

NOTAS SOBRE A NATUREZA E ESPÉCIES DE PROPRIEDADES

Samuel da Silva Mattos *

Sumário: Introdução. 1. Natureza da propriedade: algumas controvérsias da idade moderna. 2. Algumas considerações sobre o propriedade no Direito romano. 3. Algumas considerações sobre a propriedade: a feudal, a resultante da Revolução Francesa e a contemporânea. 4. A propriedade estática e a propriedade dinâmica. Considerações finais. Referências bibliográficas

Introdução

A propriedade, na sua evolução histórica, teve diferentes formas, prevalecendo ora o seu caráter coletivo ora o individual, e culminando com este último, consagrado pelo Direito romano e contemplado nos textos dos ordenamentos jurídicos decorrentes dos movimentos constitucionalistas do final do século XVIII.

Sob o influxo de uma corrente de pensadores (PROUDHON, DUGUIT) e a influência da doutrina social da Igreja, o poder discricionário e sem limites, decorrente do direito de propriedade, cede espaço para a garantia da propriedade, com seu uso orientado para a realização do bem comum.

Embora a propriedade se revista do caráter individualista, seu sentido absoluto é relativizado pelo cumprimento de sua função social, princípio constante, atualmente, de muitos ordenamentos jurídicos.

Tal relativização decorrente do influxo da função social da propriedade, pode-se sugerir que buscou fundamento na doutrina desenvolvida notadamente a partir do pensamento de Santo Tomás de Aquino, que, por sua vez, teria reinterpretado a teoria de Aristóteles. Há que se considerar que

* Doutorando em Direito, Professor universitário, Procurador da Fazenda Nacional.

a categoria *função social* já fora implicitamente desenvolvida pelo grande filósofo grego na sua formulação “o homem é naturalmente um ser político”.¹

O instituto da propriedade tem sido objeto de formulações doutrinárias que acompanham a evolução da humanidade. Tem sede também em Santo Agostinho. Todavia, com o surgimento do Estado Moderno e as grandes discussões de jusfilósofos, como Thomas HOBBS e John LOCKE, este debate é retomado, tendo conseqüências no constitucionalismo, a partir do século XVIII.

Cabe anotar que o próprio conceito de propriedade tem recebido formulações controversas.

Analisando a etimologia do termo *propriedade*, Norberto BOBBIO afirma que “o substantivo propriedade deriva do adjetivo latino *proprius* e significa ‘que é de um indivíduo específico ou de um objeto específico (nesse caso, equivale a: típico daquele objeto, a ele pertencente), sendo apenas seu’. A etimologia oferece os traços de uma oposição entre um indivíduo ou um objeto específico e o resto de um universo de indivíduos e de objetos, como categorias que se excluem reciprocamente”.²

Ainda sobre o sentido etimológico, Maria Helena DINIZ entende o seguinte:

(...) para uns o vocábulo vem do latim **proprietas**, derivado de **proprius**, designando o que pertence a uma pessoa. Assim, a propriedade indicaria, numa acepção ampla, toda a relação jurídica de apropriação de um certo bem corpóreo ou incorpóreo. Outros entendem que o termo “propriedade” é oriundo de **domare**, significando sujeitar ou dominar, correspondendo à idéia de **dominus**. Logo, “domínio” seria o poder que se exerce sobre as coisas que lhe estiverem sujeitas.³

Da mesma forma, o sentido etimológico do termo traduz também o sentido jurídico, compreendendo-se que seu significado não apresenta expressivas mutações no transcorrer do tempo. Assim:

¹ ARISTÓTELES. **A ética**. Tradução de Cássio M. Fonseca. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1965, p.40.

² BOBBIO, Norberto *et al.*, **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varialle. 7. ed. Brasília: UnB, 1995, v. 2, p.1.021.

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 89.

(...) o conceito que daí emerge é o de objeto que pertence a alguém de modo exclusivo, logo seguido da implicação jurídica: “direito de dispor” de alguma coisa de modo pleno, sem limites. 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, independentemente da legitimidade de o fazer) e propriedade (ter o direito de possuir alguma coisa, mesmo independentemente da posse de fato).⁴

Pode-se inferir que, neste conceito clássico, se encontra implícita a propriedade como poder, “entendido este como capacidade de controlar e impor a própria vontade”, sendo evidente que “a definição de propriedade está contida na de poder, mas claro que não a esgota”.⁵

José CRETELLA JÚNIOR define a propriedade como “o direito ou faculdade que liga o homem a uma coisa, direito que possibilita a seu titular extrair da coisa toda utilidade que esta coisa lhe proporcionou. Propriedade é o poder jurídico, geral e potencialmente absoluto, de uma pessoa sobre coisa corpórea”.⁶ Este autor configura tal conceito conforme o espírito do Direito romano.

Conforme Orlando GOMES,⁷ “a propriedade foi um dos direitos de mais pronunciado cunho individualista. Considerado direito natural do homem, consistia no poder de usar, gozar e dispor das coisas de maneira absoluta”. No entanto, fatos novos trouxeram e estão a trazer novas concepções para esta importante categoria jurídica. Os novos ordenamentos jurídicos têm alterado o rígido conceito individualista e absoluto da propriedade, pois, ainda no dizer do citado jurista, “a tendência mais expressiva na evolução do direito de propriedade é a sua *popularização*, por sua crescente disseminação entre os que trabalham ou entre os que utilizam as coisas. A propriedade *estática* cede lugar à propriedade *dinâmica*. Um direito de *quase-propriedade* expande-se, aproveitando a força psicológica e social da propriedade.”

⁴ BOBBIO, Norberto, op.cit., p. 1021.

⁵ Idem, p. 1026.

⁶ CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 169.

⁷ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 74.

As origens, a história, o regime e as relações decorrentes das propriedades sempre constituíram assunto de interesse entre os filósofos, historiadores, juristas, economistas e religiosos.

Pensadores como Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Thomas HOBBS, John Locke, Friedrich Engels, Karl Marx, Jean-Philippe Lévy, Pierre-Joseph Proudhon, Léon Duguit, Hans Kelsen, ocuparam-se com a investigação sobre a origem da propriedade privada, formulando suas teorias e críticas.

Estudos acadêmicos têm sido direcionados para a investigação deste fundamental instituto, pois “a propriedade, fenômeno complexo, admite inúmeras definições. O seu conteúdo só pode ser compreendido através do estudo interdisciplinar, de análise dinâmica, onde os diversos aspectos se complementam e admitem sempre novas perspectivas de abordagem”.⁸

Diversas teorias têm surgido para sustentar a origem da propriedade, uma primeira, com sustentação na origem divina fora desenvolvida por John Locke, fundamentado-a no legado concedido a Adão, a Noé e a seus filhos, isto é, à sua posteridade. Partindo da revelação bíblica, este filósofo-político observa que Deus “deu a terra aos filhos dos homens”, concedendo-a em comum a todos. Locke sustenta que o trabalho empregado para retirar os recursos da colheita, caça, pesca, exploração de quaisquer materiais do estado de natureza dá início a uma propriedade.⁹ Isto nos limites suficientes para se usufruir, pois “tanto qualquer um pode usar com qualquer vantagem para a vida antes que se estrague, em tanto pode fixar uma propriedade pelo próprio trabalho; o excedente que ultrapassa a parte que lhe cabe pertence a terceiros. Deus nada fez para o homem estragar e destruir”,¹⁰ sendo que “a extensão de terra que um homem lavra, planta, melhora, cultiva, cujos produtos usa, constitui a sua propriedade”.¹¹

⁸ MENDES, João Augusto Ribeiro. **O conceito de propriedade**. Florianópolis, 1994, 150p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, p. 51.

⁹ VAZ, Isabel. **Direito Econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 46. Lembra Isabel Vaz que “A propriedade privada sobre os bens comuns teria início com o trabalho do indivíduo, dispensado o consentimento dos demais membros da comunidade (...), o que já não ocorria na Inglaterra do século XVII, onde as terras eram deixadas em comum por pacto, devendo obedecer às leis existentes. (Op.cit., p. 27, nota de rodapé).

¹⁰ VAZ, Isabel. **Direito Econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 47.

¹¹ Idemu.

