

ELION VILAÇA LENTE

**A PROPRIEDADE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E A VISÃO DE
JOHN LOCKE E JEAN-JACQUES ROUSSEAU**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

ELION VILAÇA LENTE

**A PROPRIEDADE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E A VISÃO DE
JOHN LOCKE E JEAN-JACQUES ROUSSEAU**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Marcos Ricardo da Silva Costa.

ANÁPOLIS – 2019

ELION VILAÇA LENTE

**A PROPRIEDADE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E A VISÃO DE
JOHN LOCKE E JEAN-JACQUES ROUSSEAU**

Anápolis, ____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

Dedico esta pesquisa primeiramente a Deus, pois mesmo sem merecer Ele me dá uma chance de recomeçar a cada dia e secundariamente a Nossa Senhora, por ser a mãe do Salvador da humanidade.

Também dedico a meu saudoso pai, Arnaldo Teixeira Lente, que me ensinou, juntamente com a minha mãe, todos os valores necessários para ser um homem de verdade. Desejo um dia ser pelo menos um por cento do que o senhor foi.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a minha mãe, Wilma Vilaça Lente, por ter me dado a vida e continuar até hoje ensinando preciosas lições para o meu crescimento como pessoa.

À minha irmã, Elaice Vilaça Lente, por ser a alegria da nossa casa, apesar de dar um pouco de trabalho às vezes.

Ao meu orientador, professor Marcos Ricardo da Silva Costa, pela enorme paciência e confiança em mim depositada. Agora, no fim dessa pesquisa, vejo que não poderia ter escolhido melhor orientador.

Ao professor Eumar Evangelista de Menezes, pela grande ajuda em meu projeto da monografia, com as bibliografias e regras da ABNT, mesmo eu não sendo seu orientando.

Ao professor Antônio Carvalho, pela indicação de uma das obras fundamentais desta pesquisa.

À professora Ana Paula Mendonça Ferreira Russo, pela ajuda nas jurisprudências.

À Bianca Oliveira Teixeira, pela singela ajuda com a bibliografia, mas que acabou se tornando uma valiosa contribuição. Sou muito grato por isso!

À Maria Luiza Silva e Benedito Correa Viana, pela grande solicitude e disposição como funcionários do NTC.

À professora Áurea Marchetti Bandeira, pela ajuda com as regras da ABNT.

Agradeço também a todos os meus amigos e família como um todo, por fazerem a minha vida mais feliz!

RESUMO

Esta monografia tem a finalidade de analisar a evolução da propriedade ao longo das épocas, o seu tratamento na legislação brasileira e a visão dos teóricos John Locke e Jean-Jacques Rousseau sobre a mesma. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica, englobando também leis do ordenamento jurídico brasileiro e posicionamentos jurisprudenciais relevantes acerca do tema. Está didaticamente dividida em três capítulos. O primeiro capítulo busca demonstrar como se deu a origem da propriedade e o seu tratamento em diversas civilizações, iniciando-se com as primitivas sociedades até chegar às atuais. O segundo procura conceituar o direito de propriedade, além de expor as suas principais características, sob a luz da legislação brasileira vigente. Finalmente, o último capítulo busca estudar as posições dos pensadores John Locke e Jean-Jacques Rousseau sobre o tema, demonstrando os pontos concordes e controvertidos que os dois filósofos possuíam.

Palavras chave: Propriedade. Evolução. Características. Locke. Rousseau.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE	03
1.1 A propriedade nas sociedades primitivas	03
1.2 A propriedade na Antiguidade	09
1.3 A propriedade na Idade Média	13
1.3.1 Justiniano	13
1.3.2 O feudalismo	14
1.4 A propriedade na Idade Moderna	19
1.5 A propriedade na Idade Contemporânea	19
1.5.1 A Revolução Francesa e o Código de Napoleão	20
1.5.2 A propriedade na URSS	21
1.5.3 A propriedade nos países capitalistas	23
CAPÍTULO II – A PROPRIEDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	24
2.1 Conceito e caracteres da propriedade	24
2.1.2 Objeto da propriedade	27
2.2 Elementos constitutivos	28
2.2.1 Ação reivindicatória	31
2.2.2 Ação negatória	33
2.2.3 Ação de dano infecto	34
2.3 Fundamento jurídico	35
2.4 Função social da propriedade	37
CAPÍTULO III – A PROPRIEDADE EM JOHN LOCKE E JEAN-JACQUES ROUSSEAU	41
3.1 Locke e a defesa da propriedade privada	42
3.2 A propriedade lockeana e suas características	45
3.3 Rousseau e a crítica à propriedade privada	49

3.4 A diferenciação entre posse e propriedade	56
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como ideia principal realizar um estudo minucioso sobre o direito de propriedade, utilizando-se como pilares a legislação brasileira, especialmente o Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e as visões dos pensadores John Locke e Jean-Jacques Rousseau sobre o assunto.

Para isso foram feitas algumas pesquisas, mediante a compilação bibliográfica, busca de jurisprudências e normas reguladoras no Direito brasileiro. Deste modo, expõe-se que esta monografia foi didaticamente dividida em três capítulos.

O primeiro capítulo traça o caminho percorrido pela propriedade, desde as sociedades primitivas, onde imperava uma forma peculiar de propriedade denominada comunismo primitivo; passando por Roma antiga, onde a propriedade teve uma atenção especial do direito romano nunca antes vista; a Idade Média, que inicialmente proporcionou o *Corpus juris civilis* de Justiniano e o feudalismo, o qual mudou radicalmente a visão desse direito, estabelecendo a relação servo-senhor; o Código de Napoleão, que permitiu ao proprietário gozar de seu direito de uma forma quase absoluta; e chegando finalmente na propriedade da extinta URSS e nos modelos adotados pelos países capitalistas antes da Segunda Grande Guerra.

O segundo capítulo debruça-se sobre a forma de tratamento dada a propriedade pelo atual Direito brasileiro, tomando por base o enunciado do artigo 1228 do Código Civil, expondo um conceito, características, objetos abrangidos, elementos constituidores, formas de defesa jurídica desse direito, base jurídica para a sua afirmação e o princípio da função social da propriedade.

O terceiro capítulo faz uma análise das visões dos pensadores John Locke e Jean-Jacques Rousseau sobre a propriedade, sendo que o primeiro a defende ferozmente e o segundo a ataca incisivamente.

Sendo assim, a propriedade, por ser um elemento de raízes históricas tão profundas, debatido por inúmeros teóricos de vários ramos da ciência ao longo dos séculos, exercendo ainda uma enorme influência nas sociedades atuais, merece um estudo aprofundado, analisando suas origens, seus defensores e críticos e seu tratamento nos dias atuais.

A pesquisa desenvolvida deseja colaborar, ainda que de forma singela, com a melhor compreensão do tema proposto, informando posicionamentos doutrinários, legais e jurisprudenciais acerca do tema, além das visões dos pensadores escolhidos.

Entretanto, pode ser que o caro leitor encontre muitas divagações no corpo da pesquisa. Suplica-se um pouco de indulgência com esse pobre pesquisador. Buscou-se realizar, assim como Montesquieu em *O Espírito das Leis*, retirar apenas o essencial do pensamento dos autores utilizados, deixando-o livre de todas as superfluidades, desnudo de todas as máscaras, assim como a nossa alma.

Ao fim da pesquisa, termina-se por concordar com Will Durant, que, no prefácio da obra *História da Civilização*, utilizada nessa pesquisa, reproduz a célebre frase de Tai-T'ung, escritor chinês do século XIII, autor da obra *História da Escrita Chinesa*: “Se eu esperasse a perfeição, este livro não seria terminado nunca.”

CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE

De acordo com Barsa (1997), a propriedade e seus direitos decorrentes têm suas origens nos primeiros estágios da cultura humana, sendo que, nas sociedades primitivas, as condições de propriedade eram determinadas pela complexidade da organização social. Neste capítulo serão abordadas as bases históricas da propriedade.

1.1 A propriedade nas comunidades primitivas

Inicialmente, a propriedade era restrita, na maioria das vezes, às coisas de uso pessoal. O senso de propriedade mostrava-se tão forte em relação a essas coisas que frequentemente elas eram enterradas juntamente com o possuidor (inclusas nesse rol as esposas, em muitos casos); já nas coisas de uso não pessoal esse senso revelava-se fraco, teve de ser inculcado e constantemente fortalecido, pois não era inato (DURANT, 1957a).

Poucas eram as coisas inclusas nesse rol da propriedade pessoal. Barsa (1997, p. 69), definiu bem os limites entre os bens de uso pessoal e os de uso comum:

O conceito de propriedade pessoal geralmente se referia a objetos como armas, roupas e ornamentos, enquanto coisas maiores como gado e território de caça pertenciam à comunidade. Tais sistemas eram naturais aos grupos nômades, mas mesmo depois que a agricultura se desenvolveu as terras eram frequentemente distribuídas segundo critérios estabelecidos pela comunidade, para o benefício geral de todos.

De acordo com Aquino, Franco e Lopes (1980), o sistema vigente nessas primeiras sociedades era o da propriedade coletiva dos meios de produção, podendo também ser chamado de Comunismo Primitivo.

Durant (1957a) cita diversos povos onde o comunismo primitivo das terras provavelmente fora praticado: desde os índios norte-americanos, os nativos do Peru, as tribos do Chittagong, na Índia, até tribos as de Bornéu parecem ter cultivado o solo em comum, repartindo depois as colheitas. “As terras’, diziam os índios de Omaha, ‘são como a água e o vento, que não podem ser vendidos’. Na Samoa a ideia de vender o solo era desconhecida antes do advento do homem branco.” (DURANT, 1957a, p. 20).

Como pode ser observado, as primeiras sociedades não tinham a noção de propriedade privada, a não ser pelos objetos de uso pessoal, como utensílios domésticos, armas e ferramentas fabricadas pelo próprio dono, entre outras coisas.

Para Bücher (s/d apud DURANT, 1957a, p. 20), havia também o comunismo dos alimentos, apesar de ser menos difundido. Um hábito dessas primeiras sociedades era que o homem o qual possuísse muitos alimentos os partilhasse com quem não tinha, ou com os viajantes que pediam pouso; e as comunidades vítimas da seca eram alimentadas pelas vizinhas. “Se um homem se sentava no campo para comer e avistava outro, chamava-o para a refeição.” (KROPOTKIN, s/d apud DURANT, 1957a, p. 20).

Durant (1957a, p. 21), através de relatos coletados, demonstra bem a perfeita união e caridade entre os membros de uma determinada tribo norte-americana:

‘Parece-me estranho’, diz um missionário, ‘vê-los se tratarem entre si com doçura e consideração que não existem no povo comum das mais civilizadas nações. Isto, sem dúvida, decorre do fato de serem ignoradas destes selvagens as palavras ‘meu’ e ‘teu’, que segundo S. Cristóvão extinguem em nossos corações o fogo da caridade e acendem o da cobiça.’

Fica evidenciado diante das citações supramencionadas que o comunismo primitivo era largamente difundido entre as primeiras sociedades do globo, independentemente de sua localização geográfica, sendo mais utilizado entre as terras cultiváveis, rebanhos e territórios de caça, mas também aplicado aos alimentos produzidos e/ou caçados e coletados.

Após esta breve explanação da larga difusão do comunismo primitivo, resta a dúvida: Qual o motivo para as sociedades abandonarem esta forma de vida tão igualitária e benfazeja (a primeira análise) a todos?

Sumner e Keller (s/d apud DURANT, 1957a, p. 21) acreditam que o comunismo revelou-se antibiológico, um verdadeiro entrave na luta pela sobrevivência, proporcionador de pouco estímulo às invenções, à indústria, à poupança, e que o fato de não dar ao mais hábil e de não castigar o menos hábil, trazia um nivelamento de capacidade, tornando hostil ao desenvolvimento dos grupos, ou prejudicial na competição com outros. Loskiel (In Lippert, s/d apud DURANT, 1957a, p. 21)“encontrou algumas tribos de índios do norte ‘tão indolentes que nada plantavam por si mesmos, viviam à custa dos que nada lhes recusavam”

Durant (1957a, p. 21), afirma que o comunismo trazia uma certa segurança a todos os membros das primitivas sociedades, pois “todos cuidavam de todos”, mas não os arrancavam da pobreza e nem buscavam soluções para a melhoria das condições de vida, pois se preocupavam basicamente com a alimentação e a defesa contra os perigos em redor no presente, desconhecendo os possíveis problemas futuros. O mesmo autor continua demonstrando que a riqueza foi uma benesse do individualismo, mas teve como contrapeso o mal da insegurança e o da escravidão; estimulou as forças latentes dos homens mais hábeis, mas intensificou a luta pela vida e fez o homem sentir amargamente uma pobreza que, sob o regime do comunismo, todos compartilhavam sem se sentirem oprimidos.

Mas coube a Engels (1975 apud AQUINO; FRANCO; LOPES, 1980, p. 73), a crítica mais incisiva à propriedade privada:

Baseada nesse regime, a Civilização realizou coisas de que a antiga sociedade gentílica jamais seria capaz. Mas realizou-as pondo em movimento os impulsos e as paixões mais vis do Homem e em detrimento das suas melhores disposições. A ambição mais vulgar tem sido a força motriz da Civilização, desde os primeiros dias até o presente; o seu objetivo determinante é a riqueza, e outra vez a riqueza, e sempre a riqueza – mas não a da sociedade, e sim de tal ou tal mesquinho indivíduo.

Apesar de a propriedade privada ter proporcionado ao homem o desenvolvimento da criatividade, da poupança e a valorização do esforço, ela também trouxe consequências nefastas para a sociedade como um todo, pois por

meio dela que se originou a exploração do mais fraco pelo mais forte, os conflitos de classes, entre outros fenômenos, os quais ocasionaram o início da concentração da riqueza produzida nas mãos de alguns apenas, em detrimento do restante da sociedade, que continuou nas mesmas condições degradantes ou até mesmo piores do que antes.

Entretanto, teriam sido apenas estes fenômenos os originadores da Propriedade Privada? Ou teriam outros fenômenos sido decisivos para a transição entre o Comunismo e a Propriedade Privada? Estas perguntas serão respondidas a seguir.

De acordo com Durant (1957a), o fator preponderante para a transição entre o comunismo e a propriedade privada foi o comércio, pois este trouxe consigo a moeda e o lucro, e conseqüentemente a riqueza. Além disso, havia muito pouco do que poderia se chamar de governo. Aquino, Franco e Lopes (1980) denominam esse processo de “Revolução Urbana”.

Durant (1957a) demonstra que a habilidade dos homens de determinado povo e a abundância de recursos naturais ao redor possibilitavam a produção de certos artigos em maior quantidade e qualidade que seus vizinhos. Com isso, obtinha-se mais que o necessário para a sobrevivência do grupo, ficando um excedente. Os grupos passaram então a oferecerem esse excedente aos vizinhos em troca de produtos que também haviam em excesso nestes – surgindo daí o comércio.

De início, o intercâmbio dos excedentes entre os diversos grupos foi apenas uma troca de presentes. Essa troca era facilitada pela guerra, pelo roubo, pelos tributos, pelas multas ou pela compensação, enfim, tudo cooperava para que os artigos produzidos não ficassem sem utilidade, podendo se deteriorar com o tempo. Assim, aos poucos foi surgindo um complexo sistema de trocas e apareceram postos de traficância, mercados e bazares (DURANT, 1957a).

Durant (1957a, p. 18) afirma que “Por longo tempo o comércio não passou dessa simples troca, e séculos decorreram antes que um meio circulante, representativo de valor, fosse inventado.”

Com o passar das épocas, boa parte das sociedades sem domicílio fixo, ou seja, nômades, fixaram-se em determinada área, dedicando-se mais a prática da agricultura e do pastoreio em detrimento da caça e da coleta de frutos e raízes, de modo que a produção de alimentos aumentava a cada vez que uma tribo se instalava em determinado local e começasse a praticar a agricultura, principalmente, transformando-se em comunidades sedentárias, com rotinas de trabalho mais ou menos definidas, possibilitando a produção de mais alimentos e/ou outros artigos que o necessário para a sobrevivência do grupo, abrindo às portas para o comércio de troca.

