

A INSERÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE NO ROL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Heitor Amaral Ribeiro¹
Wendel Ferreira Lopes²

RESUMO: Tratar-se-á neste artigo acerca da evolução do Direito à propriedade até sua consecução enquanto Direito fundamental. Para tanto, far-se-á uma glosa da evolução histórica e jurídica do instituto com intento de dar base a todo desenvolvimento do texto. Como veículo para a concretização do trabalho utilizar-se-á a fonte documental. O objetivo do presente ensaio é demonstrar o quão importante fora a enunciação constitucional do Direito à Propriedade para a redução da desigualdade social pátria.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade; Direito à propriedade; Propriedade enquanto Direito Fundamental.

SOMMARIO: Trattare sarà presente articolo circa l'evoluzione del diritto alla proprietà fino alla sua realizzazione come un diritto fondamentale. A tal fine, farà sarà un disconoscimento della evoluzione giuridica e storica dell'istituto con l'intento di base di dare tutto lo sviluppo del testo. Come veicolo per la realizzazione dei lavori verrà utilizzato il documento di origine. Lo scopo di questo lavoro è di dimostrare quanto sia importante al di fuori della enunciazione di un diritto costituzionale alla proprietà per la riduzione della patria disuguaglianza sociale.

PAROLE CHIAVE: Proprietà, diritto di proprietà; Proprietà come Diritti Fondamentali.

1 INTRODUÇÃO

Observando as inquietações vividas pelo Direito hodierno, observamos, dentro delas, algo que é assunto de inúmeras discussões nos corredores acadêmicos, O Direito Fundamental à Propriedade. Longe de querer dar cabo aos embates que circundam o tema ora em trato, o objetivo deste trabalho foi perquirir e demonstrar em linhas claras como o Direito à propriedade passou a figurar como Direito inamovível em nossa Carta

¹ É graduando em Direito pela ESAMC/Uberlândia. Desenvolve pesquisa na área de Direito Agrário.

² Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU), especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e professor da ESAMC Uberlândia-MG.

Magna. Além disso, presta-se a desmistificar as linhas evolutivas, tanto no que atine o crescimento histórico do instituto, quanto no que concerne a evolução jurídica.

Ainda como persecução, o artigo pretende esboçar as evoluções, do ponto de vista social e jurídico, do reconhecimento do Direito à propriedade enquanto Direito Fundamental.

No afã do cotidiano, as origens dialéticas e axiológicas do instituto são quase sempre deixadas para trás; é impensável a formação de qualquer opinião sem que haja, de forma proemial, um conhecimento acerca do assunto opinado. Posto isso, para que a percepção do instituto se dê de forma holística é fundamental que se perceba todos os lastros arraigados ao assunto ao longo de seu aperfeiçoamento.

Ademais, o trabalho se fundamenta basicamente nas doutrinas pátrias e, via de exceção, traz consigo, principalmente na amostragem histórica, as proposições do instituto aos olhos da ideologia estrangeira.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE

2.1 ANÁLISES ETIMOLÓGICAS DA PALAVRA PROPRIEDADE

Persecutando o conceito etimológico da palavra propriedade, divergem também os analistas. De acordo com Norberto Bobbio

O substantivo propriedade deriva do adjetivo latino *proprius* e significa que é de um indivíduo específico ou de um objeto específico (neste caso, equivale a: típico daquele objeto, a ele pertencente), sendo apenas seu. A etimologia oferece 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 reciprocamente³.

No mesmo diapasão do sentido etimológico, Maria Helena Diniz entende que

[...] 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

³ BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. Tradução de Carmen C. Varialle. 7. Ed. Brasília: UnB, 1995, v. 2, p. 1021.

sujeitar ou dominar, correspondendo à idéia de *dominus*. Logo, “domínio” seria o poder que se exerce sobre as coisas que lhe estiverem sujeitas⁴.

Nesta senda, o sentido etimológico acaba por transmitir, através da simples explicação semântica, o sentido jurídico do instituto. Depreende-se dos achados que não existem tantas modificações na interpretação do instituto em decorrência do tempo.

[...] o conceito que daí emerge é o de objeto que pertence a alguém de modo exclusivo, logo seguindo 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)⁵.

Visível a noção de poder andando de mãos dadas com a noção de propriedade na percepção clássica. Poder no sentido de capacidade controladora e imperativa de vontade. Frise-se que apesar do conceito de poder existir dentro da noção de propriedade, esse não à esgota.

Ainda sobre os desdobramentos etimológicos do instituto propriedade Orlando Gomes dispõe

A propriedade foi um dos direitos de mais pronunciado cunho individualista. Considerando direito natural do homem, consistia no poder de usar, gozar e dispor das coisas de maneira absoluta. [...] 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 *quase-propriedade* expande-se, aproveitando a força psicológica e social da propriedade⁶.

⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas*, p. 89.

