&text=LEI%20No%20601%2C%20DE,sem%20preenchimento%20das%20condi%C3%A7%C3%B5es%20legais. Acesso em: 8 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. *Código Civil e normas correlatas*. 14. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2023b.

BECHARA, Gabriela Natacha. *A história do direito nos cursos jurídicos de graduação: trajetória e situação contemporânea*. 2015. 184f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

BEDIN, Guilherme. *Subjetividade jurídica internacional nas doutrinas italiana e brasileira: os conceitos de Nação e Estado nos compêndios jurídicos na segunda metade do século XIX*. 2019. 164f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O culturalismo de Miguel Reale e sua expressão no novo código civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *As origens doutrinárias e a interpretação da função social dos contratos no Código Civil brasileiro*. 2006. 407f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

BRAUN, Nilce Maria. *A estrutura fundiária brasileira: uma abordagem sobre as desigualdades*. 2º Seminário Nacional Estado e Políticas Sociais no Brasil, Cascavel, Paraná, 13 a 15 out. 2005.

BRUGI, Biago. *Della Proprietà*. Volume I. Roma, 1918.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Constituição do Brasil de 1967. *Anais*. V. 1. Brasília: Senado Federal, 1969.

CANZI, Idir. *A produção do espaço jurídico-político dos municípios no direito internacional: a praxis do consórcio intermunicipal da fronteira (CIF)*. 2016. 209f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

CAPELLINI, Paolo. *Codificação: uma introdução*. Tradução da língua italiana por Ricardo Sontag. 2019.

CAPELLINI, Paolo. *Codici*. Conferência proferida em setembro de 2007 no âmbito do Congresso “Direito e Poder: nascimento e transformações do direito moderno” realizado no CPGD/UFSC (Florianópolis-SC), promovido pelo Ius Commune – Grupo de Pesquisa em História da Cultura Jurídica, coordenado pelo prof. Dr. Arno Dal Ri Jr. Traduzido da língua italiana por Ricardo Sontag.

CAPELLINI, Paolo. *Napoleonica*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 29, anno 2000.

CAPELLINI, Paolo. *Napoleone in Brasile? Tempo del Codice e Utopia*. In: MARTINS-COSTA, Judith.; VARELA, Laura Beck. *Código: dimensão histórica contemporâneo* –

Estudos em homenagem ao professor Paolo Grossi. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.

CASSESE, Sabino. *La prolusione romaniana sulla crisi dello Stato moderno e il suo tempo*. Le Carte e la storia, n. 1, p. 5-8, 2012.

CASSESE, Sabino. *Ipotesi sulla fortuna all'estero de "L'ordinamento giuridico" di Santi Romano*. Rivista trimestrale di diritto pubblico, fasc. 1, p. 177-182, 2015.

CARTA EDITORIAL EM HOMENAGEM A PAOLO GROSSI. In: *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 51, Tomo I, p. 1-23, anno 2022, p.V-VI.

CARVALHO, Claudio Oliveira de. *Vidas urbanas e a vida nas cidades* [recurso eletrônico] regramentos urbanos, ambientais, seletividade e violências. Organização Claudio Oliveira de Carvalho, Karine Grassi e Sergio Francisco Carlos Graziano Sobrinho. Caxias do Sul, RS: Educs, 2018.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; Oliveira Fernanda Loures de. *A função urbanística do registro de imóveis na inscrição de construções*. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB. vol. 7, n. 1, p. 81-95, 2017.

CAVALCANTE, José Luiz. *A lei de terras de 1850 e a reafirmação do poder básico do estado sobre a terra*. *Histórica*, Ano 1, n. 2, p. 1-7, 2005. Disponível em: <https://www.arquivoestado.sp.gov.br/uploads/publicacoes/revistas/historica02.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2023.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira: commentarios*. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia Sapopemba, 1902.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Constituições brasileiras Volume VI: 1967*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

CAZZETTA, Giovanni. *Uma costituzione sperimentale per una società ideale i modelli giuridico-politico do Attilio Brunialti*. In: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*. Milano: Giuffrè Editore, n. 15, p. 307-353, anno 1986.

CAZZETTA, Giovanni. *Código Civil e Nação: do "Risorgimento" ao ocaso do Estado Liberal*. Tradução para a língua portuguesa por Alfredo de J. Flores (PPGDir-UFRGS). Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRGS. Edição Digital. Porto Alegre. Volume X. Número 1. p. 34-367, 2015.

CAZZETTA, Giovanni. *Assetti fondiari collettivi e 'storia vivente' di un libro*. In: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*. Milano: Giuffrè Editore, n. 47, anno 2018.

CAZZETTA, Giovanni. *Pagina introduttiva unità del diritto e identità culturale del giurista*. In: *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 51, p.01-08, anno 2022.

CAZZETTA, Giovanni. *La nimonazione delle cose sapere giuridico e forme*

dell'esperienza (pagina introduttiva). In: Il diritto come forma dell'esperienza, per Paolo Grossi – Tomo I. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 52, Tomo I, p. 1-23, anno 2023.

CHERUBINI, Donatella. *Il Risorgimento italiano e la nascita di una opinione pubblica nazionale. Identità italiana e civiltà globale all'inizio del ventunesimo secolo Italogramma*. Vol. 2. 2012.

CLAVERO, Bartolomé. *La propiedad considerada como capital: en los orígenes doctrinales del derecho actual español*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 5-6, Tomo I, p. 509-548, anno 1976-1977.

CLAVERO, Bartolomé. *Les domaines de la propriété. 1789-1814: propriétés y propriété en laboratoire révolutionnaire*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 27, anno 1998.

CLAVERO, Bartolomé. *Instituição histórica do direito*. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas, direito autoral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COLAO, Floriana. *L' Idea Di Nazione Nei Giuristi Italiani Tra Ottocento e Novecento*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 30, anno 2001.

