

PROPRIEDADE E DIREITOS HUMANOS: OS LIMITES DO INDIVIDUALISMO POSSESSIVO*

PAULO BAPTISTA CARUSO MACDONALD

SUMÁRIO: Introdução. 1. A propriedade como único direito humano e os direitos humanos como propriedade: a teoria política do individualismo possessivo. 2. As contradições e as conseqüências da teoria política do individualismo possessivo. 3. Propriedade e direitos humanos para além do individualismo possessivo: a propriedade como instrumento para a vida boa. Conclusão. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O cineasta Jorge Furtado conta em seu livro *Um astronauta no Chipre* como foi concebido o curta-metragem *Ilha das Flores*. Convidado inicialmente pela UFRGS para elaborar um documentário sobre o lixo em Porto Alegre, em suas investigações acabou por se deparar com uma realidade sobre a qual não tinha o menor conhecimento: “uma fila de pessoas esperando que porcos se alimentem do lixo, para então terem a sua vez”. Frente a essa situação, percebeu que seria impossível fazer um simples documentário:

*“Foram oito meses tentando achar a forma que foi encontrada assim: voltando, pensando: ‘Mas afinal, por que aquelas pessoas estão ali, naquela situação?’ O que causa aquilo tudo? E então se percebe que existe uma razão perfeitamente lógica para que aquilo tudo aconteça, e isso é absolutamente chocante”.*¹

* Prêmio AJURIS Direitos Humanos – Edição 2005 - Trabalho Premiado

¹ FURTADO, Jorge. *Um astronauta no Chipre*. Porto Alegre: Artes Ofícios, 1992. p. 63.

O presente trabalho tenta encontrar na concepção de propriedade como um instituto “sagrado e inviolável” uma das “razões perfeitamente lógicas” para que tantas pessoas vivam em uma situação de indignidade, o que vai de encontro aos direitos humanos declarados tanto em nossa constituição quanto pela ONU. Essa concepção, herança das doutrinas do individualismo possessivo² dos séculos XVII, XVIII e XIX, ainda encontra eco em inúmeras decisões dos tribunais e talvez seja a causa de em nosso país haver “fome em grandes plantações”, como já denunciava a conhecida canção de Geraldo Vandré no final dos anos 60.

Para tanto, será, em um primeiro momento, analisada a teoria da propriedade de John Locke³, que influenciou as codificações oitocentistas (das quais o nosso Código Civil de 1916 é espelho) e os defensores da economia de mercado,⁴ estando ainda presente no debate contemporâneo. Paralelamente ao exame da teoria da propriedade, será demonstrado como ela está vinculada a uma determinada concepção de direitos humanos que leva igualmente ao individualismo possessivo e a todas as suas conseqüências sociais. Pode-se dizer, inclusive, que essa teoria dos direitos humanos encontra grande respaldo nos dias de hoje, inclusive entre os profissionais do direito.

Na segunda parte do texto, serão objeto de reflexão as contradições e as conseqüências da teoria política do individualismo possessivo tanto em relação à propriedade quanto aos direitos humanos. Concomitantemente será investigada a compatibilidade da efetivação dos direitos humanos com a concepção de propriedade da teoria do individualismo possessivo.

Por fim, na terceira e última parte, será proposta uma redefinição de propriedade e de direitos humanos, de modo a compatibilizar aquela como instrumento de efetivação destes últimos.

1. A PROPRIEDADE COMO ÚNICO DIREITO HUMANO E OS DIREITOS HUMANOS COMO PROPRIEDADE: A TEORIA POLÍTICA DO INDIVIDUALISMO POSSESSIVO

1.1. A teoria da propriedade de John Locke, que será o tema tratado neste item, está diretamente relacionada com a sua doutrina do contrato social, uma vez que, para esse teórico, o direito de propriedade é o direito já presente no estado de natureza – portanto,

² Expressão cunhada por CRAWFORD MACPHERSON em sua caracterização das obras de THOMAS HOBBS e JOHN LOCKE, entre outros (MACPHERSON, Crawford Brough. *A teoria política do individualismo possessivo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979).

³ A obra desse filósofo será invocada na medida em que for necessária para a construção do argumento. Este trabalho não pretende comentá-la com profundidade.

⁴ O papel de Locke na teorização da economia de mercado é destacado em SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma concepção pós-moderna do direito. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2001. p. 136.

um direito natural – para cuja segura conservação os homens pactuam a criação do estado.⁵ Cabe lembrar a ambigüidade do termo *propriedade* na obra de Locke, que ora tem um sentido amplo, abrangendo também vida, liberdade e riqueza, e que ora tem o sentido usual mais restrito.⁶

Locke caracteriza o estado de natureza como “um estado de perfeita liberdade para ordenar-lhes [aos homens] as ações e regular-lhes as posses e as pessoas conforme acharem conveniente, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de qualquer outro homem”, um estado “de igualdade, no qual é recíproco qualquer poder e jurisdição”⁷ e um estado em que o homem se utiliza de sua razão, que é a lei da natureza, para conhecer os limites de sua esfera de ação perante os outros.⁸

Por que então o homem abandonaria esse estágio para se vincular às obrigações de um contrato social? O grande problema do estado de natureza que Locke aponta é que, na falta de um terceiro imparcial legitimado para arbitrar os conflitos, os homens tornam-se juízes de sua própria causa, tendendo à parcialidade e aumentando as chances de o estado de natureza virar um estado de guerra. O direito alienado pelo homem ao estado mediante o contrato social é o de julgar os conflitos de que participa.⁹

Conforme já foi ressaltado, Locke afirma a existência da propriedade privada no estado de natureza, direito do qual o indivíduo não abdica ao entrar para o estado civil – pelo contrário, este está subordinado à sua manutenção. Ele justifica a apropriação individual do que anteriormente era comum – inclusive das terras – como algo necessário à sobrevivência humana.¹⁰ Entretanto, o jusnaturalista inglês impõe determinadas condições para a legitimidade de qualquer propriedade, que irão desaparecer com a introdução do dinheiro por uma convenção ocorrida no próprio estado de natureza. São as condições:

- a) a pessoa só poderá se apropriar daquilo que obtiver mediante o seu trabalho;¹¹
- b) a pessoa só poderá se apropriar de um bem caso houver outros de igual qualidade e em quantidade suficiente para as outras pessoas;

⁵ Essa idéia é exaustivamente repetida ao longo da obra de LOCKE. Como ilustração, podemos citar LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. *Locke*. Coleção “Os Pensadores”, vol. XVIII. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 40, § 3.

⁶ Idem, p. 88, § 123; p. 109, § 173; MACPHERSON, Crawford Brough. Locke: a teoria política da apropriação. *A teoria política do individualismo possessivo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 209-210.

⁷ LOCKE, John, ob. cit., p. 41, § 4.

⁸ Idem, p. 42, § 6.

⁹ Idem, p. 44, § 13.

¹⁰ Idem, p. 51, § 25.

