

1.1 A CONCEPÇÃO DE LOCKE SOBRE PROPRIEDADE

1.2 Álvaro Borges de Oliveira¹
alvaro@univali.br

1.3 Dóris Ghilardi de Farias²
dgfarias@gmail.com

RESUMO

As origens da propriedade remontam ao ponto de partida que se quer estudar, assim podemos estudar a propriedade sob o ponto de vista de Kant, Marx, Hegel ou partindo-se dos Códigos anteriores ao Direito Romano ou iniciar dele, ainda pode-se escolher uma determinada fase da história como antiguidade, idade média, moderna ou contemporânea. Para este trabalho teremos como ponto de partida a modernidade, especificamente um dos contratualista, John Locke, para qual a propriedade é um direito natural conquistado antes da instituição do estado social, através do trabalho do homem. Também define propriedade, *lato sensu*, como sendo a vida, liberdade e bens, ou seja, o próprio corpo do homem e todos os demais direitos naturais necessários à conservação de sua existência. Atingindo seu ápice com o crescimento do capitalismo, de gritantes desigualdades sociais, que trouxeram o descontentamento às classes burguesas, inverteu-se o fundamento da propriedade que vigia até então, ou seja, o absolutismo e o individualismo cedem espaço ao relativismo. A nova ordem social instalada passou a tratar a propriedade de acordo com sua função social.

1.4 **Palavras-chave:** Propriedade; Direito Natural; Função Social.

1.5 The Locke conception of property

1.6 ABSTRACT

The origins of property date from the starting point we want to study, so we can study property under the point of view of Kant, Marx, Hegel or starting from the Codes previous

¹ Graduado e Mestre em Direito; Graduado em Ciência da Computação; Mestre e Doutor em Engenharia de Produção; Professor da Graduação das disciplinas: Direito das Coisas; Informática Jurídica, na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI; Professor do Mestrado da disciplina: Informática, Propriedade e Transnacionalidade, no Curso de Pós-Graduação em Ciência Jurídica – CPCJ/UNIVALI. Residente e domiciliado na cidade de Itajaí-SC, Rua: Laura dos Santos Laurindo, 111, Praia Brava. Fone: (47) 3346 1420.

² Graduada e mestranda em Direito; professora da disciplina de Instituições de Direito Público e Privado, na UNOESC, campus de São Miguel do Oeste. Rua Padre Aurélio Canzi, 2277, apto. 202, Centro São Miguel do Oeste, CEP 89900-000 Tel. 047-99187919.

to the Roman Right or to begin from it. It can still be chosen a certain phase of history as the Old or the Middle Ages, the Modern or the Contemporary Periods. For this work we will have as starting point the modernity, specifically one of the philosophers of contractarianism, John Locke, to whom the property is a natural right conquered before the institution of the social state, through the man's work. He also defines property, *lato sensu*, as being the life, the freedom and the goods, in other words, the man's own body and all the other necessary natural rights to the conservation of his existence. Reaching its apex with the growth of the capitalism, of huge social inequalities, which brought dissatisfaction to the bourgeois classes, the foundation of property that was in force until then got inverted, in other words, the absolutism and the individualism give up space to the relativism. The new installed social order started to treat property in agreement with its social function.

1.7 Key Words: Property; Natural Right; Social Function.

2 A PROPRIEDADE DA ANTIGÜIDADE A MODERNIDADE.

Partem-se os estudos da propriedade antes do direito romano, onde ela ainda faz parte da instituição da sociedade juntamente com a família e a religião, que são três coisas solidamente estabelecidas na época, como se percebe da leitura de Fustel de Coulanges³, não havendo deveres do cidadão, enquanto proprietário, para com a comunidade.

Antes, o lar era sagrado, assim a propriedade da família ficava sob as ordens do chefe da comunidade familiar e nenhum estranho pode nela ingressar sem o consentimento desse chefe, que tem poderes ilimitados.

(...) O núcleo essencial da propriedade, em toda a evolução do Direito privado ocidental, sempre foi o de um poder jurídico soberano e exclusivo de um sujeito de direito sobre uma coisa determinada. No Direito romano arcaico, este poder fazia parte das prerrogativas do paterfamilias sobre o conjunto dos escravos e bens (família pecuniaque), que compunham o grupo familiar. Prerrogativas soberanas, porque absolutas e ilimitadas, imunes a qualquer encargo, público ou privado, e de origem sagrada, por força de sua vinculação com o deus-lar⁴.

A propriedade, assim, por estar ligada diretamente ao lar, a religião, era identificada com a faculdade de se fazer o que se quiser com a coisa, sem limites. Até então, dada esta característica divina da propriedade, o direito de propriedade estava acima de tudo e tão grande é sua inviolabilidade⁵.

Destarte, conclui-se que a propriedade, onde ficava os deuses (antepassados) só deixou de ser inviolável e acima de tudo com a chegada do cristianismo, pois a propriedade deixou de ser o único lugar onde se encontrava os deuses para se ter um

³ COULANGES. Fustel. **A cidade antiga**. p. 65.

⁴ COMPARATO. Fábio Konder. **Direitos Humanos**: direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Disponível em <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo11>.

⁵ COULANGES. Fustel. **A cidade antiga**. p. 64.

único deus que estava em todos os lugares.

Com o cristianismo a propriedade pode ser alienada, já que os deuses não mais se encontravam ali, era um único deus e que estava em todos os lugares.

