

JOÃO LUIZ BARBOZA

**A PROPRIEDADE PRIVADA A PARTIR DE UMA
PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Osasco – SP
2009

JOÃO LUIZ BARBOZA

**A PROPRIEDADE PRIVADA A PARTIR DE UMA
PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do UNIFIEO - Centro Universitário FIEO, como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração “Positivção e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos”, dentro do projeto “A Propriedade Privada a partir de uma perspectiva dos Direitos Fundamentais”, inserido na linha de pesquisa “Direitos Fundamentais e sua Dimensão Material”, sob orientação da Professora Doutora Adriana Zawada Melo.

Osasco – SP
2009

Banca examinadora

Prof^ª. Dra. Adriana Zawada Melo

Prof. Dr. Paulo Salvador Frontini

Prof^ª. Dra. Célia Rosenthal Zisman

DEDICATÓRIA

À minha mulher Conceição e aos meus filhos Adriana, Hamilton e Vinicius pela compreensão e tolerância com que aceitaram a minha renúncia a preciosos momentos de convivência em prol deste trabalho;

Aos meus netos Luís Felipe e Maria Fernanda, promessas de um futuro melhor.

AGRADECIMENTO

A todos os professores pelo desvelo com que se ocuparam da árdua tarefa de nos transmitir conhecimentos e desenvolver nossas habilidades;

A todos os funcionários desta grandiosa Instituição pelo comportamento e dedicação sempre exemplares;

Aos colegas, já com um misto de gratidão e de saudades, cuja convivência tanto aprendizado nos proporcionou.

HOMENAGEM

À Professora Doutora Adriana Zawada Melo,
exemplo de profissionalismo, objetividade e
dedicação a ser sempre seguido.

Sem as suas aulas nos faltaria a base para a
caminhada; sem a sua orientação, o rumo.

“O direito é ciência difícil; e exposta, mais do que outras, à ousadia dos que a querem enfrentar – e penetrar – sem o preparo técnico indispensável. A troca de um conceito por outro, a ignorância de um princípio, o uso de um brocardo que não existe no sistema de direito *de que se trata*, tudo isso, que é fácil ocorrer nos que não se deram às fadigas das dezenas de anos de estudo basta a que a conclusão ou toda uma série de conclusões seja errada”.

Pontes de Miranda

ADVERTÊNCIA SOBRE O NOVO ACORDO ORTOGRÁFICO

Como é de conhecimento geral, o Brasil começou a adotar um novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa a partir de 1º de janeiro de 2009. O acordo ortográfico passou a vigorar a partir dessa data como optativo, tornando-se obrigatório a partir de 1º de janeiro de 2013. O autor desta dissertação, aproveitando-se do período de transição, legalmente, optou por manter sua transcrição de acordo com a velha ortografia.

RESUMO

A história dos direitos fundamentais passa por um longo percurso, desde a concepção do direito natural até a consciência racional que leva o homem à condição de sujeito reivindicador de direitos que lhe garantam auto-afirmação e condições dignas de vida.

Esse percurso conduz aos movimentos iluministas do século XVIII, que culminam com a Revolução Francesa de 1789, em que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão faz despertar o mundo para a importância da consideração dos direitos individuais. A partir de então, as constituições dos países democráticos passam a adotar um rol de direitos constitucionalmente reconhecidos.

A propriedade privada tem também no seu desenvolvimento uma longa história, passando por diversas transformações até a sua afirmação como direito individual e absoluto, o que ocorre em concomitância com a afirmação dos direitos fundamentais, passando a integrá-los.

Por ser um direito cujo exercício depende da capacidade aquisitiva do adquirente, não se constitui em direito fundamental a todos acessível, o que o torna excludente. Como base do sistema capitalista, a propriedade privada está sujeita a abusos do seu titular, o que enseja a necessidade de providências legislativas capazes de inibi-los. O princípio da função social da propriedade tem merecido atenção do legislador, e tem sido o meio adequado até aqui encontrado para tanto.

Palavras-chave: direitos fundamentais – origem da propriedade – direito de propriedade – eficácia do direito de propriedade – função social da propriedade.

ABSTRACT

The history of fundamental rights goes a long way from the conception of natural rights to the rational consciousness that leads man to the condition of rights claimant for self-affirmation and a dignified life guarantee.

This path leads to the Enlightenment of the eighteenth century, culminating in the French Revolution of 1789, when the Bill of Rights of Man and Citizen is awakening the world to the importance of considering individual rights. Since then the constitutions of democratic countries are adopting a roll of constitutionally recognized rights.

The private property has also being (been) in development for a long way, going through various changes to its claim as an individual and absolute right, which occurs in conjunction with a statement of fundamental rights, going to integrate them.

For the reason that it is a right whose exercise depends on the purchasing power, it does not constitute a fundamental right to all available, making it exclusive. As the basis of capitalism, the private property is subject to abuse of the holder, what gives rise to the need for legislative measures that can inhibit them. The principle of the social function of property has been attracting the attention of the legislature, and has been the appropriate means so far found to do so.

Keywords: fundamental rights – origin of property – property rights – effectiveness of property rights – social function of property.

A PROPRIEDADE PRIVADA A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Sumário

| | |
|---|-----|
| Introdução..... | 13 |
| 1 - Perspectiva histórica dos direitos fundamentais..... | 16 |
| 1.1 - Direitos fundamentais na história do Brasil | 37 |
| 1.1.2 - Direitos fundamentais nas Constituições brasileiras..... | 42 |
| 1.2 - A questão da efetividade dos direitos fundamentais..... | 49 |
| 2 – Da origem histórica da propriedade..... | 55 |
| 2.1 - A propriedade privada no direito brasileiro..... | 62 |
| 3 - A propriedade privada como direito fundamental..... | 70 |
| 3.1 - O direito de propriedade e o princípio da igualdade..... | 83 |
| 3.2 - A efetividade do direito de propriedade..... | 88 |
| 4 - A propriedade privada e sua função social..... | 94 |
| 4.1 - A função social da propriedade na atual Constituição..... | 101 |
| Conclusões..... | 109 |
| Anexos e sua pertinência..... | 115 |
| Magna Carta de João Sem-Terra - 1215..... | 116 |
| Bill of Rights da Inglaterra - 1689 (revolução gloriosa de 1688)..... | 130 |

| | |
|--|-----|
| Bill of Rights da Virgínia - 1776..... | 132 |
| Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão - França, 1789..... | 136 |
| Carta de Direitos dos Estados Unidos - 1791..... | 139 |
| Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968 | 141 |
| Bibliografia..... | 146 |

INTRODUÇÃO

Sempre tendo como balizamento a percuciente advertência do consagrado mestre Pontes de Miranda, aludida em página anterior, objetivamos trazer para o conteúdo do presente estudo alguns elementos que conduzem a uma reflexão sobre a propriedade privada como direito fundamental, partindo da evolução histórica das motivações que conduziram a humanidade aos propósitos da defesa de um rol de direitos considerados fundamentais. Procurar-se-á demonstrar que a propriedade privada, ao ser elevada à categoria de direito fundamental, escapa àquele conteúdo de direitos fundamentais considerados essenciais para “assegurar níveis satisfatórios de vida às pessoas”.

Nossa pretensão, de imediato, é que seja levado em conta que o nosso foco estará dirigido predominantemente para a propriedade privada imóvel. E tal delimitação se faz necessária, tendo em conta que o termo propriedade traz em seu significado conteúdos diversos, indo da propriedade móvel de pequenos objetos à propriedade latifundiária.

Para o nosso propósito, buscar-se-á delinear a evolução histórica dos direitos fundamentais, desde os tempos em que o homem começa a ser considerado em sua individualidade até a conquista de uma independência racional que o capacita como sujeito de direito, a partir de um direito tido como natural até os direitos fundamentais constitucionalizados.

Na perspectiva da historicidade dos direitos fundamentais, procuraremos evidenciar que o Brasil, como colônia, permaneceu alheado dos movimentos iluministas. Padeceu também de um anacronismo motivado por um longo período de regime escravocrata que esteve na base da sua economia da fase colonial e só veio a ser superado quando se tornou um incômodo nas relações internacionais. Sem olhares para a realidade da escravidão, os direitos fundamentais entram na ordem constitucional brasileira a partir da primeira

Constituição do país, a de 1824, e continuam figurando nas Normas Superiores seguintes.

Consideraremos as dificuldades para a efetividade dos direitos fundamentais, que atualmente se apresentam como problema de maior relevância do que propriamente o seu reconhecimento, por estar este já sedimentado na consciência da maioria das nações.

Para a contextualização do direito de propriedade nos direitos fundamentais, estudaremos a propriedade a partir da sua origem em tempos remotos, demonstrando que a sua importância estava em se constituir em meio de subsistência dos grupos, até se caracterizar como objeto de direito individual e absoluto.

Quanto à propriedade privada no Brasil, destacaremos as dificuldades enfrentadas por Portugal, oriundas da necessidade de se promover a ocupação do imenso território colonial de forma ordenada e segura, frente aos riscos de invasão por outras nações, o que em grande medida contribuiu para a formação de latifúndios.

Um entendimento das circunstâncias que levaram a propriedade a ser alçada à condição de direito fundamental será perseguido, tendo como referência o desenvolvimento de uma classe burguesa, que se encontra no seio dos movimentos iluministas do século XVIII, cujo ápice foi a Revolução Francesa de 1789.

Uma reflexão que proporemos é que o fato de ter sido a propriedade privada alçada à condição de direito fundamental deixa sobressair um paradoxo, pois que este é um direito em potencial, porém de difícil acesso aos menos favorecidos, vez que está associado a uma condição de fortuna. Nesse sentido, questionaremos o direito fundamental de propriedade frente ao princípio da igualdade, pois embora estando garantido enquanto direito, não se efetiva em

igualdade de possibilidade de exercício.

Procuraremos demonstrar que embora de acessibilidade restrita, o direito fundamental de propriedade está dentre aqueles direitos que gozam de maior efetividade material, dispondo de grande espectro jurídico protetivo, do qual poderá se socorrer o proprietário que se vê esbulhado ou turbado.

Será dirigida atenção para a evidência de que, na medida em que a propriedade privada começa a se constituir em meio de acumulação de riquezas, desponta uma preocupação com a sua função social, relativizando a propriedade enquanto direito absoluto, com vistas a inibir a sua apropriação desprovida de objetivo outro que não seja a simples constituição de patrimônio imobilizado, em prejuízo do potencial produtivo a ela inerente.

Enfatizaremos o tratamento que vem sendo dispensado à função social da propriedade, com especial atenção à Constituição de 1988, onde o princípio recebeu ampla consideração, tanto ao tratar da Ordem Econômica, quanto da Política Urbana, da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária.

Serão consideradas situações fáticas que, em nosso sentir, revelam o caráter excludente da propriedade privada enquanto direito fundamental.

1 - PERSPECTIVA HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para o desenvolvimento do nosso estudo, fazem-se necessárias, de início, algumas considerações com referência à nossa opção pela expressão *direitos fundamentais*¹, vez que outras expressões tais como direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem² também se ocupam da significação daqueles direitos a serem reconhecidos como fundamentais para cada indivíduo, sem deixar de considerar que numa significação universalizada se propõe, ainda, a expressão direitos humanos fundamentais.

Adotamos aqui a noção de direitos fundamentais como sendo um núcleo de direitos reconhecidos para “assegurar níveis satisfatórios de vida às pessoas”³, assim considerados aqueles previstos no específico texto constitucional de determinado Estado. É neste sentido que os direitos fundamentais constituem normas de força constitucional, dignas de oferecerem fundamento às garantias inalienáveis, frutos da vontade suprema de um povo e que comportam uma

-
- 1 Sobre a expressão direitos fundamentais, assim se posiciona o constitucionalista português Jorge Miranda: “Se bem que já empregada no século XIX, a locução 'direitos fundamentais' remonta principalmente à Constituição de Weimar e tende agora a generalizar-se. Usam-na entre tantas, Constituições como a alemã (arts. 1.º e segs.), a moçambicana (arts. 26.º e segs.), a angolana (arts. 17.º e segs.), a espanhola (arts. 10.º e segs.) ou búlgara (arts. 25.º e segs.) - assim como a portuguesa (arts. 12.º e segs.). Explicam este fenómeno o ultrapassar da concepção oitocentista dos direitos e liberdades individuais e, sobretudo, o enlace entre direitos e Constituição. Porque constantes da Lei Fundamental, são os direitos fundamentais aqueles direitos que assumem também a específica função que a Constituição vem adquirindo na Europa e no resto do mundo, ao longo dos últimos cinquenta anos – em resultado de preceitos expressos, do papel proveniente da justiça constitucional e de uma crescente consciência difundida na comunidade jurídica. Se a Constituição é o fundamento da ordem jurídica, o fundamento de validade de todos os actos do Estado (como diz o art. 3.º da Constituição portuguesa), direitos fundamentais são os direitos que, por isso mesmo, se impõem a todas as entidades públicas e privadas (conforme, por seu lado, afirma o art. 18.º) e que incorporam os valores básicos da sociedade.”. MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV Direitos Fundamentais, 3.ª ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Ed., 2000, p. 51-52.
 - 2 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: MLheiros, 2009, p. 175.
 - 3 “(...) Tendo em vista o exposto até aqui, pode-se dizer que os direitos fundamentais são os direitos dos seres humanos enquanto tais, vigentes em uma determinada ordem constitucional, e que indicam a todos (e em especial ao Estado) e em todos os domínios os limites que não podem ser ultrapassados e também os objetivos a serem alcançados no sentido de assegurar níveis satisfatórios de vida às pessoas, aí compreendidos aspectos materiais e imateriais”. MELO, Adriana Zawada. Direitos humanos fundamentais e o Estado de Direito Social. In **Revista Mestrado em Direito/UNIFIEO-Centro Universitário FIEO**. Ano 7, n. 2, p. 71-86. Osasco: EDIFIEO, jul/dez 2007, p. 74.

carga axiológica considerada em dimensão espacial e temporal. Vale dizer, dão fundamento à própria Constituição de um Estado, no sentido de que esse Estado⁴ está submetido ao dever de garantia desses direitos, se auto-obrigando ao seu respeito e cumprimento.

A conceituação que se propõe para a expressão “direitos fundamentais” conduz a uma diferenciação entre estes e os direitos humanos, na medida em que ao se falar em direitos humanos a referência será àqueles direitos que têm reconhecidamente como destinatários todos os homens, independentemente da sua nacionalidade, ao passo que ao se falar em direitos fundamentais a referência estará limitada a um determinado Estado, a uma determinada Constituição. Em outros termos, direitos humanos é conceito mais abrangente, não se restringindo a uma exclusiva ordem constitucional, como expresso na lição de Sarlet.

Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).⁵

Direitos fundamentais, em suma, são aqueles direitos componentes de um rol mínimo a ser garantido a cada indivíduo de determinado Estado e que figuram na sua Constituição.

4 Por evidente, estamos aqui nos referindo ao Estado de Direito, cujo significado buscamos nas palavras de Celso Bastos: "O Estado de Direito consiste na existência de uma ordem jurídica capaz de enunciar e tutelar os direitos de cada cidadão. Devem existir também direitos que protejam o cidadão das arbitrariedades do Estado, ou seja, deve haver direitos contra o próprio Estado. Vale dizer que o Estado de Direito está subordinado apenas ao direito." BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 162.

5 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª ed. rev. atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 29.

Gozando de plenas garantias de vigência, a força normativa de tais direitos submete esse próprio Estado a um dever negativo no sentido de não infringir as normas que lhes dão vigência e, ao mesmo tempo, impõem-lhe um dever positivo no sentido de prestar garantias de que atuará sempre que qualquer indivíduo se sentir ameaçado de violação desses seus direitos, obrigando-se inclusive a solucionar eventuais conflitos de direitos inter-individuais.

Fixada esta opção terminológica, para uma adequada perspectiva histórica dos direitos fundamentais, necessário se faz colocar-se na posição de observador da evolução dos acontecimentos determinantes da visão humana a respeito do indivíduo como destinatário de tais direitos. Para tanto é necessário que se situe num período da história em que o homem já começa a ser considerado na sua individualidade como ser autônomo.

Não era assim antes da Antigüidade Clássica, quando a idéia de indivíduo sequer existia, pois que este nada mais representava que parte de uma coletividade na qual se encontrava inserido.

É na Grécia, no período axial, situado entre os séculos VIII e II a. C., que tem como ápice o século V a. C., onde vamos observar o surgimento da idéia do homem como indivíduo. A mitologia e a dramaturgia, que têm origem nas obras de Homero (século VIII a. C.), encontram-se em uma fase muito profícua por essa época, com Sófocles e Eurípedes, em cujas peças são evidenciadas ocorrências de uma justiça dada pelos deuses, como a simbolizar um direito natural. A partir de então, começa a nascer a consciência de que o homem é um ser dotado de um saber racional, como bem evidencia Comparato.

Foi durante o período axial que se enunciaram os grandes princípios e se estabeleceram as diretrizes fundamentais de vida, em vigor até hoje. No século V a. C., tanto na Ásia quanto na Grécia (o 'século de Péricles'), nasce a filosofia, com a substituição, pela primeira vez na História, do saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão. O indivíduo ousa exercer a sua faculdade de crítica racional da

realidade.⁶

Daí por diante, começa a se desenvolver a idéia de liberdade individual oriunda do direito natural. É grande a contribuição da filosofia, através da qual se desenvolve a reflexão do homem sobre os seus atos, de forma a provocar uma busca do auto-conhecimento em que “o homem investiga a si mesmo, em suas características intrínsecas, ou em suas projeções sociais”⁷ com a compreensão da importância do refletir sobre as próprias atitudes.

Nasce assim a compreensão do ser humano “como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais”⁸, que irá nortear toda consideração que se fará sobre a pessoa humana.

É também desse período que emergem os embriões da ética e da moralidade como fundamentos da conduta humana, cujo grande expoente é a ética socrática de respeito incondicional às leis. Mas Sócrates visa a dar à ética um sentido transcendente à vida, como se constata na lição de Bittar.

Sócrates, de fato, dedicou-se a um valor absoluto, e por ele lutou até o ponto de renunciar à própria vida. E isso porque a ética socrática não se aferra somente à lei e ao respeito dos deveres humanos em si e por si. Transcende a isso tudo: inscreve-se como uma ética que se atrela ao porvir (*post mortem*). A filosofia socrática, não se omite essa importante contribuição de seu pensamento, prepara para o bem viver após a morte. Isso significa dizer que nem toda virtude proclamada como tal perante os homens há de ser considerada virtude perante os deuses. Isso ainda significa dizer que a verdade, a virtude e a justiça devem ser buscadas com vista em um fim maior, o bem viver *post mortem*. E não há outra razão pela qual se deseje filosofar senão a de preparar-se para a morte.⁹

Também nas obras de Aristóteles se torna notável um profundo embasamento ético-filosófico, o que se pode constatar em passagem de sua obra *Ética a Nicômaco*, em que é ressaltada a importância da reflexão antes da ação, pois que

6 Comparato, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 9.

7 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 22.

