

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE

*Sônia Letícia de Mello Cardoso**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A propriedade na antiguidade. 3 A propriedade na idade média. 4 A propriedade moderna. 5 A propriedade contemporânea.

Palavras-chave: Propriedade - História.

1 INTRODUÇÃO

A história da propriedade caminha junto com a história da liberdade do homem e com a organização política e jurídica do Estado.

A propriedade é objeto de investigações quanto às suas origens, à sua história, o seu regime e às suas relações. É considerada como o “epicentro natural” das mais variadas e amplas discussões¹. Estimula os filósofos, historiadores, sociólogos, economistas, políticos, legisladores, juristas e religiosos. É de interesse dos diversos ramos da Ciência. Todos procuram, na expressão de Caio Mário da Silva Pereira, “fixar-lhe o conceito, determinar-lhe a origem, caracterizar-lhe os elementos, acompanhar-lhe a evolução, justificá-la ou combatê-la”².

Examinando o desenvolvimento da Humanidade verificamos que a propriedade sempre foi reconhecida desde os tempos primitivos.

Os escritores divergem quanto a determinação da propriedade no seu estágio inicial, sustentando uns a propriedade coletiva³, opinando outros pela propriedade individual⁴.

* Mestra e Doutoranda em Direito do Estado pela PUC - São Paulo.

¹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Propriedade ou Improriedade. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 68, out./dez. 1983, p. 337.

² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. IV, p. 71.

³ Entre os que sustentam a propriedade coletiva encontramos Mazeaud, quando afirma: “Según parece, creen todos los pueblos, la propiedad ha sido colectiva en su origen: los bienes pertenecen al clan, a la tribu”. MAZEAUD, Henri y León. *Lecciones de Derecho Civil*. parte segunda. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Jurídicas, [s.d.]. v. VI, p. 13; José D’Aguanno: “En los Estados antiguos encontramos huellas de una primitiva comunidad de tierras, tal y como hemos dicho que debía existir en la época patriarcal, comunidad que, gracias al creciente desarrollo social, va desapareciendo, para dar lugar a

Assevera Wilson de Souza Campos Batalha que de “um lado agrupam-se os que sustentam, como verdade indiscutível, a originária existência de um comunismo no aproveitamento do solo e na utilização dos seus produtos, apontando os traços evolucionais da comunidade de aldeia, à comunidade familiar e, ao fim, à propriedade individual. De outro lado, agrupam-se os que sustentam a existência primitiva da propriedade individual”⁵.

Com efeito, conforme preleciona o historiador Jean-Philippe Lévy “uma doutrina quase clássica, pelo menos entre os juristas, por volta do fim do século passado, distinguia três estágios sucessivos na história: a propriedade coletiva, a propriedade familiar, a propriedade individual, sobretudo da terra. Contudo, um grupo importante de historiadores, à frente dos quais se distinguia Fustel de Coulanges, repudiava este coletivismo primitivo. Essa controvérsia hoje em dia acalmou-se”⁶.

Não iremos entrar na discussão sobre a procedência das doutrinas dos primórdios da civilização, segundo a qual a propriedade ou teria sido coletiva ou teria sido individual, própria dos instintos humanos. Este é um ponto obscuro e polêmico para os estudiosos da história da propriedade. Todavia, a uma conclusão podemos chegar, a de que estas duas formas coexistiram simultaneamente.

A visão histórica de Serpa Lopes, apontada por Gonnard, é pontual, pois: “a) o problema das origens da propriedade não se encontra inteiramente elucidado; b) no estado atual das coisas, é impossível afirmar que a propriedade comum (ou coletiva) tenha sido, em épocas as mais afastadas, generalizada, quer do ponto de vista dos países, quer do ponto de vista das

la propiedad privada” (*Genesis y evolucione del derecho*. Trad. Pedro Dorado. Buenos Aires-República Argentina: Impulso, 1943, p. 387); Pontes de Miranda: “A propriedade coletiva-tribal, ou mais amplamente, grupal - precedeu à propriedade individual” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado - direito das coisas*. 4. ed. São Paulo: RT, 1983.t. VII, p. 34); Darcy Bessone “A propriedade evoluiu, da coletividade para o indivíduo, através de três estágios sucessivos. Primeiramente, a propriedade foi coletiva” (*Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 17); Washington de Barros Monteiro: “Parece que a propriedade, nos primórdios da civilização, começou por ser coletiva, transformando-se, porém, paulatinamente, em propriedade individual” (*Curso de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 84).

⁴ Fernando Andrade Oliveira: “a opinião mais difundida entre os historiadores afirma a precedência da propriedade coletiva, que somente se converteu na forma individual na medida em que se definiu a personalidade autônoma do homem, desprendendo-se dos seus vínculos comunitários, para depois reintegrar-se no meio social. Assim, a propriedade começa por ser coletiva, tornar-se em seguida individual e egoísta e tende por fim à harmonia da forma individual com a coletiva” (*Limitações administrativas à propriedade privada imobiliária*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 1).

⁵ BATALHA, Wilson de Sales Campos. *Introdução ao estudo do direito dos fundamentos e a visão histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 475.

⁶ LÉVY, Jean-Phillipe. *História da propriedade*. Trad. Fernando Guerreiro. Lisboa: Estampa, 1973, p. 17.

categorias dos bens, sendo provável jamais ter existido um sistema comunitário integral; c) força (sic) é lembrar que as palavras propriedade comum, propriedade coletiva, comportam elásticos, e assim englobam a propriedade familiar, a qual desempenhou um grande papel histórico, muito diferente da propriedade comum ou coletiva, no sentido em que os socialistas de nossos dias as compreendem”⁷.

O que está perfeitamente caracterizado é um desenvolvimento lento, mas progressivo da propriedade. Nota-se, que estamos lidando aqui, com o conceito fático, metajurídico de “propriedade”, não com o seu perfil jurídico, não com o “direito de propriedade”.

O estudo da propriedade varia conforme as mudanças estruturais e conjunturais pelas quais passam as sociedades. Entretanto, para que ocorra o estudo jurídico da propriedade é necessário pressupor o conhecimento de sua evolução histórica⁸.

É relevante para o Direito a visão histórica, como elemento de análise jurídica, assim como observa Luiz Édson Fachin, citando, inclusive, Castanheira Neves: “O Direito é essencialmente histórico. E isto porque é ele mesmo historicidade e faz história.” E, ressaltando: “Ele é histórico não porque o seu tempo é passado, mas porque o seu tempo é o futuro a precipitar-se e a moldar o presente”⁹.

Da evolução histórica da propriedade, extraímos algumas noções fundamentais, necessárias à compreensão e ao delineamento do seu aspecto jurídico na atualidade.