Todavia, a produção de excedentes crescia consideravelmente e o comércio de trocas começava a dar sinais de ineficácia, necessitando de algo abundante que intermediasse as trocas, solucionando as dificuldades existentes. Assim, a humanidade inventou o dinheiro.

A princípio, as sociedades utilizavam como dinheiro os artigos de procura mais geral, o qual todos aceitavam em pagamento; tâmaras, sal, peles, couro, ornamentos, instrumentos e armas foram os primeiros empregados. (DURANT, 1957a).

De acordo com Durant (1957a, p. 19), “O gado constituía um bom padrão de valor e como meio de troca entre os caçadores e criadores; dava renda com a procriação e movia-se com os próprios pés.”

Porém Durant (1957a) ressalva que o maior salto do comércio na humanidade ocorreu quando se iniciou a mineração, cabendo ao ouro e a prata a função de dinheiro, pelo fato de representarem muito valor – ainda que em pouca quantidade. Entretanto, essa substituição não coube aos primitivos, ocorrendo no decurso das civilizações históricas, trazendo um aumento da riqueza e do conforto para os homens (mas não para todos).

Além do surgimento do comércio, outro acontecimento teve papel importante no surgimento da propriedade privada, qual seja, a valorização da família e da descendência posterior pelo lado paterno.

Aquino, Franco e Lopes (1980, p. 70 e 72) explicam bem esse processo:

Inicialmente, na comunidade primitiva, a mulher ocupava uma posição de igualdade e mesmo de superioridade em relação ao homem. Devido aos casamentos múltiplos, a linha de parentesco era dada pela mãe, isto é, a descendência se contava em linha feminina – é o *direito materno* (matriarcado). Quando, mais tarde, correspondendo ao aparecimento da propriedade privada dos rebanhos e, depois, da terra, o direito materno foi derrubado, a linha de descendência passou a se fazer pelo pai, a fim de se garantir o direito dos filhos à herança (patriarcado). [...] Desse modo garantia-se a acumulação de riqueza para a família.

De acordo com Durant (1957a), a transição do regime da caça para o regime da agricultura provocou uma mudança da titularidade da propriedade, que passou da tribo para a família. Para esse autor, cada vez que a família tomava mais a forma patriarcal, com a autoridade baseada no homem mais velho, a propriedade se individualizava. Não era raro observar um homem de espírito empreendedor abandonar sua família e aventurar fora das fronteiras tradicionais de seu grupo, e com trabalho duro conquistar novas terras virgens, guardando-as zelosamente para si, até que a sociedade reconheça os seus direitos, começando a forma de propriedade originada pelo direito paterno. Com o crescimento demográfico e o cansaço do solo utilizado, a conquista de outras localidades se faz necessária, até que a propriedade privada vira prioridade nas sociedades mais complexas. A invenção do dinheiro muito auxiliou para facilitar a riqueza, o transporte e a transmissão da propriedade.

A agricultura, como uma das formadoras da civilização, gerou também não só a propriedade privada, como também a escravidão, porque o aumento da produção de excedentes necessita agora da busca de mão-de-obra obediente a rotina da lavoura e a organização do trabalho (DURANT, 1957a).

Evidencia-se que a agricultura não provocou apenas o aparecimento da propriedade privada, mas também a escravidão, estabelecendo suas formas e consequências ao longo das épocas, mantendo resquícios até os dias atuais.

Para Aquino, Franco e Lopes (1980), a propriedade privada criou as desigualdades sociais, ou seja, apareceram as classes sociais e um poder, teoricamente colocado acima de todos, como árbitro das desigualdades e oposições

latentes, mas que, na verdade, assegurava a propriedade privada e mantinha a sociedade com o mesmo *status quo*: o Estado.

De acordo com os autores supracitados, o Estado teve um papel fundamental na defesa da propriedade privada, pois era o juiz entre os antagonismos e contendas existentes entre os homens. Assim também o é hoje, até mesmo mais do que outrora, pois a maioria dos estados contemporâneos, talvez todos, possuem leis e codificações dispendo sobre a propriedade e seus direitos e deveres, inclusive o brasileiro, tema no qual será tratado no Capítulo II deste trabalho monográfico.

Fica constatado neste tópico que a propriedade privada revolucionou a sociedade, tanto em aspectos positivos como em negativos, muito antes do aparecimento da escrita, ocorrido já nas civilizações mais desenvolvidas, possibilitando ao homem o desenvolvimento de inúmeras invenções, da valorização do esforço e da poupança, mas também proporcionou o nascimento das desigualdades entre ricos e pobres e da opressão do mais forte sobre o mais fraco.

A uma análise mais detalhada, fica claro que a propriedade privada trouxe o progresso para os povos primitivos e a riqueza para as mãos de alguns homens apenas, os mais capazes. Provavelmente o que faltou nesses poucos homens foi a capacidade de entender que a sua riqueza lhe pertencia, mas deveria ser utilizada em socorro daqueles homens que dispunham de menos capacidade para determinadas funções, a fim de que o grupo permanecesse unido não só em tempos de crise, mas também nos tempos de tranquilidade. Faltou a estes homens o que falta em muitos de hoje: a caridade, ao passo que transborda o egoísmo.

1.2 A Propriedade na Antiguidade

Segundo Barsa (1997), a civilização grega, um dos reflexos da transformação para uma cultura urbana, já previa direitos exclusivos de propriedade. Mas foi em Roma, outro expoente da cultura urbana, que relegou às gerações posteriores o conceito de domínio direto e absoluto da propriedade, influenciando diversas legislações sobre o tema nos dias atuais.

De acordo com Diniz (2015), apesar do caráter individualista da propriedade na cultura romana, existiram duas espécies de propriedade coletiva: a da *gens* e da família. (Em um primeiro momento da era romana, a propriedade era da cidade ou da gens (clã), tendo cada indivíduo um pequeno pedaço de terra, ½ hectare), e podendo ser vendidos apenas os bens móveis. Com o abandono dessa forma de propriedade, surgiu a propriedade da família, que foi sendo lentamente destruída devido ao crescente fortalecimento da autoridade do *pater familias*.

Destarte, a propriedade coletiva romana foi cedendo lugar à privada, passando pelas seguintes etapas de acordo com Hahnemann Guimarães (1957 apud DINIZ, 2015, p. 128):

- 1° propriedade individual sobre os objetos necessários à existência de cada um;
- 2° propriedade individual sobre os bens de uso particular, suscetível de ser trocado com outras;
- 3° propriedade dos meios de trabalho e de produção;
- 4° propriedade individual nos moldes capitalistas, ou seja, seu dono pode explorá-la de modo absoluto

Diante disso, demonstra-se que a propriedade romana não teve as mesmas modalidades desde o início, utilizando duas espécies de propriedade coletiva: a da cidade ou *gens* e posteriormente a da família, com auxílio da Igreja.

Para o jurista romano Gaio (s/d apud Durant, 1957b), “toda lei diz respeito a pessoas, a propriedade ou a processo”. Assim sendo, as questões da propriedade, da obrigação, da troca, do contrato e da dívida tinham bastante atenção da lei romana (DURANT, 1957b).

A sociedade romana, de tendências necessariamente materialistas, reclamava por leis mais complexas do que o singelo código dos Decênviros, pois com as sucessivas conquistas militares, houve um aumento substancial da riqueza e do comércio (DURANT, 1957b).

De acordo com Durant (1957b), a propriedade (*dominium*) romana originava-se a título de herança ou aquisição. Desde que o pai fosse o proprietário, na qualidade de representante legal da família, os filhos e netos eram donos potenciais. Caso o pai morresse sem deixar testamento, os filhos o sucediam

automaticamente na propriedade familiar; e entre os filhos aquele que fosse o pai mais velho herdaria o *dominium*.

Em relação ao direito de testar, Durant (1957b) afirma que se exigiam diversas formalidades legais, muito semelhantes como é hoje. O testador era obrigado a deixar uma quota específica dos bens a seus filhos, outra a mulher que lhe houvesse dado três filhos e, em alguns casos, quotas também aos irmãos, irmãs e ascendentes. O herdeiro, ao receber sua parte, deveria assumir todas as dívidas e obrigações do defunto. Porém, caso um proprietário morresse sem deixar filhos ou escrito um testamento, seus bens e dívidas transferiam-se automaticamente para o parente de via masculina mais próximo, também chamado de agnado. Mas nos últimos tempos do Império Romano esse orgulho masculino diminuiu, e no reinado de Justiniano (527-565d.C), agnatos e cognatos (parentes por via masculina e feminina respectivamente), herdavam em igualdade de condições. Nos dizeres de Durant (1957b, p. 47), “[...] o amor a fizera letra morta”.

Para que se legitimasse a vontade do testador de legar uma parte de seus bens a uma mulher, ele deixava os bens sob a guarda (*fideicomissum*) de um dos herdeiros qualificados, sendo este devidamente comprometido a transferi-los em data previamente estipulada a certa mulher. Por esse e outros meios, como a doação, é que grande parte da riqueza romana se passou para as mãos das mulheres (DURANT, 1957b).

Analisando os fragmentos acima, percebe-se que haviam diversas prescrições legais para a confecção de um testamento na era romana, entre elas apareciam algumas de caráter discriminatório contra as mulheres, prática comum entre diversos povos da Antiguidade. Não obstante, o costume da sociedade romana acabou por relegá-los ao esquecimento. Deixando de lado essas normas discriminatórias, as solenidades previstas na lei romana não ficaram apenas como um saudoso e brilhante capítulo da história do direito, porque foram e continuam sendo utilizadas em muitas legislações modernas, a exemplo do nosso Código Civil em vigor. Exemplos disso é o art. 1857, §1º, desse Código, prescrevendo que fica reservada uma quota parte para os herdeiros necessários, não podendo ser esta incluída no testamento (ANGHER, 2015). Outra lembrança de Roma é o instituto do Fideicomisso, previsto nos arts. 1951 a 1960 do Código Civil Brasileiro.

De acordo com Durant (1957b), a aquisição de propriedade se realizava por meio da alienação voluntária ou judicial. A transferência - *mancipatio*, “tomar na mão” – era uma doação ou venda solene, na presença de testemunhas e com uma balança específica para esse fim tocada por uma barra de cobre como símbolo da venda; sem esse antigo ritual nenhuma venda ou doação tinha a proteção da lei.

A lei romana também previa o domínio potencial ou intermediário, reconhecido pelo nome de *possessio* (direito de manter ou usar a propriedade). Os arrendatários de terras públicas, a título de exemplo, eram *possessores* (“sentados”, agachados) e não *domini*; mas pelo instituto da prescrição (*usucapio*, “tomar pelo uso”) transformavam-se em *dominium*, não podendo ser molestados após dois anos de ocupação mansa e pacífica. Enquadrava-se no mesmo direito de *usucapio* a mulher que vivesse um ano com um homem sem se ausentar três noites ou mais, tornando-se assim ela própria proprietária (*in manu*) do homem (DURANT, 1957b).

O Instituto da Posse moderno também se deve muito a noção de *possessio* romana, encontrando amparo, entre outras legislações, na brasileira, nos arts. 1196 a 1203 do Código Civil. Outro instituto moderno baseado na concepção romana é o da usucapião, disposto nos arts. 1238 a 1244 do mesmo código. As diferenças mais importantes encontradas entre a lei romana e a lei brasileira estão no fato de que as terras públicas brasileiras não podem ser objeto de usucapião e na proteção constitucional a todos os indivíduos, incluindo homens e mulheres, baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, impedindo que alguém se torne proprietário de outrem.

Durant (1957b, p. 48) expõe os crimes prescritos na lei romana contra a propriedade:

Os principais crimes contra a propriedade eram o dano, o furto e o roubo – furto com violência. As Doze Tábuas [lei] condenavam o ladrão a ser chibatado e depois entregue à vítima como escravo; e se já fosse escravo, era depois da chibatada, lançado da rocha Tarpéia. O aumento da segurança social permitiu à lei pretoriana trocar estas severidades pela restituição em dobro, em triplo, em quádruplo. Em sua forma final a lei da propriedade se tornou a parte mais perfeita do código romano.

Diante o exposto, a questão da propriedade teve em Roma atenção especial como em nenhuma outra sociedade antiga, mesmo na Grécia, deixando

importantes lições para as gerações posteriores, incluindo as atuais, tais como a noção de domínio, a posse e a usucapião.

1.3 A Propriedade na Idade Média

A deposição do imperador romano pelo exército de um povo de origem germânica (ou bárbara, como os romanos se referiam aos povos que viviam fora dos seus domínios) no ano de 476 dC, assinalou a queda do Império Romano do Ocidente, sendo considerada por muitos historiadores como o fim da Antiguidade e o início da Idade Média.

1.3.1 Justiniano

Apesar da queda de Roma, o Império Romano mantinha-se vivo no Oriente, com a capital sediada em Constantinopla (antiga Bizâncio), permanecendo assim até 1453, ocasião em que os turcos invadiram a cidade e depuseram o imperador. A este império pode-se chamar de Império Romano do Oriente ou, simplesmente, Império Bizantino. Um de seus imperadores mais lembrados pela história é Justiniano, cujo reinado se iniciou em 527 e terminou em 565. A ele credita-se importantes mudanças na concepção romana clássica da propriedade.

O compêndio de leis elaborado por renomados juristas da época teve como fonte as leis romanas clássicas, adaptando-se às circunstâncias e costumes daquela sociedade. Entre as leis utilizadas como base encontram-se os *Comentários* de Gaio, presentes desde o século II de nossa era. A esse conjunto de leis os historiadores nomearam como *Corpus iuris civilis* (DURANT, 1957c).

De acordo com Durant (1957c), alguns pontos do código lançaram as bases para o conceito feudal de propriedade, desenvolvendo-se na Europa ocidental posteriormente, pois permitiam a servidão. Exigia-se também que o homem livre não deixasse o pedaço de terra no qual tivesse cultivado durante trinta anos, sendo essa medida estendida a seus descendentes. O código dizia que a medida se fazia necessária, a fim de desestimular o abandono do solo. Outrossim, o senhor poderia reclamar seu servo que fugisse ou se tornasse sacerdote sem o seu consentimento.

Nas palavras de Durant (1957c), a maior inovação do Código de Justiniano, contudo, foi a abolição do antigo privilégio da transmissão de uma propriedade intestada apenas para os parentes por agnação (via masculina). Com a alteração, a herança caberia aos parentes cognatos (via feminina) em linha direta, filhos, netos, entre outros.

Esse privilégio já havia muito que não era observado, mas Justiniano e seus juristas acabaram por extingui-lo de uma vez por todas, estabelecendo um pouco de igualdade entre homens e mulheres.

Durant (1957c, p. 161), expõe outras peculiaridades deste código:

O código estimulava os donativos e os legados. Os bens reais ou imóveis, rendas, servos ou escravos da Igreja foram declarados inalienáveis; nenhum membro ou grupo de membros do clero podia ceder, vender ou legar aquilo que pertencesse à Igreja.

Por conseguinte, a propriedade eclesiástica aumentava cada vez mais na passagem do tempo, chegando ao ápice entre os séculos XI e XIII, onde a Igreja Católica tornou-se a maior detentora de terras de toda a Europa, superando qualquer rei europeu do mesmo período (DURANT, 1957c, p. 161).

Constata-se que apesar do progresso realizado frente à discriminação dos parentes cognatos em receber a herança, foram lançados os fundamentos da relação servo-senhor, típica do feudalismo.

1.3.2 O Feudalismo

Enquanto o Império Bizantino demonstrava força e vitalidade no Oriente, o extinto Império Romano do Ocidente apresentava-se totalmente fragmentado em diversos reinos de povos germânicos, sem unidade entre si, o que provocava guerras constantes. De acordo com Durant (1957c), entre os reinos mais importantes constituídos nesse período pode-se citar o reino dos ostrogodos na Itália, o dos visigodos na Espanha e dos francos na Gália.

