

Direito de propriedade, bem-comum e socialização do direito*

WILSON MELO DA SILVA

1 — Sob os nossos pés, no solo sagrado da Pátria, sentimos já os primeiros rumores, abafados, de uma tropelia de bárbaros que se arremetem contra valores e instituições, de uma legião que se avoluma para os embates de uma luta inconoclasta e ruda, na qual seremos todos nós fatalmente envolvidos, notadamente os moços.

E, sem receio de contradita, até mesmo se poderia afirmar que, no vórtice dessa tremenda insânia, o alvo maior da luta vesânica fôsse o próprio Direito e, de modo muito singularizado, o direito de propriedade privada.

O DIREITO DE PROPRIEDADE

2 — Com efeito: Contra ela, contra a propriedade privada, já se assestam os pesados engenhos, numa tentativa ciclópica de demolição.

A esta altura, chegam a negar, muitos, ao direito de propriedade, até mesmo a sua simples qualidade de direito, para dela fazerem, como assoalha PROUDHON, o mero produto de um roubo.

* Excerto da oração de paraninfo pronunciada em Belo Horizonte, a 13 de dezembro de 1963, por ocasião da solene formatura dos bacharelados pela Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais.

Enquanto isso, outros, sem que a tanto se abalancem, buscam enxergar nêle, no *jus proprietatis*, tão somente um direito legislado, contingente e mutável, sujeito às variações do tempo, um direito que, por isso mesmo, mereça ser mantido “apenas em termos, segundo as instâncias do bem-comum” (*Apud* DARCI BESSONE, *A Propriedade*, em *Revista da Faculdade de Direito da U.M.G.*, out. de 1963, pág. 16, *in fine*).

E aliás, essa, a maneira, também, de considerar de um BENTHAM, de um HOBBS, de um BENJAMIN CONSTANT, de MONTESQUIEU e outros mais.

Mas há, ainda, a opinião daqueles que, semelhantemente a alguns teólogos e canonistas do século XVI, se não ousam negar a existência do *jus proprietatis* ou de sua origem natural, não contingente, fazem-no, contudo, com vistas apenas à propriedade exclusivamente comunitária. Mas certo é que, a isso, apenas tenham chegado por uma lastimável confusão de princípios, por um engano, inicial, de premissas, que os haveria de conduzir fatalmente, quanto à propriedade privada, à criticável conclusão de um direito apenas temporal e derogável, assim como se colhe de uma afirmativa, bastas vêzes repetida, de VITÓRIA (*Comentários à 2^a 2^{ae} im q. 62. a. I, n. 18-20*): *Divisio rerum non fuit facta jure naturali... nec de jure divino positivo... Divisio et apropriatio rerum facta fuit jure humano*”.

Ou em vernáculo: “A divisão no que tange à propriedade das cousas não resulta de um postulado de direito natural... nem de direito divino positivo... A divisão da propriedade, de início comum, de tôdas as cousas, apenas se deveu ao direito humano, positivo.”

Mas o equívoco primeiro que levou a tais resultados, residiu pura e simplesmente no fato de que êsses autores, diferentemente daquilo que se encontra em SANTO TOMÁS, houvessem identificado o *jus gentium*, no qual se fazia estribar o *jus proprietatis privatum*, com o direito apenas humano ou positivo.

E daí os pronunciamentos, com tanta freqüência trazidos à colação, nos debates, pelos adversários do direito de proprie-

dade, de um SÃO CLEMENTE, de um SÃO BASÍLIO, de um SANTO AMBRÓSIO, de um SÃO GREGÓRIO, de um SÃO CRISÓSTOMO, de um SÃO JERÔNIMO...

“A terra é comum a todos os homens, proclamou, de uma feita SÃO GREGÓRIO, o Grande e, pois, debalde se acreditam inocentes aquêles que, no próprio interêsse, acabaram por assenhorear-se dos bens que Deus a todos fêz comuns. E, por isso mesmo, em os não partilhando com seus semelhantes, transmutaram-se êles, os usurpadores, em verdadeiros homicidas.”

A seu turno, SANTO AMBRÓSIO: “A natureza criou o direito de comunidade; foi a usurpação que gerou o direito de propriedade.”

E SÃO BASÍLIO assim, veementemente apostrofava: “Não és um ladrão tu que apenas para ti te apropriias daquilo que recebeste para distribuir e espalhar?”

E, compendiada na *Decretal* de Graciliano (II caus. 12 q. I cn. 2), a SÃO CLEMENTE é atribuída esta passagem: “Comum deve ser a toços a utilização de tudo quanto neste mundo exista. Apenas por iniquidade a subdivisão da propriedade dos bens se estabeleceu entre os homens a partir daquêle exato instante em que teria, um, proclamado: “Isto é meu” e, aquêle outro: “Isto apenas a mim me pertence” (*Communis usus omnium quae in hoc mundo sunt, omnibus esse debuit; sed per iniquitatem alius dixit hoc esse suum et alius istud et sic inter mortales facta est divisio*).

E o próprio GRACILIANO, inspirado em SANTO AGOSTINHO, também investe contra a origem natural do direito de propriedade da própria Igreja no tocante a seus bens materiais.

Perguntou na *Decretal* (I dist. 8 cn. 9): “*Quo jure defendis villas Ecclesiae, divino an humano?*” Em que direito fundamentas o direito de propriedade da Igreja relativamente a seus bens? No direito divino ou no direito humano?

“*Unde quisque possidet quod possidet?*” Qual a exata origem daquilo que cada um possui? “*Nonne jure humano?*” Seria, porventura, o direito humano?

E êle mesmo o responde: “Sem dúvida, sim, uma vez que apenas a Deus pertence (pela origem) não só a terra, como tudo o que, nela, se contém”. *Nam jure divino Domini est terra et plenitudo ejus*. Donde, como conseqüência, adita, apenas pelo direito humano poderíamos, então, dizer: “Esta terra é minha”. *Jure ergo humano dicitur: haec vila mea est...*

Por essa forma, como se vê, o pensamento de SANTO TOMÁS DE AQUINO, que serve de base a tôda essa questão, se não acabou por ser deturpado, foi, pelo menos, desviado de sua exata rota.

