

A Propriedade

DARCY BESSONE

1 — PODER DE FATO, ANTERIOR AO DIREITO

Seria fácil intuir-se, ainda que os historiadores do direito se omitissem a respeito, que, antes de qualquer formulação jurídica, já as coisas se submetiam ao poder do homem, como condição de fato para o uso e gozo delas.

Mas não era apenas o homem primitivo que se apropriava livremente dos bens da vida. Também os animais irracionais o faziam, como ainda o fazem, na medida das respectivas necessidades. Mesmo os seres inferiores da escala zoológica, ainda que sem a contribuição de atos voluntários, realizam trocas, extraindo da natureza os elementos de que necessitam, para a sua subsistência. O determinismo físico leva cada animal a apropriar-se dos elementos exteriores que, para êle, sejam vitais. Assim sucede, inclusive, com os micróbios ou bacilos, que vivem de substâncias obtidas em outros organismos, compreendido aí o do homem. À medida que o animal sobe na escala zoológica, ampliam-se as respectivas necessidades orgânicas. Locomove-se à procura de alimentos, dos quais se apropria, onde os encontre, sem se interessar pelo consentimento do outro animal, da mesma ou da outra espécie. Empenha-se em lutas, como é o caso típico da fera, mas é, também, os dos germens e insetos, que enfrentam os fatores adversos da natureza ou criados pela indústria humana. Não só para nutrir-se, apropria-se o animal de coisas, senão também para a sua comodidade ou conforto, inclusive construindo ni-

nhos, casulos, tócas e, até mesmo, uma espécie de casa em miniatura, pacientemente edificada, com matéria prima apropriada, pelo conhecido joão-de-barro ou pelo castor.

Essas formas de apropriação, impostas pelo determinismo físico, gerariam um **direito de propriedade**? Ou, apenas, estabeleceriam um **poder de fato**, inconfundível com o **poder de direito**?

Parece óbvio que a questão, em sua essência, não é uma, para o homem, e, outra, para os demais seres orgânicos. Será, essencialmente, mais ou menos, a mesma, no concernente à vida material. Sendo assim, o **direito natural** de apropriação dos bens, necessários à vida e ao seu aprimoramento, deveria, logicamente, ser reconhecido a quantos animais se apropriem de bens. Mas o homem decidiu que só êle pode ser titular de direitos, o que quer dizer que só êle pode ser proprietário. Os outros animais apropriam-se dos bens livres na natureza, dos quais usam e gozam, inclusive consumindo-os, mas o fazem sem direito, sem título de legitimação.

Convenha-se, contudo, em que, antes de qualquer experiência de direito, antes do Estado e do ordenamento jurídico, o homem já usava, gozava e dispunha materialmente das coisas. Os animais, em geral, também assim procediam. E continuam a proceder, indiferentes às regras e normas que o homem formule. Haverá, com certeza, leis que os animais observam, como, por exemplo, quando coexistem pacífica e ordenadamente em manadas ou rebanhos, ou quando emigram em bandos organizados, ou quando dividem e racionalizam o trabalho, especialmente nos formigueiros ou nas colméias. Mas essas, são outras leis, não são as que o nosso legislador elabora.

Então, pode-se concluir que o **poder de fato** sôbre as coisas preexistiu ao direito e, ainda agora, os animais o exercem, à margem do direito.

Aconteceu, contudo, que os bens necessários ou úteis ao homem não se ofereceram, na natureza, em condições de uso e em quantidade bastante. A insuficiência engendraria lutas terríveis e destruidoras, senão se encontrassem formas de apropriação e uso, convenientemente disciplinadas. A escassez dos bens lhes conferiu sentido econômico e exigiu técnicas jurí-

dicas, que ordenassem e disciplinassem a posição do homem, em face da coisa, e as relações entre os homens, a respeito dela.

O **poder de fato**, erigiu-se, assim, em **poder de direito**.

Surgiu obviamente, o **direito de propriedade**, como um produto cultural, uma criação da inteligência, considerada adequada à organização da vida em sociedade, isto é, da vida social. Seria contraditório que o direito subjetivo de propriedade fôsse anterior ao direito objetivo, pois, na conhecida definição de **Jhering**, entende-se por direito subjetivo o **interêsse protegido pela lei**, o que quer dizer que a sua caracterização requer, além do elemento material — o **interêsse**, o elemento formal, que é a **lei**, o direito objetivo (O Espírito do Direito Romano — Trad. de **Benaion**, vol. IV, n. 70). Eis por que **Adolfo Merkl** aponta, como condição prévia e necessária do direito subjetivo, a presença do direito objetivo, pois aquêle é conteúdo dêste último (Teoria General del Derecho Administrativo, pág. 181).

Se o **poder de fato** sôbre as coisas precedeu ao direito objetivo, o direito de propriedade, como direito subjetivo, é conteúdo e fruto dêle, como forma técnica de ordenamento da vida social.

Torna-se fácil compreender, agora, porque, em cada momento histórico, atendidas as circunstâncias sócio-econômicas do tempo, a propriedade se estruturou diversamente, como se verá a seguir.

2 — EVOLUÇÃO JURÍDICA

Visto assim o fenômeno, não se pode aceitar, como cientificamente correta, a referência à **propriedade coletiva da horda**, tão freqüente nas páginas da história do direito.

