

Miguel Nogueira de Brito

# Propriedade Privada:

Entre o Privilégio e a Liberdade

Ensaio da Fundação



## Índice

I — Princípios básicos	
1. A tradição aristotélica e a tradição moderna.	9
2. Justiça comutativa e justiça distributiva.	16
3. Propriedade civil e propriedade constitucional.	25
II — A propriedade nas relações entre os privados	
4. Aquisição e extinção.	33
5. Posse e propriedade.	40
6. Relações de vizinhança.	45
7. Limites da propriedade: partes do corpo.	52
III — A propriedade nas relações entre os cidadãos e o Estado	
8. O princípio da apropriação e o princípio social.	60
9. A função de qualificação da propriedade constitucional: a propriedade e os outros bens constitucionais.	62
10. Integram o conceito constitucional de propriedade as prestações do Estado Social?	71
11. Garantia de permanência e garantia de valor.	81
12. Conformação e restrição.	93

13. Propriedade e expropriação.	99
14. Propriedade e nacionalização.	113
15. Propriedade e tributação.	119
IV — Epílogo	
16. Um direito terrível?	122
17. «O trabalho dos nossos corpos e a obra das nossas mãos».	124
18. A propriedade obriga.	126
Indicações bibliográficas	129

## I — Princípios básicos

**1. *A tradição aristotélica e a tradição moderna.*** A instituição a que chamamos «propriedade privada» constitui um dos mais persistentes traços, na cultura ocidental, da posição do indivíduo em face da sociedade e do poder político, e da articulação entre ambos. Todavia, por trás da relevância contínua da propriedade na configuração dessa posição do indivíduo esconde-se, na realidade, uma alteração estrutural na compreensão da propriedade, alteração que ocorreu sensivelmente, à semelhança do que ocorreu em tantas outras áreas do pensamento, com o advento da modernidade, isto é, sensivelmente a partir dos séculos XVII e XVIII.

A alteração estrutural a que me refiro separa aquelas que podemos designar a tradição aristotélica e a tradição moderna, e não se limita, como seria de esperar, à compreensão da propriedade, mas antes se apresenta como mais vasta. Na verdade, tal alteração é subjacente a toda a filosofia do direito e do Estado. No contexto da tradição aristotélica, acreditava-se que existia uma distinta forma de vida humana que merecia ser qualificada como vida boa e para a qual contribuíam todas as capacidades e aptidões das pessoas. Viver essa forma de vida constituía o fim último relativamente ao qual todas as acções se apresentavam como um meio. As acções que promoviam essa forma de vida eram boas; as que se afastavam dela eram erradas. Ser humano

implicava a capacidade de identificar as acções susceptíveis de contribuir para a forma de vida própria dos humanos, bem como a de afastar as acções a ela contrárias, através do exercício de capacidades adquiridas pela prática — virtudes — como a prudência e, no seguimento dos seus ditames, a coragem de enfrentar perigos e a temperança, ou seja, a virtude de saber resistir ao prazer. Viver uma vida distintamente humana implicava ainda, de acordo com a tradição aristotélica, a disponibilidade sobre recursos materiais e, por isso, o exercício de uma outra virtude, a justiça.

Para a tradição moderna, deixa de fazer sentido esta possibilidade de identificar objectivamente os diferentes aspectos da vida humana, esta pretensão de isolar os traços característicos de uma vida boa, para sobressair apenas o aspecto da vontade e da escolha. Mas desde cedo se confrontam no seio da tradição moderna duas concepções diferentes sobre a vontade e a escolha, bem como a sua importância. De acordo com a concepção utilitarista (ou, talvez melhor, de acordo com uma das concepções, porventura a mais difundida nos dias de hoje, da filosofia utilitarista), o que importa é assegurar que as preferências das pessoas sejam realizadas na maior medida possível. As escolhas são importantes porque revelam as preferências das pessoas. Nos termos da outra concepção, elaborada principalmente por Kant (1724-1804) e Hegel (1770-1831), as escolhas são importantes porque exprimem a liberdade e a autonomia das pessoas. Em ambos os casos, a vontade e a escolha são os aspectos centrais. A verdade, porém, é que entre a concepção moderna, tal como elaborada por Kant e Hegel, e a concepção utilitarista existe um abismo quase tão grande como aquele que se abre entre a tradição moderna pensada no seu todo e a tradição aristotélica. No primeiro caso, pretende-se assegurar a liberdade e a autonomia individuais; no segundo, está em causa agregar as preferências das pessoas, sejam essas preferências quais forem. Ao longo do presente escrito, quando falar de uma tradição moderna da propriedade, sem mais, terei sempre em vista a tradição de pen-

samento que alcança o seu expoente máximo nas filosofias de Kant e de Hegel. A posição central que ocupa o pensamento destes dois filósofos na tradição moderna da propriedade resulta ainda da influência directa que tiveram, sobretudo o segundo, na formação das categorias do direito privado moderno.