8 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 11.

9 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. Op. cit. p. 86.

das conseqüências dos atos causados por uma atitude imprevidente não poderá o agente se isentar de culpa, o que está de acordo com a caracterização do homem como ser dotado de razão e que como tal deve agir com ética e responsabilidade, como se verifica do seguinte excerto.

Por conseguinte, somente uma pessoa completamente insensata não veria que é no exercício de determinadas atividades que se formam as disposições de caráter. É irracional supor que um homem que age injustamente não deseja ser injusto, ou um homem que se entrega a todos os prazeres não deseja ser intemperante. Mas se, sem ser ignorante, um homem faz coisas que o tornam injusto, ele será injusto voluntariamente. Todavia daí não se segue que, se assim o quiser, deixará de ser injusto, passando a ser justo; do mesmo modo que um homem que está enfermo não ficará curado dessa maneira, embora possa ocorrer que um homem esteja doente voluntariamente, por viver na incontinência e desobedecer aos seus médicos. Nesse caso, no começo dependia dele não ficar doente, mas não agora, pois perdeu sua oportunidade, do mesmo modo que depois de arremessar uma pedra já não é possível voltar atrás; não obstante dependia dessa pessoa não arremessar a pedra, uma vez que o princípio motor estava nela. O mesmo se dá com o injusto e o intemperante: no começo dependia deles não se tornarem homens dessa espécie, e, assim, é por sua própria vontade que são injustos e intemperantes. Agora, porém, que são assim, não lhes é possível ser diferentes.¹⁰

Nesse contexto em que o homem passa a ser considerado a partir da sua racionalidade e igualdade essencial, é que começa a prevalecer na Grécia a idéia da lei escrita como fundamento da sociedade organizada, que vai conviver ainda por muito tempo com a noção de lei não escrita, cuja vigência se fundava na natureza¹¹.

Com o cristianismo ganha maior importância a noção de igualdade, mas com fundamento na crença de que o homem é imagem e semelhança de Deus, consolidando assim a característica jusnaturalista que vigerá por longo período.

E aliada a essa igualdade fundada na crença de que o homem é imagem e semelhança de Deus, está a noção de justiça divina, que prega a tolerância e a necessidade da observância do mandamento de amar a Deus sobre todas as

10 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 66-67.

11 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 12-14.

coisas e ao próximo como a si mesmo.

Assim é que o cristianismo norteará profundas mudanças que, inclusive, irão influir no comportamento político, social e filosófico da sociedade medieval.¹²

Não se pode, porém, olvidar as grandes dificuldades interpostas à afirmação do cristianismo até início do século IV, com a fé cristã sofrendo vários reveses até que fosse reconhecida a liberdade de religião através do Édito de Milão, importante documento firmado entre o Imperador Constantino, pelo Ocidente, e o Imperador Licínio, pelo Oriente, no ano de 313, que, além de reconhecer o cristianismo, instituiu a garantia de liberdade de crença e culto.

Édito de Milão, março de 313.

Nós, Constantino e Licínio, Imperadores, encontrando-nos em Milão para conferenciar a respeito do bem e da segurança do império, decidimos que, entre tantas coisas benéficas à comunidade, o culto divino deve ser a nossa primeira e principal preocupação. Pareceu-nos justo que todos, os cristãos inclusive, gozem da liberdade de seguir o culto e a religião de sua preferência. Assim Deus que mora no céu ser-nos-á propício a nós e a todos nossos súditos. Decretamos, portanto, que, não obstante a existência de anteriores instruções relativas aos cristãos, os que optarem pela religião de Cristo sejam autorizados a abraçá-las sem estorvo ou empecilho, e que ninguém absolutamente os impeça ou moleste... Observai outrossim, que também todos os demais terão garantia à livre e irrestrita prática de suas respectivas religiões, pois está de acordo com a estrutura estatal e com a paz vigente que asseguremos a cada cidadão a liberdade de culto segundo sua consciência e eleição; não pretendemos negar a consideração que

12 A dimensão das influências que o cristianismo exerceu durante a Idade Média é significativa: "Dessa forma é que o advento de uma nova ordem social aglutinou elementos que comporiam o quadro estrutural necessário para o surgimento do ideal de vida do monasticismo. Ascetismo, anacoretismo, eremitismo são os únicos instrumentos de ascensão espiritual para os devotos das novas tendências; o deserto (*eremos*) constituía-lhes o local perfeito para a sublimação espiritual, aliada à maceração física, assim como para a descoberta da iluminação interior, donde se destacaram as primeiras aglomerações de *monachoi*, que integralizaram sua vivência comum a serviço da divindade, o que pressupunha grande esforço de auto-esquecimento, distanciamento da vida pública e exercício espiritual pela oração. Estava firmado o ideal eclesiástico de vida, onde a religião, e não mais a retórica, filosofia, ou mesmo a política, passa a ocupar o primeiro lugar na ordem e na escala dos valores sociais.

De princípio, há que se notar que, em oposição à Antigüidade, o pensamento medieval cuidou de proscrever do quadro de atividades humanas louváveis a ação política (*vita activa*), invertendo-se, portanto, o modelo de educação (*paidéia*) cidadã construído pelos gregos e pelos romanos, concentrando especificamente todos os rumos do saber para a vida contemplativa (*vita contemplativa*). Se para os gregos era fundamental o papel da participação político-social do cidadão, para os cristãos a especulação integraliza o contato místico com a divindade. Se a *vita ativa*, em sua modalidade de ação política, ainda que desvalorizada enquanto labor ou trabalho, encontrava relevante consideração entre os gregos, esta desaparece com o advento do medievo". BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. Op. cit., p. 193.

merecem as religiões e seus adeptos. Outrossim, com referência aos cristãos, ampliando normas estabelecidas já sobre os lugares de seus cultos, é-nos grato ordenar, pela presente, que todos que compraram esses locais os restituam aos cristãos sem qualquer pretensão a pagamento... *[as igrejas recebidas como donativo e os demais que antigamente pertenciam aos cristãos deviam ser devolvidos. Os proprietários, porém, podiam requerer compensação.]* Use-se da máxima diligência no cumprimento das ordenanças a favor dos cristãos e obedeça-se a esta lei com presteza, para se possibilitar a realização de nosso propósito de instaurar a tranqüilidade pública. Assim continue o favor divino, já experimentado em empreendimentos momentosíssimos, outorgando-nos o sucesso, garantia do bem comum.¹³

Com a afirmação do cristianismo como religião e o desmantelamento do Império Romano vai haver uma reorganização social que dará origem àquela que virá a ser no futuro uma das classes de maior influência no quadro do poder da Europa ocidental da Idade Média – o Clero – cujos componentes, pela sua maneira de organização, passarão a influir também na divisão administrativa. Essa influência assumirá grande importância, tanto na vida citadina como no meio camponês, como bem demonstra Le Goff.

Além dos esboços de nações fundadas sobre as antigas distinções do mundo romano e as novas entidades étnicas, o Ocidente da Alta Idade Média é uniformizado por essa cristianização. Em primeiro lugar está o governo, em toda essa área, dos bispos cujo poder cresce, particularmente na administração das cidades, e entre os quais se distinguirá, a partir do século VII, um grupo mais importante de superiores chamados arcebispos. Com os bispos, o Ocidente cristão se divide em territórios que são, na essência, retomados das antigas divisões administrativas romanas. São as dioceses. Ao lado dos bispos e dos padres aparecem novos personagens religiosos, os monges vindos do Oriente. Os monges do Ocidente não são, apesar de seu nome, que significa solitário, no mais das vezes eremitas, mas vivem em grupo, são cenobitas, e habitam mosteiros, no mais das vezes, porém, longe das cidades, e lugares mais ou menos isolados onde predominam os vales e as florestas. O monaquismo desempenha entre os séculos IV e VIII um papel essencial na cristianização dos camponeses pagãos. Esses monges são, também, muitas vezes, monges itinerantes. Entre estes se distinguem os monges irlandeses já mencionados, que exercerão o seu apostolado na Gália Oriental até a Itália do norte. Mas seu território abrange o conjunto do Ocidente cristianizado.¹⁴

13 Disponível em <<<http://pt.wikipedia.org>>>. Acesso em 12/abr/2009.

14 LE GOFF, Jacques. **As raízes medievais da Europa**. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes,

Com essa prática da vida monástica haverá uma ruralização¹⁵ da atividade antes concentrada nas *urbs*, provocando, inclusive, uma mudança nos hábitos comerciais e uma decadência da vida citadina, em consequência do deslocamento populacional. Essa nova configuração refletida também na distribuição da atividade econômica não será passageira, ao contrário, fará com que surja uma nova forma de controle de produção fundada na exploração do trabalho do camponês pelos senhores das terras, numa submissão que substitui, em certa monta, a escravidão.¹⁶

Da nova forma de divisão administrativa, fundada na distribuição de dioceses, exurgirá a realeza européia, da qual florescerá uma legislação bárbara¹⁷ caracterizada pela parcialidade observada na sua aplicação.

Na virada do século X para o século XI a cristandade experimenta um grande crescimento econômico evidenciado pela construção de novos e suntuosos templos, e traz consigo grande desenvolvimento das atividades correlatas, cuja consequência última é um maior desenvolvimento da religiosidade¹⁸, a contribuir para a constituição de um ideal de unidade facilitada pela identidade coletiva da religião.

Essa consciência de coletividade impulsiona um culto ao humanismo, fundado naquela concepção cristã de que o homem é criado à imagem e semelhança de Deus, o que promoverá uma introspecção, no sentido de que se o homem representa a imagem e semelhança de Deus, as suas atitudes devem ser norteadas por essa sua condição.

Porém, todo o crescimento e desenvolvimento da cristandade vai redundar em

2007, p. 40-41.

15 LE GOFF, Jacques. Op. cit., p. 47.

16 LE GOFF, Jacques. Op. cit., p. 57.

17 LE GOFF, Jacques. Op. cit., p. 48.

18 LE GOFF, Jacques. Op. cit., p. 67.

intolerância e violência para com as minorias não seguidoras da doutrina cristã, o que produzirá um período de perseguições jamais imaginado pelo sentido de paz e tolerância pregadas no evangelho de Jesus Cristo, consubstanciado principalmente na inquisição, que produziu um incalculável número de vítimas¹⁹.

Por conseguinte, já havia caído por terra toda aquela liberdade de crença que havia sido instituída pelo Édito de Milão. Mesmo a guerra estava instituída como meio legítimo para a defesa dos objetivos da Igreja, como se verificou nas cruzadas.

Com o desenvolvimento e a concentração da atividade rural é que se desenvolveram também os feudos, constituindo-se, depois, em células de poder fundado na superioridade de um dos suseranos sobre todos os demais, que viria a se destacar na posição de rei²⁰.

Tais ocorrências darão ensejo à formação social fundada em três categorias: os que oram; os que guerreiam; os que trabalham. Essas categorias se assemelham às que representarão, no futuro, os três estamentos coevos da Revolução Francesa.

Por esse período um novo pensamento filosófico encontra-se em voga, tendo Santo Tomás de Aquino como um dos seus grandes expoentes, cuja doutrina sedimenta o conceito de justiça fundado no princípio do bem comum, traduzido pela máxima de que se deve “dar a cada um o que é seu”²¹. Em sua doutrina Santo Tomás evidencia uma justiça fundada na ética e na razão, não dissociada dos valores sagrados, numa fórmula em que aproxima a razão da fé.

19 “A Inquisição condenou um número notável, embora impossível de calcular, de hereges à fogueira. A execução de hereges condenados pelos tribunais da Inquisição era feita pelo poder temporal que agia como braço secular. Do ponto de vista social, o catarismo espalhará-se, primeiro na nobreza, nas cidades e entre certos artesãos como os tecelões. A duração da repressão reduziu, na segunda metade do século XIII, os cátaros a algumas comunidades montanhosas como os habitantes da aldeia de Montailhou em Ariège, sobre os quais Emmanuel Le Roy Landurie escreveu um livro exemplar.” LE GOFF, Jacques. Op. cit., p. 124-125.

20 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 70.

21 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, ALMEIDA, Guilherme Assis de. Op. cit., p. 220.

O mercantilismo incrementado durante os séculos XII e XIII, associado a grandes inovações tecnológicas²², provocou uma nova reorganização da vida econômica e social, com uma concentração em torno das cidades, ou burgos, de forma a dar-lhes uma nova significação. A cidade é agora o centro das atividades que têm como base a circulação das riquezas, promovendo um desenvolvimento da cultura e das artes, e iniciando a redução natural daquela anterior organização da sociedade fundada na atividade camponesa.²³

Mas, no século XIV, período de pleno desenvolvimento comercial, a Europa passa por um período de agruras que desmantelará a sua estrutura produtiva e social. Fatos não isolados²⁴ provocam significativas mudanças, colocando em crise o sistema feudal e, principalmente, configurando uma nova política com conseqüente concentração do poder da monarquia.

Como sói acontecer, grandes crises conduzem a buscas de superação e, não raro, redundam em inovações que quase sempre superam as expectativas. Assim foi que a crise do século XIV ocasionou um considerável desenvolvimento, tanto do comércio quanto da atividade manufatureira²⁵, com o capital ganhando cada vez maior importância, assim como os privilégios dos seus detentores, que passam a exercer influência cada vez maior sobre o poder soberano do monarca.

Assim está criado um ambiente em que o homem comum se vê aviltado e relegado à sua própria sorte, colocado numa situação com a qual não estava

22 “No campo da produção agrícola, como fruto da racionalização difundida pelo movimento monástico, introduziram-se novas técnicas de irrigação, construíram-se canais de navegação, foram adotados o moinho d'água e o moinho de vento, a charrua, o pousio trienal do solo, o arreo peitoral de bois e cavalos. Foi também na baixa idade média que surgiu no Ocidente a máquina-chave da era industrial moderna: não a máquina a vapor, como se poderia pensar, mas o relógio mecânico. COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 46.

23 LE GOFF, Jacques. Op. cit., p. 143.

24 Servenco evidencia alguns desses fatores: “Por volta do século XIV, entretanto, esse processo de crescimento entrou em colapso. Os fatores que têm sido apontados pelos historiadores como os principais responsáveis por esse refluxo do desenvolvimento econômico são: a Peste Negra, a Guerra dos Cem Anos e as revoltas populares. Essa crise do século XIV tem sido denominada também *crise do feudalismo*, pois acarretou transformações tão drásticas na sociedade, economia e vida política da Europa, que praticamente diluiu as últimas estruturas feudais ainda predominantes e reforçou, de forma irreversível, o desenvolvimento do comércio e da burguesia.” SERVENCO, Nicolau. **O renascimento**. São Paulo: Atual, 1994, p. 7.

25 SERVENCO, Nicolau. Op. cit., p. 8.

habitado. A pouca demanda que enfrentava para o único produto de que dispunha – qual seja, a sua força física, o seu trabalho – começara a inseri-lo num universo de carências crescentes e jamais imaginadas, além de ter de se submeter a um poder absoluto influenciado pelo Clero e pelos detentores do capital – a Nobreza.

À medida do passar do tempo, vai se formando uma classe social carente e dependente, sem a devida atenção às suas fraquezas. O Clero e a Nobreza, com grande poder de influência sobre o soberano, não tinham olhos para as mazelas dessa maioria da população, em cujo contexto se via inserida a emergente classe chamada burguesa, que ainda não se via com o devido e desejado poder político.

Tais desigualdades sempre crescentes constituíram uma classe que passou a ser designada como Terceiro Estado, e foram fermentando uma instabilidade que teve seu ápice em fins do século XVIII. Foi essa classe insatisfeita com o poder absoluto do monarca, associado às forças e influências das classes dominantes que, na França, promoveu a Revolução de 1789, cujo mote principal foi o reconhecimento dos direitos individuais fundados nos princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade. Assim se chega à época situada na história como a mais importante na afirmação dos direitos fundamentais²⁶.

Entretanto, a história já dispunha de registros antecedentes da luta pela limitação do poder soberano em favor dos direitos dos particulares, muito embora originariamente restritos a uma classe social. Suas raízes são verificadas

26 É importante situar nesse contexto a ocorrência de uma transformação transitiva no conceito jurídico da propriedade, passando do sistema feudal, em que o domínio da propriedade imóvel era concentrado, para o instituto da propriedade privada atual, como observa Laura Beck. “Tal imobilização patrimonial, um dos muitos signos da hierarquia social feudal, será um dos alvos do movimento revolucionário burguês, cujo paradigma é aquele ocorrido na França. No seio desse processo revolucionário, tanto nos antecedentes filosóficos que lhe dão sustento quanto no aparato técnico-jurídico que cristaliza as transformações da época, encontramos as bases para uma profunda revolução do regime jurídico da propriedade privada. Instaura-se verdadeiramente uma nova 'antropologia dominical' que viria fincar fundas raízes na mentalidade jurídica posterior”. VARELA, Laura Beck. *Das Propriedades à Propriedade: Construção de um Direito.*, p. 738. *In A Reconstrução do Direito Privado*. p. 730-762. Organização de Judith Costa-Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

nas disposições do texto da Magna Carta²⁷, outorgada pelo rei João Sem Terra²⁸, na Inglaterra de 1215, num contexto em que o baronato se via insatisfeito com as abusivas imposições oriundas de um poder ilimitado e com as pesadas cargas de tributos que lhes era imposta pelo rei, com o fim de financiar suas batalhas.

O fato é que a Magna Carta representou uma mudança de importância histórica tal que os seus beneficiários da época certamente não poderiam vislumbrar. Mesmo tendo em conta que o referido documento foi outorgado para atender aos reclamos de uma classe específica, o baronato²⁹, não se pode perder de vista que, pela primeira vez, o poder do soberano sofria uma limitação muito significativa e vários dispositivos de importância inquestionável para a garantia dos direitos individuais se encontram ali positivados.