Como quer que seja, todavia, pode-se admitir que a horda exercesse, em caráter coletivo ou como coletividade, poderes estáveis sôbre as coisas, notadamente sôbre os chamados campos de caça ou de pesca, fôsem tais poderes **de fato** ou **de direito**.

Já sob o império de normas jurídicas, a aparência, em direito romano, de uma forma individual de propriedade, como seria a do **pater-familias**, não lograva obscurecer o fato de que, por trás do titular nominal do domínio, situava-se uma pequena comunidade, a constituída pelos membros da família romana, cuja composição não se sedimentava apenas pelo parentesco consanguíneo ou afim. Aparentemente individual, a propriedade, pelo menos em certa medida, era, na verdade, familiar ou comunitária.

É certo, contudo, que, progressivamente, ela se individualizou, por efeito, principalmente, do confisco dos bens dos vencidos pelos vencedores, ou do pecúlio castrense, ou da demissão voluntária da propriedade, como meio de eximir-se o proprietário de pesadas cargas tributárias e das conseqüências que recaiam sobre os contribuintes inadimplentes, pois a garantia das dívidas não era, antes da lei **Poetelia** (ano 326A.C.), fornecida pelo patrimônio, senão pelo próprio corpo do devedor (**Pietro Bonfante** — *Histoire du Droit Romain*, t. I., págs. 218 e segs.; **Raymond Monier** — *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, vol. II, n. 5; **Charles Maynz** — *Cours de Droit Romain*, vol. II, 383; **Edouard Cuq** — *Manuel des Institution Juridiques des Romains*, pág. 412; **Silvio Perozzi** — *Istituzioni di Diritto Romano*, vol. II, § 152; **Emilio Albertario** — *Studi di Diritto Romano*, vol. III, págs. 1 e segs.; **A. E. Giffard** — *Précis du Droit Roman*, vol. II, n. 5).

Sob o feudalismo, se a propriedade conservou o cunho individualista, não manteve, entretanto, o caráter unitário, pois se dualizou, desdobrando-se em domínios superpostos: o **domínio eminente** do soberano, pairando acima do **domínio útil** do senhor feudal. Ainda hoje, na enfiteuse, encontra-se uma forma de sobrevivência do dualismo dominical do medievalismo.

Foi precisamente essa dualização que se impugnou, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ao proclamar-se que a propriedade era **sagrada** e **inviolável**, expressão que se dirigia contra o **domínio eminente** do soberano e afirmava o direito uno e indivisível do proprietário privado.

A tese logo encontraria guarida no Code Civil, da França:

«La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements» (art. 554).

Esse caráter individualista, absolutista, sempre se extraiu do **jus abutendi**, que exprimiria um poder amplíssimo, legitimador até do abuso, no exercício do direito de propriedade.

A notória influência do Código de Napoleão sôbre a legislação civil de quase todos os países, notadamente os de raça latina, e, também as concepções individualistas do liberalismo econômico, vigorantes a partir de **Adam Smith** (Investigação da Natureza e Causas da Riqueza das Nações), explicam a estruturação jurídica da propriedade nos ordenamentos dos países ainda sob o regime capitalista.

As realidades da ordem econômica e social evidenciaram, todavia, que tal estrutura, sob o pálio de um certo conceito de liberdade, produziu, especialmente na era industrial (iniciada com a descoberta da máquina e incentivada pelas aplicações da energia hidro-elétrica), uma concentração extremada das riquezas, o que se traduziu em iníqua repartição dos bens e, ainda, das rendas, criando-se, na sociedade capitalista, setores profundamente desiguais.

Foi essa desigualdade que o Manifesto do Partido Comunista, publicado em 1847, profligou, propondo a abolição da propriedade privada dos instrumentos de produção, mas deixando expresso que o «traço distintivo de comunismo não é a abolição da propriedade em geral, mas, sim, a abolição da propriedade burguesa».

Engels, recordando que a produção medieval era, em regra, de caráter individual, com matéria prima própria e resultante do trabalho pessoal do produtor, utilizando-se de modestos instrumentos que lhe pertenciam, observou, ao explicar a posição marxista, que, na era industrial, os instrumentos de produção se concentraram em poucas mãos, possibilitando aos seus detentores, em conseqüência, explorar o trabalho do proletariado, precisamente por faltarem a êste os aludidos instrumentos. O manifesto e, notadamente, a análise da economia, feita por **Karl Marx**, abalaram as bases do capitalismo, estabelecendo-se

um diálogo, que, por efeito da vitória da revolução russa de 1917, desceu do plano teórico para o das experiências políticas, ora em curso e cada vez mais amplas.

No dealbar dêste século, em 1901, **Léon Duguit** proferia, em Buenos Aires, seis conferências, na última das quais lançou a tese de que a propriedade deixara de ser um direito subjetivo, para converter-se na **função social do possuidor da riqueza**. Era a teoria da **propriedade-função social**, rica de conseqüências, que se elaborava (Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoléon, págs. 167 a 198). Perlustrando a mesma via, **Josserand** viria, mais tarde, a formular a teoria da **relatividade dos direitos**, inclusive do direito de propriedade, para considerar abusivo o exercício do direito, quando desatento à finalidade social determinante de sua instituição (De l'esprit des droits et de leur rélativité).