¹¹ BOBBIO explica por que LOCKE abandonou a teoria da aquisição da terra pela mera ocupação para defender a aquisição pelo trabalho. A principal razão “pela qual Locke afastou a teoria da ocupação era que esta correspondia a um modelo de sociedade agrícola e estática. Modelo distante do seu horizonte mental e dos seus propósitos de reforma política em uma sociedade, como a inglesa, marcada por uma burguesia ativa, em luta contra a aristocracia tradicional, com base econômica na terra, e em expansão contínua além dos mares, em terras incultas, ocupadas por indígenas” (BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 194).

c) a pessoa só poderá se apropriar daquilo que efetivamente irá consumir, sendo injusta qualquer forma de desperdício (pericimento do bem).¹²

Quando os homens no estado de natureza convencionaram dar valor a bens imperecíveis (como o ouro e a prata), são transcendidas as três limitações à apropriação individual. O homem pode facilmente trocar aquilo que excedeu às suas necessidades de consumo por dinheiro, sendo superada a limitação da proibição do desperdício. O dinheiro que está sob posse de alguém é resultado da transferência de bens que este realizou para outrem, sendo superado o problema do igual acesso de todos aos bens (esses podem ser com o dinheiro comprados de quem os tem em excesso, isto é, cria-se um mercado). Por fim, o dinheiro permite a alienação da força de trabalho, sendo o produto desta transferido ao empregador em troca de um salário. Fica superada, portanto, a limitação de só se poder apropriar daquilo em que o indivíduo imprime o seu trabalho. Está justificada a acumulação capitalista de riquezas.¹³

Ao ingressar no estado civil, o homem fica subordinado a leis, mas permanece livre – isto é, com o direito de propriedade. São palavras do próprio Locke acerca da natureza das leis civis:

“(...) apesar de possível equívoco, o objetivo da lei não consiste em abolir ou restringir, mas em preservar e ampliar a liberdade (...) de dispor e ordenar, conforme lhe apraz, a própria pessoa, as ações, as posses e toda a sua propriedade, dentro da sanção das leis sob as quais vive, sem ficar sujeito à vontade arbitrária de outrem, mas seguindo livremente a sua própria vontade.”¹⁴

1.2. A obra de John Locke representou, em sua época (final do século XVII), uma reação da classe emergente (a burguesia) à arbitrariedade do estado absolutista e, ao mesmo tempo, a justificação de um estado liberal como o único legítimo. Quando essa classe assumiu o poder do estado através das revoluções burguesas, ocorreu o processo de positivação dos direitos naturais, entre eles o direito de propriedade.¹⁵

O direito de propriedade positivado pelo Código de Napoleão compreendia propriedade em sua acepção mais estrita (segundo a obra de Locke), ou seja, propriedade como o direito de excluir os demais do usufruto de bens.¹⁶ É enfatizado, sobretudo, o

¹² LOCKE, John, ob. cit., p. 51-52, § 27; p. 53, § 31; p. 59-60, § 51; MACPHERSON, Crawford Brough, ob. cit., p. 209-233.

¹³ LOCKE, John, ob. cit., p. 54-55, § 36; p. 58, § 46; p. 59, § 57; p. 59, § 50; MACPHERSON, Crawford Brough, ob. cit., p. 214-232.

¹⁴ LOCKE, John, ob. cit., p. 62, § 57.

¹⁵ GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*. Bologna: Zanichelli, 1999. p. 18.

¹⁶ MACPHERSON, Crawford Brough. *Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 104-105; LOPES, José Reinaldo de Lima. A propriedade. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 405; MARTIGNETTI, Giuliano. Propriedade. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). *Dicionário de política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p. 1021b; RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1974. p. 276.

caráter de disponibilidade desse direito, conforme constata Stefano Rodotà:

“Na codificação francesa de 1804 (...) o nexo central é aquele que liga a propriedade ao contrato: a liberação da propriedade dos pesos feudais teria tido bem pouco significado se não estivesse acompanhada daquela plena possibilidade de fazer circular os bens objeto do direito de propriedade, que era sem dúvida garantida pela afirmação da plena liberdade contratual. (...) Em outros termos, a real inovação introduzida pelo Code civil não foi tanto aquela de conceder o acesso à propriedade para a classe burguesa, quanto antes aquela de inserir plenamente os bens no fenômeno da produção e da troca”.¹⁷

Em síntese, a concepção de propriedade consagrada nas codificações foi aquela de Pothier:

“Pode-se definir o direito de propriedade como o direito de dispor de uma coisa como bem lhe parecer, sem atentar contra o direito alheio ou a lei. Este direito de dispor que tem o proprietário engloba o de receber todos os frutos da coisa, de servir-se dela não apenas para os usos que pareçam ser-lhe naturalmente destinados, mas mesmo para os usos que lhe convenham, de alterar-lhe a forma, perdê-la ou destruí-la totalmente, aliená-la, onerá-la, de ceder a outrem os direitos que lhe convenham sobre a coisa e permitir-lhe uso que julgar”.¹⁸

Esse foi o ilimitado, sagrado e inviolável direito de propriedade trazido pelas codificações oitocentistas. Toda a propriedade que fosse adquirida ou de forma originária, ou através do contrato era por si só justa. Os direitos não eram distribuídos por um poder central segundo um critério de justiça: a única exigência era que fossem transferidos em consonância com o único critério de justiça comutativa do direito positivo da época, isto é, o livre acordo de vontades. Na esteira desse pensamento está o teórico liberal contemporâneo Robert Nozick, que retoma a teoria da propriedade de Locke e estabelece os seguintes critérios para que se considere uma propriedade justa:

“Se o mundo fosse inteiramente justo, a definição indutiva seguinte cobriria exaustivamente a questão da justiça na propriedade.

1. A pessoa que adquire uma propriedade de acordo com o princípio de justiça na aquisição tem direito a essa propriedade.

2. A pessoa que adquire uma propriedade de acordo com o princípio de justiça em transferências, de alguém mais com direito à propriedade, tem direito à propriedade.

3. *Ninguém tem direito a uma propriedade exceto por aplicações (repetidas) de 1 e 2.*¹⁹

¹⁷ RODOTÀ, Stefano. La proprietà e l'impresa: introduzione. In: RODOTÀ, Stefano (org.). *Il diritto privato nella società moderna*. Bologna: Il Mulino, 1971. p. 337.

¹⁸ POTHIER. *Oeuvres de Pothier*, vol. 1. Paris: Marchal et Billard, 1890. p. 35 *apud* LOPES, José Reinaldo de Lima, ob. cit., p. 407.

¹⁹ NOZICK, Robert. A justiça distributiva. *Anarquia, estado, utopia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991. p. 172.

As idéias de que a propriedade é inviolável e de que é justa no momento em que é adquirida ou de forma originária, ou através do contrato, eliminando-se o papel da justiça distributiva, representam o processo capitalista de privatização do público. Para os teóricos liberais, não somente o privado tem prevalência sobre o público, como também este só tem razão de existir em função daquele.²⁰

1.3. Acontece que a liberdade defendida pelos liberais é a liberdade negativa: a liberdade no sentido de não se estar impedido por uma proibição ou obrigado a realizar determinada ação em virtude de obrigação legal.²¹ Essa acepção de liberdade coincide com a concepção de propriedade mais ampla de Locke (aquela que abrange vida, liberdade e patrimônio), e assim se têm todos os direitos humanos de primeira geração dissolvidos no conceito de propriedade. Observa Bobbio: “Não há dúvida de que o direito de propriedade, em um sentido estrito, não é o único direito natural. Não obstante, é surpreendente – e revelador – que Locke o eleve à posição de direito natural por excelência, a ponto de nele resumir todos os outros direitos e de selecioná-lo, entre todos, sempre que quiser citar algum”²².

Quando se entende liberdade de forma negativa, tem-se uma visão exclusivista da liberdade: liberdade é a minha esfera de ação da qual não participam os outros e que só se encontra limitada pela esfera de ação dos outros. “Esta definição é a definição moderna da liberdade: a liberdade como autonomia e, especialmente, como a exclusão dos outros de uma esfera própria, do ser deixado em paz. E a propriedade passa a ser esta garantia de poder sobre uma parcela de coisas que exclui outrem”.²³

A vida também se torna um direito de propriedade, na medida em que sua proteção é entendida como a inação do estado e dos demais. É de John Locke a seguinte afirmação: “(...) cada homem tem uma propriedade em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo”.²⁴

Entretanto, esses direitos humanos não se restringem somente ao livre usufruto individual de seu corpo e de suas posses. Conforme assinalado no item anterior, a maior inovação trazida pelas declarações de direitos humanos revolucionárias e pelas codificações que a elas seguiram foi a positivação daquilo que já se encontrava nas doutrinas jusnaturalistas: o homem concebido como um ser dotado de razão, e esta como condição necessária e suficiente para configurar a sua capacidade para alienar os seus direitos através

²⁰ BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*, ob. cit., p. 205-206, 224, 225; A grande dicotomia: público/privado. *Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p. 23; RADBRUCH, Gustav, ob. cit., p. 253.

