

**Yale Law School**  
**Yale Law School Legal Scholarship Repository**

---

SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría  
Constitucional y Política) Papers

Yale Law School SELA (Seminario en  
Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)  
Papers

---

1-1-2008

# O que está por trás do sentido atribuído à propriedade?

Ana Paula de Barcellos

Follow this and additional works at: [http://digitalcommons.law.yale.edu/yls\\_sela](http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela)

---

## Recommended Citation

Barcellos, Ana Paula de, "O que está por trás do sentido atribuído à propriedade?" (2008). *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*. Paper 55.  
[http://digitalcommons.law.yale.edu/yls\\_sela/55](http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/55)

This Article is brought to you for free and open access by the Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers at Yale Law School Legal Scholarship Repository. It has been accepted for inclusion in SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers by an authorized administrator of Yale Law School Legal Scholarship Repository. For more information, please contact [julian.aiken@yale.edu](mailto:julian.aiken@yale.edu).

O que está por trás do sentido atribuído à propriedade?

*Ana Paula de Barcellos*

O presente artigo pretende discutir três idéias sobre o tema da propriedade. *Em primeiro lugar*, se vai demonstrar que o sentido e o alcance do conceito de propriedade são construídos social e historicamente e que desempenham um papel importante nessa construção determinadas concepções filosóficas e éticas dominantes em dada sociedade. O que se pretende sustentar é que a definição (i) do que pode ser apropriado privadamente por quem quer que seja (isto é: a questão dos objetos sobre os quais a propriedade pode recair); e (ii) dos direitos que a propriedade confere a seu titular (isto é: o que ele pode fazer de sua propriedade e o que ele pode impedir que outros façam com ela) variou no tempo e varia no espaço. Essa variação decorre de uma série de elementos, especialmente de ordem filosófica e ética.

*Em segundo lugar*, se vai sustentar que as concepções filosóficas e éticas dominantes nas sociedades ocidentais contemporâneas já não são compatíveis com uma noção absoluta de propriedade: absoluta quanto à pretensão de incidir sobre a maior quantidade de objetos possíveis e absoluta, em especial, quanto às prerrogativas amplíssimas antes conferidas a seu titular. Essa noção absoluta acerca da propriedade se desenvolveu, sobretudo, ao longo do século XIX, sob a influência de um individualismo exacerbado hoje em declínio. Não é surpresa que também o sentido e o alcance do conceito de propriedade passem hoje por ampla reformulação.

Por fim, e *em terceiro lugar*, se vai defender que é um equívoco utilizar o antigo conceito absoluto de propriedade para descrever a relação do indivíduo com seu próprio corpo, na tentativa de, por meio desse artifício retórico, solucionar problemas complexos

como os verificados em temas como o aborto, o trabalho doméstico feminino (e sua desvalorização social), a eutanásia, a automutilação voluntária, dentre outros.

## **Parte I**

Parece correto afirmar que a história humana registra, desde sempre, experiências de propriedade<sup>1</sup>. Isto é: pessoas (ou grupos de pessoas) sempre tiveram o direito de usar de algum modo bens em particular e impedir tanto a sua subtração quanto determinados usos desses mesmos bens por terceiros. A propriedade incidia, como regra, sobre bens externos aos indivíduos e, inicialmente, apenas sobre bens materiais. Com o tempo, também bens imateriais (*e.g.*, idéias, invenções, etc.) passaram a ser apropriáveis, reconhecendo-se que as pessoas podiam ser deles proprietárias. Com efeito, a propriedade está presente na antiguidade, nas sociedades tribais e não foi eliminada sequer no regime soviético<sup>2</sup>. Isso não significa, porém, que o sentido e o alcance da expressão “propriedade” tenham sido, ou sejam, os mesmos em todos os tempos, lugares e culturas. Muito ao contrário, diferentes respostas podem ser dadas – e de fato foram e são dadas – a questões como (i) o que pode ser objeto de apropriação, para o fim de se tornar propriedade de alguém? (ii) que usos o proprietário está autorizado a dar a sua propriedade? e (iii) que ações de terceiros o proprietário pode impedir, por violarem seu direito, ou deve necessariamente tolerar? Os exemplos são muitos.

Como se sabe, diversas sociedades tribais valem-se da noção de propriedade coletiva relativamente a determinados bens, como a terra, por exemplo. É possível falar de propriedade, embora não haja apropriação individual nesse caso, pois se considera legítimo excluir terceiros, não integrantes da tribo, da fruição desses bens. Há, portanto, um direito exclusivo de utilizar o bem (de determinadas formas), embora a exclusividade não seja

---

<sup>1</sup> Sobre o tema, GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*, Editora Renovar, 2006.