2 A PROPRIEDADE NA ANTIGÜIDADE

Os grandes sistemas jurídicos da antigüidade já fixavam certos limites e proteção as formas de propriedade. Com efeito, preceituavam o Código de Hamurabi, o Código de Manu e o Decálogo.

Assim ocorreu no Império Babilônico, no Egito, entre os Hebreus, na Índia, na Grécia, no Islã, entre os Incas, e notadamente entre os Romanos e os Germanos, como veremos a seguir:

- a) **No Império Babilônico**, quinhentos anos antes de Moisés, no período de 1728 a 1686 a.C o grande legislador Hamurabi, outorgou seu código, contendo 282 artigos. Esta codificação milenária foi encontrada em 1901, em Susa, no Irã. Os seus

⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil - direito das coisas: princípios gerais, posse, domínio e propriedade imóvel*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. VI, p. 233.

⁸ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 97.

⁹ FACHIN, Luis Édson. Da propriedade como Conceito Jurídico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 621, 1987, p. 17.

vários artigos consagram a unidade familiar, a sucessão, o comércio, o trabalho, as profissões, o salário, os contratos de transporte e de mútuo e de depósito, as servidões por dívidas, as locações de casas e de animais, etc.¹⁰ Este código assegurou a propriedade de bens e de terras, embora não contivesse uma definição precisa do direito de propriedade.

- b) A história do **Egito** é a mais antiga registrada na civilização ocidental, data aproximadamente 5.000 anos. Pode ser dividida em três fases: Antigo Império (de 3.300 a 2.300 a. C.); Médio Império (de 2.100 a 1.760 a. C.); Novo Império (de 1.580 a 1.090 a.C.). A sociedade era organizada sob o regime monárquico, vinculado ao regime de castas. O Faraó era considerado um verdadeiro deus, exercendo um poder absoluto, e era a princípio proprietário de todas as terras. Em sendo o proprietário de todo o território, o Faraó concedia uma parte aos sacerdotes, estes detinham o monopólio da justiça, e outra aos guerreiros, que em posições privilegiadas e isentos de qualquer imposto, constituíam a primeira camada da organização social do Egito. Abaixo, vinham os agricultores ou cultivadores que arrendavam as terras do rei, dos sacerdotes e dos guerreiros, pagando todos os impostos possíveis e se submetendo ao trabalho obrigatório, recebido como herança de seus pais. Os pastores viviam em condições miseráveis, só possuindo seus animais, e os artesãos, mais miseráveis ainda, só possuindo os seus instrumentos de trabalho. Os escravos constituíam a última classe¹¹.

É interessante observar, conforme aponta Fernando Fournier Acuña, que as mulheres gozavam de enorme liberdade, detinham posições elevadas na política, eram sacerdotizas, exerciam o comércio, e eram proprietárias, caso único na antigüidade, só comparável a mulher contemporânea¹².

¹⁰ Cf. ALTAVILA, Jaime. de. *Origem dos direitos dos povos*. 2 ed. São Paulo: Melhoramentos, 1958, p. 29-44; CARVALHO, Delgado de. *História geral - Antigüidade*. Rio de Janeiro: Record, [s.d.]. v. I, p. 51-90. SALDANHA, Nelson. Código de Hamurabi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. XV, p. 51.

¹¹ Cf. D'AGUANNO, Jose. *Genesis y evolucion del derecho*. Trad. Pedro Dorado. Buenos Aires-República Argentina: Impulso, 1943, p. 388-389; BATALHA, Wilson de Sales Campos, op. cit., p. 475.

¹² ACUÑA, Fernando Fournier. *Historia del derecho*. San Jose-Costa Rica: Juricentro, 1978, p. 22. Registra este autor, que "como las mujeres podían ser propietarias, era muy común el contrato de capitulaciones matrimoniales: es decir, arreglar previamente al matrimonio cuál de los cónyuges sería el propietario de los bienes. Y en los últimos tiempos esa institución sirvió para que los maridos defraudaran a sus acreedores colocando su patrimonio a nombre de la mujer. Fue esa circunstancia, según parece, la que movió al Estado a crear por primera vez en la historia, una especie de REGISTRO DE PROPIEDAD para que esos trasposos se hicieran públicos y los terceros supieran a qué atenerse".

Com efeito, assevera Will Durant, “é provável que esta situação da mulher decorresse do caráter matriarcal da sociedade egípcia. Não só era a mulher dona absoluta da casa, como todas as propriedades se transmitiam por linha feminina”¹³.

Nessa época, a transferência dos bens já era feita por escrito, o vendedor entregava o título de propriedade e recebia o preço. A liberdade dos contratos era uma realidade no reinado do faraó Bacchoris, que também foi o responsável por uma recompilação das *Íeis mercantis*”. No Egito, conforme anota Fernando Fournier Acunã, surgiram as promessas futuras que o povo primitivo ignorava. No princípio, a obrigação do devedor era garantida mediante o sangue de um animal sagrado. Outra instituição interessante que existiu no Egito foi a dos “serventes de Ka”, o que era algo parecido como fideicomissário a quem se deixava em testamento alguns bens, e o beneficiário em troca se comprometia a rezar, durante toda a vida pela alma do morto¹⁴.

- c) Entre os **hebreus**, povo que deve o seu lugar na história à Bíblia, ou como dizem os cristãos, ao Antigo Testamento (antiga Aliança do povo hebreu com Deus)¹⁵ a propriedade vem delineada nos Dez Mandamentos ou Decálogo, a legislação básica dos hebreus, recebida por Moisés do Senhor no Monte Sinai (*Êxodo*, 20; 1 a 21)¹⁶.

A propriedade, segundo a Bíblia, pertence a Deus que a doa a seu povo escolhido. O livro dos Números pontifica o que o Senhor disse a Moisés: “Tomareis posse da terra e habitá-la-eis, porque eu vo-la dou. Reparti-la-eis entre vossas famílias por sorte: aos que forem mais numerosos uma porção maior, e uma menor aos que forem menos. Cada um possuirá o que lhe couber por sorte. Fareis essa repartição segundo vossas tribos patriarcais (*Números*, 33; 53, 54)”¹⁷.

¹³ DURANT, Will. *História da civilização - nossa herança oriental*. Trad. Gulnara de Moraes Lobato. 4. ed. [S.l.]: Companhia Editorial Nacional, 1957-59. t. I, p. 176.

¹⁴ ACUNA, Fernando Fournier, op. cit., p. 23.