Uma Segunda teoria sustenta-se no trabalho como fundamento e fator de valorização econômica da propriedade. Discorrendo sobre tal teoria, Isabel Vaz vislumbra nas concepções de Locke “certa semelhança com as idéias de Aristóteles, quando discorre sobre a ‘propriedade em geral e a aquisição dos bens’ e suas relações com a ‘economia’”. Assim a autora enfoca a afirmação no sentido de que os homens colhem da natureza alimentos e outros recursos, como vestuários e objetos de utilidade, pois o que ela produz é para benefício dos homens.¹²

Locke sustenta que, “desde que o trabalho é propriedade exclusiva do trabalhador, nenhum outro homem pode ter direito ao que se juntou, pelo menos quando houver bastante ou igualmente de boa qualidade em comum para terceiros”.¹³

A terceira corrente mencionada por Isabel Vaz refere-se à teoria da origem da propriedade privada fundamentada no politeísmo greco-romano. Esta corrente é sustentada precipuamente pela teoria resultante da pesquisa desenvolvida por Fustel de Coulanges na obra *A Cidade Antiga*. De acordo com este pensador, os povos primitivos da Grécia e da Itália sempre conheceram e praticaram a propriedade privada, instituição intimamente ligada à religião e à família.¹⁴ Desta forma havia três coisas que, desde as mais remotas eras, se encontraram fundadas e estabelecidas solidamente pelas sociedades grega e italiana: a religião doméstica, a família e a propriedade; três coisas que delinearão entre si manifesta relação e que parecem ter sido inseparáveis.¹⁵ São os denominados *deuses-lares*.

Uma quarta teoria busca sustentação na concepção materialista. A professora Isabel Vaz analisa os fundamentos desenvolvidos por Friedrich Engels em sua obra *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*, na qual o autor retoma, em alguns pontos, a teoria de Lewis Morgan, “sustentando ter sido a concepção materialista da história ‘redescoberta’ pelo autor americano, pois Marx já a formulara quarenta anos antes e, contrapondo barbárie e civilização, chegaram ambos aos mesmos resultados essenciais”.¹⁶

¹² Ibid., p. 27-28

¹³ Ibid., p. 45-46

¹⁴ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 12. ed. São Paulo: Hemus, 1998, p. 49.

¹⁵ Ibid., p. 50.

¹⁶ Ibid., p. 33-34

Marx e Engels pregavam a abolição radical da propriedade burguesa como um dos princípios fundamentais do comunismo.

Isabel VAZ traz à reflexão uma quinta teoria, formulada pelo principal artífice da “teoria pura do Direito”, Hans Kelsen. Vaz pondera que a teoria dele busca fundamento em estudos na área da Antropologia e da Sociologia, visando explicar a conexão entre o psiquismo dos povos primitivos e a inexistência da propriedade privada.¹⁷ Em sua obra *Sociedade e Natureza: uma investigação sociológica*, Kelsen conclui que o homem primitivo, cuja psique está completamente socializada, não cumpre a condição essencial para o nascimento da propriedade individual. A mentalidade primitiva apresenta a condição ideal para a propriedade coletiva. Segundo a teoria kelseniana, a propriedade individual tem como pressuposto uma condição psicológica muito precisa, ou seja, um mínimo de consciência do eu.¹⁸

Segundo Vaz a teoria de Kelsen demonstra originariamente “a convicção sobre a necessidade de se garantir ao indivíduo o mínimo de propriedade, como condição para o pleno desenvolvimento de sua personalidade”.¹⁹

A par dos aspectos destacados nesta introdução, cabe lembrar que, no pós-guerra, constituições de vários países fizeram contemplar normas sobre a função social da propriedade.

Assim, este artigo tem por objeto levantar alguns aspectos da doutrina e do pensamento social procurando identificar o regime jurídico da propriedade.

1. Natureza da propriedade: algumas controvérsias da idade moderna

Um dos pensadores a abordar a grande controvérsia sobre a propriedade é Jean Philippe Lévy. Esse autor considera que a época moderna, incluindo as primeiras décadas do século XIX, é, de longe, a mais interessante

¹⁷ COULANGES, Fustel de. Op. cit., p. 33-34.

¹⁸ KELSEN, Hans, *apud* VAZ, Isabel, op. cit., p. 43.

¹⁹ VAZ, Isabel, op. cit., p. 45.

para a história das idéias sobre a propriedade, precipuamente no que tange à propriedade da terra. Nessa controvérsia, no entanto, o autor distingue dois momentos: em primeiro lugar a discussão, acentuadamente acadêmica, buscava sobretudo saber se a propriedade era direito natural; a partir da segunda metade do século XVIII, a propriedade passa a ser contestada, transferindo a controvérsia para o campo político, sendo consagradas pela posição oficial as posições mais conservadoras.²⁰

Segundo a análise de Lévy, a opinião dominante pretendia que a propriedade não era direito natural. Tal dedução se fundamenta nos pensamentos de Francisco de Vitória (1546), Grotius (1625) e Pufendorf (1672). Lévy acentua que “conservadores como Bossuet, Montesquieu e Bentham, sem serem teóricos do direito natural, afirmaram também que a propriedade privada só podia vir da autoridade pública ou da lei”.²¹

No entanto, outra corrente, tendo como precursor Locke, reconhecia na propriedade um direito natural. Observa Lévy que, anteriormente ao pensador inglês, as utopias de Thomas Morus e Campanella são referências relevantes quanto à instituição propriedade. Em sua *Utopia* (1516), Thomas MORUS preconiza a igual partilha dos bens. Expressa-se o filósofo no sentido de que “o único meio de distribuir os bens com igualdade e justiça, e de fazer a felicidade do gênero humano, é a abolição da propriedade. Enquanto o direito de propriedade for fundamento do edifício social, a classe mais numerosa e mais estimável não terá por quinhão senão a miséria, tormentos e desesperos”.²² Já Campanella, cem anos após, com fundamento em Platão, deseja uma comunidade dos bens, mulheres e crianças, conforme expõe em *Cidade do Sol* (1620).²³

No entanto, Jean Philippe Lévy reconhece ter sido Locke o primeiro pensador a defendê-la energicamente, embora para compreender sua posição seja necessário partir das idéias de seu adversário Thomas Hobbes. Este ardente partidário do absolutismo defendera que, antes da instituição do

²⁰ LÉVY, Jean Philippe. **História da propriedade**. Tradução de Fernando Trigueiro. Lisboa: Estampa, 1973, p. 105.

²¹ *Ibid.*, p. 106.

²² MORUS, Thomas. **Utopia**. Tradução de Mauro Brandão. São Paulo: Atenas, 1960, p. 69.

²³ LÉVY, Jean Philippe, *op. cit.*, p. 106.

governo, no estado natural, reinava apenas a *bellum omnium contra omnes*, ou seja, a guerra de todos contra todos.²⁴

Conforme a teoria de Hobbes, a natureza deu a cada homem um direito igual sobre todas as coisas e, em assim sendo, qualquer homem, neste estado, teria o direito de fazer e possuir tudo aquilo que lhe agradasse.²⁵ Para sair desta anarquia, pelo “contrato social” (decorrente da teoria de Rousseau), os indivíduos colocariam todos os seus poderes nas mãos de um senhor, para quem eles transfeririam todos os seus direitos. Assim, doravante o príncipe seria o único proprietário, e somente sob sua concessão os particulares poderiam receber uma propriedade.

O pensador liberal Locke se recusara a reconhecer no contrato social a origem da propriedade. Na sua teoria, a propriedade era anterior à sociedade; a propriedade tinha como base a necessidade natural e o trabalho. O direito à propriedade seria anterior à sociedade civil, mas não inato. Sua origem residiria na relação concreta entre o homem e as coisas, através do processo de trabalho. Neste sentido, para Locke, a propriedade reveste-se de um caráter estritamente individual, pois funda-se no direito de si sobre si, o que implica um direito sobre as coisas, produzidas por suas mãos que, desta forma, não só imprimem um sinal às coisas, como também acrescentam maior valor a elas.²⁶

Em Locke, a propriedade da terra ocorre de maneira semelhante à dos seus frutos, pois, desde o momento em que alguém planta algo, passa a ser sua propriedade. Em assim sendo, o título aquisitivo da propriedade é o trabalho. Segundo Locke, a função do contrato era a de manter a propriedade, pois a proteção da propriedade é “o próprio fim do governo e é em função desta que o homem entra em sociedade”. Contrariamente a Hobbes, Locke acredita que, pelo pacto social, os homens não renunciam a seus próprios direitos naturais em favor do poder dos governantes, mas

²⁴ Ibid., p. 107.