A Igreja, posto que com compreensível comedimento, mostrou-se sensível às realidades do tempo, que acusavam as injustiças a que poderia conduzir um tipo absolutista ou individualista de propriedade. Pio XI, em 1931, na **Encíclica Quadregésimo Anno**, repudiando interpretações tendenciosas da **Rerum Novarum**, assinalou que «nem Leão XIII, nem os teólogos, que ensinaram seguindo a doutrina e a direção da Igreja, negaram jamais ou puseram em dúvida a dupla espécie de domínio, que chamam **individual** e **social**, segundo diz respeito aos particulares ou ao bem comum; pelo contrário, foram unânimes em afirmar que a natureza ou o próprio Criador deram ao homem o direito do domínio particular, não só para êle prover às necessidades próprias e da família, **mas para que sirvam verdadeiramente ao seu fim os bens destinados pelo Criador a tôda a família humana**». Negar a propriedade social pública, acrescentou a Encíclica, seria precipitar-se no chamado individualismo, ou muito dêle se aproximar, observando, ainda, que Leão XIII, na **Rerum Novarum**, considerou que «o direito de propriedade é distinto do seu uso». Mais precisamente, a **Mater et Magistra** viria declarar, em 1961, sob a epígrafe **Propriedades Públicas**, que o Estado pode

«legitimamente ter a propriedade dos bens instrumentais especialmente se acarretam consigo tão

grande poder que não se pode permitir que sejam deixados nas mãos dos particulares em prejuízo do bem público».

Mesmo em regimes capitalistas, torna-se sempre mais forte a tendência no sentido de enfatizar-se a **função social** da propriedade.

A Constituição de Weimar a admitiu expressamente:

«A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem, ao mesmo tempo, representar uma função no interesse social» (art. 153).

Aí pode estar a fonte inspiradora do constituinte brasileiro de 1946:

«O uso da propriedade será condicionado ao bem estar social. A lei poderá, com observância do art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos» (art. 147, da Constituição).

Através desse longo e penoso processo evolutivo, fruto das circunstâncias sócio-econômicas de cada momento histórico, evidencia-se que o poder do homem sobre as coisas, sob formas individualistas ou privatistas, sempre se submeteu às conveniências sociais vigentes. Se se exacerbou o individualismo, até o ponto de declarar-se a propriedade **sagrada** e **inviolável**, podendo ser exercida **da maneira a mais absoluta**, também o socialismo, se extremou, até a coletivização de todos os instrumentos de produção. Radicalismos, como se vê.

3 — POSIÇÃO FILOSÓFICA

Pretende-se que a propriedade é um complemento necessário da personalidade e da liberdade do homem, pelo que constituiria um direito natural seu. Em outras palavras, cada homem teria um direito natural à propriedade, como forma de legitimação de poder sobre as coisas necessárias à sua

subsistência. Seria, segundo **Legaz Lacambra**, um **jus ad rem**, direito à propriedade, e não um **jus in re**, direito de propriedade (*Filosofia del Derecho*, pág. 600).

Mas observa bem **Radbruch**, se a propriedade apresenta uma face positiva, quando outorga poderes ao proprietário, essa prerrogativa, de outra parte, mostra-se negativa, quando exclui do uso e gozo da coisa todos aquêles que não sejam proprietários dela, exclusão que acaba por ser absoluta e geral, criando-se uma classe minoritária de proprietários, ao lado de uma classe majoritária, largamente majoritária, de homens sem propriedade alguma. A contrapartida da propriedade ou capital é, portanto, o proletariado. A possibilidade da propriedade, ou o direito à propriedade, se restringe, então, a alguns poucos, e, «quanto a êstes, sob a condição de se tornar impossível para infinitos outros», o que significa que não é como quer a democracia, uma **possibilidade igual para todos** (*Filosofia do Direito* — Trad. de **Cabral de Moncada**, pág. 201).

Dada a escassez conceitual dos bens econômicos, a propriedade privada terá de reservar-se, necessariamente, a alguns, não podendo, pois, ser um direito natural de cada homem ou de todos os homens. Sòmente poderia ser de todos, se houvesse tal abundância de bens que tôdas as necessidades pudessem ser livremente atendidas. Neste caso, esvaziar-se-ia o próprio conceito de bem econômico.

Ora, **direito natural** só se concebe quando seja próprio de cada homem.

O pretenso direito natural à propriedade (**jus ad rem**) ou de propriedade (**jus in re**) convém à posição individualista, liberal ou capitalista, porque dessa doutrina fàcilmente se passa para a da estabilidade ou imutabilidade do direito dominical. Ao contrário, o condicionamento da propriedade ao interêsse social a torna flexível e acessível a modificações, de menor ou maior extensão e profundidade, em consonância com as circunstâncias sócio-econômicas de cada momento histórico.

À procura de uma ética, alia-se o capitalismo, individualista, à Igreja, na postulação de tal direito natural.

Convém que se recorde, entretanto, que o príncipe dos doutores da Igreja, **Santo Tomaz de Aquino**, a cuja doutrina

se vinculam as mais famosas encíclicas papais — **Rerum Novarum, Quadragesimo Anno, Mater et Magistra** — negou que a natureza impusesse a distinção e a divisão das propriedades e ensinou que foi a razão do homem que a introduziu, para a utilidade da vida humana. No estado de inocência, anterior ao pecado, seria possível o gôzo comum dos bens externos, mas as debilidades da natureza humana, estabelecendo conflitos de interêsses egoísticos, converteu a comunidade de bens em motivo de querelas, tornando-se conveniente, em consequência, uma disciplina especial do poder do homem sôbre as coisas, consistente na propriedade privada. Foi, assim, por efeito de um acôrdo humano, expresso no direito positivo, e não como um direito natural, que surgiu êsse tipo de direito subjetivo. O direito de obter os bens necessários à própria subsistência foi que o tomismo reputou natural, não foi o de acumular bens, privando outros entes humanos dos meios indispensáveis à sua conservação e desenvolvimento (Vide **Galan Gutierrez — Ius Naturae, Capítulo XI**).