¹⁵ Com efeito, segundo Paul Petit: “A Bíblia traça o itinerário espiritual dos hebreus no decurso das diversas experiências de sua história, experiência pastoril dos nômades, no tempo de Abraão e dos Patriarcas, experiência agrícola de sedentários apegados à região de Canaã tão duramente conquistada, experiência do poder político dos reis., por vezes combatida pelo espírito profético em busca da pureza e da pobreza; experiência, enfim, e talvez sobretudo, do Exílio, após a catástrofe de 586, e durante o Cativo de Babilônia: segundo os conselhos de Jeremias aos deportados, os judeus instalam-se e inserem-se nas condições de vida estrangeiras e já vivem neste estado de Dispersão (Diáspora) que daí por diante lhes será próprio e que será acentuado pelo cosmopolitismo helenístico e romano” (*História antiga*. Trad. Pedro Moacyr Campos. 2. ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1971, p. 59).

¹⁶ *Bíblia Sagrada*. Êxodo, 20; 1- 21.

¹⁷ Idem, *ibidem*. Números, 33; 53- 54.

Os hebreus deixavam de cultivar a terra durante um ano, em cada sete anos, era o ano sabático. Neste ano todos os empréstimos deviam ser anulados e os escravos israelitas liberados (Levítico, 25; 3 a 5)¹⁸. Relata com muita procedência Césare Cantú: “no sétimo ano, os campos deviam descansar, então o povo recorria aos armazéns públicos, onde se guardavam em reservas provisões para três anos. Os frutos espontâneos da terra eram abandonados aos estrangeiros, aos escravos, às criadas e aos mercenários. A proibição de colher frutos de uma árvore, antes de cinco anos e de semear três vezes seguidas em campo com o mesmo grão, mostra que o legislador possuía a ciência das práticas das oportunidades rurais”¹⁹.

A propriedade também não podia sair permanentemente do grupo familiar. A cada cinquenta anos ocorria o ano do Jubileu, as dívidas eram perdoadas e os escravos liberados.

A determinação do Senhor a Moisés era de que “Santificareis o quinquagésimo ano e publicareis a liberdade na terra para todos os seus habitantes. Será o vosso jubileu. Voltareis cada um para as suas terras e para a sua família” (Levítico 25; 10 e 11)²⁰.

Os hebreus consagraram o pacto da retrovenda, exercido no ano do jubileu. Esse sistema fazia com que um israelita dificilmente caísse na miséria. A exceção a essa regra ocorria quando uma casa de habitação, dentro de uma cidade murada, não fosse resgatada dentro de um ano completo, passando a ficar, definitivamente, com o comprador e os seus descendentes (Levítico 25; 29, 30)²¹.

A Legislação Mosaica está consagrada entre as grandes realizações legislativas do Antigo Oriente Próximo. O povo hebreu, pequeno pelo seu poderio, deu ao mundo um elevado nível moral de suas instituições e uma religião monoteísta, fundamento dos ensinamentos evangélicos do mundo ocidental. O Antigo Testamento continua tão universal, vivo, que Pio XI declarou, “na realidade somos todos ‘semitas espirituais’”²².

d) Na **Índia**, o sistema social era constituído de castas, formadas pelos brâmanes, kshátriyas, vaiçyas e pelos sudras. Giordani assevera que “o número de castas tem variado de acordo com as circunstâncias de tempo e de lugar, mas o esquema tradicional apresenta-nos quatro castas: As três primeiras abrangem os aryas

¹⁸ Idem. Ibidem. Levítico, 25; 3-5.

¹⁹ CANTÚ, Césare. *História Universal*. São Paulo: Editora das Américas, 1954. v.I, p. 285.

²⁰ *Bíblia Sagrada*. Levítico, 25; 10-11.

²¹ Idem. Ibidem. Levítico, 25; 29-30.

²² GIORDANI, Mario Curtis. *História da Antiguidade Oriental*. Petrópolis: Vozes, 1963, p. 260.

ou homens livres, a última compreende a grande massa informe”²³.

Os hindus conservaram suas leis de forma oral até por volta de 600 a.C., quando surgiu uma recompilação de todos os princípios fundamentais escritos pelos brâmanes a sociedade indiana, o Código de Manú.

Os brâmanes que dominaram o país, mediante o controle da religião e das leis, detinham grandes privilégios, entre eles, o da propriedade.

Assim se lê no Código de Manú, conforme José D'Aguanno que todo “lo que el mundo encierra es de propiedad del brahman, el cual, por la primogenitura y por la elevación de su nacimiento, tiene derecho a todo cuanto existe. Sólo el brahman come alimento propio, se viste con vestido propio, da lo que es suyo; los demás hombres disfrutan de los bienes por generosidad del brahman”²⁴.

O art. 115 do Capítulo X do Código de Manú, enumera os meios de adquirir a propriedade, conforme dispõe Fernando Fournier Acuña: “[...] por herencia, por donación, por cambio o compra, por el préstamo (en cuanto a los intereses), por el comercio y por la labranza. [...] Pero en otros artículos admite otros medios de adquirir, como el hallazgo o la invención. También llega a admitir en el Capítulo VIII la prescripción adquisitiva que fija como en el Derecho Romano, en 10 años”²⁵.

Neste aspecto, afirma Clóvis Beviláqua que se “o bem fosse possuído por quatro gerações sucessivas, o direito de propriedade tomava-se indiscutível, ainda que não pudesse o proprietário exhibir o título. [...] A princípio, a venda podia ser desfeita, dentro de dez dias, à vontade de qualquer das partes, e decorrido esse prazo, mediante certa multa; depois o prazo foi encurtado para três dias, decorrido o qual a alienação se tornava irrevogável”²⁶.

e) Os gregos, assim como os romanos, desde a mais remota antigüidade, vivenciaram a propriedade privada, de maneira completamente diferente de outros povos, que não a admitiam.

Fustel de Coulanges nos retrata essa peculiaridade dos antigos gregos, que dividiam a colheita mas detinham a propriedade privada, ao contrário dos tártaros, por exemplo, que reconheciam somente a propriedade de animais e os germanos somente o rodízio do cultivo da terra, bem como uma parte dos eslavos e das raças semíticas. Afirma o autor que “o indivíduo não nos aparece como senhor absoluto do trigo por ele colhido, mas, mercê de notável contradição, já tem a propriedade absoluta do solo. A terra para

²³ Idem. Ibidem, p. 316.

²⁴ D'AGUANNO, Jose, op. cit., p. 390.

²⁵ ACUÑA, Fernando Fournier, op. cit., p. 49.

²⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direitos das Colsas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. I, p. 100.

ele valia mais do que a colheita. Parece ter a concepção de direito de propriedade seguido entre os gregos, caminho inteiramente oposto àquele que se afigura como o mais natural. Não se aplicou primeiro à colheita e depois ao solo. Seguiu-se a ordem inversa”²⁷.