²⁵ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesisático e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Niza da Silva. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, (Os Pensadores), p. 113.

²⁶ VIEIRA, Luiz Vicente. **A democracia em Rousseau: A recusa dos pressupostos liberais**. Porto Alegre: PUCRS, 1997. p. 78-79.

buscam a garantia, a manutenção e a proteção de seus direitos, e assim também o de propriedade.²⁷ Neste sentido, Crawford Brough Macpherson afirma que Locke via a acumulação da propriedade privada como um fim. Diz Macpherson que “de Locke a Bentham, a acumulação da propriedade, virtualmente concebida como um fim, sempre significou um direito ilimitado de acumulação”.²⁸

Registre-se que, para o autor de *O Leviatã*, o contrato é estabelecido unicamente entre os membros do grupo que, entre si, concordam em renunciar ao seu direito a tudo para entregá-lo a um soberano encarregado de promover a paz. Para HOBBS, este soberano não precisaria dar satisfações de sua gestão, sendo responsável apenas perante Deus. Não se submetendo a nenhuma das leis dos homens, tal soberano absoluto seria a própria fonte legislativa.

A história deu razão a Locke, pois suas idéias fundamentaram a derrota definitiva do absolutismo real pelo Parlamento inglês, em 1689, instituindo a separação e a autonomia dos poderes.

Outro importante pensador, adversário da propriedade, que provocou intenso debate a partir da década de 1840 e, mesmo que propôs sua abolição, foi Pierre-Joseph Proudhon. Para este filósofo francês,

(...) a propriedade é posterior à comunidade. A comunidade, ou a associação de modo simples, é o alvo necessário, o impulso primordial da sociabilidade, o movimento espontâneo por meio do qual a propriedade se manifesta e se coloca: para o homem essa é a primeira fase da civilização. Nesse estado de sociedade, que os juriconsultos apelidaram comunidade negativa, o homem se aproxima do homem, partilha com ele os frutos da terra, o leite e a carne dos animais; pouco a pouco essa comunidade, negativa enquanto o homem nada produz, tende a se tornar positiva e articulada pelo desenvolvimento do trabalho e da indústria.²⁹

²⁷ LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo. Tradução de Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro São Paulo: Abril, 1983, p. 71.

²⁸ MACPHERSON, Crawford Brough. *Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios*. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. São Paulo: Paz e Terra, 1991, p. 116.

²⁹ PROUDHON, Pierre-Joseph. **O que é a propriedade?** Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Martins Fontes, 1988, p. 222-223.

Este pensador, que formulou suas idéias no interstício entre a *Declaração de Direitos*, de 1789, e o *Manifesto Comunista*, de 1848, colocou em discussão o direito de propriedade, um dentre os quatro direitos naturais consagrados pela Constituição Francesa de 1793, que são: a *liberdade*, a *igualdade*, a *propriedade* e a *segurança*. Proudhon, então, indaga:

Que método seguiram os legisladores de 93 para fazer tal enumeração? Nenhum: estabeleceram princípios enquanto dissertavam sobre a soberania e as leis, de um ponto de vista geral e segundo suas opiniões. Fizeram tudo às apalpadelas e de improviso. (...) Entretanto, se compararmos entre si esses três ou quatro direitos, notamos que a propriedade não se parece em nada com a dos outros; que para a maioria dos cidadãos só existe potencialmente, qual faculdade adormecida e sem exercício; que para os que a gozam é suscetível de certas transações e modificações que repugnam à idéia de um direito natural; que, na prática, os governos, os tribunais e as leis não a respeitam; enfim, que todos, espontaneamente e de maneira unânime, julgam-na quimérica.³⁰

Para Proudhon, os direitos à liberdade, à igualdade e à segurança são direitos absolutos e próprios da vida em sociedade. No entanto ele observa que

(...) a propriedade, segundo sua razão etimológica e as definições da jurisprudência, é um direito exterior à sociedade; pois é evidente que, se os bens de cada um fossem sociais, as condições seriam iguais para todos e implicaria uma contradição afirmar: A propriedade é o direito que tem um homem de dispor da maneira mais absoluta de uma propriedade social. Portanto, se estamos associados para a liberdade, a igualdade, a segurança, não o estamos para a propriedade; assim, se a propriedade é um direito natural, esse direito natural não é social, mas anti-social. Propriedade e sociedade são coisas mutuamente repulsivas. O referido filósofo vai mais longe, sendo categórico em dizer que é tão impossível associar dois proprietários quanto reunir dois ímãs por seus pólos iguais. É preciso que a sociedade pereça ou então elimine a propriedade.³¹

³⁰ Ibid., p. 43-44.

³¹ Ibid., p. 49-50.

Mas se a propriedade é um direito natural, absoluto, imprescritível e inalienável, por que, em todas as épocas, sua origem tem sido tão discutida? Ao que o próprio Proudhon responde: “Há pessoas que não gostam que se levante a poeira dos pretensos títulos do direito de propriedade e se busque a fabulosa e talvez escandalosa história de um deles; querem que fiquemos nisto: a propriedade é um fato, sempre foi e sempre será”.³²

Proudhon, embora descreva os dois princípios que poderiam justificar o direito de propriedade, isto é, a *ocupação* e o *trabalho*, ao descrevê-los, refuta-os.³³

Outro marco importante no movimento sobre idéias da propriedade representou-o o *Manifesto Comunista*, no ano de 1848. Conforme Lévy, “a partir de então, a questão da propriedade enquanto tal passa a segundo plano. Tratar-se-á doravante da grande propriedade, ou da propriedade dos meios de produção, do capital e dos direitos dos trabalhadores: a controvérsia foi deslocada”.³⁴ Este autor registra que, após o mencionado manifesto de Marx e Engels, “a contestação renova-se cada vez mais. Ela era essencialmente representada pelo socialismo e pelo anarquismo. A Igreja, com o cristianismo social, ocupava uma posição média e evoluiu bastante. Quanto aos juristas, se alguns se uniram a doutrinas muito vizinhas das suas, a maior parte deles tende, pouco a pouco, a desligar-se da controvérsia.”³⁵ O cristianismo social se caracterizava por uma posição mais conservadora da Igreja Católica com respeito ao direito de propriedade.

Se, na obra *A origem da família, da propriedade privada e do Estado* (1848), Engels admite como dado científico o comunismo primitivo, Lévy registra

³² Ibid., p. 50.

³³ Proudhon conclui que “A *posse* individual é a condição da vida social; cinco mil anos de propriedade o demonstraram: a *propriedade* é o suicídio da sociedade. A posse está dentro do direito. Suprimi a propriedade e conservaí a posse; e, só com essa alteração no princípio, mudareis tudo nas leis, o governo, a economia e as instituições: expulsareis o mal da terra” (op. cit., p.244).

³⁴ LÉVY, Jean Philippe, op.cit., p. 120-121

³⁵ Ibid., p. 121. Conforme o MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de Direito Político. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 5 e 119, **socialismo**, genericamente, designa as doutrinas “que preconizam uma revolução nas estruturas tradicionais, com a supressão de classes e coletivização dos meios de produção e restrições severas ao instituto da propriedade privada”. O mesmo autor conceitua **anarquismo** como sendo a “doutrina que se fundamenta na convicção de que coerção e liberdade são proposições intrinsecamente antagônicas, preconizando, em benefício da liberdade individual, a substituição da instituição estatal por um sistema social fundamentado no apelo à razão e à bondade humanas, o que resultaria em benefícios naturais de cooperação coletiva e de autocontrole”.

que Ferdinand Lassalle “pensava que toda a evolução histórica consistia numa limitação crescente dos direitos da propriedade, que deveria chegar, num século ou dois, ao seu completo desaparecimento”.³⁶

No seio do Cristianismo dos séculos XIX e XX, as correntes são diversificadas. Lévy observa que a corrente conservadora parecia ser dominante, pelo menos do catolicismo francês. Mas já sob a Monarquia de Julho se tinha iniciado o movimento que se denominaria “socialismo cristão”.³⁷ O socialismo cristão, conforme o autor, teve o condão de suavizar a corrente conservadora existente no seio do pensamento católico, notadamente o francês.³⁸ Assim, apesar de uma certa continuidade, como o apelo à caridade, a crítica ao egoísmo dos proprietários, e da prudência das fórmulas, a Igreja Católica evoluiu passando do conservadorismo às idéias mais largamente sociais.³⁹

Conforme relata Edward McNall Burns, deve-se ao padre católico francês Robert de Lamennais (1782-1854) o desenvolvimento inicial do socialismo cristão, que visava “revificar a religião cristã como instrumento de reforma e justiça social. (...) Em seus primeiros tempos, o socialismo cristão foi pouco mais de um pedido de aplicação dos ensinamentos de Jesus aos problemas criados pela indústria, mas nos últimos anos começou a assumir forma mais concreta”.⁴⁰ Este autor tributa ao socialismo cristão o lançamento da encíclica *Rerum novarum* pelo Papa Leão XIII.

