

**UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

DANIEL JULIÁN ULIEDIN

LIBERDADE, IGUALDADE E DIREITO DE PROPRIEDADE

Taubaté – SP

2019

DANIEL JULIÁN ULIEDIN

LIBERDADE, IGUALDADE E DIREITO DE PROPRIEDADE

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do diploma de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientação: Prof^a. Ma. Isabela de Castro Franco.

Taubaté – SP

2019

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

RESERVADO BIBLIOTECA

Elaborada por Felipe Augusto Souza dos Santos Rio Branco – CRB-8/9104

DANIEL JULIÁN ULIEDIN

LIBERDADE, IGUALDADE E DIREITO DE PROPRIEDADE

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do diploma de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientação: Prof^a. Ma. Isabela de Castro Franco.

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____ pela comissão julgadora:

Prof^a. Ma. Isabela de Castro Franco, Universidade de Taubaté.

Prof. _____, Universidade de Taubaté

Dedico este trabalho à memória de minha querida esposa, Glaucia, que me acompanhou desde o início do curso de Direito. Sempre motivando, apoiando e dando forças. Alegre e confiante, minha maior incentivadora, tendo por vezes mais fé em mim do que eu mesmo.

AGRADECIMENTOS

Abro estas palavras com a seguinte frase: “Se eu vi mais longe, foi por estar sobre ombros de gigantes.”

Atribuída a Sir Isaac Newton (1643-1727), creio que nada poderia ser mais verdadeiro. Impossível enumerar todos que nos ajudaram numa caminhada tão longa quanto a que tive pra chegar até aqui, seguindo aqui apenas uma modesta tentativa.

Primeiramente, quero agradecer à minha família, em especial à minha mãe, Idília, que sempre lutou muito para que eu tivesse o melhor estudo. A minha avó, “Dona” Idília, que por anos ajudou a cuidar de mim, assim possibilitando sempre me dedicar mais aos estudos. Já adulto, à minha esposa Gláucia, companheira de qualquer hora; e meus estimados sogros, Maria Helena e Osmar, cujo apoio nos tempos mais difíceis fora fundamental para que eu continuasse a caminhada. Ao meu pai Alberto, apesar de longe na maior parte do tempo, sempre torceu muito por mim; e às minhas filhas, Penélope e Alice, fontes eternas de alegrias e motivação. Afinal, para que nos aprimorarmos, senão para pavimentar os caminhos das gerações futuras e servir de exemplo, como todos os que vieram antes de nós fizeram?

Agradeço a todos os professores cujos caminhos cruzei. “Tias” de primário, professores das séries regulares, de cursinhos, academias militares, universidades. Todos contribuíram. Muito obrigado, mestres!

Ao Prof. Adriano J. J. de Oliveira, com quem comecei este trabalho, pelas dicas de leituras, assuntos a abordar e estruturação da obra.

À Prof^a. Ma. Isabela de Castro Franco pelo paciente trabalho de revisão da redação e da organização dos assuntos.

Não poderiam faltar agradecimentos aos meus amigos de faculdade, verdadeiros companheiros nessa caminhada de graduação.

Por fim, mas não por menos, a Deus, cujos planos permitiram que tudo acontecesse para que eu chegasse até aqui. Como na parábola da caminhada na areia, de Margaret F. Powers, muitas foram as vezes em que houve apenas duas pegadas na areia, pois Ele me carregou. Nada acontece sem Seu consentimento; e tudo tem um propósito.

RESUMO

O presente estudo engloba argumentos e definições sociais, jurídicas e econômicas sobre a propriedade, em aspectos interdisciplinares de pesquisa histórica, bibliográfica, social e econômica. O Estado Moderno, e posteriormente o Contemporâneo trouxeram, dentre outras coisas, uma mudança no modo de encarar a relação política da propriedade, que antes tinha como centro uma figura apenas de posse e direitos, dentro dos meandros principiológicos jurídicos. Com a dicotomia Direito Público e Direito Privado, o Estado passou a considerar o cidadão e seus direitos sociais. Sustenta que a afirmação dos direitos do homem surgiu com o direito de posse da propriedade, constitucionalizando-se e evoluindo em seu direito ao bem estar, e seu papel social. O princípio de equidade, com base no manejo e na aplicabilidade da dignidade da pessoa humana, dá a previsão legal à função socioeconômica da propriedade, a qual deve se situar entre esses princípios por vezes conflitantes de liberdade e igualdade.

Palavras-chave: propriedade; função social; estado de direito; liberdade; igualdade; história

ABSTRACT

The present study makes possible the social, juridical and economic arguments and definitions about the property, in interdisciplinary aspects of historical, bibliographical, social and economic research. The Modern State, and after that the Contemporary, brought about, among other things, a change in the way in which the political relation of property was conceived, which had as its center an figure of possession and rights, within the juridical principles. With the dichotomy Public Law and Private Law, the State began to consider the citizen and his social rights. It maintains that the affirmation of the rights of man arose with the right of possession of the property, constitutionalizing and evolving in its right to welfare, and social role. The principle of equity, based on the management and applicability of the dignity of the human person, give the legal prediction to the socioeconomic function of property, and among the sometimes conflicting principles of freedom and equity.

Keywords: property; social role; rule of law; freedom; equality; history

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 A PROPRIEDADE PRIVADA NO LIBERALISMO	11
2.1 Histórico do Conceito de Propriedade	11
2.2 A Propriedade Privada e a Filosofia Liberal	13
2.3 Ausência da Noção de Justiça Social	16
3 A PROPRIEDADE PRIVADA NOS REGIMES COLETIVISTAS	19
3.1 A Justiça Social Marxista	21
3.2 A Busca Pela Igualdade na Abolição da Propriedade Privada	22
3.3 Os Resultados da Abolição da Propriedade Privada – Pobreza e Violência	23
4 A SOCIAL-DEMOCRACIA E PROPRIEDADE	26
4.1 Considerações Gerais	26
4.2 As Constituições Sociais Mexicana e de Weimar	28
5 DIREITO DE PROPRIEDADE EM DOCUMENTOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	31
5.1 A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – 1789	32
5.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948	33
5.3 O Pacto de San José da Costa Rica de 1969	35
6 A PROPRIEDADE PRIVADA NO DIREITO BRASILEIRO	38
6.1 A Propriedade Privada e a Constituição de 1988	40
6.2 A Função Social da Propriedade	41
6.3 As Limitações do Direito de Propriedade no Atual Direito Brasileiro	44
6.4 Propriedade Intelectual	46
6.4.1 OMPI - Organização Mundial sobre Propriedade Intelectual	48
6.4.2 Lei Antitruste n° 12.529/2011	49
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

Tem-se como objetivo do presente trabalho estudar o instituto da propriedade e sua relação com os direitos de liberdade e igualdade, notadamente sua função social e a relevância desta para o desenvolvimento da sociedade.

Os conflitos entre o direito à liberdade e o direito à igualdade são forças presentes nas sociedades modernas, uma vez que tais direitos, ambos fundamentais em qualquer ordenamento jurídico com dado grau de civilização, implicam em certos antagonismos entre eles. Afinal, para que haja liberdade, é preciso que não haja grande interferência estatal; porém para que haja igualdade, é necessária uma interferência de um mediador entre os desiguais – o Estado, o detentor do monopólio da força e da Lei.

Historicamente, temos o surgimento da liberdade como direito requisitado pelos povos, uma vez que a escravidão, a submissão entre vencedor e vencido, ou entre suseranos e vassalos, era a regra. Após o advento da Revolução Francesa, com seu lema “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”, a segunda foi se tornando também um objetivo político e moral a ser perseguido. Então, a partir deste ponto, a Liberdade como direito adquire um freio permanente: a busca pela Igualdade passa a ser uma constante limitadora das liberdades individuais, alegadamente em prol de bens maiores a serem alcançados.

Tão importantes são esses direitos no sistema pátrio, que constam no próprio preâmbulo da Constituição da República:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 1988).

Portanto, antes mesmo de elencar os artigos, nossa Carta Magna ressalta a importância de determinados princípios, entre eles os dois objetos do presente trabalho: a liberdade e a igualdade.

O presente trabalho visa abordar esses dois direitos fundamentais, que também são princípios, na maioria das sociedades contemporâneas e democráticas – a liberdade e a igualdade, em suas relações com o direito de propriedade, e evidenciar algumas contradições que são inerentes às relações entre os três.

Quando se fala em propriedade, entendemos implícita a sua posse, o seu direito real sobre a “coisa”, tanto para bens corpóreos como incorpóreos. Ao longo da história da humanidade a propriedade tem tido a sua função socioeconômica, num sentido democrático, principalmente depois das lutas travadas pelos bens que o homem conquistou e manteve por intermédio de muitas lutas, no que tange ao beneficiamento da terra, a sua posse e respectiva propriedade. A própria evolução pessoal do homem se dá em passo com valor social da propriedade.

Trata-se, portanto, de coroar a propriedade, conjugada tanto com a liberdade como com a igualdade, no seu mais lícito direito, qual seja, sua função socioeconômica. Um país, um Estado, uma cidade constroem sua cultura enredados no valor da propriedade. Quando falamos direito, buscamos pistas para suas fases históricas, as quais em épocas diferentes trouxeram díspares raízes no empreendimento da construção da sociedade.

A racionalidade econômica, abordada dentro do histórico capitalista, passando pelo socialismo e pela social democracia, também buscou na propriedade uma forma de elevar a condição do homem, detentor de bens.

Indo além da conceituação sobre propriedade, trata-se uma exposição de inter-relações que abrangem o direito de propriedade: poder de uso da coisa; o poder ou capacidade de fruição, como sendo percepção de todos os frutos ou produtos das coisas objeto de propriedade; e o poder ou faculdade de disposição, incluindo o poder de transformação e o poder de alienação das coisas. Todas essas faculdades, contrabalanceadas no âmbito da liberdade e da igualdade.

Assim, pretende o presente estudo tratar, em sequência, sobre o desenvolvimento do conceito de propriedade, com vistas à utilização dos seus direitos pelo proprietário, em sua evolução histórica, social, econômica e conceitual, culminando nos aspectos mais evidentes deste instituto no direito brasileiro. De tal forma, no decorrer dos capítulos, será analisado o conceito de propriedade, e como ele se desenvolveu abarcado pela relação antitética entre liberdade e igualdade.

Dado o contexto, em sequência à introdução, o segundo capítulo traz a visão liberal da propriedade, com ênfase no princípio de liberdade, dentro da ótica de um direito garantidor da não intervenção estatal, com amplo domínio do possuidor sobre a coisa, sem implicações sociais relevantes, com evidente no pensamento de John Locke, nos idos do séc. XVII.

O terceiro capítulo traz a luz o questionamento socialista da propriedade, agora com ênfase no princípio da igualdade, nascendo a função social da propriedade e todas as vicejantes conotações que se encontram no constitucionalismo moderno, em prol da dignidade da pessoa humana.

Já o quarto capítulo trata dos registros da socialdemocracia e propriedade privada, a Constituição Mexicana e de Weimar. Na verdade, um verdadeiro assentamento entre princípios liberais e sociais, uma tentativa de se conciliar princípios de liberdade e igualdade com relação à propriedade.

No quinto capítulo vislumbra-se sobre o Direito de propriedade em documentos internacionais sobre direitos fundamentais, e uma breve comparação sobre a importância dada aos três conceitos que compõem o tema – a liberdade, a igualdade e o direito de propriedade.

No sexto capítulo, são analisadas as limitações do direito de propriedade no atual direito brasileiro como ferramentas do desenvolvimento social (requisição, ocupação temporária, limitação, servidão, tombamento, desapropriação e confisco), a propriedade intelectual, a lei de propriedade industrial e a lei antitruste.

Os métodos utilizados neste trabalho foram o observacional, histórico e comparativo, tendo como técnica de pesquisa a exploratório-bibliográfica, com vistas aos diplomas internacionais mais relevantes, a Constituição Federal e às leis infraconstitucionais.

Não é pretensão do trabalho esgotar tão preciso tema. Questões relativas ao Estado mínimo e neoliberalismo não serão abordadas.

A relevância do estudo é de caráter jurídico, como também tangenciando os campos social e econômico, justificando a pesquisa que ora se apresenta.

2 A PROPRIEDADE PRIVADA NO ESTADO LIBERAL

2.1 Histórico do Conceito de Propriedade

A propriedade surge, na sociedade humana, como um acontecimento social mais do que como um prodígio legal, aí sim abraçada pelo Direito. O julgamento de domínio proprietário amplia-se aproximadamente com a mudança da idade da criatura selvagem para a do homem sedentário, quando o desenvolvimento da civilização ajusta-se sobre bases físicas, confinando na terra seu alimento e trabalho.

César Fiuza (2014) constata que o instituto jurídico da propriedade tem origem no Direito Romano, ao apregoar as características de *ius utendi, fruendi et abutendi* – direito de usar, fruir e dispor. Sabe-se que em Roma, a propriedade só poderia ser adquirida por cidadão romano. Com o passar do tempo, a propriedade veio ao encontro conveniente dos objetivos expansionistas romanos. Nesse sentido o autor nos diz que: “Passou-se a admiti-la fora dos muros da cidade. Mais adiante, foi estendido o direito a todos os habitantes do Império, independentemente de sua origem.” (FIUZA, 2014, p. 939).