Em verdade, tendo o Dr. ANGÉLICO, na *Summa*, firmado o direito de propriedade privada no *jus gentium*, jamais teve em mente atribuir a êsse *jus gentium* a qualidade de um direito meramente positivo.

Muito pelo contrário: Dêle faz um equipolente do *jus naturale* ao concluir, do modo pelo qual efetivamente concluiu, citando GAIO, em determinado trêcho da *Summa Theologica* (2^a 2^{ae}, q. 57, a. 3), pela identidade entre o *jus gentium* e o *jus naturale*, assim: “*Ergo jus gentium est jus naturale*”.

3 — Evidente, pois, dessa maneira se torna o equívoco de base no qual laboraram todos aqueles que terminaram por proclamar a temporalidade do direito, privado, de propriedade dos homens sôbre os bens externos. E isso apenas, como se viu, porque se tivessem firmado no equivocado suposto de uma pretendida disparidade entre o *jus naturale* e o *jus gentium*, não obstante tenham reconhecido ser tal direito, o *jus gentium*, um direito singular, instituído pela via consuetudinária e com validade universal para todos os povos...

Ora, quem parte de premissas mal postas, só pode chegar a conclusões esdrúxulas, parece dizer RAMÍREZ que tão minudentemente tratou de todo êsse assunto na sua obra *El Derecho de Gentes*, editado em Madrid no ano de 1955 (pág. 61 e sgts.).

No entanto, se é certo tudo isso, compreensível seria que se tivesse perguntado: Mas como explicar-se, então, a verda-

deira antítese que pudesse, no caso, defluir dessa concomitância, admitida, da idêntica origem natural, tanto para o direito de propriedade comunitária, como para aquele outro, da propriedade individual, no tocante aos bens externos?

A antinomia, na espécie, seria mais aparente que real.

E o Dr. ANGÉLICO sabidamente a dilucida quando (*Summa*, 2^a 2^{ae} q. 57 a. 3), ao lado daquilo que denomina o *justo natural*, relativo à coisa considerada em si mesma, na sua essência e de maneira absoluta, faz colocar aquele outro *justo natural* aferido, não em face da coisa em si, absolutamente, mas da coisa considerada apenas nas suas conseqüências.

Desaparece, sob tal ângulo, a suposta contradição.

E ao demais disso não se poderia olvidar o fato de que, consoante explanação do mesmo já citado RAMÍREZ (ob. cit.) e, sem favor, um dos mais credenciados exegetas da obra tomista, para SANTO TOMÁS, o *jus gentium* ou o seu equivalente, o *jus naturale*, tanto pode dizer respeito, primariamente, àquelas normas que se impuzessem, *de per se*, por força da só natureza mesma que não por determinações outras positivas ou humanas, como dizer respeito também àquelas outras normas que a razão humana faça derivar, *de modo necessário*, embora secundariamente, dêses mesmos e iminentes princípios do *jus naturale*.

E se, antes da queda do homem, o estado ideal, reconhecido, do regímen da propriedade quanto aos bens exteriores fôsse, efetivamente, pelo direito natural, o da propriedade comunitária, o mesmo já não haveria de acontecer posteriormente. Nessa segunda fase, perdida a inocência primeira, passou a conhecer, o homem, os sentimentos da inveja e da ambição, tendo ao demais, contra si, a ordem imperativa de apenas comer o pão com o suor do próprio rosto. E, por isso mesmo um regímen nôvo, da propriedade individual ou privada, então se impunha.

Assim, pois, bem andou MEDINA ao concluir que essa mutação do estado comunitário, original, da propriedade para o da propriedade privada, tivesse naturalmente, decorrido do próprio direito, ainda que fluindo daquilo a que chamou de

“necessidade hipotética” (*Expositio* in 1-2 q. 95 a. 4, *Salman-ticae*, 1582).

Ou se se preferem as assertivas de um GUILHERME DE AUXERRE ou de um ALEXANDRE DE HALLES no que, diga-se de passagem, fazem lembrar SANTO TOMÁS e ARISTÓTELES, tal mutação se levou a efeito, da fase anterior para a posterior da queda do homem, tão somente para se obviar a rixas e a justificadas negligências (*ad rixas et negligentias vitandas*).

4 — A essa altura e com vistas à questão, é bastante eloqüente o ensinamento do Dr. ANGÉLICO.

Entendia êle, SANTO TOMÁS, que à proposição, de direito natural, da qual se fazia derivar, na fase da inocência do homem, como regímen ideal de propriedade, o comunitário, uma outra se devesse acrescentar.

E essa outra proposição, também deduzida da razão natural, imporia agora, como lógica decorrência da obtenção da permanente paz social, que o regímen preferido de propriedade, agora que os homens se encontravam decaídos, fôsse, não mais o da propriedade comunitária, mas o da propriedade privada (*Summa*, 1^a 2^{ae}, q. 66 a. 2 ad. 1).

Forte em ARISTÓTELES cujos subsídios, buscados em “*A Política*”, invoca, SANTO TOMÁS aduz mais, em prol de sua tese, os famosos três argumentos:

1º) No caso, a propriedade privada se imporia como sendo a mais adequada à exploração das riquezas, já que maiores estímulos para a maior e a melhor produção o homem geralmente encontra, de maneira assinalada, apenas ao trabalhar no que é seu;

2º) Tão somente o regímen de propriedade privada enseja, normalmente, sem necessidade de imposições de fôrça, a ordenada exploração das riquezas;

3º) O regímen da propriedade privada, e apenas êle, seria o indicado para afastar as desinteligências e as rixas que tão freqüentemente ocorrem na propriedade em comum.

E tudo isso leva à conclusão de que, para SANTO TOMÁS, o direito de propriedade privada se impõe como verdadeiro postulado da razão natural, vale dizer, de um direito não contingente e não de um direito apenas humano e legislado.

Aí, exatamente aí, encontraríamos nós o fundamento maior, por excelência, de tal direito, fundamento transcendente e que, repetindo-se a *Antígona* da velha tragédia grega na sua réplica a *Creonte*, bem poderíamos também nós afirmar fôsse um fundamento eterno, nem de ontem e nem de hoje e que tal direito sempre estivesse estado em vigor sem que ninguém saiba o exato momento em que surdiu à face da terra.

