

# SIGNIFICADO DA EVOLUÇÃO CONTEMPORÂNEA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

ORLANDO GOMES

**SUMÁRIO :** A propriedade medieval e a propriedade moderna. Características do direito de propriedade. A desintegração do direito de propriedade. A democratização das empresas. A interpretação jurídica das transformações da propriedade. A democratização da propriedade. Sentido das transformações.

1 — Sob muitos aspectos, o direito de propriedade tem sofrido alterações e limitações, que lhe emprestam uma aparência nova, singularmente interessante. O atual rejuvenescimento de seus caracteres fisionômicos é, em análise derradeira, a transposição jurídica de alguns termos através dos quais se desdobra a complexa equação social, focalizada sob o prisma das co-relações de classe. Os novos institutos que a ordem jurídica vai consagrando respondem a essa dilatação na esfera de proteção de interesses materiais, objetivada na diminuição da importância que resulta da posse, detenção ou conservação de bens. O alargamento processa-se em detrimento, do prestígio da riqueza adquirida, da fortuna estática, como tem sido assinalado, com acuidade, por juristas de penetrante poder analítico, notadamente, RIBERT, SAVATIER e MORIN.

Através de análise das alterações mais incisivas, pode-se perceber, contudo, que a evolução do direito de propriedade, nos dias correntes, não possui o sentido de uma transformação radical, mas, tão somente, o de simples acomodação a uma estrutura econômica, fendida nas vigas que a sustentam.

Para aprendê-lo, e é preciso, todavia, configurar com clareza e distinção, esse direito de propriedade, destacando os seus traços característicos.

## A PROPRIEDADE MEDIEVAL E A PROPRIEDADE MODERNA

2) O conceito individualista da propriedade, corresponde à estrutura econômica do capitalismo, projeta-se com maior nitidez quando posto em contraste com a concepção medieval, do domínio que lhe procede e por ele foi substituída.

O que caracteriza essencialmente a propriedade medieval, como forma de disciplina das relações de produção, é em primeiro lugar, a primazia que confere aos bens imóveis. Na estrutura econômica da feudalidade, a terra é o bem principal que tem priori-

dade, por que a substância social depende, fundamentalmente, de seu cultivo.

De importância social que êsse bem de produção desfrutava nessa estrutura, decorrem consequências que singularizam o regime jurídico da propriedade. Sua exploração tomou juridicamente, a forma de um vínculo entre os que a possuíam, mas não a cultivavam, e os que a trabalhavam, mas, dela não eram donos. A estes se reconheceu o direito de possuí-la com a obrigação, porém, de satisfazer perpétuamente determinadas prestações, que revestiam diversas formas. Em suma, tinham um direito real na coisa alheia, mas não a propriedade. Conserva-se esta no *domínio eminente* das famílias nobres, que a senhoreavam, sem a trabalhar. Mas, o direito dos que a cultivavam era, no fundo, um autêntico domínio, paralelo ao outro, pôsto que sujeito a encargos irresgatáveis, que vieram a ser considerados injustos, quando as forças produtivas desenvolveram-se e reclamaram novas formas jurídicas. Havia, pois, duas classes de proprietários sôbre o mesmo bem, ainda que um dêles, o que a utilizava economicamente, não tivesse pròpriamente a propriedade. Em substância, caracterizava-se o regime por curiosa fragmentação da propriedade. Êsse traço distintivo foi assinalado incisivamente por CHAULLAYE ao observar que a originalidade da propriedade fundiria feudal está em que a mesma terra tem vários proprietários, subordinados uns aos outros, e, tendo sôbre ela, poderes mais ou menos extensos. (*Histoire de la propriété, Paris, 1948*).

3) O regime que o substitui vai retornar o *conceito unitário* da propriedade, provindo de Roma, segundo o qual cada coisa tem apenas um dono *de direito e de fato*. As novas forças produtivas, desencadeadas dêse os grandes descobrimentos marítimos exigiram um novo regime jurídico para a propriedade, que fôsse atagônico ao que se consumira pela pêrda irremediável de sua função histórica. Sob os moldes que a nova estrutura econômica reclamava, a propriedade encontrou sua fórmula legal mais expressiva no Código de Napoleão, justo na lei do povo que mais dramaticamente sofrera com o partejamento da nova ordem social. Sem que se tivessem definido ainda os contôrnos do novo regime, cujo rápido desenvolvimento iria senilizar precocemente a famosa codificação, seu sentido capital foi magistralmente fixado, através de normas que favoreceram a evolução econômica. A nova concepção assinala-se pela preocupação de emancipar a *propriedade de fato dos onus* e encargos que a gravaram, decorrendo, dessa atitude perfeitamente lógica e consequente, o desfavor com que foram tratados os direitos reais na causa alheia.