A concepção individualista e capitalista da propriedade trunca, como se vê, os têrmos da questão, para colocar a seu serviço uma doutrina que, na verdade, com ela não se compatibiliza.

Considera **Radbruch** que, «à teoria individualista da propriedade ou, como também lhe poderíamos chamar, à teoria da personalidade da propriedade, foi **Goethe**, pode dizer-se, quem lhe soube dar a mais elevada expressão que ela, até hoje, alcançou», sobretudo nesta passagem de Fausto:

«**Epimetheus** — Que te pertence, pois, como teu?

Prometheus — Tudo quanto se acha dentro dos limites até onde a minha atividade se estende. Nada mais, nada menos.

Fausto — Aquilo que herdaste de teus pais, adquiriste-o para o possuíres. Aquilo que não aproveitamos, torna-se-nos um pesado encargo. Sòmente o que o momento cria pode ser aproveitado».

No que concerne à personalidade, a propriedade deveria condicionar-se ao que pudesse ser aproveitado pelo proprietá-

rio, para a satisfação de suas próprias necessidades, como os elementos de nutrição, de vestuário, de habitação, os livros, as coleções de artes, os instrumentos de trabalho. Sòmente o respeito dessas e outras poucas coisas poderia verificar-se uma verdadeira integração, uma ligação do homem com a coisa, a **affectio**, em suma.

Mas, em uma economia de produção, à base de usinas, bancos, latifúndios, as coisas se desligam do homem, convertendo-se em mercadorias e valores, traduzidos em dinheiro, que já não é uma coisa, senão um meio de adquirir coisas. A idéia de patrimônio, próprio do mundo econômico contemporâneo, assume uma expressão puramente monetária, como um poder simplesmente quantitativo, só apreciável no mercado, abstrato e impessoal. Deixa, então, de ter sentido a teoria da **personalidade da propriedade** (obr. cit. págs. 196 a 202).

Exclui-se, portanto, a teoria do **direito natural** de propriedade privada, uma vez que esta é criação inequívoca do direito positivo. Exclui-se, ainda, a teoria, também individualista da personalidade, porque esta deixou de ter sentido na economia moderna, que se desenvolve no mercado, sem cunho pessoal.

Feitas essas exclusões, caminha-se, naturalmente, para a **teoria social**, segundo a qual a questão da propriedade privada se resolve na da conveniência, em cada momento histórico e atendidas às circunstâncias sócio-econômicas do tempo de sua instituição, ou de sua estruturação, sob uma ou outra forma. Não há diferença ponderável entre essa doutrina e a **teoria legal** ou de **direito positivo**, que coloca o instituto da propriedade no campo discricionário do legislador, como intérprete das conveniências sociais.

Posto assim o problema, é o interêsse social que decide. A propriedade privada tem sido mantida ou abolida, ou mantida apenas em termos, segundo as instâncias do bem-comum, ao qual, na esfera temporal e mundana, o tomismo reconheceu superioridade e primado, em relação aos interêsses individuais. A evolução jurídica do instituto, já exposto, comprova o asserto.

4 — NO PLANO DA CONVENIÊNCIA

Assentada a conclusão do item anterior, a questão se transporta do plano do fundamento racional da propriedade privada para o de sua conveniência. Já não caberá a controvérsia sobre se é lícito, ou não, suprimir a prerrogativa, ou mantê-la, e, nesta hipótese, em que termos e com que estrutura.

Foi assim, aliás, que Santo Tomaz de Aquino, há séculos, colocou o problema, na *Summa Theologica*. Distinguindo o **bem comum** e o **bem privado**, afirmou o primado daquele sobre este. Mostrou que os bens da natureza destinam-se a todos os homens, sem privilégios, mas considerou que o proprietário se mostra mais cioso e diligente na administração das coisas do que o não-proprietário. Então, para que, por desinterêsse, não se generalize a negligência, foi que se instituiu a propriedade privada. O proprietário, seria, assim, um administrador condicionado, que não pode dispor, arbitrariamente, das coisas possuídas, mostrando-se desatento aos fins que Deus assinalou ao bens externos. Por motivo de conveniência, portanto, foi que o homem inventou a propriedade privada.

Movimentando-se no plano da conveniência e indiferente à concepção jusnaturalista, ou à teoria da personalidade, o legislador tem percorrido todos os caminhos, no atinente à instituição ou estruturação da propriedade.

Não serão necessários muitos exemplos, a título de ilustração. Atente-se em que, até 1934, vigorava, entre nós, quanto às riquezas minerárias e energéticas, o **sistema fundiário**, em cujos termos o proprietário do solo era proprietário, também, do sub-solo e das quedas d'água. Pois bem: sem qualquer cerimônia, o legislador separou a propriedade do solo, de um lado, e, do outro, a do sub-solo e das quedas d'água e, sem indenização, nacionalizou a última, o que quer dizer confiscou-a, em nome de uma nova interpretação do interêsse social.