Neste sentido, também, pela encíclica *Quadragesimo Anno* (1931), Pio XI faz menção de que é preciso precaver-se contra um individualismo que chegaria ao ponto de negar o “aspecto social e público do direito de propriedade”, tal como é preciso precaver-se contra o coletivismo.⁴¹ Lévy anota que Pio XII, em 1946, achava contrário à natureza que o trabalho estivesse a cargo do capital, e não o contrário. E que, nos anos que se seguiram, o próprio Pio XII reconheceu legítimas várias reformas agrárias realizadas, pen-

³⁶ LÉVY, Jean Philippe. Op. cit., p. 123.

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

³⁹ Ibid., p. 124.

⁴⁰ BURNS, Edward MacNoll. *História da civilização ocidental*. Tradução de Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leonel Vallandro. 21. ed. Porto Alegre: Globo, 1978, P. 706.

⁴¹ DE SANCTIS, Antônio. *Encíclicas e documentos sociais: Quadragesimo Anno*. São Paulo: LTr, 1971, p. 65.

samento que foi retomado em 1960 na declaração do Episcopado da Colômbia. Em outra encíclica, a *Mater et Magistra*, o Papa João XXIII (1961) volta a referir-se à “muito grave questão da propriedade privada”.⁴²

Denota-se, assim, a evolução do pensamento da mais alta autoridade da Igreja Católica sobre a sempre atual questão da propriedade.

E quanto aos juristas? O autor mencionado friza que a maior parte dos juristas franceses prefere hoje ater-se à exposição estrita do Direito positivo. Observa ainda que, quanto aos problemas antigamente tidos como essenciais, ou seja, o fundamento e a legitimidade da propriedade, os argumentos esgotaram-se, exceção a alguns pontos que refuta como secundários.⁴³

No entanto, Lévy traz à reflexão a importante doutrina da função social da propriedade, proposta, a partir de 1905, pelo autorizado jurista e pensador francês Léon Duguit, professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Bordéus. Esta doutrina foi “a única que viria a ter um grande número de adesão entre os juristas”,⁴⁴ ela já vinha sendo desenvolvida por Augusto Comte por volta de 1850 e se caracterizava por atacar “a viciosa definição de propriedade como um direito absoluto, teoria anti-social (...) tão desprovida de justiça como de realidade”. Ele dizia que “o princípio universal deve-se certamente estender até à propriedade, na qual o positivismo prevê sobretudo uma indispensável função social, destinada a formar e administrar os capitais, pelos quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte”.⁴⁵ Então, retomando tal idéia, Duguit escrevia que

(...) a propriedade não é um mero direito, é uma função social. O proprietário, isto é, o detentor da riqueza, tem, devido ao facto (sic) de possuir esta riqueza, uma função social a desempenhar; enquanto ele desempenha essa missão os seus actos (sic) de proprietário serão protegidos. Se ele a não desempenhar mal ou a desempenhar mal — se por exemplo não cultivar a sua terra, deixar a sua casa cair em ruínas —, a intervenção dos governantes é legítima para o obrigar a desempenhar as suas funções sociais de pro-

⁴² LÉVY, Jean Philippe, op. cit., p. 125

⁴³ Idem.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ COMTE, Augusto, *apud* LÉVY, Jean Philippe, op. cit., p. 126.

prietário, que consistem em assegurar o emprego das riquezas que ele detém, de acordo com seu destino.⁴⁶

Para Léon Duguit “a propriedade deve ser compreendida como uma contingência, resultante da evolução social; e o direito do proprietário, como justo e concomitantemente limitado pela missão social que se lhe incumbe em virtude da situação em que se encontra”.⁴⁷

Jean Philippe Lévy esclarece que esta doutrina fora muito mal recebida à época. No entanto, por volta de 1930, os juristas de tendência social cristã acabariam por espalhá-la por sua própria conta e assegurar-lhe uma ampla acolhida.

2. Algumas considerações sobre o propriedade no Direito romano

Aspecto de especial relevo para ampliar a compreensão desta milenar instituição que é a propriedade afigura-se o estudo do tratamento que o Direito romano lhe deu.

No transcurso da história e através de suas diversas épocas, o direito de propriedade sofreu profundas variações na sua estrutura. Conforme afirma Arnold Wald, assim como não se verifica um conceito uniforme para a democracia, também inexistente um conceito único para o direito de propriedade. Pela sua constatação, a propriedade romana, a propriedade feudal e a propriedade do direito contemporâneo têm, entre si, a mesma analogia que a democracia grega, a liberal democracia e a chamada “democracia popular”.⁴⁸

Neste contexto, é inquestionável a herança universal transferida para as formulações dos sistemas jurídicos precedentes em decorrência das concepções dos mais variados institutos do Direito romano. Assim, como corrobora Aroldo Moreira, a máxima parte das atuais instituições do Direito e sua aplicação às relações humanas se devem ao gênio jurídico por excelência dos romanos.⁴⁹ Também Santiago Dantas atesta a importância fundamental, para

⁴⁶ DUGUIT Léon, *apud* Lévy, Jean Philippe, op. cit., p. 126.

⁴⁷ DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Cone, 1996, p. 29.

⁴⁸ WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 9. ed. São Paulo: RT, 1993, p. 16.

⁴⁹ MOREIRA, Aroldo. **A propriedade sob diferentes conceitos**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 36.

a construção conceitual dos sistemas jurídicos positivos, da criação, por outros povos, quando buscam no Direito romano, “não só o paradigma de muitas dessas construções, como o pleno conhecimento e domínio do método”,⁵⁰ tão necessário para a teorização e a concepção das idéias-matrizes.

No interior do Direito romano está insculpido o direito de propriedade marcado com os elementos do absolutismo, da exclusividade e da perpetuidade, uma vez que a propriedade se ancorava juridicamente em três dogmas fundamentais, pois era um direito absoluto (*dominium est jus utendi, fruendi et abutendi*); um direito exclusivo (*plurium in solidum dominium esse non potest*); era um direito perpétuo (*semel dominus semper dominus*).⁵¹

Esses dogmas fundamentais são desdobrados nas seguintes traços descritos por Laércio Mauro, conforme nota de rodapé registrada por Aroldo Moreira:

Absoluto – no sentido de que ao proprietário é assegurado o mais amplo poder de aproveitamento e disposição da coisa, objeto de seus direitos da qual poderá valer-se tanto para o mero fim de uso como para o fim de transferência, do mesmo modo que para deixá-la em abandono, como até para destruí-la, ocasionando o perecimento do próprio direito; exclusivo – significando que sobre a mesma coisa não pode subsistir senão um domínio, isto é, que não podem duas ou mais pessoas ter propriedade da mesma coisa em si; ilimitação – quer dizer que ao proprietário é assegurado o poder de extrair de todos os compartimentos da coisa as vantagens que ela naturalmente puder suportar; perpetuidade – significa que a propriedade é um direito que se constitui para subsistir indefinidamente, duradouramente.⁵²

O traço *absoluto* do direito de propriedade também é explanado por José Cretella Júnior, ao destacar sua evidência através dos três *jura* que o caracterizam, ou seja, o direito de usar, de fruir e de abusar da coisa, isto é, o *jus utendi*, o *jus fruendi* e o *jus abutendi*.⁵³ Lembra que este absolutismo é

⁵⁰ DANTAS, Santiago, *apud* MOREIRA, Aroldo, op. cit., p. 36.