Isto é explicável porque os antigos gregos entendiam o direito de propriedade umbilicado à família e principalmente a religião doméstica. Foi esta que, a princípio, assegurou o direito de propriedade e a inalienabilidade do solo, pois o solo deveria pertencer unicamente ao deus da família e aos seus mortos, sepultados em túmulos, considerados verdadeiros deuses pertencentes somente à família. A propriedade era, portanto, inalienável e pertencia a família.

Somente com a expansão colonial perpetrada pelos gregos é que houve grandes mudanças em relação à propriedade. Segundo Max Savelle a “principal causa política era a antiga organização aristocrática da família que predominava entre os gregos. Sob esse regime, direitos e privilégios ficavam em mãos dos membros das grandes famílias e, em especial, dos homens mais velhos dessas famílias. Os jovens enérgicos e ambiciosos, impacientes por fazer nome e fortuna eram obrigados a partir para terras novas. Força mais poderosa era o descontentamento econômico. À medida que as condições se tomavam mais ordenadas, para o fim da Era Obscura, a população aumentava e isso produzia fome de terra”²⁸.

Foi esse esforço colonizador que implementou o tráfego marítimo, o comércio e o uso da cunhagem de moedas, criando uma nova classe de ricos, alterando a ordem social estabelecida.

Observa Jean Hatzfeld que “todos estes progressos no comércio e na técnica têm importantes conseqüências sociais. O poderio já não se firma exclusivamente na posse de um grande domínio; as propriedades hereditárias fragmentam-se, e a lei começa a autorizar a sua venda; o tráfico cria a fortuna mobiliária, cuja administração é facilitada pelo uso da moeda”²⁹.

Contudo, ao lado dos novos ricos opunham-se à crescente miséria dos pequenos possuidores, que não tiveram as suas vidas facilitadas com a difusão da moeda, esses eram obrigados, em situações de emergências, a pedir dinheiro emprestado a juros elevadíssimos e acabavam perdendo as suas terras, ao hipotecá-las, caindo na dependência dos grandes proprietários. Nessas condições os pequenos possuidores passavam de homens livres para a condição de servos da gleba.

²⁷ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 10. ed. Lisboa: Clássica, 1971, p. 50.

²⁸ SAVELLE, Max. *História da Civilização Mundial*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1968. v. 1, p. 155.

²⁹ HATZFELD, Jean. *História da Grécia antiga*. Trad. Cristóvão Santos. Lisboa: Europa-América, 1965. (Coleção Saber), p. 57.

Tal situação gerou uma classe de miseráveis e revoltados, ameaçando a oligarquia local que, para evitar uma revolução, entendeu conveniente fazer uma reforma econômica e social.

Atenas, conforme Paul Petit, “[...] conheceu então, em fins do século VII, a época dos legisladores. Drácon, por volta de 621, impondo leis escritas e severas, arma o Estado com o poder judiciário, suprime o arbítrio dos eupátridas reconhece aos cidadãos uma existência legal e a responsabilidade individual. Mas não resolve nem o problema social, nem o problema político”³⁰.

Já na eminência de uma guerra civil, em 594 a.C. os nobres resolveram designar Sólon para fazer uma nova reforma.

Sólon, assevera Césare Cantú, animado “pelo oráculo, aplicou-se a reconstituir o Estado, começando por ab-rogar as leis aristocráticas de Drácon, à exceção das relativas ao homicídio. Depois, para favorecer os pobres, em vez de desobrigar os devedores, aumentou o valor da moeda e lhes garantiu a liberdade pessoal. Sossegou assim a classe indigente, ao mesmo tempo que proveu aos interesses dos ricos, negando a partilha das terras que se lhe pedia. Quis que todos pudessem gozar em paz e transmitir aos seus os bens que possuísem. Assim como todas as legislações antigas, a de Sólon abrangia o direito público, o direito civil e o direito criminal. Encontrou na Ática, em contínua oposição com as famílias nobres o *deme*, isto é, a comuna, composta dos descendentes primitivos do país, que, sem estarem reduzidos à condição dos trabalhadores mercenários, permaneciam no campo, livres e divididos em diferentes jurisdições. [...] Aboliu a antiga distinção dos cidadãos em três classes, que se assemelhavam às castas asiáticas e substituiu-lhes a distribuição fundada na propriedade”³¹.

A Grécia não desenvolveu uma verdadeira ciência jurídica, mas concebeu as principais instituições que, mais tarde foram aperfeiçoadas, como o comodato, o depósito, o mútuo, o arrendamento, a sociedade, a indenização por perdas e danos, o contrato de obra, a hipoteca, a servidão, o penhor, a enfiteuse, o testamento e a propriedade individual.

f) O **islamismo** tem como livro sagrado o Alcorão, misto de preceito religioso, moral e jurídico. No entanto, afirma Max Savelle, que “ao passar além dos limites do Alcorão e de outros escritos sagrados, a lei muçulmana fazia certo uso - e ainda não podemos determinar quanto - dos princípios e métodos da jurisprudência romana e bizantina”³².

³⁰ PETIT, Paul, op. cit., p. 89.

³¹ CANTÚ, Césare, op. cit., p. 258.

³² SAVELLE, Max, op. cit., p. 399.

O direito islamita é um tanto contraditório em relação a propriedade. Conforme pontua Edouard Perroy que “nos campos, as terras foram repartidas em duas categorias: terras privadas; terras públicas, às quais se assimilaram, em benefício da comunidade, as dos proprietários desaparecidos pela fuga e morte na guerra. As primeiras foram deixadas aos seus donos, com o encargo de um imposto territorial, em árabe *caradj*, simples continuação do imposto bizantino ou *sassânida*. As segundas foram, ora cultivadas por dependentes (e freqüentemente arrendadas), ora distribuídas em *quati'a* ou *iqta* a árabes, sob a condição de serem trabalhadas, em virtude de contratos onde os juristas nativos podiam reconhecer a enfiteuse bizantina, embora, de fato, o novo Estado, pouco habituado às sutilezas, as tratasse como propriedades, análogas às existentes na Arábia antes da conquista”³³.

A posse que os muçulmanos ou não muçulmanos tinham sobre a terra equivalia, de fato, a uma plena propriedade e como tal, podiam dispor de qualquer forma. No entanto, não existia o usucapião, e a terra podia ser reivindicada por quem detivesse o título mais antigo.

Os habitantes das regiões conquistadas, como os judeus, os cristãos e os persas, assevera George E. Kirk, “eram deixados sob a jurisdição do código civil que tinham obtido antes da conquista árabe, tal jurisdição ficando agora entregue aos cuidados de seus próprios dignatários religiosos. Foi esta a origem do sistema de comunidades religiosas auto-administradas, ou forais, que perdurariam no Islã até o colapso do Império Otomano e ainda subsiste, para fins de Direito Civil, na maioria dos países do Oriente Médio que ainda não sofreram uma secularização total”³⁴.