Não foi diferente, quanto a êsses bens, tão importantes, a solução adotada pelo socialismo russo, embora fôsse bem mais abrangente:

«A terra, o sub-solo, as águas, os bosques, as fábricas, as minas, as jazidas, o transporte terrestre, marítimo, emprêsas

agro-pecuárias organizadas pelo Estado (sovioses, estações de máquinas e tratores, etc.), assim como as emprêsas municipais e a parte fundamental das casas de residência nas cidades e nos centros industriais, são propriedade do Estado, quer dizer, patrimônio do povo em seu conjunto» (art. 6º da Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas).

A Lei Aprobatória das Bases da Legislação Civil da URSS e das Repúblicas Federadas, promulgada em 8 de dezembro de 1961, modifica êsse rol, dizendo:

«Compreende a propriedade do Estado: a terra, o sub-solo, as águas, as fábricas, as minas, as fontes de energia elétrica, os transportes por ferrovias, por água, pelo ar, por automóveis, os bancos, os meios de comunicação, as empresas de economia rural, de comércio, as empresas urbanas e outras empresas organizadas pelo Estado, assim como os terrenos principais das habitações nas cidades e das populações de tipo urbano.

A terra, seu sub-solo, as águas e os bosques, por ser exclusivamente propriedade do Estado, só podem ser dados em gôzo» art. 22).

Diferença quantitativa, que não atinge o conteúdo da solução adotada no Brasil, em relação ao sub-solo e às quedas d'água.

A substituição da propriedade privada pela propriedade pública dos instrumentos de produção, praticada na Rússia, não impediu, no entanto, a sobrevivência daquele primeiro tipo de propriedade, no tocante a outros bens:

«O direito dos cidadãos à propriedade pessoal sôbre os ingressos e poupanças, provenientes do seu trabalho, sôbre a casa de residência e a economia doméstica auxiliar, sôbre os objetos da economia e uso doméstico e sôbre os objetos de consumo e comodidade pessoal, assim como o direito de herança da propriedade pessoal dos cidadãos, estão protegidos pela lei» — (art. 10 da citada Constituição).

A referida Lei Aprobatória também traz inovações quanto à **propriedade pessoal**, correspondente à **nossa propriedade privada**:

«Podem constituir propriedade pessoal dos cidadãos os bens afetados à satisfação de necessidades culturais e mate-

riais. Cada cidadão pode possuir, a título de propriedade pessoal, resultante dos produtos de seu trabalho e de sua economia, uma casa de habitação (ou uma parte dela), uma economia doméstica auxiliar, objetos domésticos e de uso corrente, de utilização e de comodidade pessoal. Os bens que fazem parte da propriedade pessoal dos cidadãos não podem ser utilizados para a obtenção de rendas que não provenham do trabalho.

Um cidadão pode ter a propriedade pessoal de uma casa de habitação. Os esposos que vivem juntos, e seus filhos menores, só podem ter uma casa de habitação, como objeto de direito de propriedade pessoal de um deles ou do direito de propriedade comum de todos. Os limites da dimensão da casa de habitação, que pode ser objeto da propriedade pessoal de um cidadão, as condições e a forma de dar-se dita casa em arrendamento serão estabelecidas pela legislação das Repúblicas Federadas.

A legislação das Repúblicas Federadas estabelecerá o máximo da quantidade de gado que pode ser objeto de propriedade pessoal de um cidadão.

Não podem ser objeto da propriedade pessoal de um cidadão, membro de um organismo kolkoziano, bens que, segundo o estatuto da kolkoze, somente podem pertencer ao próprio organismo». (art. 25).

O legislador revolucionário não julgou conveniente abolir a propriedade privada e a herança, em relação aos bens indicados no texto transcrito. Também nesse passo, interpretou, como lhe pareceu melhor, o interesse social.

Em 1921, ao lançar a nova política econômica, conhecida por N.E.P., **Lenine** considerou que o interesse social recomendava a revisão das drásticas soluções de 1918, operando um certo retôrno aos princípios capitalistas, para retificar-se o sentido, um tanto utópico, que havia assumido a obra revolucionária. A queda da produção agrícola, ocasionando séria crise alimentar, para cujo combate o Estado socialista se mostrou despreparado, persuadiu **Lenine** de que teria de considerar, pelo menos em caráter transitório, o forte instinto de propriedade privada que ainda subsistia nos meios rurais soviéticos. Idênticamente, no campo industrial, tiveram de ser

feitas concessões, especialmente através de um decreto de julho de 1921, autorizando a gestão de certas empresas estatais por particulares, mediante contratos. O Código Civil de 1922 refletiu o espírito da N.E.P., sendo considerado por juristas soviéticos, mais extremados, como vivamente influenciado pelas concepções burguesas, inclusive por conter disposições muito semelhantes às das leis capitalistas, como, por exemplo, o seu art. 58, em cujos termos «o proprietário tem o direito de posse, uso e disposição de seus bens, dentro dos limites estabelecidos pela lei» (o texto é substancialmente idêntico ao do art. 524, do nosso Código Civil). Mas onde mais se acentuou o retôrno ao sistema capitalista foi no Código Agrário, também de 1922. Embora sem revogar o decreto de 19 de fevereiro de 1918, que havia nacionalizado, sem indenização, o solo, o sub-solo, as águas e as florestas, admitiu-se um regime de exploração da terra muito próximo da propriedade privada, que veio dar lugar, principalmente a partir de 1925, à restauração do trabalho assalariado, sob forma virtualmente capitalista. O empresário de exploração agrícola, o **koulak**, acabou sendo apontado como burguês e capitalista, para ser banido e submetido a trabalhos forçados, quando, em 1927, considerou o govêrno soviético que já se achava em condições de substituir a nova política econômica, a da N.E.P., por outra mais afeita aos princípios da Revolução de 1917. Encerrou-se o ciclo da conhecida palavra de ordem: «**Produzi e enriquecei-vos**».

