

A ORDEM ECONÔMICA-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E A PRÓPRIEDADE PRIVADA: do liberalismo à função social

Bernardo Morais Cavalcanti*

Marcus Vinícius Ribeiro Cunha*

RESUMO. O estudo aqui apresentado visa a traçar os desdobramentos, no tempo, do conceito jurídico-econômico de propriedade privada. O espaço temporal inicia-se nas concepções jusnaturalistas desse direito e termina em sua formulação pelas Constituições-paradigmas do Estado Social de Direito. O propósito é fornecer ao intérprete subsídios histórico-teóricos para um conhecimento compreensivo do instituto em análise, no contexto dos modernos paradigmas filosóficos que inspiram o movimento contemporâneo do denominado “neoconstitucionalismo”. O estudo desse tema, entretanto, por sua importância e complexidade, não será abordado no presente artigo. O estudo da propriedade privada é de suma importância para a compreensão da ordem econômica do modo de produção capitalista, sofrendo intensa influência na flutuação da relação Estado-economia, *axis* central do Direito Econômico. No Brasil, por sua secular tradição de concentração fundiária, o estudo adquire especial relevância. O método de abordagem utilizado foi o *hipotético-dedutivo* e os métodos de procedimento foram o *histórico-evolutivo*, *comparativo*, *monográfico* e o *estruturalista*. Para a obtenção dos resultados esperados, empregou-se, exclusivamente, a técnica da *documentação indireta*, por meio da *pesquisa documental e bibliográfica*.

Palavras-chave: Propriedade. Evolução. Função social.

1. O direito de propriedade e o Direito Constitucional

O direito de propriedade, em nosso país, está presente nas declarações de direitos de todas as cartas constitucionais, desde a Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Na verdade, o direito de propriedade tal qual hoje concebido nada mais é do que o resultado de uma evolução¹ daquele expediente teórico desenvolvido para servir do apoio sobre o qual o estamento burguês se

* Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Professor na Faculdade Pitágora de Uberlândia/MG.

* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Especialista pela UNIMINAS. Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais. Professor da Fundação Mário Palmério (FUCAMP) em Monte Carmelo/MG.

¹ Utilizamos, tanto no título quanto no corpo do texto, o vocábulo “evolução” no sentido de um *conjunto de mudanças ou modificações sucessivas que fazem surgir algo que de início era apenas potencial* e não no sentido axiológico-darwinista que sugere uma mudança para um conceito mais complexo e, portanto, melhor.

afirmou, no plano jurídico-econômico, seus direitos de nova classe dominante (especialmente quanto à propriedade imóvel)².

Nada mais coerente, pelo exposto, do que erigir esse direito, pilar de toda ideologia subjacente às revoluções burguesas, à condição de direito intangível, absoluto, intocável. Em uma estratégia que visava proteger seu conjunto de ideias, a classe emergente utiliza-se do Estado para amparar seus interesses. Dentro do Estado, escolhe a Constituição.

Nascido, em princípio, com a função de limitação da autoridade governativa, o Direito Constitucional, braço do Direito Público interno que estuda a Constituição do Estado, propunha a separação de poderes e a declaração de direitos como formas de atingir esses objetivos.

Entretanto, como bem anota erudito constitucionalista, sob o termo “Constituição”, aparentemente neutro, jazia a ideologia liberal-burguesa. De fato, “a Constituição de uma classe se transformava pela imputação dos liberais no conceito genérico de Constituição, de todas as classes”³. E isso perdurou até a crise social do século XX, com as modernas Declarações de Direitos, que eliminaram os últimos resquícios desse individualismo que, de grande parte, foi o responsável pela crise do Direito Constitucional.

Não obstante tamanho aparato jurídico-teórico a escudar seus interesses, em um fenômeno que ARNALDO SPINDEL bem descreve, parafraseando KARL HEINRICH MARX, o Estado burguês trazia, dentro de si, sua própria negação⁴. Assim se deu, com o desenrolar da História, que esse conceito, inicialmente absoluto e intangível de propriedade privada, foi sendo desgastado como resultado de um longo, lento e gradual processo de erosão conceitual, do qual eram forças antagônicas a classe dominante que preservava seus *status* e as classes despossuídas, reduzidas nesse estado de coisas à qualidade de subordinadas, que através de suas reivindicações econômico-sociais lograram, com a colaboração de pensadores progressistas, derrubar muitos dos argumentos que sustentavam o discurso daquela.