5 — E, de resto, tal doutrina, por alguns batizada de neo-escolástica, é a doutrina, vigorante, da Igreja, proclamada e repetida por seus Pontífices que a fazem remontar ao Velho Testamento, em passagens várias do Êxodo (20 — 15.17), do Deuterônômio (5 — 19.21), do Levítico (25 — 23.28).

“Enchei a terra, ordenou Deus nos primórdios do mundo que acabara de criar, e *sujeitai-a*, e *dominai* sôbre os peixes do mar e sôbre as avês do céu, e sôbre todos os animais que se movem sôbre a terra.”

PIO IX na encíclica “*Qui Pluribus*”; LEÃO XIII na “*Rerum Novarum*”; PIO XI na “*Quadragesimo Anno*”; PIO XII nas suas radiomensagens de Natal de 1941 e 1944 e, de maneira muito destacada, também JOÃO XXIII na sua famosa “*Mater et Magistra*”, todos êles reafirmam, na pureza de seus princípios, a tese tomística da propriedade privada, como um postulado de direito natural e não apenas de direito humano e contingente.

“O direito de propriedade privada, proclamou JOÃO XXIII na “*Mater et Magistra*”, mesmo em relação a bens de produção, vale para todos os tempos”, acrescentando a seguir: “Pois depende dela, a propriedade, da natureza ontológica das cousas que nos diz ser o homem anterior à sociedade civil e, por êsse motivo, a sociedade tem por finalidade o homem. De resto, a ninguém se reconheceria o direito de agir livremente em matéria econômica se não lhe fôsse igualmente concedida a

faculdade de escolher livremente e de empregar os meios necessários ao exercício dêsse direito”.

O direito de propriedade relativamente aos bens exteriores, surgiria assim, aí, dentro da encíclica de JOÃO XXIII, como lídimo postulado de direito natural secundário, preceptivo, concebido como verdadeira relação fundada na subordinação da cousa ao homem, a *relatio prevaletiae in rem*, da conceituação de DE LUGO.

“A cousa é ontològicamente inferior ao homem”, escreveu o Pe. FERNANDO BASTOS DE ÁVILA numa preciosa monografia, recente, intitulada *Neo-Capitalismo, Socialismo, Solidarismo* (Ed. Agir, Rio, pág. 124).

E a razão de ser da cousa, inferior ao homem, completa o mesmo Autor, nessa mesma obra, é destinar-se ao mesmo homem.

Se o homem deve atender à satisfação de suas necessidades existenciais básicas, tem, por fôrça, o direito, também, de prevalência, excludor de alheios domínios, sôbre aquelas cousas de que se houvesse primeiramente assenhoreado para tal fim. Isso consultaria, ao demais, aos ditames da conservação daquela boa paz social de que nos falam ARISTÓTELES e SANTO TOMÁS.

Divorciar-se a pessoa humana do direito, natural, de propriedade, seria atentar-se não apenas contra a evidência, mas contra a própria natureza e contra o próprio homem.

De tal maneira ínsita é, no ser humano, essa inclinação a tal direito que, à luz disso, bem se poderia compreender a razão de ser da assertiva de FRIEDRICH NIETZSCHE ao equiparar tal direito de propriedade privada a um verdadeiro “prolongamento dos instintos de alimentação e de caça”.

O direito de propriedade privada seria, então, assim, na significativa maneira de se expressar de OTÁVIO DE FARIA (*O Destino do Socialismo*, ed. de 1933, Rio, págs. 40-41), “a própria natureza em unidade consigo mesma.”

E o renomado SPENGLER em *La Decadencia de Occidente* (trad. castelhana de MORENTE, ed. Espasa-Calpe, Madrid,

1949, vol. IV, p. 123), não menos categoricamente concluiria por afirmar também que a "*propriedad es un sentimiento humano, no un concepto, y pertenece al tiempo, a la historia, al sino y no a lespacio y a la causalidad. No cabe darle fundamentos lógicos, pero existe.*"

E, prossegue, em nota, o mesmo SPENGLER: "*es posible refutar la propiedad, como tantas veces ha ocurrido en la filosofia china, antigua, india y occidental. Pero refutarla no es suprimirla.*"

Inútil, pois, atentar-se, como seria do desejo de alguns, contra essa *realidade* que é exatamente aquilo que de mais vivo há no homem, como viria a exclamar o já citado OTÁVIO DE FARIA em sua mesma obra *O Destino do Socialismo* (pág. 40).

O NÃO ABSOLUTISMO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

6 — Mas, se essa é a realidade mesma, marcante e incontestável, nem por isso se haveria de entender que tal direito, o *jus proprietatis privatum*, pudesse ser considerado um direito absoluto.

Se no tocante às cousas exteriores, como no-lo afirma o Dr. ANGÉLICO, num ensinamento reproduzido por um de seus comentadores, GARRIGOU-LAGRANGE (*La Synthèse Thomiste*, ed. Desclée, Paris, p. 535), assiste aos homens a *potestas procurandi et dispensandi*, isto é, as faculdades de aquisição e de administração, quanto ao uso, no entanto, dessas mesmas cousas exteriores, de Direito e de Justiça é que se propiciem iguais oportunidades a todos aqueles que, delas, careçam.

Uma coisa é a propriedade mesma; outra, a utilização dela.

Se é legítimo em si, como se viu, o direito de senhoria com referência aos bens materiais e exteriores da vida, ilegítima seria, no entanto, e abusiva, a utilização anti-social de tais bens.

E assim, nessa ordem de idéias, ao rico senhor dos numerosos lotes urbanos não se poderia jamais permitir, face à

Equidade, ao Direito e à Justiça, permanecesse êle, quanto a tais lotes, na expectativa, quase que indefinida de novas e substanciais valorizações, quando, ao par disso, famílias tantas existem que por aí se amontoam, nos grandes centros, em favelas infectas e em vilas promíscuas, destituídas de um mínimo de confôrto e de higiene.

Àqueles aos quais Deus favoreceu e que possuem, nos arredores das capitais, as granjas e os sítios onde lícito lhes é gozar as delícias dos fins-de-semana, ilícito lhes haveria de ser, contudo, que mantivessem a totalidade de suas terras improdutivas e a tais delícias apenas destinadas, em prejuízo, na zona do cinturão verde, do abastecimento normal dos gêneros e víveres às populações citadinas que se vêm obrigadas, no mais das vêzes, à busca de tais gêneros em lugares bem distantes dos centros de consumo e a preços proibitivos, encarecidos pelos transportes.