Na idade Média, as noções no tocante à propriedade passam por uma redefinição, apresentando um conceito mais limitado se comparado com o direito romano. Porém adotam o exclusivismo e introduzem uma superposição de títulos de domínio, conforme se pode perceber da seguinte leitura:

(...) a valorização do solo e a estreita dependência entre o poder político e a propriedade de terras criaram uma identificação entre o tema da soberania e da propriedade, pois distinguem-se o domínio direto da propriedade, que é do senhor feudal, e o domínio útil do vassalo. Em outras palavras, havia uma delegação de poderes do suserano ao vassalo e a criação de certas obrigações de caráter financeiro e militar do vassalo em relação ao suserano⁶.

Já na modernidade, a propriedade reaviva o direito ilimitado desvinculando-se da justificativa religiosa, para ser tratada na esfera do direito natural e pela idéia do contrato social, tudo isso motivado pela revolução burguesa que buscava a proteção do indivíduo contra o poder do soberano e dava-lhe um sentido de utilidade econômica, ou seja, de propriedade produtiva. Como se tratou então o fundamento do direito de propriedade nesse novo contexto?

Os filósofos jus naturalistas da idade moderna desenvolveram bases fundamentais diversas, as quais podem ser agrupadas em dois grandes grupos:

(...) aquelas que afirmam que a propriedade é um direito natural, ou seja, um direito que nasce no estado de natureza, antes e independentemente do surgimento do Estado, e aquelas que negam o direito de propriedade como direito natural e, portanto, sustentam que o direito de propriedade nasce somente como consequência da constituição do estado civil⁷.

Hobbes e Rousseau sustentam essa segunda posição, para eles a propriedade é um direito positivo e não um direito natural, em contraposição ao que defende Locke. Este, como defensor do liberalismo político, defende a propriedade na subsistência natural do indivíduo, adquirida através de seu trabalho.

Para Hobbes, no estado de natureza tudo é comunitário, não existindo a propriedade individual, que passará a ser regulada pelo soberano, com a instituição do Estado civil, é o que se percebe do seguinte trecho de sua obra “O Leviatã”:

(...) compete ao soberano o poder de prescrever as regras para um homem saber quais os bens de que pode gozar, e quais as ações que pode praticar, sem ser molestado por qualquer de seus concidadãos. A isto os homens chamam propriedade. Antes da constituição do poder soberano (...) todos os homens

⁶ COMPARATO. Fábio Konder. **Direitos Humanos**: direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Disponível em <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo11>.

⁷ BOBBIO. Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Imanuel Kant**. p. 103.

tinham direito a todas as coisas⁸.

Rousseau, por sua vez, expõe seu pensamento no trecho da obra “O Contrato Social”:

(...) o que o homem perde, pelo contrato social é sua liberdade natural e um direito ilimitado a tudo que lhe diz respeito e pode alcançar. O que ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui. Para compreender bem estas compensações, é necessário distinguir a liberdade natural, que não tem outros limites a não ser as forças individuais, da liberdade civil, limitada esta pela vontade geral, e a posse, conseqüência unicamente da força ou direito do primeiro ocupante, da propriedade que só pode fundamentar-se num título positivo⁹.

Antes de adentrarmos especificamente no pensamento de Locke, faz-se necessária algumas digressões a respeito do direito natural, que é a forma como o referido autor concebe a propriedade.

3 OBSERVAÇÕES ACERCA DO DIREITO NATURAL

Conceituar direito natural não é tarefa fácil, uma vez que tem recebido inúmeros significados ao longo da história. Para melhor compreendermos tal raciocínio, se faz necessário por ora, a definição de natureza.

Neste aspecto, com muita clareza, Norberto Bobbio¹⁰ defende que é na contraposição entre a natureza e o mundo da *praxis* humana que emerge o significado profundo, original e fundamental do termo natureza. Ou seja, é natural o que não é produzido pelo homem, o que independe do fazer humano. Então, pertence à categoria de natureza tudo o que existia antes do homem e após ele, sem sua participação.

Num segundo momento, quando o homem se dá conta de que na categoria das coisas não naturais estão presentes às convenções, os costumes e regras sociais que se diferenciam das leis naturais um novo contraste surge, agora entre direito natural e o direito positivo. Esse novo conflito nos conduz a definir com mais precisão o que seja o direito natural, entendendo-se o direito aqui como regra de conduta. É permitido afirmar, então, que seu conteúdo deriva da natureza e se traduz como uma ordem de princípios absolutos, imutáveis e eternos¹¹. Tal entendimento faz mais sentido quando definimos também o significado das regras do direito positivo, como sendo aquelas que derivam da convenção dos homens.

Disserte tem-se que o direito natural é o que deriva das regras da natureza e o direito positivo o que deriva da convenção dos homens. Diante disso, vê-se que desde os tempos primitivos, há a dicotomia entre o direito natural e o direito positivo que se arrasta até os dias hodiernos, porém, o conflito existente não encontra espaço nesse trabalho, em que se pretende apenas esboçar breves comentários acerca daquele direito.

⁸ HOBBS. Thomas. **Leviatã**. p. 136.

⁹ ROUSSEAU. Jean-Jacques. **O Contrato Social**. p. 39.

¹⁰ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 28.

¹¹ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 29.

O direito natural, portanto, teve seu berço na Grécia, alcançou Roma, se fez presente na Idade Média, eclodindo nos primórdios da modernidade.