Mesmo, porém, após a eliminação dos **koulaks**, **Stalin** — certamente atento às explorações comunitárias russas do século passado, através do **mir** (semelhante ao **mark** germânico), que em vão se pretendeu substituir em 1906 pela propriedade individual da terra — recorreu à **Kolkoze**, como uma forma também comunitária, em que o produto líquido da atividade kolkoziana se reparte entre os respectivos membros (Vide **K. Stoyanovitch** — *Le régime de la propriété en U.R.S.S.*, ns. 40 a 43 e 87 e segs.).

Após o repúdio da N.E.P., não se excluiu, entretanto, a possibilidade da acumulação de riquezas, formando-se verdadeiras fortunas, constituídas por contas em bancos (com juros

até 5%), bônus do Tesouro, residências privadas, automóveis, móveis, vestuário, bibliotecas, etc., afastada, assim, a idéia de igualitarismo, que não passaria de uma deformação do pensamento socialista, através de «une doctrine sociale utopique burgeoise» (**René David et John N. Hazard** — *Le Droit Soviétique*, t. II, pág. 25).

A acumulação de riquezas se origina, no geral, das economias feitas por aquêles que percebem salários mais altos (um informe de 1954 esclarece que, então, os salários mais baixos eram da ordem de 700 rublos e os mais altos atingiam até 30.000 rublos), mas nunca pode resultar da exploração do trabalho assalariado pelo capital, que ocorreria, na concepção socialista, se fôsse tolerada a propriedade privada dos instrumentos de produção.

A experiência socialista da China não prescindiu, também, de certas concessões à fortuna privada. As emprêsas privadas se converteram em emprêsas públicas, mas sob a forma de sociedades de economia mista, atribuindo-se aos antigos proprietários uma parte do capital correspondente à estimativa oficial do valor de sua contribuição e permissiva da percepção de dividendos (no máximo, de 5% aa). O Departamento de Assuntos Econômicos da ONU informa que a lei de reforma agrária da China, de 1950, estabeleceu que, salvo em casos especiais, «não deviam redistribuir-se as terras dos camponeses ricos», a fim de que não se desestimulassem os camponeses médios, privando-os da esperança de ascensão econômica, através do aumento de sua produção. Há verdadeiras formas capitalistas na China, com indústria **privada**, que vende tôda a produção ao Estado, recebendo dêle ou adquirindo, em outras fontes, a matéria prima. (**Jurema Yari Finamour** — *China sem muralhas*, pág. 389).

Na Jugoslavia, após medidas mais radicais, adotadas a partir de 1945, verificaram-se importantes recúos, dos quais se originaram formas de propriedade privada do solo que cobrem 90,55% das superfícies cultiváveis. Na Polônia, só 12% do território rural se acha na propriedade do Estado (Cfr. **Jean Pierre Ferretjans** — *Essai sur la notion de propriété sociale*, pags. 2 e 3).

Tudo isso evidencia que nem mesmo as ideologias resistem à fôrça dos fatos, a cuja pressão cedem, como reconhece, com visível desgosto, o teórico polaco **Oskar Lange**, ao admitir que o campo só em pequeno grau se deixa penetrar pelo sistema socialista (Sôbre Algunas Cuestiones, Relativas Al Camino Polaco Hacia El Socialismo, pág. 15). Outra não é a posição de **Kardelj**, vice-presidente da Yugoslavia e o seu mais alto ideólogo, quando admite que as relações socialistas no campo sòmente podem impor-se na medida em que «assegurem uma produtividade mais elevada e em progresso material mais rápido» (Apud **Ferretjans**, obr. cit., pág. 121, nota 73).

Mais uma vez, comprova-se, pois, que o problema da propriedade privada insere-se, todo, no campo da conveniência social, único critério válido, na verdade, para dimensioná-lo. Os artifícios teóricos, com que outras conveniências buscam dissimular essa realidade, tão rica de efeitos, não conseguem resistir à análise.

5 — PONTOS CRÍTICOS

Duas questões graves, com implicações seríssimas, interferem, entretanto, na área do problema da conveniência social, tornando insegura e perigosa qualquer posição: a do **estímulo individual** e da **liberdade de iniciativa**.

A filosofia do **lucro** é própria do capitalismo, em cujo sistema o **estímulo**, que o lucro suscita, constitui ponto enucleador e decisivo. De outra parte, considera-se que a **liberdade de iniciativa** é, também, essencial ao seu esquema, porque, sem ela, o produtor não teria a possibilidade de orientar-se no sentido de suas próprias conveniências, condicionadas naturalmente pelo livre jôgo das leis econômicas. Êsses argumentos, de teor nitidamente individualista, pretendem que, afetados o **lucro**, como incentivo indeclinável, e a **liberdade de iniciativa**, será inevitável a queda dos índices de produção, com repercussões sociais extensas e intensas. Sendo assim, não apenas sob o aspecto individual, mas também, no plano social, o capitalismo se justificaria.