E permitido não haveria de ser também aos que têm por profissão o recolhimento das economias da coletividade para o reempréstimo lucrativo delas, que isso levassem a efeito, como no comum dos casos, a juros escorchantes, muito superiores à taxa legal, ainda que escudados em portarias prececionistas que jamais poderiam, válidamente, revogar preceitos, maiores, de lei.

E nem às entidades creditícias facultado não deveria ser que promovessem elas, através de interpostas pessoas ou de entidades paralelas, o desvirtuado emprêgo dessas economias do povo nas rendosas operações de cunho personalístico, espúriamente lucrativas, de caráter inflacionário e contrárias aos interêsses da coletividade mesma.

Ê verdade que, mesmo nessas operações paralelas, sempre se usa e abusa da palavra "povo", em prol do qual tudo se diz e se afirma que é levado a efeito, embora, em tudo isso, normalmente, o pobre "povo" não apareça senão como simples técnica de despistamento ou como o só Pilatos no credo.

E aliás, da técnica do neo-capitalismo, tão desprezível, sob muitos aspectos, quanto o puro capitalismo mesmo, individualista e egoístico, é o expediente de se fazer mascarar de

altruismo aquilo que, muita vez, no fundo, apenas serve para a concretização de novos ensejos de vida deleitosa, como sói acontecer com a maioria das festas da chamada "gente-bem" e nas quais tão só o prazer das danças, das comezinas afartas e das noitadas alegres e ruidosas constituisse o verdadeiro fim, ao qual apenas se lhe seguisse, de modo secundário, o de benemerência.

Também aquêlê personagem de uma das peças de BERNARD SHAW, o qual se empregava no rendosíssimo negócio de armas, tinha por costume, de tempos a tempos, promover os chás de beneficência em proveito das viúvas e órfãos das guerras para as quais contribuia com os engenhos bélicos e de cujo comércio resultava — para seus semelhantes, o sangue derramado, mas, para êle, o ouro mirabolante que lhe atestava cada vez mais as burras fartas....

7 — Assim, pois, leis desejáveis e ótimas, seriam apenas aquelas que atestassem, sobremodo, para tais fatos e para tais dolorosas realidades e que buscassem regulamentar, de maneira sábia, prudente mas enérgica, os desviados usos da propriedade, contribuindo, dessa forma, para a coibição dos abusos, da exploração e da opressão, ao mesmo tempo em que buscassem harmonização dos interêsses antagônicos e a todos impuzessem mais deveres e mais obrigações, no sentido de uma melhor justiça distributiva entre os homens.

Com elas ter-se-ia evitado a diuturna hipertrofia dos ócios dos exploradores e dos sibaritas, daqueles aos quais, embora num país empobrecido, apenas sabem os finos licores importados, o *whisky* escocês da melhor marca; daqueles que bem apenas se sentem quando adornados de jóias caras ou enroupados nos ricos brocados de tecidura alienígena, em modelos únicos ou em confecções talhadas pelos melhores figurinistas de aquém e além mar, a calçar as sapatilhas francesas de custo extravagante ou a se abrigar à morna tepidez dos mais luxuosos abrigos ou das peles mais raras.

Com as leis sábias e imperativas pelas quais todos clamamos, talvez se obviasse, do outro lado, à miséria dos que

não comem, à pobreza daqueles que se não vestem senão de andrajos e que apenas ao relento encontram lugar onde dormir, por baixo dos vãos das pontes ou nas calçadas das ruas, tendo por camas, no comum das vêzes, como na dolorosa canção do sambista, tão sòmente pedaços de jornais.

Com elas, com as leis sábias e imperativas, talvez se pudesse minorar um pouco a sorte de todos êsses infelizes que clamam por um mínimo de instrução, por trabalho, por higiene, por uma enxêrga, às vêzes, no leito pobre de algum hospital onde pudessem reclinar os corpos cansados e doentes, à espera da morte.

Mas não bastam apenas as leis em si. É mistér sejam elas feitas para que efetivamente se cumpram. Que imponham claras obrigações e claros deveres, que imponham, se necessário fôr, as mais drásticas sanções, não só àqueles que, voluntariamente, as não obedecem, como, e principalmente, àqueles que as não querem ou as não fazer obedecidas.

De leis sábias necessitamos, sim, de leis prudentes e patrióticas, de leis que tornem efetivas para todos e não apenas para alguns poucos, tôdas aquelas regalias que, nos códigos, se contêm. De leis que venham cercear, de maneira efetiva, os injustificáveis privilégios daqueles — parasitas muitos — que, sôbre o pregarem, à bôca cheia, daquilo que não praticam, vão transformando tôda a nação, apenas no exclusivo interêsse dêles, numa segunda "*Schlaraffenland*" da lenda teutônica. De leis que reprimam a basófia e a ambição de todos êsses que, à maneira do príncipe Danilo da opereta bufa, reduziram os limites da Pátria às estreitezas dos próprios ventres rotundos como se para êles, efetivamente, como para o personagem burlesco, a Pátria não fôsse além de seus próprios estômagos vorazes. . .

E nem seria preciso relembrar que leis as temos, e para tudo, neste país.

Temos leis delegadas e não delegadas; constitucionais e não constitucionais; ordinárias, orgânicas, decretos-leis e decretos comuns que habilitem a todos, governantes e gover-

nados, às práticas salutaras, cerceadoras do mau uso da propriedade, do enriquecimento fácil, da exploração sem freio, da ganância e da prevaricação.

Temos leis que dispõem quanto à desapropriação comum e quanto à desapropriação pelos chamados interesses sociais, lei recente, de 1962 e pela qual se poderia efetivar a intervenção estatal, moralizadora e útil na espécie, por exemplo, do não aproveitamento dos bens improdutivos ou não convenientemente explorados, da criação e manutenção das colônias ou cooperativas de povoamento e trabalhos agrícolas, da construção de casas populares, da proteção do solo, dos mananciais de água e das reservas florestais.