A diferença entre as duas tradições mencionadas concretiza-se também na compreensão da propriedade. É possível identificar como as duas categorias centrais da propriedade o uso e a aquisição, isto é, em termos gerais, a perspectiva do consumidor e a perspectiva do produtor. No contexto de uma concepção da propriedade centrada no uso, é o Estado que cria a propriedade, mas, ao mesmo tempo, o Estado depende dos proprietários, no sentido em que não pode reconhecer ninguém como cidadão que não seja também proprietário. A propriedade considerada de acordo com o uso funda-se numa visão estática e na respectiva distribuição pelo poder político. A aquisição da propriedade tem uma origem distintamente política, fundada na guerra e na posição do homem enquanto chefe da sociedade doméstica. Pelo contrário, no contexto de uma concepção da propriedade centrada na aquisição, o Estado protege a aquisição de propriedade pelo indivíduo. A propriedade tem um fundamento dinâmico, a que corresponde o trabalho individual — é este o sentido do argumento desenvolvido por John Locke (1632-1704), segundo o qual a propriedade se adquire em resultado da junção do trabalho aos recursos da natureza —, e ao Estado incumbe tornar possível o trabalho no sentido de produção.

A concepção da propriedade centrada no uso corresponde à tradição aristotélica e aí adquire especial relevo o problema da justiça. Pelo contrário, a concepção centrada na categoria da aquisição corresponde à tradição moderna: a aquisição é sempre expressão da vontade; a produção corresponde a uma opção do indivíduo, mesmo que essa opção não conheça alternativa.

Como tantas vezes sucede na evolução do pensamento ocidental, o confronto entre as tradições aristotélica e moderna é particularmente visível na Idade Média, na oposição entre as

correntes de pensamento realista, de São Tomás (1225-1274), e nominalista, de Guilherme de Ockham (1285-1347). Antes de descrever esse confronto, importa salientar uma característica comum ao pensamento de ambos os filósofos medievais sobre a propriedade privada. No tempo em que escreveram, a legitimidade da propriedade privada era questionada pela ideia de comunidade originária dos bens — isto é, a ideia de que os bens seriam originariamente propriedade de todos em comum —, entendida como um preceito do «direito natural» e do «direito divino». Deste modo, só a partir da ideia de comunidade originária se podia estabelecer em bases seguras o direito de propriedade privada. São Tomás e Ockham alcançam esse objectivo por duas vias: em primeiro lugar, através da distinção entre uso e propriedade; depois, pela rejeição da ideia de uma comunidade dos bens, quanto à propriedade, como parte da condição humana posterior à saída do estado de inocência e anterior à instituição positiva dos concretos direitos de propriedade.

Os argumentos em que sustentam estas posições é que são muito diversos. Desde logo, para São Tomás o uso pressupõe sempre algum tipo de domínio, enquanto Ockham, frade franciscano, explora até ao limite a ideia, cara à ordem a que pertencia, segundo a qual é possível dissociar uso e propriedade. Esta ideia exprime, na verdade, o ideal de pobreza dos Franciscanos, nos termos do qual seria possível usar as coisas sem ser proprietário delas e esteve na origem da excomunhão de Ockham pelo Papa João XXII<sup>1</sup>.

Associada a esta cabe ainda mencionar outra importante divergência entre os dois pensadores. Assim, entre o domínio próprio do estado de inocência e o domínio do direito positivo, Ockham situa um direito natural de apropriação dos bens. São

1 A repercussão no ambiente intelectual da Idade Média do estatuto da pobreza de Cristo, designadamente quanto a saber se a mesma envolvia a renúncia a toda a propriedade, individual ou comum, é abordada no romance de Umberto Eco *O Nome da Rosa*, tradução de Maria Celeste Pinto, Público, Lisboa, 2002, pp. 317 e ss.



Tomás, por seu turno, reconhece também a existência de um domínio natural no estado de inocência, distinto da propriedade privada de direito positivo. Simplesmente, em vez de um direito natural de apropriação, concebe um poder de gestão e disposição das coisas exteriores (*potestas procurandi et dispensandi*), que equivale à defesa da instituição da propriedade privada como requisito de uma vida social justa. Ou seja, Ockham sustenta que após a expulsão do paraíso o homem passou a dispor de um direito de se apropriar das coisas exteriores, mas também de recusar essa apropriação, cujo exercício deu origem à divisão das coisas actualmente existente; São Tomás, por seu turno, defendia que a divisão da propriedade entre grupos e indivíduos é um requisito moral prévio à decisão humana e existiu logo após a saída do estado de inocência.

Quais os fundamentos destas divergências quanto à justificação da propriedade privada? A solução de Ockham consiste em admitir uma ruptura, anteriormente sugerida por outro filósofo franciscano, João Duns Escoto (1265-1308), entre o domínio próprio do estado de inocência e o domínio exclusivo, ou propriedade, do direito humano positivo. Essa ruptura é preenchida através do direito natural de apropriação, entendido como uma emanção da liberdade individual e, portanto, em sentido subjectivo. A outra emanção possível dessa mesma liberdade consiste, é claro, na renúncia à propriedade e na adopção do ideal evangélico de pobreza. O direito natural de apropriação surge totalmente separado do direito natural, não positivo, de usar os bens exteriores em caso de necessidade, direito esse a que nem a escolha da pobreza permite renunciar.

Diferentemente, S. Tomás coloca entre o domínio do estado de inocência e o domínio de direito positivo, não um direito natural de apropriar, enquanto emanção da liberdade, mas o próprio princípio da propriedade privada como requisito de uma ordem social justa e, portanto, como parte do direito natural em sentido objectivo. O reconhecimento da propriedade privada como princípio de direito natural não favorece a autonomização