⁵ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Tradução de Carmen C. Varialle. 7. Ed. Brasília: UnB, 1995, v. 2, p. 1021.

⁶ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil.*, p. 74.

Transgredindo o pólo da análise puramente etimológica, percebe-se que os nascedouros do instituto, a história, o regime e, sobretudo, as relações advindas das propriedades sempre geraram inquietações entre os mais variados ramos das ciências.

No entanto, por se tratar de uma investigação sincrética, no que diz respeito ao entendimento interdisciplinar da questão dispendiosa e inexata, há discussões hercúleas acerca do tema.

2.2 PERÍODO ROMANO

2.2.1 A RELIGIÃO COMO FUNDAMENTO DA PROPRIEDADE

Inexiste a possibilidade de se achar um conceito uníssono acerca da propriedade em Roma.

1.200 anos separam a fundação da Cidade e a morte de Justiniano. Por óbvio, salta aos olhos que a configuração dos direitos reais tenha se transformado ao longo dos séculos. Com efeito, a afirmação massificada pela doutrina, de ser o domínio romano um direito absoluto, há de ser encarada com ressalvas, já que o exercício dos direitos reais sofreu inúmeras mutações ao longo do tempo, embora tenha tido gênese com características de direito absoluto.

Daí a necessidade do exame da progressão histórica dos direitos reais nos inúmeros períodos do direito romano.

Partindo do pressuposto afirmativo oriundo das informações sobre a origem dos povos romanos, a ocupação do solo teve início com a própria fundação da Cidade.

A grande problemática dos tempos romanos é a dificuldade em joeirar a realidade da ilusão. Contudo, para Machado Alvin, o heredium é a primeira manifestação da propriedade no direito romano⁷.

Se o nascedouro dos direitos reais romanos, enquanto conjunto das normas arbitradoras dos direitos reais vigentes no período compreendido entre a data da fundação da cidade até a morte do Imperador Justiniano, foi concomitante ou não ao surgimento da Cidade pouco importa para nós, importa, neste ato, perceber que a posse imobiliária esteve umbilicalmente ligada à religião e esta, por sua vez, demonstrou-se com maior vigor nas famílias.

⁷ ALVIN, Machado. Análise das concepções romanas da propriedade e das obrigações. Reflexos no mundo moderno. p, 26.

Era praxe de cada família o culto por um deus, como forma de devoção a família erigia um altar e mantinha viva uma fogueira, denominada de O Fogo Sagrado. O altar assentava-se numa rocha de grande peso e difícil remoção. Envolta do altar construía-se a casa, que o delimitava de todos os lados, com o intento de isolá-lo e protegê-lo de invasões. A preocupação demonstra a íntima conexão entre a religião e a apropriação do solo. Por conta da inamovibilidade do altar e do culto ao seu redor pela família, fixou-se a exclusividade do poder sobre o solo e, excetuados os habitantes da casa, a ninguém mais se permitia o acesso ao altar.

A importância do altar para os romanos era óbice, por exemplo, para o uso de um mesmo muro por duas residências, por se tratar disso, ainda que de forma simbólica, na partilha do culto a um mesmo deus, sendo, portanto, incompatível com o caráter exclusivo do culto. Sendo assim, cada família levantava seu muro, de modo que entre eles havia um espaço ou vão. Os limites de cada residência eram chamados termos e tinham a finalidade de fixar o território em que os deuses de cada família eram cultuados.

Outra prática religiosa que também culminou no fomento da propriedade foram os sepultamentos. Isso porque os cadáveres não eram enterrados em cemitérios, mas em sítios distantes. Com o tempo, as famílias foram firmando posse ao redor das sepulturas criadas pelas mortes de seus próximos, o que, sem dúvida, culminou por legitimar a exclusividade do poder sobre o solo. Acerca disso discorre Fustel de Coulanges, senão vejamos:

Uma sepultura, entre os antigos, não pode ser demolida, nem deslocada; proibem-no as leis mais severas. Aqui está, pois, uma parte da terra que, em nome da religião, torna-se objeto de propriedade perpetua para cada família⁸.

Daí se compreende a importância da religião para a formulação e efetivação da propriedade em Roma. Mais tarde, o culto aos deuses perdeu importância e, assim, a propriedade, antes intocável e inalienável por conta de sua característica sagrada, em virtude da Lei das XII Tábuas passa a ser transmissível, abrindo-se precedente a possibilidade de divisão.

2.2.2 A EVOLUÇÃO DA PROPRIEDADE EM ROMA

⁸ COULANGES, Numa Pompeu Fustel de. A cidade Antiga, p. 52.

Conquanto se discuta sobre o uso coletivo ou individual da propriedade na civilização romana, o arcabouço histórico nos encaminha ao uso comunitário das terras, feito através das tribos. Ademais, com o enrijecimento da família, a propriedade vincula-se a ela, tornando-se o cerne do sistema jurídico. O conjunto família/propriedade, a todo o momento da história das leis romanas, esteve em posição de primazia, tendo merecido, sempre, a atenção redobrada do legislador.