²¹ Cf. no item 1.1 a citação de trecho de JOHN LOCKE sobre a lei no estado civil. Para uma análise da acepção negativa de liberdade, ver BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 49-50; *Locke e o direito natural*, ob. cit., p. 180-181.

²² *Idem*, p. 189.

²³ LOPES, José Reinaldo de Lima, ob. cit., p. 407.

²⁴ LOCKE, John, ob. cit., p. 51, § 27.

do contrato. Assim poderia não somente alienar seus bens como também o produto do trabalho de seu corpo. Essa era a igualdade proclamada pelos liberais, a igualdade que todos tinham perante a lei (que só foi um passo para a consolidação das liberdades do estado de natureza) de serem proprietários e de transferirem suas propriedades através do contrato. Segundo Norberto Bobbio, “o direito privado ou dos privados é o direito do estado de natureza, cujos institutos fundamentais são a propriedade e o contrato”.²⁵

Tal foi o nascimento dos direitos humanos na Europa moderna, sendo concebidos como direitos subjetivos análogos ao direito de propriedade. Sobre aquilo a que tinha direito o titular poderia usufruir e dispor de acordo com a sua vontade e livre da ingerência do estado e de terceiros.²⁶

1.4. A idéia de que o homem é um ser livre dotado de razão – portanto, apto a contratar – juntamente com a idéia de que o trabalho é propriedade do indivíduo – portanto, disponível – legitimaram a alienação do trabalho; em outras palavras, a mercantilização da mão-de-obra.²⁷ Sendo as únicas liberdades que o capitalismo liberal concede aos indivíduos as de usufruir a propriedade e a de dela dispor por contrato (o “meio de transferência de propriedade” por excelência, conforme o Código de Napoleão), aquele que não possui outra propriedade senão a de seu próprio corpo não dispõe de outra alternativa para sobreviver senão a de vender a sua força de trabalho pelo preço de mercado. É o que admite Locke neste trecho citado por L. J. Macfarlane:

“A autoridade do rico proprietário de terras e a sujeição do pobre mendigo não emanam das posses desse senhor mas do consentimento do pobre, que prefere ser súdito ao invés de morrer de fome. E o homem ao qual assim se submete não pode pretender ter maiores poderes sobre ele do que os admitidos mediante contrato”.²⁸

E assim, constata José Reinaldo de Lima Lopes, “cada vez mais a propriedade deixa de ser explicável como um poder sobre as coisas para ser um poder sobre os outros homens: de uma apropriação do mundo material presente passa a ser uma apropriação do mundo do trabalho alheio e da riqueza pura”.²⁹

2. AS CONTRADIÇÕES E AS CONSEQÜÊNCIAS DA TEORIA POLÍTICA DO INDIVIDUALISMO POSSESSIVO

2.1. Uma importante contradição do liberalismo reside em conferir valor positivo

²⁵ BOBBIO, Norberto. A grande dicotomia: público/privado, ob. cit., p. 18. Para uma análise do conceito formal de igualdade, BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*, ob. cit., p. 25-28.

²⁶ VILLEY, Michel. *Le droit et les droits de l’homme*. Paris: Presses Universitaires de France, 1998. p. 15, 18, 49, 123.

²⁷ MACPHERSON, Crawford Brough. Locke: a teoria política da apropriação, ob. cit., p. 226-227; BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*, ob. cit., p. 201.

²⁸ LOCKE, John. *Primeiro tratado sobre o governo*. § 43 *apud* MACFARLANE, L. J. Igualdade e propriedade. *Teoria política moderna*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 182.

²⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima, ob. cit., p. 408.

às desigualdades econômicas ao mesmo tempo em que define liberdade em termos de propriedade (como vimos nos item 1.3) e declara que todos os seres humanos devem ter igual liberdade. Isso não significaria que todos os seres humanos deveriam ter igual patrimônio? A superação dessa contradição não levaria à forma mais absoluta de igualitarismo? A doutrina liberal engendra uma ficção para superar essa contradição: no momento em que todo indivíduo é proprietário de sua força de trabalho, todos têm em tese a mesma capacidade para produzir os bens que serão de sua propriedade ou de vender sua mão-de-obra (o trabalho é transformado em mercadoria). Portanto, a conquista da propriedade/liberdade dependerá somente do esforço de cada um. Em última análise, a propriedade/liberdade pertencerá aos mais aptos a jogar conforme as regras do mercado.

A segunda grande contradição, que não deixa de ser derivada da primeira, provém da teoria utilizada pelos liberais (como Locke, segundo o exposto nos itens 1.1, 1.3 e 1.4) para justificar a apropriação originária das coisas. Trata-se da teoria da especificação. Se pertence ao indivíduo tudo aquilo em que ele imprimiu sua força de trabalho, como conceber as relações entre capitalista e operário senão como relações de expropriação, em que o primeiro retém o produto do trabalho do último?³⁰ Mais uma vez a doutrina liberal se socorre da ficção do trabalho como mercadoria (direito de dispor do próprio corpo, que é propriedade do indivíduo) e da liberdade entendida como mera liberdade formal de contratar (a disposição do próprio corpo assenta-se no consentimento do indivíduo).

2.2. No entanto, essa liberdade de contratar de maneira alguma garante ao indivíduo as condições materiais para a sua própria existência. O mercado funciona – é o que os próprios liberais afirmam – segundo a lei da oferta e da demanda. Ocorre que a oferta de mão-de-obra no regime capitalista geralmente é superior às necessidades do próprio sistema de produção, ficando o preço do trabalho no limite da sobrevivência do trabalhador e restando sempre uma alta parcela da população simultaneamente sem propriedade e sem condições de vender a sua força de trabalho – os desempregados. De outra parte, há uma parcela da população que se encontra forçosamente excluída do mercado de trabalho: os inválidos, as crianças e os idosos.

A preservação do direito humano à vida, declarado inclusive pelos liberais, pressupõe recursos mínimos à subsistência. Na primeira metade do século XX, advertia Radbruch:

*“(...) se a teoria da personalidade não quiser ser apenas, como no liberalismo, uma mera possibilidade aberta aos fortes, mas se quiser ser, na democracia, uma possibilidade igual para todos, carece de sofrer uma modificação. É preciso que dê também um lugar, ao lado do direito de propriedade, ao direito à propriedade, ou, se quisermos, a um direito ao trabalho.”*³¹

³⁰ RADBRUCH, Gustav, ob. cit., p. 270.

³¹ Idem, p. 276.

Essa reivindicação pelo direito de viver, evoluindo inclusive para uma reivindicação do direito de se viver bem, refletiu-se nas gerações seguintes de direitos humanos³². A aceção limitada de liberdade expressa nas doutrinas do liberalismo clássico e nas declarações de direitos do homem do século XVIII evoluiu no século XX para a liberdade compreendida de modo mais completo (a Carta da ONU de 1948 é exemplo disso), conforme esquematiza Norberto Bobbio:

“Hoje, depois desse variado desenvolvimento da teoria política da liberdade, quando dizemos que o ser humano é livre, no sentido de que deve ser livre ou deve ser protegido e favorecido na expansão de sua liberdade, entendem-se ao menos estas três coisas:

1) todo ser humano deve ter alguma esfera de atividade pessoal protegida contra as ingerências de qualquer poder externo, em particular do poder estatal (...);

2) todo ser humano deve participar de maneira direta ou indireta da formação das normas que deverão posteriormente regular a sua conduta naquela esfera que não está reservada ao domínio exclusivo da sua jurisdição individual;

*3) todo ser humano deve ter o poder efetivo de traduzir em comportamentos concretos os comportamentos abstratos previstos pelas normas constitucionais que atribuem este ou aquele direito, e portanto deve possuir ele próprio, ou como quota de uma propriedade coletiva, bens suficientes para uma vida digna”.*³³

As três espécies de liberdade descritas por Bobbio têm natureza distinta. A primeira, que pode ser denominada liberdade negativa, de acordo com o exposto no item 1.3, confunde-se com o direito de propriedade: uma esfera particular livre da intervenção de terceiros. A terceira forma de liberdade, expressa pelos chamados direitos sociais e econômicos, embora pressuponha o acesso à propriedade para a sua efetivação, não tem a estrutura de um direito de propriedade. Não posso dizer “o meu direito à saúde termina onde começa o do vizinho”, como ocorre com a liberdade entendida em seu sentido negativo. Os titulares desses direitos são, na verdade, titulares de um crédito frente à comunidade/estado³⁴ do qual fazem parte, crédito esse que é da existência de meios concretos (condições materiais) para a efetivação dos direitos à saúde, à educação, ao lazer, ao trabalho, à moradia etc.³⁵ E esses créditos correspondem a um direito de usufruto, não necessariamente a um direito de propriedade. Como a intenção é conceder os meios materiais para a saúde (hospital, serviços médicos...), para a educação (a escola, os professores...), para a moradia etc., o indivíduo não necessita ter o outro direito que inclui o direito de propriedade – o direito de

³² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

³³ BOBBIO, Norberto. *Direitos do homem. Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 490.