<sup>2</sup> V. KHÁLFINA R. *O direito de propriedade pessoal na URSS*, Edições Progresso, 1979.

atribuída a uma pessoa, mas a um grupo. Na antiga legislação mosaica, praticava-se uma espécie de propriedade temporária ou resolúvel: de 50 em 50 anos (o chamado Ano do Jubileu), as propriedades imóveis comercializadas no período deveriam obrigatoriamente retornar a seus proprietários originais<sup>3</sup>. Ainda na legislação mosaica, se exigia do proprietário de áreas rurais que não colhesse toda a área cultivada, de modo a restar alimento para coleta pelos pobres<sup>4</sup>. Em sentido diverso, o direito de propriedade no período imperial romano apresentava um perfil bastante rígido, conferindo poderes praticamente absolutos ao seu titular.

Exemplos contemporâneos confirmam a idéia de que inexiste um conceito único e abstrato de propriedade. Há países que vedam a apropriação particular e a comercialização de determinados bens como, *e.g.*, sangue e órgãos humanos, água, minérios, dentre outros<sup>5</sup>. Tratado internacional veda a apropriação do espaço cósmico, dos planetas, da lua ou de qualquer corpo celeste por qualquer país<sup>6</sup>. Tampouco são as mesmas as prerrogativas conferidas pelo direito de propriedade nos diferentes países ocidentais de hoje: esse aspecto da questão será retomado adiante.

Na verdade, embora as sociedades ocidentais contemporâneas ainda se encontrem sob forte influência de uma determinada noção de propriedade – que predominou, talvez, de meados do século XVIII ao início do século XX –, o que o direito de propriedade realmente significa decorre de uma construção social e histórica, variando no tempo e no

---

<sup>3</sup> Livro de Levítico 25.8-25 e 27.16-25.

<sup>4</sup> Livro de Levítico 19.9-10.

<sup>5</sup> Na Constituição brasileira de 1988, por exemplo, a água é, como regra, um bem público, assim como os potenciais de energia hidráulica (arts. 21, III, VIII; e 26, I). Quanto a órgãos e tecidos humanos, incluindo o sangue, a Constituição proíbe qualquer tipo de comercialização, embora permita seu uso em transplantes, transfusões, pesquisas e tratamentos (art. 199, § 4º).

<sup>6</sup> Com efeito, tratado firmado no âmbito da ONU, em 1967, sobre “Princípios reguladores das atividades dos Estados na exploração e uso do espaço cósmico”, dispõe em seu art. 3º: “O espaço cósmico não poderá ser objeto de apropriação nacional por proclamação de soberania, por uso ou ocupação, nem por qualquer outro meio”.

espaço. Ainda que a existência do direito de propriedade e um sentido bastante elementar do que ele significa possam ser descritos como próprios da humanidade, os contornos precisos da categoria – resumidos nas três perguntas já referidas: o que pode ser objeto de relação de propriedade? O que o proprietário pode fazer com sua propriedade? E o que o proprietário pode impedir que terceiros façam? – não são universais ou atemporais<sup>7</sup>.

É certo que as mais diversas circunstâncias que envolvem uma dada sociedade influenciam na construção do sentido que se haverá de atribuir à propriedade, que incluem desde sua religião até as características geográficas da região e o desenvolvimento tecnológico do grupo social, dentre muitas outras. Para os fins deste estudo, se pretende destacar apenas um desses elementos: trata-se das concepções que o indivíduo tem acerca (i) de si próprio e dos demais indivíduos e (ii) da natureza das relações que existem e/ou devem existir entre ele e a sociedade. Tais concepções envolvem, naturalmente, definições sobre temas filosóficos e religiosos em geral, e éticos em particular. As transformações observadas ao longo do século XX – no que toca à percepção do homem sobre si próprio e sobre suas relações com a sociedade, bem como no que diz respeito ao conceito de propriedade – são esclarecedoras quanto ao papel que essas concepções desempenham na construção do próprio sentido e alcance da idéia de propriedade.

Na verdade, não é casual que uma certa radicalização do humanismo iluminista experimentada desde o século XVIII, mas sobretudo no século XIX – e que deu origem a concepções profundamente individualistas – tenha sido contemporânea do desenvolvimento de um sentido absoluto em matéria de propriedade<sup>8</sup>. O individualismo exacerbado criou a imagem de um homem completamente independente: um homem que

---

<sup>7</sup> Vale notar que os tratados internacionais de direitos humanos protegem o uso da propriedade, uma vez que ela tenha sido adquirida, mas não sua aquisição. V. TIBURCIO, Carmen. *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 135-137.

<sup>8</sup> FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e da propriedade contemporânea*, Editora Sergio Fabris, 1988, p. 17; e UNDERKUFFLER, Laura S. "On Property: An Essay", *The Yale Law Journal*, vol. 100, 1990/1991, p. 146-147.

está só, que se basta, que não depende de quem quer que seja e que realiza seus projetos existenciais por meio de seu próprio esforço. Assumidas essas premissas, e uma vez que se acredite que o homem depende apenas de si mesmo, sem contar com colaboração de quem quer que seja, não parecerá estranho concluir que o indivíduo tem pouquíssimos deveres para com os demais. Seus deveres, afinal, são apenas para consigo próprio.