Todos, crentes ou não-crentes estavam submetidos ao imposto territorial, só que os proprietários de terra muçulmanos pagavam um imposto territorial menor que os não-muçulmanos.

g) O Império incaico, na América do Sul, segundo André Corvisier, “era uma teocracia cujo chefe, o Inca, representava o Sol, possuía terras e governava de sua capital, Cuzco, graças a uma nobreza que havia recebido uma acurada educação física e moral. A sociedade repartia-se em unidades de trabalho (*ayllus*); a terra era dividida em lotes atribuídos a cada família”³⁵.

O território incaico era dividido em três partes: terras dos incas, terras do sol, terras do povo.

³³ PERROY, Edouard. *História geral das civilizações - a idade média*. Trad. Pedro Moacyr Campos. 3. ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1964. t. III. v. 1, p. 102.

³⁴ KIRK, George E. *História do Oriente Médio*. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Zahar, 1967, p. 34.

³⁵ CORVISIER, André. *História moderna*. Trad. Rolando Roque da Silva e Carmen Olívia de Castro Amaral. São Paulo: Difel, 1976, p. 258.

As *terras dos incas* pertenciam ao Estado, e eram exploradas para alimentar os nobres e os funcionários, bem como para a constituição de reservas de víveres, que eram guardadas em depósitos para casos de emergências.

As *terras do sol* eram destinadas à alimentação dos sacerdotes, e, também, para facilitar as oferendas aos deuses.

Finalmente, as *terras do povo* eram destinadas aos *ayllus*, ou unidades de trabalho, que por sua vez eram divididas de acordo com o número de pessoas de cada *ayllu*. Cada homem gozava de um *tupu*, que equivalia a 2.700 metros quadrados, e de meio *tupu* as mulheres³⁶.

A economia era movimentada em base comunista e com toda a severidade, os trajes e a alimentação eram prescritos, e o luxo, normalmente interdito, só era permitido como forma de recompensa. As classes mais baixas eram preservadas da pobreza.

Afirma Veit Valentin que, “o imperador, o filho do sol, podia dispor de todos os seus domínios como de sua propriedade. Um terço da sua produção pertencia ao Estado, um terço ao culto e um terço ao povo que trabalhava; depois de cada nova colheita cada um recebia uma parte conforme o número de pessoas de que se compunha sua família; devia trabalhar três meses no seu lote de terra e o resto do ano nas terras pertencentes ao Estado e ao culto. Não havia moeda como intermediária das permutas, não era permitido mudar de profissão e não havia possibilidade de promoção; o casamento era obrigatório, a indolência era punida, os bebedores inveterados eram obrigados a trabalhar nas minas”³⁷.

h) A **propriedade romana** é de excepcional importância, graças a clareza de sua concepção. Representa um marco na história jurídica das propriedades, destacando-se das propriedades que a antecederam, e também, das propriedades que a sucederam.

Discorre Fustel de Coulanges, que na mais remota antiguidade, os romanos praticavam a propriedade privada³⁸, esta opinião, no entanto, não é

³⁶ PADRÓN, F. Morales. *Manual de História Universal*. Madrid: Espasa-Calpe, 1962. t. V, p. 106.

³⁷ VALENTIN, Veit. *História universal*. Trad. Eduardo de Lima Castro. 4. ed. São Paulo: Martins, 1961. t. 11, p. 201.

³⁸ Cf. Fustel de Coulanges (op. cit., p. 49), alguns historiadores afirmam que, em Roma, a propriedade a princípio fora pública, só tornando privada sob o governo de Numa. Esse erro provém da falsa interpretação que se faz de três textos: de Plutarco (*Numa*, 16), de Cícero (*República*, II, 14) e de Dionísio (II, 74). Estes três autores dizem, com efeito, ter Numa distribuído certas terras aos cidadãos; mas assinalam claramente que tal partilha fora feita nas terras anexadas ao primitivo território romano, *agri quos bello Romulos ceperat*, pelas últimas conquistas de seu predecessor. Quanto ao *ager Romanus*, isto é, quanto ao território que rodeava Roma a uma distância de cinco milhas (Estrabão, V, 3, 2) era propriedade privada desde a fundação da cidade. Vide Dionísio, II, 7 Varrão, *De re rustica*, I, 10; Nônio Marcelo, ed. Quicherat, p. 61.

abalizada por outros historiadores que sustentam a antiga comunidade de terras³⁹.

Na verdade é difícil precisar o regime em que viviam os primeiros romanos. Todavia, podemos reconhecer, que os romanos praticaram a propriedade privada fundamentada na religião e na família.

Segundo Ebert Chamoun “havia, nos tempos antiquíssimos da fundação de Roma, uma propriedade (*mancipium*) privada imóvel, familiar e hereditária. Seriam duas jeiras de terras e a *domus (heredium)*, que o *paterfamilias* administrava e que, com sua morte, passariam aos herdeiros como uma espécie de co-propriedade familiar (*consortium*). Ao lado dessa propriedade privada, oriunda talvez de uma distribuição feita pelos reis, havia as terras sujeitas à propriedade comum da gens e que eram objeto de pastagem e cultivo (*ager compascuus*). Algumas dessas terras (*agri, fundi, possessiones*) passavam à propriedade do *paterfamilias* pela simples posse continuada durante dois anos; outras eram atribuídas pelo Estado a particulares (*agri assignati*) e se tornavam sua propriedade privada, através do ritual da demarcação pelos agrimensores (*agri limitati*). Mais tarde, a apropriação das terras se estendeu para além do *ager romanus*, através da Itália”⁴⁰.

A propriedade romana, era transmitida de modo solene pelo processo da *mancipatio* ou a *in jure cessio*. Era o *dominium ex iure Quiritium* peculiar aos cidadãos romanos, reconhecida pelo *ius civile*, e garantida por uma ação civil, a *rei vindicatio*.

À propriedade quirítária opunham-se outros tipos de propriedades perfeitas, como a propriedade bonitária ou pretoriana, a peregrina e a provincial.

A propriedade bonitária ou pretoriana aparecia quando as partes não cumpriam a solenidade necessária para completar a compra e venda, ou seja, a *mancipatio* ou a *in jure cessio*. Por consequência, o domínio não se transferia ao comprador, que se tornava possuidor mas não proprietário. O comprador, nesse caso, poderia se tornar proprietário, por usucapião. Esse tipo de propriedade recebeu o nome de *pretoriana* porque foi desenvolvida sob a jurisdição do pretor, que por sua vez, protegia o comprador.