Depois, já no século XVII, que foi importante na luta dos ingleses pelos ideais de igualdade³⁰, mais precisamente em 1628, o Parlamento inglês, através de

27 Texto anexo na página 116.

28 Sampaio dá uma noção das circunstâncias ensejadoras da Magna Carta. “A Inglaterra, à época, vivia sob o reinado de João Sem Terra, a descontentar a todos: exigia dos barões mais do que de costume, oprimia os pequenos senhores e cobrava pesadas contribuições dos comerciantes, além de abusar constantemente de seus poderes de guarda dos descendentes menores, das filhas e esposa de um barão morto, a exemplo do direito de explorar o seu patrimônio e de vender a guarda ou próprio herdeiro e viúva para casamento. Constantes eram as intromissões nos assuntos internos da Igreja, criando, por isso mesmo, embate com o Papa, no tempo do King John, Inocêncio III. O descontentamento se agravou ao paroxismo com o aumento dos tributos destinados a financiar a guerra contra a França e com as prisões daqueles que se opusessem a tais medidas. Em janeiro de 1215, os barões reivindicaram uma carta de liberdades, nos moldes concedidos anteriormente por Henrique I, Stephen e Henrique II, como uma salvaguarda contra os atos arbitrários do Rei. O fracasso das negociações os levaram *sic* a se rebelar contra *King John*, tornando-o prisioneiro em maio seguinte. Finalmente, em 10 de junho, as partes chegaram a um acordo no campo de Runnymede, que resultou na Magna Carta, um documento oficial de concessões e reconhecimento de limites do poder real.” SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.150.

29 Azevedo se refere à Magna Carta como tendo sido Extorquida pelo baronato: “Quem examina a trajetória e o sentido histórico das garantias individuais, há de fixar, sem discrepância, o marco inicial de tais direitos na Carta Magna, extorquida pelos barões ingleses, em 1215, em face do arbitrário e desastroso reinado de João Sem-Terra. Em verdade, não se pode negar o extraordinário significado do Capítulo XXXIX da *Magna Carta regis Johannis de libertatibus Anglicaee*, pois é, a partir dele, que 'Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre'. Nenhum homem livre será detido ou preso, nem desapossado, nem declarado fora da lei, nem exilado, ou de outro modo arruinado, nem nós agiremos contra ele, ou mandaremos alguém fazê-lo, a não ser por meio de julgamento legal de seus pares ou segundo as leis da terra.” AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 144-145.

30 Nesse sentido, assinala Parga: “En el ámbito inglés el siglo XVII fue un siglo de revoluciones y con ello se produjo una reivindicación de la igualdad. En este proceso intervinieron los 'levellers' y los 'diggers'. Los primeros, los 'levellers', o niveladores, buscaron la igualdad jurídica en el ámbito del reconocimiento de los derechos innatos humanos. Esto es pretendían que se le reconociese al hombre la igualdad con sus semejantes

Edward Coke, redige a *Petition of Rights*³¹, que, dirigida ao rei Carlos I, reclama deste o reconhecimento de direitos que já se encontravam afirmados na Magna Carta. Também o *Habeas Corpus Act*, editado em 1679, visando a uma maior garantia da liberdade individual que, sob Carlos II³² se encontrava ameaçada pelas arbitrariedades, representa importante documento na consolidação do fundamental direito de liberdade.

Fruto da chamada Revolução Gloriosa, que impõe definitivamente a supremacia do Parlamento sobre o direito divino dos reis³³, a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*)³⁴ inglesa, de 1689, institui a separação dos poderes, declarando, ainda, que o Parlamento é um órgão com a função principal de se encarregar da defesa dos súditos perante o Rei, inclusive estabelecendo a forma de eleições livres para os seus membros³⁵.

É importante observar que não se pode extrair desses documentos um conteúdo tipicamente declaratório de direitos fundamentais, pois que este não foi o seu propósito, pelo menos não com o espírito de garantias individuais observado nas declarações a que nos referiremos a seguir, embora representem importantes precedentes para as específicas declarações de direitos

porque le correspondia por su naturaleza , por su dignidad de hombre. Y ello con independencia de cualquier otra connotación física, psíquica o de clase que cada hombre pudiese haber adquirido con posteridad. Todos los hombres nacían, en cuanto a su dignidad iguales, de la misma manera que también debían tener, desde su nacimiento, otra serie de derechos. Estos autores partieron de concepciones religiosas y naturales de la igualdad y llegaron a plantear la soberanía popular así como la necesidad de que se plasmaran por escrito los derechos y deberes de los hombres. Por su parte los 'diggers' o cavadores, fueron más allá y en su afán por la igualdad llegaron a negar un derecho de propiedad sobre la tierra". PARGA, Milagros Maria Otero. **Valores constitucionales. Introducción a la Filosofía del Derecho: Axiología Jurídica**. Compostela: Ed. Universidade de Santiago de Compostela, 2000, p. 114.

31 A *Petition of Rights* se constituía em uma transação entre o parlamento e o rei, nas palavras de José Afonso da Silva: “A Petição de Direitos (*Petition of Rights*, 1628), como o nome indica, é um documento dirigido ao monarca em que os membros do Parlamento de então pediram o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos de sua majestade. A petição constituiu um meio de transação entre o Parlamento e o rei, que este cedeu, porquanto aquele já detinha o poder financeiro, de sorte que o monarca não poderia gastar dinheiro sem autorização parlamentar. Então, precisando de dinheiro, assentiu no pedido, respondendo-o nos termos seguintes: “*Qua quidem petitione lecta et plenius intellecta per dictum dominium regem taliter est responsum in pleno parlamento, viz. Soi droit fait come est desiré.*” SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 152.

32 SAMPAIO, José Adércio Leite. Op cit., p. 160.

33 SAMPAIO, José Adércio Leite. Op cit., p. 168.

34 Texto anexo na página 130.

35 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 94.

fundamentais.

O movimento pela independência das colônias inglesas norte-americanas evidenciou a perspectiva de um novo ideal fundado na igualdade de direitos dos cidadãos, pelo qual os americanos estavam dispostos a lutar, com recusa à reprodução do modelo estamental³⁶ vigente na Europa.

A primazia dada aos direitos individuais pelos Estados americanos é de fundamental importância pela significância que tem a desvinculação do modelo estamental em favor do modelo constitucional, em que a Constituição irá representar a norma fundamental, em detrimento da supremacia do Parlamento nos moldes ingleses³⁷.

A primeira Declaração de Direitos (*Bill of Rights*)³⁸ americana acontece no Estado da Virgínia no mesmo ano de 1776, em que os Estados Unidos da América declaram a sua independência. A quase totalidade dos Estados confederados dispunha de uma declaração de direitos, com exceção de Nova York, o que justificou a rejeição à inserção de uma declaração de direitos na Constituição de 1787, resultante da Convenção da Filadélfia. Como cada Estado dispunha de sua própria declaração de direitos individuais, não se justificou a adoção de uma declaração unificada, até por fugir aos objetivos primeiros daquela Constituição³⁹.

Porém, em 1791 se completou um conjunto de dispositivos composto de 10 emendas à Constituição, cuja discussão havia se iniciado exatamente no ano da Revolução Francesa, em 1789⁴⁰, e através das quais se instituiu uma Declaração de Direitos⁴¹ de abrangência federal, estabelecendo a garantia de uma série de direitos fundamentais.

36 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 96.

37 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 109.

38 Texto anexo na página 132.

39 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 117.

40 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 118.

41 Texto anexo na página 139.

É, portanto, nesses precedentes históricos que se encontra a origem da garantia de direitos individuais positivados nas atuais leis fundamentais dos Estados democráticos, assim como configuram também a origem do próprio constitucionalismo moderno.

A par de tudo isso, o século XVIII se apresenta com perspectivas novas, voltadas para uma concepção de que o indivíduo deve ser considerado do ponto de vista finalístico, o que significa dizer que uma concepção antropocentrista substituíra a concepção teocentrista. A filosofia iluminista ocupa espaço considerável da intelectualidade e passará a exercer forte influência em todos os campos da atividade humana.

A Europa daquele século, principalmente a França, onde se encontra grande parte dos intelectuais da época, como Montesquieu, Voltaire, Rousseau e Diderot, além de outros, atravessa um período de grande conturbação social e política. Uma classe burguesa inserida que estava no Terceiro Estado, como visto, alijada do poder e com suas liberdades econômicas restringidas⁴², sedenta de reconhecimento, não se conforma com a concentração em mãos do Clero e da Nobreza do poder de influência sobre o soberano.

Esse chamado Terceiro Estado, apesar de compor a absoluta maioria, vê-se desprovido de qualquer preocupação ou reconhecimento por parte do Estado. Ao contrário, é absurdamente explorado e aviltado pelos pesados encargos a que estava sujeito para sustentar os privilégios dos poderosos, acirrando então os inconformismos.

Foi nesse ambiente que em 1789 se iniciaram os acontecimentos configuradores da Revolução Francesa, projetando para o mundo os ideais iluministas contidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, vertida da Assembléia Nacional em agosto daquele ano, cujo texto⁴³ revela a

42 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 137.

43 Texto anexo na página 136.

abstração do seu conteúdo, dirigido não somente à França, mas traduzindo um idealismo de cunho universalista.

A Declaração Francesa de 1789 distingue-se das declarações americanas, desde a *Bill of Rights* da Virgínia de 1776 até o conteúdo das emendas à Constituição levadas a efeito em 1791, pois que diferentemente destas, aquela contém como ideal a declaração dos direitos comuns a todos os homens, de qualquer sociedade, sem qualquer distinção de ordem espacial ou temporal, destinada, portanto, a toda a humanidade, como bem se verifica do conteúdo do seu artigo 16.

Não se pode negar, entretanto, as influências exercidas sobre a Declaração Francesa por aqueles citados documentos históricos que a antecederam, mormente os norte-americanos.

Por ser um documento marcado pelo ideal de universalidade, a Declaração Francesa ensejou em seus autores o sentimento de que estavam a inaugurar uma nova era na história da humanidade, a ponto de promoverem até a destruição de monumentos históricos e criarem um novo calendário, que chegou a vigor na França durante alguns poucos anos. É também fruto dessa Revolução a criação do Sistema Métrico, como hoje o conhecemos e utilizamos⁴⁴.

A Declaração Francesa marca o rompimento definitivo com o regime absolutista prevalente até então. Um novo regime político fundado na submissão do governo à vontade do povo consolida a característica do Estado constitucionalista.

A partir daí as constituições democráticas passam a incorporar, seja no seu texto ou como uma declaração anexa, um rol de direitos individuais a serem observados pelo poder constituído. É o que se observa nas constituições francesas posteriores à Revolução, já naquelas de 1791, 1793 e 1795, elaboradas

44 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 126-127.

no conturbado período político que se seguiu.

Entretanto, não se pode deixar de evidenciar a contrastante inobservância dos princípios germinadores desses direitos, como tais o fundamento religioso que prega a igualdade de todos os homens perante Deus prevalente e o princípio fundado na razão, pelo qual se reconhece a igualdade entre todos os homens, ao se observar que a escravidão permaneceu intocada ainda por muito tempo, tornando-se, talvez, uma das maiores máculas da história recente da humanidade.

Da mesma forma, o reconhecimento dos direitos da mulher passou ao largo dos movimentos franceses, apesar da tentativa de algumas delas em estabelecer a igualdade, como aponta Comparato.

Em vários *cahiers de doléances*, as mulheres do Tiers Etat reclamaram em vão contra a situação de injusta inferioridade em que se encontravam em relação aos homens. Condorcet fez publicar na imprensa, um ano após o início da Revolução, um artigo *Sobre a admissão das mulheres ao direito de cidadania*, mas a Assembléia Nacional ignorou-o. Em 1791, a escritora e artista dramática Olympe de Gouges redigiu e publicou uma *Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã*, calcada sobre a Declaração de 1789. Fez constar ousadamente no artigo X que 'a mulher tem o direito de subir ao cadafalso', assim como o 'direito de subir à tribuna'. Efetivamente, havendo tomado em público a defesa de Luís XVI, após a sua detenção em Verennes quando tentava fugir da França, Olympe de Gouges pôde exercer o seu direito de subir ao cadafalso.⁴⁵

Mesmo na atualidade não é raro observarmos situações em que pessoas são tratadas de forma desumana, submetidas a torturas e outros tratamentos degradantes. Portanto, a luta pelos direitos fundamentais considerados à luz da igualdade está apenas parcialmente vencida, ainda reclamando grandes esforços e estado de alerta que visem a suplantar determinadas resistências à afirmação dessa igualdade incondicionada, seja em função de crenças ou de preconceitos que se verificam pelo mundo.

45 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 133.

A partir da Constituição francesa de 1848 inicia-se e tem seqüência uma preocupação com a garantia de direitos sociais – estes já haviam aparecido de forma embrionária na Constituição de 1791 – e dos trabalhadores, sendo que estes últimos vêm a ser elevados à categoria de direitos fundamentais pela primeira vez na Constituição mexicana de 1917.

Uma ratificação da preocupação com as garantias trabalhistas consignadas na Constituição mexicana de 1917 é verificada na Constituição alemã de 1919, de Weimar. E além das garantias sociais trabalhistas naquela consignadas, esta acrescenta outras de grande relevância, especialmente no que se refere à educação estabelecida como obrigação do Estado.

Há que se considerar o contexto histórico em que se insere a elaboração dessas duas Constituições. A mexicana, influenciada pelos movimentos em favor do reconhecimento de direitos sociais difundidos a partir da Europa; a de Weimar, elaborada logo após a Alemanha ter sido derrotada em uma guerra que lhe deixou graves conseqüências sociais.⁴⁶ Têm elas, portanto, o grande mérito de acrescentarem de forma substancial os direitos sociais aos direitos fundamentais, atribuindo ao Estado uma obrigação prestacional, de forma a não deixar as camadas menos favorecidas à sua própria sorte.

Não obstante a aparente consolidação do sentimento de igualdade e da valorização da pessoa humana que se vinha desenvolvendo na História, algo de muito grave estava reservado para a humanidade. Mesmo com a experiência de conflitos bélicos vários ainda não se tinha conhecido a ocorrência de algo nas proporções da Segunda Guerra Mundial, pois os conflitos que se conheciam estavam, de certa forma, circunscritos às regiões dos interesses em disputa, mesmo se consideradas as dimensões da Primeira Guerra Mundial. A Segunda Guerra Mundial foi global, como bem salienta Hobsbawn.

É quase desnecessário demonstrar que a Segunda Guerra Mundial foi

⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 173-191.

global. Praticamente todos os Estados independentes do mundo se envolveram, quisessem ou não, embora as repúblicas da América Latina só participassem de forma mais nominal. As colônias das potências imperiais não tiveram escolha. Com exceção da futura República da Irlanda e de Suécia, Suíça, Portugal, Turquia e Espanha, na Europa, e talvez do Afeganistão, fora da Europa, quase todo o globo foi beligerante ou ocupado, ou as duas coisas juntas. Quanto aos campos de batalha, os nomes de ilhas melanésias e assentamentos nos desertos norte-africanos, na Birmânia e nas Filipinas, tornaram-se tão conhecidos dos leitores de jornais e radiouvintes – e essa foi essencialmente a guerra dos noticiários radiofônicos – quanto os nomes de batalhas no Ártico e no Cáucaso, na Normandia, em Stalingrado e em Kursk. A Segunda Guerra Mundial foi uma aula de geografia do mundo.⁴⁷

Os prejuízos materiais e humanos que ficaram como legados da Segunda Guerra Mundial são incalculáveis. Jamais conflitos bélicos haviam causado tanta destruição de vidas, não limitada a militares combatentes, mas dizimando cidades, como se verificou nos casos de Hiroxima e Nagasaki, com o uso de bombas atômicas. Durante esse período, a dignidade humana ficou relegada a um plano secundário e se verificou uma escalada da violência em nome da supremacia, criando situações de verdadeiro reducionismo do ser humano a condições animais, a exemplo do que se verificou no regime nazista, salientado por Comparato.

A criação do universo concentracionista, no século XX, veio demonstrar tragicamente a justeza da visão ética Kantiana. Antes de serem instituições penais ou fábricas de cadáveres, o *Gulag* soviético e o *Lager* nazista foram gigantescas máquinas de despersonalização de seres humanos. Ao dar entrada num campo de concentração nazista, o prisioneiro não perdia apenas a liberdade e a comunicação com o mundo exterior. Não era, tão-só, despojado de todos os seus haveres: as roupas, os objetos pessoais, os cabelos, as próteses dentárias. Ele era, sobretudo, esvaziado do seu próprio ser, da sua personalidade, com a substituição altamente simbólica do nome por um número, freqüentemente gravado no corpo, como se fora a marca de propriedade de um gado. O prisioneiro já não se conhecia como ser humano, dotado de razão e sentimentos: todas as suas energias concentravam-se na luta contra a fome, a dor e a exaustão. E, nesse esforço puramente animal, tudo era permitido: o furto da comida dos outros prisioneiros, a delação, a prostituição, a bajulação sórdida, o

47 HOBSBAWN, Eric J. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 31-32.

pisoteamento dos mais fracos.⁴⁸

Esse trágico período evidenciou a necessidade de uma tomada de posição que proporcionasse o comprometimento da humanidade com a luta por um mínimo de proteção aos direitos fundamentais que viessem a garantir o respeito à dignidade humana como “fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.⁴⁹

Com essa perspectiva, logo após a Segunda Guerra Mundial foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), nascida oficialmente em 24 de outubro de 1945, com a promulgação da Carta das Nações Unidas, uma espécie de Constituição da entidade, assinada na época por 51 países, dentre eles o Brasil. Tendo sido criada nesse contexto de destruição e aviltamento dos valores humanos, o foco da atuação da ONU é a manutenção da paz e do desenvolvimento das relações entre todos os países do mundo. O documento da ONU que consubstancia esse ideal de lutas pelos direitos individuais é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela resolução 217 A (III), da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, que espelha já em seu artigo 1.º o grande ideal de igualdade.

A partir de então, a fragilidade da condição humana frente às enormes possibilidades ofensivas de novas tecnologias parece ter sensibilizado os organismos internacionais, de forma a promover o diálogo e o entendimento no sentido de se buscarem caminhos alternativos aos conflitos bélicos, em benefício da preservação da humanidade.

Mesmo assim, ainda se verifica com frequência o uso do poder como forma de persuasão por parte das grandes potências, no intento de impor suas vontades em detrimento da soberania de governos de nações menores cujas políticas contrariem seus interesses, o que ainda põe em risco a vida de muitos civis

48 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 23.

49 Primeiro Considerando da **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, da ONU.

inocentes.

Não obstante esses anacronismos, parece haver uma consciência generalizada de que os direitos fundamentais necessitam de um esforço universal e permanente para o seu pleno reconhecimento e preservação.