A propriedade funda-se na religião, contudo é exercida sob a autoridade discricionária do pater famílias. A ele é ligada a incumbência de dar destinação aos bens do grupo familiar, que resumiam ao heredium, aos bens móveis e ao solo sagrado. Com a edição da Lei das XII Tábuas, fortalece-se sensivelmente o poder do chefe da família e, a partir daí, atenuado o culto aos deuses, os membros das famílias estendem suas possessões para além dos terrenos sagrados, trespassando os limites do heredium e os campos destinados às sepulturas.

Doravante, percebe-se que o individualismo do direito de propriedade atinge seu apogeu na Roma Antiga. Seu caráter exclusivamente unitário pode ser aferido pelo direito de utilizar de forma indiscriminada a propriedade conferida ao proprietário. Tal prerrogativa permitia-lhe não só alterar a substância da coisa, transformando-a, como também dela desfazer-se ou destruí-la.

Como parte fundamental para o entendimento supra, presta-se a perceber que os prédios situados nos limites da cidade também poderiam ser destruídos, ainda que a destruição causasse risco para os prédios vizinhos. Nesta vereda Cretella Jr.

Não interessa ao romano dos primitivos tempos o que possa acontecer com a coisa, nem os danos que sua destruição possa ocasionar ao vizinho ou à coletividade. A propriedade tem um sentido personalíssimo, individualista⁹.

Paulatinamente sob a influência do direito canônico, vão surgindo as limitações ao exercício do domínio e, quando da publicação do Corpus Juris Civilis, o direito de propriedade encontra-se já cercado de mitigações impostas pró-sociedade. O conceito de propriedade constante do Digesto qualifica-a como a faculdade natural de se fazer com a coisa o que se quisesse, exceto aquilo que fosse vedado pela força ou pelo direito.

⁹ CRETELLA JR., José. Curso de Direito Romano, p. 170.

Neste ponto, apesar da lei figurar como asseguradora do caráter individualista, ela dispõe ressalvas ao uso indiscriminado da propriedade, modificando parcialmente a característica absoluta do direito.

É um erro, pois, afirmar que o direito de propriedade tenha apresentado um caráter absoluto em todo o tempo de vigência do Direito Romano. As restrições verificadas a partir da época clássica conferiram algum temperamento ao individualismo. Muito contribuiu para o advento das restrições o elevado espírito de justiça dos romanos.

2.3 A PROPRIEDADE SOB A ÓPTICA DE JOHN LOCKE.

Exordia-se a discussão trazendo à baila a polêmica acerca do que é propriedade Locke. Para ele propriedade é sinônimo de vida, liberdade e bens¹⁰. Todavia percebe-se que ele adota o conceito em pelo menos dois sentidos distintos, quais sejam: sentido habitual e outro em sentido mais abrangente, isto é, ele próprio(vida) e os demais direitos naturais (liberdade e bens).

Por sua vez, Bobbio¹¹ em interpretação a obra de Locke dividiu a definição em sentido restrito e sentido amplo. Em sentido restrito, designa aquele direito em particular que consiste no poder sobre as coisas e, em sentido amplo, indica o direito natural por excelência, que se antepõe a todos os outros.

Posto o significado da propriedade na obra de John Locke, denota-se de seus escritos que a mesma é tratada como um direito natural, que se inicia e se desenvolve no estado de natureza. A função social do estado civil será, por óbvio, apenas conservar o direito de propriedade, senão veja as palavras de John Locke “a preservação da propriedade é o objetivo do governo, e a razão por que o homem entra na sociedade”¹².

Várias são as demonstrações ao longo da obra que comprovam a afirmação feita acima, importando-se ressaltar o momento em que o autor defende a pena de morte como forma de manter o direito à propriedade, a saber:

Por poder político, então, eu entendo o direito de fazer leis, aplicando a pena de morte, ou por via de consequência,

¹⁰ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o Governo Civil, p.87, 123 e 156.

¹¹ BOBBIO, Norberto. Locke e o Direito Natural, p. 188.

¹² LOCKE, John. Segundo tratado sobre o Governo Civil, p. 188.

qualquer pena menos severa, a fim de regulamentar e preservar a sociedade¹³.

Neste diapasão, permitimo-nos observar a relevância da defesa da propriedade na visão de Locke, o que poder ser lastreado ao contexto histórico vivido. No clímax da Revolução Gloriosa, era indispensável um fomento ideológico contrário a superveniência do poder estatal sob a propriedade, elegendo a um grau máximo a supremacia do poder privado sobre a propriedade.

No objetivo de trespassar os dizeres hobbesianos, Locke buscou a criação do direito à propriedade ainda no estado de natureza, que veiculasse aos particulares uma forma de se protegerem contra abusos provocados pelo poder autoritário.