³⁴ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS observa o englobamento da comunidade pelo estado na modernidade em Para uma concepção pós-moderna do direito. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2001. p. 119-188.

³⁵ MARIE, Jean-Bernard. *Direitos humanos*. In: ARNAUD, André-Jean (coord.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 272; VILLEY, Michel, ob. cit., p. 18.

dispor do bem. O direito ao usufruto desses bens não implica necessariamente a exclusão dos demais (propriedade privada), mas sim, ao menos, direito de não ser excluído pelos demais (que pode ser realizado pela propriedade coletiva desses meios).³⁶

Os direitos de primeira geração (vida, liberdade e propriedade) são, portanto, direitos *in rem* (de propriedade, oponíveis *erga omnes*), enquanto que os direitos de segunda geração (direitos sociais) são direitos *in personam* (de crédito frente à sociedade política).³⁷ Mas onde se localizam os direitos de cidadania (o segundo grupo de liberdades de Bobbio)? Historicamente, entre as duas gerações de direitos. As revoluções burguesas concederam o poder político apenas aos proprietários, sendo o sufrágio universal masculino uma conquista da segunda metade do século XIX. E foi essa participação mais acentuada das classes trabalhadoras no poder político que originou a positivação dos direitos sociais (segunda geração).

Quanto à sua natureza, os direitos de voto, associação e opinião não são nem análogos a uma propriedade, nem a um crédito. A participação direta ou indireta de todos os destinatários das normas na sua elaboração é o princípio chave da democracia. Mas ninguém pode dizer que é “credor” ou “proprietário” de um direito de votar, por exemplo. Sobre a natureza dos direitos de cidadania voltaremos a discorrer no item 3.2.

Entretanto, mesmo a propriedade constitui um crédito de uma ação positiva do estado, pois este é o responsável pela sua tutela (ver item 2.6). Aliás, o contrato social de John Locke foi feito pelos indivíduos com esta motivação: buscar uma fruição mais segura de sua propriedade (ver item 1.1). Caberia ao estado a sua defesa. Constitui, portanto, uma falácia afirmar que os direitos de primeira geração compreendem somente um não-fazer e que por isso, ao contrário dos direitos sociais, não têm peso no orçamento dos estados.

2.3. Apesar de a miséria e o desemprego em massa demonstrarem que o mercado não é aquele instrumento auto-regulável em que cada um perseguindo racionalmente o seu próprio interesse acabaria por promover o bem comum, do qual estariam excluídas somente pessoas com alguma grave deficiência moral (os preguiçosos), assistimos com espanto a uma tendência de cada vez mais o estado esvaziar a sua participação no processo de efetivação dos direitos humanos para deixá-lo por conta do mercado. Os monopólios, a concentração do capital e a propaganda nos meios de comunicação em massa, só para citar alguns fatores, fazem com que o funcionamento da economia hoje seja muito diferente daquele de quando John Locke e Adam Smith escreveram suas obras. No entanto, não falta quem repita suas mesmas idéias e conceitos, ainda que de maneira mais elaborada (muitas vezes sob o disfarce de um jargão tecnicista e matemático, inacessível aos “não-iniciados”).

³⁶ MACPHERSON, Crawford Brough. *Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios*, ob. cit., 104-105.

³⁷ ROSS, Alf. *Derechos “in rem” y derechos “in personam”*. *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Edeuba, 1997. p. 233-248.

A argumentação em favor da economia de mercado³⁸ é a mesma: a liberdade de contratar é a única liberdade que pode igualar a todos; o homem tem uma tendência natural à barganha; um poder regulador da economia seria corrupto, concedendo privilégios a uns e desfavorecendo outros.

A verdade é que a experiência de uma sociedade em que o mercado é a figura principal na produção e nas trocas e em que as pessoas agem (conforme supõem os economistas) de acordo com o seu auto-interesse de maximizar vantagens seria algo inconcebível até a modernidade européia. Nas outras sociedades, o mercado era uma estrutura acessória. Elas organizavam-se muito mais em respeito aos princípios da reciprocidade (labutar para o sustento da comunidade sem pensar na satisfação de um interesse imediato, mas como forma de cultivar as virtudes cívicas e obter o reconhecimento da comunidade por isso), da redistribuição (existência de um poder central que distribui bens e ônus seguindo um critério de justiça) e da domesticidade (produção destinada ao consumo do próprio produtor e de sua família).³⁹ Por outro lado, o *laissez-faire* revelou-se contraproducente pela história (o exemplo da crise de 1929 dispensa outras referências). Para que algum mercado possa funcionar, o estado tem que intervir de diversas formas; uma delas, por exemplo, é com o controle do valor monetário.

O egoísmo, virtude aclamada pelas teorias políticas e econômicas do individualismo possessivo de ontem e de hoje, foi provado pela história como uma motivação que não redundava na efetivação dos direitos humanos, mas sim no seu contrário. E os que defendem a hipótese de uma natureza humana egoísta não encontrarão embasamento na história (ao menos não nesse modelo das teorias da racionalidade econômica). Um dos obstáculos à consecução dos direitos humanos é exatamente essa idolatria por uma vida unidimensional em busca da acumulação. Essa visão está intimamente ligada àquela idéia de que a propriedade não gera nenhum tipo de obrigação, estando submetida apenas à vontade individual do proprietário (ver item 1.2). O mercado entendido à maneira dos individualistas possessivos é em tese contraditório com qualquer doutrina plausível de direitos humanos, pois é impossível que estes justifiquem a acumulação ilimitada de riquezas.⁴⁰

³⁸ KARL POLANYI conceitua economia de mercado como “(...) um sistema econômico controlado, regulado e dirigido apenas por mercados; a ordem na produção e distribuição dos bens é confiada a esse mecanismo auto-regulável. Uma economia desse tipo se origina da expectativa de que os seres humanos se comportem de maneira tal a atingir o máximo de ganhos monetários. Ela pressupõe mercados nos quais o fornecimento dos bens disponíveis (incluindo serviços) a um preço definido igualarão a demanda esse mesmo preço. Pressupõe também a presença do dinheiro, que funciona como poder de compra nas mãos de seus possuidores. A produção será, então, controlada pelos preços, pois os lucros daqueles que dirigem a produção dependerão dos preços, pois estes foram rendimentos, e é com a ajuda desses rendimentos que os bens produzidos são distribuídos entre os membros da sociedade. Partindo desses pressupostos, a ordem na produção e na distribuição de bens é assegurada apenas pelos preços” (POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 89-90).

³⁹ POLANYI, Karl, ob. cit., p. 62-75.

⁴⁰ DAHL, Robert A. *Um prefácio à democracia econômica*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990. p. 72.

Como forma de se tentar romper esse obstáculo, no próximo item demonstraremos a dimensão histórica da mercantilização do mundo e dos direitos, contemporânea – e necessária – ao advento do capitalismo, e não parte da “natureza das coisas”.