Nesse contexto, a propriedade passou gradativamente a ser compreendida, de um lado, como um direito que conferia prerrogativas quase absolutas a seu titular. Isto é: o proprietário estava autorizado a usar sua propriedade da forma como desejasse, podendo mesmo destruí-la ou não lhe dar qualquer emprego, se assim entendesse por bem, além de poder impedir qualquer espécie de uso por terceiros. E se a propriedade era considerada um direito que conferia prerrogativas tão amplas, eventuais limitações ou condições ao exercício dessas prerrogativas eram desde logo consideradas suspeitas de veicular restrições ilegítimas ao próprio direito de propriedade.

De outro lado, novos fenômenos passaram a ser considerados objetos possíveis do direito de propriedade: passou-se a falar de propriedade da liberdade, da honra e da própria dignidade humana<sup>9</sup>, como se a categoria básica de toda a ordem jurídica fosse a propriedade, à qual todos os fenômenos deveriam ser reconduzidos e na qual todos eles deveriam se enquadrar. Na verdade, boa parte dessa expansão do objeto próprio do direito de propriedade muito mais se relacionava com um uso retórico da expressão, fácil de ser compreendido. Na tentativa de conferir maior proteção jurídica a esses outros bens, se procurou enquadrá-los na categoria “propriedade”, de modo que a tutela deles pudesse se beneficiar automaticamente da proteção especialmente reforçada de que gozava a propriedade.

---

<sup>9</sup> UNDERKUFFLER, Laura S. “On Property: An Essay”, *The Yale Law Journal*, vol. 100, 1990/1991, p. 134-142.

Em suma: esse percurso demonstra que não existe um conceito atemporal ou universal de propriedade. O sentido e o alcance desse direito variaram e variam, sendo resultado da construção cultural dos povos<sup>10</sup>. Nesse sentido, e considerando as sociedades ocidentais, a concepção absoluta de propriedade que marcou os séculos precedentes, e que se encontra hoje em crise, guardava uma relação próxima com determinadas concepções então vigentes acerca do homem e de suas relações com a sociedade, concepções essas também em crise. Esse é o objeto do próximo tópico.

## **Parte II**

O individualismo que caracterizou, sobretudo, o século XIX pode ser descrito como uma espécie de radicalização da idéia geral de valorização do indivíduo, em construção ao menos desde a fundação do Cristianismo<sup>11</sup>. Talvez uma boa imagem desse processo seja a do pêndulo que, liberado de uma extremidade, chegará primeiro ao outro extremo, antes de atingir uma posição de equilíbrio. As pessoas foram tratadas como seres desimportantes por tanto tempo que a reação levou o pêndulo para longe demais, a ponto de divinizar-se o homem, como se ele fosse um ser necessário e não contingente.

Seja como for, e afora outras razões, as evidências fornecidas pelo século XX impuseram a revisão do individualismo. A capacidade infinda dos indivíduos de se odiarem, de se destruírem e de fazerem mal uns aos outros (guerras, crimes, terrorismo, etc.), os efeitos colaterais danosos do progresso científico e industrial (danos ambientais e à saúde) e o fracasso das ideologias bem intencionadas (que, no mais das vezes, se transformaram em regimes totalitários) são apenas alguns indícios de que talvez o homem tenha presumido demais de si mesmo. Nesse contexto, as concepções que o indivíduo tem

---

<sup>10</sup> BEERMANN, Jack M. & SINGER, William Joseph. "The Social Origins of Property", Canadian Journal of Law and Jurisprudence, vol. VI, N. 2, Julho/1993, p. 217-248.

<sup>11</sup> Sem prejuízo de manifestações anteriores nesse sentido, o Cristianismo marca certamente um ponto de não-retorno e de aprofundamento das concepções igualitárias e da valorização do indivíduo, daí decorrente.

acerca de si próprio, dos demais indivíduos e acerca da natureza das relações que existem e/ou devem existir entre ele e a sociedade já não são as mesmas do século XIX e o individualismo radical vai se tornando insustentável. Embora o relativismo ainda domine o discurso teórico-filosófico da pós-modernidade – tributário de uma concepção segundo a qual cabe a cada indivíduo definir suas próprias “verdades” –, no plano mais pragmático das exigências éticas, curiosa e contraditoriamente, o que se busca é um equilíbrio mais adequado entre autonomia e interdependência, individualidade e relações sociais.

Dois elementos importantes dessa transformação nas concepções dos indivíduos acerca de si próprios, dos outros e da sociedade merecem registro. *Em primeiro lugar*, e a despeito de todas as dificuldades práticas que continuam a existir, não há dúvida de que a reação à barbárie do nazismo e dos fascismos em geral levou, na segunda metade do século XX, à consagração da dignidade da pessoa humana<sup>12</sup>, no plano interno dos países<sup>13</sup> e também no internacional, como valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais. Os principais organismos internacionais multilaterais<sup>14</sup>, de que fazem parte considerável parcela dos países do mundo, consideram a proteção dos direitos humanos um de seus objetivos principais e

---

<sup>12</sup> Filosoficamente, a dignidade é uma característica inerente ao homem, que o direito não concede mas apenas reconhece; daí porque se afirma que não há um ‘direito’ à dignidade mas sim o direito ao respeito à dignidade e à sua promoção. A importância dessa observação está em que o indivíduo continua sendo digno ainda quando submetido a condições incompatíveis com sua dignidade essencial.