1.1 - DIREITOS FUNDAMENTAIS NA HISTÓRIA DO BRASIL

Vivendo na condição de colônia de Portugal, o Brasil teve sua trajetória na luta pelos direitos fundamentais seguindo os passos da Coroa, devendo-se ter em conta que o Brasil foi descoberto numa época em que se encontrava em pleno vigor o mercantilismo, e ainda não se afigurava qualquer movimento ensejador de uma revolução nos moldes da Revolução Francesa, reivindicadora das liberdades individuais. Era uma época em que a escravidão havia se afirmado como atividade essencial aos meios de produção, e representava em si mesma uma atividade comercial, pois que o tráfico de escravos proporcionava grandes lucros. E como bem salienta Suely Robles, “além do mais, a posse de escravos era símbolo de *status social*: indicava a riqueza, a capacidade de produção, o poderio do dono”⁵⁰. Durante muito tempo a escravidão foi mantida, ainda depois da assunção pelo Brasil de compromissos com os ideais internacionais da abolição.

No Brasil, além da escravização dos negros africanos, a história é marcada pelas agruras enfrentadas pelos índios escravizados de forma ilegal pelos colonizadores, que para tanto se aproveitavam do distanciamento do centro do poder. Subjugados em sua condição de nativos e expostos a toda sorte de abusos da força e do conhecimento próprios da civilização que lhes era estranha, os índios sofreram por séculos, à revelia dos interesses da própria Coroa, conforme aponta Brandão.

Com a incorporação da Terra de Santa Cruz à monarquia portuguesa e a criação da nova província ultramarina, defrontaram-se os colonizadores com um problema também novo, de natureza jus-político-filosófica, qual fosse o decidir que tratamento dispensar aos índios. Afinal, eram eles os possuidores e os únicos senhores da terra quando os europeus aqui chegaram.

Deixados ao arbítrio dos colonos, seria fatal que os colonizados acabassem condenados ao destino de escravos. De fato e de direito. Política que não interessava à Coroa, realmente, ao longo dos séculos

50 QUEIROZ, Suely Robles Reis de. A crise do escravagismo e o movimento abolicionista. *In São Paulo, uma viagem no tempo*. p. 57-74. Coordenação de Ana Maria de A. Camargo. São Paulo: CIEE, 2005, p. 60.

da história do Brasil colonial, a intenção manifesta do governo de Lisboa foi sempre dar aos índios a garantia formal de que as leis do Reino lhes abrigavam os direitos, como os de qualquer outro súdito de S. M. Fidelíssima.⁵¹

Uma série de leis coibindo a escravização dos indígenas foi editada pelo Reino desde o século XVI, porém tais leis sempre eram burladas de alguma forma.

Ao abrigo de uma lei de 1655, que permitia tomar como escravos os índios aprisionados em guerra ou em algumas outras poucas circunstâncias, os colonos maliciosamente provocavam tais circunstâncias para, assim, justificarem seu intento de escravizarem os indígenas⁵².

Em defesa dos direitos dos indígenas encontramos, dentre outras, a figura do padre Antonio Vieira que, durante o século XVII, muito lutou para denunciar e tentar sensibilizar a Coroa, com relatos da situação de injustiça a que estavam expostos, o que lhe custou inclusive perseguições políticas, culminando com a sua expulsão para Lisboa⁵³.

A escravidão dos indígenas só foi definitivamente abolida por uma lei de 7 de junho de 1755, pela qual D. José I lhes concedia a liberdade de trabalho e o direito de por ele serem pagos⁵⁴.

Por evidente, em situação tão ou mais penosa que a dos indígenas estavam os escravos negros, pois que estes se viam subjugados ao amparo da lei.⁵⁵

O negro continuou na condição de escravo ainda por muito tempo. Mesmo

51 BRANDÃO, Adelino. (organizador). **Os Direitos Humanos. Antologia de Textos Históricos**. São Paulo: Landy Livraria Editora e Distribuidora, 2001, p.13.

52 BRANDÃO, Adelino. (organizador). Op. cit., p.14.

53 BRANDÃO, Adelino. (organizador). Op. cit., p. 16-22.

54 BRANDÃO, Adelino. (organizador). Op. cit., p.15.

55 Fausto evidencia a condição do negro escravizado: "Lembremos também o tratamento dado ao negro na legislação. O contraste com os indígenas é nesse aspecto evidente. Estes contavam com leis protetoras contra a escravidão, ainda que fossem pouco aplicadas e contivessem muitas ressalvas. O negro escravizado não tinha direitos, mesmo porque era considerado juridicamente uma coisa". FAUSTO, Boris. **História Concisa do Brasil**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2008, p. 26.

com a independência do Brasil em 1822, mesmo com uma Constituição outorgada em 1824 e que trazia expressamente as Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, os negros continuaram na condição de escravos, vez que cidadania não tinham.

Porém, movimentos abolicionistas começaram a ganhar força por volta de meados do século XIX, com o início do desenvolvimento da indústria manufatureira ocorrido principalmente na Inglaterra⁵⁶. A abolição da escravatura pelos Estados Unidos da América, em 1865, vem coincidir com o ano da guerra contra o Paraguai, quando o Brasil se valeu de escravos para minimizar as dificuldades encontradas no recrutamento de tropas, fato que contribuiu para o agravamento de uma situação insustentável, pois que no mundo ocidental apenas Brasil e Cuba ainda mantinham a escravidão. A utilização de escravos como força de combate em uma guerra representou situação tão vexatória que não poderia ser suplantada, dando relevo à necessidade de tratar a abolição como ponto de honra, como bem expõe Prado Júnior.

A guerra pusera em relevo as debilidades orgânicas de um país em que a massa da população era constituída de escravos. Encontravam-se as maiores dificuldades no recrutamento de tropas, e foi-se obrigado a recorrer a escravos, desapropriando-os de seus senhores e concedendo-lhes alforria. Também em muitos lugares foi impossível mobilizar em número suficiente os homens livres, pois isto seria desamparar tais lugares deixando-os à mercê da massa escrava tão temida e perigosa. A escravidão revelava mais um de seus aspectos negativos. Além disto o Brasil, embora vitorioso, saía da guerra humilhado, não somente em face dos aliados, mas dos próprios vencidos, com suas tropas de recém-egressos da escravidão. A questão da abolição do regime servil se tornará, daí por diante, um ponto de honra nacional⁵⁷.

A escravidão no Brasil continuaria ainda por vinte e três anos, mesmo com

56 “O crescimento extraordinário da produção industrial britânica encontraria obstáculos para o seu escoamento, em razão de restrições criadas pelo capitalismo comercial, expressas nos monopólios e na escravidão. Os primeiros impunham restrições às relações mercantis, dificultando o acesso aos mercados, e a segunda já não era fundamental, pois a autopropulsão do capital industrial diminuía a importância do tráfico como fator de acumulação”. QUEIROZ, Suely Robles Reis de. Op. cit., p. 59.

57 PRADO JUNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. 20.^a ed. São Paulo: Brasiliense, 1977, p. 178.

todas as pressões internacionais, vindas principalmente da Inglaterra⁵⁸, só sendo definitivamente abolida da sociedade brasileira através da Lei Áurea, de 1888, que por sua historicidade vale a transcrição.

Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888⁵⁹.

Declara extinta a escravidão no Brasil.

A Princesa Imperial Regente, em nome de Sua Majestade o Imperador, o Senhor D. Pedro II, faz saber a todos os súditos do Império que a Assembléia Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte:

Art. 1º: É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil.

Art. 2º: Revogam-se as disposições em contrário.

Manda, portanto, a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução da referida Lei pertencer, que a cumpram, e façam cumprir e guardar tão inteiramente como nella se contém.

O secretário de Estado dos Negócios da Agricultura, Comercio e Obras Publicas e interino dos Negócios Estrangeiros, Bacharel Rodrigo Augusto da Silva, do Conselho de sua Majestade o Imperador, o faça imprimir, publicar e correr.

Dada no Palácio do Rio de Janeiro, em 13 de maio de 1888, 67º da Independência e do Império.

Princesa Imperial Regente.

Rodrigo Augusto da Silva

Carta de lei, pela qual Vossa Alteza Imperial manda executar o Decreto da Assembléia Geral, que houve por bem sancionar, declarando extinta a escravidão no Brasil, como nella se declara.

Para Vossa Alteza Imperial ver.

Chancellaria-mór do Império.- Antonio Ferreira Vianna.

Transitou em 13 de Maio de 1888.- José Júlio de Albuquerque

Entretanto, a abolição não significou o fim dos problemas para os negros. Ao contrário, em determinadas situações os agravou⁶⁰, nas circunstâncias de que os recém-libertos continuaram estigmatizados pelos preconceitos arraigados na

58 “Todo o *jeitinho brasileiro* foi utilizado para burlar a vigilância. Vem dessa época a expressão *ah, isso é para inglês ver*, quando se quer dizer que algo tem a finalidade de enganar. Na verdade eram feitas duas listas para os navios: uma com o número exato de escravos e outra para *inglês ver*”. QUEIROZ, Suely Robles Reis de. Op. cit., p. 61.

59 Disponível em <<<http://www.planalto.gov.br>>> Acesso em 02/mai/2009.

60 “Apesar das variações de acordo com as diferentes regiões do país, a abolição da escravatura não eliminou o problema do negro. A opção pelo trabalhador imigrante nas áreas regionais mais dinâmicas da economia e as escassas oportunidades abertas ao ex-escravo em outras áreas resultaram em uma profunda desigualdade social da população negra. Fruto em parte do preconceito, essa desigualdade acabou por reforçar o próprio preconceito contra o negro. Sobretudo nas regiões de forte imigração, ele foi considerado um ser inferior, útil quando subserviente ou perigoso por natureza, ao ser visto como vadio e propenso ao crime.” FAUSTO, Boris. Op. cit. p. 124-125.

sociedade da época⁶¹ e que por tanto tempo continuaram, com repercussões que ainda hoje se verificam.

São inegáveis os efeitos herdados da longa história de escravidão vivida no país, de forma a ensejar na atualidade tentativas de reparação dessa mácula social pela via legislativa, que certamente não será assim tão simples. Até porque nem sempre se pode reparar o que a História nos evidencia, apenas nos competindo retirar aprendizado dos acontecimentos pretéritos que se nos oferecem para que possamos exercitar a tentativa de melhorar o mundo para o futuro.

61 “Os antigos produtores , negros, forros, livres e pobres passavam a ser parte de uma massa social considerada negativamente. Relegados aos espaços produtivos mais desqualificados, tiveram de amargar novas possibilidades de inserção, lutando contra o silêncio que se lhes impôs, como se nada tivessem contribuído para o desenvolvimento e a formação do país”. IOKOI, Zilda Marcia Gricoli. Latifúndio e Lavoura. *In São Paulo, uma viagem o tempo*. p. 75-100. Coordenação de Ana Maria de A. Camargo. São Paulo: CIEE, 2005, p. 81.

1.1.2 - DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A elaboração da primeira Constituição brasileira, a Constituição do Império, outorgada em 25 de março de 1824, tem lugar num período em que vários acontecimentos favoreciam e motivavam os pensamentos políticos da época. A vinda da família real, em 1808, proporcionou a abertura dos portos, e com isso uma maior movimentação da economia⁶², o que, por consequência, promoveu um maior ativismo político das classes dominantes. Em 1822, a conquista da independência desvinculou o país da Coroa, ensejando a necessidade de constituir-se uma organização política com uma estrutura de poder apta a viabilizar o país independente. Era a oportunidade de se instalar a Assembléia Constituinte, cuja eleição já se previa antes mesmo da independência. Levada a efeito a Assembléia, os trabalhos tiveram início em maio de 1823⁶³. Entretanto, desavenças relacionadas às normas constitutivas do poder precipitaram a dissolução da Assembléia Constituinte pelo Imperador, que outorgou um texto elaborado sob encomenda, circunstâncias estas evidenciadas por Boris Fausto.

A disputa entre os poderes acabou resultando na dissolução da Assembléia Constituinte por Dom Pedro, com apoio na tropa. Foram presos vários deputados, entre eles os três Andradas. Logo a seguir, cuidou-se de elaborar um projeto de Constituição que resultou no texto promulgado a 25 de março de 1824. A Constituição não diferia muito da proposta dos constituintes anterior à dissolução da assembléia. Mas há uma diferença a ser ressaltada. A primeira Constituição brasileira nascia de cima para baixo, imposta pelo rei ao “povo”, embora devamos entender por “povo” a minoria de brancos e mestiços que votava e de algum modo tinha participação na vida política.⁶⁴

Ainda assim, a Constituição do Império possibilitou alcançar os propósitos de instituir uma unidade de poder fundada em princípios avessos ao absolutismo⁶⁵.

O constitucionalismo propugnado pela Revolução Francesa e já adotado

62 FAUSTO, Boris. Op. cit., p. 78.

63 FAUSTO, Boris. Op. cit., p. 79.

64 FAUSTO, Boris. Op. cit., p. 80.

65 SILVA, José Afonso da. OP. cit., p. 74.

também pelos Estados Unidos da América, atribuindo importância capital aos direitos fundamentais, forneceu as bases para a elaboração da Constituição do Império, em que os direitos e garantias individuais vêm esculpidos em seu artigo 179, atribuindo-lhes especial relevância ao prever no artigo 178:

Art. 178. É só Constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Politicos, e aos *Direitos Politicos, e individuais dos Cidadãos*. Tudo, o que não é Constitucional, pôde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinarias. (grifamos).

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

Tais dispositivos inserem, assim, na primeira Constituição brasileira os direitos fundamentais, que serão cristalizados e reforçados nos textos constitucionais seguintes.

Fortemente inspirada na Constituição dos Estados Unidos da América, a Constituição da República, de 24 de fevereiro de 1891, traz uma seção intitulada Declaração de Direitos, que prevê em seu artigo 72 um rol de direitos e garantias assegurados “a brasileiros e a estrangeiros” residentes no país, numa clara disposição de ir além do que dispunha a Constituição do Império relativamente aos direitos individuais, ali dirigidos simplesmente aos “cidadãos brasileiros”. Inova também no sentido de estabelecer a liberdade de religião, abolir a pena de morte, e estabelecer a garantia do habeas corpus.

Se a Constituição de 1891 encontra inspiração na Constituição americana, a de 16 de julho de 1934 espelha-se na Constituição de Weimar, no sentido de que “Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas, sob forte influência da

Constituição alemã de Weimar⁶⁶.

Podemos identificar também na segunda Constituição da República certa similitude com a Constituição mexicana de 1917, relativamente à preocupação com os direitos sociais trabalhistas, ao proibir diferenciação salarial por motivo de sexo, idade, estado civil ou nacionalidade, instituir a regulação do trabalho das mulheres e dos menores, entre outras disposições.

Os direitos e garantias individuais mantém-se essencialmente como na Norma Ápice anterior, e vêm contemplados no artigo 113, cuja maior novidade consideramos ser o mandado de segurança, uma importante garantia contra a lesão ou ameaça a direito líquido e certo por parte de qualquer autoridade.

A Constituição de 1934 teve curta duração. Com o golpe de Getúlio Vargas instituindo o Estado Novo, uma nova Carta foi outorgada em 10 de novembro de 1937, cujo preâmbulo dá bem o tom do que se pode esperar de um regime ditatorial.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL ,

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários, que, uma notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;

Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. OP. cit. p. 82.

à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País.⁶⁷

A Carta de 1937, oriunda da ditadura Vargas, não eliminou de todo os direitos individuais, mantendo-os esculpidos em seu artigo 122, embora suprimindo o importante preceito da liberdade fundada na lei, além de estabelecer a pena de morte para o homicídio por motivo fútil e com extremos de perversidade e para outros casos ligados à segurança nacional, possibilitando ainda a edição de lei estabelecendo a censura prévia e regulando a imprensa.

Via de regra, os regimes autoritários têm por característica a inobservância dos direitos fundamentais quando necessária à manutenção dos seus propósitos de poder. No específico caso da ditadura Vargas, mostras já haviam sido dadas neste sentido, mesmo antes da Carta de 1937, quando da criação, em outubro de 1936, do Tribunal de Segurança Nacional, verdadeiro tribunal de exceção cuja finalidade era “apenas julgar os comprometidos na insurreição de 1935”⁶⁸.

Em que pesem os fortes argumentos que eventualmente se possam exercitar na tentativa de justificar qualquer ditadura, não se deve perder de vista que as liberdades individuais estarão sempre fragilizadas quando esses interesses autoritários se sentirem sob a mais tênue ameaça, situação em que passam a estabelecer uma relação com os indivíduos meramente utilitarista.

Com a queda da ditadura Vargas, em 29 de outubro de 1945, e a eleição de um novo presidente em 2 de dezembro daquele mesmo ano, foi instalada, em 2 de fevereiro de 1946, a Assembléia Constituinte, que elaborou a Constituição promulgada em 18 de setembro do mesmo ano.

A nova Constituição não comportou grandes inovações, tendo se espelhado

67 Texto integral disponível em <<<http://www.planalto.gov.br>>> Acesso em 10/mai/2009.

68 “O Estado Novo perseguiu, prendeu, torturou, forçou ao exílio intelectuais e políticos, sobretudo de esquerda e alguns liberais. Mas não adotou uma atitude de perseguições indiscriminadas. Seus dirigentes perceberam a importância de atrair setores letrados a seu serviço. Católicos, integralistas autoritários, esquerdistas disfarçados vieram ocupar os cargos e aceitar as vantagens que o regime oferecia”. FAUSTO, Boris. Op. cit., p. 199.

nas constituições de 1891 e 1934, o que se considera um retrocesso no sentido de que “voltou-se, assim, às fontes formais do passado, que nem sempre estiveram conformes com a história real”⁶⁹.

A Constituição de 1946 conservou também os direitos individuais nos moldes do que se vinha observando nas democráticas Normas Máximas precedentes, garantindo-os em seu artigo 141, restabelecendo o preceito da liberdade limitada somente pela lei, e reservando a pena de morte às previsões da legislação militar.

Após várias mudanças e crises políticas, em 1964 um Golpe de Estado leva os militares a assumirem o poder e um projeto de Constituição é apresentado ao Congresso Nacional, que é votado e outorgado em 24 de janeiro de 1967, com vigência a partir de 15 de março do mesmo ano.

Essa Constituição refletiu a preocupação com a segurança nacional, tendo sofrido influência da Carta de 1937⁷⁰. Os direitos individuais são mantidos em seu artigo 150. Entretanto, em seu artigo 151, dispõe:

Art 151 - Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa.

Parágrafo único - Quando se tratar de titular de mandato eletivo federal, o processo dependerá de licença da respectiva Câmara, nos termos do art. 34, § 3º.⁷¹

Esclareça-se que o referido parágrafo 8.º dispõe sobre a liberdade de manifestação de pensamento, o 23 sobre a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, o 27 sobre liberdade de reunião e o 28 sobre a liberdade de associação.