2.4. A grande transformação promovida pelo modo de produção capitalista foi a transformação em mercadoria de elementos que até então se encontravam fora do mercado: a terra, o trabalho e o dinheiro.⁴¹

O dinheiro passou de meio de troca à mercadoria com a liberação do empréstimo a juros. O trabalhador, até então associado a organizações com critérios de distribuição de renda ou com seu pedaço de terra para plantar, com a abolição das guildas em nome do “fim dos privilégios”, o cercamento dos campos e a extinção dos programas governamentais de renda mínima, teve que se deslocar às cidades para vender a sua força de trabalho (ver item 1.4 sobre a justificação da alienabilidade do trabalho). Interessante exceção ao princípio da liberdade contratual foi a criminalização da vadiagem: se a pessoa não tivesse posses, o trabalho era compulsório.

A distribuição das rendas provenientes da terra na Idade Média era dada pela *dominium divisum*. A propriedade era dividida entre vários *dominia*: senhores e servos possuíam direitos e deveres em relação à terra. O senhor não era proprietário do trabalho dos servos e via de regra não podia dispor da terra. Foi a política de cercamento dos campos para a criação de ovelhas na Inglaterra que tornou a terra um bem de mercado. Essa política representou nada mais que a transformação do usufruto comum da terra em direito exclusivo de propriedade, pois somente algo exclusivo é alienável, isto é, está no mercado (não é possível dispor da propriedade pública, bem como o comprador não tem interesse em comprar aquilo de cujo uso não esteja excluído).⁴²

Deste modo, “a propriedade terá um acento não mais no direito de usar, mas no poder de impedir o uso; não mais na posse física, mas no poder de reter as coisas do domínio público; não mais no exercício de uma função social (...), mas no simples poder econômico liberado de encargos sociais. O poder de um grande proprietário equipara-se juridicamente, no período moderno e liberal, ao trabalho de apropriação natural do camponês”.⁴³

Os antigos concebiam a esfera privada (a propriedade) como o espaço da produção para a satisfação das necessidades. A liberdade era exercida na esfera pública, onde eram desenvolvidas as faculdades essencialmente humanas ligadas à arte e à política.⁴⁴ Foi a

⁴¹ POLANYI, Karl, ob. cit., p. 91, 94.

⁴² Idem, ibidem; MARTIGNETTI, Giuliano. Propriedade. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). *Dicionário de política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p. 1032-1033; MACPHERSON, Crawford Brough. *Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios*, ob. cit., p. 107-108.

⁴³ LOPEZ, José Reinaldo de Lima, ob. cit., p. 410.

⁴⁴ MILLER JR., Fred D. *Nature, justice, and rights in Aristotle's politics*. New York: Oxford University Press, 2001. p. 309-331.

modernidade capitalista que operou a seguinte inversão: a liberdade, entendida agora como liberdade negativa (ver itens 1.3 e 2.2), começou a se realizar na vida doméstica (esfera privada), enquanto que se buscava atender às necessidades na esfera social (reduzida ao mercado – ver item 2.3). Além disso, a propriedade não serviu mais para o fim definido de satisfazer determinadas necessidades, mas sim para multiplicar riquezas em um processo ilimitado de acumulação.⁴⁵

O processo de expansão do capitalismo significou a substituição de uma propriedade que tinha como função promover os direitos humanos mais básicos (vida, alimentação, moradia) por uma propriedade com as únicas funções de circular no mercado ou de produzir para o mercado, tendo como escopo último a acumulação individual de riquezas. O cercamento dos campos, símbolo da transição entre dois modos de produção, teve como consequência a perda do direito à moradia e do direito de produzir para sobreviver de milhões de camponeses.⁴⁶ A concentração dos meios de produção nas mãos de poucos capitalistas reduziu a possibilidade do trabalho autônomo. Nunca, como no capitalismo, a propriedade esteve tão desvinculada de uma função social relacionada a algum direito humano. Ao observar o funcionamento do sistema e ao ouvir seus apologistas, parece que todas as declarações de direitos do homem o reduziram a um só: o de acumular ilimitadamente.

2.5. No item 2.3, discorreu-se sobre a economia de mercado. No item anterior, sobre a mercantilização da terra e do trabalho advinda ao capitalismo. Neste item, se tentará mostrar como é impossível efetivarem-se os direitos humanos em uma sociedade subordinada ao mercado. “O trabalho e a terra nada mais são do que os próprios seres humanos nos quais consistem todas as sociedades, e o ambiente natural no qual elas existem. Incluí-los no mecanismo de mercado significa subordinar a substância da própria sociedade às leis do mercado”.⁴⁷

A mercantilização do trabalho trouxe como condição de sobrevivência aos não-proprietários a venda de sua liberdade aos proprietários dos meios de produção. O poder que antes era apenas sobre coisas transformou-se em poder sobre pessoas.⁴⁸ Nas palavras de Bobbio, “dado que o operário moderno, ao contrário do escravo das civilizações antigas, é formalmente livre, é a sua própria liberdade que se converte em escravidão ou é o próprio pressuposto de que ele seja substancialmente não-livre; em segundo lugar, sendo a força de trabalho tudo o que o operário possui, a alienação que ele faz *livremente* do produto de seu trabalho termina por ser uma alienação total, ou seja, precisamente aquela alienação

⁴⁵ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 56, 76-77, 80.

⁴⁶ POLANYI, Karl, ob. cit., p. 51-61.

⁴⁷ Idem, p. 93.

⁴⁸ WALZER, Michael. *Property/Power. Spheres of justice: a defense of pluralism and equality*. United States: Basic Books, 1983. p. 291, 294.

total que, para Rousseau, era o fundamento da escravidão e que, por isso mesmo, ele considerava ilícita, a não ser que fosse feita a si mesmo: uma privação total da própria essência do homem.”⁴⁹

A submissão da natureza à lógica do lucro causou em dois séculos uma catástrofe ecológica. A natureza, que possui recursos limitados, foi e continua sendo agredida pelo processo de acumulação ilimitada. O direito a um meio-ambiente equilibrado vai de encontro ao processo de expansão capitalista.

Outro conflito que se apresenta de forma intensa é o entre propriedade capitalista e democracia. As empresas são geridas pelo princípio plutocrático: o poder é proporcional à parcela de cada sócio no capital social, não havendo participação dos trabalhadores nas decisões.⁵⁰ Ao mesmo tempo, toda a lei (expressão da liberdade no sentido positivo de autodeterminação coletiva) que vise a estabelecer encargos aos proprietários é vista como uma agressão aos direitos relacionados à liberdade em sua acepção negativa. A decisão da maioria entra em conflito com a inviolabilidade do direito de propriedade. Por fim, a propriedade é reversível em recursos políticos, levando as desigualdades econômicas da esfera privada para esfera pública sob a forma de desigualdades de poder político – o que é inadmissível em uma democracia, que pressupõe igual poder político entre todos.⁵¹

As teorias políticas do individualismo possessivo deram uma fácil solução ao conflito entre propriedade e democracia, isto é, entre liberdades negativas e liberdades positivas: para Locke, só podem participar do governo os proprietários, que não iriam decidir contra os seus próprios interesses.⁵² E isso não contraria o restante de sua teoria: sendo o contrato social um contrato feito para a preservação da propriedade da forma mais segura possível, dele só teriam mesmo interesse em participar os proprietários.⁵³ Não somente a sociedade econômica é excludente no capitalismo liberal, mas também a sociedade política o é.

Na sociedade subjugada ao mercado, a libertação material dos mais pobres é incompatível com a sua liberdade em sentido negativo, a natureza é degradada, e a esfera pública é apropriada pelo poder privado. O poder econômico ultrapassa a esfera social, onde expropria o fruto do trabalho alheio, domina a esfera pública, influenciando eleições e pressionando governantes, transforma o meio natural de acordo com os seus interesses e, por fim, infiltra-se na mente das pessoas. A revolução simultânea na produção e nas comunicações, ocorridas ambas no século XX, instituíram a sociedade e a cultura do consumo. O lema dessa sociedade poderia muito bem ser: “trabalhar para acumular, acumular

⁴⁹ BOBBIO, Norberto, *Igualdade e liberdade*, ob. cit., p. 89-90.