<sup>13</sup> Alemanha, Portugal, Espanha e vários países do leste europeu introduziram em suas Constituições previsões nesse sentido. Na França, o *Conseil Constitutionnel* considera a dignidade humana um elemento constitucional implícito: “*Considérant que le peuple français a, par le préambule de la Constitution de 1958, proclamé solennellement ‘son attachement aux droits de l’homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946; qu’il ressort, par ailleurs, du préambule de la Constitution de 1946 que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d’asservissement et de dégradation est un principe de valeur constitutionnelle*” (Décision nº 98.408 DC, 22.1.99). O mesmo fizeram países latino-americanos e africanos.

<sup>14</sup> Destacam-se, entre outras, a ONU, a OEA e a OMC. A Carta das Nações Unidas, de 1945, em seu preâmbulo reafirma o compromisso com a dignidade e o valor da pessoa humana (*dignity and worth of the human person*).



contam com instrumentos institucionais para realizá-la<sup>15</sup>. Não por acaso, praticamente todas as recentes intervenções patrocinadas por organismos internacionais pretenderam legitimar-se alegando a necessidade de proteção dos direitos das populações locais<sup>16</sup>.

É certo que as formulações dos atos internacionais são muitas vezes providencialmente genéricas e que o discurso externo dos países não é necessariamente coerente com sua realidade interna, jurídica, histórica ou cultural. Também seria ingenuidade ignorar que, por vezes, a subscrição de um ato internacional está mais relacionada com outros interesses do que com a decisão do Estado de implementar o conteúdo do ato. De todo modo, é sintomático que ainda assim os governos se sintam compelidos a expressar compromissos com a dignidade humana e com os direitos humanos. Tanto é assim que um exame dos atos internacionais sobre direitos humanos revela, ao contrário do que talvez se pudesse imaginar, que entre seus subscritores não se encontram apenas países ocidentais ou ocidentalizados<sup>17</sup>, mas também diversos países africanos e asiáticos, de tradições culturais totalmente diversas das ocidentais<sup>18</sup>.

Note-se um ponto importante. O individualismo pressupunha também, de certa forma, a dignidade do indivíduo, mas há aqui ao menos uma diferença central. O

---

<sup>15</sup> É o caso, por exemplo, do Conselho de Direitos Humanos, vinculado à Assembléia Geral da ONU. Além disso, o ingresso na OMC depende de uma avaliação, feita pela organização, acerca da observância dos direitos humanos pelo país.

<sup>16</sup> Seguem alguns exemplos de resoluções do Conselho de Segurança da ONU que autorizaram a intervenção militar em Estados membros por razões humanitárias: Resolução nº 688/1991 - Intervenção humanitária no Iraque em função da repressão aos Curdos; Resolução nº 794/1992 - Intervenção humanitária na Somália, pois o país estava em estado de anarquia decorrente da guerra civil entre várias facções; Resolução nº 929/1994 - Intervenção humanitária na Ruanda em razão das guerras étnicas entre toutsis e hutus; Resolução nº 940/1994 - Intervenção humanitária no Haiti decorrente do golpe de Estado efetuado pelos militares que levou o país à guerra civil; Resolução nº 770/1992 - Intervenção humanitária na Bósnia-Herzegovina em razão da guerra civil separatista empreendida pelo Estado; Resolução nº 1244/1999 - Intervenção militar em Kosovo também por razões humanitárias. Os textos estão disponíveis em <http://www.un.org/documents/>.

<sup>17</sup> Como, ainda que em parte, Austrália, Nova Zelândia e Israel, dentre outros.

<sup>18</sup> O art. 4º da Carta Geral das Nações Unidas de 1945, por exemplo, admitiu como países membros, dentre outros, Afeganistão, Azerbaijão, Albânia, Coreia do Sul, Coreia do Norte, Emirados Árabes, Kuwait, Nigéria, Paquistão, Somália, Tailândia, Uganda, Uzbequistão, Zâmbia e Zimbábue. Também a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 foi assinada por países como o Afeganistão, a China, a Etiópia, o Irã, o Iraque, o Líbano, o Paquistão e a Tailândia.

individualismo reconhece, do ponto de vista teórico, a dignidade das pessoas, mas esse reconhecimento é, no mais das vezes, inerte, não gerando repercussões relevantes sobre a esfera de direitos e obrigações dos demais. A concepção contemporânea da dignidade é diversa e envolve não apenas o seu reconhecimento teórico, mas também sua *proteção* e *promoção*.