Fronte ao fato da propriedade, em sentido lato, comum a todos, e com atenção focada na disposição para utilização da humanidade, deveria haver então uma maneira de garantir a qualquer indivíduo a apropriação das frutas, dos animais e até mesmo da terra, tornando-os parte de seu domínio privado e contribuindo para o seu sustento.

Deste sincretismo de idéias foi que Locke atribuiu ao trabalho a conquista dos bens. Posto isso, observa-se que sempre que se extrair um objeto do estado natural e a ele for acrescido seu trabalho, tal objeto passar-se-á a propriedade do trabalhador. Senão vejamos:

[...] ainda que a terra e todas as criaturas inferiores pertençam em comum a todos os homens, cada um guarda a propriedade de sua própria pessoa; sobre esta ninguém tem qualquer direito, exceto ela. Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedades sua. Sempre que ele tira um objeto do estado em que a natureza o colocou e deixou, mistura nisso o seu trabalho e a isso acrescenta algo que lhe pertence, por isso o tornando sua propriedade. Ao remover este objeto do estado comum em que a natureza o colocou, através do seu trabalho adiciona-lhe algo que excluiu o direito comum dos outros homens¹⁴.

Traço marcante na obra de John Locke é a exaltação do trabalho na busca pela aquisição da propriedade. Ainda neste sentido, ao alvitre do filósofo o trabalho já é por

¹³ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o Governo Civil, p. 82.

¹⁴ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o Governo Civil, p. 98.

si só uma propriedade inquestionável do trabalhador e, assim, somente ele terá direito ao fruto advindo de sua força.

Contudo, o simples ato de tomar pra si algo, como por exemplo, uma fruta, direciona a coisa a sua vontade. Não sendo papel nem do Estado, nem de qualquer outra pessoa tomar ciência dos desdobramentos do tipo: Qual era a fruta, Que cor tinha, Se a comeu...

O fato único de tomar pra si o bem em estado de natureza já o transforma em propriedade sua¹⁵.

O fato de empregar o trabalho e não empregá-lo é que segrega a distinção entre bens comuns e bens particulares. O direito privado à propriedade tem gênese no emprego do trabalho, alterando a coisa do estado natural para um estágio diferenciado, isto é, o ato de agregar algo além do que a natureza oferece confere ao indivíduo o direito privado. Perceba:

[...] embora as coisas da natureza sejam dadas em comum, o homem, sendo senhor de si mesmo e proprietário de sua pessoa e das ações de seu trabalho, tem ainda em si a justificação principal da propriedade; e aquilo que compôs a maior parte do que ele aplicou para o sustento ou conforto de sua existência [...] era absolutamente sua propriedade, não pertencendo em comum aos outros¹⁶.

Em outrora o autor demonstra outro preceito basilar de sua construção ideológica, qual seja a valorização gerada nos bens. No que concerne às terras, via exemplificativa, verifica-se que o fato gerador da propriedade é a tomada de uma parte qualquer dos bens e sua transformação para algo diferente do existente no estado natural. Sobre isso é clarividente que o trabalho mencionado supra valorizará a terra, pois,

[...] na verdade é o trabalho que estabelece em tudo a diferença de valor; basta considerar a diferença entre um

¹⁵ Ressalte-se que o fato de tomar o bem para si em estado de natureza, exclui a possibilidade de qualquer posse ilegal tornar o bem propriedade do tomador, ainda que tenha sido empregada força de trabalho.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. Locke e o Direito Natural, p. 44.

acre de terra plantada com fumo ou cana, semeada com trigo ou cevada, e um acre da mesma terra deixado ao bem comum, sem qualquer cultivo, e perceberemos que a melhora realizada pelo trabalho é responsável por grandíssima parte de seu valor¹⁷.

Importa elucidar ainda o que, apesar de ser óbvio aos olhos da lógica se camufla aos olhos do cotidiano. Para tanto, pode-se paralelizar produtos que são de serventia social no estado de natura e que se encontram valorizados após a “lapidação” do ser humano. Pode-se levar a exemplo a folha, após processo artesanal torna-se tecido. A discrepância valorativa entre o estado de natura e o estado “manufaturado”, fruto então do trabalho, é explícita e, de acordo com Locke, é fator fundamental ao alcance da propriedade privada.

Uma crítica ao trabalho de Locke feita por vários autores se cinge a questão da ilimitabilidade da propriedade. Ora, se pode-se transformar a terra in natura em propriedade privada apenas com o simples esforço do trabalho, o homem que levar a regra de vida o trabalho será um afortunado, quando se imagina a propriedade enquanto modo de enriquecimento. Contudo, o autor preocupou-se em estabelecer a limitação de duas forças as quais serão tracejadas abaixo. Senão veja:

Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e em qualidade¹⁸

Tal afirmação nos evidencia que quem adquire a terra através do trabalho deve deixar aos outros o suficiente para que possam também sobreviver.