Na primeira fase, que se deu entre os gregos, o direito natural compreendia uma concepção cosmológica da natureza, em que o direito era oriundo da essência do universo, ou seja, a natureza era a fonte da lei, funcionava como autoridade legiferante.

No pensamento medieval, a natureza passou a ser considerada sob uma ótica teológica, onde a religião passou a influir. Considerava-se uma existência superior à vontade humana. Deus passou a ser a potência criadora e o produto da inteligência da natureza¹², bem como a fonte criativa das leis.

Na idade moderna, houve a ruptura com o pensamento clássico e medieval, em que se abandonaram os fundamentos cósmicos e divinos passando o direito natural a ser concebido como um instrumento racional de convivência entre os homens. Afasta-se Deus do processo de elaboração de normas, assim como o direito consuetudinário, surgindo o direito natural racional. Procura-se, a partir de então, com os filósofos como Aristóteles, Hobbes e Locke desenvolver um direito natural com validade universal em que sua essência é a razão.

Antes de trazermos às definições de John Locke a respeito do direito natural, faremos uma rápida digressão acerca dos pensamentos aristotélico e hobbesiano.

Aristóteles trata da distinção entre direito natural e direito positivo, em vários pontos, a sua passagem mais célebre, no entanto, é a que se encontra no início do Capítulo 7, do Livro 5, da *Ética à Nicômaco*¹³, onde se lê:

(...) da justiça política, uma parte é natural, a outra é legal. A natural tem em qualquer lugar a mesma eficácia, e não depende das nossas opiniões; a legal é, em sua origem, indiferente que se faça assim ou de outro modo; mas, uma vez estabelecida, deixa de ser indiferente.

Da definição formulada pode-se inferir que a parte natural tem validade universal, ou seja, é eficaz em qualquer local e independe da opinião dos indivíduos, estabelecendo o que é certo ou errado por si mesma¹⁴.

Hobbes, por sua vez, dedicou tanto o *Leviatã*, como o *De cive*, ao estudo do Direito natural. No Capítulo XIV da parte 4 do *De Cive* encontra-se a distinção:

(...) Toda a lei pode ser dividida, em primeiro lugar, em divina e humana. A divina, em razão dos dois modos como Deus fez conhecer aos homens sua vontade, é de duas espécies: natural ou moral, e positiva. Natural é a que Deus declarou para todos os homens mediante sua eterna palavra, neles inata, a saber, a razão natural. (...) Positiva é a que Deus anunciou mediante a palavra profética

¹² BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 29.

¹³ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. p. 117.

¹⁴ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 33.

(...) Toda lei humana é civil¹⁵.

Para Hobbes as leis naturais são aquelas que, no estado de natureza, ainda não tem vigência e, no estado civil, deixaram de vigor, ou seja, elas só obrigam em consciência, sendo que sua observância só é devida quando temos a intenção de observá-las¹⁶.

Verifica-se que o estado de natureza hobbesiano¹⁷ é um ‘estado de guerra’, de ‘todos contra todos’, onde predomina a insegurança, e por isso ninguém tem a certeza de que os outros irão cumprir as leis naturais. Por este motivo é preciso constituir um estado civil em que se possa dar a garantia de cumprimento das obrigações. Porém, todos os indivíduos renunciam aos seus direitos naturais em função do soberano e, ficam obrigados a obedecer a todas as suas ordens, que são as leis civis (direito positivo). Destarte, as leis naturais passam a serem respeitadas apenas se for obedecido o poder civil que se reveste no poder do soberano.

Passa-se assim a analisar o direito natural, na obra “Segundo Tratado sobre o Governo Civil” de Locke¹⁸. Denota-se que a idéia de natureza aparece constantemente durante todo o ensaio, é uma espécie de orientação para as condutas adotadas pelos homens. As leis naturais devem ser respeitadas por todos.

Locke não se detém, no entanto, em tratar sobre a natureza ou as leis naturais, quando fala em natureza, quer referir-se à maneira tradicional com que todos os jus naturalistas consideravam a natureza:

(...) um conjunto de instintos e de *inclinationes*, dentre os quais citará expressamente o instinto de conservação e procriação. Quando fala de ‘lei natural’, refere-se ao conjunto de regras de conduta que a razão encontra e propõe – (...) – para a melhor constituição da sociedade humana, familiar, civil, das gentes¹⁹.

De acordo com a leitura pode-se classificar a lei natural da seguinte forma:

- a) Lei eterna: a lei da natureza impõe-se como uma lei eterna a todos os homens²⁰;
- b) lei não escrita: como a lei da natureza não é uma lei escrita, e não pode ser encontrada em lugar algum exceto nas mentes dos homens²¹;
- c) obrigatória: o estado de natureza é regido por um direito natural que se impõe a todos²²;
- d) universal: Dessa passagem pode-se dizer ainda que seja um direito universal,

¹⁵ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 33.

¹⁶ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 42.

¹⁷ HOBBS. Thomas. **Leviatã**. p. 99 e 101.

¹⁸ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 25

¹⁹ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 148.

²⁰ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 164.

²¹ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 164

²² LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 84.

uma vez que imposto a todos²³;

Por outro lado, identifica-se a lei natural com a razão: “e com respeito à razão, que é este direito, toda humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens”²⁴.