Há ainda uma segunda linha de razões que explica a superação do individualismo exacerbado a que se referiu acima. A sociedade contemporânea parece ter redescoberto a realidade bastante intuitiva de que o indivíduo não é um ser substancialmente independente, capaz de realizar seus desejos e projetos sozinho, de forma isolada da sociedade. No plano puramente existencial, o surgimento de um ser humano é cercado de dependências. O nascimento e a sobrevivência de um recém-nascido (e de qualquer criança até determinada idade) apenas são viáveis por conta do auxílio e colaboração de outras pessoas. No outro extremo, os idosos, com maior ou menor intensidade, dependerão igualmente de terceiros. Trata-se de um dado físico e antropológico incontestável: todos os seres humanos foram recém-nascidos e crianças e boa parte das pessoas chegará à terceira idade e, portanto, dependeram e provavelmente dependerão de forma muito direta de outros indivíduos. Entre esses dois extremos – isto é: ao longo da juventude e da vida adulta –, as relações de dependência prosseguem.

Sob a ótica dos projetos humanos, a interdependência se manifesta de múltiplas formas. Ninguém começa realmente do zero<sup>19</sup>: o que cada indivíduo conquista por meio do seu trabalho e esforço é construído sobre e se beneficia de tudo aquilo que foi produzido, pensado e desenvolvido pelas gerações passadas. Há todo um capital acumulado de conhecimento, bens e possibilidades do qual cada nova geração se aproveita, embora não

---

<sup>19</sup> ACKERMAN, Bruce & ALSTOTT, Anne. "Why stakeholding?". In: ACKERMAN, Bruce; ALSTOTT; VAN PARIJS, Philippe. *Redesigning distribution: basic income and stakeholder grants as cornerstones for an egalitarian capitalism*, Verso, 2006 (The Real Utopias Project, Edited by Erick Olin Wright), especialmente p. 43.

tenha contribuído para sua formação. De forma simples, parece correto dizer que o mérito daquilo que um homem conquista ou realiza não é exclusivamente dele. Sob outro ângulo, o indivíduo contemporâneo está longe de ser capaz de produzir tudo aquilo de que necessita para sobreviver. Por mais brilhante que seja em sua área de atuação, ele dependerá de um conjunto de outras pessoas para que, *e.g.*, sua alimentação e seu transporte sejam possíveis. Do mesmo modo, indivíduos ocupados com a produção de alimentos dependem de outros, que desenvolvem fertilizantes, maquinário, etc. Por fim, o impacto da ação humana sobre o meio ambiente – e, portanto, sobre outros indivíduos – é mais um exemplo da interdependência inevitável entre as pessoas. Agressões ao meio ambiente ocorridas na China ou no Brasil terão repercussão sobre a Europa, os Estados Unidos e tantos outros países, sendo impossível limitar os danos àqueles que os causaram ou mesmo às fronteiras nacionais. Ainda sob a perspectiva do meio ambiente, ações praticadas no presente terão impacto sobre o ambiente no qual as gerações futuras viverão, assim como as conseqüências de ações passadas atingem as populações atuais.

Pois bem. As duas percepções que se acaba de mencionar – acerca do valor essencial do ser humano e da interdependência existente entre os indivíduos – têm conseqüências bastante diretas sobre as discussões envolvendo o tema da propriedade, tanto no que diz respeito aos objetos que podem ser alvo de apropriação privada, quanto em relação às prerrogativas conferidas pelo direito em questão. Com efeito, nesse novo ambiente já não será viável sustentar um conceito absoluto de propriedade. Alguns exemplos ilustram o ponto.

Da idéia de dignidade do ser humano decorre que cada pessoa é valiosa por si mesma, independentemente de suas capacidades, das oportunidades que teve ou mesmo de suas eventuais ações passadas. E, se é assim, a circunstância eventual de alguém não ser titular de propriedades não deve autorizar situações que afrontem a dignidade essencial do ser humano. Ora, como se sabe, a fruição de determinadas utilidades materiais

indispensáveis à sobrevivência – por exemplo, alimentação, abrigo e prestações básicas de saúde – envolve custos que, em geral, apenas podem ser suportados por aqueles que sejam proprietários de bens. Por outro lado, uma situação na qual a pessoa não tem acesso a alimento, a abrigo e a prestações básicas de saúde certamente pode ser descrita como violadora de sua dignidade. O que fazer então?

A aplicação do exposto acima parece levar à conclusão de que o acesso a utilidades elementares à sobrevivência humana não deve estar inteiramente subordinado ao fato de um indivíduo ser ou não capaz de pagar por elas. Agrega-se ao argumento da dignidade individual uma circunstância que decorre da interdependência existente entre indivíduos e sociedade. É que, em sociedades complexas como as contemporâneas, tornar-se titular de propriedades nem sempre é o resultado natural da vontade e do empenho pessoais, já que uma série de fatores quase inteiramente alheios ao indivíduo (*e.g.*, o nascimento em uma família pobre, graves crises econômicas, a falta de acesso à educação e à capacitação para trabalhos melhor remunerados, etc.) pode inviabilizar sua capacidade real de ser titular de propriedades. Essa conclusão levará a outras. Uma vez que se concorde com as premissas acima, parece certo que a sociedade deverá dispor de algum tipo de sistema de seguridade social capaz de criar uma rede de segurança, a fim de impedir que as pessoas caiam em situação de miserabilidade. No mais das vezes, os tributos – que restringem a propriedade daqueles que os pagam, naturalmente – serão necessários para esse fim.