Mas esses reinos subsistiram por pouco tempo ou exerceram influência em territórios diminutos. Sendo assim, Durant (1957d) afirma que as invasões germânicas tornaram as cidades da Itália e da Gália territórios inóspitos, fazendo

com que aristocratas saíssem de suas vilas rurais e cercassem de agricultores dependentes, famílias “clientes” e ajudantes militares. Também os mosteiros, cujos monges praticavam a agricultura e desenvolviam o artesanato, contribuíram para a migração em direção a unidades econômicas semi-isoladas no campo.

De acordo com Durant (1957d), os mesmos fatores que ajudaram para o surgimento do feudalismo nos séculos III e VI depois de Cristo alavancaram o seu desenvolvimento entre os séculos VI e IX, pois reis das dinastias merovíngia e carolíngia – descendentes dos antigos francos - pagavam seus generais e administradores com concessões de terra pelos serviços prestados; já no século IX essas terras tornaram-se hereditárias e semi-independentes, devido à debilidade política dos reis carolíngios. As invasões sarracenas, escandinavas e magiares dos séculos VIII, IX e X provocaram o mesmo efeito das invasões germânicas que culminaram com a queda do Império Romano ocidental: faltava a proteção central do rei; diante disso, os nobres ou bispos de cada região passaram a organizar suas milícias locais próprias, sendo eles os chefes supremos.

Durant (1957d) afirma que o feudalismo teve suas origens na Itália e na Germânia (correspondendo à Alemanha de hoje), adquirindo diversas variações pelo continente europeu; mas foi na França que encontrou o seu desenvolvimento mais característico. Esse é um dos motivos pelo qual o presente autor concentrou sua análise dos feudos franceses (termo empregado para designar a propriedade feudal) nos séculos XI e XII, incluindo também os feudos ingleses do mesmo período.

Nas palavras de Durant (1957d, p. 02), “O feudalismo constituía a sujeição econômica e fidelidade militar de um homem a um superior, em troca de organização econômica e proteção militar.”

Isso ocorria porque os homens livres que não dispunham de meios suficientes de proteção própria e de sua família ofereciam sua terra ou força de trabalho a algum homem poderoso em troca de abrigo e proteção. Em tais casos de recomendação, o senhor geralmente entregava ao interessado uma porção de terra que seria mantida a título precário, num empréstimo revogável pelo doador a qualquer tempo e circunstância, constituindo assim a forma usual da posse de terra pelos servos sujeitos ao senhor feudal (DURANT, 1957d). Daí ter surgido à sentença

medieval explicitada por Brugi (s/d apud DINIZ, 2015, p. 128): *nulle terre sans seigneur*.

Fica claro que o feudalismo foi a solução encontrada (não quer dizer a melhor), pelos homens livres de protegerem a si próprios e suas famílias contra o perigo das invasões germânicas e de outros povos. O senhor feudal, por sua vez, obteve uma mão-de-obra a baixo custo para lavrar suas terras, lucrando ainda com o contingente humano para engrossar seus exércitos em caso de uma guerra e com as contribuições em dinheiro e em gênerosalimentícios ou não produzidos em suas terras, no qual o servo estava obrigado a pagar. Mas isto será aprofundado a seguir.

Mas de acordo com Durant (1957d), não haviam apenas servos totalmente obrigados a algum senhor feudal. Certos camponeses conservaram suas terras com poucas ou nenhuma obrigações perante qualquer senhor feudal, ou as possuíam arrendadas de um senhor a dinheiro. Seignobos (s/d apud DURANT, 1957d, p. 03) calculou que aproximadamente um quarto da população camponesa da Europa ocidental vivia sob esse regime.

Entretanto, a grande maioria camponesa era de servos, vivendo obrigados por uma enorme fidelidade para com seu senhor feudal. Nos dizeres de Ashley (s/d apud DURANT, 1957d, p. 05), o autêntico servo cultivava uma gleba de terra de propriedade de um senhor ou barão que lhe concedia um arrendamento vitalício e proteção militar enquanto retribuísse com um pagamento anual em produtos, trabalho ou dinheiro, podendo ter retirada sua concessão a qualquer tempo. Durant (1957d) pontua que à morte do servo, a terra passava aos filhos somente com o consentimento do senhor. Observa-se que o ônus do senhor feudal era muito menor que o do servo.

O servo estava obrigado perante seu senhor ao pagamento de diversos impostos e taxas. Entre os mais importantes, figuravam um pequeno imposto *per capita* ao rei, por intermédio de seu senhor; um pequeno aluguel ao senhor, por nome de *cens*; uma contribuição arbitrária (*taille*), arrecadada pelo dono uma vez por ano ou mais vezes; esses três primeiros eram pagos sob a forma de dinheiro. Havia outras espécies de contribuições, sob a forma de produtos, tais como a obrigação do fornecimento anual da décima parte (aproximadamente) da colheita e

rebanhos ao senhor; a dívida por muitos dias de trabalho não pagos, costumeiramente chamada de corveia. Existia também um importante imposto semelhante ao imposto de herança sobre hoje, onde o senhor poderia tomar um animal ou mobiliário que pertencesse a seu falecido servo (DURANT, 1957d).

Já o senhor feudal era dos mais privilegiados nessa relação com o servo. Para Durant (1957d) o senhor feudal tinha uma tríplice função na sociedade, pois deveria garantir proteção militar às suas terras e aos seus habitantes, organizar a agricultura indústria e comércio nessas terras e servir seu lúgubro senhor ou rei na guerra.

Encontra-se em Durant (1957d, p. 13) a essência do que era o feudalismo:

O princípio básico do feudalismo era a lealdade mútua: a obrigação econômica e militar do servo ou vassalo ao senhor, deste ao suserano ou senhor superior, deste ao rei; do rei ao suserano, deste ao senhor, e deste ao vassalo ou servo.

Os laços de dependência eram muito fortes e complexos, fazendo parte de uma engrenagem que moveu a Europa durante toda a Idade Média, conservando muitas de suas noções até o advento da Revolução Francesa. Para Durant (1957d), as lembranças feudais só foram totalmente abolidas com a Revolução Industrial.

Além destes personagens centrais na trama feudalista, havia também mais dois cujo papel é digno de abordá-los ao menos que superficialmente: o vassalo e o rei.

Para Durant (1957d), o vassalo era um homem que recebia do senhor algum privilégio, geralmente um pedaço de terra com seus servos, em troca de assistência militar, pessoal ou política. Nesses casos a posse pertencia ao senhor, mas o usufruto ao vassalo. A sua investidura como vassalo passava primeiramente por um ritual de “homenagem” a um barão feudal. Após, poderia “subenfeudar” parte da terra a um vassalo menor, tendo este à mesma obrigação de obediência e lealdade que o vassalo maior possui com seu senhor. “Um homem demasiado orgulhoso ou poderoso para ser um servo, porém muito limitado para prover sua própria segurança militar [...]” (DURANT, 1957d, p. 17).

O rei, na época feudal, era em teoria o “suserano de todos os senhores” e o “senhor de todos os vassalos”, desempenhando um governo por direito divino conferido na maioria das vezes pela Igreja Católica Apostólica Romana, a instituição detentora da maioria das terras da Europa, cujas posses e número de fiéis permitiam influenciar até mesmo os reis e seus governos, que muitas vezes enfeudaram seus domínios a autoridade eclesiástica (DURANT, 1957d). A história da Igreja Católica durante o feudalismo é tão extensa que nem mesmo um tópico deste trabalho seria suficiente para resumir com clareza as suas relações com os outros medievais. Por isso, deixa-se de aprofundar neste tema. Analisando o trecho acima, percebe-se que o rei detinha um poder absoluto, muitas vezes arbitrário; daí se origina o absolutismo, tão contestado por John Locke, Rousseau e outros autores. Mas tudo isso era em teoria. Durant (1957d, p. 20) exemplifica bem essa situação:

Na teoria feudal, o rei francês possuía todas as terras dos senhores que o chamavam seu soberano; na realidade, não passava de um grande proprietário de terra, não necessariamente o maior; e nunca suas posses igualaram-se às da Igreja.

Essa situação só começou a mudar com a diminuição das constantes invasões, possibilitando o renascimento das cidades e do comércio, provocando um êxodo nas propriedades feudais. A isso se somam à vontade dos soberanos de enfraquecerem os senhores feudais e um crescente apoio popular ao soberano ante algumas arbitrariedades de certos feudais. Mas isso começou a tomar forma após o século XII (DURANT, 1957d).

Finalmente, cabe discorrer sobre a grande transformação ocorrida na propriedade feudal: a passagem do feudo para o domínio do arrendatário. De acordo com Barsa (1997), a lei feudal dos séculos IX e X reconheceu o direito do arrendatário perpétuo de deixar sua terra para seus descendentes, podendo estes manter apenas a posse e não propriedade. Mas a partir do século XIII, os arrendatários começaram a ter reconhecido o direito real de propriedade sobre o feudo. Provável que isso tenha ocorrido como consequência do renascimento das cidades e do comércio, e do fortalecimento do poder real. Bloch (2001, p. 204) explica em linhas gerais esse processo:

Nunca a posse do feudo se transmite automaticamente pela morte do precedente detentor, mas, salvo motivos válidos, estritamente determinados, se o senhor perdeu a faculdade de recusar ao

herdeiro natural a reinvestidura, precedida por uma nova homenagem. O triunfo da hereditariedade, assim compreendida, foi o das forças sociais sobre um direito caducado.

Conforme o exposto, o feudalismo mudou o conceito romano de propriedade, estatuidando uma forma contratual de arrendamento da propriedade, onde os senhores eram os donos e os servos (ou vassallos) eram os posseiros, estando obrigados a lealdade perpétua para o senhor mediante o pagamento de taxas e impostos, entre outras coisas; já o senhor estava obrigado a proteger o servo e proporcionar condições mínimas a sua sobrevivência.

1.4 A Propriedade na Idade Moderna

A Idade Moderna é um período definido pelos historiadores que compreende a tomada de Constantinopla pelos turco-otomanos, em 1453, até o início da Revolução Francesa, em 1789. Foi uma época de grande prosperidade das cidades e do comércio em detrimento das relações feudais; os reis fortaleceram seus poderes, dando forma ao Regime Absolutista. As artes produziram obras memoráveis em todas as áreas (pintura, escultura, arquitetura, poesia, entre outras) e é mais ou menos nessa época que surge o período do Renascimento. Apesar das grandes inovações, a propriedade não sofreu mudança significativa com o advento da nova era.

Durant (1957d) explica que as relações feudais proporcionaram um acúmulo de riqueza e poder para os senhores, formando assim uma era de aristocracia da terra, durando até o início da Revolução Industrial. Barsa (1997) vai no mesmo sentido, afirmando que as relações feudais deixaram marcas na sociedade alguns vestígios o qual sobreviveram às mudanças sociais, culturais e jurídicas, mantendo-se até a Revolução Francesa. Por isso, a propriedade na Idade Moderna e suas relações não serão aprofundadas.

1.5 A Propriedade na Idade Contemporânea

A Idade Contemporânea, assim definida pelos historiadores, é o período iniciado com eclosão da Revolução Francesa, em 1789, chegando até os dias atuais. É uma era marcada pela substituição de maior parte dos antigos padrões em

todas as áreas, priorizando a rapidez e proteção entre as relações. Esta era proporcionou importantes experiências sobre a propriedade, as quais serão analisadas a seguir.

1.5.1 A Revolução Francesa e o Código de Napoleão

Até 1789, a França estava marcada pelo predomínio do regime absolutista e de diversas relações feudais. Dentre essas relações pode-se destacar a constituição dos “Três Estados” sociais: o clero, a nobreza (aristocratas nos moldes feudais e outros títulos conferidos pelo rei) e o Terceiro Estado (composto por todo o restante da população). Como uma herança feudal, este pagava tributos ao Estado francês, enquanto as duas outras classes nada pagavam (CANTU, 1959).

De acordo com Cantu (1959) esse cenário fez explodir a Revolução Francesa (1789), terminando com a deposição do rei Luís XVI e instalação de uma república, sob a regência da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Barsa (1997) estabelece que a propriedade encontrou fundamento essencial nesta declaração.

Mas a Revolução deixou muitas desordens jurídicas. Cantu (1959) afirma que aboliram-se os testamentos, mas admitiu-se o direito sucessório, e com ele a divisão dos patrimônios até o infinito; aboliram-se também as substituições, sem se importar com os direitos reconhecidos e as enfiteuses e fideicomissos tornaram-se propriedades livres.

A confusão começou a dissipar com o projeto do novo código civil francês, ordenado por Napoleão Bonaparte, primeiro-cônsul francês na época. O código, que levou o seu nome (Código de Napoleão), tinha por objetivo acalmar as paixões ainda muito afloradas da revolução e colocá-las sob um freio da razão. Não era regredir ao passado absolutista, mas acabar com a confusão, valendo-se das conquistas obtidas com a revolução. Assim, buscou-se respeitar o direito romano e separar da confusão canônica e feudal (CANTU, 1959).

O código dedicou sua maior atenção a propriedade agrícola, pois esse era o retrato da França na época. Apesar disso, o código tornou-se um marco para

toda a Europa, pois permitia um direito absoluto de propriedade, semelhante às noções romanas, baseados nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade (CANTU, 1959).

No que tange ao direito de propriedade, Cantu (1959, p. 227) explica:

A propriedade declarou-se sagrada, e ninguém pôde ser esbulhado dela por causa de utilidade pública senão depois de um julgamento e de indenização preliminar; mas outras propriedades não menos sagradas, a indústria, o pensamento, o culto, não obtiveram a mesma segurança.

Conclui-se que a propriedade agrícola teve a maior atenção do código, talvez por ter sido nela a exteriorização maior do feudalismo. O Código de Napoleão protegeu de uma maneira ímpar o proprietário, mas não encontrou respaldo na atual legislação brasileira, pois o direito prescrito nele é sobremaneira absoluto, ferindo o princípio da função social da propriedade. Resta a ele o marco de ter sido o primeiro código a extinguir totalmente as noções feudais de propriedade.

1.5.2 A Propriedade na URSS

A extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas surgiu como consequência da Revolução Russa, em 1917, a qual derrubou o regime czarista do poder e introduziu uma nova forma de propriedade, lembrando um pouco o comunismo das sociedades primitivas, abordado no item 1 deste capítulo.

Lênin (1918 apud CROUZET, 1958, p. 254) um dos líderes da revolução, escreveu assim sobre a propriedade:

O socialismo é a abolição das classes. Para tanto, é mister em primeiro lugar derrubar os proprietários das terras e os capitalistas. Já desempenhamos essa parte da tarefa. Trata-se, porém, apenas de uma parte, e não da mais difícil. Para abolir as classes devemos, em segundo lugar, abolir as diferenças entre o operário e o camponês, devemos transformá-los todos em “operários”...

É nítido, nos dizeres de Lênin, as semelhanças entre o socialismo soviético e o comunismo primitivo, pois nesse último não havia propriedade assim como na URSS, havendo uma espécie de propriedade apenas para os itens de uso pessoal e os instrumentos fabricados pelo próprio indivíduo. Também não havia

classes no comunismo primitivo, ao passo que no socialismo soviético havia apenas uma: a do proletariado.

Desse modo, como explica Crouzet (1958) o Estado soviético extinguiu a propriedade privada dos meios de produção, transferindo a titularidade para si, assim como as florestas, minas, fábricas e bancos; mas ao lado desse domínio público, deixou sobreviver um domínio privado, formado pelas explorações, sejam elas coletivas ou cooperativas, privadas ou individuais, camponesas ou artesanais, baseadas no trabalho pessoal, excluída a exploração do trabalho alheio e finalmente, pela propriedade particular que os cidadãos constroem com o rendimento de seu trabalho. Estabeleceu-se assim um papel essencialmente consumidor da propriedade, pois as pessoas deveriam utilizar os seus rendimentos para adquirir objetos de consumo e de conforto, como residências e objetos domésticos. Desse modo, “Um indivíduo ‘pode muito bem explorar pessoalmente uma pequena fábrica, desde que não lucre com o trabalho de outrem’: é o caso de certos ofícios como ferreiro e sapateiro ou de certo pequeno comércio.” (CROUZET, 1958, p. 255).