COLAO, Floriana. *La proprietà fondiaria dalla bonifica integrale di Arrigo Serpieri alla riforma agraria di Antonio Segni*. Diritto e politica nelle riflessioni di Mario Bracci tra proprietà privata e socializzazione della terra. Italian Review of Legal History, v. 7, n. 10, p. 323-76, 2021.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *A propriedade privada na Constituição Federal*. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 2, p. 28-41, out. /dez. 2014.

CORREIA, Arícia Fernandes. *Não tinha teto, não tinha nada: porque os instrumentos de regularização fundiária (ainda) não efetivaram o direito à moradia no Brasil*. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: IPEA, 2016.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Um Código "social" e "impopular": uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916)*. 2013. 246f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

COSTA, Divalnir José da. *Trajetória da codificação civil*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 4, p. 71-85, 2004.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, Pietro. *Paolo Grossi: Il sapere come istituzione*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, p. 303-312, anno 2022.

COVOLAN, Fernanda Cristina; GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. *Sesmarias, lei de terras de 1850 e a cidadania – sistema legal x sistema social*. Anais. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília, DF, 20 a 22 nov. 2008.

DAL RI JÚNIOR, Arno. *A Nação Contra o Estado. A Ciência do Direito Internacional no “Risorgimento” Italiano*. VI Anuário Brasileiro de Direito Internacional. Volume 1. Número 10. janeiro de 2011.

DAL RI JÚNIOR, Arno; BIAZI, Chiara Antonia Sofia Mafrica. *Debates A Respeito Do Princípio De Nacionalidade Na Doutrina Italiana De Direito Internacional Da Segunda Metade Do Século XIX*. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 70, p. 145-175, jan./jun. 2017.

DAL RI JÚNIOR, Arno. *Reencontros com Paolo Grossi (1933-2022)*. Revista Consultor Jurídico. Coluna de 4 de julho de 2022a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-04/arno-dal-ri-jr-reencontros-paolo-grossi/>. Acesso em: 22 jul. 2023.

DAL RI JÚNIOR, Arno. *Paolo Grossi in America Latina: maestro della storiografia giuridica del nuovo continente*. Rivista Questione Giustizia. Coluna de 08 de setembro de 2022b. Disponível em: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/paolo-grossi-in-america-latina-maestro-della-storiografia-giuridica-del-nuovo-continente>. Acesso em: 08 set. 2023.

DAMASCENO, Rita; CHIAVARI, Joana; LOPES, Cristina Leme. *Direitos de propriedade no Brasil rural: história, problemas e caminhos*. Rio de Janeiro: Omidyar Network; Climate Policy Initiative, abr. 2017. Disponível em: https://www.climatepolicyinitiative.org/wp-content/uploads/2017/06/Direitos_de_Propriedade_no_Brasil_Rural_CPI_FinalPT.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

DEBONI, Giuliano. *Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental*. Revista de Direito Dom Alberto, v. 1, n. 1, p. 1-21, 2010.

DEL PRETARO, Giovanni. *Proprieta' e funzione sociale della proprieta' privata – effetti della inosservanza della clausola costituzionale – perdita della proprieta' –*. Mediadelpretaro.com, 18 set. 2018. Disponível em: <https://mediadelpretaro.com/2018/09/lart-42-della-costituzione-proprieta-e-funzione-sociale-della-proprieta-privata-effetti-della-inosservanza-della-clausola-costituzionale-perdita-della/>. Acesso em: 26 nov. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 29. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2016.

DIAS, João Ferreira. *O reaprendizado do direito romano: da escola dos glosadores à*

escola dos comentadores (séc. XII a XV). In: O Estado da Teoria, 16 nov. 2020. Disponível em: <https://joaferreiradias.net/blog/o-reaprendizado-do-direito-romano-da-escola-dos-glosadores-a-escola-dos-comentadores-sec-xii-a-xv/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DUBY, Georges. *As três ordens: ou o imaginário do feudalismo*. 2. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1994.

FERREIRA, Waldemar M. *A história do direito nos cursos jurídicos do Brasil*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, n. 45, 429-446, dez. 1949.

FERREIRA, João Sette Whitaker; FERRARA, Luciana Ferrara. *A formulação de uma nova matriz urbana no Brasil, baseada na justiça socioambiental*. In: Sustentabilidade urbana: impactos do desenvolvimento econômico e suas consequências sobre o processo de urbanização em países emergentes: textos para as discussões da Rio+20. Volume 3 Habitação social e sustentabilidade. Organização Tarcísio Nunes *et al.* Brasília: 2015.

FERNANDES, Edésio. *O Estatuto da Cidade Comentado*. Organizadores Celso Santos Carvalho, Anaclaudia Rossbach. São Paulo :Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, p. 55-71, 2010.

FACHIN, Luiz Edson; SCHULMAN, Gabriel. *Contratos, ordem econômica e princípios: um diálogo entre direito civil e a constituição 20 anos depois*. In: DANTAS, Bruno *et al.* (Orgs.). *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois*. Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, v. 4, p. 347-77, 2008.