Em uma outra linha, a constatação de que a decisão do proprietário acerca do que fazer com sua propriedade afeta outros indivíduos, que esses indivíduos têm uma dignidade essencial que deve ser preservada e que essa circunstância pode exigir providências práticas, conduzem a reflexões sobre as prerrogativas que, afinal, serão

atribuídas ao proprietário. As discussões sobre a *função social* da propriedade<sup>20</sup> inserem-se nesse contexto e a partir delas algumas questões são suscitadas. O proprietário de um imóvel rural, por exemplo, estará livre para dar a seu bem a utilização *produtiva* que desejar e beneficiar-se dos lucros produzidos. Poderá ele, entretanto, não dar utilização alguma ao imóvel (seja porque prefere aguardar sua valorização para posterior alienação, ou por qualquer outro fundamento)? A resposta de muitos sistemas jurídicos a essa pergunta será negativa<sup>21</sup>. Isto é: o proprietário de um imóvel rural não está autorizado a manter a terra improdutiva; esta não é uma prerrogativa que o direito de propriedade lhe confere. E por que não? Porque o uso produtivo das áreas rurais é relevante não apenas para gerar receita em benefício de seu proprietário, mas também para a sociedade (*e.g.*, para a geração de empregos e de alimentos). O proprietário, portanto, dentre as utilizações em tese possíveis de seu bem, não poderá escolher aquela que exclui a sociedade dos benefícios que ela naturalmente fruiria se à propriedade fosse dado um uso *regular*.

Raciocínios semelhantes podem ser desenvolvidos relativamente a outros objetos, como a propriedade imóvel urbana e a propriedade industrial. Considerando a necessidade de moradia dos indivíduos – e a limitação do espaço disponível nas áreas urbanas – a possibilidade de o proprietário de imóveis urbanos não dar qualquer utilização a seus bens, mantendo-os desocupados, será altamente questionável<sup>22</sup>. Discussão semelhante se coloca,

---

<sup>20</sup> A Constituição brasileira é expressa sobre o tema. Logo após enunciar o direito fundamental à propriedade, estabelece a exigência de que esta atenda “a sua função social” (CF, art. 5º, XXII e XXIII).

<sup>21</sup> É o caso do Brasil. Em título especialmente dedicado à política fundiária, a Constituição de 1988 autoriza a desapropriação, para fins de reforma agrária, de imóveis rurais que não cumpram sua função social (art. 184). A definição de função social é dada pela própria Carta, que nela inclui: (i) o aproveitamento racional e adequado das terras; (ii) a utilização adequada dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente; (iii) a observância das regras de Direito do Trabalho; e (iv) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186). Estão excluídas dessa desapropriação as pequenas e médias propriedades rurais, desde que seu proprietário não tenha outra, e as propriedades produtivas (art. 185).

<sup>22</sup> A exigência de função social é repetida, pela Constituição de 1988, especificamente em relação aos imóveis urbanos (art. 182, § 2º). A Constituição ainda permite que o Poder Público constranja o proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado que promova o seu adequado aproveitamento, autorizando três sanções: (i) parcelamento ou edificação compulsórios;

por exemplo, no domínio da propriedade intelectual. Pode o inventor de determinado processo industrial aperfeiçoado optar por não comercializar a invenção<sup>23</sup>? A resposta seria a mesma caso se trate do titular de uma patente de medicamento com potencialidades, *e.g.*, para a cura de determinados tipos de câncer? Essa utilização da propriedade seria admissível?

Há ainda outros exemplos de como a dignidade humana e a interdependência entre os indivíduos repercutem sobre a compreensão do sentido e alcance da propriedade. Boa parte dos sistemas jurídicos contemporâneos simplesmente impede a apropriação privada de determinados bens (como, *e.g.*, o ar, a água, florestas, praias, determinados minerais, etc.) ou impõem restrições amplas à utilização de outros, tendo em conta preocupações de diversas ordens, como as de índole sanitária, ambiental e urbanística. E isso porque determinados bens são tão relevantes para as pessoas – como a água, por exemplo – que se entende mais adequado atribuir ao Estado a gestão desses recursos, em proveito de todos. Ou então, por razões ambientais, *e.g.*, limitações são impostas na ocupação de determinadas áreas, não apenas a fim de evitar danos ao meio ambiente, mas também para preservar biomas específicos para as gerações futuras. Os exemplos são muitos e não há necessidade de prosseguir na sua enumeração.