De acordo com Crouzet (1958), a Constituição de 1936 permite o direito de herança dos objetos de uso pessoal e de produção individual. Dessa maneira, a moradia, o dinheiro, a poupança, o fruto do trabalho, a economia doméstica auxiliar, os artigos domésticos e de uso diário, os objetos pessoais e de conforto poderiam ser objeto de herança. Em relação à propriedade agrária, havia dois tipos: o *sovkoze* e o *kolkoze*. O *sovkoze* era uma extensa propriedade agrícola pertencente ao Estado, onde poderia ter uma superfície de 5 a 8000 hectares recoberta de cereais, dependendo do seu tamanho; assemelhava-se a uma indústria. O *kolkoze* era uma propriedade coletiva da terra, sob domínio último do Estado, onde todos os trabalhadores possuíam a terra e todos os seus frutos e objetos relacionados igualmente, com exceção dos bens individuais de cada trabalhador. Era o tipo de propriedade predominante na URSS.

O *kolkoze* possuía algumas peculiaridades, as quais Crouzet (1958, p. 256, grifos do autor) esclarece:

Em 1935, o **Estatuto do Artel Agrícola** publica o seu código: o ***kolkoze*** dispõe do usufruto perpétuo da terra, cuja propriedade pertence ao Estado, cada membro tem direito à propriedade

individual, no concernente à sua casa, pomar ou horta (entre ¼ de hectares e 1 hectare), a uma vaca ou várias cabras.

Ante o exposto, percebe-se que a propriedade particular soviética era bastante restringida necessariamente aos bens de uso pessoal, a habitação e aos rendimentos, com exceção de pequenas porções de terra cultivadas e alguns animais, aproximando-se muito do comunismo primitivo.

1.5.3 A Propriedade nos Países Capitalistas

De acordo com Waline (s/d apud MONTEIRO; MALUF, 2013), havia uma diferença interessante entre a propriedade privada na França e na Alemanha, antes da Segunda Grande Guerra. Para os franceses, reconhecia o direito de propriedade no interesse geral. Para a Alemanha nazista, outorgava-se a propriedade ao indivíduo porque este dela necessitava, a fim de prestar o máximo serviço à coletividade. De acordo com essa concepção, considerava-se o proprietário como um funcionário público, no sentido técnico da palavra.

Para Diniz (2015, p. 129), “Nos países do Ocidente subsiste a propriedade individual, embora sem o conteúdo idêntico de suas origens históricas, pois a despeito de seu caráter absoluto vem sofrendo certas restrições.”

A uma breve análise observa-se que o conceito atual de propriedade aproxima-se da noção francesa anterior a Segunda Guerra, comportando algumas diferenças e peculiaridades em cada ordenamento jurídico.

Este capítulo termina com o ideal de repassar, ao menos que superficialmente, as noções do instituto da propriedade ao longo dos séculos e por entre as sociedades que mais contribuíram para essas noções. Talvez faltem algumas considerações importantes sobre algumas das espécies de propriedade analisadas, ao passo que sobram outras desnecessárias; entretanto, buscou-se retirar das obras lidas apenas o essencial. Caberá ao leitor dar sua palavra.

CAPÍTULO II – A PROPRIEDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

De acordo com Monteiro e Maluf (2013), o direito de propriedade é o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência, sendo o núcleo do direito das coisas. A importância da propriedade é tão grande no direito assim como na sociologia e na economia política, tendo reflexos tanto no direito privado como no direito público. Neste capítulo serão analisados os aspectos da propriedade no Direito Brasileiro, com enfoque nas disposições do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

2.1 Conceito e caracteres da propriedade

Antes de adentrar em suas características, se faz necessário transmitir uma definição do que é a propriedade. Começamos com um dos conceitos mais clássicos, prescrito no Código de Napoleão. Monteiro e Maluf (2013, p. 99), trazem essa definição: “O direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”.

Apesar desta definição ser bem sucinta e ao mesmo tempo rica de conteúdo, ela não deixou de se tornar muito deficiente, merecendo diversas críticas. Primeiramente, por ser redundante, ao afirmar que a propriedade comportava o direito de gozar e dispor da coisa da maneira mais absoluta, como se houvesse graus no absoluto, pois o direito de dispor é ou não absoluto, sem gradações. Secundariamente, porque a referida fórmula, na parte final, quer dizer o seguinte: a propriedade é poder absoluto, mas que não é absoluto, visto ser limitado pelas restrições legais e pelos regulamentos administrativos (MONTEIRO e MALUF, 2013).

Observa-se que apesar do conceito de propriedade do Código Napoleônico ter se tornado célebre, ajudando a colocá-lo entre os grandes monumentos do direito civil mundial ele se mostrou muito falho, devido a sua redundância e contradição com o adjetivo absoluto. Mesmo assim, essa definição encontrou simpatia no legislador do antigo Código Civil Italiano, segundo Monteiro e Maluf (2013).

O problema da conceituação da propriedade não ficou restrito apenas ao Código Napoleão, alcançando boa parte dos doutrinadores e ordenamentos jurídicos globais (senão todos), produzindo diversas divergências entre nossos doutrinadores pátrios.

Segundo Pereira (2015), Clóvis Beviláqua, Lafayette, Lacerda de Almeida e Tito Fulgêncio esboçaram uma conceituação da propriedade, cada um a seu modo e entendimento. Entretanto, todos falharam, ora em definições sucintas, mas deficientes, ora em outras rebuscadas, mas longas, difusas, imprecisas e, pode-se afirmar também que ininteligíveis.

Mas então fica a dúvida: como um instituto tão importante e cotidiano em nossas vidas, cujas raízes remontam aos primórdios da humanidade, encontra tantas dificuldades para a sua conceituação?

Vittuci (s/d apud DINIZ, 2015, p. 133), busca responder afirmando ser impossível relacionar a infinita série de poderes do proprietário, já que um ou mais deles podem faltar ao titular sem que por isso se desnature o direito de propriedade. Nos dizeres de Pereira (2015, p.74, grifo do autor):

[...] a propriedade mais se sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã. [...] Não é apenas o homem do direito ou o *business man* que a percebe. Os menos cultivados, os espíritos mais rudes, e até as crianças têm dela a noção inata, defendem a relação jurídica dominial, combatem o ladrão. Todos 'sentem' o fenômeno propriedade.

Gonçalves (2013, p. 229 e 230) nos dá um conceito satisfatório, tomando por base o enunciado no art. 1228 do Código Civil. Segundo ele, a propriedade é “o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo

ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.”

Após esta explanação sobre o conceito de propriedade, cabe adentrar em seus caracteres. O atual Código Civil, em seu artigo 1231 preceitua que “*A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário*” (ANGHER, 2015, p. 215, grifo nosso).

Da hermenêutica deste artigo podem-se retirar duas características essenciais da propriedade, quais sejam: a plenitude e a exclusividade; a estas duas os autores acrescentam também a irrevogabilidade.

Asseveram Monteiro e Maluf (2013) que a primeira característica do direito de propriedade é a sua forma absoluta, pois o detentor desse direito pode dispor da coisa como quiser, submetido apenas a determinadas restrições, impostas no interesse público ou pela coexistência do direito de propriedade dos demais detentores.

Pondera Gonçalves (2013) que apesar da propriedade plena também ser considerada ilimitada, a expressão tem de ser corretamente entendida, apoiando-se nos dizeres de Arruda Alvim (2003, apud GONÇALVES, 2013, p. 243, grifos do autor):

No que diz respeito à *coisa móvel*, estende-se o direito do proprietário *sobre toda a coisa, vale dizer, sobre toda a extensão física da coisa*. Atinentemente à *coisa imóvel*, o direito do proprietário estende-se sobre a totalidade da coisa, *tendo-se presente*, todavia, os limites dentro dos quais a ordem jurídica define a *própria existência possível* do direito de propriedade.

O segundo caráter desse direito é a sua forma exclusiva, pois a mesma coisa não pode ser propriedade exclusiva e simultânea de duas ou mais pessoas. O direito de um sujeito sobre determinada coisa retira o direito de outro sobre essa mesma coisa; assim, o proprietário pode excluir a ação de outrem sobre a sua coisa, objeto de seu direito. Ainda sendo a propriedade inclusa nas regras do condomínio, o exclusivismo não desaparece, porque os condôminos são titulares conjuntos do

direito, posto que o condomínio implica uma divisão abstrata da propriedade (MONTEIRO e MALUF, 2013).

Ressalvam Monteiro e Maluf (2013) que a exclusividade admite modificações, sendo possível o desmembramento de algumas parcelas da propriedade e sua constituição em direitos separados, em favor de terceiros.

De acordo com Monteiro e Maluf (2013), os caracteres absoluto e exclusivo da propriedade acarretam em um terceiro caráter: a irrevogabilidade. Nessas circunstâncias a propriedade, por ser absoluta, tudo o que o proprietário dispuser legalmente sobre a coisa deve ser mantido e produzir os efeitos pretendidos; por ser exclusiva, não cabe a ninguém retirá-la das mãos do proprietário contra a sua vontade, com exceção dos casos expressamente previstos em lei. É irrevogável ou perpétua, na medida de que subsiste independentemente de utilização, enquanto não sobrevier causa legal extintiva.

Diante do apresentado até agora, observa-se que a propriedade, apesar de ser algo conhecido e cotidiano em nossa sociedade, sofre com a dificuldade de sua conceituação, boa parte disso ligada a gigantesca gama de poderes e restrições atreladas atualmente a mesma em nosso ordenamento jurídico, o qual será mais aprofundado a seguir; conclui-se também que o instituto da propriedade possui três pilares essenciais: a plenitude, a exclusividade e a irrevogabilidade, fazendo com que esta seja em regra a forma de identificação de um proprietário, salvo determinadas restrições legais.

2.1.2 Objeto da propriedade

Para Diniz (2015), inicialmente pode-se dizer que entram como objetos da propriedade tudo aquilo que não for dela excluído por lei. Nas palavras de Monteiro e Maluf (2013), a propriedade, em um sentido amplo, abrange tanto as coisas corpóreas como incorpóreas. Destarte, quando recai apenas sobre corpóreas (materiais), tem a denominação própria de domínio. Portanto, a concepção de propriedade mostra-se mais ampla e mais compreensiva do que a de domínio, representando a primeira o gênero de que o último vem a ser a espécie. Nisto os dois últimos autores supracitados divergem de Diniz (2015) que aplica

indistintamente em sua obra os termos “propriedade” e “domínio”; mas parece que a razão encontra-se mais com Monteiro e Maluf (2013). Veja o que Iburguren (s/d apud MONTEIRO e MALUF, 2013, p. 98, grifos dos autores) falam sobre a etimologia da palavra propriedade:

Duas palavras designam em latim o proprietário: *dominus* e *herus*. Provém a primeira de *domare*, domar, dominar, não de *domus*, casa, como acreditam alguns, interpretando texto de ULPIANO. A segunda tem *hir* como raiz, que corresponde ao sânscrito *haraman* e designa a mão. *Herus* é o que toma uma coisa. Ambos os vocábulos concordam em sua significação.

Apesar do erro de Diniz (2015) no emprego indistinto dos termos *propriedade* e *domínio*, a autora expõe muito bem sobre a propriedade de bens incorpóreos, asseverando que a propriedade imaterial é regida como uma relação de domínio do mesmo conteúdo de um bem corpóreo. Para fundamentar sua afirmativa, a autora cita os artigos 649 a 673 do Código Civil de 1916 que colocavam a propriedade artística, literária e científica como parte integrante do direito das coisas; o artigo 5º, inciso XXVII, sobre o direito a propriedade artística, científica e literária; a lei nº 9.610/98, que atualmente regula os direitos autorais; a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXIX e a lei nº 9.279/96, na qual tratam sobre a propriedade industrial.

Infere-se a partir da análise deste subtópico que a propriedade alcança muito mais do que o espírito leigo pode imaginar. Daí que Monteiro e Maluf (2013, p. 98), não disseram sem razão ao afirmarem que a propriedade “é o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas.”

2.2 Elementos constitutivos

O *caput* do artigo 1228 do Código Civil transmite a noção da propriedade, mas não o seu conceito propriamente dito, como o fez o Código de Napoleão. Assim ficou a redação do presente artigo: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (ANGHER, 2015, p. 215, grifo nosso).

Venosa (2013), afirma que o atual Código optou por descrever de forma analítica os poderes do proprietário (*jus utendi, fruendi et abutendi*) em vez de

buscar uma conceituação da propriedade. Trazendo à tona a redação do artigo 524 do Código Civil de 1916, observa-se que a opção da descrição dos poderes do proprietário em relação à coisa foi também a preferida em nosso código anterior. Por conseguinte: “*A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua*” (2013, p. 1435, grifo nosso).

Após explanar a solução adotada pelo antigo e atual código civil para o conceito da propriedade, passa-se então a análise dos seus elementos constitutivos.

Monteiro e Maluf (2013) asseveram que os atributos de usar, gozar e dispor de seus bens correspondem aos mesmos atributos presentes na propriedade romana, constituindo nessa sociedade a propriedade perfeita, ou *plena in re potestas*.

De acordo com Gonçalves (2013), o primeiro elemento constituidor da propriedade é o direito de usar (*jus utendi*), que permite ao proprietário servir-se do bem e utilizá-lo da maneira que julgar mais apropriado, sem, contudo alterar-lhe a essência, podendo excluir terceiros do mesmo uso. Prosseguindo, o autor diz que a faculdade em consideração também permite que o proprietário deixe de usar o bem, mantendo-o simplesmente ocioso em seu poder, em condições de utilizá-lo quando lhe aprouver. Venosa (2013, p. 1437), dá uma boa noção desta última forma de uso supracitada: “*Usa de seu terreno o proprietário que o mantém cercado sem qualquer utilização.*”

O segundo elemento é o *jus fruendi*, ou o direito de gozar ou usufruir, abrangendo o poder de percepção dos frutos naturais e civis da coisa e de aproveitar economicamente os seus produtos (GONÇALVES, 2013). Sobre a diferenciação entre frutos naturais e civis e produtos da coisa, Venosa (2013) repassa uma clara noção ao afirmar que os frutos naturais são os oriundos da força natural, como os frutos de uma árvore e as crias dos animais; os frutos civis englobam as rendas obtidas pela coisa, como juros, alugueres e dividendos; os produtos abrangem os bens extraídos da coisa, o qual diminuem sua substância, posto que não se reproduzem como os frutos, sendo um bom exemplo as riquezas do subsolo. O mesmo autor acrescenta à distinção dos frutos naturais e civis os

frutos industriais, que seriam os advindos da atividade humana, como é o caso da produção industrial.

O terceiro elemento constitutivo da propriedade é o direito de dispor do bem (*jus abutendi*), consistindo no poder de transferir o bem, de gravá-lo de ônus e de aliená-lo a terceiros a qualquer título, sendo considerado o direito mais importante dentre os três já mencionados, visto que mais se mostra dono quem dispõe da coisa do que aquele que a usa o frui. O Direito Romano utilizava o vocábulo *abutere* para traduzir esse atributo, levando muitos escritores, traduzindo-o literalmente, a aceitar que o proprietário dispunha do poder desmedido de abusar da coisa. Entretanto, é certo que o Direito Romano não permitia tal faculdade, fazendo ao contrário conter o proprietário no seu direito em termos adequados com a convivência social. Destarte, é lícito ao proprietário destruir o seu bem somente quando não configurar um ato antissocial. Por isso, a terminologia moderna comumente emprega a ideia de disposição em substituição ao *abutere*, como o faz o nosso Código Civil (GONÇALVES, 2013; PEREIRA, 2015).