² ELLUL, Jacques. *Histoire des institutions*. Vol. 5. Paris, France: Presses Universitaires de France, 1956, p. 32 e 187. Com efeito, o direito em estudo, no momento de sua sedimentação, foi concebido pela melhor teoria filosófico-política jusnaturalista como um direito *a pari* com demais direitos naturais, como a vida e a liberdade (LOCKE, 1823:223).

³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 37.

⁴ SPINDEL, Arnaldo. *O que é Socialismo*. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1986, p. 39.

Todo esse contexto, agora, nos permite compreender porque, após a Revolução Francesa, principalmente, as ideias revolucionárias vão assumir um caráter muito mais econômico-social do que político, em dissonância com o período histórico anterior⁵.

Da breve análise desse processo erosivo, do qual doravante nos detemos, será demonstrado como a concepção atual caminha no sentido de uma linha mais social e, portanto, mais adequada aos princípios reitores do atual Estado de Direito, tendo como vetor dirigente o desenvolvimento teórico, quando possível, no Direito brasileiro, através do estudo de suas Constituições e, finalmente, apontamentos de Direito Comparado, especialmente no que tange ao fenômeno atual do denominado “neoconstitucionalismo” que, todavia, somente será abordado neste trabalho incidentalmente, em virtude das limitações formais de um artigo científico.

2. Período pré-constitucional brasileiro e o contexto histórico-jurídico da Constituição de 1824

No bojo das próprias revoluções burguesas, berço do liberalismo econômico e da intangibilidade da propriedade, já existiam correntes de pensamento que se opunham à concepção individualista dominante.

À ideia segundo a qual a propriedade, “total sujeição jurídica de uma coisa”, era tida como o “domínio completo de um objeto corpóreo”⁶, contrapunha-se, por exemplo, a concepção de JEAN-PAUL MARAT, simpatizante das ideias de EMMANUEL JOSEPH SIEYÈS⁷, segundo a qual a propriedade somente seria legítima se não importasse despojo do trabalho dos pobres⁸. Também CLAUDE FAUCHET, JACQUES ROUX e JEAN-FRANÇOIS VARLET, conhecidos, no rol dos revolucionários

⁵ MONREAL, Eduardo Novoa. *El derecho de propiedad Privada*. Bogotá, Colômbia: Temis, 1988, p. 45.

⁶ PUCHTA, Georg Friedrich. *Lehrbuch der Pandekten*. Leipzig, Deutschland: ?, 1838. Na verdade, PUCHTA aqui referia-se ao direito de propriedade tal qual era concebido pelo direito romano. Entretanto, dada a similitude de idéias nesse ponto nodal entre o regime jurídico do *civitas* e do burguês-moderno, utilizamos seus conceitos para caracterizá-los.

⁷ SIEYÈS, em sua obra *Qu'est-ce que le tiers état?*, foi o marco inicial do estudo, no moderno constitucionalismo, da noção de *pouvoir constituant* (Poder Constituinte), que estuda a legitimidade da fonte primária de uma Constituição.

⁸ MARAT, Jean-Paul. *Offrande à la Patrie*. Paris, France: Pergamon Press, 1989.

franceses como “*les Enragés*” (os enraivados), em seu manifesto, propunham direta e claramente a supressão da propriedade privada como meio para alcançar uma igualdade não unicamente política, mas também econômica⁹.

Tendo em vista a conjuntura acima, marcada por pensamentos temporalmente simultâneos porém tão ideologicamente distintos, podemos finalmente entender com precisão o que disse JEAN-LOUIS BAUDOUIN, jurista francês, quando afirmou que:

a história do conceito jurídico de direito de propriedade parece ser uma luta entre o absolutismo do direito de propriedade, do qual o direito romano foi a expressão mais elevada, e o relativismo que o desenvolvimento histórico-econômico e as novas técnicas científicas puderam infiltrar na noção quase sacrossanta desse direito¹⁰.

Também temos, nesse período, a contribuição de FRANÇOIS-NOËL BABEUF (conhecido como GRACCHUS BABEUF) e sua “*Société des égaux*”, inspirada na obra de SYLVAIN MARÉCHAL¹¹, invocando o trabalho comum e obrigatório e um direito igual a todos os homens: atacam a propriedade exclusiva sobre a terra e dos meios de produção e combatem a acumulação de riquezas que gera infelicidade para alguns. Em suma, aduzem que em uma sociedade justa não deve existir ricos ou pobres.