Considerou-se a propriedade como um direito natural, inalienável e imprescritível, ombreado com as liberdades antepostas

ao poder público, emprestando-se-lhe valorização exagerada condizente embora, com as garantias de que necessitava como instrumento da expansão irresistível das forças produtivas, libertadas definitivamente pela revolução industrial.

4) O Código de Napoleão a definira como o direito de fruir e dispor das causas do modo mais absoluto, contanto que não fôsse exercido por forma proibida pelas leis e regulamentos (art 544). Em outro preceito, declarará que ninguém poderia ser constrangido a ceder sua propriedade senão por causa de utilidade pública, e mediante justa e prévia indenização (art. 545). O direito do homem sôbre os bens que podem ser submetidos à sua vontade e ação ocupa, nêsse código famoso, mais de dois têrços de suas disposições, pois, dos 2.281 artigos que se compunha, eram consagrados aos bens e aos diferentes modos de os adquirir nada menos do que 1766 artigos. Até o regime matrimonial foi incluído entre os modos de aquisição de propriedade, pois não se o regulou na parte dedicada às pessoas, ou à família mas, em título referente aos bens Conservou o Código Civil francês a preeminência dos bens imóveis, resíduo irredutível da ordem ultrapassada, por que os valores mobiliários não haviam adquirido a importância fundamental que vieram a ter em consequência do desenvolvimento vertiginoso do novo processo de produção da riqueza. Mas, instituiu, em verdade, um regime jurídico novo da propriedade, cujas características foram definidas em traços inconfundíveis.

#### CARACTERES DO DIREITO DE PROPRIEDADE

5) Com efeito. O direito de propriedade é *absoluto, exclusivo e perpétuo*. Seu titular o exerce de modo que lhe pareça o mais conveniente, inclusive pela destruição da coisa sôbre que recai, podendo, obviamente, reduzi-la à inatividade econômica. Daí não se deve inferir que, por ser absoluto, não sofresse limitações. O próprio preceito legal que assegurou ao proprietário o direito de fruir e dispor da coisa do modo mais absoluto, estabeleceu que o seu exercício encontraria limites na lei e nos regulamentos. Essas restrições sobretudo as que decorrem de regulamentos administrativos são consideráveis, e se avolumam dia a dia, *em tôdas as* legislações. Mas, por numerosas que sejam, não afetam, por sua natureza, o caráter absoluto do direito de propriedade, uma vez que limitam o seu exercício em determinadas circunstâncias, mas não lhe sacrificam a essência. Do mesmo modo, as que se impõem no interesse de outros indivíduos, como são as que decorrem da relação de vizinhança. O proprietário, como titular de um direito sôbre a coisa, permanece com a prerrogativa de exercê-lo de modo absoluto, dêse que é soberano o seu poder de determinar o modo

por que utilizará. As faculdades inerentes ao domínio não sofrem substancialmente com tais limitações, porque o proprietário conserva o poder de dar destinação ao bem que lhe pertence, usando ou deixando de usá-lo, estabelecendo o tipo de fruição que lhe agrada, dêle dispendo como lhe apraz; alienando-o a título gratuito, ou oneroso, cultivando a sua terra ou deixando-a inculta, aplicando ou não o seu capital, em suma, procedendo autocráticamente. Nêste sentido, a propriedade é ainda um direito absoluto, a "plena in re potestas".

6) Para o individualismo, o conceito de propriedade é eminentemente *unitário*; sôbre a mesma coisa não deve haver mais de um proprietário, de direito e de fato. Daí, a hostilidade das legislações aos "jura in re aliena", particularmente em relação aos que corporificavam gravames próprios da propriedade medieval, como os *censos*. O direito de propriedade, tal como na concepção romana, deveria caracterizar-se pela *exclusividade*. Tamanha era a preocupação de acentuar êsse atributo, que o legislador não dissimulava a sua animosidade até contra o condomínio. Os direitos reais na coisa alheia foram limitados em números e eficácia. O desdobramento da relação jurídica de domínio dificultado; os desmembramentos da propriedade, garroteados. Era, em suma, a revanche de uma nova ordem jurídica contra o regime que ruiu nas convulsões de uma revolução social, triunfante.