A ideia de propriedade começa a surgir tão logo o homem se descobriu um explorador e um detentor de poder, seja pelo uso da força ou pela inteligência e liderança. O postulado da família surge com tribos e agrupamentos, que Friederich Engels trata com ênfase em: “A origem da família, da propriedade e do Estado”. Assim, postula o autor:

“A terra cultivada continuou sendo propriedade da tribo, entregue em usufruto, primeiro às genes, depois às comunidades de famílias, e por último, aos indivíduos. Estes devem ter tido certos direitos de posse – nada além disso”. (ENGELS, 1984, p. 180).

Nesses termos, a propriedade começou a ser não somente um meio de sobrevivência, como também um valor de troca, o que guarnecia a sobrevivência dos clãs nas diversas partes do globo. Na civilização romana, a família, a religião da época e a propriedade privada completavam a constituição social de Roma, que não podia ser desvirtuada, quer por determinação popular, quer por disposição dos governantes.

Em tempos antigos, o direito de propriedade não era claramente identificado, pois rituais e normas de tradição deveriam ser preenchidos. Coulanges pondera que:

[...] Sabemos que há raças que jamais chegaram a instituir entre si a propriedade privada; outras só a admitiram depois de muito tempo e a muito custo. Com efeito, não é um problema fácil, na origem das sociedades, saber se o indivíduo pode apropriar-se do solo, e estabelecer uma união tão forte entre si e uma parte da terra a ponto de poder dizer: Esta terra é minha, esta terra é como que parte de mim mesmo. (COULANGES, 1998, p. 56).

Inclusive no advento da Revolução Francesa, a propriedade foi tida como um direito basilar do ser humano, junto com o direito à liberdade, a igualdade, a fraternidade. Nos dizeres de Alexandre de Moraes:

A Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 4 de novembro de 1848, dando sequência a essa série de documentos escritos caracterizadores do constitucionalismo moderno, foi um texto precursor do século XX, pois previa em seu texto que a República Francesa tinha por princípios a liberdade, a igualdade e a fraternidade, tendo por base a família, o trabalho, a propriedade e a ordem pública e estabelecendo competir à República a proteção do cidadão, inclusive no tocante a seu trabalho. (MORAES, 2019, p. 3).

Evidente que o próprio conceito de propriedade pode ser interpretado de diversas maneiras. A exemplo, Gomes (2012) entende o direito de propriedade por três critérios:

Sua conceituação pode ser feita à luz de três critérios: O sintético, o analítico e o descritivo. Sinteticamente, é de se defini-lo, com Windscheid, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possui. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei. (GOMES, 2012, p. 103).

Abarcando ora alguns, ora todos esses critérios propostos por Gomes, o conceito de propriedade vai sofrendo transformações ao longo da história, e sendo reinterpretado à luz das ideias vigentes. A exemplo dos assuntos ainda serem abirdados, o Estado de Direito engloba o conceito de função social da propriedade, transmitindo ao Estado o poder de regular a propriedade nas relações privadas, com cobertura jurídica.

2.2 A Propriedade Privada e a Filosofia Liberal

Nas palavras de Bobbio acerca do liberalismo, este discorre sobre as origens do estado liberal:

[...] historicamente, o Estado liberal nasce de uma contínua e progressiva erosão do poder absoluto do rei e, em períodos históricos de crise mais aguda, de uma ruptura revolucionária (exemplares os casos da Inglaterra do século XVII e da França do fim do século XVIII); racionalmente, o Estado liberal é justificado como resultado de um acordo entre indivíduos inicialmente livres que convencionam estabelecer os vínculos estritamente necessários a uma convivência pacífica e duradoura. (BOBBIO, 2000, p. 14).

A origem do Estado de direito se confunde com a da liberdade como direito, pois esta deu origem àquele. Ainda segundo Bobbio: “Os mecanismos constitucionais que caracterizam o Estado de Direito têm o objetivo de defender o indivíduo dos abusos do poder. Em outras palavras, são garantias de liberdade, da assim chamada liberdade negativa [...]” (BOBBIO, 2000, p. 20).

O liberalismo, portanto, é o surgimento de um Estado de Direito, ainda que de 1ª geração, na acepção histórica. O Estado Liberal se caracteriza, além da primazia da lei, pelas limitações de funções atribuídas ao Estado. A supremacia deve recair sobre as liberdades individuais de escolhas, não sobre o planejamento estatal.

Assim, a propriedade privada, dentro da filosofia liberal, gozava da mais ampla e irrestrita garantia. Tal institucionalização fez surgir também o Estado de Direito, que por sua vez trouxe as garantias constitucionais à propriedade, como direito fundamental.

Não se pode esquecer que junto com o Liberalismo histórico, muitas ideias, tendo como fonte a Revolução Francesa, tais como liberdade, fraternidade, igualdade, tornaram-se direitos fundamentais para o ser humano. Junto do Liberalismo, ocorreu em várias partes do globo a *democracia*, a ênfase nos Direitos Humanos. O Direito de Igualdade trazia à frente o direito de propriedade. Juntamente com o conceito de Contrato Social de Locke e Rousseau e a Constituição da Filadélfia, estes elementos se desenvolveram e trouxeram, ao meio da discussão política sobre Poder, o papel do Estado Democrático de Direito.

Nos primórdios do liberalismo, aludindo ao contexto no qual John Locke conjecturou sobre direitos civis e liberdade, sua obra se posiciona no cerne das revoluções inglesas do século XVII, num momento de articulações políticas que pavimentaram o mundo do expansionismo inglês. Locke direcionou-se para um espectro liberal, colaborando para a afirmação das bases teóricas do Estado Liberal. Sobre sua importância: “Suas ideias políticas fecundaram todo o século XVIII, dando o fundamento filosófico das revoluções liberais ocorridas na Europa e nas Américas.” (ARANHA; MARTINS, 2009, p. 304).

Entre os frutos de seu profícuo pensamento, avultam-se dois tratados sobre a administração civil inglesa. No Segundo Tratado é que estão consubstanciadas as forma e finalidade da administração civil liberal do governo inglês. As bases do direito de domínio e propriedade viriam a ser concebidas na arquitetura da obra. Para o autor, há um aparelhamento pré-social e pré-político, visto que todos surgem com os direitos adequados: vida, liberdade e a propriedade privada. Locke proclamava pensamentos liberais, influenciando sobremaneira no aparelho aristocrático da ocasião.

Todavia, para o notável filósofo político Jean Jaques Rousseau (1712-1778), a propriedade privada é a pedra base das diferenças sociais. Tal conceito é explorado pelo autor nas suas obras “Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade Entre os Homens”.

Por exemplo, nessas notáveis passagens:

Desde o instante que um homem teve necessidade do socorro de outro; desde que perceberam que era útil a um só ter provisões para dois, a igualdade desapareceu, a propriedade se introduziu, o trabalho tornou-se necessário e as vastas florestas se transformaram em campos risonhos que foi preciso regar com o suor dos homens, e nos quais, em breve, se viram germinar a escravidão e a miséria, a crescer com as colheitas. (ROUSSEAU, 1999, p. 103).

Tal foi ou deve ter sido a origem da sociedade e das leis, que deram novos entraves ao fraco e novas forças ao rico (18), destruíram sem remédio a liberdade natural, fixaram para sempre a lei da propriedade e da desigualdade, de uma astuta usurpação fizeram um direito irrevogável, e, para proveito de alguns ambiciosos, sujeitaram para o futuro todo o gênero humano ao trabalho, à servidão e à miséria. (ROUSSEAU, 1999, p. 114).

Outro expoente da era liberal, embora não tocasse diretamente na palavra propriedade, Alexis de Tocqueville, pensador político francês do início do séc.XIX, via

o senso democrático de liberdade e igualdade no liberalismo francês, o que, nas entrelinhas, propõe o direito democrático de usufruto da terra, o direito de propriedade na época, o estado de direito. Para Marcos Rohling (2019) o seguinte pensamento de Tocqueville é orientado ao direito democrático:

Em sua viagem à América, Tocqueville observa as formas, os costumes, a organização social, assim como as instituições políticas e as relações existentes entre o Estado e a sociedade civil, com o propósito de compreender a democracia assim como a sua forma irresistível. No entanto, pretende-se apresentar e discutir aspectos da análise tocquevilleana da democracia que coloquem em relevo a tensão entre as esferas públicas e privadas. A predileção pela liberdade marca a obra de Tocqueville, conquanto ser oriundo de uma família aristocrática. Todavia, na democracia americana, Tocqueville percebe o caráter irreversível e irresistível da marcha democrática e procura identificar os traços mais característicos do universo político democrático, ressaltando os seus perigos e destacando os seus méritos. Entre esses pontos, merece atenção a preparação para a vida cívica que a democracia americana desencadeia, através das várias associações livres e do interesse bem compreendido. É a partir dele que, entre os americanos, pode-se pensar a virtude cívica, revelando um modo particular de equilibrar as exigências políticas e os interesses privados, as esferas pública e privada. Sendo assim, objetivando neste texto apresentar o modelo liberal de Tocqueville, como projeto de cidadania, baseado pelos conceitos de liberdade e de igualdade, procura-se evidenciar elementos que permitam caracterizar, numa democracia, a virtude cívica – uma questão republicana a partir de uma perspectiva liberal. Além disso, discute-se a função político-pedagógica da democracia, no sentido de que é uma exigência cívica a participação nas atividades das coisas públicas e de que essa participação é fundamental para a superação do egoísmo. Nesse quadro, tomar-se-á como referencial a obra *A Democracia na América*. (ROHLING, 2019)

Há de se notar que, na obra de Tocqueville, a conspiração democrática gira em torno do título desta monografia **Liberdade, Igualdade e Direito de Propriedade**. A defesa da propriedade andaria *pari passu* com a garantia de direitos individuais e a estabilidade política, como onde o autor discorre:

Quase toda a Europa era sacudida por revoluções; a América não tinha sequer revoltas. Lá a República não era perturbadora, mas conservadora de todos os direitos; a propriedade individual tinha mais garantias do que em qualquer outro país do mundo, a anarquia permanecia tão desconhecida quanto o despotismo. (TOCQUEVILLE, 2005, p.4).

Entre os americanos, como aventado, a soberania popular é alimentada para se fazer, em cada ocasião, uma demonstração da igualdade e da liberdade, de forma que eles compelem-se duramente no auxílio recíproco, pois, como Tocqueville comprova: “Devo dizer que muitas vezes vi americanos fazerem grandes e verdadeiros sacrifícios à coisa pública, e observei cem vezes que, quando necessário, quase nunca se furtam de prestar fiel apoio uns aos outros” (TOCQUEVILLE, 2004, p.

129).

Seguindo o caminho da história, a propriedade privada tornou-se um vasto latifúndio, pertencente à igreja, aos burgueses e aos mais abastados, fruto da filosofia liberal. Para tanto, muitas são as análises históricas que se fazem do início do liberalismo e suas particularidades. O pensamento burguês, interessado direto em limitar os poderes do monarca, e em agir livremente sobre suas posses e domínios, foi intenso articulador e promotor do Estado liberal, como descrito na citação abaixo:

O Estado existe a partir do contrato social. Tem as funções que Hobbes lhe atribui, mas sua principal finalidade é garantir o direito natural da propriedade. Dessa maneira, a burguesia se vê inteiramente legitimada perante a realeza e a nobreza e, mais do que isso, surge como superior a elas, uma vez que o burguês acredita que é proprietário graças ao seu próprio trabalho, enquanto reis e nobres são parasitas da sociedade. O burguês não se reconhece apenas como superior social e moralmente aos nobres, mas também como superior aos pobres. De fato, se Deus fez todos os homens iguais, se a todos deu a missão de trabalhar e a todos concedeu o direito à propriedade privada, então, os pobres, isto é, os trabalhadores que não conseguem tornar-se proprietários privados, são culpados por sua condição inferior. São pobres, não são proprietários e são obrigados a trabalhar para outros seja porque são perdulários, gastando o salário em vez de acumulá-lo para adquirir propriedades, seja porque são preguiçosos e não trabalham o suficiente para conseguir uma propriedade. Se a função do estado não é a de criar ou instituir a propriedade privada, mas de garanti-la e defendê-la contra a nobreza e os pobres, qual é o poder do soberano? A teoria liberal, primeiro com Locke, depois com os realizadores da Independência norte-americana e da Revolução Francesa, e finalmente, no século XX, com pensadores como Max Weber, dirá que a função do Estado é tríplice: Por meio das leis e do uso legal da violência (exército e polícia), garantir o direito natural de propriedade, sem interferir na vida econômica, pois, não tendo instituído a propriedade, o Estado não tem poder para nela interferir. Donde a ideia de liberalismo, isto é, o Estado deve respeitar a liberdade econômica dos proprietários privados, deixando que façam as regras e as normas das atividades econômicas. (OBSERVATÓRIO, 2019).

Quando se fala em propriedade diante da filosofia liberal, com o passar dos tempos, entendemos implicitamente a sua posse, domínio e livre dispor, o seu direito real sobre alguma coisa, seja ela corpórea como incorpórea. Ao longo da história da humanidade a propriedade tem ganhado outras acepções, como a sua função socioeconômica, num sentido democrático, de completude da dignidade humana.