Entretanto, mesmo com essas vozes contrárias, ainda encontrava-se, a permear o Direito Constitucional dos Estados independentes, aquela noção absoluta da propriedade, tal e qual concebida no bojo das revoluções liberais. Outra não é a concepção da Constituição da Monarquia Portuguesa de 1822, que, em seu artigo 1º, item 6, declarava:

A propriedade é um direito sagrado e inviolável, que tem qualquer Português, de dispor sua vontade de todos os seus bens, segundo as leis.

Inspirada, em sua grande maioria, pelas ideias liberais burguesas de dois anos antes, a (então) novel Constituição Política do Império do Brasil, promulgada em 25 de março de 1824, praticamente repetiu sua predecessora, como se pode observar (*sic.*):

⁹ ROUX, Jacques. *Manifeste des Enragés*.

¹⁰ BAUDOUIN, Jean-Louis. *Droit de propriété absolue et démembrement de la propriété. Rapports généraux au V congrés international de droit comparé*. Bruxelles, Belgique: Bruylant, 1960.

¹¹ MARÉCHAL, Sylvain. *Manifeste des Égaux*. In: SCOTT, John Anthony. *The defence of Gracchus Babeuf*. New York, U.S.A.: Schocken Books, 1972.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...]

XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. [...] ¹²

Apesar desse caráter individualista expressado em ambas, já era possível, talvez por uma tênue influência das contestações ideológicas expressadas acima, vislumbrar, nessas Constituições, rudimentares instrumentos de limitação à propriedade, materializados pela possibilidade, atendidos os requisitos de necessidade pública e urgente, de desapropriação ¹³.

Além disso, uma inovação da Constituição Brasileira foi a previsão de outras formas de propriedade, além da imobiliária (predominantemente rural): falava-se da propriedade dos inventores em relação às suas descobertas e produções. A Constituição tutelava a exclusividade de seus direitos por tempo determinado e ainda garantia ressarcimento no caso de “vulgarização” de seu uso ¹⁴.

A Constituição Republicana do Brasil de 1891, situada no mesmo contexto histórico, manteve, em linhas gerais, a ideologia liberalista da propriedade ¹⁵. A ausência de modificações é explicada pela natureza da classe política dominante na época — grandes proprietários de terras — que, naturalmente, tinha todo interesse em manter imaculada a intangibilidade da propriedade privada, razão de seu poder político.

Conclui-se com esses apontamentos que, embora o Estado brasileiro tenha apresentado, no contexto histórico-político de suas duas primeiras Constituições, uma feição preponderantemente individualista e, portanto, liberal, não houve, *constitucionalmente*, um tratamento jurídico que reconhecesse prerrogativas

¹² REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de março de 1824*.

¹³ Aqui, o termo “desapropriação” não se vincula com o atual instituto jurídico de intervenção do Estado na propriedade. Essa concepção de desapropriação, ainda muito elementar, possuía seu tratamento jurídico próprio. De fato, a Constituição Portuguesa de 1822 assim dispunha: “*quando por alguma razão de necessidade pública e urgente, for preciso que ele seja privado deste direito, será primeiramente indemnizado, na forma que as leis estabelecerem*” (sic.).

¹⁴ É a redação do inciso XXVI do artigo 179: “*os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarização*” (sic.).

¹⁵ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891*. A ausência de mudanças fica clara no parágrafo 17 do artigo 72 da Constituição, onde se lê que “o direito de propriedade mantém-se em toda sua plenitude”.

ilimitáveis aos proprietários. Em outras palavras, mesmo vivendo um momento histórico propício, o Direito Constitucional brasileiro nunca consagrou o direito de propriedade como algo absolutamente intátil, sempre havendo uma possibilidade de relativização (notadamente através da “desapropriação”).

3. O nascimento do Constitucionalismo social

Como consequência do liberalismo burguês, muito se sofreu com a exploração do homem pelo homem nas décadas que seguiram as revoluções liberais. A expansão da Revolução industrial, no virar de século (do XVIII para o XIX) pode ser entendida como o expoente dessa tese. Como bem salientado por PAULO BONAVIDES, todo esse contexto de exploração urgia a “superação da liberdade qual a conceituava outrora o liberalismo”¹⁶.

Com efeito, as atrocidades vividas na Revolução Industrial e a nascente ideologia socialista impuseram um novo ritmo de contestações teóricas à propriedade privada. Como o direito que melhor individualizava o modo de produção capitalista, a propriedade era, naturalmente, o alvo direto de qualquer ataque à economia do capital.