As instituições políticas são todas desenvolvidas a partir das leis naturais, assim a propriedade, o poder paterno, à sucessão e o poder político são tratados dentro da ótica natural. A própria “teoria política de Locke é um monumento levantado às leis naturais”²⁵, sendo que o ponto nevrálgico de seu pensamento pode ser condensado na seguinte frase: “a força do governo consiste exclusivamente em fazer respeitar as leis positivas da sociedade, determinadas de conformidade com as leis da natureza”²⁶.

As leis da natureza, deste modo, não perdem a sua validade, devendo ser respeitadas mesmo após a instituição do governo civil, uma vez que funcionam como espécie de limite ao poder político.

Por ora, revela-se de grande valia tecermos com um pouco mais de minúcias alguns comentários acerca do estado de natureza, onde as leis naturais atuavam com exclusividade.

Destaca-se que nesse ponto Locke adota claramente uma posição hobbesiana, lembrando que Hobbes também iniciou sua obra com o estado de natureza. A diferença reside apenas no fato de que para Hobbes tratava-se de um ‘*estado de guerra*’, já para Locke, o estado de natureza é o estado em que todos os homens são livres e iguais, essa mesma concepção, de um estado de liberdade e igualdade, aparecerá mais tarde na obra de Rousseau.

Porém, este estado de livres e iguais não significa um estado de ‘permissividade’, isto é, “o homem desfruta de uma liberdade total de dispor de si mesmo ou de seus bens, mas não de destruir sua própria pessoa, nem qualquer criatura que se encontre sob sua posse”²⁷.

O homem, então, pode fazer o que bem entender, somente não lhe é permitido pôr fim em sua vida e nem na vida dos outros, “salvo se assim o exigisse um objetivo mais nobre que a sua própria conservação”²⁸.

Cada indivíduo não é obrigado apenas a conservar a si próprio, mas também conservar a vida dos outros, na medida do possível e sempre que sua própria conservação não estiver em jogo. Isso significa que somente é permitido ferir legalmente

²³ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 164.

²⁴ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 84.

²⁵ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 148.

²⁶ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 152.

²⁷ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 84.

²⁸ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 84.

outro homem, para assegurar a reparação e/ou a prevenção, porém apenas com pena proporcional a sua transgressão.

Tal punição é justificada diante do fato de que se alguém violar a lei da natureza, declara estar vivendo sob outra lei diferente daquela da razão e assim torna-se perigoso à comunidade merecendo o castigo. Acrescenta que a grande lei da natureza está fundamentada nisso: “quem derramar o sangue humano, pela mão humana perderá o seu”

²⁹.

Aqui, alguém pode perguntar se inicialmente Locke defende que o estado de natureza não é um estado de guerra como pode haver punição e qual o controle que se terá sobre isso? O próprio Locke³⁰ previu esse fato e coloca que a “má natureza dos homens, a paixão e a vingança” podem levar os homens longe demais ao punir os outros, e acredita ter sido por isso “que Deus instituiu o governo para conter a parcialidade e a violência dos homens”. Ele por sua vez “assegura tranquilamente que o governo civil é a solução adequada para as inconveniências do estado de natureza”.

Assim, pode-se dizer que “o estado de natureza não é, por si mesmo, um estado de guerra, mas pode tomar esse rumo”³¹. Em outras palavras, ele não é em princípio um estado de guerra, mas pode vir a sê-lo.

Por estado de natureza, pode-se entender, então, o estado em que vige apenas a lei natural, onde se criam e se garantem os direitos fundamentais dos homens, como a liberdade, a igualdade e a propriedade, sem qualquer intervenção política, onde qualquer homem dispõe de qualquer bem, pratica qualquer ação, independente da autorização de qualquer outro homem, devendo guiar-se apenas dentro dos limites do direito natural e diante da ausência de um ‘juiz’ imparcial para julgar as controvérsias, corre-se o risco de incorrer-se num caos total, momento em que é necessário ser criado um estado civil. É nesse contexto que Locke vai disciplinar o direito de propriedade.

4 PROPRIEDADE NO PENSAMENTO DE JOHN LOCKE³².

Inicia-se definindo o conceito de propriedade segundo a visão de John Locke. Para o autor, propriedade é sinônimo de vida, liberdade e bens³³. Entretanto, percebemos que ele adota o conceito em pelo menos dois sentidos distintos, um em seu sentido habitual e outro em sentido mais abrangente, ou seja, ele próprio (vida) e os demais direitos naturais (liberdade e bens).

Bobbio³⁴ dividiu a definição em sentido restrito e em sentido amplo. Em sentido restrito, designa aquele direito em particular que consiste no poder sobre as

²⁹ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 84.

³⁰ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 88.

³¹ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 179.

³² LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. 318 p.

³³ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. pp. 87, 123, e 156.

³⁴ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 188.

coisas e em sentido amplo, indica o direito natural por excelência, que se antepõe a todos os outros.

Estabelecido então o significado de propriedade no pensamento do autor denota-se que a mesma é tratada como um direito natural, que se inicia e se desenvolve no estado de natureza. O estado civil, ou melhor, a função do estado civil será, então, apenas o de conservar o direito de propriedade. Esta afirmação é corroborada pela seguinte passagem: “a preservação da propriedade é o objetivo do governo, e a razão por que o homem entra na sociedade”³⁵.