#### A DESINTEGRAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

7) A unificação do direito de propriedade, realizada pelos Códigos individualistas, parece não sobreviver a ocorrências que revelem distúrbios na ordem econômica e social que a realizou. A tese, vigorosamente afirmada, de que a propriedade devia ser um direito unitário começou a ser negada, sob formas aparentemente desconexas, de sentido incompreensível, mas, obedientes nas suas linhas fundamentais, às regras do mesmo estílo. A *desintegração* não se realiza, contudo através de processos tradicionais, renovados por técnica mais audaciosa e aperfeiçoada. E' sob aspéctos inteiramente inéditos que o direito de propriedade vai se desagregando, e está perdendo um dos seus atributos mais incisivos. O fenómeno apresenta-se sob moldes curiosos, quer do ponto de vista social, quer do ponto de vista jurídico. Deixa transparecer a existência de uma nova categoria de proprietários, ora exercendo um direito que se assemelha ao domínio, ora direitos que correspondem, tradicionalmente, aos do proprietário. Êsses novos direitos, não possuem, no sentido clássico, a natureza do direito de propriedade, mas conferem aos seus titulares prerrogativas análogas às de que desfrutam os proprietários, quando não se apresentam como

limitações ao domínio, que fazem supor a existência de um direito marginal e concorrente. Na esteira desse desenvolvimento, é a propriedade que adquire novas formas originais, ou são novos direitos que, como o de propriedade, se regulam por assimilação, proveniente, de um lado, da influencia inevitável que exerce a alta valorização social desta e do outro, das deficiências técnicas resultantes da percepção primária dos novos fatos, somente agora carregados de energia social suficiente para a sua cristalização jurídica. A esses novos tipos, eu os reuniria sob denominação de QUASE-PROPRIEDADE.

8) Dentre as manifestações indicativas do fenômeno ora assinalado, nem uma sobreleva, em importância social, à que se consubstancia na limitação, de ordem geral, que se está impondo à propriedade dos meios de produção.

A ordem econômica atual caracteriza-se pela predominância do *capital sobre o trabalho*. Os meios de produção, sendo atomizados, investem os seus detentores no poder sobre pessoas. Assim, a propriedade desses bens é, nesse regime, um instrumento de dominação, tanto mais poderoso quanto o processo produtivo, desde que foi aperfeiçoada a técnica, desenvolve-se em grandes unidades econômicas, dirigidas exclusivamente pelo detentor do capital ou por aquele que, o controla. E', exatamente, essa denominação que empresta à *propriedade* dinâmica uma valorização social, tremenda. Por sua vez, a prerrogativa do exercício desse poder que é a pedra angular do regime econômico dominante, simultaneamente, constitui o limite que não pode ser transposto pelas instituições políticas e jurídicas. Por isso, adquirem relêvo excepcional as medidas que atingem o direito de propriedade nas prerrogativas sociais que confere. Consequentemente essas medidas traduzem a maior limitação do ponto de vista intensivo que jamais sofreu a propriedade privada como instrumento jurídico dos sistemas de produção baseados na apropriação individual. As mais relevantes são, incontestavelmente as que consagram a participação dos trabalhadores na direção das empresas, restringindo o poder diretivo dos detentores do capital.

9) A produção da riqueza organiza-se modernamente em unidades econômicas, que se denominam EMPRESAS. O principal processo da limitação da propriedade está se desenvolvendo no seio desses organismos, com larga repercussão social.

As empresas constituem-se de *elementos humanos e materiais*, isto é, do pessoal que trabalha e dos meios utilizados para o desenvolvimento da atividade produtiva, subordinados, homens e coisas, à vontade do empresário ou empregador. A este cabe determinar o fim que deve ser atingido, os meios que devem ser empregados e o modo porque o trabalho deve ser executado. Numa pala-

vra, a empresa tem um dirigente investido em importantíssimos poderes. Dêsse modo quem pode reunir êsses elementos torna-se o chefe de uma unidade econômica de produção, exatamente por que dispõe de meios para criá-la ou mantê-la, ou de forma mais precisa, porque é detentor de bem de produção, em suma, porque é proprietário.

O chefe da empresa, digamos, o patrão, legisla, administra e julga, diretamente ou por meio de delegados, por êle remunerados, para êsse fim, enfeixando em suas mãos todos os poderes, tal como os governantes nas sociedades políticas de cunho despótico.

10 - O fundamento comum de tôdas estas prerrogativas foi salientado por SINZHEIMER ao assinalar que são conseqüências do direito de propriedade do empresário ou empregador sobre os elementos constitutivos da empresa.