Mourlon (s/d apud MONTEIRO e MALUF, 2013, p. 106), exemplifica claramente o exercício dos elementos constitutivos supracitados: “Assim, usar de uma casa é habitá-la; dela gozar, alugá-la; dela abusar ou dispor, demoli-la ou vendê-la.”

Para Gonçalves (2013), deve-se acrescentar ao rol dos elementos constitutivos o direito de reaver a coisa (*rei vindicatio*), reivindicando-a das mãos de quem injustamente a possua ou detenha, como consequência de seu direito de seqüela, que é uma das características do direito real. Nisto o autor diverge de Monteiro e Maluf (2013) e Venosa (2013), pois para estes o direito de reaver a coisa é mera consequência do injusto esbulho. Todavia, compartilham do mesmo entendimento do supracitado autor Diniz (2015) e Pereira (2015).

Conclui-se que a propriedade, apesar de ser sentida pela maioria das pessoas como Pereira (2015) afirmam, possui elementos fundamentais para a sua existência (usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa de quem injustamente a possua ou detenha), levando a crer que seja necessário um conhecimento mais aprofundado deste instituto. Por isso, cabe aqui expor um pouco mais sobre o direito

de reivindicar a coisa, que se executa através da ação reivindicatória e duas outras ações semelhantes, a ação negatória e a de dano infecto (GONÇALVES, 2013).

2.2.1 Ação reivindicatória

Monteiro e Maluf (2013) explicam que a proteção específica da propriedade se concretiza por meio da ação reivindicatória, de natureza real, exercitável *adversus omnes*, tendo por fim retomar o bem do poder de quem que o injustamente possua ou detenha. A expressão jurídica que exprime a ideia do que seja e significa a ação reivindicatória, fazendo ligação direta entre o proprietário e seu bem é o conceito *res ubicumque sit, pro domino suo clamat*, ou traduzindo, onde quer que se encontre a coisa, ela clama pelo seu dono (PUENTE, s/d apud MONTEIRO e MALUF, 2013, p. 108).

Monteiro e Maluf (2013) prosseguem demonstrando o caráter puramente dominial da ação reivindicatória, devendo o autor comprovar em juízo de modo completo o respectivo domínio, oferecendo não apenas a prova de transcrição (se for imóvel o bem reivindicado), como também fixando a filiação de seus títulos, de maneira a atingir tempo capaz de gerar usucapião. Por isso, instrumento particular de promessa de compra e venda sem estar registrado no Registro Imobiliário não é capaz de gerar um direito real, assegurando tão somente direito obrigacional, o qual não serve à pretensão reivindicatória.

Igualmente cabe ao proprietário de imóvel mencionar todos os elementos que o deixem conhecido, individuem e permitam exata localização, como extensão superficial, acidentes geográficos, limites e confrontações, a fim distingui-lo de outras propriedades (MONTEIRO e MALUF, 2013).

De acordo com Sá Pereira (s/d apud MONTEIRO e MALUF, 2013, p. 109), o segundo requisito que incumbe ao autor é provar que a coisa reivindicada encontra-se na posse do réu. Feito isso, pouco importa se a posse é de boa ou má-fé, em nome próprio ou de terceiro, pois a ação pode ser ajuizada contra o mero detentor e também contra o outro que deixou de exercer a posse, a fim de obstaculizar sua reivindicação. Nessa possibilidade, é concedido ao autor da ação

demandar contra o possuidor ficto ou o verdadeiro. Monteiro e Maluf dizem que é cabível ação declaratória para sanar dúvida sobre o domínio.

Observa-se que a ação reivindicatória tem como objetivo proteger a propriedade do autor da ação, excluindo terceiros do esbulho. Nota-se que é uma ação muito abrangente e um pouco dispendiosa, pois se discute apenas o justo título da propriedade, relegando a plano secundário a questão da posse de boa ou má-fé, devendo o autor demonstrar minuciosamente o seu justo título, além das características peculiares ao domínio, como confrontações, extensão da propriedade, entre outras.

Para a melhor compreensão sobre a ação reivindicatória, cabe aqui uma análise deste acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÕES REIVINDICATÓRIA E INDENIZATÓRIA. SENTENÇA UNA. TITULARIDADE DO DOMÍNIO NÃO COMPROVADA. SENTENÇA REFORMADA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PEDIDO VEICULADO APENAS EM SEDE RECURSAL. INOVAÇÃO. 1. A reivindicatória, de natureza real e fundada no direito de sequela é a ação própria à disposição do titular do domínio para requerer a restituição da coisa de quem injustamente a possui ou detenha (CC/1916, art. 524 e CC/2002, art. 1.228), exigindo a presença concomitante de três requisitos: a prova da titularidade do domínio pelo autor, a individualização da coisa e a posse injusta do réu. 2. Na espécie, a propriedade dos autores/recorridos não restou comprovada. Verifica-se dos documentos jungidos aos autos, especialmente do relatório confeccionado pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de Jaraguá, que o antecessor dos autores vendeu o imóvel (lote 20) em 1960. Desde então, o imóvel já foi vendido outras três vezes. 3. Não demonstrado o primeiro requisito (titularidade do domínio), há de ser julgada improcedente a ação reivindicatória. Consequentemente, tendo em vista a relação de prejudicialidade entre uma e outra, cai por terra o pedido de indenização por danos materiais (pagamento de alugueis) decorrente a dita posse injusta dos réus. 4. No que toca ao pedido de condenação dos autores ao pagamento de multa por litigância de má-fé, verifico que cuida-se de inovação recursal, eis que a tese não foi levantada pelos réus/apelantes em sede de contestação. Apelação cível parcialmente conhecida e nesta parte provida. (TJGO, Apelação Cível 0444611-82.2011.8.09.0091, Rel. MAURICIO PORFIRIO ROSA, 2ª Câmara Cível, julgado em 10/09/2018, DJe de 10/09/2018).

Conforme disposto na ementa deste acórdão, os autores da ação em 1º grau, por ora apelados, não conseguiram demonstrar de forma satisfatória a titularidade do domínio objeto da ação, visto que ficou comprovado a alienação do

imóvel pelo antecessor dos autores em 1960, sendo posteriormente vendido mais três vezes. Por isso, ante a ausência do primeiro requisito, qual seja, a titularidade do domínio, o eminente relator optou acertadamente por reformar a decisão do juízo *a quo*, julgando improcedente a ação reivindicatória cumulada com a ação indenizatória, pois as duas ações são correlatas. No que tange ao pedido dos réus/recorrentes da condenação dos apelados pela litigância de má-fé, a tese não foi acolhida, pois não havia sido levantada no 1º grau.

2.2.2 Ação negatória

Segundo Gonçalves (2013), cabe a ação negatória, em regra, quando por um ato injusto o domínio do proprietário esteja sofrendo alguma limitação por alguém que se julga com direito de servidão sobre o imóvel. Apesar disso, ela pode ser utilizada contra quaisquer atos atentatórios da liberdade dominial, embora esses atos não se incluam no rol das servidões.

Gonçalves (2013) enuncia que o princípio norteador dessa ação é o previsto no artigo 1231 do Código Civil, dispondo que presume-se a propriedade ser plena e exclusiva do proprietário, até que seja provado o contrário. Nos dizeres de Lacerda de Almeida (1908 apud GONÇALVES, 2013, p. 240), “a reivindicatória defende a substância do domínio, a negatória defende-lhe a plenitude.

Prossegue o supracitado autor diferenciando a ação negatória da reivindicatória, explanando que essa última configura-se como uma ação de ataque, posto que a coisa acha-se em poder de outrem e o proprietário deseja reavê-la, ao passo que a negatória encaixa-se no rol das ações defensivas da integridade do domínio (LACERDA DE ALMEIDA, 1908 apud GONÇALVES, 2013, p. 240).

Gonçalves (2013, p. 240 e 241), arremata expondo os principais elementos que devem estar presentes para sua proposição:

[...] Ao intentá-la, deve o proprietário provar: a) que a coisa lhe pertence; b) que o réu o está molestando com a prática de atos que o inibem de exercer livremente e em toda a extensão o seu domínio. Não basta a prova de um ato ofensivo esporádico. Exige-se que a

lesão contra a qual se insurge o *dominus* seja real e permanente à liberdade de exercício do domínio (grifo do autor).

Refletindo sobre este tópico, tira-se a conclusão de que a ação negatória visa permitir que o proprietário exerça seu senhorio sobre seu bem de forma completa, livrando-o do injusto ato(s) de terceiro que o impede de exercer plenamente, enquanto a reivindicatória busca devolver o bem para seu verdadeiro dono, que se encontra na posse ou detenção de terceiro.

2.2.3 Ação de dano infecto

Gonçalves (2013) explica que a presente ação possui caráter preventivo e cominatório, assim como o interdito proibitório, podendo ser oposta quando exista fundado temor de dano iminente, em razão de ruína do prédio vizinho ou vício na sua construção. Essa ação se apóia no artigo 1280 do Código Civil.

Observa-se que diferentemente das duas outras ações mencionadas (ação reivindicatória e negatória), cujo fundamento encontra-se em um injusto ato já ocorrido, esta ação visa impedir o ato injusto aconteça.

Segundo Gonçalves (2013), tanto o proprietário ou possuidor da coisa possuem a legitimidade ativa, ao passo que a legitimidade passiva recai sobre o dono do prédio vizinho que provoca a interferência danosa. O pedido nesta ação será o de proibir a interferência, podendo a pena consistir na demolição, interdição ou indenização.

Meirelles (1979 apud GONÇALVES, 2013, p. 241 e 242) estende a abrangência da ação de dano infecto a outras potenciais situações danosas, como trabalhos arriscados realizados na construção vizinha, tapume da obra deficiente, risco da queda de andaimes, e outras situações. Gonçalves (2013) ainda coloca que a ação tem sido aceita nos casos de mau uso da propriedade vizinha, prejudicando o sossego, a segurança e a saúde do proprietário ou inquilino de um prédio.

A partir da leitura deste tópico, fica clara a distinção entre os diversos elementos constitutivos da propriedade (usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa),

além das ações que visam proteger o direito de propriedade (reivindicatória, negatória e de dano infecto) e suas peculiaridades.

2.3 Fundamento jurídico

De acordo com Monteiro e Maluf (2013), grandes as divergências sobre o fundamento jurídico da propriedade, sendo sempre alvo de discussão a origem e a legitimidade desse direito em todas as épocas. Por consequência, foram elaboradas várias teorias, resumidas por Planiol e Ahrens:

Teoria da ocupação – É a teoria mais antiga e também a mais equivocada. Seus partidários encontram na ocupação o fundamento do direito de propriedade. Sendo assim, a ocupação de coisas ainda sem dono aumenta o domínio do homem sobre a natureza, convertendo o que não passa de simples objeto da natureza em valor econômico e cultural, enriquecendo dessa maneira o patrimônio da nação (PLANIOL, s/d; AHRENS, s/d apud MONTEIRO e MALUF, 2013).

Esse ponto de vista, no entanto, afirma apenas um fato, mas não constrói uma doutrina, isso porque a propriedade só pode surgir sob a luz da lei que já admita a propriedade individual, que a organize devidamente e permita a ocupação como um dos meios de adquiri-la. Assim a ocupação não basta somente para justificar o direito de propriedade, pois os modos de adquirir um direito necessariamente prevêm a preexistência desse direito. Além disso, basta observar em volta para percebermos de que grande parte das atuais propriedades não se formou de ocupações primitivas, sendo produto muitas vezes da violência, que interrompe a cadeia de transmissões regulares. Finalmente, nos dias de hoje, inexistem coisas sem dono, salvo casos especiais, comprometendo ainda esta teoria (PLANIOL, s/d; AHRENS, s/d apud MONTEIRO e MALUF, 2013).

Teoria da lei – Foi a teoria apoiada por grandes intelectuais, como Hobbes, Bossuet, Mirabeau, Benjamin Constant e Bentham, sendo acolhida por quase todos os escritores do século XVIII e da primeira metade do século XIX. Teve em Montesquieu seu maior defensor. Segundo essa teoria, a propriedade é uma

instituição do direito civil, ou melhor, uma concessão do direito positivo, existindo porque a lei a criou e a garante (PLANIOL, s/d; AHRENS, s/d apud MONTEIRO e Maluf, 2013).

Porém, é evidentemente frágil o alicerce sobre o qual tais autores colocam a propriedade, pois esta não pode basear-se exclusivamente na vontade humana, porque do mesmo modo que o legislador a criou, poderia ser levado também a extingui-la ou reconstruí-la em outros fundamentos. Por conseguinte, buscou-se colocá-la acima das leis, reconhecendo ao legislador apenas o poder de regula-lhe o exercício (PLANIOL, s/d; AHRENS, s/d apud MONTEIRO e MALUF, 2013).

Teoria da especificação – Também conhecida como a teoria do trabalho, foi a formulada pelos economistas. Apesar de colocar a questão sob ótica mais justa, revela-se deficiente. De acordo com essa teoria, não é a simples apropriação da coisa ou do objeto da natureza que os submete ao senhorio do homem, mas sim sua transformação por meio da forma dada à matéria bruta pelo trabalho humano; assim sendo, somente o trabalho, único criador de bens, constitui título autêntico para a propriedade (PLANIOL, s/d; AHRENS, s/d apud MONTEIRO e MALUF, 2013).

Segundo Planiol (s/d apud MONTEIRO e MALUF, 2013), a presente teoria é falsa e contém a semente da negação do direito de propriedade. É falsa pelo fato de que o trabalho deve ter por retribuição o salário e não o próprio bem por ele produzido; contém a semente da negação do direito de propriedade porque se o trabalhador de uma usina ou indústria, por exemplo, se tornasse proprietário do bem produzido ou sobre o qual houvesse exercido anteriormente sua atividade, acarretaria em inúmeras espoliações sucessivas ou justaposição de várias propriedades sobre o mesmo bem, pois, em tese, todos os que participaram na criação e/ou transformação do bem teriam o mesmo direito.

Além do mais, Radbruch (s/d apud MONTEIRO e MALUF, 2013) assevera que essa teoria, meio para se chegar a conclusões socialistas, ocasiona a espoliação do proprietário dos meios de produção, o qual não participou no trabalho. Adverte ainda o autor que a teoria da especificação busca apenas responder a

seguinte pergunta: quem deve ser o proprietário?; porém não responde a esta: deve existir a propriedade?

Teoria da natureza humana – Todas as teorias supracitadas destacam o progresso dos espíritos para a verdade. Com efeito, o exato ponto de vista é o de que a propriedade é inata à própria natureza humana, representando a condição de existência e de liberdade de todo o homem. Desse modo, as coisas com valor econômico são apropriadas, produzidas ou transformadas para satisfazer aos fins individuais, não podendo o ser humano realizá-los se não tivesse as coisas à sua disposição, ou sob seu senhorio. Essa é a teoria da Igreja Católica, assim preconizada: “A propriedade, ou melhor, o direito de propriedade privada foi concedido ao homem pela natureza, isto é, por Deus, para que possa prover às suas necessidades e às de sua família” (MONTEIRO e MALUF, 2013, p. 94). Assim o Papa Pio XI, na encíclica *Quadragesimo Anno* e o Papa João XXIII, em sua encíclica *Mater et Magistra* reafirmam a doutrina (PLANIOL, s/d; AHRENS, s/d apud MONTEIRO e MALUF, 2013).

Debruçando sobre essas teorias, constata-se que a propriedade é um fenômeno de grande relevância para os estudiosos, bem como para todas as sociedades, mesmo aquelas onde esta teve sua essência sensivelmente alterada, pois do contrário, não seriam elaboradas tantas teorias e divergências sobre a mesma.

2.4 Função social da propriedade

Para Gonçalves (2013), a propriedade romana possuía caráter individualista; a propriedade feudal, diferentemente da romana, possuía uma dualidade de sujeitos (o senhor feudal, dono do imóvel e o servo ou vassalo, que o explorava economicamente, pagando ao senhor pelo seu uso); após a Revolução Francesa, a propriedade adquiriu forma essencialmente individualista. Contudo, no século passado intensificou seu cunho social, cooperando para essa situação as encíclicas *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, e a já citada *Quadragesimo Anno*, do Papa Pio XI.