Há inúmeras outras repetições ao longo de todo o tratado, valendo-se destacar uma na qual o autor defende até mesmo a aplicação da pena de morte como forma de preservar o direito de propriedade, a saber:

Por poder político, então, eu entendo o direito de fazer leis, aplicando a pena de morte, ou por via de consequência, qualquer pena menos severa, a fim de regulamentar e preservar a sociedade³⁶.

Pode-se perceber o grau atingido pelo autor em seu intento de defender a propriedade, muito disso se deve ao contexto histórico em que vivia, em plena Revolução Gloriosa, e a seu propósito de preservação da propriedade privada contra o poder do soberano.

Sua doutrina era contraditória, como já se viu, à teoria defendida por Hobbes, que tinha por pano de fundo a guerra civil que se instalara na Inglaterra. Para ele, a propriedade era antes da instituição do Estado comum a todos e, após, o Estado é que a regia, ou seja, o Estado dava a propriedade ao particular, mas também a retirava.

Com a intenção de superar a doutrina hobbesiana, Locke esforçou-se por criar um direito de propriedade ainda no estado de natureza, que concedesse aos particulares um modo de se defenderem contra os abusos provocados pelo poder.

Diante do fato de tudo pertencer aos homens em comunidade e atento à hipótese de que tudo fora disposto para utilização da humanidade, deveria haver uma maneira a fim de qualquer um pudesse se apropriar das frutas, dos animais e até da terra, tornando-os parte de seu domínio privado e contribuindo para o seu sustento.

Foi então que Locke atribuiu ao trabalho à conquista dos bens, ou em outras palavras, sempre que se retirar um objeto do estado de natureza e a ele acrescentar seu trabalho, tal objeto torna-se sua propriedade. Defende que:

(...) ainda que a terra e todas as criaturas inferiores pertençam em comum a todos os homens, cada um guarda a propriedade de sua própria pessoa; sobre esta ninguém tem qualquer direito, exceto ela. Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedade sua. Sempre que ele tira um objeto do estado em que a natureza o colocou e deixou, mistura nisso o seu trabalho e a isso acrescenta algo que lhe pertence, por isso o tornando sua

³⁵ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 156.

³⁶ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 82.

propriedade. Ao remover este objeto do estado comum em que a natureza o colocou, através do seu trabalho adiciona-lhe algo que exclui o direito comum dos outros homens³⁷.

Essa é uma característica importante do pensamento de John Locke, à valorização do trabalho como forma de aquisição da propriedade. O trabalho desenvolvido pelo homem já é para o filósofo uma propriedade inquestionável do trabalhador, e assim somente ele pode ter direito ao que o trabalho lhe acrescentou.

Bobbio³⁸ salienta que Locke considerou a aquisição da propriedade particular como um processo de individuação, em que busca justificá-la com a aplicação à coisa daquilo que é inconfundivelmente individual: a energia despendida para apossar-se de algo, ou para valorizar essa coisa individualmente.

Destarte, o simples ato de colher uma maçã, a transforma conseqüentemente em alimento seu, ninguém pode negar essa condição, não necessitando saber quando a comeu ou a levou para casa, o primeiro ato, nesse caso, a colheita, já a transforma em propriedade sua. E é este trabalho que estabelece a distinção entre os bens comuns e o bem particular, o trabalhador acrescenta algo além do que a natureza oferece e, assim, gera o direito privado.

(...) embora as coisas da natureza sejam dadas em comum, o homem, sendo senhor de si mesmo e proprietário de sua pessoa e das ações de seu trabalho, tem ainda em si a justificação principal da propriedade; e aquilo que compôs a maior parte do que ele aplicou para o sustento ou o conforto de sua existência (...) era absolutamente sua propriedade, não pertencendo em comum aos outros³⁹.

A aquisição naquela época podia ser desta forma, porque se necessitasse do consentimento de toda a comunidade, apesar da abundância de bens existente no estado de natureza, o homem teria morrido de fome.

Outro fundamento importante para fazer do trabalho à justificação da propriedade é a valorização gerada nos bens. Assim, em relação às terras, por exemplo, vê-se que o fato gerador da propriedade é a tomada de uma parte qualquer dos bens e sua transformação para algo diferente do existente no estado natural. Este trabalho valorizará a terra, pois,

(...) na verdade é o trabalho que estabelece em tudo a diferença de valor; basta considerar a diferença entre um acre de terra plantada com fumo ou cana, semeada com trigo ou cevada, e um acre da mesma terra deixado ao bem comum, sem qualquer cultivo, e perceberemos que a melhora realizada pelo trabalho é responsável por grandíssima parte de seu valor⁴⁰.

Para esclarecer um pouco mais esta visão do autor, basta comparar alguns produtos que podem servir à população no estado de natureza em que se encontram e sua valorização após a industrialização humana, como o trigo e o pão, as folhas e os tecidos. O que faz o pão valer mais do que o trigo, os tecidos mais do que as folhas devem-

³⁷ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 98.

³⁸ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 194.

³⁹ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 44.

⁴⁰ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 106.

se ao trabalho humano desenvolvido. “A natureza e a terra fornecem apenas a matéria-prima intrinsecamente menos valiosa”⁴¹, sendo o trabalho o responsável pelo valor da maior parte das coisas e bens que desfrutamos.

A defesa de que tudo que o homem retira do estado de natureza e transforma torna-se sua propriedade, pode conduzir-nos a pensar que o autor fosse um franco defensor da propriedade ilimitada, e este foi um dos pontos atacados pela crítica. Contudo, não é este o caso, uma vez que tal questionamento foi respondido pelo próprio autor de forma negativa. “A mesma lei da natureza que nos concede a propriedade, também lhe impõe limites”⁴².