Para SINZHEIMER, o que a distingue é, exatamente, êsse domínio de uma pessoa sobre uma pluralidade de trabalhadores, proveniente do poder que essa pessoa exerce, com exclusividade, sobre os bens por ela reunidos para uma atividade produtiva. A essa conclusão chegou o publicista alemão depois de exaustiva análise do papel que trabalhadores e patrões desempenham no processo de produção da riqueza. O modo pelo qual esta se acha atualmente organizada impõe à sociedade aos que executam o trabalho a interposição de um organizador; que é, o detentor do capital, isto é, em linguagem jurídica, o proprietário. Como os meios materiais de produção pertencem apenas a algumas pessoas, a relação entre o capital e o trabalho trava-se em condições que favorecem e garantem o predomínio do primeiro sobre o segundo. Nesse poder sobre as cousas, assenta o poder sobre os homens. No sistema econômico vigente, capital e trabalho estão submetidos juridicamente ao capitalista.

11 - Mas, tanto o *poder legislativo* como o *diretivo* e o *disciplinar*, em que se acha investido o empregador estão sofrendo vigorosas limitações, de ordem geral, que atingem, o direito de propriedade no seu mais significativo conteúdo do ponto de vista social. O *poder legislativo*, consistente no direito de ditar, por ato unilateral de vontade, as condições de trabalho, mediante um *regulamento de empresa*, restringe-se cada dia mais, não só pela interferência do Estado, através da legislação do trabalho ou da função normativa dos tribunais trabalhistas, mas, também pela difusão dos *regulamentos coletivos* com a participação das associações profissionais. A própria expedição de regulamentos, quando as empresas não se encontram no quadro de relações coletivas disciplinadas por convenção ou sentença está hoje sujeita ao controle estatal. O empregador não mais dispõe do árbitro de estatuir as normas que devem vigorar em seu estabelecimento. Quando a lei

da empresa não se elabora com a participação dos governados, intervém o Estado para impedir que estes sejam obrigados a acatar e aceitar regras despóticas. O próprio *poder diretivo* sofre limitações severas, especialmente no tocante às relações entre o pessoal e os dirigentes da empresa, e, em menor grau, relativamente aos fins produtivos da empresa. Quanto ao poder disciplinar já se encontra sob o controle da justiça.

E' a decadência da riqueza acumulada, a que se refere SAVATIER.

### A DEMOCRATIZAÇÃO DAS EMPRESAS

12 - Onde se acentua mais ostensivamente e, portanto, onde se revelam os sinais mais veementes das transformações da *propriedade dinâmica* é, exatamente, na organização atual das empresas, sob moldes que estão sendo fundidos em temperatura social elevadíssima.

Próprio do regime econômico baseado na propriedade privada dos meios de produção e no salariedade é o monopólio de sua gestão pelos que detêm o capital. A direção das empresas pertence-lhes com exclusividade. Os que a integram como executores do trabalho necessário à produção e colocação das mercadorias e são retribuídos, pura e simplesmente, com um salário, nenhuma interferência têm no seu destino, nem na sua administração. Já se comparou, com felicidade, a empresa moderna às sociedades políticas, dizendo-se que, nelas vigora o regime da monarquia absoluta, em proveito do capital. Quem o possui é o que manda; os outros obedecem, como súditos submissos, sem franquias, de qualquer espécie, **subjugados** diante da própria necessidade de subsistir. O proprietário é, na extensão maior da palavra, um *senhor*, que manda e desmanda no seu fêudo econômico e financeiro.

13 — Os primeiros sinais de reação contra esse absolutismo privado já se fazem notar. As relações de trabalho não mais se disciplinam por adesão individual do trabalhador a um regulamento soberbamente elaborado pelo empregador; do seu nascimento à sua morte subtraem-se à vontade prepotente dos dirigentes da empresa, enquadradas em estatuto que transcende o círculo estreito de cada unidade econômica, para abarçar a inúmeras, elaborado principalmente mediante contratos coletivos, nos quais se experimenta e se manifesta a força sindical dos trabalhadores. A limitação não pára, todavia, nessa extroversão das empresas. Nas suas entranhas, criam-se organismo de controle da sua direção, que quebram o monopólio da gestão do capital.