⁵¹ MOREIRA, Aroldo, op. cit., p. 39.

⁵² Idem.

⁵³ CRETELLA JÚNIOR, José, op. cit., p. 173. Para este autor “*jus utendi* é o direito de *usar* a coisa, como, por exemplo, o direito do proprietário de construir sobre o seu terreno, o de montar animal de sua propriedade, o de utilizar-se dos trabalhos escravos. *Jus fruendi* é o direito de usar não propriamente a coisa, mas o direito de aproveitar os *frutos* e os *produtos* da coisa. (...) *Jus abutendi* é o direito que tem o proprietário de *abusar* da coisa, dispondo dela como melhor lhe aprouver, inclusive destruindo-a, isto é, alterando-lhe a “*substantia rerum*” (incendiar casas, matas; abater árvores; matar animais ou escravos)”.

mitigado a partir da Lei das Doze Tábuas que permitia a venda da propriedade e mesmo sua fragmentação entre os irmãos.

Portanto, as notas em causa deram peculiar distinção ao tratamento da propriedade, tendo como características os três dogmas acima descritos. Tais características ensejaram o momento de plenitude da propriedade romana, a denominada propriedade quirítária, que era a propriedade exclusiva dos quirites, os verdadeiros cidadãos romanos. Além dos mencionados atributos, a propriedade quirítária estava condicionada ao modo formalista de aquisição, devendo estar sancionada pelo *ius civile* ou *ius quiritorium*, o direito próprio da cidade de Roma. Esse caráter unitário da propriedade quirítária influenciaria toda a posterior construção técnico-jurídica do instituto. Neste sentido, Aroldo Moreira observa que “em traços largos, o conceito unitário de propriedade, que veio a prevalecer entre os romanos após o processo de individualização, é o que modernamente se qualifica como *individualista*. Cada coisa tem apenas um dono (exclusivismo). Os poderes do proprietário são os mais amplos”.⁵⁴

Há que se ressaltar que o Direito romano, além da propriedade quirítária, conviveu com distintos tipos de propriedade, como a propriedade pretoriana, a propriedade peregrina e a propriedade provincial, estas duas últimas também denominadas inferiores.

Todavia, conforme ressalta John Gilissen “todas estas distinções desaparecem, de resto, progressivamente no Baixo Império, tendo sido, portanto, a concepção individualista da propriedade quirítária aquela que se estendeu a todo o Império romano e a que os juristas da Baixa Idade Média e, sobretudo, dos sécs. XVII e XVIII encontrarão nos textos

⁵⁴ Ibid., p. 38. Todavia, esse autor lembra que, no Direito romano, a propriedade, além da forma quirítária, assumiu também outras, como a pretoriana, a peregrina e a provincial. A propriedade pretoriana formou-se por interferência do pretor e tinha por finalidade assegurar o domínio sobre a coisa adquirida a quem não podia ter a propriedade quirítária. Sendo provisória e assegurada pelo *ius pretorium*, essa propriedade consolidava-se ao cabo de dois anos da posse do adquirente. A propriedade peregrina era a dos estrangeiros livres fixados no Império, que, tendo como fundamento o *Ius Gentium*, também podiam tornar-se proprietários em Roma. A propriedade provincial incidia sobre os bens localizados fora da Itália, nas províncias romanas. Sobre essas terras, somente o Estado tinha o domínio. No entanto, podia arrendá-las mediante tributo.

de Direito romano para sobre eles construírem a teoria moderna da propriedade individualista”.⁵⁵

A par das considerações efetuadas sobre os três dogmas que caracterizaram a propriedade quirritária, ressalte-se que o seu caráter ilimitado deve ser interpretado pelo temperamento decorrente das limitações legais já impregnadas pelos romanos, especialmente as referentes ao direito de vizinhança. No entanto, de modo geral, a moldura jurídica criada pelos romanos para o instituto da propriedade permeou o pensamento até a queda do Império e o início da era feudal, repercutindo e influenciando no pensamento liberal e na formação da sociedade burguesa.

3. Algumas considerações sobre a propriedade: a feudal, a resultante da Revolução Francesa e a contemporânea

A propriedade é instituição que tem fundamental importância na vida dos povos, delineando os contornos de suas formas econômicas e políticas.

Conforme Melo “A propriedade privada, refletindo a forma econômica e política dos povos, é uma instituição jurídica da mais alta relevância que, encarada em outras perspectivas, cobra maior significação ainda, como a divisão do mundo em dois campos ideológicos antagônicos: de um lado, os países que admitem a propriedade privada, do outro, os que a aboliram, socializando-a”.⁵⁶

Neste sentido, reveste-se de peculiar interesse o estudo sobre a estrutura da propriedade com abrangência a três períodos: feudal, pós-Revolução Francesa e contemporâneo.

O **primeiro período** teve como característica a duplicidade do domínio. A fragmentação do domínio foi conseqüência natural da nova estruturação econômica,⁵⁷ que, como observa Aderbal da Cunha Gonçal-

⁵⁵ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito** Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979, p.639.

⁵⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de, op. cit., p.108

⁵⁷ LÉVY, Jean Philippe, Op. cit., p. 51 destaca que o estatuto da terra, na época feudal, fora apenas uma das peças do regime senhorial, pois o senhorio se constituía em uma unidade política e econômica; tinha funções militares, judiciais, assim como sistema fiscal próprio (op.cit., p. 51).

ves, “superestimara a propriedade imobiliária, emprestando-lhe uma nova feição, que quebraria aquele princípio unitário estabelecido pelo Direito romano”.⁵⁸ Nesta fase histórica, a propriedade perdeu sua idéia unitária, sendo que o suserano ou senhor passou a ter o domínio eminente (*dominium directum*) e o vassalo o domínio útil (*dominium utile*). Assim, esta fase, conforme observa Maria Helena Ferreira da Câmara, caracterizou-se por dois tipos de propriedade: a alta propriedade do arrendador, que mais tarde se tornaria no senhor feudal, e a inferior propriedade do arrendatário.⁵⁹ Pode-se afirmar que este tipo de propriedade encontrou desenvolvimento no Direito romano com a instituição da enfiteuse, mantendo-se até hoje no direito positivo brasileiro, embora com mais inimigos do que defensores, consoante anotação de Whashington de Barros Monteiro.⁶⁰

A propriedade desmembrada admitia, ao lado dos alodiais (propriedade de domínio pleno), outras formas de direitos reais, precipuamente as tenências, entendidas estas sob as formas de feudo ou censo. Se os alódios caracterizavam as terras de propriedade plena, as tenências eram propriedades tidas a título precário, nas quais o tenente detinha o uso e o gozo. A tenência sob a forma feudal revestia-se também de caráter militar e político, enquanto que a tenência de censo possuía caráter econômico, constituindo-se na possibilidade do cultivo da terra mediante uma contraprestação em espécie ou em dinheiro. Sobre a época feudal, Lévy observa que o estatuto da terra era apenas uma das peças do regime senhorial, sendo o senhorio a unidade política e econômica; tinha funções militares e judiciais, assim como um sistema fiscal próprio; detinha o poder senhorial sobre servos e vassalos.

Assim, rejeitando o exclusivismo típico do Direito romano e introduzindo na técnica privativista uma hierarquia oriunda do Direito público, o regime feudal admitiu uma superposição de domínios de densidades diferentes, que se mantiveram paralelos uns aos outros. Desta forma, destaca Arnaldo Wald, “o vínculo entre o suserano e o vassalo abrange pois o de-

⁵⁸ GONÇALVES, Aderbal da Cunha, *apud* MENDES, José Augusto Ribeiro, *op.cit.*, p. 98.

⁵⁹ CÂMARA, Maria Helena Ferreira. **Aspectos do direito de propriedade no capitalismo e no soviétismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 80.