E como saber então qual é este limite? Bobbio⁴³ distingue alguns limites distintos, o primeiro consistente no fato de que, de qualquer modo, quem adquire a propriedade da terra – ou sobre qualquer outro bem – mediante sua própria capacidade de trabalho deve deixar aos outros o suficiente para que possam também sobreviver. Locke afirma: “Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e em qualidade”⁴⁴.

O segundo limite não depende mais do respeito devido aos outros, mas da própria finalidade da propriedade, que tem a ver com o sustento individual e da família. E novamente Locke considera:

Deus nos deu tudo em abundância, (...) mas até que ponto ele nos fez esta doação? Para usufruirmos dela. Tudo que um homem pode utilizar maneira a retirar uma vantagem qualquer para sua existência sem desperdício, eis o que seu trabalho pode fixar como sua propriedade. Tudo o que excede a este limite é mais que sua parte e pertence aos outros⁴⁵.

Por considerar que tudo foi dado abundantemente à humanidade e por ser possível adquirir e guardar tudo que não fosse perecível ou se deteriorasse, não haveria prejuízo nem risco de que cada um se apropriasse de todos os bens que tivesse direito por seu trabalho, pois não diminuiria os bens existentes e todos os demais também poderiam adquirir os seus através de seu esforço. Tudo estaria perfeito não fosse a instituição do dinheiro, que acabou modificando tal regra.

Locke comenta a respeito na seguinte passagem

(...) a mesma regra de propriedade, ou seja, que cada homem deve ter tanto quanto pode utilizar, ainda permaneceria válida no mundo sem prejudicar ninguém, visto haver terra bastante para o dobro dos habitantes, se a invenção do dinheiro e o acordo tácito entre os homens para estabelecer um valor para ele não tivesse introduzido (por consentimento) posses maiores e um direito a elas⁴⁶.

⁴¹ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 108.

⁴² LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 100.

⁴³ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. pp. 197-206.

⁴⁴ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 98.

⁴⁵ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 98.

⁴⁶ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 103.

Antes os homens apenas se preocupavam em adquirir coisas úteis à vida, na sua maioria, coisas deterioráveis, que deveriam ser consumidas rapidamente antes que se estragassem, para que não fosse considerado excesso e, portanto, dos outros. Porém, mais tarde, quando se passou a trocar bens de duração efêmera por metais, por exemplo, uma ameixa por uma pedra de diamante, não haveria lesão em relação aos demais, desde que o diamante fosse guardado durante toda a sua existência. Neste sentido “o excesso dos limites de sua justa propriedade não estava na dimensão de suas posses, mas na destruição inútil de qualquer coisa entre elas”⁴⁷. Assim, instituiu-se o uso do dinheiro através do qual,

(...) um homem pode honestamente possuir mais terra do que ele próprio pode utilizar seu produto, recebendo ouro e prata em troca do excesso, que podem ser guardados sem causar danos a ninguém⁴⁸.

Neste ponto, acaba por justificar a acumulação da propriedade ilimitada, porquanto não vê o dinheiro apenas como meio de troca, mas já como modo de acumulação de capital.

Em relação ao terceiro limite, surge à questão do trabalho, considera-se apenas o trabalho desenvolvido pessoalmente ou também o trabalho desenvolvido por criados, por exemplo?

Inicialmente tudo leva a crer que apenas o trabalho pessoal é que gera o direito de propriedade, como se depreende da seguinte colocação: “(...) nenhum homem exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho lhe acrescentou”⁴⁹. Entretanto, logo mais adiante, Locke acrescenta:

(...) assim, a grama que meu cavalo pastou, a relva que meu criado cortou, e o ouro que eu extraí em qualquer lugar onde eu tinha direito a eles em comum com os outros, tornaram-se minha propriedade sem a cessão ou consentimento de ninguém⁵⁰.

Percebe-se que ele diz que a relva que meu criado pastou tornaram-se minha propriedade. Algumas linhas a seguir, e Locke expõe que

(...) se fosse exigido o consentimento expresso de todos para que alguém se apropriasse individualmente de qualquer parte do que é considerado bem comum, os filhos ou os criados não poderiam cortar a carne que seu pai ou seu senhor lhes forneceu em comum, sem determinar a cada um sua porção particular⁵¹.

Atento ao fato de que Locke admitia a criadagem, até porque em algumas passagens sustenta ser possível a alienação do trabalho, concorda-se com o pensamento de Bobbio⁵² que aponta a solução como sendo aquela que inclui o trabalho alienado. Bobbio conclui

⁴⁷ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 110.

⁴⁸ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 111.

⁴⁹ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 98.

⁵⁰ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 99.

⁵¹ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 99.

⁵² BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 202: “Então é pacífico que, ao falar de trabalho, Locke inclui o trabalho alienado”.

(...) assim, ficam superados os limites à propriedade impostos pela força dos meus braços: quem tem mais empregados pode ser comprado com dinheiro e, como vimos, não há limite à quantidade de dinheiro que se pode ter, acrescentamos: quem tem mais dinheiro tem mais empregados⁵³.