⁵⁰ Sobre democracia econômica, DAHL, Robert A., ob. cit.

⁵¹ Idem, p. 60-61.

⁵² BOBBIO, Norberto, *Locke e o direito natural*, ob. cit., p. 245; MACPHERSON, Crawford Brough. *Locke: a teoria política da apropriação*, ob. cit., p. 263-264.

⁵³ RADBRUCH, Gustav, ob. cit., p. 277.

para consumir”. Esse consumo ilimitado e vazio de teleologia em nada tem que ver com a promoção dos direitos humanos. Pelo contrário: está relacionado à perda da liberdade (trabalho ilimitado), à crise da democracia (desinteresse em relação ao coletivo), à destruição da natureza (produção ilimitada) e à crise da cultura (sua mercantilização).

2.6. A atual organização da propriedade, presa a conceitos das teorias políticas do individualismo possessivo, vai mais de encontro aos direitos humanos do que serve de instrumento à sua promoção. Não seria o caso de impor deveres ao proprietário que subordinassem o seu domínio das coisas ao bem comum?

Locke caracterizou o direito de propriedade como o direito natural por excelência, cuja existência independe do estado e para cuja segura conservação este foi criado (ver o item 1.1). O direito positivo burguês não cansou de repetir que se tratava de um direito inviolável. A justificativa para isso é que bastaria a justa aquisição para adimplir-se com todas as obrigações decorrentes da propriedade. De resto, o direito *in rem* diz respeito somente à relação entre a pessoa e a coisa (ver item 1.2).

No entanto, afirma Hans Kelsen, “se se define a propriedade como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, se dissimula sua importante função social e econômica (...). Em rigor de verdade, a propriedade é uma relação entre o proprietário e todos os outros sujeitos de direito, que devem pelo direito objetivo respeitar o poder exclusivo do proprietário sobre a sua coisa. Mas a ciência jurídica tradicional se recusa a admitir que o direito subjetivo do proprietário só seja um aspecto secundário do dever dos outros sujeitos de direito (...)”.⁵⁴

Se o direito de propriedade cria obrigações permanentes para todos (de não-fazer mas também de o estado garantir a segurança – ver item 2.2), por que não, em contrapartida, criar obrigações permanentes ao proprietário? Conforme constata Alf Ross, propriedade é, “em realidade, uma palavra sem sentido, uma palavra sem referência semântica alguma”. O que preenche o conteúdo semântico de “propriedade”, isto é, o que estabelece os fatos da vida concreta que são condição à verificação do direito de propriedade, bem como as conseqüências decorrentes desse direito, é o ordenamento jurídico.⁵⁵

O estado tem, portanto, o poder de definir – e, no caso do estado democrático, legitimidade para tanto – quais são as condições que uma propriedade tem que preencher para ser considerada como tal e, conseqüentemente, digna de tutela. Em outras palavras, cabe ao estado determinar a que fins podem ou devem servir as propriedades.⁵⁶ Esses fins podem estar relacionados à promoção dos direitos humanos.

⁵⁴ KELSEN, Hans. El dualismo en la teoría del derecho y su eliminación. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 1963. p. 119. Em sentido semelhante, ROSS, Alf, ob. cit., p. 237-238.

⁵⁵ ROSS, Alf. “Tû-Tû”. *Revista da Cosultoria Geral do Estado*. n.º 13. Porto Alegre: Instituto de Informática Jurídica, 1975. p. 21.

⁵⁶ ARNAUD, André-Jean; LEADER, Sheldon; BIXIO, Andrea. Propriedade. In: ARNAUD, André-Jean (coord.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 637.

2.7. O item 2.5 foi dedicado a verificar se a sociedade de mercado e o modo como ela concebe a propriedade eram compatíveis com a promoção dos direitos humanos. Chegou-se a uma conclusão negativa. Neste item, trataremos de verificar se o modo usual de conceber os direitos humanos é compatível com a sua própria efetivação.

A primeira crítica que podemos fazer à atual concepção de direitos humanos é o seu caráter individualista. Boaventura de Sousa Santos constata que “(...) a fraqueza fundamental da cultura ocidental consiste em estabelecer dicotomias demasiado rígidas entre o indivíduo e a sociedade, tornando-se assim vulnerável ao individualismo possessivo, ao narcisismo, à alienação e à anomia.”⁵⁷

Pensando-se os direitos humanos unicamente na relação direito-dever entre indivíduos diferentes – cada direito que um tem corresponde necessariamente a um dever do outro –, seja esse direito um direito de propriedade (ao qual corresponde uma obrigação de não-fazer), seja esse direito um direito a um crédito (ao qual corresponde uma obrigação de dar ou fazer),⁵⁸ nunca se transcende uma sociedade atomizada de sujeitos de direito. Assim foi a declaração de 1948, que, salvo o direito dos povos à autodeterminação, só previu direitos individuais.⁵⁹

Além disso, como explicar através dessa lógica da correspondência direito-dever os direitos difusos, como, por exemplo, o direito a um meio-ambiente saudável? Quem seria o titular do direito? Todos. Quem seria o titular do dever? Todos também. Pela lógica do direito obrigacional, é impossível que a pessoa seja credora e devedora de um mesmo objeto simultaneamente. E os artifícios de dizer que a humanidade ou a própria natureza são titulares desses direitos acabam por criar a seguinte contradição: como podem ser a humanidade e a natureza sujeitos de direito, se não são capazes de contrair deveres?⁶⁰

Essa interpretação individualista dos direitos humanos segundo o direito das obrigações é herança das doutrinas do contrato social. No estado de natureza, encontram-se indivíduos isolados que consentem em conviver estabelecendo direitos e deveres recíprocos.

Outra crítica que se pode fazer aos direitos humanos tais como se encontram declarados pela ONU diz respeito ao seu etnocentrismo.⁶¹ Em sua abstração, foram engendrados para abranger o homem em sua universalidade, mas o que se fez na verdade foi universalizar o homem ocidental (seus valores, seu modo de vida, seu modo de participação política, seu sistema econômico, seu conceito de propriedade etc.).

⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: FELDMAN-BIANCO, Bela; CAPINHA, Graça (orgs.). *Identities: estudos de cultura e poder*. São Paulo: Hucitec, 2000. p. 32.

⁵⁸ Ver item 2.2.

⁵⁹ *Idem*, p. 28.

⁶⁰ *Idem*, p. 31.

⁶¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos, *ob. cit.*, p. 26; VILLEY, Michel, *ob. cit.*, p. 18.

A terceira crítica é que compreender os direitos humanos como direitos subjetivos leva a um conflito de interesses individuais contrários em que uma idéia mais ampla de justiça, abrangendo toda a comunidade, fica em segundo plano.⁶² Concebendo-se *direito subjetivo* como uma parte do mundo à disposição de um determinado indivíduo, o próprio termo *direito social* torna-se contraditório: como pode ser social uma propriedade ou um crédito privado, exclusivo, oponível *erga omnes*?

A quarta e última crítica ataca a semelhança que as liberdades em sentido negativo tomam em nossa concepção de direitos humanos com o direito de propriedade. Sendo a liberdade algo que *pertence* ao indivíduo, este pode aliená-la, conforme expresso nos itens 1.3, 1.4, 2.3, 2.4 e 2.5. Disso resulta a fragilidade da argumentação que sustenta a idéia de *direito indisponível* com base na nossa concepção de direitos humanos, fazendo-a parecer arbitrária e contrária à autonomia da vontade.