O socialismo, notadamente através do marxismo-leninismo, replica que a chamada ordem espontânea, baseada no livre jogo das leis econômicas, não pode subsistir na era industrial, em que os equipamentos das usinas requerem acentuada concentração de capitais, o que significa que, não se coletivizando a propriedade dos instrumentos de produção, cria-se uma classe dominante, cujo poder, tanto no campo econômico como no campo político, lhe outorga condições para explorar, discricionariamente, o trabalho da grande maioria, que rapidamente se proletarizou. O lucro, em última análise, seria produzido pela desvalorização do trabalho, pagando o capitalista ao trabalhador apenas o mínimo, o bastante para a respectiva subsistência, e apropriando-se, sem causa legítima, da diferença entre esse mínimo e o valor real do trabalho — a **plus valia**. De outra parte, a **liberdade de iniciativa** deixa livre o empresário para orientar a produção no sentido de suas conveniências pessoais, produzindo, de preferência, artigos de luxo, destinados àqueles que, tendo maior poder de compra, os ricos, podem pagar preços mais vantajosos e, portanto, proporcionar-lhe maiores lucros. Não considera, ao produzir, as necessidades sociais, as da maioria da coletividade, que é proletarizada. O meio de reprimir a exploração do trabalho, cujo valor o lucro absorve, seria a coletivização dos instrumentos de produção, tirando-os da órbita privada. A forma de obter-se uma produção orientada apenas pelas necessidades sociais seria o dirigismo econômico, através da planificação. A propósito dos dois pontos, convém ler importantes textos da Constituição soviética de 1936:

«A base econômica da U.R.S.S. se constitui pelo sistema socialista da economia e da propriedade socialista sobre os instrumentos e meios de produção, firmemente estabelecidos como resultado da liquidação do sistema capitalista de economia, da abolição da propriedade privada sobre os instrumentos e meios de produção e da supressão da exploração do homem pelo homem» (art. 4).

«A vida econômica da U.R.S.S. determina-se e é dirigida pelo Plano do Estado da economia nacional no interesse do aumento da riqueza social, da elevação contínua do nível eco-

nômico e cultural dos trabalhadores, assim como da garantia da independência da U.R.S.S. e do fortalecimento de sua capacidade defensiva». (art. 11).

Do ponto de vista do progresso nacional, ou da riqueza das nações, como diria **Adam Smith**, pode-se admitir que a Rússia Soviética, após 45 anos de prática do socialismo, tenha realizado, sob o socialismo, uma ascensão extraordinária, colocando-se em condições de porfiar com os Estados Unidos, a propósito da hegemonia mundial. De outra parte, os informes oficiais, inclusive o «Programa do Partido Comunista da União Soviética», para os próximos vinte anos, aprovado por seu XXII Congresso, e o relatório de **Kruschev** a respeito do mesmo Programa, revelam apreciável melhoria do nível de vida **per capita**.

Mas o próprio governo soviético reconhece que não foi possível, ainda, passar da etapa **socialista** para a etapa definitiva, a do **comunismo**, cujo princípio é este outro: «**de cada um, segundo as suas possibilidades e, a cada um, segundo as suas necessidades**».

Trata-se, então de uma experiência *in fieri*, cujo julgamento seria prematuro, enquanto não se completasse, revelando todos os seus ângulos positivos ou negativos. Se o capitalismo, longamente experimentado, já oferece dados bastantes, para uma apreciação menos exposta a erros, o mesmo não se pode dizer do socialismo, que, só agora, está se libertando das dificuldades e das resistências que sempre se opõem à implantação das reformas, cuja maior tarefa é criar um novo espírito, para substituir o das gerações do momento histórico da transição.

Será factível uma ordem econômica, em que haja bens bastantes para satisfazer às necessidades de todos e de cada um? Será o princípio básico do comunismo uma utopia, como utopia o socialismo admite ser a pretensão do igualitarismo econômico ou social?

Em que medida será conveniente à coletividade a supressão da propriedade privada? Até onde, deverá ser conservada, como forma de estímulo individual?

Qual o conceito de liberdade que deve substituir o do mundo ocidental, que, no ponto de vista socialista, se converteu em instrumento de opressão e injustiça social e aproveita apenas à classe dominante?

Como se deve reformular a democracia, inclusive para que a propriedade não opere mais como fator de exclusão, negativo portanto, de que como **possibilidade efetivamente igual para todos?**

São questões, essas, que não podem, ainda, encontrar respostas definitivas nas experiências socialistas em curso, o que concorre para a imprecisão das idéias e fornece conteúdo ético a certas posições, às quais o capitalismo inteligentemente se alia.

Convém recordar que, em dois momentos decisivos, pelo menos, a Rússia Soviética fugiu à ortodovia marxista, para render culto ao **incentivo material**. O primeiro foi aquêle em que **Lenine**, através da Nova Política Econômica (N.E.P.), reintroduziu, em 1921, na economia nacional formas capitalistas ou semi-capitalistas, já referidas. O segundo ocorreu em 1931, quando **Stalin** adotou **salários diferenciais**, em ampla faixa, e instituiu o sistema estimulativo dos **lucros** das empresas, com responsabilidade pessoal da administração, o que se convencionou chamar de **posse socialista**.