O último limite apontado é aquele que diz respeito à morte do proprietário, pois se é o seu trabalho que constitui a propriedade, como fica após sua morte? Os bens retornam à sociedade? Segundo Locke não, porquanto ele defende o direito sucessório, ou seja, ele é favorável ao direito de herança. Então quando o proprietário falece, seus filhos herdam os bens que lhe tocavam, senão vejamos:

(...) todo homem nasce com um direito duplo: primeiro, um direito de liberdade sobre sua pessoa, sobre a qual nenhum outro homem tem poder e só ele próprio pode dispor livremente a ela; segundo, o direito, de preferência a qualquer outro homem, de dividir com seus irmãos os bens de seu pai⁵⁴.

Nesse aspecto, cessa o limite ao direito de propriedade segundo o trabalho porquanto basta ser descendente legítimo de quem a trabalhou antes em seu lugar⁵⁵.

Vale destacar, para finalizar, que o fundamento de propriedade dado por Locke é apontada como a parte mais original de seu tratado.

5 A PROPRIEDADE DA IDADE MODERNA A CONTEMPORÂNEA

O direito de propriedade modificou-se substancialmente com o surgimento do Estado Moderno, conforme verificamos anteriormente, ocorrendo o mesmo com a passagem para o Estado Contemporâneo.

A propriedade, que era absoluta, encontrou limitação pelo interesse público no Estado Moderno, mas caracterizava-se por ser um direito eminentemente individualista, é o que se percebe dos autores estudados até Locke e os que se insurgiram também não fugiram à regra. Cada qual desenvolveu a temática com uma nuance um pouco distinta do outro, porém sempre respeitando os moldes da Sociedade em que viviam.

Locke, todavia, pode ser apontado como o responsável pela semente lançada em torno da transformação da propriedade em direito fundamental, que segundo ele deveria ser objeto de proteção por parte do poder público, juntamente com a vida e a liberdade.

Tal semente germinou efetivamente com a Revolução Francesa que através da elaboração do Código Napoleônico acaba se tornando um marco na mudança da concepção da propriedade, ampliando de forma significativa o referido instituto, que passou a ser definido como um direito inviolável e sagrado, porém ainda, sob a concepção

⁵³ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 202.

⁵⁴ LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. p. 200.

⁵⁵ BOBBIO. Norberto. **Locke e o Direito Natural**. p. 204.

individualista. Nesse sentido Oliveira⁵⁶ explana:

(...) a bandeira da Revolução Francesa se deu em três pilares: liberdade, igualdade e fraternidade e deveria ser incutida no Código de Napoleão, onde a liberdade foi exaurida através das obrigações, a igualdade não resultou senão em benefício dos burgueses e a fraternidade por sua vez ficou a desejar. Daí entendermos que $y = f(x)$, isto é, x pode (u,g,d,r,e) sem ter que se preocupar com sua Inserção Social, uma vez que a propriedade até então era só poder e não poder-dever. Devo esclarecer que a igualdade e a fraternidade estão estritamente ligadas ao Direito das Coisas, como uma delimitação do nosso trabalho.

O código em comento é fonte de inspiração de várias outras codificações pelo mundo afora, passando a propriedade a figurar entre os direitos subjetivos protegidos constitucionalmente, sendo elevada também a instituto jurídico, garantindo aos indivíduos sua proteção contra os demais particulares e também contra o poder público. Este ponto de vista é corroborado por Fábio Konder Comparato, senão vejamos:

(...) seja como for, é dentro dessa perspectiva institucional que se pôs, já no bojo do constitucionalismo liberal, a questão do direito de todo indivíduo à propriedade, ou seja, o direito à aquisição dos bens indispensáveis à sua subsistência, de acordo com os padrões de dignidade de cada momento histórico. A lógica do raciocínio tornou incoercível o movimento político reivindicatório. Se a propriedade privada era reconhecida como garantia última da liberdade individual, tornava-se inevitável sustentar que a ordem jurídica deveria proteger não apenas os atuais, mas também os futuros e potenciais proprietários. O acesso à propriedade adquiriria, pois, insofismavelmente, o caráter de direito fundamental da pessoa humana⁵⁷.

O caráter individualista e absolutista da propriedade atingiu seu ápice com a ideologia capitalista do pós Primeira Guerra Mundial, responsável pelo esfacelamento da economia européia e formação do grupo econômico e político formado pelos Estados Unidos, França, Itália e Espanha⁵⁸. Diante da rápida evolução do mundo contemporâneo, o capitalismo dominou as relações do mercado mundial, fazendo surgir uma nova problemática, o do acúmulo excessivo de riquezas por parte de alguns em detrimento dos demais, o que culminou por conduzir o fundamento da propriedade em sentido oposto, ou seja, a propriedade passou a ser concebida a partir de um caráter mais relativizado e social.

O momento vivido exigia certo abandono do individualismo a que a sociedade havia sido remetida, para dar lugar a uma concepção mais social, e por conseqüência a propriedade também deveria sofrer reformulações em seu conteúdo, devendo-se levar em conta os interesses alheios e o bem comum.

Como marco histórico dessa mudança ocorrida na passagem do Estado Moderno para o Estado Contemporâneo, pode-se apontar a Constituição de Weimar, de 1919, em cujo texto aparece pela primeira vez à noção de Função Social da Propriedade.

⁵⁶ OLIVEIRA, Álvaro Borges de. **A função (f(x)) do direito das coisas**. Disponível em <http://www.univali.br/cpcj>, 2006.

⁵⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos Humanos: direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Disponível em <http://www.cjf.gov.br>.