69 SILVA, José Afonso da. OP. cit., p. 85.

70 SILVA, José Afonso da. OP. cit., p. 87.

71 Texto integral disponível em <<<http://www.planalto.gov.br>>> Acesso em 11/mai/2009.

Assim é que os direitos individuais ficam garroteados por expressa previsão constitucional, pois que o verbo “abusar” comporta uma certa carga de subjetivismo de quem avalia o conteúdo ou alcance do direito em questão.

Se a Carta de 1967 já trazia grande cerceamento dos direitos em seu texto, o endurecimento do regime militar que se seguiu conseguiu instaurar um verdadeiro regime de exceção, culminando com a edição do Ato Institucional nº 5, em 13 dezembro de 1968, verdadeiro instrumento de cassação de direitos com reflexos políticos ainda presentes na atualidade, cuja abrangência da arbitrariedade facultada ao governante se pode concluir, mesmo de superficial leitura que se faça do texto⁷².

A Emenda Constitucional nº 1, que entrou em vigor em 30 de outubro de 1969, também conhecida como Constituição de 1969, promoveu uma mudança na redação da Constituição de 1967, sendo que, no que tange aos direitos individuais, previstos no seu artigo 153, tornou-se ainda mais rígida, pois que o teor restritivo do artigo 151 da Norma anterior vinha expresso no artigo 154 desta, porém não limitado apenas a alguns direitos específicos, mas de forma generalizada:

Art. 154. O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.

Parágrafo único. Quando se tratar de titular de mandato eletivo, o processo não dependerá de licença da Câmara a que pertencer.

A eleição de um presidente civil, ainda que de forma indireta, em janeiro de 1985, encerrou o mais longo período de ditadura experimentado pelo país. Em 27 de novembro de 1985 é promulgada a Emenda Constitucional nº 26, convocando a Assembléia Nacional Constituinte encarregada da elaboração da

72 Texto anexo na página 141.

Constituição, que veio a ser promulgada em 5 de outubro de 1988.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, foi elaborada num contexto de grande anseio por liberdades presente em todos os setores da sociedade, pois toda uma geração viveu sob a obscuridade criada pela ampla censura e cerceamento dos direitos fundamentais. Vale dizer, uma geração que teve a sua liberdade sufocada por vinte e um anos de regime autoritário.

Nesse contexto é que se deve analisar a preocupação dos constituintes em elaborar um texto que fosse capaz de abarcar o máximo de direitos e garantias. Portanto, o extenso rol de direitos e garantias contemplados na atual Constituição não deve ser visto como excessos, mas sim como resultante de um longo período de opressão⁷³.

A valorização dos direitos e garantias positivados na Norma Fundamental de 1988 pode ser avaliada já em termos topológicos, pois que vêm esculpidos já em seu artigo 5.º, enquanto que nas anteriores figuravam em parte bem adiantada dos seus textos. A forte preocupação dos constituintes em relação aos direitos e garantias individuais se verifica também no disposto no artigo 60, § 4.º, inciso IV, ao dispor que não poderá ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Estas certamente são algumas das motivações do presidente daquela Assembléia Constituinte, deputado Ulisses Guimarães, para tê-la batizado de Constituição Cidadã.

73 Neste sentido, escreve Sarlet: “Outro aspecto de fundamental importância no que concerne aos direitos fundamentais em nossa Carta Magna diz respeito ao fato de ter ela sido precedida de período marcado por forte dose de autoritarismo que caracterizou – em maior ou menor escala – a ditadura militar que vigorou no país por 21 anos. A relevância atribuída aos direitos fundamentais, o reforço de seu regime jurídico e até mesmo a configuração do seu conteúdo são fruto da reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais”. SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 65-66.

1.2 - A QUESTÃO DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como já referido em outra oportunidade, entendem-se os direitos fundamentais como sendo um núcleo de direitos reconhecidos para “assegurar níveis satisfatórios de vida às pessoas”, assim considerados aqueles previstos no específico texto constitucional de determinado Estado.

E assim sendo, a esses direitos há que ser garantido o máximo de efetividade para que a sua previsão constitucional não se transforme em simples conjunto de normas programáticas.

Preocupação neste sentido é manifestada por Bobbio, ao considerar que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*”⁷⁴, entendendo o autor, não sem razão, que o problema se torna ainda mais acentuado ao se lidar com os direitos do homem em nível internacional.

De fato. Na atualidade o mundo ainda experimenta ocorrências várias que desconsideram os direitos fundamentais, o que seguramente não é devido a uma falta de previsão desses direitos nos respectivos textos constitucionais ou em documentos internacionais em que os países envolvidos se comprometem a respeitá-los, mas sim à dificuldade de torná-los efetivos, por motivos diversos.

Para que não se deixe de apontar tais ocorrências, e para que fiquemos com as nossas próprias mazelas, podemos exemplificá-las com os freqüentes flagrantes de trabalhadores que são *utilizados* em condição análoga à de escravos, mesmo nos Estados mais ricos da União, como tem sido fartamente noticiado pela imprensa. Outra norma interna de direito fundamental que não é observada está expressa no artigo 5.º, inciso XLIX da nossa Constituição pela qual “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, o que está em

74 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 23.

perfeita consonância com o fundamento da dignidade da pessoa humana. Porém, é cediço que as condições dos presídios existentes em todo o País estão muito distantes da possibilidade de oferecerem condições dignas à sua população carcerária, quase sempre mantida em condições sub-humanas, o que contraria inclusive documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário. Em passagem de artigo da lavra de Roberta Rodrigues Camilo, temos a evidência dos dramas vividos pelos encarcerados, quando diz que “É de conhecimento público o fato de que certos estabelecimentos prisionais, devido à superlotação, estabelecem um rodízio para que os presos durmam. Devido a essa situação caótica, ao invés de ressocialização do preso, este é tratado como se estivesse num depósito, num *container*.”⁷⁵

E o que dizer do direito fundamental à liberdade quando se observa a manutenção de indivíduos que, já tendo cumprido sua dívida penal, vêm-se privados do seu direito fundamental? E não estamos aqui a tratar de situações raras ou de casos isolados, mas sim de evidências da profunda e freqüente inobservância dos direitos fundamentais, como se observa em artigo recente da pesquisadora Sadek, do qual transcrevemos um pequeno mas ilustrativo excerto.

W. S. P foi preso em maio de 2004 e cinco meses depois, condenado a 18 meses de detenção. Em novembro de 2008 seu advogado requereu a extinção da punibilidade em face do cumprimento integral da pena. Em julho de 2007, depois de uma coleção de ofícios, a juíza da vara de execução penal extinguiu a punibilidade. Em julho de 2009, contudo, W. S. P. continuava preso. Esse é só mais um caso. Há milhares de outros iguais ou ainda mais trágicos, como o de um lavrador que passou quase 11 anos encarcerado sem ter sido julgado. O quadro é desalentador: presos com penas integralmente cumpridas; inocentes presos sem julgamento; réus presos preventivamente há anos, também sem julgamento; indiciados presos sem oferecimento de denúncia; presos com enfermidades graves, sem tratamento; etc.⁷⁶

Daí porque a efetividade das normas de direitos fundamentais – mas não só

75 CAMILO, Roberta Rodrigues. Realidade nos estabelecimentos prisionais brasileiros e a dignidade humana. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). **Tratado Luso-Brasileiro da dignidade Humana**, p. 751-768. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 763.

76 SADEK, Maria Tereza Aina. A favor do homem comum. **Jornal O Estado de São Paulo**, edição de 12 de agosto de 2009, p. A2 (excerto).

delas – padece da carência de instrumentos que lhe dêem conteúdo material, não obstante a previsão contida no artigo 5.º, § 1.º da Constituição de 1988, dispondo que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, pois mesmo com essa previsão não se obtém na prática a garantia de que tais direito e garantias serão observados de forma a terem efetividade material, restando-lhes garantida a validade formal.

Vale aqui considerar a diferenciação entre validade formal e eficácia ou efetividade, para o que nos socorremos da lição de Reale.

Validade formal ou *vigência* é, em suma, uma propriedade que diz respeito à competência dos órgãos e aos processos de produção e reconhecimento do Direito *no plano normativo*. A *eficácia*, ao contrário, tem um caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao 'reconhecimento' (Anerkennung) do Direito pela comunidade, *no plano social*, ou, mais particularizadamente, aos efeitos sociais que uma regra suscita através de seu cumprimento.⁷⁷

O caráter reconhecidamente formal por parte da doutrina⁷⁸ da norma ínsita no artigo 5.º, § 1.º, não pode servir, porém, de expediente para que o Legislativo, o Judiciário ou outros operadores do direito deixem de promover a devida significância e efetividade dos direitos fundamentais. Ao contrário, todos hão de agir sempre em consonância com os fundamentos insculpidos no artigo 1.º, objetivos fundamentais do artigo 3.º e com os princípios fundamentais inscritos

77 REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. ajustada ao novo código civil. - São Paulo: Saraiva, 2002, p. 114.

78 Em suas considerações sobre o tema da eficácia, assim se posiciona Grau: “Para fazê-lo, sucintamente, relembro, ainda outra vez, que o preceito inscrito no § 1.º do artigo 5.º da Constituição de 1988 afirma aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Isso significa que tais normas devem ser imediatamente cumpridas pelos particulares, independentemente da produção de qualquer ato legislativo. Significa, ainda, que o Estado também deve prontamente aplicá-las, decidindo pela imposição do seu cumprimento, independentemente da produção de qualquer ato legislativo ou administrativo, e as tornando jurídica ou formalmente efetivas. Por esta razão é que tais normas já não têm mais caráter programático, assumindo a configuração de preceitos auto-executáveis, aos quais o aplicador último do direito – o Poder Judiciário – deve conferir efetividade jurídica ou formal. A Constituição, no entanto, não assegura que estas normas tenham efetividade material e eficácia. Isto é, não garante que as decisões do Poder Judiciário, pela imposição da sua pronta efetivação, sejam executadas pelos seus destinatários – ou seja, não garante que sejam produzidas as condutas requeridas pelas normas individuais por ele, Poder Judiciário, criadas. Nem, de outra parte, garante que se realizem os resultados – fins – buscados por essas normas”. GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 7.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 341.

no artigo 4.º do nosso Texto Maior. Como afirma Comparato, “não é porque certos direitos subjetivos estão desacompanhados de instrumentos assecuratórios próprios que eles deixam de ser sentidos no meio social como exigências impostergáveis”⁷⁹. Com efeito, perseguir sempre o maior alcance das normas concernentes aos direitos e garantias fundamentais deve constituir-se em permanente esforço de toda a sociedade, mormente pelos aplicadores do direito⁸⁰. E Sarlet deixa evidente que a doutrina tem realmente se ocupado do tema, atribuindo, neste aspecto, responsabilidade vinculante tanto aos órgãos públicos quanto aos particulares.

Parte da doutrina ainda foi bem além, sustentando o ponto de vista segundo o qual a norma contida no art. 5.º, §1.º, da CF estabelece a vinculação de todos os órgãos públicos e particulares aos direitos fundamentais, no sentido de que os primeiros estão obrigados a aplicá-los, e os particulares cumpri-los, independentemente de qualquer ato legislativo ou administrativo. Da mesma forma, em face do dever de respeito e aplicação imediata dos direitos fundamentais em cada caso concreto, o Poder Judiciário encontra-se investido do poder-dever de aplicar imediatamente as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, assegurando-lhes sua plena eficácia. A falta de concretização não poderá, de tal sorte, constituir obstáculo à aplicação imediata pelos juízes e tribunais, na medida em que o Judiciário – por força do disposto no art. 5.º, § 1.º, da CF -, não apenas se encontra na obrigação de assegurar a plena eficácia dos direitos fundamentais, mas também autorizado a remover eventual lacuna oriunda da falta de concretização, valendo-se do instrumental fornecido pelo art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, de acordo com o qual: 'quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito'.⁸¹

Ponto de interesse é, também, perquirir o alcance da norma contida no artigo 5.º, § 1.º, isto é, se ela se restringe aos direitos e garantias contidos no próprio artigo 5.º, ou se sua aplicação se estende por todo o Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais.

79 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 136.

80 Neste sentido, vale a lição de Zisman. “É ofensiva à consciência e à dignidade da pessoa humana a aceitação de que o fato de o homem ter acesso aos direitos fundamentais ou não, que dizem respeito aos aspectos mais íntimos da pessoa, dependa unicamente da vigência das normas que os outorguem. Se a positividade dos direitos humanos pela ordem jurídica interna de cada país auxilia a tutela desses direitos, a lacuna não pode ensejar o desrespeito à dignidade da pessoa”. ZISMAN, Célia Rosenthal. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 255.

81 SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 268-269.

Quer nos parecer, pela própria redação do dispositivo, que seu alcance abrange todas as normas de direitos e garantias fundamentais contidas no Título II, vez que ali a referência é às “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais”, coadunando-se mais com o “Título II – Dos direitos e garantias fundamentais”, não se restringindo, portanto, ao “Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, de que trata o referido artigo 5.º.

A esse respeito, Eros Grau faz as seguintes ponderações:

No que tange ao próprio enunciado da afirmação, encontra-se em um parágrafo do art. 5.º, que veicula direitos e garantias fundamentais. A eles também respeitam, no entanto, os arts. 6º a 17 da Constituição - e, aí, os direitos sociais, os direitos relativos à nacionalidade, os direitos políticos e aqueles atinentes à organização dos partidos políticos. Daí a indagação, que pode parecer despropositada, mas que ensejará, por certo, longos debates no torneio floreal que a discussão formal do direito instala: a aplicação imediata a que refere o § 1.º do art. 5.º abrange apenas os direitos e garantias fundamentais enunciados nesse art. 5.º ou a generalidade deles?

A pergunta não é tão insólita quanto possa parecer à primeira vista, sobretudo porque nos artigos que se seguem ao 5.º é que, entre outros, estão contemplados os direitos sociais e os atinentes à soberania popular. Doutrina e jurisprudência, como se vê, daí podem retirar subsídios extremamente ricos para alimentar a retórica de não aplicação de tais direitos, inclusive e até mesmo questionando a utilidade da instituição da inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção, ao menos nesse campo: se esses direitos e garantias fundamentais são imediatamente aplicáveis, desnecessários resultariam, para induzir a sua aplicação, os dois institutos; bastaria, para tanto, que o Poder Judiciário cumprisse a Constituição. Mas - prosseguirá, como já prossegue, a doutrina tradicional - não é possível dar aplicação imediata a todo direito ou garantia fundamental, até porque essa aplicação 'contraria a natureza das coisas'; e aí é retomada, na sua mais completa pureza, a doutrina tradicional das normas constitucionais programáticas.⁸²

Deve-se, ainda, ter em conta que qualquer interpretação relativa às normas de direitos e garantias fundamentais há de considerar o caráter amplo que a Constituição lhes empresta, no teor da norma do artigo 5.º, § 2.º, segundo a qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados

82 GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na ...*, p. 344.

internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Portanto, para além do problema de garantir a eficácia material das normas de direitos e garantias fundamentais do nosso próprio ordenamento, está a necessidade de se perseguir a implementação de direitos e garantias contemplados em documentos internacionais dos quais o nosso país seja signatário. Não é sem motivo que ao incluir o parágrafo 3.º no artigo 5.º, a Emenda Constitucional nº 45 criou a possibilidade de o poder constituinte derivado dar força de emenda constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.

Como no dizer de Silva, “a eficácia e aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do Direito Positivo”⁸³, o que pode proporcionar maior ou menor possibilidade de efetivação de um ou outro desses direitos fundamentais, a depender das garantias que lhes são emprestadas pelo sistema jurídico. Tanto assim que para alguns direitos o próprio texto constitucional cuida de oferecer garantias de maior efetividade, como exemplos o habeas corpus e o mandado de injunção. Outros direitos encontram sua proteção ampliada em legislação infra-constitucional, como exemplo o direito de propriedade, de cuja efetividade trataremos em tópico específico.

83 SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 180.

2 - ORIGEM HISTÓRICA DA PROPRIEDADE

A ligação do homem com a terra remonta à Antiguidade e é apontada pelos historiadores como tendo sua origem, assim como a da família, fundamentada na religião, com algumas variações de acordo com cada cultura. Porém, em qualquer caso, com uma concepção muito diferente da idéia que hoje temos do instituto da propriedade privada.

As *gens*⁸⁴ – núcleos com laços familiares agrupados em determinada área – viviam no espaço considerado sagrado, onde eram sepultados os seus antepassados, considerados deuses, definindo o vínculo com a terra e tornando-a sagrada.⁸⁵ Portanto, a história da ligação do homem com a terra desde os tempos antigos vai além da relação do uso para a simples sobrevivência, pois, como dito, em tempos mais remotos o vínculo permanecia após a morte, de sorte que o espaço sepulcral também era sagrado, e onde a família se fixava era também o local onde seriam sepultados os seus entes, como leciona Coulanges.

O uso antigo era enterrar os mortos não nos cemitérios ou à beira da estrada, mas no campo de cada família. Esta prática do mundo antigo achava-se confirmada numa lei de Sólon e em muitas passagens de Plutarco. Vê-se, em discurso de Demóstenes, cada família a enterrar, ainda em seu tempo, os seus mortos no seu campo; e quando se comprava domínio na Ática lá se encontrava sempre a sepultura dos antigos proprietários. Este mesmo costume, no que respeita à Itália, acha-se testemunhado na lei das Doze Tábuas, em textos de dois juriconsultos e ainda nesta frase de Sículo Flaco: 'Havia antigamente duas formas de colocar o túmulo: uns colocavam-no no limite do campo, outros no meio.'⁸⁶

Cada família tinha os seus deuses e o seu espaço territorial era intocável, de forma muito bem delimitada por rituais que envolviam toda a religiosidade dos seus componentes durante a fixação dos termos⁸⁷. Não era, portanto, a terra que

84 Gens: Gente, povo, nação, família, descendência, geração. CRETELLA JUNIOR, José; CINTRA, Geraldo de Ulhôa. **Dicionário Latino Português**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953. Verbetes Gens.

85 "A idéia de propriedade privada estava na própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses só podiam ser adorados pela família, só à família protegiam: eram propriedade sua." COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 58.

86 COULANGES, Fustel. Op. cit., p. 62.

87 Os termos representavam os limites do espaço sagrado, marcados por rituais: "Sobre esta linha, de distância

se ligava ao homem como um bem de valor material, mas o homem que estava ligado à terra por esses fortes vínculos, fundados em valores religiosos. A família se estabelecia pelo regime matriarcal. Não tinha o caráter monogâmico, e o seu vínculo abraçava toda a coletividade que compunha a *gens*, pois que o homem ainda não encontrava em sua individualidade qualquer consideração. A ocupação da terra estava vinculada ao atendimento das necessidades dessa coletividade, sem conotação de propriedade privada. Coulanges observa que, de início, a apropriação se restringia ao produto da colheita ou aos rebanhos, mas não com relação à terra.