O **incentivo material** foi recentemente valorizado por **Krushev**:

«À medida que se desenvolve a produção das Kolkoses e sovyoses e se aperfeiçoam as suas relações sociais, a agricultura irá alcançando novos níveis, o que lhe permitirá passar a formas comunistas de produção e distribuição. Para lograr êste objetivo, desempenhará importante papel o **princípio do interesse material**. Devemos continuar conjugando os incentivos morais e **materiais**, estimulando aquêles que proporcionem mais produtos à sociedade e inculcando-lhes, com os melhores exemplos de trabalho, uma elevada disciplina e consciência comunista». (A propósito do programa do Partido Comunista da União Soviética, pag. 74).

Na exposição de motivos que integra a citada Lei Aprobatória, afirma-se que «a edificação do comunismo se apóia no princípio do **interêsse material** dos cidadãos, das empresas, das kolkozos e de outras organizações econômicas».

E o citado **Oskar Lange** não se opõe a que o setor privado abranja a agricultura, o artesanato e a pequena indústria, desde que se submeta às direções do desenvolvimento fixadas pelo Estado, para toda a economia. Essa submissão decorreria da detenção pelo govêrno das posições chave, que são a grande indústria, o sistema bancário, quase todo o transporte. Não concorda, porém, com o comércio privado, porque, nesse terreno nada lucraria a produção e uma parte da renda nacional se deixaria absorver pela especulação (obr. cit., pág. 24).

Lenine já havia dito que o que é vital não é o confisco dos bens dos capitalistas, mas, sim, estabelecer, em todos os domínios, a direção universal dos trabalhadores, cujos interêsses, por serem os da maioria, devem preponderar. O confisco poderia ser substituído por um bom sistema de impostos. A economia dirigida, planificada, ordenada no sentido das necessidades sociais, é o que deve visar o govêrno dos trabalhadores, como registram **René David** e **Hazard** (obr. cit. t. I pag. 110), que acrescentam que «un regime socialiste peut fort bien, dans la pratique, laisser subsister la propriété privée, à la condition que celle-ci soit, en fait, vidée de son contenu essentiel et que le propriétaire soit obligé d'user de sa chose conformément à des directives que lui donne l'État» (obr. cit., t. I, pag. 144).

Observe-se que, também em regime capitalista, pode-se obrigar o proprietário a usar a coisa segundo diretrizes estabelecidas pelo Estado. Se isso ocorre, por efeito das várias formas de intervenção no domínio econômico, expressamente autorizado pela Constituição brasileira (art. 146), bastante ilustrativo, todavia, foi a gestão de emprêsas privadas por agentes do Estado, verificada na Alemanha, sob **Hitler**, em proveito dos interêsses sociais da produção, mas atribuindo-se os lucros aos respectivos proprietários.

6 — CONCLUSÃO

A análise precedente conduz a uma conclusão simples e quase intuitiva, mas que tem sido obscurecida por teorias e interesses que se aliam: o que importa e é decisivo, em tema de propriedade privada, é apenas e tão somente a **CONVENIÊNCIA SOCIAL**, cuja interpretação varia segundo as circunstâncias sócio-econômicas de cada momento histórico.

Recorda **Walter Lippmann** as circunstâncias históricas que levaram os liberais pioneiros do século XVIII a lançar a doutrina do caráter **natural** da propriedade e de outros direitos, com o fim de colocá-los em plano sobrehumano, que os tornasse não só **inalienáveis**, mas, sobretudo, **invioláveis**, por terem sido conferidos ao homem por Deus. Assim os presserariam das investidas que, se partiam de infratores e de multidões, também vinham de reis, parlamentos e agentes do Estado. Queriam, em suma, colocá-los fora do alcance da interferência humana. Criaram a ficção do **direito natural**, que se transformou em mito. Tão logo assumiram o contrôlo do Estado, os liberais cuidaram de institucionalizar, através de regras legais, a concepção naturalista, até então em curso apenas na doutrina do liberalismo. Consolidou-se, assim, na expressão de **Georges Sorel**, a «mentira vital», dissimuladora do fato de que, na verdade, tudo não passava de criação da lei ou de direitos **legais**, não **naturais** (A Reconstrução da Sociedade — Tradução de Neil R. da Silva, págs. 212-213).

Assim sendo, a propriedade não constitui **direito natural**, nem é **sagrada** e **inviolável**. Obviamente, o seu uso condiciona-se ao bem-estar social, como recomenda o art. 147 da Constituição. Não pode ser usada «*de la manière la plus absolue*», como quer o inatual art. 554 do Code Civil francês.

Deve, pois, sujeitar-se às modificações, mais ou menos profundas, que as conveniências coletivas sugerirem, pois foi instituída por motivos, preponderantemente pelo menos, de caráter social. A finalidade social sempre terá de ser atendida, portanto, assim em sua estruturação, como em seu funcionamento.

Desde **Santo Thomaz de Aquino**, o bem-comum, no plano material, sobreleva, em relação ao interesse privado. Não se compreenderia, a esta altura, já tão avançadas as conquistas sociais, que se retornasse ao **absolutismo** ou à **inviolabilidade** da propriedade, apenas para se resguardarem privilégios que, mais do que nunca, se tornaram anti-sociais.

Se não se pretende excluir a propriedade privada, convenha-se, contudo, em que urge dosá-la e dimensioná-la, segundo as indicações fornecidas, exclusivamente, pelos interesses da coletividade, ou melhor, do maior número. Só assim, o instituto se democratizará, efetivamente, colocando-se a serviço de um novo conceito de liberdade.