14 — Já as legislações vão colhendo essa reivindicação dos trabalhadores no sentido da democratização industrial. Nas empresas de certas dimensões, tornam obrigatória a presença de dele-

*gados operários*, sindicais ou não, junto à sua direção. Formam-se *comitês de empresa*, de constituição mista, nos quais participam representantes do pessoal empregado. Esses *conselhos* visam estimular o espírito de colaboração entre o capital e o trabalho na organização da produção. Mas, seu funcionamento importa severa limitação aos poderes que a propriedade dos meios de produção confere ao seu titular. Sem dúvida — como bem assinala PAUL DURAND, estudando-se à luz da legislação francesa, — essa participação dos empregados na vida da empresa não afeta as prerrogativas de ordem econômica do detentor do capital, mas, restringe os seus poderes no domínio social. *Traité de Droit du Travail*, Ct 1.º). Mesmo na esfera que ainda é subtraída à sua influência, interferem moderadamente, propondo a aplicação de sugestões do pessoal para o aumento e melhoria da produtividade. Por outro lado, devem de ser obrigatoriamente informados das questões que interessam à organização, à gestão à marcha da empresa, e, do mesmo modo, dos lucros apurados, podendo sugerir a finalidade de sua aplicação. Na esfera meta-econômica, cabe a esses “comitês” cooperar com o chefe da empresa para a melhoria das condições coletivas de trabalho e administrar os serviços sociais das empresas, de natureza

15 — Não é muito, mas é toda uma revolução psicológica. Porque, nesses ensaios de *contrôle obreiro*, o que *borbulha*, na correnteza, da vida social, é a idéia-fôrça de que o trabalho tem direitos que o capital sempre lhe recusou; é o pensamento de que a produção da riqueza não deve ser governada autocráticamente. Os preceitos legais, que, indecisamente, estão consubstanciando esse pensamento, não os traduzem na plenitude de sua significação social, nem atestam a imediatidade de sua expansão prática. Mas, essa função prematura das leis é própria de sua trajetória. Ainda há pouco, em obra recentíssima sobre o estudo do direito comparado, RENÉ DAVID observava que, do mesmo modo que, nas Constituições, proclamam-se muitas vezes princípios que são ainda a expressão de um ideal puro, os autores de um Código podem perfeitamente estatuir regras que, dado o estado político, social e econômico do país, correm o risco de permanecer, ao menos durante algum tempo, como preceitos teóricos. (*Traité élémentaire de Droit Civil Comparé* pág. 265 *lib. Gen. de Droit et Jurisprudence, Paris 1950*). Pouco importa, assim, que o estatuto legal dos conselhos de empresa, nas suas limitações, na sua timidês, na sua indecisão, não passe de um desses modelos confeccionados mais para exibir, do que para usar. A jurisformação de uma tendência, mesmo sob a forma, é sinal de sua vitalidade.

Demais disso, o que interessa registrar, na observação feita sobre esses institutos, é que encerram, nos seus vagidos, restrições relevantes do direito de propriedade



## A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA DAS TRANSFORMAÇÕES DA PROPRIEDADE. JOSSE RAND, DUGUIT, MORIN

16 — Todos êsses fatos novos e tantos outros do mesmo teor, reclamam uma interpretação jurídica de conjunto. São realidades nascentes, de originalidade desconcertante, que escandalizariam a um individualista ortodoxo. A exuberância de sua floração, a insistência de sua penetração, a desenvoltura de sua irradiação têm obrigado eminentes doutores a se debruçar sobre a janela de onde se divisa o panorama debuxado pelas instituições jurídicas, e saltá-la para investigar, perquirir, e verificar o significado dessa evolução, especialmente na parte que toca à propriedade, por ser o instituto no qual se polarizam as mais profundas divergências políticas e sociais.

Numa obra publicada recentemente, que compreende estudos oferecidos a GEORGES RIPERT, por insignes professôres franceses, o decano da Faculdade de Direito de Montpellier, êsse mesmo espírito investigador que, há um quarto de século, nos proporcionara análise de fecunda penetração sociológica sobre “a revolta dos fatos contra o Código” e a “decadência da soberania da lei e do contrato”, retoma o problema da interpretação das transformações do direito de propriedade, para nos revelar o seu ponto de vista, original, depois de ter combatido as teorias, muito difundidas de JOSSE RAND e DUGUIT.

17 — No comêço deste século aquêlo, já impressionado pelas iterativas limitações que a lei estava a impor o direito de propriedade, desfigurado-o no seu perfil de linhas clássicas, partiu da idéia de uma imanente relatividade dos direitos subjetivos, delineando a figura do *abuso de direito*. Todo direito teria caráter funcional, isto é, seria conferido pela ordem jurídica em vista de determinados fins. Quando o seu exercício se desviasse de sua finalidade, seria abusivo. E, desde que assim deixasse de corresponder à sua função, esse exercício, seria intolerável.