Sabe-se terem existido raças que nunca chegaram a instituir a propriedade privada entre si, e outras só demorada e penosamente a estabeleceram. Efetivamente não é problema fácil, no começo das sociedades, saber-se se o indivíduo pode apropriar-se do solo e estabelecer tão forte vínculo entre a sua própria pessoa e uma porção de terra, a ponto de poder dizer: 'Esta terra é minha, esta terra é parcela de mim mesmo.' Os tártaros admitiam o direito de propriedade, no que dizia respeito aos rebanhos, e já não o concebiam ao tratar-se do solo. Entre os antigos germanos, segundo alguns autores, a terra não pertencia a ninguém; em cada ano a tribo indicava a cada um dos seus membros o lote para cultivar, e mudava no ano seguinte. O germano era proprietário da colheita, mas não o dono da terra. Ainda acontece o mesmo em parte da raça semítica e entre alguns povos eslavos⁸⁸.

A própria Bíblia Sagrada⁸⁹ traz-nos a idéia de que a terra é propriedade de Deus, não estando o homem autorizado a exercer sobre ela o domínio, apenas dela podendo usufruir.

em distância, colocava o homem algumas pedras grandes ou alguns troncos de árvores, a que chamavam termos. Pode julgar-se o que eram estes limites e as idéias que lhes estavam ligadas, pela maneira como a piedade dos homens os colocava na terra. 'Eis aqui', diz Sículo Flaco, aquilo que os nossos antepassados praticavam: eles começavam por cavar uma pequena vala, e, levantando o *termo* sobre o bordo, coroavam-no com grinaldas de folhagem e flores. Depois ofereciam um sacrifício e, imolada a vítima, faziam correr o sangue para o fosso; lançavam-lhe carvões acesos (acesos provavelmente no fogo sagrado do lar), grãos, bolos, frutos, um pouco de vinho e de mel. Quando tudo isto estava consumido na vala, cravava-se a pedra ou o pedaço de macieira sobre as cinzas ainda quentes'. Vê-se claramente como esta cerimônia só tinha por objeto fazer do *termo* uma espécie de representante sagrado do culto doméstico. Para continuar com esta qualidade, todos os anos se renovava sobre ele o ato sagrado, derramando-se-lhe libações e recitando-lhe orações. Colocado o termo na terra, estava, por assim dizer, a religião doméstica implantada no solo, para indicar que este chão ficava, para todo o sempre, propriedade da família. Mais tarde, com a ajuda da poesia, considerou-se o *termo* como deus distinto e pessoal." COULANGES, Fustel. Op. cit., p. 64-65.

88 COULANGES, Fustel. Op. cit. p., 56-57.

89 Assim está escrito: "A terra não se venderá para sempre, porque a terra é minha, e vos estais em minha casa como estrangeiros ou hóspedes. Portanto, em todo o território de vossa propriedade, concedereis o direito de resgatar a terra". Lev 25, 23-24.

A noção moderna de propriedade tal como hoje a detemos passa ainda pelo conteúdo do *pater familias* do direito romano, em que o pai de família recebia a terra através do direito *quiritário*, regime pelo qual a propriedade só podia ser detida por cidadãos livres, para dela tirar o sustento do grupo. Porém, ainda não se falava do poder que hoje é inerente ao direito de propriedade, qual seja o de uso e disposição (domínio), visto que não se cogitava da idéia de propriedade individualizada, pois vale considerar que mesmo o conceito de família era muito mais elástico do que na acepção pela qual hoje a tomamos.

Valcir Gassen dá-nos uma pista de como pode ter surgido o direito de propriedade individualizado, atribuindo-lhe ao aparecimento do Estado, que passa a privilegiar juridicamente o indivíduo.

Sendo a propriedade da terra coletiva, pertencendo ao grupo social em sua totalidade, os objetos que o homem fabrica para o seu uso pessoal começam a receber uma conotação de propriedade individual, privada. A relação que se estabelece entre o proprietário e tais utensílios particulares, bem como entre o grupo e a terra, é recheada por um vínculo místico muito forte, conferindo à propriedade a característica de algo sagrado.

Essa forma de propriedade coletiva da terra e a forma da propriedade privada móvel vai *sic* com o tempo transformar-se, principalmente quando da organização da comunidade política territorial em contrapartida à comunidade política do tipo gentílico que até então prevalecia.

Nasce o Estado, que inverte, ao privilegiar juridicamente o indivíduo, as relações existentes, ou seja, já não mais conta a coletividade em relação ao indivíduo, mas o inverso, o indivíduo singular agora é o centro referencial. Estabelece-se também a divisão entre a propriedade privada e a propriedade pública.⁹⁰

O surgimento do Estado retira também das *gens* a antiga característica das forças concentradas nas mãos do povo, pois que agora um exército é formado visando à garantia dos interesses desse novo ente – o Estado –, principalmente no respeitante à sua soberania territorial. Aí está a descaracterização daquele compromisso grupal e criado o ambiente para o desenvolvimento do interesse

90 GASSEM, Valcir. A Natureza Histórica da Instituição do Direito de Propriedade. In **Fundamentos de história do direito**. p. 73-96. Antonio Carlos Wolkmer (organizador). 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rei, 1996, p. 75-76.

individual. Nesse ambiente, começa a surgir também a individualização da produção, cujo excedente já não é simplesmente partilhado pelo grupo, mas fica vinculado ao interesse particular.

Ligada ao excedente de produção, uma série de mudanças desponta no seio das comunidades, e dentre essas mudanças está a circulação da terra como mercadoria, conduzindo, assim, à constituição da propriedade privada da terra, que passa inclusive a representar o referencial social. Ao tratar dessa transição da organização gentílica para a organização do Estado, escreve Engels.

Desse modo, na constituição grega da época heróica vemos ainda cheia de vigor a antiga organização gentílica, mas já observamos igualmente o começo da sua decadência: o direito paterno, com herança dos haveres pelos filhos, facilitando a acumulação de riquezas na família e tornando esta um poder contrário às gens; a diferenciação de riquezas, repercutindo sobre a constituição social pela formação dos primeiros rudimentos de uma nobreza hereditária e de uma monarquia; a escravidão, a princípio restrita aos prisioneiros de guerra, desenvolvendo-se depois no sentido da escravização de membros da própria tribo e até da própria gens; a degeneração da velha guerra entre tribos na busca sistemática, por terra e por mar, de gado, escravos e bens que podiam ser capturados, captura que chegou a ser uma fonte regular de enriquecimento. Resumindo: a riqueza passa a ser valorizada e respeitada como bem supremo e as antigas instituições da gens são pervertidas para justificar a aquisição de riquezas pelo roubo e pela violência. Faltava apenas uma coisa: uma instituição que não só assegurasse as novas riquezas individuais contra as tradições comunistas da constituição gentílica, que não só consagrasse a propriedade privada, antes tão pouco estimada, e fizesse dessa consagração santificadora o objetivo mais elevado da comunidade humana, mas também imprimisse o selo geral do reconhecimento da sociedade às novas formas de aquisição da propriedade, que se desenvolviam umas sobre as outras – a acumulação, portanto, cada vez mais acelerada, das riquezas – ; uma instituição que, numa palavra, não só perpetuasse a nascente divisão da sociedade em classes, mas também o direito de a classe possuidora explorar a não possuidora e o domínio da primeira sobre a segunda. E essa instituição nasceu. Inventou-se o Estado.⁹¹

Mas desde a criação do Estado, e mesmo em função dela, a propriedade já passou por diversas configurações e tem servido de motivação para muitas

91 ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da Propriedade e do Estado.** (Tradução de H. Chaves). Lisboa: Editora Presença, 1976, p.141-142.

revoluções sociais e econômicas, o que parece não estar ainda superado, não obstante toda a experiência que tais ocorrências têm trazido para a humanidade.

A organização que se vinha verificando no Império Romano, inclusive no tocante à propriedade, desmantela-se com a ocorrência das invasões bárbaras ocorridas durante a alta Idade Média, dando origem ao sistema de organização social e político conhecido como feudalismo, em que os detentores das terras se utilizam da mão-de-obra através de um regime de servidão, em que o servo se presta a cuidar do cultivo das terras do detentor – o senhor feudal – em troca de uma pequena parcela da produção e de alguma proteção, pois que o senhor feudal era absoluto no âmbito dos seus domínios.

Esse é um sistema de detenção da terra como meio de produção e de concentração de poder em mãos de poucos, com total domínio sobre a maioria – os vassalos.⁹² Tal estrutura obtém sucesso e perdura por muitos séculos, embora passando por transformações aptas a produzirem um certo abrandamento do regime servil. Estando o servo vinculado ao feudo, a sua posse era transmissível mas inalienável. E o feudalismo experimenta a sua decadência exatamente quando começa a ser admitida a alienação dessa posse⁹³. Todavia, fatores outros contribuíram para a sua decadência, a considerar que o período das invasões já se achava superado e o sistema produtivo fundado unicamente na atividade camponesa se tornara insustentável⁹⁴. As atividades artesanal e do comércio deram origem aos burgos, onde novas e alvissareiras alternativas de trabalho

92 Lopes assim descreve o vínculo estabelecido entre senhor e vassalo: “Em geral os senhores davam o *beneficium* (religioso, eclesiástico) ou *feudo* (*feod*, do germânico) a seus vassalos. O vassalo se entregava ao senhor num rito solene: tornava-se um homem do seu senhor (*homenagem*). Recebia em troca uma terra em benefício enfeudado. Jurava (tudo era feito religiosamente) lealdade. Assim como o casamento significa um pacto perpétuo, que muda a situação pessoal dos casados (seu *estado*), assim a vassalagem era perpétua e mudava também o estado do vassalo.” LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**, 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 74.

93 LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Op. cit., p. 77.

94 “No século XII, a produção de excedente fez com que os feudos buscassem alternativas para comercializar seus produtos e, como as invasões haviam cessado e desfrutava-se de relativa estabilidade, começaram a ser organizadas feiras onde era negociada toda sorte de produtos. Em torno destas é que mais tarde vão se estruturar as cidades (burgos).” COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira. **A constitucionalização do Direito de Propriedade Privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 16.

preunciavam que uma nova classe estava a surgir, e um regime pré-capitalista despontava, num ambiente em que a propriedade da terra ganharia nova significância para além da sua utilidade meramente de produção. A propriedade da terra prestar-se-á agora também à formação dos núcleos citadinos onde se fixará parcela da classe burguesa emergente.

Para essa nova classe, que vai se formando e ganhando importância ao longo do tempo, tal que a habilita a promover as grandes revoluções europeias, a propriedade privada passa a representar meio de acumulação de riquezas e ganha uma nova configuração jurídica, firmando-se como direito individual e absoluto a partir do século XVIII.

Dessa origem histórica ligeiramente aludida é possível depreender que a propriedade privada não pode ter sua evolução ao longo da história entendida simplesmente como oriunda da utilidade material, pois que nasce imbuída de valores muito mais intrínsecos ao ser humano enquanto elemento racional, dotado de emoção e apego aos bens por motivos outros que não simplesmente materiais.

Como se vê, até se chegar ao conceito da propriedade como um direito a todos oponível, nos moldes como hoje a conhecemos, um longo caminho foi percorrido e suas características foram evoluindo, encontrando-se hodiernamente muito mais ligada ao seu valor material, o que também não se pode observar sem uma ponderação das variantes axiológicas e de tempo e espaço, como observa Lopes.

Quais as mudanças pelas quais passou a propriedade ao longo da história? Especialmente, considerada a tradição ocidental de estudo do direito desde o século XII, quais as diferenças observáveis? Uma primeira intuição pode levar qualquer um à idéia de que propriedade é uma categoria do espírito, uma categoria jurídica sempre igual a si mesma. Aí começam as armadilhas. Certamente uma distinção entre meu e teu pode ser universal. Mas a propriedade, como regime jurídico, tem formas muito distintas ao longo da história. Em cada sociedade (formação social) é possível perceber o que é objeto de

apropriação individual ou coletiva. Se a apropriação for entendida como uso do mundo material para a manutenção da vida humana, certamente toda a história é um processo de apropriação. Isto, porém, é uma tautologia, pois toda a vida humana é material e, portanto, o regime jurídico da propriedade é o regime da exclusão: exclusão de uns em relação às coisas e aos produtos das coisas e do trabalho. Assim, em diversas sociedades este regime de exclusão é diverso: do que se exclui, como se exclui, quem é excluído, quem são os sujeitos relevantes da ordem social, que detém a capacidade de agir e falar a que propósito servem tais regras? Estas são questões cujas respostas permitem perceber que as coisas – a propriedade em particular – não foram sempre as mesmas.⁹⁵

A considerar que a cada sociedade se relacionam diferentes valores culturais, inegáveis se tornam as diferenças a serem observadas também com relação ao direito de propriedade, que enquanto para alguns representa simples meio de acumulação de riquezas, para outros poderá representar o apego religioso ao solo, como nos tempos antigos, ou em outras tantas circunstâncias um vínculo tal que represente valores ligados ao senso de cidadania, podendo, ainda, simbolizar uma forma de auto-afirmação e patriotismo, no sentido de estar-se vinculando à pátria-mãe através da apropriação de parcela do seu solo.

É certo que a partir da modernidade a propriedade já é tratada como um direito natural que se supõe essencial à liberdade e à busca da felicidade, mas certamente com raízes nos precedentes históricos.

Entretanto, a propriedade vai assumindo cada vez mais a característica de um bem econômico, agora despida daquele caráter eminentemente de subsistência grupal, e a sociedade passa a experimentar conflitos até então desconhecidos. Com a terra se transformando em um bem transmissível e, portanto, meio de acumulação de riquezas, os interesses políticos e comerciais acirram-se, pois que os donos de latifúndios podem agora exercer um tipo de dominação privada jamais conhecido. É o que se verifica a partir do feudalismo, em que o dono da terra mantém os vassallos sob o seu poder, em troca de certa proteção e de uma pequena participação na produção.

95 LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Op. cit., p. 401.

2.1 - A PROPRIEDADE PRIVADA NO DIREITO BRASILEIRO

A história da propriedade privada no Direito Brasileiro encontra suas origens na própria história da colonização, quando Portugal sente a necessidade então premente de promover a ocupação das terras da Colônia, dando-lhes feição administrativa e, ao mesmo tempo, promovendo a produção de mercadorias úteis ao comércio manejado pela Coroa.

Portugal via-se com a imensidão do território brasileiro resultante do Tratado de Tordesilhas, assinado em 1494, que traçava uma linha divisora das terras situadas a 370 léguas a oeste das ilhas de Cabo Verde, de forma que as situadas a leste dessa linha pertenceriam a Portugal e as situadas a oeste, pertenceriam à Espanha⁹⁶. Esse tratado não recebeu a aceitação pacífica das demais nações, cujo principal questionamento partia da França, que só reconhecia o direito sobre as novas terras aos seus efetivos ocupantes, e aproveitando-se das dificuldades de patrulhamento passou a praticar comércio e pirataria ao longo da extensa costa brasileira. Assim, tornou-se urgente a necessidade de se promover uma ocupação ordenada.

Após a expedição de Martim Afonso de Souza, a saída encontrada foi viabilizar a ocupação através da distribuição das novas terras, dividindo-as em 15 capitanias hereditárias, entregues aos capitães-donatários⁹⁷. “A capitania seria um estabelecimento militar e econômico, voltado para a defesa externa e para o incremento de atividades capazes de estimular o comércio português”⁹⁸, cujo titular, 'capitão ou governador', detinha poderes delegados pelo rei, exercendo jurisdição sobre os colonos⁹⁹.

As capitanias não constituíam propriedade totalmente livre e privada dos

96 FAUSTO, Boris. Op. cit., p. 17.

97 FAUSTO, Boris. Op. cit., p. 18.

98 FAORO, Raimundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Globo, 2001, p. 139.

99 FAORO, Raimundo. Op. cit., p. 140.

donatários. Estavam sujeitas ao poder da Coroa¹⁰⁰, sendo que os seus titulares eram pessoas próximas do rei, que como tais gozavam da sua confiança. As capitanias viriam a ser retomadas pelo Estado cerca de dois séculos depois¹⁰¹.

Na esteira dessa busca pela ocupação das terras brasileiras, Portugal encontra bases favoráveis na Lei Sesmarial, editada em fins do terceiro quarto do século XIV, sob D. Fernando I, cuja grande motivação foi a crise provocada pela Grande Peste que ocorrera na Europa em meados daquele século, e tendo como objetivo maior o incremento da produtividade das terras e a minoração das conseqüências da escassez de mão-de-obra no campo¹⁰².

A sesmaria, portanto, tinha como finalidade, na sua origem, o cultivo das terras, o que constituía uma obrigatoriedade, de tal forma que o não cumprimento dessa finalidade dentro do prazo assinalado ensejava a sua retomada.

Quando transportado para o Brasil, o instituto da sesmaria assume o objetivo muito mais de viabilizar a colonização do que da obrigatoriedade de cultivo, dando oportunidade para que grandes latifúndios se formassem, conforme se verifica nas palavras de Faoro.

100 Esclarece Faoro: “O capitão podia criar vilas, nomear ouvidores, dar tabelionatos tanto de notas como judiciais, tudo, porém, sujeito à alçada, com reserva vigilante, embora nem sempre clara, do monarca. Os direitos fiscais do capitão denunciavam, ainda uma vez, o predomínio real, de cujos rendimentos o agente local participava, mas sem poder levantar tributos ao seu talante, nem acrescentar o valor dos existentes. Resguardava-se o soberano, lembrando das concepções historicamente gravadas na sua dinastia, contra os abusos dos senhores territoriais, se não quebrassem o domínio com a descontinuidade da terra”. FAORO, Raimundo. Op. cit., p. 141.

101 Fausto noticia: “As capitanias foram sendo retomadas pela Coroa, ao longo dos anos, por meio de compra. Subsistiram como unidade administrativa mas mudaram de caráter, por passarem a pertencerem ao Estado. Entre 1752 e 1754, o marquês de Pombal completou praticamente o processo de passagem das capitanias do domínio privado para o público”. FAUSTO, Boris. Op. cit., p. 20.

102 Em monografia sobre as sesmarias, assim escreve Varela sobre a Lei Sesmarial: “O diploma chama à atenção pelo tom enérgico de sua redação e pelas medidas que pretende implementar. Trata-se de um amplo programa de reformas na distribuição da propriedade territorial, movido pelas necessidades conjunturais de promoção da agricultura, que, como, menciona Rau, incluía também ordens de repressão aos vagos, vadios e mendigos, e restrições à liberdade dos lavradores, na tentativa de fixá-los no campo. A queda demográfica gerada pela Peste trouxera falta de mão-de-obra urbana e, conseqüentemente, aumento dos salários artesanais e fuga dos trabalhadores rurais para as cidades”. VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 22-23.