O segundo limite esboçado pelo autor não depende mais do respeito destinado aos outros, mas atine a própria finalidade da propriedade, que é totalmente arraigado ao sustento individual e familiar, assim Locke expõe:

¹⁷ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o Governo Civil, p.106.

¹⁸ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o Governo Civil, p. 98

Deus nos deu tudo em abundância [...] mas até que ponto ele nos fez esta doação? Para usufruirmos dela. Tudo que um pode utilizar de maneira a retirar uma vantagem qualquer para sua existência sem desperdício, eis que o seu trabalho pode fixar como sua propriedade. Tudo o que excede a este limite é mais que sua parte e pertence aos outros¹⁹.

Sobre a passagem expõem Oliveira e Farias

Por considerar que tudo foi dado abundantemente à humanidade e por ser possível adquirir e guardar tudo que não fosse precível ou se deteriorasse, não haveria prejuízo nem risco de que cada um se apropriasse de todos os bens que tivesse direito por seu trabalho, pois não diminuiria os bens existentes e todos os demais também poderiam adquirir os seus através de seu esforço. Tudo estaria perfeito não fosse a instituição do dinheiro, que acabou modificando tal regra²⁰.

Neste viés Locke em sua obra discorre também acerca da quantidade de terras disponíveis vis-à-vis a população terráquea. O autor insere ainda como fator de disfunção deste sistema a invenção do dinheiro e, além disso, a necessidade de se obter cada vez mais para a amostragem de poder e status. A desorganização mora na filosofia de dar mais do que se é possível trabalhar.

É clarividente que o desenvolvimento do mercantilismo e do capitalismo contribuiu estrondosamente para a perda de rota da função ideal da propriedade. Contudo, as ideologias que foram arraigadas se desenvolveram por conta de um frenesi social, que alterou a ideologia social. Transgrediu-se da propriedade enquanto necessidade básica humana para sobrevivência, para bem de especulação e garantidora de poder e status.

¹⁹ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o Governo Civil, p. 98

²⁰ OLIVEIRA E FARIAS, A concepção de Locke sobre a propriedade, p. 354

O último limite demonstrado no trabalho de Locke é o concernente à morte do proprietário, pois se é o seu trabalho que constitui a propriedade, o direito a ela seria de natureza personalíssima. Posto isso, não haveria hereditariedade na transmissão do bem. Conquanto a visão de Locke seja lastreada pela vinculação da força de trabalho na aquisição da propriedade, ele confere aos herdeiros os bens do falecido, senão veja:

[...] todo homem nasce com um direito duplo: primeiro, um direito de liberdade sobre sua pessoa, sobre a qual nenhum outro homem tem poder e só ele próprio poder dispor livremente a ela; segundo, o direito, de preferência a qualquer outro homem, de dividir com seus irmãos os bens de seu pai²¹.

Ao fim deste tópico, após a análise do limite derradeiro a propriedade, insta esclarecer que cessa o limite ao direito de propriedade segundo o trabalho, em via de exceção, porquanto basta ser descendente legítimo de quem trabalhou para que se adquira a propriedade, sobrevivendo à morte do antecessor.

2.4 A PROPRIEDADE DA IDADE MODERNA À IDADE CONTEMPORÂNEA

Na segunda metade do século XV, a partir do desenvolvimento do capitalismo mercantil nos países como França, Inglaterra e Espanha, e mais tarde na Itália, surgiram os Estados Modernos. Pontualmente na Itália, através dos escritos de Nicolau Maquiavel, foram dados os primeiros passos para a construção material da estrutura dos Estados.

O divisor de águas, no que tange o conceito de propriedade, foi o surgimento dos Estados Modernos. Isto porque, a característica absoluta do direito à propriedade encontrou limitação, advinda do interesse público. Contudo, se caracterizava por ser um direito eminentemente individualista.

Não rompendo totalmente o cordão umbilical do segundo tópico deste trabalho, Locke pode ser apontado como o responsável pela gênese da transformação da propriedade em direito fundamental que, em consonância com o disposto por ele,

²¹ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o Governo Civil, p. 200.

deveria ser objeto de proteção por parte do poder público, juntamente com a vida e a liberdade.

A evolução do instituto se deu com a eclosão da Revolução Francesa, através da instituição do Código Napoleônico, que, por óbvio, acabou sendo o pilar da nova idéia do instituto propriedade. Impende demonstra que a alteração ampliou de forma significativa o instituto, que passou a ser inserido no rol dos direitos invioláveis, porém, ainda sob a égide individualista.