A conclusão a que se chega, portanto, é a seguinte. O sentido e o alcance da noção de propriedade – isto é, as respostas às seguintes perguntas: que prerrogativas o direito de propriedade confere a seu titular e, afinal, o que pode ser apropriado – encontram-se em ampla rediscussão. A percepção de que as respostas a tais questões repercutem sobre terceiros, e não apenas sobre o proprietário, e que, dependendo dessas respostas, a

---

(ii) imposto sobre a propriedade progressivo no tempo; e (iii) desapropriação do imóvel (art. 182, § 4º).

<sup>23</sup> No Brasil, a resposta aqui seria igualmente negativa. A Lei nº 9.279/96, em seu art. 68, § 1º, I, sujeita o titular de patente a tê-la compulsoriamente licenciada no caso de não explorar seu objeto no território brasileiro, ou de falta de uso integral do processo patenteado, observadas algumas condições.

repercussão pode contribuir para gerar situações que afrontam a dignidade das pessoas, impõe uma revisão do tema da propriedade.

Mais que isso, na medida em que essas considerações apenas poderão ser visualizadas adequadamente diante das situações concretas, a verdade é que a discussão que se passa a travar não é em torno de um conceito abstrato de propriedade. É necessário avaliar o sentido e o alcance do direito de propriedade tendo em conta, em particular, cada tipo de objeto sobre o qual o direito poderá incidir. Discute-se agora, portanto, “direitos de propriedade” e não mais um direito de propriedade único, abstrato e descontextualizado<sup>24</sup>. A relevância de cada bem para a sociedade, dos usos possíveis por parte do proprietário e das conseqüências desses usos sobre terceiros, dentre outras considerações, não são os mesmos considerando-se bens imóveis, bens móveis, bens de consumo, bens de luxo, patentes, marcas, obras literárias, softwares, dentre tantos outros objetos possíveis de apropriação. Já não é viável sustentar, portanto, um conceito absoluto de propriedade e, a rigor, nem mesmo um conceito único de propriedade.

### **Parte III**

Cabe agora conectar o que se acaba de expor com o debate, atualmente em curso, sobre a conveniência da aplicação da idéia de propriedade a determinados aspectos existenciais do ser humano, sobretudo ao próprio corpo<sup>25</sup>. Com efeito, não é incomum que a idéia de propriedade do próprio corpo surja como uma fórmula retórica que parece oferecer uma solução simples para problemas complexos envolvendo questões de gênero (como, *e.g.*, o aborto, a desvalorização do trabalho doméstico feminino) e outros temas (como, *e.g.*, a eutanásia, a prostituição, o comércio de órgãos, a automutilação, a morte

---

<sup>24</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, Malheiros, 2001, p. 267.

<sup>25</sup> Sobre o tema, v. RAO, Radhika. “Property, privacy, and the human body”, *Boston University Law Review*, vol. 80, 2000, p. 359-399 e SINGER, Joseph William. *Introduction to property*, Aspen Publishers, 2005, p. 829-834.

consentida, etc). O raciocínio é bastante singelo: o indivíduo é proprietário de seu corpo e, portanto, pode fazer com ele – e com o que eventualmente esteja dentro dele – o que bem desejar. A estratégia, porém, parece um equívoco, além de uma forma de contornar artificialmente discussões intensas no âmbito de determinada sociedade.

*Em primeiro lugar*, será um simplismo imaginar que as relações do indivíduo com o seu corpo, e com o que como regra ou por acaso ocorra com ele ou dentro dele, possam ser equiparadas em toda sua extensão ao tipo de relação que se estabelece entre proprietário e propriedade. Isso porque, para além de uma eventual relação de propriedade, que de todo modo assumirá contornos bastante particulares nesse contexto, os problemas referidos acima envolvem outras dificuldades – éticas e jurídicas – que não deixam de existir, e muito menos são resolvidas pelo simples recurso retórico ao conceito de propriedade.

Apenas para exemplificar, no caso do aborto, a questão não é propriamente o que a mulher pode ou não fazer do seu próprio corpo. Colocar o problema nesses termos é uma forma de ignorar questões prévias (ou respondê-las em determinado sentido sem explicitá-lo) que terão necessariamente de ser enfrentadas: o feto deve ser considerado “corpo” da mulher? Durante toda a gestação? Por quais razões? Ou trata-se de um novo indivíduo que, por uma imposição da natureza, surge necessariamente dessa maneira? Seja como for, deve a mulher “carregar” pelo tempo da gestação esse novo ser, caso não deseje? Caso se entenda que ela tem esse dever, qual deve ser a sanção para o seu descumprimento? A utilização do conceito de propriedade não oferece respostas para essas perguntas. Outras questões se colocam, por exemplo, no debate envolvendo comércio de órgãos e automutilação. Se o corpo é uma propriedade do indivíduo, pode ele vender seus órgãos livremente, ainda que em prejuízo de sua própria vida? Tal decisão está na esfera de autonomia individual ou deve o Estado interferir para proteger o indivíduo de si mesmo (em situações, *e.g.*, de necessidade extrema, que poderiam levá-lo a dispor de seus órgãos



por dinheiro) ou para coibir um possível tráfico de órgãos, que seria alimentado por crimes destinados a retirar órgãos das pessoas? Pode o indivíduo mutilar-se (sem necessidade terapêutica)? A circunstância de a automutilação transformar o indivíduo em um inválido, que passará a depender da assistência social custeada pela sociedade, altera a resposta à pergunta anterior?