A propriedade peregrina era aquela em que o proprietário por ser estrangeiro não tinha o *dominium ex iure Quiritium*. Já a propriedade provincial recaía sobre as propriedades pertencentes ao Estado romano, como ocupação de guerra. Neste caso, o particular, usava e gozava, quase

³⁹ Cf D'AGUANNO, Jose, op. cit., p. 394.

⁴⁰ CHAMOUN, Edouard. *Instituições de Direito Romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 230.

sem limites da terra, podendo até alienar por simples tradição. Diferenciava-se do *dominium ex iure Quiritium* por pagar um tributo anual ao Estado⁴¹.

Estas foram as instituições que Justiniano unificou, sob a denominação de *Corpus Iuris Civilis*, que era constituído pelo Digesto, pelo Código de Justiniano e pelas *Institutas*. Mesmo assim, os romanos não formularam um conceito de propriedade. Naturalmente, entendiam os poderes inerentes ao domínio, como o *jus utendi fruendi e abutendi* e reconheciam algumas limitações pertinentes à propriedade. Expõe, Alexandre Correia que com “o desaparecimento da distinção entre *res mancipi* e *res nec mancipi* e a fusão do sistema civil com o pretoriano, o *in bonis habere* foi qualificado por Justiniano como *dominium*. Por direito justinianeu, a propriedade importa uma série de limitações no interesse coletivo; além disso, por influência dos princípios cristãos o dono pode exercer seu direito enquanto não lesar o direito alheio e dentro dos limites em que descubra qualquer utilidade própria”⁴².

É o interesse social modificando a primitiva e rígida noção de que o direito do proprietário é absoluto, e que prevalece contra todos. A propriedade acarreta para o titular tanto direitos como deveres, e ainda, sofre as limitações necessárias à coexistência social. Essas limitações são numerosas, entre elas: o que determina as distâncias entre os terrenos e os edifícios; o que regula o direito de vizinhança; o dever de suportar no terreno a invasão de árvores alheias, se for a uma altura de quinze pés; permitir que o vizinho venha recolher os frutos das árvores em seu terreno; não impedir o curso natural das águas; etc.

Os modos de aquisição da propriedade, noticia Clóvis Beviláqua, são a “ocupação e tradição (modos originários), usucapião, adjudicação e a lei (modos derivados). Os direitos reais sobre coisas alheias (*jura in re aliena*) são as servidões, reais e pessoais, o penhor, a superfície, a enfiteuse e a hipoteca. A Propriedade individual extinguiu-se pelo perecimento da coisa, sobre que recaía; por sair do comércio; pelo abandono. Não havia a desapropriação por necessidade ou utilidade pública”⁴³.

O direito romano influenciou diversos sistemas jurídicos do mundo ocidental, principalmente no que se refere ao direito privado, e em especial ao direito de propriedade.

i) Os **germânicos** emergiram com a desintegração do Império Romano do Ocidente em 476, quando foi destronado o seu último

⁴¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 125-126.

⁴² CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano e textos em correspondência com os artigos do Código Civil Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1961. v. 1, p. 166.

⁴³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1, p. 105.

Imperador Rômulo Augústulo. Dentre os vários povos bárbaros que ocuparam as terras romanas, encontravam-se os germânicos.

Serpa Lopes, citando F. Schupfer, demonstra que “preponderava na Germânia a idéia social. Em relação ao solo, os Germanos consideravam-no verdadeiramente uma propriedade coletiva pertencente à tribo, de modo a restar aos indivíduos tão só o seu uso e gozo (sic)”⁴⁴.

Para os germânicos, afirma José D'Aguanno que “la agricultura era para ellos cosa de poca importancia, y se alimentaban preferentemente con los productos de pastoreo. Añade, además, César, que ninguno posee exclusivamente una extensión determinada de terreno, sino que cada año los magistrados y los jefes distribuyen la tierra entre las familias y entre los consanguíneos, dándole a cada uno lo que más le agrada, pero obligando a todos a cambiar de sitio al año siguiente”⁴⁵.

Esta situação foi alterada com a descoberta do arado e com o aumento de contato com os romanos. Como consequência, houve uma certa estabilização do povo germânico, transformado em cultivadores.

Como bem destaca Fernando Fournier Acuña quando “descubrieron el arado y se fueron civilizando más, pudieron y debieron explotar la misma tierra, mediante la agricultura intensiva. Así fue más fácil que el concepto de propiedad se fuera formando en ellos. En aquella etapa primitiva, que fue en la que los conoció César, sólo los muebles y armas eran susceptibles de propiedad. Después lo fue la casa y el cortijo (o pequeña parcela que rodea a la casa). Y, finalmente, poco antes de las invasiones, ya grandes lotes para agricultura eran reducidos a propiedad privada; era lo que ellos llamaban la ‘hoba’ o fundo. Quedaba todavía una extensión de tierras alrededor que se conservaba para el uso común y que denominaban ‘almende’ (distrito de todos)”⁴⁶.

Com a alteração do gênero de vida de nômade para sedentário, em decorrência do desenvolvimento da agricultura, sobreveio a propriedade coletiva da família, mais tarde transformada em propriedade individual.

3 A PROPRIEDADE NA IDADE MÉDIA

Na Idade Média encontramos o direito de propriedade com características nebulosas, entre religioso, familiar, feudal e coletivista. Não é

⁴⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil – direito das coisas: princípios gerais, posse, domínio e propriedade imóvel*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. VI, p. 235. In: F. SCHUPFER. *Diritto Privato dei Popoli Germanici*. 2. ed. Roma: [s.n.], 1915, p. 53 e ss.

⁴⁵ D'AGUANNO, Jose, op. cit., p. 399.

⁴⁶ ACUÑA, Fernando, op. cit., p. 101.

mais um direito definido e específico como o direito romano. Foi desmembrado em função da nova estrutura sócio-político-econômica vigente.

O que caracterizou a propriedade medieval e a distinguiu da concepção unitária da propriedade do direito romano foi o fenômeno denominado decomposição do domínio.

Na época feudal duas pessoas detinham ao mesmo tempo direitos perpétuos de natureza diferentes sobre a mesma terra. Ao senhor pertencia o *dominium directum* e ao vassalo pertencia o *dominium utile*.

O senhorio ou proprietário constitui uma unidade política e econômica, com funções judiciais, militares e fiscais. Conservava a propriedade, mas não detinha a terra. Esta era arrendada ao vassalo ou possuidor que a explorava, mas não detinha a propriedade.