FAGUNDES, Lucas Machado. *Pluralismo jurídico e justiça comunitária na América Latina: perspectivas de emancipação social*. 2011. 2018f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

FANTAPPIÈ, Carlo (cura). *Introduzione*. In: GROSSI, Paolo. *Scritti canonistici. Per la storia del pensiero giuridico moderno*. Milano: Giuffrè Editore, n. 100, p. VII-XLV, anno 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Direitos Reais*. 14^a ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

FINCARDI, Marco. *Unificazione nazionale e culture locali. Risorgimento nazionale storia d'Italia e storia della Romagna In occasione dei 150 anni dell'Italia unita*. A cura di Maurizio Ridolfi. Società Editrice Il Ponte Vecchio, p. 95-107, 2013.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *A lei de terras e o advento da propriedade moderna no Brasil*. Anuario Mexicano de História del Derecho, v. XVII, p. 97-112, 2005.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Dal diritto coloniale alla codificazione: appunti sulla cultura giuridica brasiliana tra settecento e novecento*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 33-34, p. 963-983, anno 2004/2005a.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 35, Tomo I, p. 339-371, 2005b.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX*. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 44, n. 0, p. 61-76, 2006.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *O deserto e o vulcão – reflexões e avaliações sobre a história do direito no Brasil*. Forum Historiae iuris, p. 01-39, 2012. Disponível em: <https://forhistiur.net/legacy/debate/nuovomondo/pdf%20files/1206fonseca.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *O florentino no além mar: a tradução das ferramentas de Paolo Grossi numa ordem jurídica não europeia*. In: Il diritto come forma dell'esperienza, per Paolo Grossi – Tomo II. Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, n. 52, p.1035-1060, anno 2023.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Perfil constitucional da função social da Propriedade*. Brasília, v. 36, n. 141, p. 9-21, jan./mar. 1999.

GALLO, Filippo. *Studi sul Trasfrimento della proprietà in diritto romano*. Università di Torino. G. Giappichelli Editore, Torino, 1955.

GASSEN, Valcir. *A lei de terras de 1850 e o direito de propriedade*. 1994. 236 fl. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994.

GIRARDI, Maria Chiara. *La funzione sociale nella proprietà pubblica: comuni, attività regolamentare e diritto alla città*. Nomos, n. 1, p. 20, 2020.

GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. São Paulo; Martins Fontes, 2003.

GONÇALVES NETO, João da Cruz; SILVA, Keilla Ingrid. *Formação da propriedade fundiária no Brasil: a Lei de Terras de 1850*. Revista Themis, Fortaleza, v. 17, n. 2, p.173-195, jul./dez. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAVINA, Giacomo Pace. *Ascesa e caduta del dominio diretto: una lettura dell'enfiteuse nella codificazione italiana*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 42, anno 2013.

GRECO, Tommaso. *La morte di Paolo Grossi e l'informazione sulla cultura giuridica*. Rivista Il Mulino, out. 2022. Disponível em: <https://www.rivistailmulino.it/a/sulla-morte-di-paolo-grossi>. Acesso em 09 jun. 2024.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As raízes italianas do moderno processo civil brasileiro*. In: I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2016.

GRONDONA, Mauro. *La Funzione della Proprietà Privata Nell'ordinamento Italiano: una Panoramica tra Diritto Positivo e Nuove Tendenze*. Anais da I Jornada Ítalo-brasileira de Direito Privado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 21-45, 2018.

GROSSI, Paolo. *I diritto agrario come fenomeno storico nell'opera di Roger Grand*. Rivista di diritto agrario, n° XXXVIII. RDA, 1959.

GROSSI, Paolo. *Problematica strutturale dei contratti agrari nell'alto medioevo italiano*. In: Settimane di studio sull'alto medioevo. Spoleto: Centro studi sull'alto medioevo, 1965.

GROSSI, Paolo. *Naturalismo e formalismo nella sistematica medievale delle situazioni reali*. Jus, n° XVIII, 1967.

GROSSI, Paolo. *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica mediavale*. Corso di Storia del Diritto. Padova: CEDAM (Casa Editrice Dott. Antonio Milani), 1968.

GROSSI, Paolo. *La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica*. In: La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Milano: Giuffrè Editore, 16 a 19 ottobre 1972.

GROSSI, Paolo. *Il momento storico-giuridico nella elaborazione dottrinale dell'autonomia del diritto agrario*. Rivista di diritto agrario, Anno LI, p. 36-44, 1972a.

GROSSI, Paolo. *Usus facti: La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. n° 1, Milano: Giuffrè Editore, p. 287-355, 1972b.

GROSSI, Paolo. *Tradizioni e modello nella sistemazione pos-unitaria della proprietà*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno: itinerari moderni della proprietà. Tomo I. Milano: Giuffrè Editore, n. 5-6, p. 201-338, anno 1976-77.

GROSSI, Paolo. *Nascita del Diritto agrario come scienza*. Rivista di diritto agrario, n° LVI, 1977.

GROSSI, Paolo. *Un altro modo di possedere*. Milano: Giuffrè, 1978.

GROSSI, Paolo. *Il significato storico della proprietà*. Firenze: Giuntina, 1981.

GROSSI, Paolo. *Istituzioni di diritto privato e tradizione romanistica*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 13, p.651-56, anno 1984.

GROSSI, Paolo. *Storia della canonistica moderna e storia della codificazione canonica*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 14, p. 587-599, anno 1985.

GROSSI, Paolo. *La scienza del diritto privato*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 27, anno 1988.

GROSSI, Paolo. *Pensiero giuridico*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 17, p. 263-269, anno 1988a.

GROSSI, Paolo. *La proprietà e Le Proprietà nell'officina dello storico*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 17, p. 359-422, anno 1988b.

GROSSI, Paolo. *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 19, p. 505-555, anno 1990.

GROSSI, Paolo. *Il domínio e le cose*. Note introduttive (quase un rendiconto). In: *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*. Milano: Giuffrè Editore, n. 41, p. 1-19, anno 1992.

GROSSI, Paolo. *Aequitas canônica*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 27, p. 379-396, anno 1998.

GROSSI, Paolo. *Il diritto tra norma e applicazione. Il ruolo del giurista nell'attuale società italiana*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 30, Tomo I, p. 493-507, anno 2001.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Trad. Arno Dal Ri Jr. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

GROSSI, Paolo. *A formação do jurista e a exigência de um hodierno "repensamento" epistemológico*. Tradução: Ricardo Marcelo Fonseca. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, n. 40, p. 5-25, 2004a.