Leis temos, ainda, que mandam punir criminalmente os defraudadores do povo e todos aquêles que, por qualquer modo, atentem contra a economia dêsse mesmo povo; leis que estabelecem limitações múltiplas ao exercício desmedido do direito de propriedade; leis que ensejam, nos casos de necessidade pública, não apenas as desapropriações dos bens imóveis para atender ao interesse coletivo, como leis também, e muitas, que tornam viável a desapropriação até mesmo dos chamados privilégios industriais como, ainda, dos gêneros alimentícios, gado, medicamentos, veículos, ferramentas, máquinas, como tudo se pode ver em WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, no *Curso de Direito Civil, Cousas*, pág. 164 (1ª ed.).

8 — Mas por que tantas leis não se cumprem?

Por que tantas leis não se respeitam?

Por culpa, talvez, de todos nós, governantes e governados, de todos nós que, antes, buscamos encontrar, nas leis, não aquilo que diga respeito aos interesses de todos, mas aquilo apenas que nos aproveite. Por culpa de todos nós que, na luta comum da nulificação dos efeitos da lei, pactuamos aberta ou veladamente, consciente ou inconscientemente, por ação ou por omissão, com a má fé, com o comodismo, com a displicência, com os desmandos, com a corrupção, com a desídia dos que deviam fazer cumprir as leis, com o receio, às vêzes,

de desagradar a êsses ou àqueles. Por culpa, sem dúvida de todos nós que formulamos e reformulamos reformas as mais variadas e insinceras eis que, no fundo, apenas nos agitamos em tôrno do simples desejo de *possuir* cada vez mais, sonhando em nos transformar, a cada minuto e a cada instante, em novos burgueses, dando razão a BERDIAEFF para prorclamar, como o fêz em *Le Christianisme et la Lutte des Classes*, ser um princípio eterno o espírito burguês.

Mas, por tudo isso mesmo é que devemos lutar.

Lutar contra o individualismo egoista que nos cerca, contra a insensibilidade dessa côrte de perdulários, de inescrupulosos de tôda espécie, de *profiteurs* e de prevaricadores, de amea-lhadores de ganhos fáceis e de riquezas excusas e que nos vão, aos poucos, arrastando para o abismo.

E se devemos lutar até contra nós mesmos, lutemos redobradamente contra o individualismo egoista que, no mundo da Economia, gerou o "*laissez faire, laissez passer*" da frase de GOURNAY e que, para o campo do Direito, carreou, dentre outras esdruxularias, essa do princípio absolutista da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*.

Mas nem por isso nos deixemos cair no polo opôsto a tecer loas ao estatismo materialista e imanentista.

O Estado é sempre apenas um meio; nunca um fim em si mesmo.

Aclaremos, portanto, melhor nossas próprias idéias. Façamos uma revisão de conceitos e não nos deixemos envolver pelas opiniões daqueles que buscam, não raro, propositamente, tudo confundir.

Atentemos, de passagem, para a noção do bem-comum, tão deturpada, nos tempos que correm, para a perdição de muitos.

O BEM-COMUM

9 — Que é o bem-comum?

O bem-comum, lembra o Prof. EDGARD DE GODÓI DA MATA MACHADO em sua tese de concurso, sob título, *Contribuição*

ao *Personalismo Jurídico* (B. Horizonte, 1953, cap. VIII), não é apenas isso que muitos acabaram por equiparar ao “simples desenvolvimento da civilização”, assim como aconteceu com PAUL ROUBIER e outros fazem sinônimo do bem estar exclusivamente material e temporal da coletividade.

Nada disso seria o bem-comum, senão mero infravalente.

A noção do bem-comum é transcendente e diz respeito, de maneira mais adequada, à verdadeira finalidade do ser humano como um complexo de corpo e alma.

Nós, os homens, demais não é que se repita, não somos apenas matéria.

Não vivemos exclusivamente em função de nossos corpos físicos, de nossas riquezas e de nossos alimentos.

Nem só de pão vive o homem.

O *homo* meramente *economicus* é fantasia. É criação teórica e que bem não se adapta à inteireza da realidade da vida que nos cerca.

E como naquela passagem, freqüentemente referida, de GOETHE, eu vos repetiria também aqui aquilo mesmo que, na primeira parte do *Fausto*, foi dito por MEFISTÓFOLES ao estudante que com êle dialogava:

“*Grau, teurer Freund, ist alle Theorie,
Und grün des Lebens goldner Baum.*”

“Cinzentas são, em regra, tôdas as teorias. Virente é sempre, e apenas, a árvore dourada da vida”.

Todo ser humano, embora metafisicamente se apresente sob um aspecto dúplice, o individual e o pessoal, não vai além de uma unidade perfeita, na qual se fundem, num plano superior, como se fôsem faces de uma mesma medalha, o indivíduo pròpriamente e a pessoa.

Assim como o número “6” seja diverso, ontològicamente, daquêle “3 mais 3” de que se componha, como nô-lo já advertira ARISTÓTELES, todo homem seria, também, todo inteiro, pessoa em função do espírito que, dêle, participa e todo inteiro indivíduo em razão da matéria de que provém.

Sucederia aí tudo tal como num quadro que será sempre um complexo físico-químico, com referência às tintas de que é feito e todo inteiro uma obra de arte e de beleza com relação às qualidades daquêle que o pintou, como do ensinamento preciso de JACQUES MARITAIN em *Le Personne et le Bien Commun*, Paris, ed. Desclée, pág. 36.

Como indivíduo teria o ser humano, como *abstractum* a própria matéria, diria SANTO TOMÁS. Como pessoa, no entanto, consoante a assertiva do mesmo citado MARITAIN, nem aos próprios astros se submeteria, prevalecendo, nêle, tôda a integral substância mesma da alma.

É assim que parece conceituar o bem-comum ROGER LABROUSSE na sua *Introduction à la Philosophie Politique* (Paris, ed. Marcel Rivière, 1959, pág. 118).

E é também assim, seguindo essa mesma esteira e tendo na devida conta êsse sentido mais geral da noção do bem-comum que ALBERT GOUX na sua obra *Vers un Ordre Social Humain* (Ed. Témoignage Chrétien, Paris, pág. 145) faz consignar que: "*le bien commun est l'ensemble des biens d'ordre matériel et moral que la société met à la disposition de ses membres pour leur permettre de réaliser leur destinée personnelle.*"

E por isso mesmo, falsa e capciosa é tôda opinião daquêles que buscam fazer do bem-comum uma noção estreita, materialista ou apenas rigorosamente política.