Não é o caso de ingressar em cada uma dessas discussões neste estudo. Cabe apenas apontar que, independentemente da conclusão a que se chegue em relação a cada uma delas, as razões relevantes para a argumentação estarão longe de envolver apenas a questão propriedade – proprietário. Pretender utilizar a categoria “propriedade” para lidar com esse tipo de problema é, como se vê, pouco útil e, a rigor, inválido. Os dilemas que estão por trás dessas questões – tenham eles natureza ética, política, sociológica ou qualquer outra – terão de ser enfrentados: eles não desaparecerão, nem serão automaticamente resolvidos, pela simples utilização do termo “propriedade”.

O artifício de empregar a categoria propriedade nos ambientes referidos acima parece um equívoco ainda por *uma segunda razão*. Como já se mencionou, empregar a idéia de propriedade nesses casos é uma tentativa de se valer dos amplos poderes associados a um conceito absoluto de propriedade a fim de conferir uma resposta supostamente simples a problemas complexos. Ocorre que já não existe um conceito absoluto de propriedade, por força do qual o proprietário estaria autorizado a dar à propriedade qualquer uso que deseje e impedir qualquer espécie de ingerência ou intervenção externa, sem maiores preocupações com os efeitos que suas ações possam ter sobre terceiros. Como se viu, essa noção absoluta de propriedade estava fortemente impregnada por uma concepção individualista exacerbada acerca do ser humano, concepção essa que passa por ampla crise. Por isso mesmo, também o sentido e o alcance da noção de propriedade encontram-se em ampla rediscussão. Já não é possível ignorar que as respostas às perguntas “O que pode ser objeto de relação de propriedade? O que o

proprietário pode fazer com sua propriedade? E o que o proprietário pode impedir que terceiros façam com sua propriedade?” repercutem sobre a sociedade a ponto de afetar a dignidade de terceiros.

Ora, se é assim, ao aplicar a noção de propriedade a questões existenciais envolvendo o ser humano, será necessário responder à seguinte pergunta: qual o conceito de propriedade empregado aqui? O conceito absoluto do século XIX? Por quais razões a aplicação do discurso da propriedade nesse ambiente deveria retornar no tempo, na contramão do debate envolvendo a propriedade de bens “externos” ao indivíduo, para consagrar novamente concepções profundamente individualistas, que ignoram a interdependência dos indivíduos? Por qual razão, ao ser aplicado ao corpo, o direito de propriedade atribuiria automaticamente poderes absolutos ao seu titular, não devendo considerar o impacto dessas prerrogativas sobre a coletividade?

Não parece consistente retomar um conceito já superado de propriedade – e superado porque incompatível com concepções filosóficas e éticas dominantes nas sociedades contemporâneas –, sem maiores fundamentações, para o fim único e específico de aplicá-lo ao corpo e, por esse artifício, solucionar retoricamente determinadas questões controvertidas.

Em resumo: valer-se do conceito de propriedade nesses ambientes não elimina as complexidades envolvidas em cada um dos temas e não afasta a necessidade de discutir o sentido e o alcance que a noção de propriedade poderia ter em tais casos.

## **Conclusão**

Não existe um conceito atemporal ou universal de propriedade. O sentido e o alcance desse direito variaram e variam, sendo resultado da construção social e histórica dos povos. As concepções filosóficas e éticas dominantes nas sociedades ocidentais hoje não convivem mais com a noção absoluta de propriedade que predominou, sobretudo, ao

longo do século XIX. Tendo-se em conta que a definição do sentido e alcance do direito de propriedade afeta não apenas o proprietário, mas pode atingir a sociedade como um todo e repercutir negativamente sobre a dignidade de terceiros, será necessário repensar quais as prerrogativas que o direito de propriedade confere a seu titular. E, na realidade, na medida em que essas considerações apenas poderão ser visualizadas adequadamente diante das situações concretas, a verdade é que a discussão que se passa a travar não é em torno de um conceito abstrato de propriedade, mas do sentido e alcance da propriedade tendo em conta cada tipo de objeto em particular sobre o qual o direito poderá incidir. Discute-se agora, portanto, “direitos de propriedade” e não mais um direito de propriedade único, abstrato e descontextualizado.

Considerando esses elementos, valer-se do antigo conceito absoluto de propriedade para descrever a relação do indivíduo com seu próprio corpo é um equívoco não apenas porque o recurso retórico a esse conceito não elimina as complexidades envolvidas em cada um dos temas como também porque não afasta a necessidade de discutir o sentido e o alcance que a noção de propriedade poderia ter em tais casos.