Subverte-se, por força da malícia dos fatos, o esquema de dom Fernando I (1375). A distribuição de terras com o fim de agricultural os campos, cobrindo-os de cereais, cede lugar à concessão de florestas para povoar. O cultivo viria por outro meio: pelo índio escravo e pelas plantações financiadas para o açúcar. A adoção de chãos bravios continua, todavia, a ainda corresponder a uma 'concessão administrativa', presa com rédea legalmente curta, aos propósitos colonizadores. (...) Logo que, em curtos anos, os produtos de exportação ganharam o primeiro plano – primeiro e quase exclusivo plano monocultor –, a terra só valeria com grossos investimentos, sobretudo com a compra do escravo africano. Num quadro válido para o açúcar e o café, no curso de trezentos anos, a terra representava o valor de um décimo do valor da escravaria. Este trânsito sugeria os capitais para o financiamento da empresa – com os banqueiros e negociantes de toda a Europa mobilizados nos empréstimos e adiantamentos. Sobretudo, a mudança de rumo, mudança que o contexto comercial da economia acelerou, refletiu sobre o sentido da propriedade territorial, que se afasta da concessão administrativa para ganhar conteúdo dominial. O pretendente à sesmaria deveria provar ser homem de posses, capaz de ajustar o destino da terra aos produtos exportáveis. O solo, ao contrário dos propósitos inscritos nas cartas de doação e nos forais dos donatários, passou a ser suscetível de foros. A terra, de base do sustento, expandiu-se para título de afidalgamento, com o latifúndio monocultor em plena articulação.¹⁰³

Como podemos ver, o instituto da sesmaria foi de grande significação para a história da propriedade privada no Brasil, na medida em que foi através dele que se iniciou a efetiva privatização da propriedade. Não obstante todas as considerações de cunho negativo a que se possa referir como resultante do instituto da sesmaria, a exemplo a origem dos latifúndios, o instituto perdurou por cerca de três séculos, só vindo a ser extinto pela Lei das Terras, de 1850, como aponta Varela.

A extinção do regime das sesmarias ocorre no contexto do início da expansão da economia cafeeira e do movimento que resultou na Independência, estando na pauta de discussões a necessidade de regulamentação da propriedade privada – exigência do próprio desenvolvimento do Estado, agora politicamente independente da metrópole. Não se pode olvidar que a Inglaterra, parceira comercial de longa data, tanto da metrópole quanto da colônia, colhendo os lucros da Revolução Industrial e detendo o monopólio do comércio internacional, pressionava pelo fim do tráfico negreiro – o que implicava a reformulação de todo o sistema produtivo no Brasil, essencialmente ancorado na economia escravocrata. Urgia encontrar

103 FAORO, Raimundo. Op. cit., p. 148-150.

uma válvula de escape, um substituto ao escravo como categoria econômica central. A essa crise do trabalho escravo responderia a elite colonial com o processo de organização da propriedade privada e a mercantilização da terra. A expansão cafeeira favorece a valorização da propriedade da terra, oferecendo bases econômicas para a passagem à mão-de-obra livre. A extinção do regime sesmarial é um passo importante neste processo de organização da propriedade privada da terra, que se consolida com a lei de 1850 e com o Código Civil de 1916.¹⁰⁴

A referida Lei das Terras, Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, entre outras providências, revalida as sesmarias, bem como legitima as posses mansas e pacíficas adquiridas por ocupação primária, define “terras devolutas” e as restrições impostas no tocante à sua ocupação, como se verifica em seus artigos 4.º e 5.º.

Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionario, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas.

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primaria, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, comprehenderá, além do terreno aproveitado ou do necessario para pastagem dos animaes que tiver o posseiro, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contiguo, comtanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual às ultimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.

§ 2º As posses em circumstancias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em commissio ou revalidadas por esta Lei, só darão direito à indemnização pelas bemfeitorias.

Exceptua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hypotheses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionarios e os posseiros; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco annos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 annos.

§ 3º Dada a excepção do paragrapho antecedente, os posseiros gozarão do favor que lhes assegura o § 1º, competindo ao respectivo

104 VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias ...**, p. 111.

sesmeiro ou concessionario ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos posseiros, ou considerar-se tambem posseiro para entrar em rateio igual com elles.

§ 4º Os campos de uso commum dos moradores de uma ou mais freguezias, municipios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a pratica actual, emquanto por Lei não se dispuzer o contrario.

A Lei n.º 601/1850 foi regulamentada pelo Decreto n.º 1318, de 30 de janeiro de 1854, em cujo artigo 91 se encontra uma importante disposição criando a obrigatoriedade do registro de terras por seus possuidores¹⁰⁵:

Art. 91. todos os possuidores de terras, qualquer que seja o título de sua propriedade, ou possessão, são obrigados a fazer registrar as terras, que possuirem, dentro dos prazos marcados pelo presente Regulamento, os quaes se começarão a contar, na Côrte, e Provincia do Rio de Janeiro, da data fixada pelo Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios do Imperio, e nas Provincias, da fixada pelo respectivo Presidente.

A incumbência do recebimento e manutenção de tais registros foi atribuída aos vigários de cada “Freguesia”, nos termos do artigo 97 do referido regulamento.

Art. 97. Os Vigários de cada huma das Freguesias do Imperio são encarregados de receber as declarações para o registro das terras, e os incumbidos de proceder á esse registro dentro de suas Freguezias, fazendo-o por si, ou por escreventes que poderão nomear, e ter sob sua responsabilidade.

Tal procedimento ficou conhecido como *Registro do Vigário*¹⁰⁶. Para entendimento de tal atribuição, temos de lembrar que o Brasil imperial não era um país laico, pois a Constituição do império, em seu artigo 5.º estabelecia que a “Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio”, e a estrutura da Igreja era “tratada como um ramo do funcionalismo público”¹⁰⁷.

Como a instituição do registro na forma disciplinada pelo Regulamento

105 Lei, Decreto e Regulamento disponiveis em <<<http://www.planalto.gov.br>>>. Acesso em 31/jul/2009.

106 LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Op. cit., p. 358.

107 LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Op. cit., p. 325.

1318/1954 não garantia direitos aos possuidores, é tida como mero instrumento para efeitos estatísticos.¹⁰⁸

Embora o artigo 94 do referido Regulamento deixe claro que as declarações prestadas pelos possuidores não lhes conferia qualquer direito, é de se concluir que daí evolui para o atual Registro de Imóveis¹⁰⁹, constituindo uma garantia do direito de propriedade, na medida em que reflete a publicidade do título, tornando-se fundamental para caracterizar a tradição da propriedade. O registro veio depois se constituir mesmo em procedimento formal fundamental para configurar a aquisição do imóvel, como disposto no artigo 530, inciso I, do Código Civil de 1916¹¹⁰:

Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel:
I – pela transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel.

Depois da Lei das Terras, a propriedade privada é amplamente disciplinada no Código Civil de 1916, no Título II do seu Livro II, já com a característica de um direito individual e absoluto, a todos oponível, como se verifica no seu artigo 524, *caput*:

Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

Como se vê, a propriedade privada evolui na nossa Lei Civil como um direito revestido do caráter individualista herdado dos ideais originários da Revolução Francesa oitocentista, que impregnou as sucessivas legislações codificadas, a exemplo do disposto no Código de Napoleão, que, em seu artigo 544, dispõe ser a propriedade o “direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta,

108 VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias** ... , p. 150.

109 Pontes de Miranda nos aponta a origem histórica do registro de imóveis: “O registro de imóveis provém do direito medieval alemão, ligando-se, em sua origem, ao *testemunho judicial* germânico. Nos primeiros tempos, a transmissão supunha o acordo (*causal*) sobre a transferência da propriedade e a entrega corporal, a *investidura*, no lugar mesmo do imóvel. Passou-se, no direito franco, à transmissão perante o tribunal, um tanto à semelhança da *in iure sessio* romana, como objeto de litígio, o que, na Inglaterra, veio até 1833 (...).” MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. v 11. Campinas: Bookseller, 2001, p. 255.

110 O Registro de Imóveis é disciplinado atualmente pela Lei n.º 6015, de 31 de dezembro de 1973, arts. 167 e seguintes.

desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”, coadunando-se com os ideais da Declaração de 1789, cujo artigo 17 trata da propriedade como “um direito inviolável e sagrado”.

O atual Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, trata da propriedade em seu Livro III, Título III, artigo 1228, que inicia o referido título, cujo *caput* dispõe:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

A partir da Constituição de 1988, o direito de propriedade já se apresenta desprovido daquele caráter individualista característico de até início do século XX, tratando a função social da propriedade como um princípio. Há que se reconhecer que a Constituição de 1934 já dispunha que o direito de propriedade “não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”, dando relevo à sua função social, embora sem a substância que lhe é atualmente emprestada.

É perceptível a similitude entre os textos do artigo 524 do Código revogado e o *caput* do artigo 1228 do Código vigente. Entretanto, nos parágrafos do artigo 1228 do atual Estatuto Civil é notória a nova configuração dada ao direito de propriedade, se mostrando aí em consonância com a função social da propriedade atualmente perseguida como uma exigência do nosso sistema jurídico, a partir do Texto Constitucional vigente, como se pode verificar no conteúdo dos aludidos parágrafos:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de

prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

A propriedade privada no Brasil pode, então, ser vista no nosso ordenamento jurídico como resultante do processo histórico de formação do Estado brasileiro, que mesmo com dimensões continentais conseguiu promover uma ocupação talvez injusta do ponto de vista da distribuição das terras, mas que caminha em evolução, contemplando perspectivas novas na consideração dos problemas das desigualdades inerentes à sociedade brasileira.

3 - A PROPRIEDADE PRIVADA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A propriedade privada enquanto direito subjetivo tem sido objeto de considerações que sofrem variações ao longo da história e continuará sujeita a polêmicas, em consonância com os aspectos socio-econômicos de cada época. Na medida em que os recursos, inicialmente disponibilizados pela natureza em quantidade suficiente para todos, vão se tornando cada vez mais escassos, maiores interesses despertam relativamente à sua apropriação. Assim tem sido com a terra¹¹¹.

Vale dizer que tais considerações têm sido ocupação de grandes pensadores, desde os filósofos jusnaturalistas, com vistas a fundamentar a possibilidade de apropriação individual dos recursos inicialmente encontrados na natureza.

John Locke considera ser a propriedade um direito natural a todos disponível, cuja apropriação se dá e se justifica através do trabalho a ela agregado, de forma que qualquer que seja o bem disponibilizado pela natureza, se melhorado ou tornado útil pelo trabalho de um homem, a ele passa a pertencer.

Embora a Terra e todas as criaturas inferiores sejam comuns a todos os homens, cada homem tem uma *propriedade* em sua própria *pessoa*. A esta ninguém tem direito algum além dele mesmo. O *trabalho* de seu corpo e a *obra* de suas mãos, pode se dizer, são propriamente dele. Qualquer coisa que ele então retire do estado com que a natureza a proveu e deixou, mistura-a ele com o seu trabalho e junta-lhe algo que é seu, transformando-a em sua *propriedade*. Sendo por ele retirada do estado comum em que a natureza a deixou, a ela agregou, com seu trabalho, algo que a exclui do direito comum dos demais homens. Por ser esse *trabalho* propriedade inquestionável do trabalhador, homem nenhum além dele pode ter direito àquilo que a esse *trabalho* foi agregado, pelo menos enquanto houver bastante e de igual qualidade deixada em comum para os demais.¹¹²

111 Neste aspecto, assim se posiciona Fachin: “O processo histórico de apropriação do homem sobre a terra desenvolveu-se de modo artificial, e em cada época a propriedade constituiu-se de contornos diversos, conforme as relações sociais e econômicas de cada momento. O grau de complexidade hoje alcançado pelo instituto da propriedade deriva, indisfarçavelmente, do grau de complexidade das relações sociais. Portanto, especialmente em matéria de propriedade, não há, a rigor, raciocínio puro ou abstrato, pois devem ser levadas em conta todas as determinantes sociais.” FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. *In Revista dos Tribunais*. ano 76, v. 621, p. 16-39, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 1987, p. 24.

112 LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução Julio Fisher, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes,

Thomas Hobbes também considera a propriedade um direito natural. Entretanto, segundo a sua ótica, por ser próprio do homem viver na “condição natural de guerra”, enquanto não houver “alguma espécie de poder coercitivo” não haverá propriedade, pois, na medida em que algum homem se apropriar de alguma coisa, outros virão por ela lutar estabelecendo um conflito, sem qualquer garantia para o pretense proprietário¹¹³. Assim, somente com o estabelecimento de um pacto anterior, traduzido na constituição do Estado, é que será possível a garantia da propriedade.

Onde não foi estabelecido um poder coercitivo, isto é, onde não há Estado, não há propriedade, já que todos os homens têm direito a todas as coisas. Onde não há Estado, entende-se, nada pode ser injusto. A natureza da justiça consiste no cumprimento dos pactos válidos, mas a validade dos pactos só começa com a instituição de um poder civil suficiente para obrigar os homens a cumpri-los, e é também só aí que começa a haver propriedade.¹¹⁴

À parte a discussão sobre os fundamentos da propriedade privada, é fato que o instituto tem sobrevivido por muitos séculos, ganhando cada vez maior importância até ser alçada ao nível de direito fundamental. E a exemplo de outros tantos direitos fundamentais, dentre eles o devido processo legal, a liberdade e o juiz natural, também o direito de propriedade tem a sua origem como um direito fundamental constitucionalizado, na Carta Magna de 1215, como se verifica, por exemplo, em sua cláusula 39:

39–Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros

2005, p. 407-408.

113 “Todo o homem por natureza tem direito a todas as coisas, quer dizer, ele pode fazer o que quiser a quem quiser, pode desfrutar de todas as coisas que quiser e puder ter, usar e divertir. De facto, se se considerar que todas as coisas que ele quiser podem ser boas para ele segundo o seu julgamento, pois que as quer, e podem contribuir para a sua preservação um dia ou outro (...), segue-se que ele pode legitimamente fazê-lo. É por isso que se diz com justa razão: a natureza deu todas as coisas a todos os homens '*Natura dedit omnia omnibus*', de maneira que '*jus*' e '*utile*', o direito e o benefício, são a mesma coisa. Mas o direito de todos os homens a todas as coisas não vale de facto mais do que se alguém não tivesse direito a nada. Porque um homem tem poucas probabilidades de exercer esse direito e beneficiar-se dele quando um outro tão forte como ele, ou mais forte tem direito à mesma coisa.” HOBBS, Thomas. **Elementos do Direito Natural e Político**. Tradução de Fernando Couto. Porto – Portugal: RÉS-Editora Ltda, s/d, p. 102.

114 HOBBS, Thomas. **O Leviatã**. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 111.

fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra.

Como se percebe dessa cláusula e de várias outras da Magna Carta, aquele documento já estabelece a garantia da propriedade como um direito protegido da desapropriação desmotivada o que, pode se dizer, é o embrião do atual direito de propriedade constitucionalmente protegido.

A propriedade continua a ser protegida de forma muito direita nas declarações de direitos instituídas através dos demais documentos históricos já aludidos. Entretanto, é mesmo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, da França, que vamos observar uma evidente preocupação em relação à garantia da propriedade, estabelecendo-a como um direito inviolável e sagrado, que vem estampado no artigo 17 daquele documento, nos seguintes termos:

Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

Mas, como visto, até se chegar ao período da história das revoluções iluministas, a propriedade privada já se tinha consolidado através dos séculos, pois que desde a Idade Média representava ela forte componente da economia e fator de divisão e distinção social, na medida em que a importância social se media pela propriedade que se detinha.

Pode-se mesmo dizer que esta preeminência da propriedade como elemento de distinção social, por mais paradoxal que possa parecer, afigura-se como um dos principais fatores motivadores dos movimentos pela igualdade e liberdade se se levar em conta que não foram os menos favorecidos os principais reivindicadores de tais movimentos.

A Revolução Francesa teve como principal agente a burguesia motivada pela

preocupação em preservar suas propriedades das expropriações abusivas¹¹⁵, e, por estar inserida no Terceiro Estado, pretendia se resguardar dos privilégios do Clero e da Nobreza que, embora representassem uma minoria, compunham os dois estamentos dominantes na influência do poder.

É notória a influência que a propriedade exerce sobre os destinos da civilização pré e pós-revolução, representando uma força econômica capaz mesmo de atenuar ou neutralizar o poder político estabelecido, firmando-se como móvel da dominação de classes, como aponta Tocqueville:

Uma grande revolução democrática acha-se em curso entre nós; todos a vêem; nem todos, no entanto, a julgam da mesma maneira. Consideram-na uns como coisa nova e, tomando-a por acidente, esperam poder ainda detê-la, ao passo que outros a julgam irrestritível, porque se lhes afigura o fato mais contínuo, mais antigo e mais permanente já conhecido da História.

Evoco, por instantes, o que era a França há setecentos anos: encontro-a dividida entre reduzido número de famílias que detém a propriedade da terra e governam os seus habitantes; o direito de dominar transmite-se então, com as heranças, de geração a geração; os homens têm apenas um meio de agir em relação aos outros: a força; não se conhece mais que uma só origem do poder: a propriedade do solo.¹¹⁶

Neste sentido, a propriedade reivindicada como um direito fundamental, com caráter de sacralidade, no contexto de uma luta pela igualdade entre todos os homens, afigura-se como um paradoxo, vez que já representa em si um fator de desigualdade. Assim, aqueles que a detêm continuarão garantidos, em detrimento dos que não a têm e não dispõem de condições de acesso, o que a torna, para esses, uma mera expectativa de difícil consecução.