GROSSI, Paolo. *O ponto e a linha. história do direito e direito positivo na formação do jurista do nosso tempo*. Revista Sequência, n. 51, p. 31-45, dez. 2005a.

GROSSI, Paolo. *Absolutismo jurídico: da riqueza e da liberdade do historiador do direito*. Revista Direito GF, v. 1, n. 2, p. 191-200, jun./dez. 2005b.

GROSSI, Paolo. *História da Propriedade e outros ensaios*. Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca; revisão técnica de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar: 2006.

GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Tradução Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2006a.

GROSSI, Paolo. *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti*. In: Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2006b.

GROSSI, Paolo. *Un saluto alla giovane storiografia giuridica brasiliana: a proposito de Laura Beck Varela, Das Sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história de Direito*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 35 p. 1038-1042, anno 2006c.

GROSSI, Paolo. *Code Civil: Una Fonte Novissima Per La Nuova Civiltà Giuridica*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 35 p. 83-114, anno 2006d.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução de Arno Dal Ri

Júnior. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

GROSSI, Paolo. *Da sociedade de sociedades à insularidade do estado entre medievo e idade moderna*. Revista Sequência. n. 55, p. 9-28, dez. 2007a.

GROSSI, Paolo. *Parole di Saluto Introduttive e in Ricordo di Salvatore Romano*. In: Giurista degli ordinamenti e delle azioni. Milano – Dott. A Giuffrè Editore, 2007b.

GROSSI, Paolo. *L'Europa del diritto*. Roma-Bari: Laterza, 2007c.

GROSSI, Paolo. *Introdução* In: ROMANO, Santi. *O ordenamento jurídico*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

GROSSI, Paolo. *Globalização, direito, ciência jurídica*. Espaço Jurídico, v. 10, n. 1, p. 153-76, jan./jun. 2009.

GROSSI, Paolo. *História social e dimensão jurídica*. Meritum, v. 4, n. 2, p. 5-26, jul./dez. 2009a.

GROSSI, Paolo. *Chiesa romana e modernità giuridica: (a proposito di un'opera recentissima di Carlo Fantappiè)*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 39, p. 791-807, anno 2010.

GROSSI, Paolo. *O direito entre o poder e ordenamento*. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010a.

GROSSI, Paolo. *Il diritto civile italiano alle soglie del terzo millennio*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 39, anno 2010b.

GROSSI, Paolo. *Lo Stato moderno e la sua crisi. A cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano*. In: GROSSI, Paolo. Ricordando Santi Romano: in occasione dell'inaugurazione dei corsi dell'a.a. 2010-2011 nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Pisa, p. 19-38, Pisa University Press, 2013.

GROSSI, Paolo. *Scritti canonistici*. Per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 100, p. VII-XLV, anno 2013b.

GROSSI, Paolo. *A Ordem Jurídica Medieval*. Tradução Denise Rossato Agostinetti; revisão técnica de Ricardo Marcelo Fonseca. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

GROSSI, Paolo. *Sulla odierna fattualità del diritto*. Giustizia Civile, v. 1, p. 11-26, 2014a.

GROSSI, Paolo. *Le proprietà collettive ieri, oggi e domani*. In: BERNARDI, Claudia; BRANCACCIO, Francesco; FESTA, Daniela; MENNINI, Bianca Maria (Cura di). Fare spazio:pratiche del comune e diritto alla città. Kosmos, n. 9. Milano, Udine: Mimesis Edizioni, 2014b.

GROSSI, Paolo. *Fattualità del diritto pos-moderno: l'emersione del diritto agrario in Italia*. Diritto Agroalimentare. Número 1, p. 7-29, 2016.

GROSSI, Paolo. *Ciência jurídica e legislação na experiência atual do direito*. Tradução de Airton Ribeiro da Silva Junior. Revista Diálogos. v. 2, n. 1, p. 1-12, 2016a.

GROSSI, Paolo. *La invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici*. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, v. 71, fasc. 3, p. 831-846, 2017.

GROSSI, Paolo. *Un altro modo di possedere: quaranta anni dopo*. Demanio Civio.it, 17 nov. 2017a. Disponível em: <https://www.demaniocivico.it/attachments/article/1776/Paolo%20Grossi%20Trento.pdf> f. Acesso em: 13 dez. 2023.

GROSSI, Paolo. *Il diritto in una società che cambia: a colloquio con Orlando Roselli*. Bologna: Il Mulino, 2018.

GROSSI, Paolo. *Sull'esperienza giuridica pos-moderna (riflessioni sul; odierno ruolo del notaio)*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 47, p. 329-341, anno 2018a.

GROSSI, Paolo. *Della interpretazione come invenzione: la riscoperta pos-moderna del ruolo inventivo della interpretazione*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 47, p. 9-19, anno 2018b.

GROSSI, Paolo. *Ideologia e técnica em uma definição jurídica (a definição obertina de feudo dos glosadores a cujas)*. Tradução de Marjorie Carvalho de Souza (UFSC) Sequência, v. 39, n. 79, p. 220-256, ago. 2018c.

GROSSI, Paolo. *À procura da ordem jurídica medieval*. Universidade de São Paulo, E-disciplinas: Moodle, São Paulo, 2019. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1747525/mod_resource/content/1/Grossi_em_busca%5B1%5D.pdf. Acesso em: 09 jun. 2024.

GROSSI, Paolo. *Um direito sem Estado: a noção de autonomia como fundamento da constituição jurídica medieval*. Tradução de Felipe Pante Leme de Campos. Revista Jurídica da Presidência Brasília, v. 21, n. 123, p. 20-41, fev./maio 2019a.

GROSSI, Paolo. *Unidade jurídica europeia: uma idade média no futuro próximo?* Tradução Karen Bissani. RDUNO, v. 2, p. 06-24, jan./dez. 2019b.