Em meados do século XIX, surge, com a obra de PIERRE-JOSEPH PROUDHON a concepção de propriedade como um roubo¹⁷. PROUDHON, membro do parlamento francês, influenciado e influenciador dos pensamentos de MARX, dizia que “o que o capital faz com o trabalho e o Estado com a liberdade, a Igreja faz com o espírito”¹⁸. Auto-intitulado anarquista, acreditava que a propriedade surge de um roubo por parte do proprietário de terras ou do capitalista do lucro obtido pelo trabalho da classe operária.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

¹⁷ Na verdade, o célebre brocardo “a propriedade é um roubo” não é de sua autoria. Seu primeiro uso remonta à década de 1780 com JACQUES PIERRE BRISSOT, conhecido como BRISSOT DE WARWILLE, em sua obra *Recherches philosophiques sur le droit de propriété considéré dans la nature*

¹⁸ PROUDHON, Pierre-Joseph. *Qu'est-ce-que la propriété ou recherche sur le principe du droit et du gouvernement*. Paris, France: A la librairie de Prévot, 1841.

Pouco depois, AUGUSTE COMTE, ao desenvolver sua doutrina positivista, atribui à propriedade uma função social¹⁹, conforme a qual o proprietário tem o dever de “formar e administrar os capitais com os que cada geração há de preparar os trabalhos da seguinte”. Também argumentava que “todo cidadão é também um funcionário público [...] cujas atribuições determinam pretensões e obrigações. Esse princípio universal deve estender-se certamente à propriedade”²⁰.

RUDOLF VON JHERING, adversário auto-declarado do caráter absoluto da propriedade privada, postulava uma “teoria social da propriedade”, que se contrapunha à propriedade como “um castelo inacessível da incompreensão, do capricho, e do mais frívolo e desafortado egoísmo do indivíduo”²¹. Com entendimento semelhante, OTTO VON GIERKE, jurista alemão, em que pese defender a propriedade privada e atacar o socialismo, argumentava que a propriedade deveria se basear na harmonia social e nela deveria haver um sentido social, principalmente quando se tratava da propriedade da terra²².

Com o exemplo de GIERKE, percebe-se o quão desgastada aquela propriedade intangível se tornara. De fato, até mesmo aqueles que a defendiam reconheciam que, da forma como foi concebida, a idéia de propriedade não mais poderia subsistir. Foi justamente essa concepção que prevaleceu desse momento em diante. A partir de meados do século XIX, com a exceção de uma ou outra voz isolada, à(s) qual(is) a história mal dedicou atenção, todas as construções teóricas sobre o direito de propriedade irão reconhecer limitações ao seu exercício.

Um dos fatores que mais intensamente determinaram a migração de uma concepção individualista para uma predominantemente social foi, sem dúvida, o fenômeno da urbanização. Com a maior parte da população ainda vivendo em zonas rurais, era pouco perceptível a necessidade de relativização dos direitos individuais, tendo em vista o caráter descentralizado de uma sociedade fragmentada. Com a aglomeração da população nas cidades, surge, gradativamente, a noção de *sociedade solidária*, onde a dependência recíproca é extremamente importante. Assim, por necessidades em sua maioria de salubridade pública e de expansão

¹⁹ Conforme se verá adiante, essa concepção comteana (também utilizada por LÉON DUGUIT) não é senão apenas parte do atual conceito de função social.

²⁰ COMTE, Auguste. *Système de politique positive, ou traité de Sociologie instituant la Religion de l'Humanité*. Paris: Société Positiviste, 1890.

²¹ JHERING, Rudolph von. *Der Zweck im Recht*. Leipzig, Deutschland: Breitkopf und Härtel, 1877.

²² GIERKE, Otto von. *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. Berlin, Deutschland: Weidmann, 1873.

citadina, temos as necessidades de restrições à propriedade, próprias da sociedade urbanizada.

Para ilustrar esse panorama, dados da Organização das Nações Unidas mostram que a proporção global da população urbana cresceu de meros 13% (aproximadamente 220 milhões de pessoas) em 1900 para 29% (aproximadamente 732 milhões) em 1950. Mais ainda: a estimativa é que, em 2005, essa proporção tenha atingido os 49% (ou 3,2 bilhões de pessoas), quadruplicando o total de 1950²³.