Ora, a propriedade, que era concebida, no sistema do individualismo jurídico, como o direito em virtude do qual uma coisa se acha submetida, de maneira absoluta e excluída, à ação e à vontade de uma pessoa, na definição clássica de AUBRY ET RAU, era por isso mesmo, o direito subjetivo mais exposto a exercício abusivo isto é, a que seus titulares praticassem *abuso de direito*. Como a tentação para os cometer se apresentava com o cunho de generalização, e, por outro lado, as novas necessidades, interêsses e concepções sociais exigiam a limitação teleológica dêsse direito, o legislador encontrou campo farto para uniformizar as restrições. Mas, como não é possível prever, casuisticamente para impedir, em preceito legal, a prática de todo e qualquer abuso que o proprietário,

por capricho, por emulação, ou por desfastio, queira cometer, foi preciso encerrar o conceito numa formula elástica, que permitisse a sua aplicação por inferência, sempre que a ação repugnasse ao ideal de justiça dos aplicadores oficiais da lei.

Como observa GASTON MORIN, a teoria de JOSSERAND seria, dêsse modo, não somente a explicação, mas também a justificação da desapropriação parcial do proprietário, proveniente dos novos direitos que se defrontam com o seu *Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété, in Le droit privé français au milieu du XV siècle, t. II, pág. 14, Lib. Gen. de Droit et Jurisprudence, Paris 1950*).

18 — Verdadeiramente porém, a teoria do abuso de direito não explica nem justifica o fenômeno da decomposição da propriedade. Não explica, porque os fatos novos que se atritam com o conceito tradicional da propriedade fariam presumir que, agindo por essa ou aquela forma, o proprietário estaria se conduzindo culposamente. Mas, desde que se considera culposa essa maneira de proceder, a propriedade deixa de ser o que é, no seu sentido clássico. Não se sabe, porém, porque está perdendo o seu sentido histórico-social. Continua-se a ignorar, com efeito, porque certos modos de utilizá-la constituem abuso de direito, enquanto outros não o são. Por isso — GASTON MORIN — considera a concepção de JOSSERAND um disfarce da realidade, isto é, uma camuflagem, um recurso meramente técnico, sem substrato filosófico, ainda que dê certa utilidade na prática.

19 — Não menos vazio de conteúdo é a teoria da *propriedade função social*. Já AUGUSTO COMTE, no Sistema da Política Positiva, depois de observar que nenhuma propriedade pode ser criada ou transmitida por seu possuidor sem cooperação público, ensinava que ela deveria ser considerada "uma indispensável função social, destinada a formar e a administrar os capitais, pelos quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte (t. I. pág. 156).

A idéia de *propriedade função* é retomada e desenvolvida por DUGUIT. Depois de ter repellido a concepção de direito subjetivo, por lhe parecer metafísica, define êle a propriedade, não como um direito ou uma faculdade, mas como a função social do detentor da riqueza. A ordem jurídica asseguraria aos indivíduos o poder de usar e desfrutar uma coisa para que o exercessem em benefício de todos.

Através dêsse conceito de que a propriedade, por definição, impõe deveres, explicar-se-iam as crescentes limitações que a lei está opondo ao exercício dêsse poder sobre as cousas. O interesse geral, em função do qual se legitima a sua utilização econômica, estaria a exigir, no momento, maiores restrições aos poderes do proprietário.

20 — A idéia de *propriedade função social* fêz fortuna, conquistando vertiginosamente os espíritos. Mesmo os que repeliaram as suas matrizes filosóficas, censurando as extravagâncias inevitáveis do positivismo de DUGUIT, aceitaram, em tese, a concepção. Provavelmente, seu êxito espetacular se deve à circunstância de conter uma satisfação psicológica ambivalente, pois do mesmo passo que condenava os excessos a que conduzia a noção quirritária do domínio, justificava a *necessidade* da propriedade privada. Por isto, gregos e troianos acolheram-na com entusiasmo, esquecidos uns de que não passava de uma hábil justificação doutrinária do regime da propriedade de cujo valor duvidavam, e outros de que a idéia, levada até às suas últimas conseqüências, se eliminava por contradição.

Na sua própria substancialidade lógica, a idéia de *propriedade função* não resistia a uma análise mais profunda. Seu ilogismo está quase à flor da pele. Criticando-a sob êsse aspecto, GASTON MORIN pondera que, introduzir a idéia de função no conceito de direito subjetivo, é integrar uma contradição em sua estrutura, pois o "direito é uma liberdade no interêsse do seu titular e a função uma obrigação em benefício ou ao serviço de outras pessoas que não aquela que a exerce". Ora — arremata MORIN — a lógica exige a escolha entre o conceito de direito e o de função; é impossível cumulá-los (Estudos cit. pág. 14).