O Código Napoleônico é fonte de inspiração de várias outras codificações pelo mundo afora, passando a propriedade a figurar entre os direitos subjetivos resguardados constitucionalmente e, ademais, sendo ela também incluída como instituto jurídico, garantindo aos cidadãos sua proteção contra os demais particulares e também frente ao poder público. Sobre isso discursa Fábio Konder Comparato:

[...] seja como for, é dentro dessa perspectiva institucional que se põe, já no bojo do constitucionalismo liberal, a questão do direito de todo indivíduo à propriedade, ou seja, o direito à aquisição dos bens indispensáveis à sua subsistência, de acordo com os padrões de dignidade de cada momento histórico. A lógica do raciocínio tornou incoercível o movimento político reivindicatório. Se a propriedade privada era reconhecida como garantia última da liberdade individual, tornava-se inevitável sustentar que a ordem jurídica deveria proteger não apenas os atuais, mas também os futuros e potenciais proprietários. O acesso à propriedade adquiria, pois, insofismavelmente, o caráter de direito fundamental da pessoa humana²².

O caráter individual e absoluto da propriedade alcançou seu cume com a formação ideológica do pós-Primeira Guerra Mundial, responsável pelo esfacelamento

²² COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Humanos: direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Disponível em [HTTP://www.cjf.gov.br](http://www.cjf.gov.br)

da economia européia e formação do grupo econômico e político formado pelos Estados Unidos, França, Itália e Espanha²³.

Ante a sofreguidão da evolução do mundo contemporâneo, o capitalismo tomou as rédeas do mercado global, dando gênese a uma nova mixórdia, o acúmulo de riquezas por parte de alguns, o que culminou por conduzir o fundamento da propriedade em sentido oposto, ou seja, a propriedade passou a ser concebida a partir de um caráter mais relativizado e social. Com efeito, o capitalismo contribuiu para a criação do imbróglio citado acima, contudo não há o que se falar de culpa exclusiva, haja vista que a mudança social não decorreu somente por conta dos novos paradigmas da alteração econômica, mas também pela ânsia do homem na busca de outros objetivos que não a subsistência coletiva.

A época e as conturbações clamavam por mudanças, estas se cingiam ao individualismo a que a sociedade havia sido submetida, Era indispensável dar lugar a uma concepção social e, via de consequência, a propriedade também deveria ser reformulada em seu conteúdo, devendo-se considerar os interesses individuais e, conjuntamente, o bem comum.

Há então, na passagem do Estado Moderno para o Estado Contemporâneo, a instituição da Constituição de Weimar, de 1919, cujo texto demonstra, de forma inovadora, a noção de Função Social da Propriedade.

O mencionado Codex imperioso foi acompanhado pela

[...] irrupção de movimentos revolucionários e constitucionais, acompanhados de uma declaração de direitos tratando de matéria afeta aos direitos humanos e fundamentais, ou a uma espécie deles, denominados de sociais. Isto, de certa forma, rompeu com o constitucionalismo clássico do século XVIII, dando vezo ao surgimento de um outro mais social, que elegeu determinados princípios/valores a serem perseguidos por

²³ LEAL, Rogério Lasta. A função social da propriedade e da Cidade no Brasil, p. 103.

uma sociedade e por um Estado comprometidos com a justiça social e integração humana²⁴.

Obviamente que a problemática não interferiu apenas no âmbito da concepção ideológica Estatal, que, sob o modelo do estado liberal não se apresentava apta a atender os clamores sociais. O Estado deveria ter, obrigatoriamente, um viés mais intervencionista e mais eficaz. O Poder Público deveria, além de simplesmente estipular parâmetros mercadológicos, intervir de maneira incisiva, sempre que necessária à manutenção do bem estar social.

A nova roupagem estatal culminou na insurgência das normas constitucionais anacrônicas e, por óbvio, desencadeou uma série de proposições normativas supra legais. Entre as modificações oriundas da incompatibilidade de estado e normas, foram acrescidos a essas novas Cartas os direitos e garantias reivindicadas pelas classes sociais, entre eles o direito de propriedade, que recebeu, como parte de seu novo esqueleto, o elemento denominado função social.

A Constituição Brasileira não se esquivou da moda e inseriu em inúmeros dispositivos a questão em comento:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à **propriedade.**

Ainda neste jaez, o legislador pátrio inclui o direito à propriedade e, além disso, incluiu a função social também como direito fundamental:

Artigo 5º. [...]

XXII – É garantido o direito de propriedade.

[...]

XXIII – A propriedade atenderá sua função social.

²⁴ LEAL, Rogério Lasta. A função social da propriedade e da Cidade no Brasil, p. 103.

Não satisfeito e com a intenção de corroborar a ideologia esposada nos artigos supramencionados, no capítulo referente aos “princípios gerais da atividade econômica”, a Constituição assim dispõe:

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – [...]

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

Destarte, depreende-se do texto constitucional que a questão em debate merece apreço. Contudo, a percuciência na produção normativa é imprestável a efetividade do instituto em debate, haja vista que a aplicabilidade das previsões constitucionais e infraconstitucionais estão estritamente ligadas a atividade executória governamental. Não é suficiente a previsão legal para que, em um passe de mágica, as desigualdades ao menos transiram do rumo da discrepância abismal e tendam a uma diferença social menos teratológica.