⁶⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 271.

ver de solidariedade e fidelidade e uma série de encargos fiscais”, vínculo este que passa a diminuir com o revigoramento do poder real.⁶¹

Para a desvalorização do conceito clássico e unitário (romano) de propriedade, contribuiu também o pensamento cristão dominante, que, com fundamento na doutrina de Santo Tomás de Aquino, somente reconhecia a Deus como único e verdadeiro titular absoluto do direito de propriedade, cuja extensão aos homens estaria condicionada à obrigação de colocar as próprias riquezas a serviço dos pobres e necessitados.⁶²

O **segundo período** foi inaugurado pela Revolução Francesa, que aboliu os privilégios da nobreza e ressuscitou o conceito (unitário) romanista da propriedade exclusiva, com um único titular e livre de quaisquer encargos.

Lembra o Arnaldo Wald que “o direito de propriedade destaca-se assim dos direitos políticos, pois ao desligar-se do poder de jurisdição e do direito de cobrar imposto, afirma-se como direito civil, direito à utilização econômica da coisa, garantindo-se ao seu titular a mais ampla liberdade, dentro das limitações da regulamentação legal vigente (art. 544 do Código de Napoleão).⁶³

A Revolução Francesa, conforme acentua Jean Philippe Lévy, se “fez em nome de duas grandes idéias: a liberdade e a igualdade. Quanto à primeira, a Revolução obteve uma vitória completa e operou a libertação do homem e da terra. A segunda apenas deu lugar, principalmente sob Convenção, a veleidades no plano patrimonial.”⁶⁴

Assim, Lévy identifica na Revolução Francesa o objetivo de eliminar quatro quadros que vinham, historicamente, limitando a propriedade: ou seja, a família, a religião, a coletividade e o feudalismo. Destes, observa Lévy, “só em relação ao quadro familiar ela se encarniçou relativamente menos. Com a supressão das dízimas (noite de 4 de Agosto) e com a secularização das terras da Igreja (2 de setembro de 1789), atacou o quadro religioso. Ao tentar suprimir a pastagem vã e os terrenos comunais, virava-se contra o

⁶¹ WALD, Arnaldo. Op. cit., p. 112-113

⁶² BOBBIO, Norberto, op.cit., p. 1.033.

⁶³ WALD, Arnaldo, op. cit., p. 113

⁶⁴ LÉVY, Jean Philippe, op. cit., p. 92.

quadro coletivista. Em relação ao quadro feudal, contudo, o seu êxito foi total”.⁶⁵ Pelo exposto, pode-se deduzir que a intenção da Revolução Francesa não foi totalmente equacionada pelo Texto Constitucional dela decorrente.

O direito de propriedade fora contemplado entre os direitos fundamentais na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, histórico documento, cujo artigo 17 o definia como “direito inviolável e sagrado, do qual ninguém pode ser privado”. No entanto, a Declaração admitia limitação a esse direito, em caso de desapropriação por necessidade pública, mediante prévia indenização.

Com a Declaração dos Direitos de 1789 estava surgindo um novo conceito de propriedade, ao extinguir os privilégios de natureza política e social, que até então gozavam os senhores feudais, titulares da propriedade, com exclusão dos arrendatários e vassalos. Neste sentido, o direito de propriedade deixou de pertencer à esfera do Direito público, entrando na esfera do direito privado.

A construção do conceito jurídico de propriedade, na França, encontrou seu clímax no Código de Napoleão, pois, de acordo com Lévy, “a propriedade livre e unificada triunfa no Código de 1804 — onde tudo girava em seu redor — e em toda a legislação desta época. O Código que adoptara (*sic*) freqüentemente uma posição intermediária entre as tradições do Antigo Regime e as inovações revolucionárias vai, contudo, no que diz respeito à propriedade, consagrar estas últimas”.⁶⁶

O Código de Napoleão, conforme seu artigo 544, preceitua que “a propriedade é o direito de governar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça delas um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos”.

A partir deste dispositivo, a doutrina francesa sistematizou as características da propriedade, qualificando-a como um direito absoluto e ilimitado, direito exclusivo e direito perpétuo, que expressava o apogeu do individualismo daquela época.

O novo conceito foi acolhido pelos ordenamentos jurídicos de diversas nações, consagrando o caráter individual da propriedade.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Ibid., p. 100.

Portanto, este período se caracteriza pela concepção da propriedade como um instrumento jurídico do qual o homem dispõe para o exercício da atividade econômica indispensável na sociedade, todavia como um direito exclusivo, ilimitado.

No **terceiro período**, que corresponde ao estágio contemporâneo, a propriedade vem perdendo a sua expressão, ou seja, as suas três características dogmáticas (que possuem, como se viu, sua gênese no Direito romano) têm sido temperadas pelos influxos do pensamento político-jurídico norteador do Estado Social.

Enfatiza-se que parte da doutrina manifestou-se contrária a esse excesso de individualismo decorrente do dogma da propriedade concebido pela Revolução Francesa, passando a receber exacerbadas críticas, notadamente quanto à expressão “do modo mais absoluto”.⁶⁷

Referindo-se a este aspecto, Eros Roberto Grau anota que “a nova concepção provoca acirrados debates entre pensadores e juristas de diversas tendências, unidos, no entanto, pelo desejo comum de derrubar o conceito absolutista do direito de propriedade inviolável e sagrado”.⁶⁸ Grau faz aporte ao pensamento de Proudhon, Marx, Leão XIII, Comte e Gaston Morin, como principais figuras destes debates. Quanto a Proudhon, o mencionado autor ressalta a afirmação deste último, segundo o qual “a propriedade é um roubo”, é opressora e antisocial. Quanto a Leão XIII, lembra que a Igreja, através de sua encíclica *Rerum novarum*, defende a propriedade como um “direito natural do homem”, direito que os governos do homem devem preservar com leis sábias, com o fim de protegê-lo. Quanto a Comte, realça o seu *Sistema de política positiva*, pelo qual fora lançada a semente da funcionalidade da propriedade, afirmando que ela, ainda que privada, terá sempre uma função social. Grau conclui que “tais debates, na verdade, assinalavam o que Gaston Morin denominaria ‘a revolta dos fatos e do direito contra o Código de Napoleão’, que se apresentava inadequado à nova realidade econômica, provocando uma verdadeira antinomia entre o direito vigente e o espírito do Código”.⁶⁹ Embora as idéias sobre a pro-

⁶⁷ FARIA, Anacleto de Oliveira. Propriedade privada. In: FRANÇA, Limongi (Coord) . **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 39, p. 212.

⁶⁸ GRAU, Eros Roberto. Função social da propriedade. In: FRANÇA, Limongi (Coord). **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 39, p. 3.

priedade continuem tomando grande espaço no debate político, filosófico, sociológico e jurídico do século XIX, Lévy ressalta que, “tirando duas utopias famosas que tiveram um século de intervalo entre si – a de Thomas Morus e a de Campanella – ninguém, antes da metade do século XVIII, contestara o próprio direito de propriedade. Procurava-se apenas saber se a propriedade era ou não um direito natural”.⁷⁰

Léon Duguit é lembrado por Grau como o pensador que nega à propriedade o caráter de um direito do indivíduo, ao mesmo tempo que afirma ter seu caráter uma função social. Segundo Duguit, a propriedade se constituiu para atender a uma necessidade econômica que se tornou a sua finalidade. Se o indivíduo contraria a esse interesse do correto aproveitamento da propriedade, utilizando-a mal ou não a utilizando, deixou o proprietário de cumprir sua obrigação, pelo que a prerrogativa assegurada pelo direito positivo ao senhorio pode desaparecer.⁷¹

Pela teoria de Duguit, o direito subjetivo do proprietário não é protegido pelo direito positivo, que tão-somente assegura a liberdade ao possuidor de uma riqueza a fim de que ela possa cumprir a função social decorrente da posse. Com efeito, se o proprietário não utiliza a propriedade, ou se a utiliza mal, contraria a finalidade quanto ao seu correto aproveitamento, pelo que o direito subjetivo deve desaparecer.

A crítica a esta teoria deve-se à sua pretensão em abolir a noção do direito de propriedade. A idéia de função social, principalmente a decorrente do pensamento cristão, não era esta. A doutrina da Igreja Católica não exclui o direito subjetivo, apenas limita o uso da propriedade, uma vez que esta, sendo um direito, não pode ser transformada em função do fato de estar condicionada ao interesse social.

Conforme Rosalinda P. C. Rodrigues Pereira,⁷² a doutrina do jurista francês reacende o pensamento tomista do bem comum, com a Igreja rea-

⁶⁹ Ibid., p. 3-4.