2.3 Ausência da Noção de Justiça Social

No que concerne à sociedade em outras épocas, somente os mais abastados

tinham privilégios, inerentes às suas condições sociais. A hierarquia era bem distintiva e se dividia em nobreza, clero e as contradições da miséria dos pobres e explorados. Proprietários e donos da terra, burgueses abastados, os nobres e comerciantes que atravessaram os mares em busca de riquezas eram proprietários de bens. Os bens e domínios se contavam em alqueires e cavalos, escravos e joias. Os certificados de propriedade eram emitidos pelo “rei”, assim como os seus títulos de “nobreza”.

Insta perguntar, ao longo do limiar desta história, onde ficava a justiça social sobre o direito de propriedade?

Pois bem, o próprio termo “justiça social” provavelmente não existia à época, nos Séc. XVI e XVII. Conforme Hayek:

O uso da expressão 'justiça social' com este significado remonta a uma data relativamente recente; ao que parece, não mais de cem anos. Antes disso, a expressão foi utilizada algumas vezes a fim de designar os esforços organizados para fazer cumprir as normas de conduta individual justa, e até hoje é às vezes empregada por certos autores para avaliar os efeitos das instituições sociais existentes. (HAYEK, 1985, p. 98).

Assim, no âmbito das ideias vigentes à época, a justiça social, se é que existia, era simplesmente dar a cada um conforme seus méritos, dentro de um sistema de condutas individuais justo, e não teria nada a ver com a concepção contemporânea de que todos têm direitos a certos direitos básicos, a serem garantidos pelo Estado.

Adam Smith, versado como o pai do capitalismo contemporâneo, já então despontava a sua apreensão com a crescente indigência na Inglaterra da sua ocasião (século XVIII), e oferecia determinadas palavras-chave que continuam atualizadas, como a ascensão dos carentes à catequização, a obrigação de justiça salarial, a jubilação fiscal, e o equacionamento da afinidade entre livre-arbítrio e avanço social. A informação de ajustamento social como aceitamos atualmente, aportada em preceitos morais e utilitários políticos, baseados nos conceitos de identidade e dependência recíproca, abancou a ser alargada também no cenário do séc. XIX. Por exemplo, a moralidade do sistema econômico é uma preocupação anterior ao *Riqueza das Nações*, desenvolvida anos antes em sua outra obra, *Teoria Dos Sentimentos Morais*. No primeiro, também aparecem, por vezes, ideias de distribuição da riqueza, como nesta passagem:

Quando as instituições ou outras obras públicas que beneficiam toda a sociedade não podem ser mantidas integralmente ou não são assim efetivamente mantidas com a contribuição daqueles membros particulares da

sociedade mais diretamente beneficiados por elas, essa deficiência deve, na maioria dos casos, ser suprida pela contribuição geral de toda a sociedade.(SMITH,1996, p. 273).

Ou seja, procurava-se consolidar a noção de que uma coletividade necessita encontrar-se comprometida com a fiança de direitos básicos como instrução, saúde, labor, necessidades especiais, trabalho e propriedade. Dessa forma, torna-se necessário pensar em soluções para amenizar as diferenças. Isso porque o padrão de incremento da riqueza europeu crescera bastante, baseado no desenvolvimento mercantil e industrial, que desde o início provocou disparidades entre camadas sociais. As dificuldades advindas dessa desigualdade social forçaram o debate sobre o tema, pavimentando o caminho para a ideia de justiça social.

A propriedade foi, como se viu em Rousseau, a instituidora da desigualdade social entre os homens destruindo, ferozmente, o “bom selvagem” e instituindo, por conseguinte um governo despótico. Neste contexto, uma breve incursão ao pensamento político de Rousseau, possibilita uma clareza epistêmica sobre a longa travessia até culminar com a posterior limitação constitucional do direito à propriedade, uma vez que os fundamentos filosóficos de crítica radical da propriedade, bem como a explicação da desigualdade entre os homens, são elementos chaves para compreender este movimento de constitucionalização do direito civil, singularmente a questão da propriedade e sua função social.

A concepção mais privatista da propriedade caiu em crise no decorrer dos séc. XIX e XX. A situação de penúria do povo mais humilde, como retratada em clássicos do porte de “Germinal¹”, ou nas obras de Charles Dickens², pôs em cheque as benesses do Estado liberal. E tal situação foi o terreno fértil para os ideias de igualdade porpostos principalmente pelo filósofo alemão Karl Marx (1818-1883), inspiração para as posestiores constituições sociais Mexicana e de Weimar, e as consequentes limitações dos direitos de propriedade.

¹ Obra clássica de Emile Zola, retrata as condições precárias de vida dos mineradores de carvão na França do séc.XIX

² Escritor ingles do séc.XIX, que retrata a pobreza do período em suas obras.

3 A PROPRIEDADE PRIVADA NOS REGIMES COLETIVISTAS

A propriedade privada foi vista com grande desconfiança nos regimes coletivistas. É encarada, historicamente, como umas das causas das desigualdades sociais. E medidas extremas foram adotadas em toda parte onde essa propaganda se alastrou.

Pois bem, para executar essas medidas extremas, porém necessárias ao avanço ou simplesmente à manutenção dos sistemas igualitários, o Direito passa a ser algo nem jusnaturalista nem positivista, mas sempre casuístico, de modo a melhor se adequar a cada situação, sempre em nome de defender a revolução, o partido, o líder. É a eterna busca da utopia futura justificando o inferno presente. Nas palavras de Hannah Arendt:

[...] torna-se clara a diferença fundamental entre o conceito totalitário de lei e de todos os outros conceitos. A política totalitária não substitui um conceito de leis por outro, não estabelece o seu próprio consensus iuris, não cria, através de uma revolução, seu próprio conceito de legalidade. O seu desafio a todas as leis positivas, inclusive às que ela mesma formula, implica a crença de que pode dispensar qualquer consensus iuris e ainda assim não resvalar para o estado tirânico da ilegalidade, da arbitrariedade e do medo. Pode dispensar o consensus iuris porque promete libertar o cumprimento da lei de todo ato ou desejo humano; e promete a justiça na terra porque afirma tornar a humanidade a encarnação da lei. (ARENDR, 1989, p. 514).

Esse casuísmo jurídico, sempre em prol do ideal revolucionário de igualdade, tem que necessariamente estar justificando dentro de um sistema ideológico que não forneça garantias mínimas ao indivíduo como ser único, como pessoa detentora de certos direitos inalienáveis, parafraseando a famosa declaração de Independência Norte Americana. Conforme descrito por Celso Lafer, acerca de Hannah Arendt:

A primeira etapa em direção ao domínio total, de acordo com Hannah Arendt, começa com a morte da personalidade jurídica do homem enquanto ser humano capaz de direitos e obrigações. Ela aponta o início deste processo referindo-se à desnacionalização maciça, na Europa do primeiro pós-guerra, num período de desintegração político-econômica e social. De fato, estas desnacionalizações redundaram na perda do status civitatis de centenas de milhares de pessoas. Isto afetou o estado e a capacidade destas pessoas, que se viram postas fora da lei na medida em que não tinham posição jurídica caracterizada no seio da coletividade, perdendo, por isso mesmo, o seu modo particular de existir juridicamente. (LAFER, 1988, p. 109).

Esse caminho apresentado por Arendt é o perigoso “Caminho da Servidão”

descrito por Hayek. Uma vez que os objetivos igualitários tendem, naturalmente, a considerar todos iguais no maior campo possível de circunstâncias, e que para isso um Estado forte e interventor faça o papel de justo mediador e distribuidor de justiça e igualdade, a personalidade individual deve ceder aos ideais coletivistas. Sobre o planejamento central, necessário à busca da igualdade, Hayek descreve:

Na verdade, à medida que o planejamento se torna cada vez mais amplo, faz-se necessário abrandar na mesma proporção as disposições legais, mediante referência ao que é "justo" ou "razoável": isto significa que é preciso cada vez mais deixar a decisão do caso concreto ao poder discricionário do juiz ou da autoridade competente. (HAYEK, 2010, p. 93).

Dentro desse contexto político-ideológico, a propriedade privada não tem como subsistir. Teóricos liberais, numa crítica ferrenha da apreciação marxista³ a respeito do capitalismo, sobrevieram a pesquisar como o padrão de cultura socialista permaneceria possível; como este se ampararia na gênese e repartição de prosperidade; como seria possível racionalizar a manufatura, consentindo aos administradores deliberarem eficazmente o que manufaturar, como manufaturar e para quem manufaturar, ponderando o carecimento de expedientes e os elementos rotativos de alocação. Surgiria a questão de como a propriedade privada se faria presente no socialismo, em contrapartida ao capitalismo.

Friederich Hayek faz jus o grande destaque como teórico liberal de contraponto ao marxismo, pois demonstrou o contrassenso da racionalização no planejamento central da economia socialista. Detém-se, do pensamento de Hayek, que díspares indivíduos não interatuam, na coletividade, com adesão às suas escolhas individuais e diligentes do momento. Não é possível uma conquista da informação espalhada na economia, pois as questões de produção e propriedade devem ser abordadas centralizadamente no socialismo. O problema, na visão econômica liberal de Hayek, é fundamentalmente um problema de organização dos fatores de produção, frente às disposições parcimoniosas individualizadas. Para um modo de visão capitalista, a produção socialista e sua continuidade não é possível.

³ Marxista – ligado à visão de Karl Marx acerca da sociedade, caracterizada pela luta de classes e opressão burguesa.

3.1 A Justiça Social Marxista

A justiça é um aspecto ético a respeito do que compete genuinamente a cada pessoa em nossa coletividade, e tem seu apoio fidedigno no Direito, com o qual o Estado aparelha a sociedade em concurso com seus zelos e sua cultura. O conteúdo da justiça e seu desígnio são a autolimitação das preocupações opostas, para que eles possam subsistir contíguos aparelhamentos.

Pela Crítica do *Programa de Gotha* é advinda a adjacente expressão de Marx do comunismo: “a cada um conforme suas capacidades, a cada um conforme suas necessidades!” (MARX, 2012, p. 32). E com esta fórmula Marx pretendia redistribuir a justiça social. Ela seria comum para todos, e não capitalista, como o Estado a promove. Todos com suas necessidades e suas capacidades. Marx lutou ferrenhamente contra o capitalismo, vendo uma Europa de classes após as riquezas e pobreza da Revolução Industrial.

Com relação aos ideais de liberdade e igualdade, no pensamento marxista, a própria ideia de liberdade se encontra diferente da noção do liberalismo clássico. Assim, os próprios conceitos de liberdade, igualdade e justiça são reinterpretados. Acerca de liberdade, temos esta interessante passagem contida na obra *A Ideologia Alemã* :

“É somente na comunidade [com outros] que cada indivíduo possui os meios de desenvolver suas faculdades em todos os sentidos; somente na comunidade que a liberdade pessoal é possível.” (MARX, 2001, p. 92).

Aqui vê-se claramente a ideia de liberdade amarrada à de coletividade, e, não podendo ser diferente, já também se mesclando a noção de igualdade.

Sobre a ideia de justiça de Marx, há interessante artigo sobre o tema, a Prof^a. Dra. Albinati discorre acerca do pensamento de Marx:

O seu raciocínio se desenvolve no sentido de discernir entre a justiça como meio e os fins aos quais ela visa, fins esses que se colocam como critérios para as proposições diferenciadas de justiça. Nesse sentido, ao dizer que a ideia de justiça de Marx está além da justiça significa, em sua análise, que tal ideia se fundamenta sobre uma concepção utópica de sociedade, a qual, a rigor, não necessitaria mais da justiça. (ALBINATI, 2019).

Marx buscava uma ideia de justiça distributiva, que se propõe de acordo com as necessidades. A sua ideia de justiça social era real, transformadora e especulativa, pois na maioria das vezes, trazia ao bojo da sua filosofia, a sociedade, o Direito e Estado como sentidos não abstratos, mas sim materialistas. A justiça social marxista não explora o homem pelo homem, não explora os interesses da burguesia e do capital, mas sim o trabalho-valor, observando, porém, a realização do capital pela sociedade utópica e comunista. (MARX, 2012).

Assim, como a história mostrou, nenhum direito estava garantido até que os objetivos fossem alcançados. Em uma concepção de justiça que visa um fim, o meio se torna casuístico, e não se importa com indivíduos, mas sim com os resultados coletivos. E ninguém está a salvo dos interesses do Estado. Viu-se, como corolário de tais crenças, a conseqüente abolição da propriedade privada.

3.2 A Busca Pela Igualdade na Abolição da Propriedade Privada

O comunismo é um sistema de ideias astuto e socioeconômico que ambiciona constituir uma associação de igualitarismo, por meio da abolição da propriedade privada, das camadas sociais e da conveniente conjuntura estatal. Karl Marx, em sua ideologia, tentava, pela busca da igualdade, eliminar a propriedade privada.

No *Manifesto Comunista* de Marx uma só expressão começa tudo que o filósofo queria abolir e começa pela propriedade: “Abolição à propriedade privada” (MARX, 2019).

Outros complementos viriam para reforçar o pensamento marxista:

O proletariado usará sua supremacia política para expropriar, de maneira gradual, todo o capital da burguesia, para centralizar todos os instrumentos de produção nas mãos do Estado — isto é, do proletariado organizado como classe dominante. [...]

Naturalmente, isto só poderá ocorrer por meio de intervenções despóticas no direito de propriedade e nas relações de produção burguesas. Por meio de medidas, portanto, que economicamente parecerão insuficientes e insustentáveis, mas que, no decurso do movimento, levam para além de si mesmas, requerendo novas agressões à velha ordem social. [...]