Posto isso, esclarece-se o sentido das ideias presentes nessa nova fase do constitucionalismo (*i.e.*, o Estado Social). Marcada por uma noção de propriedade privada mais relativizada, as concepções doravante estudadas terão um nítido caráter conformador da propriedade com as necessidades sociais. Um exemplo é a obra de LEÓN DUGUIT. Já no século XX, em seu início, DUGUIT apresenta uma nova tese da propriedade-função social. Em sua opinião, todo indivíduo tem a obrigação de cumprir, na sociedade, uma certa função na razão direta da posição social que ocupa. Exemplificando, aquele que tem capital deve empregá-lo para aumentar a riqueza geral e, por conseguinte, somente terá sua propriedade juridicamente protegida caso cumpra essa função²⁴.

Com este posicionamento, verifica-se, claramente, a transposição da propriedade de um direito individual a uma função social. MAURICE HAURIOU, na mesma época, ratifica a tese da função social ao afirmar que o proprietário tem, ao lado do poder de empregar a coisa para a satisfação de suas próprias necessidades, o dever de colocá-la a serviço da satisfação das necessidades sociais²⁵. Nota-se que a posição de HAURIOU ainda é intermediária, reconhecendo na propriedade tanto um direito (satisfação de interesses particulares) como um dever (satisfação de interesses coletivos). Desses dois aspectos prevalece o segundo, pois, enquanto o direito de empregar a propriedade segundo seus próprios interesses é uma mera *prerrogativa* do proprietário, empregá-la para o bem coletivo é uma *obrigação* (representada pelo modal deôntico *dever*, que imputa uma sujeição do indivíduo ao Direito).

²³ UNITED NATIONS. Department of Economic and Social Affairs — Population division. *World urbanization prospects: the 2005 revision*.

²⁴ DUGUIT, León. *Les transformations du droit public*. Paris, France: A. Colin, 1913.

²⁵ HAURIOU, Maurice. *Principes de droit public*. Paris, France: Sirey, 1910.

Influenciada pelo influxo desses pensamentos, a *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 1917²⁶ tratou da propriedade privada quase exclusivamente no sentido de limitá-la. Em um longo trecho, estabelece que “*la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público*”. Essa, dentre outras características, fizeram dessa Constituição um paradigma de Estado Social, ainda hoje em vigor naquele Estado.

Todavia, foi em uma outra Constituição igualmente importante para o constitucionalismo social que o direito de propriedade viu sua construção jurídica mais socializada. De fato, até hoje se sustenta como um conceito de vanguarda em comparação com Constituições atualmente vigentes.

A *Verfassung des Deutschen Reichs*²⁷ (mais conhecida como Constituição de Weimar) de 1919, fruto da mesma ideologia constitucional subjacente na Constituição mexicana, traz, em seu artigo 153, o tratamento jurídico-constitucional da propriedade²⁸. Dentre outras disposições, destaca-se, no penúltimo período, a afirmação *Eigentum verpflichtet, i.e.*, “a propriedade obriga”, estabelecendo que a propriedade deve estar a serviço do bem comum.

Ao determinar que o conteúdo e os limites à propriedade serão definidos em lei, a Constituição referida quebra, definitivamente, com aquela noção de propriedade sagrada e inviolável. Não mais baseada em um jusnaturalismo, passa a ser tratada como um instituto jurídico, e, portanto, determinada (determinável) pelo conteúdo das leis.

Isso significa uma mudança, no mínimo, copernicana. Antes, a propriedade era tida como um direito inerente ao homem, fruto do direito natural. Assim, era pré-existente ao próprio direito, algo que este deveria respeitar e, no

²⁶ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 febrero de 1917*.

²⁷ BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND (República Federal da Alemanha). *Verfassung des Deutschen Reichs*.

²⁸ Devido a sua importância, transcrevemos a íntegra do referido artigo, no original: *Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen. Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Wegen der Höhe der Entschädigung ist im Streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offen zu halten, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Enteignung durch das Reich gegenüber Ländern, Gemeinden und gemeinnützigen Verbänden kann nur gegen Entschädigung erfolgen. Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.* [grifo nosso].

máximo, estabelecer algumas limitações para garantir a possibilidade da vida em sociedade sem, entretanto, modificar se núcleo essencial — sua intangibilidade. Seu conteúdo já era predeterminado, logo, não havia como modificá-lo por meio do Direito. Com a concepção de 1919, essa pré-concepção deixa de existir. A propriedade, agora, *é fruto do próprio Direito*, ou seja, um instituto criado por ele. Como criador, o Direito pode assim atribuir à propriedade *o conteúdo jurídico que bem desejar*. Não existem mais limitações intransponíveis à propriedade privada.