⁷⁰ LÉVY, Jean Philippe, op. cit., p. 106. O autor lembra, em nota de rodapé, que “Na sua *Utopia* (1516), Morus preconiza a igual partilha dos bens. Na *Cidade do Sol* (1620), Campanella, como anteriormente Platão, deseja a comunidade dos bens, mulheres e crianças”.

⁷¹ DUGUIT, Léon, *apud* GRAU, Eros Roberto, op.cit., p. 4-5

⁷² PEREIRA, Rosalinda P. C. Rodrigues. A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na aceção clássica da propriedade. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 109, 1993.

firmando o direito de propriedade, mas da propriedade com função social, *tenendo* uma função social, e não da propriedade *sendo* uma função social, como queria Duguit.

Neste sentido, surgiram as encíclicas papais que confirmaram a tradicional doutrina cristã, contemplando a propriedade como um direito natural, que o Estado deve respeitar e proteger, e sendo seu uso, todavia, condicionado ao bem comum, ao interesse da coletividade, pois a propriedade é um direito que importa em obrigações.⁷³

O pensamento tomista encontra-se permeado em várias encíclicas,⁷⁴ tais como: *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII (1891) – segundo a qual o homem não deve possuir as coisas exteriores como privadas, mas como comuns de forma que facilmente as partilhe com os outros; *Quadragesimo Anno*, do Papa Pio XI (1931); *Mater et Magister*, do Papa João XXIII –, para a qual não basta afirmar o caráter natural do direito da propriedade particular, sem ao mesmo tempo não se empregar todo o esforço para que o uso desse direito seja difundido entre todas as classes e cidadãos.

Desta forma, segundo Pereira, “a idéia de que a propriedade contém em si uma função social e não, como queria Duguit, que é uma função social, ficou definitiva no Código Social da Igreja, redigido em Malinas, na Bélgica (...)”.⁷⁵

A teoria de Duguit foi contestada também por grande número de civilistas, destacando-se Dabin, Savatier, Barassi e Messineo, pois estes juristas entenderam que a “*propriedade-função* exige a existência de um *dever jurídico* de exercitar uma *atividade* dirigida a atuar um *interesse público*, o que não se ajustaria aos ordenamentos jurídicos não socialistas.”⁷⁶

Desta forma, podem-se identificar três vertentes teóricas. uma, a de Duguit, que reconhece ser a propriedade uma função social e que exclui o caráter de direito individual; outra, a dos civilistas, que não reconhece a função social da propriedade; a terceira corrente, que acolhe as idéias da

⁷³ GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 110

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Ibid., p. 5.

doutrina social da Igreja Católica e que reconhece o elemento social da propriedade, a par do elemento individual.

Contudo, conforme ressalta Grau, é Laveleye quem esclarece que “a propriedade não só está instituída somente no interesse do indivíduo e para garantir-lhe o gozo dos frutos do seu trabalho; está também no interesse da sociedade e para assegurar-lhe a existência e a ação útil”.⁷⁷

Pode-se considerar, então, que a propriedade deveria *ter* uma função social, suavizando a teoria de Duguit no sentido de que a propriedade é uma função social. Inaceitável é a teoria dos civilistas que entendiam que a propriedade não tem uma função social.

Em assim sendo, o direito de propriedade perde sua característica absolutista, exclusivista, no sentido de utilização e disponibilidade egoísta dos bens, para se transformar em direito relativo.⁷⁸

Apoiado em Ballarin, Grau conclui que este direito relativo torna-se “um direito ao serviço de interesses harmonizados entre si, que transcende do puramente individual”.⁷⁹ Por conseguinte, esta propriedade continuará centrada na prerrogativa do proprietário referente aos seus três atributos, ou seja, de *usar, gozar e dispor* dos seus bens (precipualemente a propriedade imobiliária); no entanto, condicionado o seu exercício à função social que lhe é intrínseca, devendo ser atendida pelo seu titular em nome e em favor do bem comum.⁸⁰

A contribuição da Igreja foi e tem sido relevante na formulação da teoria da função social da propriedade, cabendo destaques aos seus pensadores mais expressivos e às encíclicas papais. A influência destes se fez repercutir quando se impunha estabelecer limitações ao absolutismo ou ao individualismo e até às arremetidas do Estado sobre a propriedade privada em nome do interesse público.

Assim, Santo Ambrósio propugnou por uma sociedade mais justa com a propriedade comum; Santo Agostinho condenou o abuso do homem em relação aos bens dados por Deus; Santo Tomás de Aquino via na

⁷⁷ Idem, p. 5.

⁷⁸ Ibid., p. 7.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Idem.

propriedade um direito natural que deve ser exercido com vistas ao bem comum; os sumos pontífices estabeleceram as diretrizes do pensamento católico sobre a propriedade, objetivando humanizar o tratamento legislativo e político do problema. Conforme Grau, para a Igreja, “a propriedade *não* é uma função social ao serviço do Estado, pois que se assenta sobre um direito pessoal que o próprio Estado deve respeitar e proteger. Mas *tem* uma função social: está subordinada ao bem comum. É um direito que comporta obrigações sociais”.⁸¹

Mesmo com a reação antindividualista, no campo doutrinário, com seus conseqüentes reflexos no campo jurídico-positivo e na construção jurisprudencial, o conceito de propriedade se mantém como um direito individual, ainda que com as limitações que os ordenamentos jurídicos foram impondo.

Assim, pode-se concordar com Luiz Edson Fachin no sentido de que a exacerbação do individualismo acentuou na propriedade o caráter de individualidade e de absolutismo; no entanto, “hoje, já se imprime à propriedade privada um conjunto de limitações formais, sendo composto de restrições e induzimentos que formam o conteúdo da função social da propriedade”.⁸²

No estágio contemporâneo, a propriedade busca sua justificação pelo exercício de sua função social. Neste sentido, a introdução da função social no conceito de propriedade modifica substancialmente o sentido tradicional de direito natural ou de direito subjetivo exclusivo e ilimitado.

Seja por iniciativa do proprietário ou por ingerência do poder público, o seu aproveitamento deve estar voltado para o bem comum. Conforme João XXIII, “como a propriedade privada comporta, pela sua própria natureza, uma função social, o exercício desse direito deve levar em conta não apenas o proveito do indivíduo, mas a utilidade de todos”.⁸³

⁸¹ Idem.

⁸² FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 17.

⁸³ IGREJA Católica. Papa (1958-1963: João XXIII). **As encíclicas sociais de João XXIII: Mater et Magistra**: comentários atualizados com a *Pacem in Terris*. Tradução de Luís José de Mesquita. Rio de Janeiro: José Olympio, 1963. 2.v., v. 1, §§ 19, p. 91.

Estas considerações podem ser arrematadas com as palavras de Norberto Bobbio quando tratou do sistema de valores a serem justificados para a formulação de direitos fundamentais. Ao referir-se à propriedade disse: “Deve provavelmente ter aparecido como evidente, aos autores da Declaração de 1789, que a propriedade era ‘sagrada e inviolável’. Hoje ao contrário, toda referência ao direito de propriedade como direito do homem desapareceu dos documentos mais recentes da Nações Unidas”.⁸⁴

4. A propriedade estática e a propriedade dinâmica

Isabel Vaz elabora percuciente estudo, em cuja metodologia opera com os conceitos de propriedade *estática* e propriedade *dinâmica*.

Por propriedade estática entende as instituídas no Código Civil, ou seja, aquelas que regem os bens e as coisas. De acordo com esta autora, “o conservadorismo que permeia o instituto da propriedade no Direito Civil pode ser explicado em parte pela própria natureza do objeto regulado”.⁸⁵

O sentido dinâmico da propriedade está na sua capacidade de gerar riqueza, decorrente da dinamização da propriedade, propriedade essa que cumpre sua função social, pois, conforme sintetiza Georges Renard, “o capital deve trabalhar” e “não há lugar neste mundo para o ócio, nem para o ócio dos homens, nem para o ócio das coisas”.⁸⁶

Referindo-se às “propriedades estáticas”, de “mera fruição”, mencionadas por Comparato,⁸⁷ Isabel Vaz conclui que elas têm uma função a cumprir. Aduz também que, pelo fato de o capital não ser sujeito de direitos e deveres, a expressão “o capital deve trabalhar” precisa ser interpretada como obrigação imputada ao seu titular, o que atualmente se faz mediante atuação do empresário na organização dos fatores de produção.⁸⁸ A

⁸⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 27. O autor anotou que os documentos a que se referia são o *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, aprovado juntamente com o *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966.