Estas medidas serão, obviamente, naturalmente distintas para os diferentes países.

Não obstante, nos países mais avançados, poderão ser aplicadas de um modo generalizado.

1. Expropriação da propriedade sobre a terra e aplicação de toda a renda obtida com a terra nas despesas do Estado.
 2. Imposto de renda fortemente progressivo.
 3. Abolição de todos os direitos de herança.
 4. Confisco da propriedade de todos os emigrantes e rebeldes.
- [...]. (MARX, 2019).

Nessa definição, o primeiro andamento da ideologia comunista de Marx se produziria, a princípio, pela vinda do socialismo, no qual o domínio privado ou propriedade privada seria abolido num princípio único de igualdade e o instrumento estatal seria condicionado por uma facção política de caráter socialista (MARX, 2012). Em um segundo e posterior período, o Estado seria revogado e todo o poder seria designado ao povo, culminando no comunismo de fato. Não restariam também administrações, regiões ou separações territoriais e, especialmente, revogariam as disparidades de categorias sociais. Isto, contudo, jamais aconteceu. No palco teórico, todavia, o comunismo apresentaria como atributo basilar uma associação na qual os círculos de produção, como manufaturas, estâncias, lavras e distintas fabriquetas, seriam notórios e públicos, contudo sem referir-se ao Estado, pois este não mais existiria. (MARX, 2012).

No ensinamento marxista, a essência de livre-arbítrio é admissível, no devir do período igualitário, destruindo as diferenças de casta. A casta majoritária, o proletariado, é o agente da revolução e da integração, não autorizando o regresso à propriedade privada.

3.3 Os Resultados da Abolição da Propriedade Privada – Pobreza e Violência

É interessante o fato de que, se por um lado o Estado liberal gerou profundas desigualdades sociais, e as camadas mais pobres passavam por severas privações, como relatado no item 2.3 do presente estudo, de outra ponta, a implantação forçada do igualitarismo também teve marcantes reveses.

Em detrimento dos direitos inerentes à propriedade, sem adentrar em profundidade nas causas sociais e econômicas, apresentou-se como resultado da abolição da propriedade privada, de acordo com a prática das doutrinas marxistas,

muita pobreza e violência. Citando apenas alguns poucos, porém emblemáticos exemplos, a implementação prática dos ideais igualitários não deu certo na Alemanha (viu-se a ascensão do Nazismo, e a posterior divisão em duas – Oriental e Ocidental), não deu certo na Rússia (milhões de mortos e grande repressão), Cuba ficou mais pobre após a revolução⁴, a Coreia se separou em duas, sendo a socialista do norte atrasada e sem condições de atender o seu povo que vive na pobreza e na violência que foi instaurada por um regime ditatorial, passado de pai para filho. Uma espécie de comunismo aconteceu na América do Sul também. Em um país socialista como a Venezuela, nega-se o povo, mas não se nega o Estado; tal é o contraponto do marxismo. Ou seja, tanto o socialismo, quanto o comunismo são regimes totalitários falidos no mundo. Em artigo da publicação *Epochtimes*:

Para atingir esse objetivo, nos países comunistas, os comunistas usaram violência e assassinato em massa. Porém, como o comunismo violento perdeu o seu apelo, foram criadas formas não violentas. Essas variantes do socialismo se infiltraram em toda a humanidade porque são difíceis de serem identificadas. Os países ocidentais estão adotando muitas políticas econômicas que aparentemente não têm nenhuma relação com o socialismo, no nome ou na forma, mas elas têm por finalidade restringir, enfraquecer ou privar as pessoas do direito à propriedade privada. Outras políticas enfraquecem a mecânica da livre iniciativa, aumentam o poder do governo e aproximam a sociedade do socialismo. Os métodos usados incluem tributação elevada, assistência social generosa e intervencionismo estatal agressivo (EPOCHTIMES, 2019).

Há mais de um século, Karl Marx publicou “O Capital”, propondo a abolição da propriedade privada e o domínio público dos meios de produção. Depois de meio século, a propriedade pública bolchevique havia se constituído e implementado em um terço das nações do mundo. Com o fracasso que levou à pobreza e à violência a União Soviética até a década de 1990, muitas regiões do Leste Europeu calharam por uma “terapia de choque” para retroceder à moderação de uma economia de mercado. Outros países não geridos por partidos comunistas, mas que, apesar de tudo, adotaram a nacionalização socialista e toleraram a miséria e pobreza do exemplo de conveniência pública dos meios de produção, não tiveram alternativa senão abrir comércio. Para dominar o mundo, o ímpeto do comunismo lançou ofensivas em todo o planeta, não tendo resultados satisfatórios (MELLO, 2006).

⁴ Dados obtidos no Maddison Project, da University of Gronigen, disponível em: <<https://www.rug.nl/ggdc/historicaldevelopment/maddison/releases/maddison-project-database-2018>>

Assim, a busca por uma utopia próspera e igualitária foi desfeita pelos finais do séc. XX. Nenhuma nação socialista logrou êxito em manter altos níveis de prosperidade das suas populações. Hayek, em *O Caminho da Servidão*, pondera sobre o tema:

E mesmo grande número de economistas favoráveis ao socialismo que estudaram a fundo os problemas do planejamento centralizado contentam-se agora em esperar que uma sociedade planejada iguale a eficiência de um sistema competitivo. Já não defendem a planificação por sua produtividade superior, mas porque nos permitirá realizar uma distribuição da riqueza mais justa e eqüitativa. Este é, com efeito, o único argumento em seu favor digno de debate. Não há dúvida alguma de que, se quisermos assegurar uma distribuição da riqueza segundo um padrão predeterminado, se quisermos estabelecer conscientemente o que caberá a cada um, teremos de planificar todo o sistema econômico. Resta saber se o preço que teríamos de pagar pela realização desse ideal de justiça não seria um descontentamento e uma opressão maiores do que os jamais causados pelo livre jogo das forças econômicas, alvo de tão severas críticas. (HAYEK, 2010, p. 109).

Tais resultados podem ser, em parte, consequências de forças desagregadoras dentro de uma sociedade planificada, onde, mesmo sob forte regime ditatorial mantenedor da ordem, as forças produtivas não são capazes de gerar renda e riqueza. Ainda conforme o autor:

[...] qualquer dessas ações grupais destinadas a assegurar determinada renda ou posição para seus membros cria um obstáculo à harmonia da Grande Sociedade, sendo portanto anti-social no verdadeiro sentido da palavra. Converte-se necessariamente numa força desagregadora porque gera não a conciliação, mas o conflito entre os interesses dos diferentes grupos. Como bem o sabem os participantes ativos na luta pela 'justiça social', esta se transforma, na prática, numa luta pelo poder travada por grupos organizados, em que razões de justiça não passam de pretextos. (HAYEK, 1985, p. 163).

O mundo assistiu, dessa forma, ao longo das últimas 4 ou 5 décadas, à incontestável derrocada do sistema econômico baseado no fim da propriedade privada. Os regimes políticos que quiseram impor tal fim foram ditatoriais e sanguinários, e seus povos padeceram das mais severas agruras. Não houve justiça ou direito, muito menos liberdade. Se houve alguma igualdade, esta ainda é duramente questionada.

4 A SOCIAL-DEMOCRACIA E PROPRIEDADE

4.1 Considerações Gerais

Após o advento da ascensão dos regimes totalitários e das duas Grandes Guerras, a Europa passa a ter dois objetivos sociopolíticos. Preocupa-se em fugir dos horrores ditatoriais que passaram a imperar ao leste da “cortina de ferro”, ou seja, quer distância daquele totalitarismo estatal que dominava a Rússia e seus países vizinhos do leste europeu; e também evitar a ascensão de outro regime semelhante ao Holocausto. Adicionalmente, em virtude da situação de desamparo em que ficou a maior parte da população após a destruição causada pela 2ª Grande Guerra, um grau de amparo estatal parece justo. Após décadas de doutrinas socialistas sendo divulgadas como ideais de justiça, se tornara um anseio dos povos o fato de que ninguém ficasse a mercê do destino, sem qualquer rede de proteção estatal.

Desses objetivos, portanto, passa a germinar o casamento das idéias tanto de amparo estatal como de manutenção das liberdades individuais, o que aparenta ser possível em um regime que seja social – para garantir o mínimo aos necessitados – mas que não seja ditatorial, e sim democrático. Nasce então o conceito de social-democracia. Aparentemente funcional, tal sistema traz em si antagonismos que resultam em conflitos políticos e sociais que perduram até hoje. Nas palavras de Bobbio, em sua obra *Liberalismo e Democracia*, o autor faz um alerta sobre as contradições inerentes de tal arranjo político e social :

A ambiguidade do conceito de democracia surge, em toda a sua evidência, na assim chamada “democracia social”, que deu origem ao Estado de serviços (expressão mais apropriada do que aquelas, respectivamente falsas por excesso e por insuficiência, de “ Estado de bem-estar” e “ Estado assistencial”). A democracia social pretende ser, com respeito à democracia liberal, uma fase ulterior, na medida em que inscreveu na própria declaração de direitos os direitos sociais, além dos direitos de liberdade; pretende ser, ao contrário, com respeito à democracia socialista, somente uma primeira fase. Tal ambiguidade se revela na dupla crítica que a democracia social recebe, ora da direita, por parte do liberalismo intransigente, que nela antevê uma diminuição das liberdades individuais; ora da esquerda, por parte dos socialistas impacientes, que a condenam como solução de compromisso entre o velho e o novo que, mais que favorecer a realização do socialismo, a obstaculiza e a torna até mesmo impossível. (BOBBIO, 2000, p. 84).

Outro importante autor sobre social democracia, o indiano Amartya Sen, traz subsídios em diferentes campos da economia, da filosofia e da democracia; Sen é capaz de, em cabais argumentos, elucidar suas hipóteses com menções a economistas e filósofos dos tempos passados que se colocam entre os antecessores das questões por ele acobertadas. Para o referido autor, indivíduos surgem em diferentes conjunturas, que carecem ser equiparadas por serem moralmente arbitrárias. Fazendo referência a Sen, Kang (2019) argumenta que:

Ao invés de bens primários, Sen advoga a utilização das capacitações como principal equalisandum, embora não seja o único. Para entendermos o conceito de capacitações, precisamos primeiro explicar o que são funcionamentos. Sen diferencia dois aspectos em relação a bem-estar (well-being): o bem-estar efetivamente alcançado pela pessoa e a liberdade para alcançar bem-estar. É essa distinção que está por trás dos conceitos de funcionamentos e capacitações. Funcionamentos consistem nos estados e atividades que as pessoas valorizam em suas vidas. Como exemplo de funcionamentos relevantes. Sen destaca algumas como estar adequadamente nutrido, gozar de boa saúde, poder escapar de mortalidade prematura, ou até mesmo estar feliz, ter autorrespeito ou fazer parte da vida da comunidade. Aquilo que uma pessoa realiza pode ser considerado um vetor de funcionamentos. [...] Assim como o conjunto orçamentário da teoria microeconômica do consumidor reflete a possibilidade de escolha de cestas de bens de consumo, o conjunto de capacitações reflete a liberdade de a pessoa em escolher diferentes tipos de vida (SEN, 1992, p. 39-40 *apud* KANG, 2019, p. 356).

E assim, prossegue o mesmo autor:

Funcionamentos, portanto, tem relação com o bem-estar efetivamente alcançado. Por outro lado, capacitações dizem respeito à liberdade para alcançar bem-estar, uma vez que consistem no conjunto de vetores de funcionamentos: ou seja, capacitações são as várias combinações possíveis de funcionamentos que refletem E a liberdade da pessoa de viver o tipo de vida que deseja (SEN, 1992, p. 39-40 *apud* KANG, 2019, p. 356).

Temos, portanto, que a liberdade, o *modus vivendi* da pessoa, os desejos da pessoa, o seu bem-estar, os seus funcionamentos, a sua liberdade de expressão se refletem na democracia e na sua propriedade privada.

Segundo Bobbio (2004, p. 47), direito e democracia andam juntos para o alcance da paz. Para o autor, o direito e o poder são duas faces da mesma moeda, enquanto os requisitos da norma jurídica são a justiça e a validade. Quanto ao poder, ele transfere os requisitos para a legalidade e a legitimidade. Pode até ocorrer direito sem democracia, mas é um direito alterado e desviado.

Ainda segundo Bobbio:

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (BOBBIO, 2004, p. 5).

Parece, em decorrência de tal ponto de vista, ter havido um constante grau de aperfeiçoamento dos direitos ao longo do tempo. Em muitos países já não existe mais a escravidão, os direitos da mulher e das minorias sociais estão garantidos pelo menos formalmente, embora ainda careçam de implementação efetiva.

No que tange ao Estado e seus cidadãos, Bobbio (2004, p. 5) acredita que os direitos são classificados numa evolução histórica e se dividem hierarquicamente. Os direitos de primeira geração são garantias contra o Estado, se exprimem nas liberdades civis e políticas. Os direitos de segunda geração são representados pelos direitos sociais. No que tange os direitos de terceira geração, fazem partes destes direitos a solidariedade, desenvolvimento, paz, e em destaque aqueles representados pelos movimentos ecológicos. E, finalmente, os da quarta geração têm a ver com a pesquisa biológica e a defesa do patrimônio genético. As evoluções tecnológicas, nesse contexto, fundamentam a evolução dos direitos do homem, quando nascem as novas e reais necessidades históricas de apreender direitos.