Nesse contexto, o constitucionalismo brasileiro consagrou, na efêmera Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934²⁹, o fim do tratamento individualista à propriedade, retirando da redação da Constituição termos como “em toda sua plenitude” e acrescentando a exigência de utilizar-se a propriedade sempre em consonância com o interesse social ou coletivo³⁰.

Em suma, a função social sofre uma modificação conceitual: de um mero *adjetivo* da propriedade, passa a *integrar* seu conceito. Função social, agora, é *elemento* do direito de propriedade. Essa ideia vai encontrar guarida, várias décadas depois, nas atuais Constituições da República Italiana (1947), República Federal da Alemanha (1949), do Reino da Espanha (1978) e, finalmente, da República Federativa do Brasil (1988), consagrando-as pioneiras na fase pós-autocracias do século passado no movimento denominado “neoconstitucionalismo”, paradigma teórico ainda em construção³¹.

4. A concepção marxista e sua manifestação no constitucionalismo contemporâneo

Por um ângulo diverso, a concepção marxista também oferece subsídios para a interpretação jurídica de propriedade. Entretanto, deve-se sempre ter em

²⁹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934*.

³⁰ Aqui a íntegra do artigo 113, item 17: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.”

³¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista Eletrônica da Reforma do Estado*, Salvador, v. 9, mar/abr/mai. 2007.

conta que a proposta socialista não teve como objetivo dar um novo conceito jurídico ao direito de propriedade. Esse seria apenas um reflexo de seu real escopo: suprimir o modo de produção capitalista. Com efeito, ao estabelecer o socialismo como modo de produção, redefine-se o conceito de propriedade. Todavia, esse conceito de propriedade no marxismo é tecido tendo em vista sua aplicação em uma economia planificada, não sendo possível, em termos estritamente conceituais, aplicá-lo a uma sociedade cuja economia baseia-se no capital.

Apesar de não existir, em regra, uma univocidade no pensamento marxista, podem ser enumeradas algumas concepções acerca da propriedade que são comuns à maioria dos pensadores. Como linha-mestra, os socialistas argumentam que, para evitar a exploração do homem pelo homem, os meios de produção devem ser de propriedade social³². Contudo, a essa linha, coloca-se paralelamente o consenso no sentido de admitir a propriedade privada sobre os bens de consumo, por razão de natureza lógica. Não é outra a concepção da Constituição da República de Cuba de 1976 em seu artigo 21:

Se garantiza la propiedad personal sobre los ingresos y ahorros procedentes del trabajo propio, sobre la vivienda que se posea con justo título de dominio y los demás bienes y objetos que sirven para la satisfacción de las necesidades materiales y culturales de la persona.

Asimismo se garantiza la propiedad sobre los medios e instrumentos de trabajo personal o familiar, los que no pueden ser utilizados para la obtención de ingresos provenientes de la explotación del trabajo ajeno.

La ley establece la cuantía en que son embargables los bienes de propiedad personal.³³

No que tange aos demais bens, a Constituição reconhece como propriedade coletiva as grandes propriedades rurais, as fábricas, os meios fundamentais de transporte, e todas os demais bens expropriados dos imperialistas, latifundiários e burgueses pelo Estado. Nota-se, com os três termos mencionados, uma típica inspiração anti-capitalista a permear a Constituição cubana.

Essa mesma ideologia se faz presente também na Constituição da União Soviética de 1977 (Конституция Сою́за Советских Социалисти́ческих Респу́блик),

³² MONREAL, Eduardo Novoa. Op. cit., p. 49.

³³ REPÚBLICA DE CUBA. *Constitución de la Republica de Cuba*.

a “Constituição Brezhnev”, ao estatuir como base da propriedade privada a renda dos cidadãos oriunda do trabalho. Como consequência desta, seriam também objeto de propriedade privada artigos de uso cotidiano, bens de consumo e conveniência pessoal, implementos e outros objetos domésticos, uma residência e poupança. A estes o Estado tutelava o direito de herança³⁴.

Não curiosamente, o texto da atual Constituição da República Popular da China³⁵ é, no que tange ao direito de propriedade, cópia literal da Carta da União Soviética. De fato, foi promulgada apenas cinco anos após esta. Em seu artigo 11 trata da inviolabilidade da propriedade pública socialista, mencionando que esta é, também, “sagrada”. No que tange à propriedade privada, repete os termos da Constituição Soviética.

5. A resposta do capital no *welfare state*

Na conjuntura histórico-política do início do século XX, quando foi promulgada as já mencionadas Constituições sociais, houve no planeta uma disseminação de pensamentos anti-capitalistas, que ameaçavam por em xeque a hegemonia do capital e da classe dominante. É esse o momento histórico da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e da Revolução Russa (1917).