"Tôdas as cousas da terra, falou PIO XI na "*Divini Redemptoris*", são ordenadas à pessoa humana", sendo que "a origem e o fim essencial da vida social é a conservação, o desenvolvimento e o aperfeiçoamento da pessoa humana."

O contrário disso seria destituir o homem de suas aspirações morais, seria fazer do ser humano apenas um ser materializado.

Seria desprezar, nêle, sua dignidade individual e os valores humanísticos, seria transformá-lo, em verdade, apenas no *homo economicus* dêsse materialismo econômico-hedonista que nos pretendem impigir, no que pese a afirmativa, em contrário,

de ERICH FROMM (*Conceito Marxista do Homem*, ed. port., ed. Zahar, 1962).

Pelo fruto conhecereis a árvore.

E boa árvore não pode ser aquela que, até o presente, apenas frutos amargos tem produzido.

10 — Orgulhosos de sua ciência e assombrados em face de suas próprias conquistas técnicas, chegaram a imaginar muitos homens até mesmo a possibilidade de um universo sem Deus.

Mas a técnica, pela técnica mesma, sempre acabaria por reduzir o homem tão somente a uma ruela da complexa engrenagem mecânica do monstro puramente material em que muitos pretendem transformar a própria vida e o próprio homem.

Todo poder, no entanto, por grande que seja, escreveu ROLAND MASPÉTIOL (*L'État devant la Personne et la Société*, Sirey, Paris, p. 137), tem necessidade de um ideal, para concluir, em seguida: “um povo não vive apenas de técnicas.”

Talvez, por isso mesmo, sem razão não foi que o Papa PIO XII profligou êsse endeusamento do tecnicismo em uma de suas alocuções natalinas e que, contra êle, escreveu VIRGIL CHEORGHIU, na *25ª Hora*, algumas páginas candentes.

E o mesmo insuspeito FROMM chegou a afirmar: “Enquanto cresce o seu poder sôbre a matéria, sente-se (o homem) impotente na sua vida individual e na sociedade. Enquanto inventa meios novos e aperfeiçoados para se tornar senhor e possuidor da natureza, cai nas próprias rêdes e perde de vista o único fim que lhe dá sentido: — o *próprio homem*. E ao mesmo tempo em que se torna senhor da natureza, fica escravo da máquina, que suas mãos fabricaram” (*Apud CRAVEIRO DA SILVA em A Idade do Social*, Braga, 1952, págs. 242-243).

Não nos iludamos, pois.

Por essa via e ofuscadas nossas vistas pela miragem dêsse falso bem-comum, apenas material, estaríamos a caminhar de encontro ao Estado político e imanentista de HEGEL, ao

natura sive Deus de ESPINOZA, fazendo confundir com o próprio mundo aquêles predicados a êle exteriores, qual o da eternidade ou o do poder criador.

Insistindo no êrro, estaríamos a rebaixar até aos irracionais a nossa própria condição de homens, de seres criados à imagem e à semelhança de Deus.

Felizmente, no entanto, para consôlo nosso e de nossa própria civilização, o Direito ainda não foi havido como alienado nas trevas, como não se alienou Deus, também, em nenhum mundo mau, tal como na tese hegeliana da "*Entäusserung*".

A SOCIALIZAÇÃO DO DIREITO

11 — E então, se o Estado é um meio e não um fim em si; se o bem-comum não se identifica, como se disse, com o simples bem estar material e temporal da sociedade; se o ser humano, complexo de corpo e alma, é, ao mesmo tempo, unitariamente, indivíduo e pessoa, mister se faz, por tudo isso mesmo, que se reformulassem as linhas mestras de nosso próprio direito escrito e pelas quais, até aqui, nós nos temos deixado reger.

Nascemos, no Brasil, por bem dizer, juridicamente, sob o signo do chamado individualismo jurídico e, sob êle, parece que, ainda nestes tempos, teimosamente, devéramos de continuar vivendo, como seria do gôsto ou do interêsse de muitos.

Mas o Direito é vida, proclamou, de uma feita, MAX RUMPF (*Le Droit et l'Opinion*, trad. franc. de Hugueney). É ciência brotada da Vida e destinada a regular a própria Vida.

E, em assim sendo, o Direito, naquela parte que o portenho JORGE FRIAS (*El Permanente y lo Mudable en el Derecho*) denominou de "mutável" em oposição à sua outra parte "eterna", há de se transformar, necessariamente, de conformidade com as condições, cambiantes, da própria vida, se é que não aspira tornar-se um instrumento de opressão e de mentiras.

O Direito que as palavras da Lei comumente definem, falou SPENGLER na sua já citada *Decadência do Ocidente* (vol. III, pág. 120), é a vida que o interpreta.

E o mesmo afirmou também o Poeta ao escrever: "*Gesetz ist mächtig; mächtiger ist Not.*" "Mais poderosa que a lei são as próprias necessidades da vida".

E bem sabeis que nem sempre o Direito se contém nas estreitezas das disposições legisladas.

Ao lado dêsse conjunto de disposições de direito expresso, escreveu PIERRE DE HARVEN (*Mouvements Généraux du Droit Civil Belge Contemporain*, Bruxelas-Paris, 1929, pág. 265), sempre existiu, em todos os tempos e em todos os lugares, um conjunto outro, correlativo, de obrigações implícitas. E tais obrigações se constituiriam no tecido conjuntivo do organismo social de que o direito escrito seria apenas o esqueleto.

"*Scire leges non est verba earum sed vim ac potestatem tenere*", aprendestes também vós todos durante o vosso curso. Conhecer o Direito não seria conhecer apenas as letras de fôrma das disposições das leis. Conhecer o Direito seria, antes de tudo, apreender-se o espírito dessas mesmas disposições legais, verdade essa que já o apóstolo S. PAULO proclamava na sua epístola aos coríntios ao afirmar: "*Littera occidit, spiritus autem vivificat.*"

Tais verdades e tais ensinamentos não os podereis jamais olvidar, vós todos que ora vos formais e que, um dia, sereis, possivelmente, magistrados, professores, legisladores, governantes.

O direito estático, apenas lógico e que todo se contivesse dentro dos famosos primeiros princípios dos comentaristas da escola dogmática dos primeiros tempos do Código de Napoleão, é hoje anacronismo.