No escopo dessas transformações históricas dos direitos, institutos como a propriedade privada certamente passam por mudanças de interpretação, alcance e entendimento. E dentro do ambiente socialdemocrático, que pretende conjugar direitos individuais e bem estar social, ficam inerentes à propriedade tanto suas características de direito individual como sua função em prol da coletividade, gerando assim possibilidades de intervenção, caso não satisfeitas as exigências legalmente previstas. Há um império da lei, porém visando não só o ganho individual, mas em adição o bem comum.

4.2 As Constituições Sociais Mexicana e de Weimar

O primeiro passo a ser vislumbrado para compreender a abordagem constitucional de determinados princípios jurídicos consiste em investigar os seus fundamentos principiológicos constitucionais. Tais fundamentos arquitetam a

origem, a fonte normativa que deles se emanam, e mesmo as razões políticas que justificaram o seu arcabouço jurídico.

A exposição de uma Constituição que abarca os direitos humanos, também chamados direitos fundamentais (como na nossa Constituição), permite identificar a enorme extensão e alcance da dignidade humana como princípio, quando todos os outros princípios constitucionais se convergem para a dignidade do ser humano, em seu direito individual e personalíssimo.

A citação abaixo é histórica e explica a confluência entre as constituições de Weimar e a Mexicana (1917):

A incipiente industrialização da sociedade (decorrente da Revolução Industrial, que teve início na Inglaterra do século XVIII, mas que posteriormente produziu efeitos – em maior ou menor grau – em todo o mundo) e a conseqüente ampliação e mudança de perfil do mercado de trabalho (antes eminentemente agrário e, agora, marcadamente industrial e urbano) trouxeram novas demandas que restavam desatendidas pelas Cartas Constitucionais de modelo clássico. A antecipada falência do modelo do constitucionalismo clássico começou a tornar-se mais evidente a partir do fim da primeira-guerra e, notadamente, a partir de 1917, quando o sucesso da Revolução Russa e o modo de produção socialista passaram a inspirar e motivar a classe trabalhadora de todo o mundo. E é exatamente neste período que se situam os dois diplomas constitucionais, que, por suas disposições de conteúdo eminentemente social, são tidos como marcos do constitucionalismo social (Constituição Mexicana de 1917 e Constituição de Weimar de 1919).

Na realidade, grande parte da doutrina, ao se referir ao advento do constitucionalismo social, menciona, de maneira genérica, como momentos iniciais dessa nova fase constitucional, tanto o advento da Constituição do México como a promulgação da Constituição de Weimar, deixando de fazer qualquer menção individualizadora àquilo que cada um desses textos, *per se*, trouxe de original e inovador ao corpo das concernentes Cartas Políticas (PINHEIRO, 2019).

A Constituição do México de 1917, em seu artigo 27, demonstrou grande progresso no tocante à proteção da pessoa humana, relativizando o direito à propriedade privada, de modo que este se submetesse ao interesse social, do povo. No referido dispositivo, podemos identificar o exposto, como segue:

[...] a propriedade das terras e águas [...] pertence originariamente à Nação, a qual teve e tem o direito de transmitir o domínio delas aos particulares, constituindo assim a propriedade privada. [...] A Nação terá, a todo tempo, o direito de impor à propriedade privada as determinações ditadas pelo interesse público, assim como o de regular o aproveitamento de todos os recursos naturais suscetíveis de apropriação, com o fim de realizar uma distribuição eqüitativa da riqueza pública e para cuidar de sua conservação. Com esse objetivo serão ditadas as medidas necessárias para o fracionamento dos latifúndios; para o desenvolvimento da pequena propriedade agrícola de exploração; [...] para o fomento da agricultura para

evitar a destruição dos recursos naturais e os danos que a propriedade possa sofrer em prejuízo da sociedade; [...] população [...] que careçam de terras e águas [...] terão o direito de recebê-las, devendo essas terras e águas ser tomadas das propriedade próximas, respeitada sempre a pequena propriedade [...] (ALVES, 2006).

Alexandre de Moraes discorre acerca da Constituição de Weimar nos seguintes termos:

A partir da Constituição de Weimar (1919), que serviu de modelo para inúmeras outras constituições do primeiro pós-guerra, e apesar de ser tecnicamente uma constituição consagradora de uma democracia liberal – houve a crescente constitucionalização do Estado Social de Direito, com a consagração em seu texto dos direitos sociais e a previsão de aplicação e realização por parte das instituições encarregadas dessa missão. A constitucionalização do Estado Social consubstanciou-se na importante intenção de converter em direito positivo várias aspirações sociais, elevadas à categoria de princípios constitucionais protegidos pelas garantias do Estado de Direito. (MORAES, 2019, p. 3).

O autor também destaca que os conteúdos liberais e sociais passam a fazer parte do corpo constitucional, complementando o escopo de direitos liberais com normas programáticas. São, portanto, notáveis as bases e influências que ambos os diplomas conferiram para o desenvolvimento dos ideais sociais-democráticos.

5 DIREITO DE PROPRIEDADE EM DOCUMENTOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

É presença praticamente certa em qualquer tratado internacional sobre direitos fundamentais os temas “liberdade” e “igualdade”. Já a garantia à propriedade privada é tratada com certa ressalva. Ou não consta dos diversos documentos sobre o assunto, ou, quando consta, geralmente vem acompanhada de suas limitações, para fins de promoção da igualdade, dignidade, bem-estar geral ou outro objetivo difuso.

Com relação aos direitos fundamentais, é digno de nota o rito previsto na CF/88 acerca do tema:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 1988).

Ainda, nas palavras de Luiz Flavio Gomes (2007):

Os Tratados de Direitos Humanos são formalmente incorporados no Direito interno brasileiro: (a) como Emenda Constitucional (CF, art. 5º, § 3º) ou (b) como Direito supralegal (voto do Min. Gilmar Mendes no RE 466.343-SP; HC 88.420-PR, Primeira Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.04.07; HC 90.172-SP, Segunda Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, votação unânime, j. 05.06.07) ou (c) como Direito constitucional (essa é a posição doutrinária fundada no art. 5º, § 2º, da CF e que, em algumas vezes, contou com a concordância do STF: RE 80.004, HC 72.131 e 82.424, relator Ministro Carlos Velloso, mas esse nunca – antes - foi seu pensamento majoritário). A antiga posição (do STF) no sentido de que tais tratados teriam (mera) força de lei ordinária está sendo abandonada (muito corretamente) pela própria Corte Suprema. (GOMES, 2007).

A exemplo, Alexandre de Moraes cita os seguintes tratados sobre direitos humanos dos quais o Brasil faz parte:

[...] visando à promoção do progresso social e à melhoria das condições de vida em uma ampla liberdade, podemos citar: Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 21 de dezembro de 1965; Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 18 de dezembro de 1979; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, de 10 de dezembro de 1984; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 9 de dezembro de 1985; Declaração do Direito ao Desenvolvimento, de 4 de dezembro de 1986; Convenção sobre os Direitos da Criança, de 20 de

outubro de 1989; Declaração e Programa de Ação de Viena, de 25 de junho de 1993; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 6 de junho de 1994, e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995; Declaração de Pequim adotada pela quarta conferência mundial sobre as mulheres, de 15 de setembro de 1995. (MORAES, 2019, p. 148).

Dessa lista digna de nota, o termo “propriedade privada” aparece somente nos seguintes: Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, Pacto de San José da Costa Rica, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. E, deste que abarcam o tema da propriedade privada, só no pacto de San José é que aparece dedicado um artigo ao tema; nos outros diplomas, somente há citação, dentro de outros contextos que não propriamente do direito à propriedade privada como direito fundamental.

Pode-se concluir, pelo exposto, que o tema da propriedade privada não alcança a mesma projeção que cerca os temas da liberdade e da igualdade, sendo por vezes considerado um direito fundamental, e por outras esquecido, ou relegado a um segundo plano.

Para fins do presente tema, optou-se, assim, por discorrer mais especificamente sobre alguns dos documentos norteadores principais das nações ocidentais – *A declaração dos direitos do homem e do cidadão – 1789*, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*, e a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica*, de 1969.

5.1 A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – 1789

Recebeu o título de Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão o documento redigido em finais do séc. XVIII, precisamente 1789, quando aconteceu a Revolução Francesa, aquela que iria ajuizar, a partir de sua propaganda, um imaginário de domínio genérico, ou seja, o de liberdade, igualdade e fraternidade, por cima de qualquer interesse particular, incluindo aí a relativização da propriedade privada.

Ao curso do processo revolucionário, a França revogava séculos de

absolutismo, os quais apresentavam a aspiração soberana do rei ou imperador. Tal acomodamento de forças e ideais foi essencial no surgimento da França moderna, ainda que com os percalços de uma revolução violenta. Com o tempo, entretanto, tal configuração de aparelhamento do estado passou a ter ferramentas tanto da nobreza como do clero para abusar, conter e oprimir a população não burguesa e não nobre, sem títulos e posses, o que perpetrava no habitante da França da época um homem adstrito pelas cominações dos governantes do Estado. Até a época de hoje, com seus 17 artigos de direitos garantidores, fundamentais para o cidadão, a citada declaração se faz ouvir e sentir em seus comentários.

Quanto à propriedade, esta é assim assegurada, no artigo sobre a mesma:

Artigo 17 - Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indenização. (DECLARAÇÃO, 1789).

Ou seja, todos os mecanismos para o cidadão, seja de que classe ou profissão for, devem ser pensados de forma a assegurar a dignidade com relação aos direitos sociais básicos, dentro de um procedimento de resultado histórico de conquistas sociais. Marcante as limitações ao direito de propriedade, em função dos ideais de bem comum, e assim caracterizando a ruptura com a ideia de propriedade do estado liberal. Tal ideia, enquanto conceito liberal, era muito mais absoluta que a pós revolucionária, então preocupada mais com as implicações sociais do direito de propriedade do que com a garantia individual à propriedade.

5.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

A Declaração Universal dos Direitos Humanos - símbolo do imperativo de proteção da dignidade humana - promove o esforço indispensável à todas as nações de se promover alcances de cunho social, que contenham proveitos extensivos a todas as divisões sociais. Por ser ela o palco de apresentação escrita de princípios ideológicos de fraternidade, igualdade e liberdade, uma tríade que envolve a coletividade e propriedade, é que tal declaração se encontra implícita no tema deste

trabalho. Propriedade para o labor, fraternidade entre vizinhos, igualdade de direitos, liberdade de escolhas.

Por tais objetivos de sociedade, o referido diploma prega, desta forma, o desenvolvimento parcimonioso sustentável em detrimento do aumento abominável do aparelho neocapitalista e sua conseqüente concentração de renda. Hodiernamente, o amplo objetivo, ao menos declarado, dos governos mundiais é a ascensão igualitária, política, parcimoniosa e cultural em sua plenitude – solidária aos objetivos basilares de integridade e dignidade esboçados na Declaração. É impraticável existir integridade e dignidade sem que haja igualdade de oportunidades e possibilidade de livre escolha para que os indivíduos optem pelo modo de existência que melhor lhes convier.

Em resumo, “o que as pessoas conseguem positivamente realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e por condições habilitadoras como boa saúde, educação básica e incentivo e aperfeiçoamento de iniciativas” (SEN, 2000, p. 19).

Assim, na análise da referida Declaração, ao nos atermos ao Art. 17, temos o que segue:

- 1 - Toda a pessoa, individual ou coletiva, tem direito à propriedade.
- 2 - Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade. (DECLARAÇÃO, 1789).

Tal garantia só aparece no Art. 17. Enquanto no Art. III do mesmo diploma, são garantidos os seguintes:

Artigo III - Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. (DECLARAÇÃO, 1789).

Fica clara e evidente a diferença com o pensamento de Locke, símbolo do liberalismo. Locke pregava que todos, ao nascerem, possuíam como direitos naturais o direito à vida, à liberdade e à propriedade.

Ou seja, mesmo sem manifestar expressamente grandes limitações ao direito de propriedade, o mesmo só é elencado no Art. 17, enquanto nem aparece no III. Vemos claramente uma mudança de postura quanto à propriedade, passando da ótica liberal de Locke para uma ótica social e pluralista.

Em brilhantes palavras de Marcio Thomaz Bastos, o ilustre jurista desmembra as duas dimensões do presente artigo.

O artigo 17 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em 1998 completou cinquenta anos de existência, consagrou o direito à propriedade como um direito inalienável do ser humano, desdobrando-o em suas duas dimensões básicas. De um lado, o direito à propriedade é assegurado como meio para garantia de subsistência, é o direito universal à terra como fonte provedora das condições mínimas para que a família e a comunidade possam levar uma vida digna. Mas o direito à propriedade vem também conceituado como garantia individual contra a arbitrariedade do Estado e de terceiros, contrapondo-se a idéia do arbítrio à da legalidade. (BASTOS, online).

Ficam evidentes duas faces do direito de propriedade previsto no presente diploma. A uma, garantir a subsistência; a outra, se impor contra os desmandos estatais.

5.3 O Pacto de San José da Costa Rica de 1969

Amplas modificações acometeram o mundo no século XX. As populações de regiões desenvolvidas ganharam um aumento de trinta a quarenta anos na expectativa de sobrevivência de vida, fruto de avanços da ciência e tecnologia, bem como progressos nas transações envolvendo a propriedade privada. Foi dada importância ímpar à propriedade como fator de desenvolvimento socioeconômico; assim surgiram mandamentos para sua garantia constitucional, no que se refere às igualdades de condições, moradia própria e o sistema jurídico da propriedade.