2.8. A idéia de função social da propriedade também fica prejudicada em uma concepção individualista dos direitos humanos. Assinala Francesco Galgano:

*“A fórmula com a qual as constituições do nosso século (...) buscaram um novo equilíbrio entre os interesses do indivíduo e necessidades da coletividade, entre razões do proprietário e exigência dos não-proprietários não é outra coisa senão a relegitimação do direito burguês de propriedade inserida no modificado quadro social do nosso século. (...) [Para alguns], pareceu uma contradição em termos: pode por acaso a propriedade ser, ao mesmo tempo, um direito e uma função? Pode um mesmo sujeito ser contemporaneamente portador de um direito, que é proteção jurídica de seu interesse, e de uma função, que é o poder reconhecido para satisfazer interesses alheios?”*⁶³

O problema é que a compreensão de propriedade como uma esfera de ação livre do indivíduo excluída da intervenção de terceiros (ver itens 1.2, 1.3 e 2.2) repugna a imposição de uma função social.⁶⁴ Trata-se do grande dilema da modernidade entre o primado do público (função social) ou do privado (liberdade negativa), dilema este que começou a existir somente a partir da segunda geração de direitos do homem. Os direitos desta geração se contrapuseram aos direitos primeira geração, pelos quais o interesse privado via de regra tinha primazia (ver item 2.2).⁶⁵

A propriedade individualista implica uma oposição não somente entre o proprietário e os demais (as partes), mas também entre o proprietário (a parte) e a comunidade como um todo. A teoria liberal clássica, com o objetivo de assegurar a liberdade do homem em seu sentido negativo, repudiou a idéia da prevalência da comunidade sobre o indivíduo,

⁶² Idem, p. 140, 153.

⁶³ GALGANO, Francesco, ob. cit., p. 152.

⁶⁴ RODOTÀ, Stefano. Poteri dei privati e disciplina della proprietà. In: RODOTÀ, Stefano (org.). *Il diritto privato nella società moderna*. Bologna: Il Mulino, 1971. p. 396.

⁶⁵ BOBBIO, Norberto, A grande dicotomia: público/privado, ob. cit., p. 24-25.

que se reflete na primazia do dever sobre o direito. Ao contrário, as doutrinas do contrato social pressupõem a existência dos indivíduos e de seus direitos naturais antes mesmo de sua união em comunidade. As partes é que se unem para formar o todo, e disso se extrai a supremacia do direito sobre o dever.⁶⁶

Não adianta tentar impor deveres ao proprietário se a interpretação dos direitos humanos permanece padecendo dos defeitos apresentados no item 2.7. Se a função social da propriedade é um dever, quem seria o titular do direito? A comunidade? Não pode ser, pois na lógica de correspondência direito-dever a comunidade não pode ser sujeito de direito porque não pode contrair obrigações. O estado? Mas toda a construção dos direitos humanos de primeira geração não foi feita para proteger a propriedade privada da ingerência do estado? Mais uma vez, a doutrina individualista dos direitos humanos faz com que direitos diversos entrem em contradição.

Uma tentativa de se conciliar propriedade e função social, direitos e deveres, interesse individual e interesse coletivo será realizada na terceira parte deste trabalho, através de uma interpretação alternativa do direito de propriedade que contenha a função social e de uma concepção não individualista dos direitos humanos.

3. PROPRIEDADE E DIREITOS HUMANOS PARA ALÉM DO INDIVIDUALISMO POSSESSIVO: A PROPRIEDADE COMO INSTRUMENTO PARA A VIDA BOA

*“O todo sem a parte não é todo,
A parte sem o todo não é parte,
Mas se a parte faz o todo, sendo parte,
Não se diga que é parte, sendo todo.” Gregório de Matos Guerra*

3.1. O trecho acima de um soneto de Gregório de Matos Guerra pode ser interessante como forma de ilustrar a superação do impasse entre o indivíduo e a comunidade (item 2.8) sem se pender nem para o lado do individualismo possessivo, nem para o de um comunitarismo totalitário. Substituindo-se a palavra “todo” pela palavra “comunidade” e a palavra “parte” pela palavra “pessoa”, tem-se: “a comunidade sem a pessoa não é comunidade / a pessoa sem a comunidade não é pessoa / mas se a pessoa faz a comunidade, sendo pessoa / não se diga que é pessoa, sendo Pessoa”. No primeiro verso, está contemplada a idéia de que os indivíduos é que formam a comunidade; no segundo, a idéia da filosofia aristotélica de que o homem é um animal político, isto é, ele só desenvolve suas características verdadeiramente humanas na vida da comunidade (o discurso, a amizade, a razão dialética, a deliberação sobre o bem etc.).⁶⁷ No quarto verso, foi operada uma

⁶⁶ BOBBIO, Norberto, Direitos do homem, ob. cit., p. 479.

⁶⁷ ARENDT, Hannah, ob. cit.

modificação. O que se quis dizer com a afirmação de que a pessoa que faz a comunidade é Pessoa é que ela é um todo em si, isto é, além de parte de um todo, é também unidade. Portanto, segundo essa interpretação, o indivíduo participa da comunidade, mas não chega a ter sua individualidade nela dissolvida.

3.2. Assim entendida a relação entre a pessoa e a comunidade, passemos a analisar como fica a concepção de propriedade segundo essa teoria. A idéia é substituir a noção de direito subjetivo dos modernos pela de *ius* dos romanos segundo a interpretação de Michel Villey.⁶⁸

O *ius*, ao contrário do direito subjetivo, não constitui sempre um poder de que alguém seja proprietário ou um crédito a ser exigido de outrem. Constitui sim uma função a ser cumprida na vida intersubjetiva, à qual correspondem direitos e deveres. As prerrogativas da função só fazem sentido para que ela possa ser cumprida.

Análogo a esse conceito de *ius* é o direito de voto nos países em que o voto é obrigatório. Não se pode dizer que seja um direito *in rem*, tampouco um direito *in personam* (ver item 2.2). E, ao mesmo tempo, é um direito e um dever de participar do processo eleitoral.

No tocante ao direito de propriedade, a sua conversão de direito subjetivo em *ius* harmoniza a função social como conteúdo do próprio direito de propriedade. “Dito em poucas palavras, a proposta de redefinição da propriedade que inclua a função social como ‘elemento’ do direito tem este valor: toda norma de lei que limite a faculdade do proprietário ou que ponha condições ao exercício dessas faculdades ou que imponha obrigações ao proprietário não vai considerada como exceção à ‘absoluteza’ do direito de propriedade, mas sim como expressão da função social desse.”⁶⁹ Seguindo essa idéia, afirma Domingos Sávio Dresch da Silveira:

*“Temos que a melhor concepção é aquela que afirma ser a função social elemento constitutivo do conceito jurídico de propriedade. Importa dizer que função social não é um elemento externo, um mero adereço do direito de propriedade, mas elemento interno, sem o qual não se perfectibiliza o suporte fático do direito de propriedade.”*⁷⁰

Assim, aplica-se um princípio de regulação social que se contrapõe ao mercado: o princípio da redistribuição (ver item 2.3). O mercado gera desigualdades em matéria de propriedade, mas, no momento em que ocorre, por força de lei (expressão da autonomia coletiva), a distribuição de encargos aos que adquiriram acidentalmente a condição de proprietários de uma determinada coisa, o seu poder desigual frente aos outros é em parte compensado porque ele implica também um maior dever em relação à comunidade.⁷¹ No

⁶⁸ VILLEY, Michel, ob. cit., p. 76-78, 96.

⁶⁹ GALGANO, Francesco, ob. cit., p. 152.

⁷⁰ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant’Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 13; em posicionamento semelhante, RADBRUCH, Gustav, ob. cit., 257, 280.

entanto, não se verifica a contradição entre direito de propriedade e função social observada no item 2.8, pois o próprio direito pressupõe o dever.