O Direito que se edificou à base de um individualismo ferrenho da *mens legislatoris* tão somente e não da *mens legis*; o Direito que fez erigir-se num verdadeiro tabu a sacrosanta vontade individual, vontade essa que sempre acabaria por se impor à própria vontade coletiva na hipótese de conflito; êsse Direito vasado, de origem, na tríade da inalienabilidade, da

imprescritibilidade e da inviolabilidade; êsse Direito do *fiat Justitia pereat mundus*, como se de algo pudesse valer a Justiça num mundo de escombros; êsse Direito que já tivera, em outros tempos, motivação histórica que o justificasse, é Direito que já não pode mais agora impor-se. E não o pode por já se haver revelado, nos tempos que correm, um Direito divorciado das novas circunstâncias sociais, históricas e econômicas que estão a clamar, imperiosamente, por uma reestruturação de princípios.

Vivemos, já agora, na *idade do social*, título aliás com que batizou o Pe. LÚCIO CRAVEIROS DA SILVA uma notabilíssima obra sua.

Os homens, escreveu, outrora, SANTO TOMÁS DE AQUINO no *De Regimine Principum*, não nascemos todos iguais, providos das mesmas aptidões intelectuais e físicas.

Se há homens que nascem fisicamente perfeitos e dotados de uma especial capacidade de euforia que os credencie para as tarefas mais árduas e mais difíceis, outros há que seguem a arrastar pela vida em fora um físico congênitamente mutilado ou uma disposição de espírito que lhes tornasse a existência um fardo pesado ou sombrio.

Há os argutos e os broncos; os sãos de espírito e os mentecaptos.

E num mundo assim tão dissímil, compreensível é que nos homens se tivesse, desde cedo, manifestado uma natural e incoercível inclinação para a vida associativa do grupo, da interajuda e da cooperação.

Fora daí, dessa realidade sensível, tôdas as construções jurídicas que partissem de supostos outros, notadamente do homem semiseus, independente, com capacidade para prescindir da ajuda de seus semelhantes, estariam a gravitar em órbitas sublunares de doutrinas exóticas e cerebrinas, das simples frases de efeito, como acontece com EMÍLIO WILLEMS (*Antropologia Social*, trad. port. de Yolanda Leite, edit. Dif. do Livro, S. Paulo, pág. 7), ao afirmar jamais se haver logrado demonstrar a existência de quaisquer instintos sociais entre os seres humanos.

O homem, intimamente dotado do *apetitus societatis* da fala de GROCIUS, é, foi e sempre será aquêlê “animal político”, como tal reconhecido por ARISTÓTELES que enxergava em todo ser humano que tivesse revelado inclinação para a vida solitária, ou apenas o santo ou o animal sòmente.

Peca, pois, pela base, a construção do individualismo jurídico que parte, não da realidade mesma, mas do sonho.

E quem edifica sôbre a fantasia, falou MARITAIN (*O Homem e o Estado*, trad. de Amoroso Lima, 2ª ed., Agir, Rio, págs. 99-100), sôbre o nada constrói.

E para que não caminhemos, na senda do Direito, divorciados da Vida, teríamos, por conseqüência, de admitir, de princípio, a reformulação de todo um direito escrito que, como entre nós, de modo geral ocorre, já vai passando ao largo dessa realidade viva, tão velha quanto a própria humanidade mesma, do solidarismo e da natural e ínsita inclinação dos homens para a vida associativa e da mútua cooperação.

12 — Nesse sentido, de resto, é que se diz, com CHARMONT (*Le Droit et l'Esprit Démocratique*), com MORIN (*La Loi et le Contract*) e outros, que o direito se socializa.

Sob tal aspecto também e tendo-se na devida conta a insopitável tendência de reencontrar o Direito, em nossos dias, seu exato norte, é que também se fala, como o faz SAVATIER (*Du Droit Civil au Droit Public*, Paris, 1950), em “publicização” do direito privado e que seguem ganhando maiores projeções aquelas situações jurídicas dentro das quais prepondera um maior caráter de cooperação social, como argutamente observa PASCUAL MARIN PÉREZ (*Estudios sobre el Derecho Privado y sus Transformaciones Actuales*, Ed. Bosch, Barcelona, pág. 22).

Socialização do Direito chaamos nós a essa tendência que, no campo do Direito, se oporia ao individualismo jurídico, muito embora alguns autores, sob o influxo, sem dúvida, da crítica de DUGUIT (*Manuel de Droit Constitutionnel*, Paris, 1923, nº 5) que tanto temia pelo equívoco que se pudesse estabelecer entre o direito social e o direito dos socialistas

(calcado, êste, de maneira axial, na negação da propriedade) tenham, antes, preferido falar apenas em "solidarismo", como é o caso do Pe. FERNANDES DE BASTOS ÁVILA (ob. citada), do Professor DÉCIO FERRAZ ALVIM, no seu livro recente, *Sociologia* (Ed. Vozes, 1963, pág. 87), do Pe. ROBERTO SABÓIA DE MEDEIROS e de PESCH (Apud. FERRAZ ALVIM, ob. e local citados).

Anteriormente à era da máquina, quando, na indústria, prevalecia, ainda o artezamento das pequenas oficinas onde nem mesmo chegava a ter lugar a dissociação entre o capital e o trabalho e quando, no setor da produção agrícola, ainda era costume arrotearem-se os campos pela mesma maneira simplista e quase primitiva, contemporânea das *Geórgicas* do mantuano VIRGÍLIO, talvez ainda se pudesse compreender que se falasse em individualismo jurídico e até mesmo que se legisse à luz de seus princípios.

Posteriormente, no entanto, na era da máquina com todos os problemas novos que gerou: maiores adensamentos populacionais nos grandes centros, multiplicação dos riscos, perigos e acidentes naquela linha tremendamente ascendente, assinada pelos dados estatísticos coletados por PIRSON et VILLÉ no *Traité de la Responsabilité Civile Extra-Contractuelle* (Bruxelas-Paris, 1933), soaria sem dúvida desafinadamente a fala dos que propugnassem pela manutenção dos princípios apenas do individualismo jurídico.

O homem sentia, afinal, nas próprias carnes, a falaciosidade dêsses mesmos princípios que, ao demais, iam se revelando impotentes para a solução dos novos conflitos que surgiam.