Resta-nos “conformar” com a inércia do Estado e buscarmos a implementação de políticas públicas garantidoras dos direitos dispostos constitucionalmente.

3. OS DIREITOS REAIS AGRÁRIOS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.

Com o atingimento do Brasil enquanto país independente o país se “libertou” da legislação reinol. Suscitaram-se então as faíscas que um ano mais tarde se transformariam em Carta Constitucional, publicada, especificamente em 25.03.1824. Aglutinado ao Capítulo referente aos direitos civis e políticos, o art. 179 firma o trinômio liberdade/propriedade/segurança com base da garantia dos indivíduos residentes aqui²⁵. Clarividente, neste lapso temporal, a influência do liberalismo no velho continente e, sob o influxo da legislação napoleônica, disciplina-se o direito à propriedade no Império, garantindo-se domínio em toda sua plenitude (inc. XXII).

²⁵ MARQUESI, Roberto Wagner. Direitos Agrários & Função Social, p. 92.

Imperioso demonstrar que o individualismo é o apanágio forte da carta, todavia, ainda que mitigado, esboça-se o poder expropriatório do Estado, ainda assim como única exceção. Houve ainda a recomendação acerca de uma lei regulamentadora da desapropriação, entretanto inexistiu dentro da vigência do poder monárquico.

Em 24.02.1891, advém a República e, concomitantemente, o novo Texto Político. As grandes mutações trazidas pela nova carta constitucional, em matéria de propriedade, cingem-se a limitação, disposta na segunda parte do dispositivo (art. 72 § 17), que restringe o domínio do subsolo, inovando assim no tocante à Constituição Constantina de 1824²⁶.

A Constituição de 1891 conferiu à lei ordinária a disciplina das restrições referentes ao domínio do subsolo. As regulamentações tiveram gênese com a Emenda ao próprio § 17, editada em 03.09.1926. Modificação esta que manteve a redação do caput e introduziu duas alíneas, somente com o intento de reger o uso das minas e jazidas.

Doravante, o Texto Político de 1934 foi o primeiro a insculpir, expressamente, o princípio de que o direito de propriedade não poderá ser exercido contra o interesse social, na forma da lei (art. 113, 17), lei que, contudo, não foi concebida na época²⁷.

Em 10.11.1937, a Carta reacionária de Getúlio extirpou o interesse social como limitação ao direito de propriedade. Com efeito, lê-se no seu art. 122, estar garantido “[...] o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício [...]”.

Com o advento da Constituição de 1946, o exercício do direito à propriedade volta a modular-se ao interesse comum, não se desarraigando, contudo, necessidade e a utilidade pública.

Indisponível a amostragem do Título V da Constituição, que trata da Ordem Econômica e Social, o legislador inseriu importante disposição, prevendo:

²⁶ Diz-se *Constantina* porquanto a Carta Constitucional de 1824 tenha sido influenciada paradigmaticamente pelas ideias de segregação de poderes advinda de Benjamin Constant e não de Montesquieu.

²⁷ MARQUESI, Roberto Wagner. *Direitos Agrários & Função Social*, p. 92.

[...] o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Pontes de Miranda²⁸ explica que o substrato da desapropriação se arrima no fato de que, em havendo colisão de interesses públicos e particulares, deverão prevalecer os públicos. Segundo ele interesses públicos e privados devem ser garantidos, mas, se não convergentes, o público será superveniente.

Importa salientar ainda que a Lei Magna de 1946 foi a primeira, dentre os Textos brasileiros, a trazer disposições acerca da reforma agrária. De fato, o art. 156 e seus parágrafos, com a redação da Emenda Constitucional 10, previram projetos de colonização e de aproveitamento das terras como forma de fixar o homem no campo. Quanto à posse, também esse Texto levou em conta o princípio da função social, permitindo ainda a usucapião *pró-labore*²⁹ e aumentando consideravelmente o limite da área usucapível, que se estendeu para cem hectares.

Ademais, a Lex Maxima outorgada pelo governo militar em 24.01.1967 tratou o direito à propriedade no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, fazendo-o no § 22, do art. 150. Além de garantir o direito à propriedade, permitiu a desapropriação por interesse social, tal posicionamento adotou o mesmo jaez o Texto anterior.

Não obstante a inovação mais importante veio no inc. III do art. 157, especificamente no tratamento da Ordem Econômica e Social, previu explicitamente o princípio da propriedade como função social e a expropriação por descumprimento ao princípio.

Importa ainda dizer que a Emenda Constitucional I estabeleceu fidedignamente os mesmos preceitos do Texto anterior, no que diz respeito ao direito à propriedade.