GROSSI, Paolo. *Dalle 'reliquie della proprietà collettiva in italia' (1887) agli 'ordinamenti giuridici primari' (2017). La difficile conquista di un riconoscimento*. Comunicazione presentata alla 25ª Riunione scientifica del Centro Studi e Documentazione sui Demani civici e le Proprietà collettive, Università degli studi di Trento, 21-22 novembre, on-line, 2019c.

GROSSI, Paolo. *Pluralidade das fontes do direito e implementação da Constituição*. Revista Trimestral de Direito e Processo Civil, Milão, a.73 n.3 p.763-777. Setembro, 2019d.

GROSSI, Paolo. *Un altro modo di possedere (riflessioni storico-giuridiche sugli assetti fondiari collettivi in Italia)*. In: Diritto agroalimentare: rivista giuridica quadrimestrale, fascicolo. n. 3, p. 513-520, set-dic. 2020.

GROSSI, Paolo. *Da interpretação como invenção: a redescoberta pós-moderna do papel inventivo da interpretação*. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. v. 13, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2021.

GROSSI, Paolo. *Oltre le storie nazionali: il 'Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno' di Firenze fra passato e presente*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno - Il pluralismo giuridico: paradigmi ed esperienze. Milano: Giuffrè Editore, n. 50, Tomo II, p. 739-759, anno 2021a.

GROSSI, Paolo. *O mundo das terras coletivas: itinerários jurídicos entre o ontem e o amanhã*. Tradutor Fernando Coelho; Contribuinte Diego Nunes. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021b.

GROSSI, Paolo. *Su Villa Ruspoli patrimonio dell'Ateneo Fiorentino*. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, n. 51, p.765-768, anno 2022.

HALPÉRIN, Jean Louis. *Mapping the History of Codification*. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 112 p. 485-508 jan./dez. 2016.

HERZOG, Benjamin. *A recepção da metodologia de Savigny no Brasil e em Portugal*. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 7, ano 3, p. 277-292, abr./jun. 2016.

HESPANHA, António Manuel. *Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno Milano: Giuffrè Editore, v. 35, v. 1, p. 59-81, 2006.

HESPANHA, António Manuel. *A cultura jurídica europeia*. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

HOFFMANN, Rodolfo; NEY, Marlon Gomes. *Estrutura fundiária e propriedade agrícola no Brasil, grandes regiões e unidades da federação*. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Agrário, 2010.

IANNARELLI, Antonio. *La cultura agraristica tra codificazione e costituzione (1935-1952)*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 28, p. 631-702, anno 1999.

IANNARELLI, Antonio. *Funzione sociale della proprietà e disciplina dei beni*. In: MACARIO, Francesco; MILETTI, Marco Nicola (A cura). *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*. Roma: TrePress, p. 33-64, 2019.

IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione*. Giuffrè Editore, 1989.

LACCHÈ, Luigi. *La costituzione nel novecento percorsi storici e vicissitudini dello stato di diritto*. Turim: G. Giappichelli Editore, 2023.

LACERDA, Paulo de. *Código civil brasileiro, lei n. 3071, de 1º de janeiro de 1916, precedida de uma síntese histórica e crítica pelo Dr. Paulo de Lacerda e seguida de um minucioso índice alfabético e remissivo*. Rio de Janeiro: JR dos Santos, 1916.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia do trabalho científico*. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

LEIPNITZ, Guinter Tlajia. *Contratos e Direitos: Arrendamentos e Formas Variadas de Relações de Propriedade*. In: MARTINS-COSTA, Judith.; VARELA, Laura Beck. Código: dimensão histórica contemporâneo – Estudos em homenagem ao professor Paolo Grossi. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.

LIMA, Elisberg Francisco Bessa; CARVALHO, Melissa Moraes Falcão de. *A concepção do direito de propriedade na constituição política do império do Brasil*. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Coord.). CONPEDI/UNINOVE - História do direito. Florianópolis: FUNJAB, p. 32-47, 2013.

LOCCHI, Maria Chiara. *Brief reflections on legal pluralism as a key paradigm of contemporary law in highly differentiated western societies*. Revista Brasileira de Direito, v. 10, n. 2, p. 74-84, 2014.

LORIA, Achille. *La proprietá fondiaria e la questione sociale*. Padova: Librai Editori, 1897.

LUFT, Rosangela Marina. *Regularização fundiária urbana de interesse social: a coordenação entre as políticas de urbanismo e de habitação social no Brasil à luz de experiências do direito francês*. 2014. 383f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

LUTHER, Jörg. *Die institutionenwelt des Santi Romano*. In: POLI, Maria Daniela (Hg.). *Der juristische institutionalismus von Santi Romano*. Berlin: Freie Universität, 2019.

MACARIO, Francesco. *Il diritto civile come storia del pensiero e la formazione dei giuristi*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 51, p. 447-466, anno 2022.

MACHADO, Paulo Pinheiro; DAROSSO, Flávia Paula. *A política de acesso à terra no brasil imperial e a compra de terras devolutas no planalto da província de Santa Catarina*. CLIO: Revista de Pesquisa Histórica, v. 2, n. 34, p. 86-111, 2016.

MANNORI, Luca. *Costituzione note sulla emersione del concetto nell'italia del settecento*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 45, p. 87-126, anno 2016.

MANNORI, Luca. *Una O Plurima? Le Immagini Della Nazione Nella Cultura Costituzionale Dell'italia Preunitaria*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 50, anno 2021.

MARCONI, Plinio. *La pianificazione regionale, intercomunale e comunale*. Urbanistico, Rivista dell' Istituto Nazionale di Urbanistico 21. Roma, 1957.

MARICATO, Ermínia. *Para entender a crise urbana*. 1ª. Edição. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

MARINELLI, Fabrizio. *Un'altra proprietà: usi civici, assetti fondiari collettivi, beni comuni*. Pisa: Pacini Editore, 2016.