A Convenção Americana de Direitos Humanos completa 50 anos. Comumente chamada de Pacto de San José da Costa Rica, foi assinada em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, na Costa Rica, sendo ratificada pelo Brasil em setembro de 1992.

O referido diploma tem em seu texto grande atenção aos aspectos sociais, e complementou a introdução de muitos direitos afora daqueles já colocados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Contudo, perante o fato sociopolítico que vivia a América Latina naquela época, tendo em acordo que exclusivamente os países latino-americanos constituíram signatários da combinação, o documento desta

se prendeu à realidade regional, permanecendo conspícua esta convergência, com a abrangida ansiedade do ajuste, nos assuntos essenciais ao livre-arbítrio e a economia, especialmente nas enternecedoras teses sociais e culturais (Art. 26, da convenção), permanecendo bastante límpido, o anseio de quem organizou o acordo, de não exclusivamente resguardar os Direitos Humanos, no seu conjunto aparente, mas efetivamente implantar a estes direitos, visando a afiançar melhores meios de existência à população, para que esta tenha direito a um Estado Democrático de Direito.

O Pacto de San José de Costa Rica fora pensado como um documento de caráter regional, para a sofrida América Latina. A cidadania e a liberdade da ação se entrelaçam para contextualizar o direito e a própria sociedade dentro do direito de propriedade. A dignidade da pessoa humana atualmente deve nortear todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos, pois referido princípio está ligado à ideia de viver, ou melhor, de viver bem, de ter uma qualidade mínima de vida, com moradia própria, casa própria e propriedade privada. Preservar a dignidade da pessoa consiste em proteger os valores fundamentais do ser humano. Observe-se que esse direito é assegurado a todos, desde a sua concepção até a sua morte, alcançando o ser humano como um todo. Para ter assegurado a dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade deve estar presente por toda vida do indivíduo. A igualdade é um dos princípios basilares do nosso sistema constitucional e que o Pacto de San José (1992) transmite com fervor, acrescentando melhorar e e aquilatando com segurança a garantia de propriedade. Neste contexto de constitucionalidade, de direitos humanos, de dignidade humana é que se prima este estudo que tem como escopo central na propriedade, como liberdade, como economia e como igualdade, seus direitos, seus deveres e sua permanência. As leis, os tratados internacionais, as ONGs, dentre outros órgãos são motivos permanentes de relevância.

Com relação à propriedade privada, a Declaração afirma em seu Artigo 21, que discorre acerca de tal instituto, o seguinte:

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei. (DECLARAÇÃO, 1789).

Vemos, mais uma vez, os mesmo princípios ideológicos propagados desde a Revolução Francesa e sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, apenas acrescentando uma roupagem moderna. Em essência, replicam-se as limitações à propriedade, em nome da igualdade, dignidade, bem estar social ou qualquer outra ideia ampla e genérica com relação ao bem comum. Mais uma vez, há a limitação de uma liberdade – a de usar a propriedade privada como bem quiser – em nome de ideais de igualdade.

6 A PROPRIEDADE PRIVADA NO DIREITO BRASILEIRO

Quando se trata da propriedade privada no Direito Brasileiro, o assunto transita no conjunto de um espectro transdisciplinar do Direito, com toques econômicos e sociais, marcadamente envolvido pela supremacia constitucional no ordenamento jurídico pátrio. Nesta teia de vínculos jurídicos, percebe-se que institutos referenciados como liberdade, igualdade e direito de propriedade compõem um processo permanente jurídico tão amplo quanto à própria cultura do Direito.

A compreensão dos referidos institutos remete ao entendimento que tem seus papéis no Estado Democrático de Direito. É importante frisar que o reconhecimento do significado de propriedade, conforme previsto, compreende uma postura de possíveis consequências e demandas nos juizados civilistas e também penais. A visão e a decifração da escritura jurídica sobre o instituto cumprem a gradual passagem de demandas sobre a propriedade. Realmente ocorrem ajustes lícitos nas cobranças de uma liberdade com igualdade quanto ao uso da propriedade privada, mas por outro lado, chega-se a postular, em muitos aspectos sobre sua garantia fundamental.

Segundo Celso Ribeiro Bastos

[...] os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isso só é possível na medida em que estes não objetivam regulares situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecidora de preceitos. Portanto, o que princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espalhar-se por cima de um sem-número de outras normas (BASTOS, 2001, p. 122).

Considerando uma estabilidade jurídica esperada pela efetividade da ordem constitucional vigente, é neste contexto do mundo jurídico que a teoria da propriedade demonstra que é evidente o seu entendimento com freio e contrapeso, como norma estabelecida por preceitos e leis. Pois conforme citação anterior, a carga normativa tem força valorativa e depende dos três poderes. A propriedade é propagada com um senso de liberdade, porém controlável, no Judiciário, no Legislativo e no Executivo.

Nas palavras de César Fiuza:

Atualmente, o direito de propriedade tem-se entendido vinculado a sua função social. Se um indivíduo pode dizer-se dono de algo, é porque os outros indivíduos não o são. O direito de propriedade existe em função das outras pessoas. Ninguém é dono de nada, a não ser que viva em sociedade. E é a essa sociedade que se deve render tributos.

Dessarte, o direito de propriedade não pode ser exercido em detrimento da sociedade, contra as aspirações sociais. (FIÚZA, 2014, p. 939).

No Brasil, é nítido o espírito desse pensamento. Assim, podemos inferir que existe certo domínio de discernimento do uso na esfera da função social da propriedade, compreendido e acolhido na Constituição de 1988. Tais alegações referem-se às decorrentes das cláusulas da faculdade do poder de polícia, ou então à característica de perda da propriedade na forma da Constituição Federal. A propriedade privada tem o interesse social a ser considerado como um direito garantidor e um fator de demandas jurídicas e ações por parte do Poder Público. Tem-se, então, a propriedade privada como “direito fundamental”, juntamente com a sua destinação social. A propriedade deve ser usufruída, gerar benefícios econômicos, sociais e políticos para o seu detentor e para a sociedade.

Para grande parte da doutrina, é sabido que o direito se adapta aos interesses da coletividade, os quais ela julga dignos de tutela. Perante de tal atributo, é adequado que sofra alterações no transcorrer dos tempos.

No direito de propriedade, essa modificação é expressiva. Seu foco muda com o tempo e a história: presentemente envolve a tutela da liberdade e igualdade da propriedade, em prejuízo da riqueza de poucos, para a isonomia de muitos.

A dignidade da pessoa humana é a matriz dos direitos fundamentais. É a precedência da soberania popular e do constitucionalismo frente à propriedade. Por ela, atinge-se o auge da afinidade beneficente das pessoas e da relação com os títulos sociais. No nosso estudo específico, o princípio de igualdade complementa os nossos entendimentos.

Todos estes ditames afetam o direito de propriedade privada e tais princípios são, em verdade, valores que também são entendidos como princípios éticos. A dignidade da pessoa humana encontra-se diretamente atrelada à regulamentação dos direitos e deveres dos cidadãos, sendo os direitos fundamentais um dos principais parâmetros para aferição do grau de democracia de uma sociedade.

6.1 A Propriedade Privada e a Constituição de 1988

As consequências de tal deferência constitucional sobre a propriedade privada completam os princípios e as regras que, atualmente, fazem com que muitas novidades advindas da isonomia de direito possam ser vislumbradas. Estão inseridos no ordenamento jurídico os direitos fundamentais como modelos garantistas e protecionistas, especialmente, quanto aos direitos individuais, motivo pela qual a própria Constituição Federal Brasileira, é denominada por muitos como “Constituição Cidadã”, mesmo sem fugir ao parâmetro e paradigma da propriedade privada.

Nesse momento é que a Constituição Cidadã ilustra em seus artigos a união do homem, a dignidade e a liberdade de convivência.

Nesse sentido, a nossa Carta Magna apregoa :

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (BRASIL, 1988).

Pode-se notar, portanto, que, para o direito Constitucional brasileiro, a propriedade é um direito fundamental, posto que inserida no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais (BRASIL, 1988). Ainda, é concebida imediatamente relacionada com a função social. Há, claramente, na Carta Magna, a composição entre propriedade e liberdade, com a função social limitadora, de modo a promover a igualdade.

Embora a propriedade seja relativizada pelo Estado, é nela que o indivíduo encontra a efetiva natureza dos seus bens. E este espaço protegido pode ser legado e passado para outros: filhos, pais e mães, irmãos.

A tão sonhada Constituição assentou, ao lado as suas emendas e alinhamentos, inúmeras admissões sociais e privadas que, seladas por cláusulas pétreas, se reflete em realidade social, interferindo no rumo das transformações

sociais. De tal modo, dentre estas garantias constitucionais, para o atual estudo, três delas merecem especial atenção, quais sejam: um Direito de propriedade diferenciado, a união da propriedade na perspectiva constitucional brasileira e a análise da viabilidade do reconhecimento do direito da propriedade privada. Foram trazidos à luz os princípios constitucionais, em especial os princípios da dignidade da pessoa humana, o da igualdade, o da liberdade, o da isonomia e o da vedação de tratamento discriminatório.

Interessante notar os dizeres de Carvalho Filho acerca do tema:

O texto constitucional revela a existência de um direito contraposto a um dever jurídico. Dizendo que a propriedade deve atender à função social, assegura o direito do proprietário, de um lado, tornando inatacável sua propriedade se consonante com aquela função, e, de outro, impõe ao Estado o dever jurídico de respeitá-la nessas condições. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 816).

6.2 A Função Social da Propriedade

O instituto da função social da propriedade, evidenciado na Constituição, é ainda maior que uma simples limitação da propriedade. Nas palavras de José Afonso Silva (2013, p. 284), enquanto esta se refere ao exercício do direito, aquela diz respeito à própria estrutura do direito, moldando o conceito do direito à propriedade.

Sobre o direito de propriedade previsto no Art. 5º, Pedro Lenza discorre nos seguintes termos:

Esse direito não é absoluto, visto que a propriedade poderá ser desapropriada por necessidade ou utilidade pública e, desde que esteja cumprindo a sua função social, será paga justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5.º, XXIV). Por outro lado, caso a propriedade não esteja atendendo a sua função social, poderá haver a chamada desapropriação sanção pelo Município com pagamentos em títulos da dívida pública (art. 182, § 4.º, III) ou com títulos da dívida agrária, pela União Federal, para fins de reforma agrária (art. 184), não abrangendo, nesta última hipótese de desapropriação para fins de reforma agrária, a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, e não tendo o seu proprietário outra, e a propriedade produtiva (art. 185, I e II). (LENZA, 2015, p. 1190).

A propriedade, nessa visão, não é mais absoluta, e existem vários fatores legais e regulamentares, que a reduzem às dimensões dos demais direitos. O direito moderno vem criando uma quantidade cada vez maior de restrições à propriedade, tais como: direito de usar (usar sem modificar a substância); direito de gozar

(percepção dos frutos); direito de dispor (de vender a quem quiser); questões ambientais, condominiais, etc.

Além do supracitado Art.5º, XXII e XXIII, o Art. 182 da CF/88 também destaca a importância da função social urbana da propriedade, em benefício das cidades, que são construídas para serem organizadas em prol da sociedade:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1.º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2.º **A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (grifos nossos).** (BRASIL, 1988).

O direito de moradia pode ser considerado o ápice da função social da propriedade. Também na função da propriedade urbana, interessante destacar o direito de vizinhança e o direito condominial, que são atribuídos à funcionalidade que o imóvel urbano apresenta. No direito de vizinhança, os direitos fundamentais são a plenitude do cidadão em termos de utilização da propriedade. Vizinhança é a conciliação dos interesses, que muitas vezes se obtém impondo a um, a outro ou a ambos os confinantes, um sacrifício, a ser recebido e suportado em benefício da harmonia social. São as limitações que as propriedades contíguas reciprocamente se impõem, contendo a ação dos respectivos titulares para que o exercício das faculdades dominiais se contenha na medida do respeito à propriedade de cada um (GONÇALVES, 2011, p. 244-246, 371).

O abandono do imóvel urbano é outra importante característica. É fundamental para que se caracterize o abandono, que este seja acompanhado da intenção abdicativa. Por outro lado nosso ordenamento não reconhece imóvel que não tenha dono, então o imóvel urbano abandonado é considerado como vago, e, passados três anos, incorpora-se ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se estiver na circunscrição destes. Se for imóvel rural, estando nas condições supra citadas, passará ao domínio da União onde quer que esteja. O abandono, como a renúncia, constitui negócio jurídico unilateral, e como tal deve ser tratado (GONÇALVES, 2011, p. 331).

Há ainda a previsão consitucional de um tipo particular de função social, que diz respeito às funções sociais da cidade, conforme previsto no Art. 182. Em vista de tal objetivo, não apenas individualizado com relação aos particulares, mas à própria comunidade como um todo, representada pela cidade, foi promulgado o Estatuto da Cidade, (Lei nº 10.257/01). As políticas previstas no mencionado diploma legal visam a contemplar os habitantes de núcleos urbanos no Brasil, com vários direitos, e punindo os maus usos. Algumas das expectativas apresentadas pela Lei são: o direito à terra urbana, aos serviços públicos, ao transporte, ao lazer, ao trabalho, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, aos serviços públicos. A garantia de tais direitos se dá por meio de instrumentos previstos no próprio Estatuto da Cidade, como planos, diretrizes, desapropriação, dentre outros.