Com a irrompência da New Republic³⁰ e, anos mais tarde, com o surgimento da Constituição Cidadã, no trato da matéria que é cerne deste trabalho, houve a recepção

²⁸ MIRANDA, Francisco C. Pontes de. Comentários à Constituição de 1946, p. 27.

²⁹ A Usucapião constitucional *pró-labore* constitui forma de aquisição de área de terras, em zona rural, não superior, à época, a 50 hectares. Somente aqueles que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, a possuía como sua, por cinco anos ininterruptos, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia.

³⁰ New Republic é termo utilizado pelos norte-americanos para expressar o decaimento do governo militar e a sobrepujança do modelo democrático na governança de nosso país.

dos princípios da social-democracia dos Estados Europeus, que, sem se afastar totalmente dos grandes autores do liberalismo, voltaram-se para a questão social.

Pela primeira vez a locução função social da propriedade (art.5º, incs. XXII e XXIII) foi inserida no Capítulo dos direitos fundamentais.

No que se refere à Ordem Econômica e Financeira, fez inserir dois Capítulos, onde tratou, discriminadamente, da propriedade urbana (arts. 182 e 183) e da propriedade fundiária (arts. 184 a 191). O Texto hodierno mantém a propriedade como um direito individual fundamental (art. 5º, XXII e XXIII), além de atribuir à União competência exclusiva para legislar sobre direito agrário³¹.

É cristalina a evolução espaçada do Direito Agrário Brasileiro, tanto no que pertine o crescimento do conceito propriedade, quanto no que diz respeito ao conceito de posse. Na mesma senda dos caminhos trilhados pelos Textos europeus, o sistema pátrio constitucional construiu de forma paulatina um caráter visivelmente social, mas sem se afastar da tradição liberal, a consagrar o respeito aos direitos reais privados.

4. CONCLUSÃO

A análise da Garantia Constitucional Direito à propriedade é indispensável ao cumprimento da justiça social. A inserção da Reforma Agrária enquanto garantia fundamental só foi possível por conta do arrimo dado pelo direito à propriedade.

Garantido constitucionalmente, o direito à propriedade, assim como as demais garantias, designa ao estado a obrigatoriedade no cumprimento e a necessidade de desenvolvimento de instrumentos hábeis a concretização de tal preceito.

Contudo, o anacronismo das ações e as problemáticas criadas pela má gestão dos veículos aplicabilidade das garantias dispostas geram um estado de insatisfação no tecido social, no qual não interessam nem a preservação de terras ociosas nem as manifestações dos movimentos pró-reforma, interessam sim, a partir do tapume visual estatal no que diz respeito as questões sociais, o fomento da ruptura da ordem jurídica e a reencarnação de velhas e combatidas lendas do passado, como Emiliano Zapata e Ernesto Guevara.

A crítica fulminante do sistema social brasileiro não tem como alvo precípuo as disposições jurídicas e constitucionais, mas sim as ações governamentais desidiosas e

³¹ MARQUESI, Roberto Wagner. Direitos Agrários & Função Social, p. 95.

descabreadas. Repulsivo ainda é observar o quadro político e perceber que diante da sofreguidão e azáfama da atividade legislativa não nos atentamos para as atividades executórias.

A culpa, na maioria das vezes, é direcionada aos entes despersonalizados, isto é, a lei. “Basta” primordialmente a busca pelo cumprimento dos dispositivos existentes para que haja uma redução nas desigualdades sociais.

Ao cabo, observa-se que a enunciação do Direito Fundamental à propriedade como Garantia Fundamental, foi o princípio basilar para os desdobramentos e buscas da redução da desigualdade social e, conseqüentemente, econômica em nosso país.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALVIN, Machado. *Análise das concepções romanas da propriedade e das obrigações. Reflexos no mundo moderno*. Revista de Direito Civil. V. 12, p. 26 e ss.

BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. Tradução de Sérgio Bath. 2. Ed. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 1998. 256p.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Tradução de Carmen C. Varialle. 7. Ed. Brasília: UnB, 1995, v. 2

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos Humanos: direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Disponível em [HTTP://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo11.htm](http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo11.htm).

COULANGES, Numa Pompeu Fustel de. *A cidade Antiga*. Tradução de Eduardo Fonseca e Jonas C. Leite. São Paulo: Hemus, 1975.

CRETELLA JR., José. *Curso de Direito Romano*. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas*. Ed. Saraiva. 2011. p, 616.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LEAL, Rogério Lasta. *A função social da propriedade e da Cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1998. 174p.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o Governo Civil e outros escritos: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*.

MARQUESI, Roberto Wagner. *Direitos Agrários & Função Social*. Ed. Juruá. 2009. 202p.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Borsóti, 1960. t. V, p. 27.

OLIVEIRA, Álvaro Borges e FARIAS, Dóris Ghilardi de. *A concepção de Locke sobre a propriedade*. Disponível em <http://www.esmesc.com.br>. Revista da ESMESC, v. 13, n. 19, 2006.