Esmagados em face da avalanche dos riscos e das mutilações defluentes da motorização, dos novos engenhos, perigosos, multiplicadores da energia, da bomba atômica, mais do que nunca tiveram êles, os homens, a intuição de uma necessidade maior de interação, de união e de ajuda recíproca para que não pudessem e para que melhor pudessem superar as vicissitudes do meio ambiente, surdidas com os novos inventos

que se lhes aumentavam o confôrto, como contraprestação, no entanto, já agora os faziam viver mais perigosamente do que nunca.

E foi quando o conceito de propriedade começou a transbordar das estreitezas férreas de limites que remontavam aos tempos do *jus romanum* e que faziam dessa mesma propriedade apenas aquêl direito de disposição, da maneira mais absoluta, das cousas, como no Código de Napoleão se inscrevera, para assumir os visos de função social.

Foi quando, nos pretórios, começou a ter lugar, sob a premência de situações novas, o trabalho de adaptação dos velhos textos de lei e da rigidez de seus dispositivos individualistas.

E *par le Code, mais au delà du Code*, um sangue nôvo e quente se foi injetando nos velhos institutos, enquanto outros novos se iam plasmando com a ajuda da doutrina para ganharem a autonomia que os novos preceitos de lei vieram sancionando.

E já o Estado não mais goza, quanto aos danos ocasionados a terceiros, daquela antiga impunidade das priscas eras medievais e da tradição do direito ânglo-americano, cristalizada na parêmia do "*The King can do no wrong*".

E lugar já há mais, também, para o insueto preceito do *quod principi placuit legis habet vigorem*.

Consagra-se a teoria do abuso do direito que vinha fossilizar o princípio individualista do *qui jure suo utitur neminem laedit*.

Os direitos todos, já agora, entendem-se como condicionados, na utilização, ao preenchimento das finalidades sociais para as quais foram criados.

O enriquecimento sem causa, coordenado e sistematizado, impõe fatal anátema a todos aquêles que tentem se locupletar, sem causa louvável e em detrimento alheio.

Es às construções pretéritas construções novas vão se sucedendo, humanizadas e vivificadoras.

E terreno vão perdendo, dia a dia, os princípios, individualistas da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*.

Em verdade: Como, ao sério, falar-se na autonomia da vontade do economicamente mais fraco frente ao economicamente mais forte?

De que vale o querer do que necessita e não tem, frente à vontade daquêle que dispõe?

Falar-se em autonomia da vontade em hipóteses que tais, diria Menger em sua conhecida obra *O Direito Civil dos Pobres* (trad. cast. de Posada, Edit. Atalaya, B. Aires, 1947), numa passagem reproduzida por COSENTINI (*La Réforme de la Legislation Civile*, Paris, 1913), seria o mesmo que por-se a liberdade ao lado da guilhotina.

E amenizando as conseqüências drásticas e até mesmo anti-sociais que pudessem decorrer, em muitos casos, da estrita aplicação do preceito, individualista, de que o contrato fizesse lei entre as partes, a velha *rebus sic stantibus*, sob fundamentos e finalidades novas, de nôvo retorna ao proscênio jurídico para impor a Justiça ali onde, até então, apenas a lógica imperasse.

Aos filhos, maiores proteções passa a dispensar o Direito.

E às mulheres, tornadas incapazes pelo só fato do casamento, consoante sistemática do individualismo jurídico, novas e justas faculdades lhe são atribuídas, e novos direitos.

Já não são mais consideradas o ser inferior, contra o qual se alimentassem os preconceitos esdrúxulos de outros tempos, estribados talvez, na era do individualismo jurídico, nas falsas idéias de um SCHPENHAUER que costumava dizer delas, das mulheres, que fôsem apenas "animais de cabelos compridos e de idéias curtas."

Os trabalhadores passaram a ocupar melhores lugares no mundo do Direito e, nêles, finalmente se começou a respeitar a própria dignidade humana e outorgadas lhe foram muitas daquelas faculdades que o individualismo jurídico timbrava em não querer reconhecer e proclamar.

E dentro do próprio Código Civil parece já não mais caber aquêle mútuo sem quartel, mencionado pelo Prof. ALBERTO DEODATO em uma de suas brilhantes alocações (*Mensagem aos Moços*, Belo Horizonte, 1958).

E no campo do Direito internacional, trabalhada pelo solidarismo, como que se esbate a antiga noção de soberania que vai deixando de ser aquele antigo poder absoluto e incontestável, para se transmutar na moderna interdependência a que FAUCHILLE se refere.

E por tudo isso o Direito frio, sem vida, apenas lógico, cerebrino, da era do individualismo e dos sós princípios legislados que a tudo bastassem, já, agora, como que agoniza.

E é que, ainda, o Direito, muito embora o contrário pudesse haver sido pretendido por GABBA, acostado a LEIBNITZ (*Questioni di Diritto Civile*, Torino, 2ª ed., vol. II, pág. 232), nem sempre é lógica antes de tudo, lógica aristotélica dos “dois-e-dois-são-quatro” somente, como já o fizera ver RECASENS SICHES na *Nueva Filosofia de la Interpretacion del Derecho* (ed. Fondo de Cultura, México).

Direito é ciência de vida, de valoração e de fim e não de simples causalidade como o salientam, dentre outros, o mesmo RECASENS SICHES, BODENHEIMER, AMÍLCAR DE CASTRO, JELINECK, ROUBIER.

E o próprio juiz, aquêle “*the man in the street*” da pitoresca linguagem de CORNIL (*Le Droit Privé*, Paris, 1924, pág. 133), já não mais é encarado, hoje em dia, como o simples autômato em face da lei, como o puro geômetra ou simples armador de silogismos.

E tudo isso: tôdas essas inovações, tôda essa verdadeira espiritualização do Direito moderno, muito se deve às idéias generosas da socialização do Direito que, afinal, apenas deve considerar o homem como o homem efetivamente é e não como um semideus ou um demônio.

E essa socialização do Direito que passa muito ao largo do individualismo jurídico, sancionador do egoísmo, da ambição e da inveja, nem por isso se deixou emparelhar com os princípios, não menos de se evitarem e de se combaterem, do estatismo imanetista daquêles que, sob o disfarce da salvação do homem, o que, em última análise, ambicionam é, exatamente, a imolação do homem.