Abalada pelas consequências desses dois eventos, a economia encontra seu pesadelo no *crash* de Wall Street em 1929. Todos esses eventos, aliados, colocam a economia do capital em posição de risco face à ameaça socialista. Para conter as drásticas consequências para a manutenção de seu *status*, o Estado redefine seu papel na sociedade, implementando políticas intervencionistas na economia e, conseqüentemente, trazendo mudanças ao tratamento jurídico da propriedade privada.

EDUARDO NOVOA MONREAL, em uma perfeita síntese, destaca o papel dessas mudanças como determinantes para o surgimento de limitações ao direito de propriedade. Segundo o autor:

³⁴ UNION OF SOVIET SOCIALIST REPUBLICS. *Constitution (Fundamental Law) of the Union of Soviet Socialist Republics*.

³⁵ PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. *Constitution of the People's Republic of China*.

los trastornos de índole económica suscitados por esa guerra los que van a conducir a que se concedan a la autoridad pública de los Estados beligerantes poderes especiales de regulación de la producción y distribución de artículos de primera necesidad, con lo cual se señalara el inicio de una actividad interventora del Estado en las actividades económicas privadas, con manifiesta reducción de las facultades y plena libertad que hasta entonces se habían reconocido a empresarios y productores. Gran parte de aquellos poderes estatales desaparecen una vez obtenida, con el advenimiento de la paz, la subsiguiente regularización de los procesos económicos, pero algunos subsisten y, en todo caso, los que temporalmente rigieron dejan abierta una huella que no cesará de utilizarse nuevamente en caso de cualquier nueva emergencia.³⁶

O que sobressai no ensinamento de MONREAL é sua observação ao final da citação. Segundo ele, as mudanças imprimidas pelo contexto histórico no tratamento jurídico do direito de propriedade não desapareceram completamente com aquele. Foi justamente esse remanescente que determinou a sedimentação de uma característica importante do tratamento jurídico da propriedade: o fato de que o interesse geral pode impor submissão ao domínio do proprietário.

Já nesse momento é impossível falar-se naquela propriedade santificada, intocável. Não mais existe realidade concreta que possa, em um Estado constitucional, fundamentar a intangibilidade daquele direito. A tendência, como esperada, caminha para um cenário de gradual submissão dos direitos do proprietário aos deveres oriundos da propriedade.

A Segunda Guerra Mundial, por uma análise bastante específica, serviu para consolidar a tese descrita por MONREAL. De fato, ao impor semelhantes necessidades à sociedade e ao Estado, aqueles instrumentos de limitação de direitos foram novamente utilizados. A partir desse segundo momento histórico, ainda para o autor, “las intromisiones del poder público em el ámbito otrora exclusivo e inviolable del propietario privado, van a ser multiformes e inagotables”³⁷.

³⁶ MONREAL, Eduardo Novoa. Op. cit., p. 52.

³⁷ Ibidem, p. 53.

6. À guisa de conclusão

Como aduzido anteriormente, a relação entre o tratamento jurídico dispensado à propriedade e o Direito Constitucional é, no mínimo, íntima. Dessa feita, as modificações havidas neste produzem, naquele, grandes repercussões. Assim, a partir desse momento histórico trabalhado ao final do item anterior, surgiram, em diversos países, Constituições que inauguraram a fase atual, ainda em desenvolvimento, na qual se encontra o Constitucionalismo³⁸. E as repercussões no campo da propriedade privada serão significativas.

Todavia, para que o intérprete tenha uma compreensão que se coaduna com a amplitude do objeto é necessário que, anteriormente ao estudo do fenômeno do tratamento jurídico-constitucional do direito de propriedade privada, ele possua claras noções sobre o trajeto histórico-teórico percorrido pelo pensamento *juseconômico* humano sobre o tema. Essa foi a pretensão desse trabalho.

Sendo assim, ao compararmos os estágios inicial e (parcialmente) final aqui abordados, percebemos que, de direito absoluto, a propriedade passa a ser cada vez mais responsabilidade, obrigação e cada vez menos prerrogativa. Esse movimento ocorre paralelamente a outro, que vai da abundância à escassez: quanto mais escasso o objeto, mais “função social” lhe é imposta. E, se dependermos dos rumos da realidade contemporânea, não tardará o dia em que propriedade seja quase totalmente uma sujeição do bem ao interesse coletivo.