MARINELLI, Fabrizio. *“La terra è di Dio: I beni collettivi tra storia e diritto”*. Centro studi sulle proprietà collettive e la cultura del giurista “Guido Cervati”, L’Aquila 2020. Disponível em: <https://www.demaniocivico.it/dottrina/dottrina2/2033-fabrizio-marinelli-la-terra-e-di-dio-i-beni-collettivi-tra-storia-e-diritto>. Acesso em: 04 fev. 2024.

MARTINS-COSTA, Judith. *O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, a. 35, n. 139, p. 5-22, jul./set. 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. *Introdução*. In: MARTINS-COSTA, Judith. Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith; VARELA, Laura Beck. *Código: dimensão histórica contemporâneo – Estudos em homenagem ao professor Paolo Grossi*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.

MATTIETTO, Leonardo. *A renovação do direito de propriedade*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 42 n. 168 out./dez. 2005.

MECCARELLI, Massimo. *Identità e Funzione Delle Corti Supreme in Europa al Tempo Delle Codificazioni*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 28, p. 1147-1167, anno 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31. ed. Malheiros Editores. São Paulo, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13. ed. Malheiros Editores. São Paulo, 2003.

MENDES, João Augusto Ribeiro. *O conceito de propriedade*. 1994. 157f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, 1994.

MENENDES, Marcia Maria. *O rural redescoberto: novas perspectivas nos estudos sobre a história do direito à terra no Brasil*. ComCiência, n. 133, p. 1-5, 2011.

MORATO, Antônio Carlos. *Codificação e descodificação: uma análise acerca do tema*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, n. 98, p. 95-120, 2003.

MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito (1795-1824)* 2. ed. São Paulo: Alameda, 2012.

MUKAI, Toshio. *O estatuto da cidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MUKAI, Toshio. *Regularização fundiária sustentável urbana e seus instrumentos*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de São Paulo (PUC), São Paulo, 2007.

NASCIMENTO, Douglas da Veiga. *Código civil e revolução social: o regime do favor e os impasses da codificação civil brasileira no século XIX*. In: DAL RI JÚNIOR, Arno. (org.). Anais. Encontros de História do Direito da USFC: ordenamentos jurídicos e a dimensão da justiça na experiência jurídica moderna e contemporânea: diálogo entre história, direito e criminologia. Florianópolis: Editora Fundação Boiteux, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código civil comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Francivaldo Alves. *Fontes para estudos da história agrária no Brasil oitocentista: caso dos autos de medição de terras*. Revista Crítica Histórica, Ano II, n. 3, p. 251-9, jul. 2011.

NUNES, Diego. *Novos horizontes do direito privado: o direito dos privados na obra de Paolo Grossi*. Coluna de 7 de outubro de 2020 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/334478/o-direito-dos-privados-na-obra-de-paolo-grossi>. Acesso em: 09 jun. 2024.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; PATRUS, Rafael Dilly. *Constituição e poder constituinte no Brasil pós-1964: o processo de constitucionalização brasileiro entre 'transição e ruptura'*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 45, anno 2016.

PASQUALOTTO, Adalberto. *A importância dos conceitos na construção da dogmática: uma homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. RIDB, Ano 3, n. 9, p. 7155-81, 2014.

PATETTA, Federico. *Corso di Storia del Diritto Italiano*. Università di Torino. Parte Prima. Torino, 1914.

PATTI, Salvatore. *La funzione sociale nella 'civilistica italiana' dell'ultimo secolo*. In: MACARIO, Francesco; MILETTI, Marco Nicola (A cura). *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*. Roma: TrePress, 2017.

OLIVEIRA, André Felipe Vêras de. *A constituição de 1946: precedentes e elaboração*. Revista da EMERJ, v. 13, n. 51, p. 37-76, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. V. I. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Gislene. *Das ordenações ao ordenamento: a trajetória do direito de propriedade no Brasil*. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, v. 23, p.1-

23, 2021.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

PINTO, Luiz Fernando de Andrade. Direito de propriedade. In: *Curso de direitos reais, 2011, Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.p.75-86.

PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PODELESKI, Onete da Silva. *Lei de Terras de 1850*. Revista Santa Catarina em História, v.1, n.2, p. 47-58, 2009.

POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras volume III: 1934*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

POLI, Maria Daniela. Geleitwort. In: POLI, Maria Daniela (Hg.). *Der juristische institutionalismus von Santi Romano*. Berlin: Freie Universität, p. 3- 5, 2019.

PONTES, Daniele Regina. *Direito à moradia: entre o tempo e o espaço das apropriações*. 2012. 215f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2012.

PONTES, Daniele Regina; FARIA, José Ricardo Vargas de. *Direito municipal e urbanístico*. Ed. rev. Curitiba, PR: IESDE, 2012.

PORTO, Walter Costa. *Constituições brasileiras volume IV: 1937*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano, Giuffré, 1964.

QUADERNI FIORENTINI - per la storia del pensiero giuridico moderno. *Carta Editorial em Homenagem a Paolo Grossi (1933-2022)*. Volume 51, p. V-VI, 2022.

RAMOS, Felipe de Farias. *Institucionalismo de Santi Romano e sua concepção de direito internacional*. In: Ius Commune – Grupo Interinstitucional em História da Cultura Jurídica. Anais. Pensamento Jurídico e Dimensão Internacional: experiências históricas e itinerários conceituais entre os séculos XIX e XX, 2011. Disponível em: <https://iuscommune.paginas.ufsc.br/files/2020/07/Comunica%C3%A7%C3%A3o-Felipe-Ramos.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2023.

RAMOS, Pedro. *Propriedade, estrutura fundiária e desenvolvimento (rural)*. Estudos Avançados nº 15, p. 141-157, 2001.