A terra era a riqueza essencial e estava em poder de poucos e grandes proprietários. Os que lavravam a terra pagavam tributos, prestavam serviços tanto na paz como na guerra e necessitavam do auxílio prestado pelo senhor feudal. Não existia prestação de serviços mediante salários e nem existia escravidão, pois, era contra as concepções morais da época. Os servos estavam ligados e pertenciam à terra, flexionados aos senhores feudais, detentores do privilégio.

Nos dá notícia o professor Serpa Lopes que com o encontro das civilizações civis germânica e romana, surgiram as seguintes formas de propriedade: “1ª) a propriedade comunal, sobrevivência da antiga mark germânica; 2ª) a alodial, considerada livre; 3ª) a beneficiária, surgida da concessão feita pelos reis ou pelos nobres, ou por estes aos plebeus, ou da transformação do primitivo alódio pela recomendação; 4ª) a central, grau intermédio entre a beneficiária e a servil, que importava na fruição dos terrenos mediante o pagamento de um cânon; 5ª) e a servil, atribuída aos servos, que possuíam a terra porém a ela unidos e ligados. Tais foram os germes do regime feudal”⁴⁷.

O feudalismo é o resultado do desmembramento da propriedade entre grupos sociais e do desmembramento da soberania sob o aspecto político.

Nos últimos séculos da Idade Média o regime feudal perdeu a sua razão de ser, tanto política como economicamente. Politicamente, porque os senhores feudais viram desaparecer suas funções públicas, em função da centralização monárquica. Economicamente, porque os direitos do senhor feudal foram reduzidos ao recebimento de rendas, sobretudo em dinheiro.

Da sociedade predominantemente agrária começou a surgir a classe dos burgueses ligada a atividade do comércio e da indústria, reunidos em

⁴⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa, op. cit., p.236.

idades autônomas, situadas fora da jurisdição dos senhores feudais e nutridos pela ânsia da liberdade.

4 A PROPRIEDADE MODERNA

A reação contra o regime feudal explodiu na França, durante o século XVIII, à força da Revolução, que veio restaurar o domínio romano, marcando a individualização da propriedade.

Assevera Caio Mário da Silva Pereira, que a “Revolução Francesa foi um acontecimento de raízes profundas, de tão grande alcance social que se chega a dividir a história em face das transformações que causou. Não passaria da superfície o movimento, se deixasse intato o conceito medieval de domínio, e, disto conscientes, aqueles homens revolucionaram a noção da propriedade”⁴⁸.

Com o advento da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789, firmou-se para o mundo moderno, dentre os direitos naturais e essenciais do homem, a propriedade. Assim preceitua o seu art. 20: “O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. E o seu art. 17 proclama: “Todo 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”⁴⁹.

Esta concepção veio restaurar o conceito unitário da propriedade, oriunda dos romanos, numa reação necessária e radical ao fragmentado direito de propriedade do regime feudal.

Para San Tiago Dantas, significa que “também na própria estrutura da propriedade introduziu este conceito único, aquele que a ele pareceu ser o conceito romano, mas que, na verdade, era o conceito individualista da propriedade, elaborado pelos comentaristas, pela escola do direito natural, pelos juristas posteriores”⁵⁰.

Espelhando a concepção unitária da propriedade, encontra-se o art. 544 do Código Napoleão de 1804, segundo o qual: “A propriedade é o direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que dela não se faça uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos”.

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito de propriedade, sua evolução atual no Brasil*. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 152, p.12.

⁴⁹ MIRANDA, Jorge. *Constituições Políticas de Diversos Países*. 2. ed. Brasília: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1975, p. 52-53.

⁵⁰ DANTAS, Francisco Clementino San Tiago. *Programa de Direito Civil III*. 2 ed. Rio de Janeiro: Rio, 1981, p. 112-113.

Esse texto do Código Civil francês, mereceu críticas dos juristas por ser contraditório, pois, a propriedade deveria ser da “maneira mais absoluta”, e ao mesmo tempo, limitada por leis ou regulamentos.

Muito bem demonstra Wilson de Souza Campos Batalha que esse texto, apesar das imperfeições, representava a concepção da época. E que, “Não se quis asseverar que a propriedade não tivesse limites”, e o texto acrescentava: “desde que delas não se faça uso contrário às leis e aos regulamentos”. Esses limites, porém, eram de pequena importância e a codificação de 1804 pode ser apresentada como o reconhecimento mais elevado, em toda a história, das prerrogativas individuais do proprietário, cuja exclusividade, ficara assentada pela destruição do feudalismo e da pressão monárquica”⁵¹.

O respeito à propriedade individualista ficou caracterizado com especial ênfase, tanto que Napoleão “reconhecia o império desse dever, quando, numa das reuniões da Comissão encarregada de redigir o Código, pronunciou estas palavras memoráveis: ‘a propriedade, sendo a inviolabilidade na pessoa daquilo que possui, eu mesmo, com os numerosos exércitos de que disponho, não poderia me apossar de um campo, pois violar o direito de propriedade de um só, é violá-lo em todos’”⁵².

A concepção absolutista e individualista do direito de propriedade, preceituada pelo Código de Napoleão se espalhou, de forma análoga, pelos Códigos de diversos países⁵³.

No entanto, esta estrutura do pensamento jurídico liberalista veio sofrer profundas alterações em decorrência direta das mutações sociais e econômicas decorrentes da Revolução Industrial, que com o aparecimento das máquinas, trouxe o desemprego em massa, a divisão do trabalho, a concentração de riquezas nas mãos de poucos, sendo que a grande maioria nada possuía, pontificando assim, as injustiças sociais.

“Contra esse estado de coisa, informa Maria Helena Ferreira da Câmara, inúmeros pensadores responsabilizaram a instituição da propriedade privada pela desigualdade, e conseqüentemente, pela miséria social existente. Tal concepção, em 1840, ficou expressa na obra de Proudon, onde ele declarou que ‘a propriedade é um roubo’. Passou-se a defender, entre os

⁵¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos, op. cit., p. 588-589.

⁵² GOMES, Orlando. *A crise do direito (ensaios)*. Bahia: Vera Cruz, 1945, p. 93

⁵³ Cf. Código Civil Italiano de 1865, art. 436: “La proprietà è il diritto di godere e disporre della cosa nella maniera più assoluta purchè non ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti”. Código Civil espanhol, de 1899, art. 348: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”. Código Civil português, de 1867, art. 2.170: “O direito de propriedade, e cada um dos direitos especiais que esse direito abrange, não têm outros limites, senão aqueles que lhes forem assinados pela natureza das coisas, por vontade do proprietário, ou por disposição expressa da lei”, entre outros.

socialistas, a supressão da propriedade privada sobre os meios de produção. Aliás, é o que propunha Karl Marx, no 'Manifesto Comunista', em 1848. Dizia ele: 'a teoria comunista pode se resumida nesta frase: abolição da propriedade privada'.⁵⁴

Diante dessa realidade, a propriedade privada passou a ser considerada principal fonte geradora dos desequilíbrios sociais existentes.