A essa objeção poder-se-ia responder, aliás, que na construção doutrinária do chefe da escola realista não há contradição, mas, contrário, coerência, pois DUGUIT, ao trocar o conceito de propriedade elimináta de ante-mão a noção de direito subjetivo. O que importa, todavia, não é o valor da teoria sob o ponto de vista formal, mas, sim, como interpretação e justificação das medidas legislativas que estão modificando a concepção tradicional do direito de propriedade. Por esta face, o conceito de DUGUIT não é satisfatório. Dizer que a extensão e o conteúdo do domínio se transformam por que o seu titular deve exercê-lo para servir a outros, no interêsse da coletividade, não explica a modificação que está sofrendo, pois nada se elucida quanto às suas causas determinantes. Ademais, a concepção não impede que se concedam aos proprietários direitos ou poderes bem mais amplos, sob o fundamento de que, para o cumprimento da função social que lhes incumbir, êles são necessários e, por outro lado, que se considere incompatível a detenção da riqueza ou, ao menos, de certa espécie de riqueza, com a sua função. Dêsse modo, o conceito parece envolvido em membrana complacente.

21 — A evolução do direito de propriedade encontra uma nova interpretação jurídica no pensamento, recentemente exposto de GASTON MORIN. Assinala êsse eminente professor que não esta-

mos assistindo atualmente a uma socialização da propriedade, mas ao nascimento de novos direitos individuais reconhecidos à pessoa humana, e que vêm desmembrá-la, tais como o direito à vida e o direito do trabalho. Esses novos direitos, restritivos dá direito de propriedade, tomam, contudo, a forma da propriedade, de tal sorte que, sôbre a mesma cousa, há duas propriedades. (Op. cit. pág. 15).

21 — A interpretação de MORIN não é muito clara. Ao desdobrá-la, segue êle uma associação de idéias que não se entrosam perfeitamente. A primeira vista, têm-se a impressão de que a evolução do direito de propriedade se realizaria no sentido de sua dissociação. MORIN chega a afirmar que se está verificando um certo regresso à concepção mediável do domínio dividido, e, portanto, ao desaparecimento do caráter unitário do direito de propriedade. Mas, ao exemplificar, dando-nos as manifestações mais características dessa bifurcação, qualifica-os como direitos novos que tomam apenas a forma de propriedade, dando a entender que se estão formando propriedades paralelas, mas, ao mesmo ponto, nega a tais direitos a natureza de direitos de propriedade. Ora, se assim é, a duplicidade não existe. Não é uma propriedade restringindo outra, mas, uma propriedade limitada por direitos de outra ordem. Nem haverá, próprio, dissociação do direito de propriedade, uma vez que as limitações às faculdades que lhe são inerentes não são atingidas na sua essência. Ainda, porém, que tôdas essas restrições tivessem o cunho de ônus reais, e portanto, que os titulares dos novos direitos se achassem investidos em novos direitos reais sôbre a cousa alheia, permaneceria sem resposta a indagação sôbre as causas que determinaram a sua constituição e perduraria a dúvida sôbre a sua própria natureza jurídica. Pouco, adianta, com efeito, assinalar que a propriedade está sendo limitada por efeito da constituição de novos direitos reais. Esse registro nada esclarece sôbre o significado da evolução do direito de propriedade nos dias correntes, especialmente se em conta se levar a assertiva de MORIN de que não estamos assistindo a uma socialização da propriedade, embora êle próprio assevere que um dos fundamentos da desagregação, é, precisamente, o direito à vida para todos os homens. O Prof. RENÉ THIERY, da Faculdade de Direito de Lille, também repele a idéia de que a evolução se verifica no sentido da socialização. O que está ocorrendo, diz êle, é a expansão da propriedade privada, a qual se estaria reconciliando com o trabalho. Segundo lhe parece, processa-se uma espécie de evolução trabalhista, apenas esboçada, uma vez que a massa trabalhadora não tem ainda nas mãos mais do que uma promessa de propriedade. (De l'utilisation a la propriété des choses, in Le droit privé traçais au milieu du XXe. Siècle 1.º pags. 17 a 32).

## A DEMOCRATIZAÇÃO DA PROPRIEDADE

23 — Em resumo: desenvolve-se entre os escritores franceses uma tendência para interpretar a evolução do direito de propriedade como um movimento para a sua DEMOCRATIZAÇÃO. A fortuna acumulada desprestigia-se. A *propriedade estática* cede diante da *propriedade dinâmica*, baseada no trabalho, ou na utilização das cousas. Os que trabalham e os que utilizam as coisas, operários, lavradores, profissionais, comerciantes, inquilinos rendeiros, tôda essa incalculável massa de não proprietários forçam o círculo da propriedade. Estaríamos presenciando a uma espécie de POPULARIZAÇÃO da propriedade, a um espetáculo curioso na luta entre os que possuem e os que não possuem; à medida que os primeiros recuam, atraem os segundos, cedendo terreno, para conquistar novos aliados entre os próprios adversários. Nas tréguas da procêla, o espírito pequeno burguês.