Ainda segundo Gonçalves (2013), a origem do princípio da função social da propriedade é bastante discutida. De acordo com alguns estudiosos, o princípio

teria sido formulado por Augusto Comte e postulado por Léon Duguit, no começo do referido século. Pelo fato da grande influência exercida por sua obra nos autores latinos, Duguit é considerado o precursor do ideal de que os direitos encontram razão a partir do caráter social para o qual devem concorrer e, por isso, o proprietário deve portar-se e ser considerado, quanto à administração de seus bens, como um funcionário. Assim se expressa Duguit (1996 apud OLIVEIRA e LACERDA, 2011, p. 732):

[...] com a concepção da propriedade direito-natural, surge um impasse da impossibilidade de justificar as propriedades que existam de fato, e da impossibilidade de limitar o exercício do direito de liberdade. A propriedade deve ser compreendida como uma contingência, resultante da evolução social; e o direito do proprietário, como justo e concomitante limitado pela missão social que se lhe incumbe em virtude da situação particular em que se encontra.

Ainda segundo Duguit (1975 apud GONÇALVES, 2013), a propriedade deixou de ser o direito exclusivo do dono e tende a se tornar a função social do possuidor da riqueza móvel e imóvel; assim sendo, a propriedade acarreta para todo possuidor de uma riqueza a obrigação de utilizá-la para o crescimento da riqueza e para a interdependência social. Diante disso, somente o proprietário pode realizar uma determinada tarefa social. Somente ele também pode aumentar a riqueza comum utilizando a sua própria. Destarte, a propriedade não pode ser considerada um direito intocável e sagrado, mas sim um direito em constante mudança a fim de se moldar as necessidades sociais às quais deve atender.

Conforme exposto até agora neste tópico, entende-se que atualmente a concepção de propriedade mostra-se mais inserida no contexto social em que ela existe, não permitindo mais a supremacia da vontade do proprietário em detrimento do bem comum.

Oliveira e Lacerda (2011) colocam que a partir do pensamento de Duguit, as constituições passaram a tratar o direito de propriedade sob um ângulo social, estabelecendo a esse direito expressa ou implicitamente uma função social, resguardando os interesses coletivos em benefício do progresso social, alicerçado em garantias que buscam a efetivação do bem-estar e da justiça social. Esse é o

caso da nossa Constituição atual que prescreve em seu artigo 5º, inciso XXIII, que a propriedade deverá atender a sua função social e também em seu artigo 170, inciso III, colocando freios na atividade empresarial (GONÇALVES, 2013).

Mas não foi somente a Constituição que estabeleceu normas de acordo com o princípio da função social da propriedade, pois o §1º do artigo 1228 do Código Civil dispõe que “*O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais [...]*” (ANGHER, 2015, p. 215, grifo nosso). O princípio da função social da propriedade exerce tanta influência em nosso ordenamento jurídico que os nossos tribunais reiteradamente utilizam esse princípio em seus julgamentos. Veja este acórdão de um julgamento de um agravo de instrumento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE COM PEDIDO DE LIMINAR. CONFLITOS SOBRE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. DIREITO DE PROPRIEDADE VERSUS O DIREITO DE MORADIA. TÉCNICA DA PONDERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. Tratando-se o Agravo de Instrumento de recurso secundum eventum litis, resulta inoportável em sua análise perquirir sobre argumentações meritórias, devendo o Tribunal limitar-se ao exame do acerto, ou desacerto da decisão, ora agravada, sob pena de suprimir-se inexoravelmente um grau de jurisdição. 2. A concessão, ou não, de liminar está adstrita ao prudente arbítrio e livre convencimento do Ilustre Julgador, inserto em seu poder discricionário, mas sempre adstrito aos limites traçados pela lei. À instância revisora cumpre modificar a decisão, quando nela verificada qualquer ilegalidade, ou abuso de poder, o que ocorre, na hipótese. 3. Diante da situação concreta, impõe-se a revogação da decisão liminar, concedida pelo MM. Juiz, levando-se em conta a presença de indícios dos princípios e direitos à posse, à moradia, ao trabalho e à função social da propriedade, consagrados na Constituição Federal, afigurando-se prudente manter a situação de fato, até a decisão final do mérito da ação, que deu origem ao presente recurso, mediante uma cognição mais aprofundada da questão, especialmente diante da existência, frise-se, de contraposição de garantias igualmente constitucionais, no caso, direito de propriedade versus os direitos de moradia/trabalho/função social da propriedade. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5034815-19.2017.8.09.0000, Rel. FRANCISCO VILDON JOSE VALENTE, 5ª Câmara Cível, julgado em 09/08/2018, DJe de 09/08/2018)

Observa-se nesse julgado que o agravante teve seu pedido considerado procedente, visto que utiliza a propriedade de acordo com a sua função social,

apesar desta não ser sua, sendo por isso o agravante demandado em uma ação de imissão na posse em 1º grau.

Após toda essa exposição sobre a propriedade à luz da Constituição e do Direito Civil brasileiros, cabe concluir que a propriedade tem uma enorme importância, não só para o direito como para outros ramos de estudo, como a história, sociologia e a economia política, e que a sua utilização deve estar precipuamente condicionada à sua função social, além de respeitar outras normas de direito público e privado, estando a sua utilidade em harmonia com a coletividade.

CAPÍTULO III – A PROPRIEDADE EM JOHN LOCKE E JEAN-JACQUES ROUSSEAU

O inglês John Locke e o suíço Jean-Jacques Rousseau formam, juntamente com o inglês Thomas Hobbes a tríade dos escritores contratualistas, partindo da hipótese de que a sociedade civil fora formada a partir da assinatura de um contrato por todos os seus membros, estabelecendo direitos e deveres entre eles.

Mas isto de modo algum quer dizer que os três escritores pensavam de maneira semelhante, pois ao passo que Thomas Hobbes, predecessor dos outros dois, buscou defender e legitimar o sistema de governo absolutista, até então o predominante na época, os seus contemporâneos Locke e Rousseau criticaram obstinadamente tal modelo de governo, abrindo caminho para outras diversas críticas dos escritores do Iluminismo, ocasionando as Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), grandes marcos da luta contra o Absolutismo.

Entretanto, isto também não quer dizer que as suas obras não possuem pontos divergentes, essencialmente em relação aos aspectos formadores da sociedade civil e da propriedade, pois para Locke (1994), os homens criaram a sociedade civil para juntos defenderem sua liberdade, igualdade e sua propriedade.

Contrariamente, Rousseau (1999), apesar de concordar e citar diversos pontos de Locke em suas obras, rechaça o caráter benéfico da propriedade privada, afirmando que ela foi a primeira forma de desigualdade entre os homens, abrindo passagem para todas as outras desigualdades, cuja forma acabada seria a sociedade civil de sua época, algo bem semelhante a nossa sociedade de hoje, no

que tange as desigualdades. Todos estes pontos serão mais bem analisados adiante, em tópicos distintos.

3.1 Locke e a defesa da propriedade privada

O pensamento de John Locke baseava-se essencialmente na defesa ardente da propriedade privada, como se pode observar nesta citação a seguir: “Por isso, o objetivo capital e principal da união dos homens em comunidades sociais e de sua submissão a governos é a preservação de sua propriedade.” (LOCKE, 1994, p. 156).

De acordo com Chevallier (1995), os seres humanos de John Locke viviam inicialmente em um tranquilo estado de natureza, onde a igualdade e a liberdade reinavam sem muitos obstáculos. Porém, estes preferiram reunir-se no estado de sociedade, através de um acordo tácito denominado contrato original, a fim de protegerem sua liberdade, igualdade e gozo tranqüilo da propriedade. Mas o quê poderia ter perturbado de tal forma o tranquilo estado de natureza? Locke responde dizendo que no estado de natureza cada um é juiz em sua própria causa, visto que não há um poder superior para resolver as contendas, como o Poder Judiciário de hoje; assim, cada um poderia sentir-se impelido a desconsiderar a justiça, julgando de forma parcial em seu proveito ou em benefício dos seus; poderia também julgar de acordo com suas paixões ou sentimentos vingativos. Por isso, segundo Chevallier (1995), se os homens de Locke preferiram a sociedade civil, foi para ficarem melhor.

Locke (1994), citando o texto bíblico do livro dos Salmos, cap. 115, vers. 16, demonstra que o seu autor, o rei Davi, sabe que Deus deu a terra a todos os seres humanos, na qualidade de co-proprietários. Sendo assim, a terra e tudo o que nela contém foi doada por Deus aos homens a fim de se sustentarem e gozarem de conforto durante sua existência. O autor exemplifica que os frutos das árvores selvagens e os animais que não foram domesticados são propriedade conjunta de toda a humanidade. Destarte, a propriedade privada derivou desta propriedade conjunta primitiva a partir do momento em que os homens puseram seu trabalho em algum bem natural comum, tomando para si aquele bem em detrimento de todos os outros, fato no qual será analisado no próximo tópico.

Todavia, vale ressaltar que Locke (1994) considera desde o princípio que cada ser humano possui a propriedade de si mesmo automaticamente, a partir de sua existência, gerando com isso algumas dificuldades de interpretação em sua obra, pois em alguns trechos fica difícil declarar com exatidão se o autor, ao empregar o termo propriedade, está se referindo à propriedade da vida de cada um ou ao conjunto dos bens materiais.

Outro ponto relevante a ser destacado na teoria de Locke (1994) sobre a propriedade é o fato de que pressupõe como condição fundamental para o ingresso dos homens na sociedade que todos possuíssem uma propriedade, pois seria um grande absurdo alguém viver em sociedade sem uma propriedade, visto que o objetivo principal do governo e a razão pela qual os homens assinaram o contrato original foram a defesa da propriedade. Da análise deste parágrafo é acertada a posição de Bello (2005, p. 3-4) acerca da importância da propriedade para Locke:

Nesse sentido, aparentemente parece ser difícil conciliar a ideia de governo da maioria com a concepção individualista/atomista de Locke, especialmente sendo o direito de propriedade requisito para aquisição de direitos políticos. No entanto, isso foi possível através da igualação entre o consentimento coletivo e o individual, ou seja, como os direitos políticos eram restritos a uma pequena elite, os governantes sempre acabavam por representar os seus próprios interesses em nome dos seus representados (eles mesmos).

Observa-se neste trecho que o supracitado autor constata que Locke condiciona a aquisição de direitos políticos de cada membro da sociedade com a pré-existência de uma propriedade notadamente sua. Ora, então se for feita uma análise demasiadamente superficial pode-se chegar à conclusão de que Locke excluía do exercício dos direitos políticos (votar e ser votado) todos aqueles que não dispunham de uma propriedade. E se voltarmos ao parágrafo anterior, podemos perceber que não é apenas os direitos políticos, mas também o próprio convívio em sociedade é retirado daqueles que não possuem nenhuma propriedade.

Portanto, Gough (s/d apud LOCKE, 1994) conclui que John Locke foi um reflexo dos pensadores de seu tempo e de um sistema político e econômico marcadamente individualista, apresentando uma teoria incompleta e unilateral. Por isso, os homens de seu tempo compreenderam de uma forma o mais ampla possível que seu ponto de vista do governo era absolutamente inadequado aos anseios de

uma sociedade industrial moderna. Contudo, podemos tirar também conclusões da própria obra de Locke (1994) de que Deus deu a terra a todos os homens em comum, tendo toda a humanidade uma espécie de uma co-propriedade, sem a exclusão de ninguém. A exclusão começaria quando alguém utilizasse a força de seu trabalho para recolher ou transformar algum bem da natureza, mas, mesmo assim, todos os seres humanos poderiam usar de seu trabalho para adquirirem uma propriedade só sua.

Um outro ponto digno de análise da obra lockeana é uma referência ao direito de herança, onde este assevera que em um estado de guerra, o conquistador adquire do(s) conquistado(s) um poder despótico, semelhante ao poder de que dispunham os monarcas absolutistas, tendo um poder absoluto sobre as vidas daqueles que entraram em guerra contra ele.

Mas isso não significa que este tem direito sobre os bens dos conquistados, pelo contrário, pois é justo que os filhos e a esposa do conquistado, não tendo participação alguma na guerra, não estejam incluídos nessa relação e além do mais, estes tem direito de se sustentarem com o produto do trabalho do pai ou com seu capital, seja pelo fato de serem seus filhos ou pelo fato da esposa ter ajudado o marido em seu trabalho, ou ainda em virtude de um pacto que lhe proporcionou esse direito (LOCKE, 1994).

Sendo assim, de acordo com Locke (1994), o conquistador, em uma guerra justa, tem direito à reparação dos danos sofridos, observando se restará uma para o sustento da família do conquistado, que não teve participação na guerra.

Ao analisar a obra de Locke, percebe-se que este é um pensador essencialmente individualista, pois assevera que os homens decidiram de forma individual sobre a convivência em sociedade, a fim de protegerem suas respectivas propriedades.

Assim sendo, a sociedade de Locke não passa de uma soma das vontades individuais de seus integrantes, caindo no erro bem apontado por Gough (s/d apud LOCKE, 1994), o qual demonstra a artificialidade de sua teoria, devido ao pequeno conhecimento de psicologia política, ressaltando a primazia da escolha

racional dos indivíduos e esquecendo-se da solidariedade de laços da sociedade, tais como a raça ou a nacionalidade.

3.2 A propriedade lockeana e suas características

Locke (1994) assevera que Deus deu o mundo aos seres humanos em comum assim como a razão, para que utilizassem o primeiro para o maior benefício de sua vida e de seus interesses. Assim sendo, o nosso planeta foi dado a todos nós, com todas as frutas que a natureza produz, bem como os animais selvagens existentes, entre outras coisas, não podendo ninguém reclamar para si o domínio privado de qualquer parte em exclusão do restante da humanidade, enquanto esses bens se apresentarem no estado natural.

Não obstante, como os referidos bens foram colocados para o benefício dos homens, é necessário que exista uma forma qualquer de se apoderar deles, e esta forma é o trabalho (LOCKE, 1994). Além disso, mesmo que o planeta e todos os outros animais pertençam a toda a humanidade em conjunto, cada pessoa tem a propriedade de si, sendo ela a única detentora desse direito. Sendo assim:

Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedade 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. [...] Pois na verdade é o trabalho que estabelece em tudo a diferença de valor [...]. (LOCKE, 1994, p. 98 e 106).

Conforme se observa nos trechos acima, John Locke colocava o trabalho como fator fundamental para a constituição da propriedade. Por isso Diniz (2015), coloca Locke um dos defensores da Teoria da Especificação, ou Teoria do Trabalho, juntamente com Guyot e Mac Culloch, teoria já estudada no capítulo II deste trabalho monográfico.

Para embasar sua teoria, Locke (1994) expõe dois exemplos bem claros, ao colocar o fato de alguém ter se alimentado de bolotas que colheu de um carvalho ou apanhado maçãs das árvores na floresta demonstra que se apropriou de tais bens para si, não podendo ninguém negar sobre isso. Porém ele lança algumas indagações que serão imediatamente respondidas: “Pergunto então: Quando

começaram a lhe pertencer? Quando os digeriu? Quando os comeu? Quando os cozinhou? Quando os levou para casa? ou Quando os apanhou?” (LOCKE, 1994, p.98). O autor responde afirmando que é incontestável que se a primeira ação de apanhar as bolotas ou maçãs não as tornasse sua propriedade, nada mais poderia fazê-la (LOCKE, 1994).

De acordo com Locke (1994), o trabalho de apanhar os referidos alimentos estabeleceu uma diferença entre estes e o bem comum, porque o indivíduo que os apanhou acrescentou-lhes algo além do que a natureza havia feito, e assim eles se tornaram seu direito privado. Se, porém, alguém afirmar que ele não tinha direito algum aos alimentos porque não tinha permissão de toda a humanidade para fazer o que fez ou que o referido indivíduo praticou um roubo por ter se apropriado de algo sem o consentimento de todos os membros da humanidade, pois estes também eram co-proprietários, Locke responde que se isso fosse necessário, o indivíduo teria morrido de fome, apesar de toda a fartura que Deus lhe proporcionou.