RICARTE, Renê; CARVALHO, Ana Beatriz Belo de; ALMONDES, Ícaro Sol; SANTOS, Lorena Veloso dos; PIAUILINO, Lucas Borges Carvalho; ALVARENGA, Paula Maria Leal et al. *A evolução do direito de propriedade ao longo das constituições brasileiras, com ênfase na ideia de função social da propriedade*. Revista Jus Navigandi, 8 out. 2014.

REYDON, Bastiaan Philip. *Mercados de terras no Brasil: estrutura e dinâmica*. Organizadores Bastiaan Philip Reydon. Francisca Neide Maemura Cornélio. Brasília: NEAD, p. 54-69, 2006.

REYDON, Bastiaan Philip; BUENO; Ana Paula da Silva; SIQUEIRA, Gabriel Pansani. *Governança de terras: da teoria à realidade brasileira*, FAO/SEAD, Brasília, p. 163- 279, 2017.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Introdução à história do direito privado e da codificação: uma análise do novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005.

RODRIGUES, Pedro Parga. Burocracia e potentados: suas interações na aplicação de leis agrárias no Segundo Reinado brasileiro. *Revista do Arquivo Geral da Cidade do Rio de Janeiro*, n. 15, p. 209-229, 2018.

ROLNIK, Raquel. *Democracia no fio da navalha: limites e possibilidades para a implementação de uma agenda de reforma urbana no Brasil*. R. B. Estudos Urbanos e Regionais, v. 11, n. 2, p. 31-50, nov. 2009.

ROMANO, Santi. *Lo stato moderno e la sua crisi. Discorso per inaugurazione dell'anno accademico nella R. Università di Pisa*. Letto il 4 novembre, 1909. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/212098063.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2023.

ROMANO, Santi. *I Caratteri Giuridici della formazione del Regno d' Italia*. Rivista di Diritto Internazionale, vol. VI, fasc. III. Roma: Atheneum, 1912.

ROMANO, Santi. *L' ordenamento giuridico*. Enrico Spoerri Editore, Pisa, 1918.

ROMANO, Santi. *Lo stato moderno e la sua crisi*. Milano: Giuffrè, 1909.

ROMANO, Santi. *O ordenamento jurídico*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

ROMANO, Salvatore. *Giurista degli ordinamenti e delle azioni*. Milano – Dott. A Giuffrè Editore, 2007.

ROMANO, Salvatore. *Sulla nozione di proprietà*. Questo scritto reproduz a relação tenuta dall'autore a Firenze il 4 aprile 1960 in occasione di Congresso Internazionale di diritto agrario.

ROSA, Márcia Eliza. *Direito de propriedade e a constituição federal de 1988*. 2016. 47f. Monografia (Pós Graduação Lato Sensu em Direito da Propriedade, Agronegócio e Desenvolvimento Sustentável) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2016.

RODOTÁ, Stefano. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*. Bolonha: Il Mulino, 1990.

SALVI, Cesare. *La proprietà privata: diritto di libertà o funzione sociale*. Rivista Critica

Del Diritto Privato, n. 3, p. 1-12, 2009.

SALLES, Venicio Antonio de Paula. Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos. Organização Raquel Rolnik *et al.* Belo Horizonte :PUC Minas Virtual, p. 97-13, 2006.

SANTALUCIA, Bernardo. *Diritto e processo penale nell'antica Roma*. Milano: Giuffrè Editore, 1998.

SANTOS, Enos Florentino. *Função social da propriedade urbana e a competência urbanística municipal*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 11, p. 193-214, jan./jun. 2008.

SANTI, André de; SOUZA, Guilherme Fernando de; *O parcelamento do solo urbano: Aspectos de direito registral e a tutela ambiental*. Lages/SC: Editora Biosfera, 2020.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Diritto del possesso trattato civile*. Dalla Tipografia Pezzati. Firenze, 1839.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin, 1840. t. I, p. 213.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza*. Libreria alla Minerva editrice, 1857.

SCHEFOLD, Dian. *Zu Santi Romano: die rechtsordnung*. In: POLI, Maria Daniela (Hg.). *Der juristische institutionalismus von Santi Romano*. Berlin: Freie Universität, 2019.

SCHIAVONE, Aldo *et al.* (Curatori). *Storia giuridica di Roma*. Turin: G. Giappichelli, 2016.

SENATO DELLA REPUBBLICA. *Costituzione italiana*. Roma: Centro di Informazione - Libreria multimediale. 2018.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Seminário lembra relevância de civilistas clássicos para a proteção dos vulneráveis*. Revista Consultor Jurídico, 18 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-18/direito-civil-atual-seminario-lembra-relevancia-civilistas-classicos-protECAo-vulneraveis/>. Acesso em: 17 nov. 2023.

SILVA, Ligia Osorio. *Políticas de terras e fronteira. Governança de Terras*, p. 1-15,

2017. Disponível em: <https://governancadetererras.com.br/wp-content/uploads/2017/10/Pol%C3%ADticas-de-Terras-e-Fronteira.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2023.

SILVA, Marcio Antônio Both da. *Lei de Terras de 1850: lições sobre os efeitos e os resultados de não se condenar “uma quinta parte da atual população agrícola”*. Revista Brasileira de História, São Paulo, v. 35, n. 70, p. 87-107, 2015.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bustsky, 1976.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A ordem jurídica e a economia*. Revista do Serviço Público, v. 39, n. 2, p. 91-100, jun. 1982.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. Revista de Informação Legislativa, v. 25, n. 97, p. 163-80, jan./mar. 1988.

SIQUEIRA, Gustavo L. *Brazilian civil law on the eve of the 1916 civil code: the absence of the philippine ordinances and expectations in the press and national doctrine*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 48, anno 2019.