³⁸ Esse “novo constitucionalismo” terá, como pressuposto histórico, o ocaso das autocracias em países como a Itália, de BENITO AMILCARE ANDREA MUSSOLINI, que adota sua Constituição pós-regime em 1947; a Alemanha, de ADOLF HITLER, em 1949; a Espanha, de FRANCISCO FRANCO BAHAMONDE, em 1978; Portugal, de ANTÓNIO DE OLIVEIRA SALAZAR, em 1976; o Brasil em 1988; o Paraguai, de ALFREDO STRÖBNER MATIAUDA, em 1992; entre tantos outros.

Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica da Reforma do Estado**, Salvador, v. 9, mar/abr/mai. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codre_vista.asp?cod=183>. Acesso em: 13 abr 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2001.

BAUDOUIIN, Jean-Louis. Droit de propriété absolue et démembrement de la propriété. **Rapports généraux au V congrès international de droit comparé**. Bruxelles, Belgique: Bruylant, 1960.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Do Estado liberal ao Estado social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND (República Federal da Alemanha). **Verfassung des Deutschen Reichs**. Disponível em <<http://www.dhm.de/lemo/html/dokumente/verfassung/index.html>>. Acesso em 20 nov. 2009.

COMTE, Auguste. **Système de politique positive, ou traité de Sociologie instituant la Religion de l'Humanité**. Paris: Société Positiviste, 1890.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

DE SOTO, Hernando; CHENEVAL, Francis. **Realizing property rights**. Zurich, Switzerland: Rüffer & Rub, 2006.

DE WARWILLE, Jacques Pierre Brissot. **Recherches philosophiques sur le droit de propriété considéré dans la nature**. Paris, France: Éditions d'histoire sociale, 1966.

DUGUIT, León. **Les transformations du droit public**. Paris, France: A. Colin, 1913.

ELLUL, Jacques. **Histoire des institutions**. Vol. 5. Paris, France: Presses Universitaires de France, 1956.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 febrero de 1917**. Disponível em <<http://www.constitucion.gob.mx/>> Acesso em 30 nov. 2009.

GIERKE, Otto von. **Das deutsche Genossenschaftsrecht**. Berlin, Deutschland: Weidmann, 1873.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HAURIOU, Maurice. **Principes de droit public**. Paris, France: Sirey, 1910.

JHERING, Rudolph von. **Der Zweck im Recht**. Leipzig, Deutschland: Breitkopf und Härtel, 1877.

LOCKE, John. **The works of John Locke**. London, 1823. 6. vol.

MARAT, Jean-Paul. **Offrande à la Patrie**. Paris, France: Pergamon Press, 1989.

MARÉCHAL, Sylvain. Manifeste des Égaux. In: SCOTT, John Anthony. **The defence of Gracchus Babeuf**. New York, U.S.A.: Schocken Books, 1972.

MONREAL, Eduardo Novoa. **El derecho de propiedad Privada**. Bogotá, Colômbia: Temis, 1988.

PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. **Constitution of the People's Republic of China**. Disponível em < <http://english.people.com.cn/constitution/constitution.html>>. Acesso em 7 dez. 2009.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **Qu'est-ce-que la propriété** ou recherche sur le principe du droit et du gouvernement. Paris, France: A la librairie de Prévot, 1841.

PUCHTA, Georg Friedrich. **Lehrbuch der Pandekien**. Leipzig, Deutschland: ?, 1838.

REPÚBLICA DE CUBA. **Constitución de la Republica de Cuba**. Disponível em < <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>>. Acesso em 10 out. 2009.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de março de 1824**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 15 nov. 2009.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 15 nov. 2009.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 2 dez. 2009.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 20 out. 2009.

ROUX, Jacques. **Manifeste des Enragés**. Disponível em <
http://www.royet.org/nea1789-1794/archives/documents_divers/roux_manifeste_enrages.htm>. Acesso em 23 nov. 2009.

SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SPINDEL, Arnaldo. **O que é Socialismo**. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1986.

UNION OF SOVIET SOCIALIST REPUBLICS. **Constitution (Fundamental Law) of the Union of Soviet Socialist Republics**. Disponível em <
<http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/77cons01.html>>. Acesso em 5 dez. 2009.

UNITED NATIONS. Department of Economic and Social Affairs — Population division. **World urbanization prospects: the 2005 revision**. Disponível em:
<<http://www.un.org/esa/population/publications/WUP2005/2005wup.htm>>. Acesso em 30 nov. 2009.