Sobre outro ponto que precisa ser esclarecido, com relação à moradia, Paulo Fernando Duarte Ramos, citando José Luis Bolzan de Moraes, nos traz ao bojo da discussão. O lado histórico:

Cabe destacar que, neste contexto, a propriedade urbana e a moradia são elementos de base, visto sua relação direta com a necessidade natural de abrigo e lugar de descanso, bem como base física de todas as coisas materiais. Moraes explica que o direito social “(...) surge como reação ao projeto liberal – direito individual – em crise, aliado à profusão das doutrinas socialistas de reinserção social deste indivíduo isolado de seu contexto sócio-histórico”. Inicialmente patrocinado pelo Estado, como regulador e promotor do bem-estar social (welfare state), “(...) é o direito social, também, que, embora muitas vezes visto tão só como conjunto de regras próprias à disciplina das relações de trabalho e à organização das questões relativas à seguridade social, é proposto por Gurvitch como uma espécie de autorregulação comunitária, privilegiadamente alheia à normatização estatal.” (RAMOS, 2019).

E ainda para o autor o conceito de cidadania está vinculado ao Estado e à propriedade como moradia:

Ao analisar o conceito de cidadania a partir do enunciado: “Cidadania é a pertença passiva e ativa de indivíduos em um Estado-nação com certos direitos e obrigações universais em um específico nível de igualdade (JANOSKI, 1998)”, Liszt Vieira refere que se deve entender “pertença a um Estado-nação” como o estabelecimento de uma personalidade em um território geográfico. Assim, pode-se admitir este território como sendo o espaço local, onde a pessoa mantém suas relações em sociedade e com o Estado, inserido num espaço global do qual sofre influência, no momento em que estabelece sua moradia como fator de identidade e localização do homem.

Quanto ao segundo elemento do conceito, explica Vieira que a cidadania é constituída por direitos passivos de existência, legalmente limitados, bem como por direitos ativos “que propiciam a capacidade presente e futura de influenciar o poder político”

Facilmente presume-se que no rol destes direitos podem ser incluídas todas as manifestações e ações do cidadão no exercício de direito social, como por exemplo, a concretude da moradia, mesmo que de modo não convencional. Essa maneira de aquisição, mesmo que não legal, assume legitimidade por ser, a moradia, inerente aos direitos fundamentais da dignidade humana, sendo que as ações nesta forma servem para influenciar o Estado, enquanto poder político. No que tange à concessão de moradia, como função abarcadamente social, a Constituição nos apresenta o art. 183 [...] § 1º: “O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil” (RAMOS, 2019).

Na verdade, a sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável da moradia, envolvem o dispositivo constitucional sobre dignidade humana, tornam-se viabilidades políticas positivas para o agraciamento político das prefeituras locais, traçando o principal efeito da propriedade: a sua função social na zona urbana.

Limita-se este trabalho, devido às condições dissertativas, a tratar da função da propriedade, de forma elementar, apresentadas em seu teor social principal.

6.3 Limitações do Direito de Propriedade no Atual Direito Brasileiro

O direito social permeia o direito de propriedade. Ser ajustado nesta área é abranger os desígnios estatais com um mínimo de prejuízo privado, de forma a multiplicar os ganhos sociais. É preciso encarar as limitações do direito de propriedade no atual direito brasileiro como ferramentas do desenvolvimento social, trabalhando com essas a títulos de exemplos para a boa função da propriedade.

José Afonso Silva, ao conceituar as limitações impostas pelo Estado, pondera:

Limitações constituem gênero: tudo que afete qualquer dos caracteres do direito de propriedade, o que pode verificar-se com fundamento no Direito Privado ou no Direito Público. Daí a primeira classificação em limitações de Direito Privado (como as de *direito de vizinhança*) e limitações de Direito Público (como as *urbanísticas* e as administrativas). Importante, contudo, é observar as espécies de limitações, que são: restrições, servidões e desapropriação. As restrições limitam o caráter absoluto da propriedade; as servidões (e outras formas de utilização da propriedade alheia) limitam o caráter exclusivo; e a desapropriação, o caráter perpétuo. (SILVA, 2013, p. 281)

Basicamente, existem dois tipos de intervenção estatal na propriedade, a restritiva, e a supressiva (CARVALHO FILHO, 2015).

Nos dizeres do autor:

A intervenção restritiva é aquela em que o Estado impõe restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem, no entanto, retirá-la de seu dono. Este não poderá utilizá-la a seu exclusivo critério e conforme seus próprios padrões, devendo subordinar-se às imposições emanadas pelo Poder Público, mas, em compensação, conservará a propriedade em sua esfera jurídica

São modalidades de intervenção restritiva:

- a) a servidão administrativa;
- b) a requisição;
- c) a ocupação temporária;
- d) as limitações administrativas;
- e) o tombamento.

Intervenção supressiva, a seu turno, é aquela em que o Estado, valendo-se da supremacia que possui em relação aos indivíduos, transfere coercitivamente para si a propriedade de terceiro, em virtude de algum interesse público previsto na lei. O efeito, pois, dessa forma interventiva é a própria supressão da propriedade das mãos de seu antigo titular. A modalidade desse tipo de intervenção é a desapropriação [...] (CARVALHO FILHO, 2015, p. 818).

O autor também expõe que, como fundamento dessas intervenções do Estado na propriedade, há a supremacia do interesse público, e a função social da propriedade. Ou primeiro trata das situações em que um interesse privado colide com o interesse público, e este último deve prevalecer. A função social, já debatida no presente trabalho, trata de conciliar interesses individuais e sociais, de modo a repartir a riqueza dos proprietários com benefícios à coletividade.

Servidão administrativa é o direito real público que autoriza o Poder Público a usar a propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo. [...]

Requisição é a modalidade de intervenção estatal através da qual o Estado utiliza bens móveis, imóveis e serviços particulares em situação de perigo público iminente [...]

[...] a ocupação temporária é instituto típico de utilização da propriedade imóvel, porque seu objetivo é o de permitir que o Poder Público deixe alocados, em algum terreno desocupado, máquinas, equipamentos, barracões de operários, por pequeno espaço de tempo.

Limitações administrativas são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social.

Tombamento é a forma de intervenção na propriedade pela qual o Poder Público procura proteger o patrimônio cultural brasileiro. [...] (CARVALHO FILHO, 2015, p.818-836).

Existem, assim, diversos instrumentos de uso pelo Estado que limitam o uso da propriedade pelo particular. Sempre calcadas em fins nobres para a

sociedade como um todo, tais limitações, em um Estado Democrático de Direito devem ser legalmente previstas, cumprirem rito próprio, e só levadas a cabo quando realmente necessárias.

Digno de nota observar que à tributação é vedado ser confiscatória. O confisco, em respeito ao direito de propriedade, é pratica excepcional, em casos de crimes, se chamando tecnicamente de expropriação, nos termos do Art. 243 Constituição:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. (BRASIL,1988).

6.4 Propriedade Intelectual

Dentre os direitos de propriedade, aquele relacionado ao gênio humano é descrito em artigos constitucionais específicos, e adquiriram legislação própria, de acordo com suas características peculiares. O direito à propriedade intelectual tem previsão constitucional, conforme Art. 5º, e incisos:

[...] XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País; [...] (BRASIL,1988).

Dado seu caráter imaterial, requer, de forma até mesmo mais acentuada que os bens concretos, regras para que seus usos, aplicações e transferências sejam realizados com respeito aos direitos de propriedade.

Para fazer jus a tamanha especialização, o Direito de Propriedade Intelectual

divide-se em duas grandes áreas: Propriedade Industrial e Direito Autoral (Lenza, 2015, p. 1192). No Brasil temos, assim, dois importantes diplomas legais separados: A Lei de Direitos de Autor (Lei nº 9.610, de 19.02.1998, que revogou a anterior Lei nº 5.988, de 14.12.1973), e a Lei de Propriedade Industrial nº 9.276/96.

A proteção à propriedade intelectual conta com legislação muito própria, mas também é englobada pela interdisciplinaridade do Direito em seus códigos, leis e princípios, como é possível observar sua proteção em diversos diplomas legais:

Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 5º, inciso XXVII. “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, [...] (BRASIL, 1988).

Código Civil:

Art. 1.228. “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (BRASIL, 2002).

Código Penal:

Art. 184, e seus parágrafos. Define a violação dos direitos autorais como crime, com previsão de punição que varia de multa à reclusão de até quatro anos. (BRASIL, 1940).

Lei nº 9.610/98 (Lei do Direito Autoral - LDA)

Art. 7º. Define o rol de obras intelectuais protegidas pela lei, que vão desde grandes conferências até pequenas gravuras, conceituando obras intelectuais como “criações do espírito, expressas por qualquer meio ou - fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro. (BRASIL, 1998).

O Direito como um todo precisa ajustar-se às inovações e fatos provocados pela revolução digital, que se insere em boa parte dos direitos autorais, sendo que o direito de autor é o ramo da propriedade intelectual que tutela juridicamente a criação e a utilização econômica de obras intelectuais estéticas, de cunho literário, artístico e científico (SILVA, 2013, p. 278). Já a propriedade industrial se refere a inventos com aplicabilidade de caráter tecnológico e econômico, e garante privilégios temporários ao inventor. Inclusive as maucar, nomes de empresa e distintivos ficam submetidos ao interesse social (SILVA, 2013, p. 280).

Em um mundo imerso em tecnologias digitais, as consequências jurídicas relacionadas ao direito sucessório de bens armazenados em meio virtual precisa ser legislado e repensado em valores jurídicos e sociais. Trata-se de um assunto muito contemporâneo e precariamente aventado pela doutrina, razão pela qual não há a pretensão de esgotá-lo. Tal fato vai cair precisamente na propriedade intelectual.

(LACERDA, 2017, p. 154).

Sem pormenorizar nos referido diplomas, que não é o escopo do trabalho, percebemos que há garantias para marcas, invenções, algoritmos, sinais e fórmulas, ou seja, para as diversas criações do intelecto humano. Isso de forma a balancear os interesses da coletividade com os direitos de propriedade dos criadores

6.4.1 OMPI - Organização Mundial sobre Propriedade Intelectual

Na órbita da Justiça, há, no mundo atual, altos custos e demora na solução dos litígios. Entre as soluções para tais problemas, têm sido apontados os meios alternativos de resolução dos conflitos, dos quais fazem parte escritórios internacionais ligados a ONU (Organização das Nações Unidas), dentre outros, que cuidam da propriedade como indústria. Entre as principais está a OMPI – Organização Mundial sobre Propriedade Intelectual, da qual o Brasil é membro desde 1975. Sobre a organização:

A **WIPO**, *World Intellectual Property Organization* ou *Organização Mundial de Propriedade Intelectual* ou **OMPI** é um organismo da ONU (com sede em Genebra) e tem como objetivo manter e aprimorar o respeito pela propriedade intelectual (marcas, patentes, registro geográfico), ou seja, defende o conhecimento em sua utilização global (venda, transferência, cessão, etc), buscando a estabilidade nos negócios e a supressão de eventuais usurpações, abusos ou distorções. Materialmente, sua atuação se dá no fortalecimento da legislação e das instituições, através da negociação de Tratados e Acordos multilaterais (Convenção de Berna, Convenção de Paris, etc..), além da realização de arbitragem entre partes em conflito. São 180 Estados Membros sendo o Brasil um dos signatários. (USP, 2019).

A OMPI conduz, presentemente, 26 tratados. “Os tratados são divididos em três grupos gerais: Proteção de Propriedade Intelectual; Sistema de Proteção Global e; Classificação”. O grupo dos tratados relativo à Proteção de Propriedade Intelectual define as regras básicas de proteção de propriedade intelectual dos países, acordada por estes. O grupo de Sistema de Proteção Global afiança a propriedade intelectual em todos os países signatários. Por fim, o ultimo, cujos tratados se acenam à Classificação, organiza informações e facilita pesquisas sobre inventos, marcas registradas, e representações com desenhos industriais (OMPI, 2019).

É uma tentativa de organizar e ao mesmo tempo proteger a questão de direitos

autorais, para facilitar e promover a inventividade humana além das fronteiras nacionais.

6.4.2 Lei Antitruste n° 12.529/2011

Ressalta-se na sequência do estudo, agora no contexto evolutivo doméstico (direito interno), em que a propriedade e o antitruste são subtemas que já vinham recebendo tratamento doutrinário há algum tempo, principalmente através de anteprojetos e de diversos estudos realizados por todos os seguimentos da sociedade, como pelos feitores da lei, pelos professores de direito, pelos estudiosos do assunto. Em contrapartida, a administração jurídica é um processo eminentemente dinâmico que envolve a juridicidade e a sociedade.

No que tange às iniciativas empreendedoras, toda organização possui um papel que é de servir uma sociedade, porém as formas variam assim como seus objetivos. Daí a razão de uma organização estar em constante construção fortalecendo um entendimento ideológico de ser uma reunião de comportamentos sociais interligados por participantes de uma organização. Dentro deste aparato o antitruste, ao longo da história do Direito, sofreu modificações, sendo a última em 2011, conforme condiz a lei n° 12. 259.