24 — Ora, essa democratização da propriedade, sob forma tão rudimentar e rebarbativa, é um *ersatz* grosseiro, para arrefecer psicologicamente, impulsos rebeldes contra a natureza autocrática da propriedade individualista. Porque a propriedade, como fato econômico fundamental da estrutura social subjacente existe sob a condição de pertencer a poucos. Assim, de duas, uma: ou essa popularização se desenvolve até ao ponto de fazer de cada indivíduo um proprietário, como na democratização política, cada pessoa se tornou um cidadão; ou se processa apenas em relação a alguns, sob a forma extravagante da ascensão de novos privilegiados.

A democratização total seria o ponto de fusão do direito de propriedade. Para que todos os indivíduos possuíssem direitos iguais aos do proprietário atual, preciso se tornaria que êstes se limitassem em tal extensão que desapareceriam, porque os novos direitos conferidos a todos, ainda que sob formas diversas, só poderiam ser criados e mantidos com o sacrifício da propriedade, tal como é concebido no regime econômico sob o qual vivemos. Dêsse modo, a popularização das propriedades acabaria por eliminar a propriedade. E, então, em vez de democratização, verificar-se-ia uma socialização por esgotamento, paradoxalmente anarquista, tão certo é que o individualismo excessivo corresponde a seu contrário, assim como a virtude imoderada se converte em vício. Mas, a eliminação da PROPRIEDADE, em consequência da sua pulverização acarretaria, por sua vez, o desaparecimento das propriedades erizadas, por perda de sentido. Os novos direitos, assimilados ao de propriedade, possuem um cunho eminentemente polêmico. Surgem e existem para se contrapor e limitar a propriedade. Desde que esta deixasse de existir, esgotar-se-ia a função daqueles.

Nestas condições, a evolução conduziria, por via oblíqua, à socialização, se possível fôsse o desenvolvimento progressivo e linear da tendência democratizante. Todavia, como isso não pode ocorrer, porque, muito antes de ser atingido o ponto de fusão a propriedade clássica entraria em colapso, a floração das novas propriedades não encontra clima propício.

### SENTIDO DAS TRANSFORMAÇÕES

25 — A expansão dos novos direitos, parificados ao de propriedade, tem por limite intransponível, na ordem vigente, os marcos que assinalam as confrontações do sistema de produção baseado na apropriação individual do lucro.

Tôdas essas limitações que atingem o direito de propriedade, e a tantos tão audaciosos parecem, não lhe arranham senão a pele.

Dêsse modo, é verdadeira a tese dos que negam às atuais transformações da propriedade o sentido de um movimento para a sua socialização. Garantir ao inquilino a posse da casa em que mora; ao lavrador, a da terra que cultiva; ao negociante, do fundo de comércio que criou; ao profissionalista, da clientela que organizou; ao empregado, do emprêgo que exerce; e dar a êste participação insignificante na gestão da empresa em que trabalha, tudo isso melhora situações individuais, favorece ascensões sociais, alarga o círculo dos privilegiados mas, não encaminha nem promove a socialização da propriedade. Os que presumem socialistas porque aplaudem essas medidas ou são ingênuos ou insinceros. Pode-se vislumbrar, nessas transformações, vagas tendências de humanização do direito insusceptíveis, porém, de modificar uma realidade que ainda se conserva inflexível na sua postura histórica.

26 — Todos êsses impulsos, desordenados e dispersos, traduzem a crise do regime, mas, de modo algum, a sua superação. Quando se fala em socialização da propriedade, porque certas limitações estão se antepondo mais freqüentemente ao direito individual de alguns proprietários, ou se toma o desejo como realidade, ou se camoufla a realidade com propósitos de mistificação.

O sentido contemporâneo da evolução da propriedade pode ser melhormete compreendido à luz da psicologia de grupos sociais, em suas reações típicas ao sistema de distribuição da riqueza. Deve-se captá-lo na faixa onde se irradiam as ondas do espírito pequeno burguês, ávido de possuir, pela crença de que a propriedade expulsa o espectro da insegurança, que o apavora, espírito, que, transmitindo-se a outras camadas da população desperta as mesmas ilusões.

Prêsas da mesma angústia, desejam libertar-se por um "transfert", sugerido e estimulado pelos que já compreenderam que o melhor processo de preservar a propriedade é proprietarizar direitos.