3.3. Os direitos humanos são sempre declarados como o conjunto de condições mínimas a que um homem hipoteticamente deve ter acesso para que a sua vida seja razoável. Desta forma, funcionam como uma espécie de mínimo denominador comum, um ponto de partida padronizado de que todos os homens sairiam em uma sociedade utópica.⁷²

Mas, ao invés de ponto de partida individual que iguala a todos, não deveriam ser repensados os direitos humanos como o fim da vida em comunidade? Para tanto, não deveriam ser definidos em termos mínimos, mas sim em termos máximos⁷³ segundo uma compreensão da natureza humana e do que seria a vida boa para o homem. Em vez de simplesmente declarados, deveriam ser constantemente debatidos e redefinidos à medida que esse diálogo sem fim vai se desenrolando. Os direitos humanos não seriam mais entendidos como propriedade ou crédito individuais, mas sim como algo sobre o qual a própria comunidade delibera para construir em conjunto, com a participação obrigatória de cada um de acordo com a sua capacidade.

3.4. No processo de efetivação dos direitos humanos, a cada proprietário é dado o encargo de cumprir com a função social de sua propriedade. Cada espécie de propriedade tem consigo um potencial de promover determinados direitos humanos (a casa, a moradia e a intimidade; a terra, a moradia, a intimidade, o trabalho e a alimentação). Sendo a propriedade privada, automaticamente exclui-se dos outros seres humanos a efetivação desses direitos por meio dela. A função social deve ter o conteúdo definido pelo aproveitamento que o proprietário tem do potencial de promoção de direitos de sua propriedade e pela demanda existente por esses direitos na sociedade.

De maneira alguma a função social que defendemos aqui diz respeito à produtividade máxima. Esta só deve ser buscada na medida em que assim o exigir o processo de construção dos direitos humanos. Conforme analisamos nos itens 2.3, 2.4 e 2.5, a submissão da sociedade ao processo de acumulação ilimitada causa danos à natureza, escraviza o homem e torna a vida unidimensional, indo de encontro aos direitos humanos.

A propriedade deve ser vista um instrumento, e como instrumento deve servir a um fim exterior a ela. Quando a propriedade serve só para multiplicar-se em forma de riqueza, torna-se um fim em si mesma. O sentido da propriedade é o cumprimento de suas funções sociais, e estas devem ser definidas com vistas à efetivação do bem comum da comunidade, cujo conteúdo é expresso por uma concepção de direitos humanos. A propriedade que não representa esse papel social não merece a tutela do sistema jurídico (ver item 2.6).

⁷¹ Sobre aquilo que é devido nas relações entre indivíduos e entre indivíduos e comunidade, HIERRO, Liborio L. El concepto de justicia y la teoría de los derechos. In: DÍAZ, Elías; COLOMER, José Luis. *Estado, justicia, derechos*. Madrid: Alianza, 2002. p. 11-73.

⁷² SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos, ob. cit., p. 28.

⁷³ Idem, *ibidem*.

CONCLUSÃO

“Uma economia de mercado é, dentro de certos limites, desejável. Por outro lado, uma sociedade de mercado, se fosse possível, seria moralmente repugnante e quase certamente ingovernável. Uma sociedade assim conduziria a um fascismo social generalizado. É esse, contudo, o projeto que a globalização neoliberal está a tentar pôr em prática à escala mundial. O capitalismo global não consiste apenas na extensão a todo o mundo dos mercados livres e numa produção de bens e serviços tão isenta quanto possível de regulação pelo Estado, mas também na mercadorização da maior quantidade possível de aspectos da vida social.” *Boaventura de Sousa Santos*

A expansão do capitalismo significou a crescente mercantilização de bens até então fora do comércio. Primeiramente submeteu à lógica da acumulação a natureza, com a transformação da terra em mercadoria, e a liberdade, com a transformação do trabalho em mercadoria. Em um novo processo de expansão, agora torna objeto de comércio a educação, a saúde, a comunicação, a água etc., bens indispensáveis à dignidade humana.

Que concepção de direitos humanos é esta que nós temos, em que esses direitos são alienáveis ou são restritos a uma classe de consumidores? Ao contrário do que defendia Bobbio,⁷⁴ talvez seja momento de procurar uma nova fundamentação dos direitos ao invés de somente protegê-los. Segundo essa nova fundamentação, a economia, como instrumento que é, teria como função a efetivação desses direitos, que não deveriam mais ser pensados como propriedade ou crédito individual, mas sim como propriedade coletiva (os direitos de primeira geração e os meios de efetivar os direitos de segunda geração), sendo, assim, indisponíveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

ARNAUD, André-Jean; LEADER, Sheldon; BIXIO, Andrea. Propriedade. In: ARNAUD, André-Jean (coord.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 635-639.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Locke e o direito natural*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

_____. A grande dicotomia: público/privado. *Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p. 13-31.

_____. Direitos do homem. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 475-508.

⁷⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, ob. cit., p. 24.

_____. *Igualdade e liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista CEJ*. Brasília: vol. 1, nº 3, set./dez. 1997. p. 92-99.

DAHL, Robert A. *Um prefácio à democracia econômica*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

GALGANO, Francesco. La funzione sociale della proprietà privata. *Il diritto privato fra codice e costituzione*. Bologna: Zanichelli, 1999. p. 147-158.

GIANNINI, Massimo Severo. Espropriação e garantia del diritto privato di proprietà. In: RODOTÀ, Stefano (org.). *Il diritto privato nella società moderna*. Bologna: Il Mulino, 1971. p. 375-377.

HIERRO, Liborio L. El concepto de justicia y la teoría de los derechos. In: DÍAZ, Elías; COLOMER, José Luis. *Estado, justicia, derechos*. Madrid: Alianza, 2002. p. 11-73.

HÖFFE, Otfried. Estados nacionais e direitos humanos na era da globalização. In: MERLE, Jean-Cristophe; MOREIRA, Luiz (orgs.). *Direito e legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003. p. 309-321.

KELSEN, Hans. El dualismo en la teoría del derecho y su eliminación. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 1963. p. 101-134.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. *Locke*. Coleção “Os Pensadores”, vol. XVIII. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 37-137.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A propriedade. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 401-411.

MACFARLANE, L. J. Igualdade e propriedade. *Teoria política moderna*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 177-214.

MACPHERSON, Crawford Brough. Locke: a teoria política da apropriação. *A teoria política do individualismo possessivo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 205-273.

_____. *Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

MARIE, Jean-Bernard. Direitos humanos. In: ARNAUD, André-Jean (coord.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 271-274.

MARTIGNETTI, Giuliano. Propriedade. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). *Dicionário de política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p. 1021-1035.

MATTEUCCI, Nicola; MENGOZZI, Paolo. Direitos humanos. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). *Dicionário de política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p. 353-361.

MILLER JR., Fred D. *Nature, justice, and rights in Aristotle's politics*. New York: Oxford University Press, 2001. p. 87-139; 309-331.

NOZICK, Robert. A justiça distributiva. *Anarquia, estado, utopia*. Rio de Janeiro:

Jorge Zahar, 1991. p. 170-201.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1974. p. 251-258; 267-280.

RODOTÀ, Stefano. La proprietà e l'impresa: introduzione. In: RODOTÀ, Stefano (org.). *Il diritto privato nella società moderna*. Bologna: Il Mulino, 1971. p. 337-342.

_____. Poteri dei privati e disciplina della proprietà. In: RODOTÀ, Stefano (org.). *Il diritto privato nella società moderna*. Bologna: Il Mulino, 1971. p. 379-407.

ROSS, Alf. "Tû-Tû". *Revista da Cosultoria Geral do Estado*. nº 13. Porto Alegre: Instituto de Informática Jurídica, 1975. p. 11-26.

_____. Derechos "in rem" y derechos "in personam". *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Edeuba, 1997. p. 233- 248.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: FELDMAN-BIANCO, Bela; CAPINHA, Graça (orgs.). *Identidades: estudos de cultura e poder*. São Paulo: Hucitec, 2000. p. 19-39.

_____. Para uma concepção pós-moderna do direito. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2001. p. 119-188.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant'Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 11-25.

VILLEY, Michel. *Le droit et les droits de l'homme*. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

WALZER, Michael. Property/Power. *Spheres of justice: a defense of pluralism and equality*. United States: Basic Books, 1983. p. 291-303.