Destarte, o mesmo modo vale para as terras, onde o fato criador do direito de propriedade privada é o feito de tomar uma dada parte dos bens e retirá-la do estado em que a natureza deixou sem o consentimento expresso de todos, pois sem isso, essas terras não serviriam para nada.

Assim sendo, essa lei da razão dá o direito de propriedade a quem colocou o seu trabalho em determinada coisa, seja ela o veado que um índio matou, o ouro que o teórico recolheu ou a grama que o seu cavalo pastou. E mesmo nas sociedades civilizadas, na qual possuem leis positivadas para a determinação da propriedade, a referida lei da natureza, que coloca o trabalho como fonte da propriedade privada, permanece sempre em vigor.

Segundo Locke (1994), talvez surja uma oposição de que se a colheita daquelas bolotas do carvalho ou de outros frutos da terra e outros bens consolidam um direito de propriedade, daria margem para alguém tomar tudo para si, se assim o quiser. O pensador responde negativamente, demonstrando de forma clara que o limite para a aquisição de bens repousa no que seu trabalho é capaz de realizar, e

tudo o que ultrapassa esse limite é desperdício e pertence aos indivíduos. Essa forma vale tanto para bens fungíveis, como os alimentos, como para bens infungíveis, como o ouro ou as terras. O mesmo Locke (1994, p. 110), transmite um exemplo bem curioso sobre o fator trabalho-utilidade:

Aquele que colhesse cem alqueires de bolotas ou de maçãs adquiriria assim uma propriedade sobre eles; a mercadoria era sua desde o momento em que a havia colhido. Ele só tinha de se preocupar em consumi-la antes que estragasse, senão isto significaria que ele havia colhido mais que a sua parte e, portanto, roubado dos outros; e, na verdade, era uma coisa tola, além de desonesta, acumular mais do que ele poderia utilizar.

Agora, ainda de acordo com Locke (1994), se o homem acima citado doasse parte de suas bolotas a outros, a fim de não perderem em suas mãos, já estaria os utilizando; se também trocasse com alguém seus frutos colhidos por um pedaço de metal cuja cor lhe satisfaz ou por um diamante e guardá-los consigo durante toda a sua vida, não estaria atentando contra o direito dos outros, pois podia guardar a quantidade que quisesse desses bens duráveis, pois os limites de sua justa propriedade não residiam na dimensão de suas posses, mas sim na deterioração inútil de alguma entre elas. O autor conclui que foi dessa forma que se estabeleceu o uso do dinheiro entre as sociedades, alguma coisa durável que a pessoa poderia guardar sem que se destruísse e, por mútuo consentimento, as pessoas utilizariam na troca por coisas realmente necessárias à vida, porém perecíveis.

Esses argumentos de Locke muito se aproximam das afirmações de Durant (1957a) sobre o surgimento do comércio, inicialmente na base de trocas e posteriormente pelo uso do dinheiro, e como o primeiro foi um fator preponderante para o declínio do comunismo primitivo da propriedade, assunto já abordado no capítulo I deste trabalho.

Sobre o dinheiro, Locke é bastante criticado por não impor limites ao seu exagerado acúmulo, ponto mais criticado do sistema capitalista, pois ao passo que uma pequena quantidade de pessoas possui uma grande quantidade de capital, a maioria possui uma ínfima parcela, a qual muitas vezes não é suficiente para se trocar pelas coisas realmente úteis à vida, mas perecíveis, que Locke se referiu.

Porém Gough (s/d apud LOCKE, 1994), vem em sua defesa ao afirmar que o nosso pensador não tinha tanta ideia da proporção que o acúmulo de capital iria alcançar no sistema capitalista, pois os problemas de sua teoria não foram percebidos ou, sendo conhecidos, não foram enfrentados, mas é difícil criticá-lo justamente de encorajar a adoção da propriedade ilimitada.

Isso porque, no contexto da época em que a obra Segundo Tratado Sobre o Governo Civil foi publicado (1690), o sistema capitalista nem havia começado; estávamos no período posterior às Grandes Navegações, onde principalmente portugueses e espanhóis e posteriormente franceses e ingleses se apossaram de diversos territórios ao redor do planeta, principalmente no continente americano.

É bem verdade que no contexto dessa época já se observa algumas características capitalistas, como o acúmulo de riquezas e o intenso comércio, mas esse sistema vigente foi nomeado pelos historiadores com o nome de mercantilismo. O capitalismo propriamente dito começou a dar seus primeiros passos em meados do século XVIII, com o início da Revolução Industrial na Inglaterra.

Também Chevallier (1995), vem em sua defesa, ao afirmar que Locke trata do dinheiro ainda no amoroso estado de natureza por ele criado, onde, como se supõe, não poderiam existir conflitos sobre a propriedade alheia, pois cada um dispõe do pedaço de terra que lhe é necessário e suficiente.

Além disso, o referido autor, em seu comentário desta obra de Locke, pontua que a maior preocupação deste último estava nos constantes conflitos na Inglaterra entre os defensores da prerrogativa real, os *tories*, ligados ao Absolutismo europeu, e os *whigs*, defensores do Parlamento inglês e críticos do sistema absolutista, à qual Locke muito se afeiçoava e buscou com essa obra abalar as estruturas desse sistema até então dominante na Europa. Por isso o citado autor afirma que a obra de Locke é um catecismo de visão protestante e antiabsolutista, contrapondo aos defensores absolutistas que eram em sua maioria católicos.

Constata-se que John Locke foi um intrépido defensor do trabalho como fator principal para a constituição da propriedade, sendo enquadrado na Teoria da Especificação ou Teoria do Trabalho, a qual tenta explicar as origens do instituto da

Propriedade. Mas como vimos, essa é uma teoria minoritária atualmente, sendo que a mais aceita hoje é a Teoria da Natureza Humana segundo a qual, a propriedade é inerente à natureza humana, representando condição de existência e de liberdade de todo o homem (PLANIOL, s/d; AHRENS, s/d apud MONTEIRO e MALUF, 2013).

3.3 Rousseau e a crítica à propriedade privada

Jean-Jacques Rousseau é o mais contemporâneo dos pensadores contratualistas, recebendo influências tanto de Hobbes como de Locke, tanto para a oposição de pensamento como para base de seu próprio. No tocante à propriedade, Rousseau tem uma visão sobre a sua origem mais próxima de Hobbes do que de Locke, como observa Bello (2005), mas é totalmente contrário aos dois pensadores ao afirmar que ela foi a primeira causa de desigualdade entre os homens (ROUSSEAU, 1999b).

Mas há também um ponto de concordância entre Rousseau e Locke, onde o primeiro afirma que o estado de natureza não era o horror pintado por Hobbes em sua obra *O Leviatã*, mas sim um estado benéfico a todos, visto que viviam segundo as regras da natureza, sendo por isso às vezes até melhor que o estado natural de Locke, pois o primeiro pensador assevera que a corrupção do ser humano teve seu ápice com a fundação da sociedade civil (ROUSSEAU, 1999b).

No ponto sobre o funcionamento do estado de natureza, Rousseau (1999b) pondera que por não haver entre os homens nenhuma espécie de relação moral ou de deveres comuns, não poderiam eles ser nem bons nem maus, ou possuir vícios e virtudes, a menos que tomando essas palavras num sentido físico, se considerem vícios do ser as características capazes de prejudicar sua própria conservação, e virtudes aquelas capazes de contribuir em seu favor, caso em que se poderiam nomear de mais virtuosos os que menos resistissem aos impulsos naturais simples.

O citado autor faz uma crítica a diversos filósofos que, buscando a origem da sociedade através do estado de natureza, vestiram o homem natural de características do homem civil, imaginando que este fosse à mesma coisa daquele; entre esses filósofos estão incluídos Thomas Hobbes e John Locke.

O seu estado de natureza, porém, não é exposto a partir de alguma observação histórica, mas a partir de um método totalmente racional, de rigor lógico, com conclusões, todavia, hipotéticas (BATISDE, s/d apud ROUSSEAU, 1999b), pois segundo ele, não é fácil “[...] conhecer com exatidão um estado que não mais existe, que talvez nunca tenha existido, que provavelmente jamais existirá, e sobre o qual se tem, contudo, a necessidade de alcançar noções exatas para bem julgar de nosso estado presente.” (ROUSSEAU, 1999b, p. 44-45).

Ao contrário de Rousseau, Gough (s/d apud LOCKE, 1994), acredita que Locke buscava fundamentos históricos para sua teoria do contrato original, formador das sociedades civis, pois ele busca encontrar alguns exemplos que comprovem a sua existência. Pode-se corroborar com esta afirmação as próprias palavras de Locke, transcritas aqui:

Não há por que se admirar da história nos fornecer poucas informações sobre os homens que viviam juntos no estado de natureza. As inconveniências dessa condição, e o amor e a necessidade da sociedade, aproximaram, em um número qualquer, todos aqueles que desejavam ficar juntos, mas eles necessariamente teriam de se unir e se associar se desejavam ficar juntos. [...] As sociedades civis, assim como os indivíduos, em geral não têm lembrança de seu nascimento e de sua infância. E se sabem qualquer coisa sobre sua origem, devem isso a documentos conservados casualmente por outras pessoas.

Entretanto, como adverte Gough (s/d apud LOCKE, 1994), Locke não buscou alicerçar sua teoria tão somente em acontecimentos históricos, e sim em princípios racionais, aproximando-se muito de Rousseau nesse ponto. Os acontecimentos históricos, se fizermos uma análise cuidadosa, serviriam apenas para robustecer ainda mais sua teoria.

Voltando então ao autor objeto deste tópico, Rousseau inicia o desenvolvimento de sua teoria do homem natural na obra Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens, inicialmente analisando o estado de natureza em que o homem primitivo se encontrava, para depois demonstrar as causas nefastas da origem da sociedade civil, as quais a primeira delas o autor elenca como sendo a propriedade privada. A sua análise sobre a origem da sociedade civil, suas consequências benéficas e malélicas terão o acabamento final na obra Do Contrato Social, onde Rousseau acrescentará às

questões discutidas na primeira obra a análise da sociedade civil (ou política) de sua época, propondo os caminhos que estas deveriam seguir para diminuir as desigualdades entre seus membros.

Jean-Jacques Rousseau, assim como John Locke, expõe uma crítica intrépida ao sistema absolutista, explanando os antídotos para esse sistema detestável: o Povo e a sua Soberania, a Lei e o Legislador (CHEVALLIER, 1995). Além disso, o escritor termina por finalizar a análise da propriedade, agora sob o contexto da sociedade civil e das leis positivadas, fato no qual será feito um estudo no próximo tópico deste trabalho.

Observa-se que o dito escritor fez uma análise mais pormenorizada que John Locke sobre o homem primitivo/estado natural, o homem social/sociedade civil e a propriedade privada fora e dentro da sociedade civil; mas nem por isso deve-se diminuir a grandeza do pensamento lockeano, pois, como demonstra Gough (s/d apud LOCKE 1994) e Chevallier (1995), o escritor exerceu forte influência no governo inglês posterior a sua obra, na Declaração de Independência das Treze Colônias na América e nos revolucionários franceses de 1789.

Após esta exposição das obras e a contraposição entre os pensamentos lockeano e rousseauiano, cabe debruçar ao que o último autor pensava sobre a propriedade, especialmente sobre a propriedade privada, à qual é direcionada sua crítica apaixonada.

Rousseau (1999b) começa a tratar da propriedade no Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens, atacando firmemente à propriedade privada, nomeando-a como o primeiro passo para o início da desigualdade. Deixe o próprio autor demonstrar com suas palavras:

O VERDADEIRO FUNDADOR da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer *isto é meu* e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo. Quantos crimes, guerras, assassinios, misérias e horrores não poupariam ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: 'Defendei-vos de ouvir esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os

frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém!' (ROUSSEAU, 1999b, p. 87).

Todavia, Silva, Almeida e Guimarães (2016) ponderam que não foi simplesmente o ato de alguém cercar uma porção de terra que determinou a criação da propriedade, mas, sobretudo porque os que estavam à volta desse indivíduo acreditaram que este possuía um suposto direito, e reconhecendo-o como justo. Por isso, a fala eloquente do demagogo é tida como necessária.

Rousseau (1999b), agora demonstra como a transformação do homem primitivo, inicialmente comparável a qualquer outro animal do globo, em termos de inteligência e necessidades, vai aprimorando o seu espírito até chegar à propriedade privada. Vale dizer que muitas dessas transformações são benéficas para o autor, com exceção daquelas que conduziram a vaidade, ao desprezo, a vergonha, a inveja e a própria propriedade privada. De início, o homem de Rousseau preocupou-se com a sua existência e a perpetuação de sua espécie, visto que a fome o fez buscar diversas formas de alimentação e a reprodução se fazia necessária, mas isto não passava de um mero instinto animal.

Posteriormente Rousseau (1999b) expõe que as dificuldades da vida em natureza, como a altura das árvores e a ferocidade dos animais, fizeram com que ele utilizasse armas naturais de defesa ou ataque, como pedras e galhos de árvores; logo em seguida, o homem estaria fabricando para si diversas armas de sobrevivência, como a linha de pesca, o anzol, o arco e a flecha, a partir da transformação de bens encontrados na natureza.

Este raciocínio aproxima-se muito acertadamente das pesquisas de Durant (1957a) sobre a evolução das primitivas sociedades, onde os seres humanos, ao observarem as ferramentas que os outros animais utilizavam para realizarem algumas tarefas, como as pedras que os macacos usam para quebrarem determinados tipos de frutos, resolveram imitá-los e, após algum tempo, passaram a fabricar as suas próprias ferramentas.

Rousseau (1999b) prossegue expondo como se deu para ele a descoberta do fogo, a invenção de armadilhas, a adoção de formas de conservação e segurança, culminando na união de determinado grupo de indivíduos por um

momento; a construção de moradias e a conseqüente formação de famílias; a adoção de uma linguagem comum entre indivíduos circunvizinhos, nascendo assim o idioma; os espetáculos ao ar livre e as primeiras noções de consideração, inveja, orgulho, alegria, tristeza, amor, ódio, vergonha, desprezo, vaidade, entre outras, começaram a se disseminar entre os homens.

Mas segundo Rousseau (1999b), o passo mais notável para o progresso da propriedade privada foi o desenvolvimento da metalurgia e agricultura, fazendo com que os homens se tornassem civilizados e o gênero humano se perdesse. O autor toma como exemplo os indígenas americanos, os quais desconheciam essas duas artes, e por isso não desenvolveram uma noção desenvolvida sobre a propriedade; o mesmo autor prossegue argumentando que os outros povos que praticavam tão somente a agricultura ou a metalurgia continuaram ainda selvagens.

Ele termina asseverando que provavelmente uma das principais razões da Europa ter sido o continente mais bem desenvolvido e industrializado, por assim dizer, do que as outras partes do globo é por ela ser ao mesmo tempo a mais abundante em ferro e a mais fértil em trigo do planeta.

Contudo, Rousseau (1999b), não se limita a lançar essas afirmativas sem tentar demonstrá-las de forma racional. Ele começa por refletir como os seres humanos descobriram o ferro e começaram a explorá-lo, chegando à conclusão de que não restava outra hipótese a não ser a de que a erupção de um determinado vulcão despertou a curiosidade de seus observadores em relação às matérias metálicas expelidas que, após esfriarem, tornam-se duras como pedra; porém, o autor pondera que fora necessária muita coragem e prudência para desenvolver um trabalho tão árduo, e imaginar antecipadamente as vantagens que poderiam tirar dele, fato que só espíritos mais desenvolvidos do que os existentes poderiam realizar.