⁸⁵ VAZ, Isabel, op. cit., p. 152.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 152-153.

⁸⁷ COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 95.

⁸⁸ VAZ, Isabel, op. cit., p. 153.

autora observa que, “assim como Santo Tomás reinterpreto os princípios de Aristóteles, expondo-os de acordo com o cristianismo que professava, muitos autores contemporâneos recorreram ao tomismo para determinar as linhas básicas do regime das propriedades”.⁸⁹

Dessa forma, há de se entender, com o Isabel Vaz, que a doutrina tomista se pereniza e que seus ensinamentos resistem às “transformações sociais, porque calcadas na busca da Verdade, da Justiça e do Bem Comum”,⁹⁰ valores superiores que têm acompanhado as sucessivas fases da história da humanidade e seus conseqüentes ordenamentos jurídicos e que têm buscado assegurar a efetiva realização da Justiça.

No entanto, a função social da propriedade não é atributo restrito apenas às propriedades dinâmicas, isto é, àquelas propriedades referentes aos bens de produção. Assim Isabel Vaz afirma que, “mesmo quando não utilizada sob a forma de empresa, ou posta em dinamismo, no sentido de produzir novos bens, toda a propriedade é ou tem uma função social”.⁹¹

Essa função social

(...) impõe compromissos e deveres ao acionista controlador, conforme o art. 170, *caput*, da Carta Magna vigente e ainda nos termos do parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404, mas não lhe retira a qualidade de titular dos direitos subjetivos sobre os lucros ou os dividendos resultantes da atividade empresarial. Caso contrário, não se justificariam a inserção da “livre iniciativa” no *caput* do art. 170 nem do princípio da “propriedade privada” no inciso II do mesmo dispositivo.⁹²

Considerações finais

Ante o exposto, pode-se sugerir que a instituição da propriedade é tema complexo, e as doutrinas e teorias sobre sua origem e evolução estão sedimentadas em várias correntes.

O instituto da propriedade tem sido objeto de formulações doutrinárias que acompanham a evolução da humanidade. Tem sede também

⁸⁹ Ibid., p. 154

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Ibid., p. 155.

⁹² Ibid., p. 157.

em Santo Agostinho. Todavia, com o surgimento do Estado Moderno e as grandes discussões de jusfilósofos, como Thomas Hobbes e John Locke, este debate é retomado, recebendo “consagração” do pensamento como um direito individual que orientou o movimento do constitucionalismo, a partir do século XVIII.

A conformação do instituto da propriedade no Direito romano influenciou a sua concepção na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, fornecendo os contornos para o direito de propriedade contemplado nas primeiras constituições do Estado Moderno, assim como no Código de Napoleão.

No entanto, o conceito de propriedade, contemporaneamente, vem passando pela participação política, pela definição constitucional da vontade política. “O ideal de Justiça Social, presente em quase todos os textos constitucionais em vigor, desvincula-se de uma conotação puramente jurídica, passando a exigir a participação política.”⁹³

Convém considerar, fazendo eco com o pensamento de Isabel Vaz, que as idéias de “propriedade mínima” e de um “mínimo de subsistência”, como direitos a serem realizados através da “justiça distributiva” não implicam a aderência às teorias marxistas, nem tampouco a abolição da propriedade dos meios de produção; pois, observa ela: “se tomarmos para análise qualquer Constituição, encontraremos princípios tendentes à realização de valores universais, como a Justiça, o Bem Comum, ou a Liberdade”,⁹⁴ uma vez que “a impossibilidade do acesso às condições mínimas de existência digna acaba por reduzir uma parcela significativa da sociedade a condições semelhantes às [das] tribos primitivas”.⁹⁵

Principalmente, a partir do pós-guerra, o direito individual da propriedade vem relativizando-se por meio de constituições de vários países que fazem contemplar normas sobre a função social da propriedade.

Assim, pode-se concluir que os atuais ordenamentos jurídicos contemplam três regimes de propriedade, consoante anotou ISABEL VAZ, após estudar várias constituições. Tais regimes decorrem dos modelos

⁹³ COSTA, José Rubens, *apud* VAZ, Isabel, op. cit., p. 47.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ Idem.

econômicos adotados e se identificam com as respectivas teorias da propriedade e suas ideologias. Tais regimes decorreriam: 1) da influência da doutrina de Locke no modelo econômico adotado pela Constituição norte-americana; 2) da evidência de traços da concepção jusnaturalista do direito de propriedade nos preâmbulos das Constituições da França e da concepção romana, no Código Civil; 3) do constitucionalismo dos países socialistas, o qual, na parte aplicável à propriedade, procurou introduzir o comunismo de Marx e Engels.

Assim, o exercício do direito de propriedade, a partir das primeiras décadas do século XX, tem-se relativizado principalmente sob a inspiração das Constituições do México (1917) e a de Weimar (1919).

Nas constituições pós-guerras, notadamente, o exercício do direito de propriedade vem sofrendo o influxo da função social da propriedade, produto de construção e conformação recebida ao longo da história, tendo como marcos fundamentais o pensamento de Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Pierre-Joseph Proudhon, Léon Duguit e a doutrina social da Igreja Católica.

Referências bibliográficas

ARISTÓTELES. **A ética**. Tradução de Cássio M. Fonseca. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1965.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2. 620 p.

BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varialle. 7. ed. Brasília: UnB, 1995. v. 2. 1.318 p.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, 217 p.

BURNS, Edward McNoll. **História da civilização ocidental**. Tradução de Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leonel Vallandro. 21. ed. Porto Alegre: Globo, 1978. v.1. 581 p.

CÂMARA, Maria Helena Ferreira. **Aspectos do direito de propriedade no capitalismo e no soviétismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, 199 p.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 12. ed. São Paulo: Hemus, 1998.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, 510 p.

DE SANCTIS, Antônio. **Encíclicas e documentos sociais: Quadragesimo Anno**. São Paulo: LTr, 1971.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Cone, 1996, 80 p.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre. Sérgio Fabris, 1988, 102 p.

FARIA, Anacleto de Oliveira. Propriedade privada. In: FRANÇA, Limongi (Coord) . **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 39.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979, 813 p.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesisático e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Niza da Silva. 2. ed . São Paulo: Abril Cultural, 1979, 495 p. (Os Pensadores)

IGREJA CATÓLICA. Papa (1958-1963: JOÃO XXIII). **As encíclicas sociais de João XXIII: Mater et Magistra: comentários atualizados com a Pacem In Terris**. Tradução de Luís José de Mesquita. Rio de Janeiro: José Olympio, 1963. 2 v., v. 1. 328 p.

LÉVY, Jean-Philippe. **História da propriedade**. Tradução de Fernando Trigueiro. Lisboa: Estampa, 1973, 153 p.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. Tradução de Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril, 1983, 344 p. (Os Pensadores).

MACPHERSON, Crawford Brough. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios**. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. São Paulo: Paz e Terra, 1991, 200 p.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Direito Político**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, 144p.

MONTEIRO, Whashington da Barros. **Curso de Direito Civil:** direito da coisas. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, 446 p.

MOREIRA, Aroldo. **A propriedade sob diferentes conceitos.** Rio de Janeiro: Forense, 1986, 108 p.

MORUS, Thomas. **Utopia.** Tradução de Mauro Brandão. São Paulo: Atenas, 1960, 139 p.

PEREIRA, Rosalinda P. C. Rodrigues. A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na acepção clássica da propriedade. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 109, 1993.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **O que é a propriedade?** Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Martins Fontes, 1988, 246 p.

VAZ, Isabel. **Direito Econômico das propriedades.** Rio de Janeiro: Forense, 1992, 628 p.

VIEIRA, Luiz Vicente. **A democracia em Rousseau:** a recusa dos pressupostos liberais. Porto Alegre: PUCRS, 1997, 155 p.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** direito das coisas. 9. ed., São Paulo: RT, 1993.