Os pensadores das mais variadas tendências, socialistas, humanistas, nacionalistas e democráticos, empreenderam um combate sistemático contra a propriedade absoluta e individualista, mas, mantiveram suas convicções e idéias, marcadamente divergentes sobre o instituto da propriedade privada⁵⁵.

Por outro lado, tanto as falhas perpetradas pelo liberal-capitalismo em concentrar a riqueza causando a "exploração do homem pelo homem", e as do total militarismo-socialista em suprimir a propriedade privada e subjugar os homens ao Estado, quanto as desigualdades econômicas e sociais levaram à reformulação do direito de propriedade.

5 A PROPRIEDADE CONTEMPORÂNEA

A doutrina social da Igreja Católica provavelmente influenciou nessa transformação, tentando compatibilizar a propriedade privada com as necessidades sociais. Tanto é assim que, em decorrência das desigualdades sociais e econômicas e contra a influência comunista e socialista, a Igreja Católica, através da encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de maio de 1891, do Papa Leão XIII, defendeu a propriedade como Direito Natural e condenou a interferência estatal, pois, o homem é anterior ao Estado. Segundo a encíclica, "Não é das leis humanas, mas da natureza, que emana o direito da propriedade individual; a autoridade pública não o pode, pois, abolir; o que ela pode e regular-lhe o uso e conciliá-lo com o bem comum"⁵⁶.

Nesse mesmo diapasão manifestou o jurista Otton Gierke, em discurso sobre a "Função Social do Direito Privado", realizado em Viena, em 5 de abril de 1899, onde afirmava que "[...] sino postulados de la justicia social, cuyo cumplimiento, dentro de limites cuidadosamente medidos y calculados, constituye una misión importante del futuro Derecho privado"⁵⁷.

A repercussão do instituto da propriedade é de suma importância no mundo contemporâneo, isto, porque, a propriedade é fonte geradora de

⁵⁴ CAMARA, Maria Helena Ferreira da. *Aspectos do Direito de Propriedade no Capitalismo e no Sovietismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 83.

⁵⁵ GOMES, Orlando, op. cit., p. 126-151.

⁵⁶ Encíclica *Rerum Novarum*. *Encíclicas e Documentos Sociais*. São Paulo: Ltr, 1972, p. 39.

⁵⁷ GIERKE, Otton. *La función social del Derecho Privado*. Trad. José M. Navarro de Palencia. Madrid: Sociedade Editorial Española, 1904, p. 46-47.

riqueza, necessária à sobrevivência humana. Atualmente, o planeta está com 6.2 bilhões de habitantes, que, segundo estimativas, quando chegar aos 11 bilhões de habitantes, o planeta Terra não terá capacidade de suporte para toda essa população.

Para minimizar esta situação, o Estado tem sido compungido, cada vez mais, a regular o direito de propriedade, com vistas a efetivar o chamado Princípio da Função Social da propriedade. E assim o tem sido, felizmente, como externam as palavras de Eduardo Takemi Kataoba: “Um novo Direito surge, como aparece todos os anos uma nova safra dos grandes vinhos do passado, cabendo a nós degustar ambos. É preciso encarar o novo com otimismo e não com nostalgia do passado irremediavelmente perdido”⁵⁸.

Verdade é que a disciplina da propriedade, outrora unitária, fragmentou-se, de forma que, hoje, não se fala em apenas uma propriedade, mas em diversas formas de propriedade, cada qual com disciplina própria, tais como, a propriedade intelectual, a propriedade acionária em empresas industriais ou comerciais, a propriedade de bens de consumo, a propriedade fundiária urbana e rural e outras mais. Tal fragmentação repercute, indubitavelmente, sobre as bases fortes em que se fundou a antiga propriedade ou direito de propriedade. Em outras palavras, hodiernamente, a razão de ser da propriedade não mais se funda na materialização e realização dos interesses de seu proprietário, mas, ao contrário, espraia essa função ao encontro do interesse da coletividade, traduzido na melhor distribuição da chamada qualidade de vida, com sentido permanente no alcance da tão almejada justiça social.

Moldada pelo fenômeno jurídico da chamada *constitucionalização do direito civil*, a propriedade reveste-se de sua mais rica roupagem: a função social, com fulcro preciso na realização do magnânimo Princípio da Dignidade Humana.

Eis, pois, a *personalização do direito*, onde exsurge, com inédito esplendor, o velho e novo ser humano, finalmente considerado como princípio, meio e fim de nossa existência. O ser humano encaixa-se como vértice central do sistema jurídico-político-social, de onde deflui e para onde retornam todos os movimentos no sentido de seu desenvolvimento, concretude e eficácia: “[...] a direção do sistema mudou de patrimonial para personalista”⁵⁹.

O novo Código Civil Brasileiro, em vigor desde janeiro de 2003, representa um marco na tutela jurídica da personalidade humana quando, em capítulo inteiramente dedicado aos nomeados Direitos da Personalidade,

⁵⁸ KATAOBA, Eduardo Takemi. Declínio do Individualismo e Propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil – Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 459.

⁵⁹ KATAOBA, Eduardo Takemi, op. cit., p. 464.

arts. 11-21, expressamente, estabeleceu a irrenunciabilidade aos mesmos, em patente confirmação da supremacia dos direitos *extra* ou *suprapatrimoniais*.

Na presente pós-modernidade, cai por terra, finalmente, o duro positivismo, o gélido império das normas como fim do Direito, dando lugar à busca pelo direito *per si*, como sinônimo de justiça, onde a norma atua como instrumento, como meio de alcance à realização da dignidade humana – alvo indeclinável e impostergável – todo o resto passa a ser acessório. O *dever-ser* do Direito é, pois, a realização do ser, como homem dentro da comunidade, inserido na sociedade, parte integrante e importante do todo.

É por demais sedutora a idéia do despontar de uma metafísica jurídica, onde se pode visualizar a transmutação do centro axiológico dos diplomas legais, em que se esvaece a reverência ao universo patrimonial e se instaura, de forma vitoriosa, o respeito à *persona*, ao homem comum, como fonte e razão para o *dever-ser* de tudo.

Conforme atesta Miguel Reale, “a pessoa é o valor fonte de todos os valores”⁶⁰, a evolução histórica da propriedade culmina, pode-se dizer, na noção transcendental da mesma, ou seja, a propriedade está para o homem, assim com o homem está para o bem estar da coletividade, condição *sine qua non* para sua *persona*.

⁶⁰ REALE. Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 213.