Nesse ponto, observa-se no pensamento de Rousseau uma referência à provável incapacidade dos selvagens até então descritos pelo autor para a realização dessa tarefa, devido a estes ainda não disporem de um intelecto muito desenvolvido assemelhando-se nesta fase com os outros animais.

Sobre o surgimento da prática agrícola, Rousseau (1999b) explana que ela se deu a partir da observação dos homens na forma como a própria natureza utiliza para o seu crescimento e constante regeneração, a partir dos frutos e sementes, mas que foi um processo lento, pois os humanos encontravam alimentos mais facilmente pela coleta de frutos e raízes e pela caça do que pelo cultivo próprio. Mas a partir do momento que eles se tornaram mais industriais, poderia se imaginar que com pedras agudas e paus pontudos começaram o cultivo em volta de suas moradias, expandindo-se para outras áreas com o tempo, coisa de espíritos bem distantes das preocupações dos primitivos homens anteriormente descritos, insiste o autor.

Sendo assim, com o surgimento e conseqüente desenvolvimento da metalurgia e da agricultura, necessitou-se de um aumento crescente da produção agrícola, a fim de que os homens que fundiam e forjavam o ferro pudessem ser alimentados.

Em relação a esse ponto, o nosso autor diverge da concepção de Durant (1957a) para o surgimento da propriedade privada, porque, segundo este último, foi o comércio o grande causador do desenvolvimento desta forma de propriedade, pois trouxe consigo a moeda e o lucro.

Para Rousseau (1999b), se as coisas prosseguissem no estado em que se encontravam, com uns trabalhando na metalurgia e outros na agricultura, não haveria muito problema. Entretanto, com as desigualdades físicas existentes entre os homens, alguns retiravam mais do que outros por serem mais habilidosos, fortes ou criativos, dispendo de mais reservas de sobrevivência do que outros. Destarte, as desigualdades físicas combinaram com as desigualdades de ofício (agricultura e metalurgia), agravando-se irremediavelmente com o tempo, influenciando diretamente toda a humanidade.

Segundo Rousseau (1999b), dessas circunstâncias derivaram naturalmente o desejo dos homens de possuírem mais do que necessitavam só para se verem superiores aos demais e poderem exercer o poder de dominação sobre os menos favorecidos, nascendo assim a classe dos ricos e dos pobres. E tão logo os

ricos experimentaram o poder de dominar, desprezaram todos os outros poderes, assim como os lobos famintos, que comendo carne humana, começam a rejeitar qualquer outro alimento, pretendendo comer apenas homens.

Como consequência dessa opressão dos ricos sobre os pobres, da desigualdade entre os mais e os menos hábeis e as paixões desmedidas de todos os homens culminaram por calar os sentimentos que poderiam acabar com essa desordem, quais sejam, a piedade natural (onde os homens primitivos buscavam o auxílio mútuo, a fim de conservarem sua espécie) e a justiça. Assim, surgiu um terrível estado de guerra entre os humanos, deixando a nascente sociedade em uma condição miserável e desoladora (ROUSSEAU, 1999b).

Pode-se notar uma semelhança entre essa condição da sociedade rousseauiana e a sociedade primitiva de Hobbes, onde todos os homens disputavam o poder, como demonstra Chevallier (1995) ao analisar a obra de Hobbes.

A solução para essa horrenda situação veio, segundo Rousseau (1999b), com a execução do mais mirabolante plano já pensado pelos seres humanos, cujo objetivo era usar ao próprio favor dos seus idealizadores as forças de seus adversários, que conseqüentemente passariam a serem seus defensores. Esse plano era o direito natural. Pode-se ver mais claramente a ideologia desse plano na própria fala de Rousseau, a seguir:

‘Unamos’, disse-lhes, ‘para defender os fracos da opressão, conter os ambiciosos e assegurar a cada um a posse daquilo que lhe pertence; instituamos regulamentos de justiça e de paz, aos quais todos sejam obrigados a conformar-se, que não abram exceção para ninguém e que, submetendo igualmente a deveres mútuos o poderoso e o fraco, reparem de certo modo os caprichos da fortuna. [...] reunamo-nos num poder supremo que nos governe segundo sábias leis, que protejam e defendam todos os membros da associação, expulsem os inimigos comuns e nos mantenham em concórdia eterna’ (1999b, p. 100).

De acordo com Rousseau (1999b), esse foi ou deveria ser a origem da sociedade civil e do ordenamento jurídico, criando novos obstáculos ao fraco e dando mais forças ao rico, destruindo irreparavelmente a liberdade natural, assentando para sempre a lei da propriedade e da desigualdade, transformando

uma astuta usurpação em um direito irrevogável e, para vantagem de poucos submeteram toda a espécie humana ao trabalho, à servidão e à miséria.

Assim pode-se deduzir com facilidade como o surgimento de uma sociedade ocasionou a criação de todas as outras. Além disso, conclui-se que se tornou indispensável a união de diversas sociedades para enfrentarem inimigos comuns.

Nota-se, pois, um aparente e enorme antagonismo entre a teoria de Locke e sua defesa à propriedade privada e a teoria de Rousseau, totalmente avessa ao outro pensador, possuindo como essência à incisiva crítica a essa forma de propriedade, muito se aproximando da crítica de seu contemporâneo Friedrich Engels sobre a mesma, mencionada no primeiro capítulo desta monografia.

3.4 A diferenciação entre posse e propriedade

Na redação do Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens, Rousseau (1999b) alia-se a Locke no que tange ao trabalho como condição essencial para o surgimento da propriedade, pois, segundo o primeiro pensador, seria impossível criar a ideia da propriedade surgindo de algo que não fosse o trabalho, visto que este dá ao cultivador da terra o direito sobre os produtos produzidos por ele e, conseqüentemente, o direito sobre a porção de terra utilizada, pelo menos até a colheita dos produtos, sendo assim todos os anos. Por esse fato determinar uma posse contínua, logo se transformaria em propriedade.

Porém Rousseau, em sua obra intitulada Do Contrato Social, apresenta um novo ponto de vista sobre a formação da propriedade, o qual será analisado a seguir.

Na obra supracitada, Rousseau (1999a) assevera que a propriedade surge apenas com a criação da sociedade civil e que anteriormente havia apenas um direito do mais forte ou do primeiro ocupante de um determinado terreno, configurando-se como a posse. Esta passaria a constituir propriedade somente quando houvesse um título positivo, ou seja, quando existissem leis que regulamentassem a propriedade.

De acordo com Bello (2005), Locke e Rousseau inicialmente andam no mesmo caminho em relação à propriedade, começando pela transição do trabalho para a posse e terminando com a transição desta para a propriedade. Todavia, ao passo que Locke apresenta a propriedade como direito inerente ao indivíduo e objeto de proteção por parte do Estado, Rousseau a expõe como a degeneração da humanidade, e aproxima-se de Thomas Hobbes ao afirmar que ela surge apenas com a criação do Estado.

Na obra atualmente analisada (*Do Contrato Social*), Rousseau (1999a) analisa minuciosamente a transição da sociedade apresentada no *Discurso sobre a Origem e a Desigualdade entre os Homens*, onde os homens viviam em um estágio primitivo, muito semelhante ao dos outros animais, para a sociedade civil, criadora do Estado como instituição, possuindo este a responsabilidade de gerenciar o convívio entre todos os membros da sociedade da forma mais harmônica possível; a referida obra também analisa as formas de governo vigentes na época, atacando de forma veemente o sistema absolutista, da mesma forma que Locke. Além disso, Rousseau discorre sobre as formas como um Estado deve ser organizado no tocante ao sistema de governo, quais sejam: o soberano, a soberania, a lei, o governo e suas formas, entre outras (CHEVALLIER, 1995).

Voltando ao tema chave deste tópico, Rousseau (1999a) assevera que o homem perde a sua liberdade natural e um direito sem limites sobre o que planejasse e pudesse realizar quando entra na sociedade civil, por meio da aceitação do contrato social. Mas com isso ele ganha a liberdade civil e a propriedade de tudo que possui.

Sendo assim, o direito do primitivo ocupante, embora mais real que o direito do mais forte, só se torna um direito verdadeiro depois de consumado o de propriedade (ROUSSEAU, 1999a).

No que tange ao direito do primeiro ocupante, Rousseau (1999a, p. 80) estabelece as seguintes condições:

Em geral, são necessárias as seguintes condições para autorizar o direito de primeiro ocupante de qualquer pedaço de chão: primeiro, que esse terreno não esteja habitado por ninguém; segundo, que

dele só se ocupe a porção de que se tem necessidade para subsistir; terceiro, que dele se tome posse não por uma cerimônia vã, mas pelo trabalho e pela cultura, únicos sinais de propriedade que devem ser respeitados pelos outros, na ausência de títulos jurídicos.

Para Bello (2005), diferentemente de John Locke, a quem a interferência do Estado na propriedade só poderia ocorrer com o fim de protegê-la, Rousseau sustenta que como foi o Estado que a criou, ele pode restringi-la e organizá-la em nome da vontade de todos e em conformidade com as necessidades e os anseios da coletividade.

Outro ponto peculiar da teoria de Rousseau (1999a) é a afirmativa de que como as propriedades particulares são interligadas em uma dada sociedade, estas se tornam território público, mas com o direito de soberania, elas adquirem ao mesmo tempo a forma real e pessoal, colocando os possuidores em uma grande dependência e fazendo de suas próprias forças as garantias de sua fidelidade para com o soberano. Sendo assim:

O singular dessa alienação é que a comunidade, aceitando os bens dos particulares, longe de despojá-los, não faz senão assegurar a posse legítima, cambiando a usurpação por um direito verdadeiro, e o gozo, pela propriedade. (ROUSSEAU, 1999a, p. 81).

Destarte, observa-se que Rousseau buscou condicionar a propriedade à vontade geral de todos, lançando a semente da função social da propriedade, como observado por Bello (2005).

CONCLUSÃO

Chegando ao fim dessa pesquisa, observa-se como a propriedade sofreu diversas mudanças no curso da história, mas nunca deixando de exercer uma enorme influência na vida humana, sobretudo nos dias atuais.

Da mesma forma que ela proporcionou o progresso e recompensa ao esforço com a sua individualização, trouxe discórdia, esbulho e tantas outras consequências nefastas para o homem. Daí é que se encaixam as duas visões antagônicas dos pensadores estudados neste trabalho, John Locke e Jean-Jacques Rousseau.

O primeiro considera a propriedade privada uma instituição essencial ao homem e por consequência a toda a sociedade; o outro a considera como a raiz de todos os males humanos, pois a partir da propriedade privada os homens conheceram a ambição e a ganância, deixando de respeitar as leis da natureza.

Transportando o pensamento dos dois filósofos para a atual realidade brasileira, nota-se que o nosso ordenamento jurídico é mais tendencioso a posição de John Locke, no que tange à defesa da propriedade privada, como pode ser observado em nossa Carta Magna (arts. 5º, XXII e 170, II) e no Código Civil (arts. 1225, I e 1228, *caput*).

Todavia, isso não significa que a teoria lockeana foi integralmente acolhida e a teoria rousseauiana rejeitada, pois no que toca ao trabalho como único meio formador da propriedade em Locke, essa corrente é minoritária no contexto atual. Além disso, a dita corrente cria diversos problemas para a própria existência da propriedade, como foi demonstrado nesta pesquisa.

Já Rousseau, apesar de inicialmente criticar a propriedade, passa a aceitá-la, condicionando-a ao bem geral da sociedade, devendo ser regulada a partir de leis positivadas. Consta-se aí que o nosso ordenamento jurídico regula o exercício do direito de propriedade através de leis positivas, sendo as principais a Constituição Federal e o Código Civil. Além disso, observa-se um primeiro passo em direção ao princípio da função social da propriedade, consagrado em nossa Lei Maior, nos artigos 5º, inciso XXIII e 170, inciso III e no Código Civil, no artigo 1228, §1º.

O princípio da função social da propriedade é sem dúvida um grande avanço, a fim de coibir o proprietário de praticar ou deixar de praticar atos que prejudiquem terceiros; entretanto, deve ser motivo de reflexão e ponderação ao ser empregado na prática, para que o Poder Público também não cometa arbitrariedades, como o fez no atual Plano Diretor do Município de Anápolis (Lei Complementar nº 349), ao dispor que todos os cursos d' água das bacias hidrográficas do Rio Caldas e do Ribeirão Piancó deverão possuir, como Áreas de Preservação Permanente (APP's), uma cobertura arbórea em suas margens com a largura mínima de 100 (cem) metros, até a criação e implementação das respectivas Unidades de Conservação (UC's) nas áreas, disposições essas que são totalmente discrepantes com as prescrições contidas no Código Florestal Nacional (Lei nº 12.651/2012), podendo onerar de forma brutal o proprietário no uso e gozo de sua terra no futuro.

Por fim, outro fator relevante no contexto atual da propriedade é a luta pela terra e a reforma agrária, onde poucos proprietários detêm grandes latifúndios, sendo que alguns podem ser até improdutivos, enquanto muitas outras pessoas não possuem nenhum mísero pedaço de terra para lavrar.

É aí que o Poder Público deve lançar mão da função social da propriedade, impedindo a cultura de terras improdutivas, redistribuindo as terras incultas para os que desejam cultivá-las, analisando cuidadosamente cada caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito rideel**. 17 ed. São Paulo: Rideel, 2015.

AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denise de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades**: das comunidades primitivas às sociedades medievais. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1980.

BARSA. **Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações LTDA**. Volume 12. São Paulo: Companhia Melhoramentos de São Paulo, 1997.

BELLO, Enzo. A teoria política da propriedade em Locke e Rousseau: uma análise à luz da modernidade tardia. **Mundo Jurídico**, 08 ago. 2005. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25367-25369-1-PB.pdf>. Acesso em: 02 out. 2018.

BLOCH, Marc. **A sociedade feudal**. Trad. Liz Silva. 2 ed. Lisboa: Edições 70, 2001.

CANTU, Cesare. **História universal**. v.28. São Paulo: Editora das Américas, 1959.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias**. Trad. Lydia Christina. 7 ed. Rio de Janeiro: Agir, 1995.

CROUZET, Maurice. **História geral das civilizações**. Trad. J. Guinsburg e Vítor Ramos. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1958. t.VII.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 30 ed. v.4. São Paulo: Saraiva, 2015.

DURANT, Will. **História da civilização**. Trad. Gulnara de Moraes Lobato. 4 ed. v.1. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957a.

DURANT, Will. **História da civilização**. Trad. Monteiro Lobato. 2 ed. v.3. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957b.

DURANT, Will. **História da civilização**. Trad. Leônidas Gontijo de Carvalho, Brenno Silveira e José Yamashiro. 2 ed. v.4. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957c.

DURANT, Will. **História da civilização**. Trad. Leônidas Gontijo de Carvalho, Brenno Silveira e José Yamashiro. 2 ed. v.4. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957d.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das coisas. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil**. 43 ed. v.3. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Álvaro Borges; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. Evolução constitucional da propriedade. **Estudios Constitucionales**, Universidad de Talca, Chile, año 9, n° 2, 2011. pp. 713-740. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200018>. Acesso em: 02 out. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 23 ed. v.4. Atual. Por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Coleção os pensadores. v.1. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Coleção os pensadores. v.2. São Paulo, Nova Cultural, 1999.

SILVA, Aline de Fátima Sales; ALMEIDA, Liliâne Barros de; GUIMARÃES, Ged. **O ofício do mestre e a formação do homem em Rousseau**. v.19. Goiânia: Educativa, n° 1, 2016. pp. 281-296.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Agravo de Instrumento 5034 815**. Agravante: Lindinalva dos Santos. Agravado: Luciano Alves de Souza. Rel. Francisco Vildon José Valente. Goiânia 09/08/2018. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=next>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Apelação Cível 0444611**. Apelante: Irani Francisco de Andrade Silva. Apelado: Francoires Braz de Araujo. Rel. Mauricio Porfirio Rosa. Goiânia 10/09/2018. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=next>>.

VENOSA, Sívio de Salvo. **Código civil interpretado**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013.