⁵⁸ LEAL, Rogério Gesta. **A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil**. p. 103.

Referida Carta foi acompanhada pela

(...) irrupção de movimentos revolucionários e constitucionais, acompanhados de uma declaração de direitos tratando da matéria afeta aos direitos humanos e fundamentais, ou a uma espécie deles, denominados de sociais. Isto, de certa forma, rompeu com o constitucionalismo clássico do século XVIII, dando vezo ao surgimento de um outro mais social, que elegeu determinados princípios/valores a serem perseguidos por uma sociedade e por um Estado comprometidos com a justiça social e integração humana⁵⁹.

A questão também se refletiu, como não poderia deixar de ser, na concepção ideológica de Estado, que sob a roupagem de estado liberal já não se mostrava suficiente para atender aos reclamos sociais, exigia-se um estado mais intervencionista, mais efetivo, que não apenas garantisse as regras do mercado, mas intervesse de modo significativo sempre que fosse necessário para o bem estar social.

Esse novo modelo de Estado Social fez surgir novas Cartas Constitucionais que inseriram em seu conteúdo os direitos e garantias reivindicados pelas classes sociais, entre eles o direito de propriedade, que recebeu como parte de sua nova estrutura, o elemento da função social.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não fugiu à regra e inseriu em vários artigos a questão em debate, senão vejamos:

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

Percebe-se que o legislador pátrio seguiu à risca a nova ordem mundial, inserindo a propriedade em um dos direitos fundamentais do homem, ao lado de outros princípios como a vida, a segurança, a liberdade e a igualdade.

E no inciso XXII, do mesmo artigo garantiu o direito de propriedade.

Artigo 5º [...]

XXII É garantido o direito de propriedade.

Já no inciso XXIII, previu o atendimento à função social e no XXIV mencionou um mecanismo de efetividade a esta função.

Artigo 5º. [...]

XXIII A propriedade atenderá sua função social.

No capítulo que se refere aos "princípios gerais da atividade econômica", a Constituição assim dispõe:

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os

⁵⁹ LEAL. Rogério Gesta. **A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil.** p. 103.

ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – [...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

Os artigos citados se encontram em perfeita consonância com os objetivos fundamentais do estado brasileiro (Artigo 3º, I, II, III), que prevê a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, além de garantir o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais.

Diante de tal contexto, verifica-se que o conteúdo constitucional dispensado à questão em debate merece apreço. Entretanto, não obstante o esforço despendido pelos constituintes para contextualizar a propriedade na nova ordem social e democrática, pouco se tem visto por parte dos governantes, que não adotaram até o momento nenhuma medida efetiva a fim de combater a gigantesca desigualdade social brasileira que causa infindáveis problemas em nossa sociedade, aliás, cabe a própria sociedade reivindicar a implementação de políticas públicas garantidoras dos direitos assegurados constitucionalmente.

6 RESUMO

A propriedade desde os primórdios trouxe em si um conceito de direito absoluto e ilimitado, garantindo ao proprietário amplos poderes no tocante ao uso de seus bens, todavia, era vinculado à família e à religião.

Na idade moderna, desvinculou-se à propriedade dos fundamentos greco-romana, passando a ser tratado na esfera do direito natural e pela idéia do contrato social. John Locke, defensor do liberalismo político, fez um esforço tremendo para justificar a propriedade como um direito natural, cuja aquisição dava-se pelo trabalho, visando defender a propriedade particular do poder soberano, porém ainda baseado na ampla liberdade de disposição de seus bens. Outros filósofos como Hobbes e Rousseau defenderam a propriedade não como direito natural, mas como direito positivo que passou a existir somente após a instituição do estado social.

O crescimento desenfreado do capitalismo, com o acúmulo excessivo de riquezas e o crescimento das desigualdades sociais, culminou em constantes reivindicações da população por mais igualdade, gerando a inversão do fundamento da propriedade, que acabou trazendo à tona sua Função Social.

A nova ordem jurídica, democrática e social tornou a natureza da propriedade cada vez mais relativizada, onde não há mais espaço para o individualismo exacerbado e nem o caráter absolutista clássico que fizeram parte da sua essência até a idade moderna.

É perfeitamente louvável essa nova postura, em que se privilegia mais o coletivo do que o individual (Princípio Republicano), mormente quando nos damos conta de que a sociedade se encontra erigida sob o preceito de Estado Democrático de Direito, em que é absolutamente possível compatibilizar a propriedade individual com o alcance de seus fins sociais. Resta apenas sua concretização em termos materiais. Eis o novo desafio.

7 BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Tradução de Sérgio Bath. 2 ed. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 1998, 256 p.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait, 4 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. 168 p.

OLIVEIRA, Álvaro Borges de. **A função (f(x)) do direito das coisas**. Disponível em <http://www.univali.br/cpcj>. 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos Humanos: direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. (disponível em <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo11.htm> acessado em 24.05.2005)

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004. 418p.

HOBBS, Thomas. **De Cive: elementos filosóficos a respeito do cidadão**. Tradução Ingeborg Soler. Petrópolis, RJ:Vozes, 1993. 302 p.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução Alex Marins. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003. 516p.

LEAL, Rogério Lasta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. 174 p.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 3 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2001. 318p.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Título Original Du Contrat Social: principes du droit politique. Tradução Antonio de Pádua Danesi. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 186 p.