SOLIMANO, Stefano. *Il contributo dei civilisti all'edificazione del codice civile unitario (1848-1865)*. Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche. Jovene Editore. Nuova Serie 4. 2013.

SOLIMANO, Stefano. *Italianiser les lois françaises» ancora sulle traduzioni del codice napoleone (1803-1809)*. Rivista di Storia del Diritto Italiano. anno XCI. vol. XCI - Fasc. 2. 2018a.

SOLIMANO, Stefano. *Andante moderato, appassionato molto. Mancini e i caratteri del diritto privato italiano (1842-1875)*. Per una rilettura di Mancini - Saggi sul diritto del Risorgimento - a cura di Italo Birocchi. Edizioni ETS. 2018b.

SOLIMANO, Stefano. *Ei fu...il codice (anche). La costruzione di un mito attraverso le immagini*. Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. Rivista di Diritto, Arte, Storia, 2021.

SORDI, Bernardo. *Diritto pubblico e diritto privato: una genealogia storica*. Il Mulino Edizione e-book, 2020.

SORDI, Bernardo. *I Difficili Sentieri Del Diritto Amministrativo Nell'ordinamento Canonico*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 45, p. 708-716, anno 2016.

SORDI, Bernardo. *Le strade della comparazione tra pubblico e privato: uno sguardo alle origini*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 51, p. 11-29, anno 2022.

SOUZA, Elenice Silverio de; GODOI, Emiliano Lobo de. *Função social da terra e o enfrentamento da questão agrária*. Constituição, Economia e Desenvolvimento:

Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 14, n. 26, p. 41-64, jan./jul., 2022.

SOUZA, André Peixoto de. *Direito público e modernização jurídica: elementos para compreensão da formação da cultura jurídica brasileira no século XIX*. 2010. 208f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

SPINOSA, Alberto. *L'economia dei Codici Moderni. Legislazione E Giurisprudenza Nella Dottrina Italiana Dell'ottocento*. In: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Milano: Giuffrè Editore, n. 40, p. 747-780, anno 2011.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao código civil de 1916*. 2009. 220f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2009.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Cuidados metodológicos no estudo da história do direito de propriedade*. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 42, p. 155-170, 2005.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Culturas jurídicas no Brasil oitocentista e redução da complexidade proprietária*. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 3, n. 6, p. 1683-1704, 2017.

STAMILE, Natalina. Alguns aspectos de ordem geral sobre o conceito de Constituição, interpretação constitucional e justiça constitucional italiana. *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC*, v. 5, n. 1, p 71-91, jan./jul. 2020. <https://doi.org/10.48159/revistadoidcc.v5n1.stamile>

TARELLO, Giovanni. *La disciplina costituzionale dela proprietà: lesione introduttive corso di diritto civile 1972-73*. Roma: Tre-Press, 2023.

TABORDA, Maren Guimarães. *A vocação hereditária dos filhos: do lus Commune ao Código Civil Brasileiro de 1916*. In: MARTINS-COSTA, Judith.; VARELA, Laura Beck. *Código: dimensão histórica contemporâneo – Estudos em homenagem ao professor Paulo Grossi*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Aspectos da contribuição de Caio Mário ao direito civil brasileiro*. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 16, n. 1, p. 01-74, jan./jul. 2004.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *A garantia da propriedade no direito brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, n. 6, p. 101-19, jun. 2005.

TRENTIN, Pedro Ernesto Stela. *Uma revolução sem revolução? Camillo Cavour e a Unificação da Itália no século XIX*. A produção deste artigo, sob orientação do prof. Dr. João Paulo Rodrigues, é um requisito parcial para a obtenção do título de licenciado em História pela UFMT. A banca examinadora, realizada em 24/11/2020.

THIBAUT, Antonio Frederico. *Codificação: uma controvérsia programática baseada em suas obras Thibaut y Savigny*. Introdução e seleção de textos de Jacques Stern; tradução do alemão de Jose Diaz Garcia. Colaborador: SAVIGNY, Friedrich Carl

von. Da vocação de nossa época para a legislação e a ciência do Direito. Madrid: Aguilar, 1970.

UCHÔA, Beatriz Corrêa. *Uma análise histórica da propriedade e da função social da propriedade nas constituições brasileiras*. 2018. 36f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito do Recife, Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018.

VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história de Direito*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

VARELA, Laura Beck. *Das propriedades à propriedade: construção de um direito*. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VASSALLI, Filippo. *Estrastatualità del diritto civile, attualmente em studi giuridici*. volume III, tomo II. Milano: Giuffrè, 1960.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIANNA, Oliveira. *O idealismo da constituição*. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939.

VILLA, Marco Antônio. *A história das Constituições Brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio*. São Paulo: Texto Editores, 2011.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WEBER, Max. *A ética protestante e o "espírito" do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ZAKKA, Rogério Marcus. *O direito de propriedade (Análise sob a ótica de sua convivência com a função social)*. 2007. 225f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

ZANOLLO NETO, Antonio; ATTANASIO JUNIOR, Mario Roberto. *O Licenciamento Ambiental na Regularização Fundiária*. In: *Novos Direitos: Direito, Ambiente e Urbanismo* / Frederico Yuri Hanai; Isabel Cristina Nunes Sousa; Flavia Darre Barbosa (organizadores) São Carlos: CPOI/UFSCar, 2018.

ZAULI, Eduardo Meira; ZAULI, Guilherme Sales Meira. O controle de constitucionalidade na Itália. *E-legis*, n. 36, p. 315-334, set./dez. 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na constituição e no novo código civil. *Revista de Ciências Jurídicas, Direito e Democracia*, v.5, n.1, p.7-28, 2004.

ZICCARDI, Piero. *As doutrinas jurídicas de hoje e a lição de Santi Romano: o direito internacional*. *Revista Sequência*, n. 56, p. 41-54, jun. 2008.