Segundo o *caput* do Art. 1º desta lei, ela estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, composto, conforme descrito no seu Art 3º, pelo CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda. A regulação e a fiscalização da atividade financeira no país cabem respectivamente ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil. A autoridade responsável pela defesa da concorrência é o Conselho Administrativo de Direito Econômico (CADE). (BRASIL, 2011).

Importante destacar como funciona o diploma legal, que dá suporte ao CADE no caso de fusão de empresas. O CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) é uma autarquia federal brasileira, que tem como escopo guiar, fiscalizar, acautelar e aquilatar abusos do poder econômico.

O CADE é regido pela nova lei n°12.529/11. A referida lei passou a integrar o

ordenamento jurídico brasileiro e sua vigência iniciou-se no dia 30 de maio de 2012. O CADE conta ainda com um Tribunal – que julga as intervenções e os procedimentos administrativos –, um Departamento de Estudos Econômicos e uma Procuradoria Federal, que auferem a Autarquia perante o Poder Judiciário.

Agora, com a vigência da nova lei, os interesses empresariais são avaliados antecipadamente e somente podem ser completados com a aceitação do CADE (BRASIL, 2011).

Trata-se de alteração importantíssima no antitruste brasileiro, se destinando a punir práticas anticompetitivas que se utilizam os nichos de mercado para diminuir os competidores e utilizam do poder de mercado para restringir a produção de modo a aumentar preços ou eliminar a concorrência, visto que o Brasil era uma das extraordinárias jurisdições do mundo com influência de centralizações empresariais e organizacionais *a posteriori*.

A nova Lei do CADE promulga que apenas devem ser avaliados os negócios nos quais pelo menos um das coligações econômicas partícipes arreste o faturamento bruto, no Brasil, de R\$ 400 milhões, composto e registrado no último balancete anual, e pelo menos um outro grupo organizacional tenha registrado faturamento de R\$ 30 milhões. Com isso, somente negócios com grande capacidade de alterações significativas na concorrência é que serão dignos de análise, deixando ao encargo da livre iniciativa, sem maiores entraves, negócios menores.

Com inclusão aos inquéritos de comportamentos contrários à concorrência, como cartéis, vendas casadas e influência de caráter predominante do mercado, a nova Lei nº 12.529/11 mostra que existem punições para comportamentos lesivos à concorrência.

A Lei nº 12.529/11 assim postula nos seus artigos seguintes:

Art. 53. O pedido de aprovação dos atos de concentração econômica a que se refere [...] esta Lei deverá ser endereçado ao CADE e instruído com as informações e documentos indispensáveis à instauração do processo administrativo, definidos em resolução do CADE, além do comprovante de recolhimento da taxa respectiva.

Art. 57. Concluídas as instruções complementares de que tratam o inciso II do art. 54 e o art. 56 desta Lei, a Superintendência-Geral:

I - proferirá decisão aprovando o ato sem restrições;

Art. 66. O inquérito administrativo, procedimento investigatório de natureza inquisitorial, será instaurado pela Superintendência-Geral para apuração de infrações à ordem econômica.

(BRASIL, 2011).

É possível concluir que a denominação Antitruste e sua derivada lei, que envolve o CADE, foram cunhadas para prevenir atitudes anticompetitivas de empreendimentos que usam a capacidade de mercado para manipular a produção e as cotações de preços. Seu escopo fundamental é impedir e condenar as ações danosas à concorrência e as práticas consumeristas.

As normas antitruste são, dessa forma, um claro exemplo de como a propriedade privada sofre regulamentações limitantes, de modo a assegurar os direitos dos consumidores e da sociedade em geral. Para que o público disponha de liberdade de escolha no que se refere a ofertantes, e as empresas disponham de uma certa igualdade de competição no mercado, a formação de grandes conglomerados deve ser cuidadosamente analisada.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista dos fatos, teorias e pensamentos expostos nos capítulos anteriores da presente pesquisa, é possível traçar um começo de elucidação sobre as relações entre os três conceitos propostos no tema, e suas implicações na realidade social e jurídica.

O direito de propriedade se equilibra entre os evidentes conflitos fáticos, lógicos e jurídicos acerca dos princípios de liberdade e igualdade. Restou clara a profusão de dissonâncias que emergem nas sociedades que buscam tanto a liberdade como a igualdade. Em qualquer experiência de organização social, tenha ela sido liberal, igualitária ou tentado harmonizar uma via intermediária entre o liberalismo e o igualitarismo, os conflitos entre tais valores emergem de um jeito ou de outro, causando reflexos no entendimento da propriedade.

A realidade do estudo da propriedade, juntamente com direitos de liberdade, igualdade e propriedade privada com funções sociais e econômicas merece estudos específicos, por existir lacunas a serem preenchidas, visto que as relações constitucionais ainda não são cumpridas nos contratos com o rigor que o devido processo legal e a dignidade humana merecem. Sem esgotar o tema, o presente trabalho se propõe a apresentar os principais pontos de convergências e de divergências entre esses três direitos, e como tal relação é vista no Direito atual.

Para isso, parte-se de uma primeira posição, a histórica, sucedida pelas transformações da sociedade e do Direito. Na experiência liberal, acirram-se os ressentimentos oriundos das diferenças marcantes entre as classes. Na experiência igualitária, o Estado tolhe as liberdades em nome da igualdade. E nas sociais democracias, os valores vivem em conflito, um pouco por diferenças, um pouco pelo poder coercitivo estatal.

O ritmo das transformações das relações sociais e de trabalho nas sociedades formadas por regras de constitucionalidade sob as quais se submetem, e a leitura das leis que tratam do Direito de propriedade transformam as noções de propriedade em categorias simbólicas construídas a partir de representações sociais vinculadas a algum ideal que, em algumas regiões, não correspondem mais às realidades vividas cultural e socialmente.

Ao surgirem os Estados, estes precisaram ser dotados de constituições na organização social dos agrupamentos humanos. A sociedade asseverava a anterioridade em relação à formação dos Estados, e, ao mesmo tempo, foi motivada por correntes que traziam como fundamentos o Estado liberal, posteriormente o Estado de Direito. Tais movimentos culminaram no Estado composto pela democracia e pelo seu pleno direito, qual seja, o chamado Estado Democrático de Direito.

O Estado de Direito, em conjunção com a nossa Constituição Cidadã e seus artigos voltados para o novel jurídico-social trouxeram um abarcamento jurídico para o direito de propriedade. Ao mesmo tempo, a questão do Direito de Propriedade passou por uma ampla revisão a partir de outubro de 1988, o que trouxe em seu bojo um ideário democrático, construindo um modelo social de cooperação no que tange ao aproveitamento social e econômico do nosso modelo de posse. Assim, se construiu um ambiente jurídico no qual se buscava a composição de forças, tendo como meta o equilíbrio das funções constitucionais que a propriedade apresenta.

E, no mundo atual, ditado pelo ritmo acelerado das transformações tecnológicas, o Direito luta para acompanhar essas mudanças. Gradativamente, porém, surgem leis nacionais e internacionais para garantirem o direito individual à propriedade, notadamente a intelectual, e mesmo assim possibilitar mecanismos de aplicação, transferência, investimentos, de modo que esses conhecimentos, mesmo protegidos, gerem bem estar social e econômico, dentro de uma realidade jurídica ordenada.

Quanto à sociedade brasileira esta vem, nos últimos anos, sendo testemunha da crescente interferência na propriedade, por intermédio do aumento da criação de leis e regulamentos concernentes ao uso da propriedade. A história da propriedade adquiriu uma ideologia liberal, desde que cumpridas as regras constitucionais e infraconstitucionais impostas aos cidadãos brasileiros. Não mais existe a propriedade impregnada por um marcante individualismo. Assim, evidenciaram os princípios e valores da Carta Magna, presentes na sociedade, revelando a necessidade de se adequar com os padrões éticos e ideológicos estabelecidos nas antigas Cartas Constitucionais.

Portanto, o que se recomenda constitucionalmente, tanto pela emersão de novos direitos que passaram a exigir tratamento multidisciplinar da propriedade e para os quais a codificação civil de 2002 se mostrou adequada, como pelo fato de a

patrimonialização das relações aqui presentes contrastar com o princípio da dignidade da pessoa humana e da valorização da cidadania, ambos consagrados na Constituição de 1988, é que os direitos de liberdade, igualdade e propriedade funcionem como um conjunto harmônico de princípios, direitos e institutos em prol de uma sociedade livre, justa e solidária.

Dessa forma, a reflexão acerca do tema possibilita focar em prioridades, e enxergar aquilo que é objetivo, e aquilo que é instrumental. Assim, todos os nossos direitos e princípios não passam, na verdade, de instrumentos para que a vida social seja pacífica, próspera, de modo que as pessoas tenham seu quinhão adequado de satisfação com suas vidas particulares. É importante sopesar o que se ganha e o que se perde ao pleitear este ou aquele direito. Como visto neste trabalho, por vezes priorizar um pode significar abrir mão de outro, em algum grau. E medir a adequabilidade de tal equação é um tema constante de atenção para diversas ciências, como o Direito, a Economia, a Sociologia; e para todos os envolvidos, como governantes e governados, povo e dirigentes políticos.

REFERÊNCIAS

ALBINATI, Ana Selva Castelo Branco. **A Ideia de Justiça em Marx**. Disponível em: <https://www.ifch.unicamp.br/formulario_cemarx/selecao/2009/trabalhos/a-ideia-de-justica-em-marx.pdf> Acesso em: 24 jul. 2019.

ALVES, Henrique Napoleão. Considerações acerca da importância histórica da Constituição do México de 1917. **Revista Jus Navegandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1272, 25 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9324/consideracoes-acerca-da-importancia-historica-da-constituicao-do-mexico-de-1917>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: introdução à filosofia**. 4. ed. rev. São Paulo: Moderna, 2009.

ARENDRT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Marcio Thomas. **Comentário ao Artigo 17º**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/coment/17.htm>>. Acesso: em: 24 abr. 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8. ed. São Paulo: Campus Elsevier. 2004.

_____. **Liberalismo e Democracia**. 6. ed. 4 reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 maio 2019.

_____. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da União**. Brasília, 15 maio 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 21 jul. 2019.

_____. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a

legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 20 fev. 1998. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 21 jul. 2019.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 23 ago. 2019.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 01 nov. 2011. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 21 jul. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Fernando de Aguiar. São Paulo: Martin Fontes, 1998.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão. Paris, França, 1789.

DECLARAÇÃO Universal de Direitos Humanos – Nova York, EUA, 10 de dezembro de 1948, Nações Unidas

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1984.

EPOCHTIMES. **Como o espectro do comunismo está governando o nosso mundo**. Disponível em:
<<https://www.epochtimes.com.br/como-espectro-comunismo-governa-nosso-mundo-capitulo-9/>>. Acesso em: 20 maio 2019.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 17 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito dos direitos humanos e a regra interpretativa “pro homine” (primeira parte)**. Disponível em:
<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI42679,51045-Direito+dos+direitos+humanos+e+a+regra+interpretativa+pro+homine>>. Acesso em: 22 jul. 2019.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

HAYEK, Friedrich A. von. **Direito, Legislação e Liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política**. São Paulo: Visão, 1985.

_____. **O Caminho da Servidão**. 6. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2010.

KANG, Thomas H. **Justiça e desenvolvimento no pensamento de Amartya Sen**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rep/v31n3/02.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2019.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2017.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo : Companhia das Letras, 1988.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARX, Karl. **Crítica do Programa de Gotha**. São Paulo: Boitempo, 2012.

MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Manifesto comunista**. Disponível em: <<https://www.marxists.org/archive/marx/works/1848/communist-manifesto/>>. Acesso em: 20 maio 2019.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **os clássicos da política**. 14. ed. São Paulo: Ática, 2006. v. 1.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

OBSERVATÓRIO Político. **Discutindo a propriedade privada**. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/filosofiapopular/artigos-observador-politico/discutindo-a-propriedade-privada>> Acesso em: 14 maio 2019.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 09 ago 2019.

OMPI. World Intellectual Property Organization. **What is Intellectual Property?** Disponível em: <<https://www.wipo.int/about-ip/en/>>. Acesso em: 28 jul. 2019.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. **A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais**: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/9014/a-constituicao-de-weimar-e-os-direitosfundamentais-sociais>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **A função da propriedade e o direito social à moradia na construção de cidadania**. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/paulo_fernando_duarte_ramos.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2019.

ROHLING, Marcos. **A igualdade e a liberdade em Tocqueville**: contribuições para o desenvolvimento da virtude cívica liberal. Disponível em:

<<http://dx.doi.org/10.5007/1806-5023.2015v12n1p80>> Acesso em: 14 maio 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Notas de Paul Arbousse-Bastide. (Coleção Os pensadores), Vol. II, São Paulo: Nova Cultural, 1999.

_____. **O Contrato Social**. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Col. Os Pensadores).

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Nova Cultural, 1996.vol. I e II.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A Democracia na América – Livro I**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **A Democracia na América – Livro II**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

USP. Universidade de São Paulo. Biblioteca Geral de Direitos Humanos **OMPI**. Disponível em: <

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/WIPO-World-Intellectual-Property-Organization-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-de-Propriedade-Intelectual/o->> Acesso em: 28 jun. 2019.

WIPO. World Intellectual Property Organization. **What is Intellectual Property?** Disponível em: <<https://www.wipo.int/about-ip/en/>>. Acesso em: 28 jul. 2019.