Esse contra-senso causa a reação dos pensadores do comunismo, ao verem na luta em favor da propriedade privada um permanente meio de exploração e até expropriação, ainda que em nome do direito de propriedade, como se verifica nas palavras de Engels:

Até hoje todas as revoluções têm sido contra um tipo de propriedade e

115 COMPARATO, Fabio Konder. Op . Cit., p. 137-140.

116 TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1977, p. 11.

em favor de outro; um tipo de propriedade não pode ser protegido sem que se lese outro. Na grande Revolução Francesa, a propriedade feudal foi sacrificada para que se salvasse a propriedade burguesa; na revolução de Solon, a propriedade dos credores sofreu em proveito da dos devedores: as dívidas foram simplesmente declaradas nulas. Ignoramos os pormenores, mas Solon gaba-se, nos seus poemas, de ter feito arrancar aos campos hipotecados as marcas da dívida e de ter propiciado o repatriamento dos homens que, endividados, foram vendidos como escravos ou fugiram para o estrangeiro. Isso não podia ser feito senão por uma flagrante violação dos direitos de propriedade. E, na realidade, desde a primeira até à última dessas chamadas revoluções políticas, todas elas se fizeram em defesa da propriedade, de um tipo de propriedade, e se realizaram por meio do confisco dos bens - por outras palavras: do roubo - de outro tipo de propriedade. Tanto é assim que há dois mil e quinhentos anos que não se tem podido manter a propriedade privada senão com a violação dos direitos da propriedade.¹¹⁷

A considerar que os movimentos pela garantia de direitos fundados nos princípios da igualdade, liberdade e fraternidade foram, como visto, fortemente motivados por interesses econômicos de uma classe – a burguesia – que precisava se auto-afirmar, então não é de surpreender que o direito de propriedade vá figurar entre tais direitos¹¹⁸.

Assim é que o direito de propriedade passa a figurar como direito fundamental nas diversas constituições dos Estados democráticos, porém na sua origem fica carente de definição no que respeita à sua abrangência e limites, como observa Lopes.

A propriedade, na *Declaração* de 1789, não é definida, é apenas garantida, ou proclamada. A liberdade sim é definida: 'A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica aos outros: assim o exercício dos direitos naturais de cada homem tem como limite apenas aqueles que garantem aos demais membros da sociedade o gozo destes mesmos direitos. Estes limites são determinados somente pela lei.' Esta definição é a definição moderna de liberdade: a liberdade como autonomia e, especialmente, como a exclusão de 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.

117 ENGELS, Friedrich. Op. cit., p. 151.

118 Como afirma Comparato, na Declaração de 1789 “Duas preocupações máximas da burguesia foram rigorosamente atendidas: a garantia da propriedade privada contra a expropriação (art. 17) e a estrita legalidade na criação e cobrança de tributos (arts. 13 e 14)”. COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 147-148.

Poder, naturalmente, que significa um poder sobre os excluídos: cada um é senhor de si.¹¹⁹

Entretanto, sendo a liberdade o poder de fazer tudo o que não prejudique os outros, conforme disciplina o Artigo 4 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, é possível daí extrair as margens dos limites de exercício a qualquer dos direitos ali elencados, e como tal ao direito de propriedade de que se está a tratar.

Mas, quais são os limites ao direito de propriedade enquanto capacidade individual de aquisição?

Esse limite estará condicionado tão-somente à capacidade aquisitiva de cada indivíduo. Essa é a particularidade desse direito fundamental que o caracteriza como um direito a todos inerentes, porém para poucos se converte em possibilidade concreta de exercício. Em outros termos, é razoável dizer que a propriedade privada passa a representar o poder do capital, e, por conta disso, passa a sofrer veemente questionamento enquanto direito fundamental.

Não por outro motivo, a partir do século XIX, a propriedade tem sido tema muito presente, criticada ou defendida nas diversas correntes de pensamento, transitando desde os anarquistas, passando pelos comunismos, até os dogmas da Igreja Católica, onde encontra maior abrigo.

Tais eram os questionamentos a respeito do instituto da propriedade privada que, em 1840, Proudhon, anarquista assumido, escreve que a propriedade é um roubo, comparando-a à escravidão.

Se eu tivesse de responder à seguinte questão: o que é a escravidão?, e a respondesse numa única palavra: é um assassinato, meu pensamento seria logo compreendido. Eu não teria necessidade de um longo discurso para mostrar que o poder de tirar ao homem o pensamento, a vontade, a personalidade é um poder de vida e de morte, e que fazer um homem escravo é assassiná-lo. Por que então a esta outra pergunta: o que é a propriedade?, não posso eu responder da mesma

119 LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Op. cit., p. 406-407.

maneira: é um roubo, sem ter a certeza de não ser entendido, embora esta segunda proposição não seja senão a primeira transformada?

Eu tento discutir a própria origem de nosso governo e de nossas instituições, a propriedade; estou no meu direito: posso me enganar na conclusão que resultará de minhas pesquisas; agrada-me colocar o último pensamento de meu livro no início; estou sempre no meu direito.

Tal autor explica que a propriedade é um direito civil, nascido da ocupação e sancionado pela lei; tal outro sustenta que ela é um direito nacional, tendo sua fonte no trabalho, e estas doutrinas, por mais opostas que pareçam, são estimuladas, aplaudidas. Eu afirmo que nem o trabalho, nem a ocupação e nem a lei podem criar a propriedade; que ela é um efeito sem causa: sou repreensível?¹²⁰

A propriedade privada é duramente atacada pelo Manifesto Comunista, de 1848, em que Marx e Engels a concebem como a mãe de todos os males do proletariado e propugnam pela sua abolição, pois que na sua visão a propriedade privada representa a injusta exploração de uma classe por outra – do proletariado pela burguesia –, nos seguintes termos:

Horrizai-vos porque queremos abolir a propriedade privada.

Mas, em vossa atual sociedade, a propriedade privada já está abolida para nove décimos de seus membros; ela existe precisamente porque não existe para esses nove décimos. Censurai-nos, portanto, por querer abolir uma propriedade cuja condição necessária é a ausência de toda e qualquer propriedade para a imensa maioria da sociedade.

Numa palavra, censurai-nos por querer abolir vossa propriedade.

De fato, é exatamente isso o que queremos.

Desde o momento em que o trabalho não pode mais ser transformado em capital, dinheiro, renda da terra - em poucas palavras, numa potência social capaz de ser monopolizada -, isto é, desde o momento em que a propriedade pessoal não pode mais se transformar em propriedade burguesa, dizeis que o indivíduo está abolido.

Deveis, pois, confessar que por indivíduo entendeis unicamente o burguês, o proprietário burguês. E esse indivíduo, sem dúvida, deve ser abolido.

O comunismo não priva ninguém do poder de se apropriar dos produtos sociais; o que faz é eliminar o poder de subjugar o trabalho alheio por meio dessa apropriação.

Objeta-se ainda que com a abolição da propriedade privada toda a atividade cessaria, e uma preguiça geral seria difundida.

Se assim fosse, a sociedade burguesa teria há muito tempo perecido de indolência, pois nela os que trabalham não ganham e os que ganham não trabalham. Toda a dúvida se reduz a essa tautologia: não haverá

120 PROUDHON, Pierre-Joseph. **A propriedade é um roubo**. Tradução de Suely Bastos. Porto Alegre: L&PM Editores, 2008, p.20-21.

mais trabalho assalariado quando não mais houver capital.¹²¹

Não obstante a aversão dos comunistas ao instituto da propriedade privada, não se poderia pretender que esta fosse a todos disponibilizada de forma comunista, a menos que um regime político nos termos em que preconizavam fosse implementado com sucesso perene, o que não logrou êxito, como demonstra a história¹²².

Notória é a preocupação que teve a Igreja Católica com a dimensão que havia tomado o comunismo no transcorrer daquele século, pois a sua doutrina, além de ir contra a propriedade privada, pregava também uma visão da família, configurada de forma a estar apenas a serviço do Estado, além de não poupar críticas à igreja, ao cristianismo¹²³.

A reação da Igreja Católica vem através da encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de maio de 1891, em que o papa Leão XIII enfrenta os temas abordados pelo Manifesto do Partido Comunista, inclusive fazendo veemente defesa da propriedade privada como sendo um direito natural e sagrado, resgatando o espírito da Declaração Francesa de 1789, como se pode verificar no excerto que passamos a transcrever:

4. De facto, como é fácil compreender, a razão intrínseca do trabalho empreendido por quem exerce uma arte lucrativa, o fim imediato visado pelo trabalhador, é conquistar um bem que possuirá como

121 MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Tradução de Pietro Nasseti. 2ª ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2008, p. 62.

122 Em apreciações acerca do Manifesto Comunista, assim se expressa Bertan: “O desastroso governo soviético e seu império, dominado pelo atraso, por uma burocracia ineficiente, por empresas estatais destruidoras do meio ambiente de forma alguma pode ser visto como fruto do trabalho dos primeiros comunistas. A União das Repúblicas Socialistas Soviéticas mostrou ao longo dos anos um completo desrespeito para com os direitos civis, a dignidade humana e para com os que se encontravam em indignância. Mostrou que os 'Estados Marxistas' nada mais foram do que países cujas elites no poder se apropriaram do discurso proletário contra a burguesia industrial internacional, ameaçadora de seus privilégios”. BERTAN, José Neure. **Propriedade privada & função social**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 47-48.

123 Os termos do Manifesto realmente desafiavam os dogmas cristãos: “Assim como o padre sempre caminhou de mãos dadas com o senhor feudal, o socialismo clerical caminha de mãos dadas com o socialismo feudal. Nada mais fácil do que dar um verniz socialista ao ascetismo cristão. O cristianismo também não se manifestou contra a propriedade privada, contra o matrimônio, contra o Estado? Em seu lugar não pregou a caridade e a pobreza, o celibato e a mortificação da carne, a vida monástica e a Igreja? O socialismo sacro é apenas a água benta com que o padre consagra o desrespeito dos aristocratas”. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Op. cit., p. 70-71.

próprio e como pertencendo-lhe; porque, se põe à disposição de outrem as suas forças e a sua indústria, não é, evidentemente, por outro motivo senão para conseguir com que possa prover à sua sustentação e às necessidades da vida, e espera do seu trabalho, não só o direito ao salário, mas ainda um direito estrito e rigoroso para usar dele como entender. Portanto, se, reduzindo as suas despesas, chegou a fazer algumas economias, e se, para assegurar a sua conservação, as emprega, por exemplo, num campo, torna-se evidente que esse campo não é outra coisa senão o salário transformado: o terreno assim adquirido será propriedade do artista com o mesmo título que a remuneração do seu trabalho. Mas, quem não vê que é precisamente nisso que consiste o direito da propriedade mobiliária e imobiliária? Assim, esta conversão da propriedade particular em propriedade colectiva, tão preconizada pelo socialismo, não teria outro efeito senão tornar a situação dos operários mais precária, retirando-lhes a livre disposição do seu salário e roubando-lhes, por isso mesmo, toda a esperança e toda a possibilidade de engrandecerem o seu património e melhorarem a sua situação.¹²⁴

É, sem dúvida, uma defesa veemente que a Igreja faz do instituto da propriedade privada, frente ao anátema do Manifesto do Partido Comunista ao instituto. Entretanto, não podemos ficar alheios ao fato histórico de que a Igreja Católica sempre figurou como detentora de poderio político e como titular de grandes propriedades, como leciona Ianni, em referência ao Clero enquanto organização estamental.

No que toca ao sacerdócio, em qualquer sociedade, a organização tende a surgir naturalmente, uma vez que, além de exercer uma função necessária, ele é caracteristicamente institucional. Seja como for, na Europa medieval o sacerdócio atingiu um grau notável de organização, o que lhe facilitou a aquisição de terra, poder e prestígio social. Tendo o Papa como chefe, a Igreja atingiu um poder internacional freqüentemente superior ao dos reis locais. 'Nesta sociedade estritamente hierárquica', diz Pirenne, 'o primeiro e mais importante lugar pertencia à Igreja, que tinha ascendência ao mesmo tempo econômica e moral. Seus numerosos imóveis eram tão superiores em extensão aos dos nobres, quanto ela própria era superior em instrução...Do século IX ao XI, toda a questão de governo esteve de fato nas mãos da Igreja, que era suprema aqui como nas artes'. A organização do sacerdócio, sem dúvida, pode ter mostrado o caminho para a organização nacional. Seus sínodos locais, suas convocações provinciais e seus concílios nacionais eram exemplos de governo efetivo, numa sociedade feudal altamente individualizada.¹²⁵

124 Encíclica Rerum Novarum, iten 4. Texto integral disponível em <<<http://www.vatican.va>>>. Acesso em 03/abr/2009.

125 IANNI, Otávio. **Teorias da Estratificação Social** (Leituras de sociologia). São Paulo: Companhia Editora

Mas, tendo o direito de propriedade se firmado como direito fundamental, as nossas Constituições também trataram de protegê-lo, desde a Carta de 1824 até a Lei Magna atual.

Ocorrida a independência do Brasil, a elaboração de uma Constituição ganha importância, na esteira da influência exercida pelos ideais franceses da Revolução de 1789¹²⁶. Dessa influência resultou também que os direitos fundamentais haveriam de ser contemplados, tendo a nossa primeira Constituição optado por um rol de direitos inserido em seu próprio texto, ao invés de uma declaração em separado. Assim é que a chamada Constituição do Império, a de 1824, traz em seu artigo 179 um rol de direitos fundamentais, dentre tais o direito de propriedade, nos seguintes termos:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte:

(...)

XXII - E' garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

A primeira Constituição da República, de 1891, trazia dentro da declaração de direitos, em seu artigo 72:

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos

nacional, 1973, p. 244-245.

126 “Proclamada a independência, o problema da *unidade nacional* impõe-se como primeiro ponto a ser resolvido pelos organizadores das novas instituições. A consecução desse objetivo dependia da estruturação de um poder centralizador e uma organização nacional que freassem e até demolissem os poderes regionais e locais, que efetivamente dominavam no país, sem deixar de adotar alguns dos princípios básicos da teoria política em moda na época. O constitucionalismo era o princípio fundamental dessa teoria, e realizar-se-ia por uma constituição escrita, em que se consubstanciasse o liberalismo, assegurado por uma declaração constitucional dos direitos do homem e um mecanismo de divisão dos poderes, de acordo com o postulado do art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, segundo o qual *não tem constituição a sociedade onde não é assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes.*” SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 74.

seguintes:

(...)

§ 17- O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

Na Constituição de 1934, o direito de propriedade estava assegurado no Capítulo que tratava dos direitos e garantias individuais, no artigo 113:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

É importante observar que a Constituição de 1934 é a primeira a vincular a propriedade privada ao interesse social, mitigando aquele individualismo característico, sempre presente nas normas positivadoras desse direito, inclusive o Código Civil de 1916.

A Carta de 1937, a Constituição do Estado Novo, disciplinou os direitos e garantias individuais a partir do artigo 122:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.

A Carta do Estado Novo suprimiu do direito de propriedade a sua vinculação ao interesse social, que retornou no texto da Constituição de 1946. Nesta, os direitos e garantias individuais vinham esculpidos a partir do seu artigo 141:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

O artigo 150 da Constituição de 1967 abria o capítulo dos direitos e garantias individuais com a seguinte disposição:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.¹²⁷

Quanto à Emenda Constitucional de 1969, esta praticamente manteve os termos empregados na redação da Constituição emendada, no que respeita ao direito de propriedade.

É na atual Constituição que o direito de propriedade, a exemplo de todos os demais direitos fundamentais, encontra a mais abrangente proteção. E no *caput* do artigo 5.º encontram-se já anunciados os direitos e garantias individuais, dentre os quais o direito de propriedade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

¹²⁷ O artigo 157, § 1º, se refere às regras de desapropriação, nos seguintes termos:
Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:
(...)

§ 1.º - Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas.

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Como evidenciado pelo próprio Texto Constitucional, a partir de 1988 a propriedade privada, antes tratada como de interesse social, tem agora uma função social, sendo forçoso reconhecer que é entregue ao proprietário a obrigação de utilizá-la – a propriedade – de forma a cumprir esta função social.

Portanto, o direito de propriedade é um direito cuja origem está num distante ponto da história, mas que ganha significado como direito fundamental a partir da Revolução Francesa, quando a classe burguesa, na defesa dos seus exclusivos interesses, obtém êxito ao inseri-lo na Declaração de Direitos como direito sagrado e inviolável. Desde então o direito de propriedade vem passando por transformações que lhe retiram cada vez mais o caráter de direito individual sagrado e absoluto.

3.1 - O DIREITO DE PROPRIEDADE E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O Brasil tem na gênese do seu povo a convergência de diversas raças que contribuíram para a formação da nossa etnia, o que nos proporcionou uma saudável miscigenação e uma formação cultural sem paralelos.

Evidentemente, com essa formação singular é de se esperar que conflitos raciais e culturais possam ocorrer, mais ainda ao se ter em conta as formas de exploração do trabalho escravo, inicialmente dos índios e depois dos negros africanos, que predominou desde a fase extrativista até as atividades produtivas desenvolvidas durante toda a nossa história colonial.

A par dessa nossa característica, na segunda metade do século passado eclodiram movimentos sociais e culturais que buscavam sensibilizar a opinião geral, clamando por igualdade de direitos e por uma racionalidade consciente, tendo como base de reflexão a dignidade humana¹²⁸, numa corrente de pensamentos chamados pós-modernos.

Tais movimentos, de dimensão internacional, diga-se de passagem, impregnaram também os nossos constituintes de 1988, que têm reconhecida a preponderante preocupação com que trataram de todos os temas ligados aos direitos e garantias individuais e coletivos, sobretudo valorizando as questões ligadas aos princípios da dignidade humana e da igualdade.

E, sendo uma constituição a integração de “um conjunto de valores”¹²⁹, o Texto de 1988 reflete as preocupações da época da sua elaboração. A dignidade

128 Como afirma Bittar, “O tema da dignidade da pessoa humana não foi criado na pós-modernidade, trata-se de uma discussão filosófica surgida com a modernidade, no entanto, tornada objeto de aflição internacional, de comoção mundial e de direito positivo internacional no pós-guerra”. BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 297.

129 “A constituição é algo que tem, *como forma*, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); *como conteúdo*, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas etc.); *como fim*, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, *como causa criadora e recriadora*, o poder que emana do povo. Não pode ser compreendida e interpretada, se não se tiver em mente essa estrutura, considerada *como conexão de sentido*, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores”. SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 39.

humana é um dos seus fundamentos estampados em seu artigo 1º, e a igualdade é tratada com especial relevo, dando abertura ao texto que trata dos direitos e garantias fundamentais, a balizar tudo que a partir dali vem disciplinado.

Entretanto, apesar de ser objeto de ampla reflexão, a igualdade tem sido tema de difícil concretização, ficando, via de regra, no campo das formalidades, com muito poucos avanços concretos. Quer nos parecer que a expressão “todos são iguais perante a lei” contemplada no *caput* do artigo 5.º da nossa Constituição está relacionada com esta igualdade referida pela doutrina como igualdade formal, ou, quando muito, como uma igualdade material de partida, nos dizeres de Parga¹³⁰, configurando um mandamento de observância por parte do legislador e dos aplicadores do direito no sentido de não discriminação dos destinatários das leis ou das decisões judiciais, e sempre tendo em consideração os mandamentos constitucionais da justiça social¹³¹.

130 Sobre o princípio da igualdade, assim se pronuncia Parga: “La igualdad como principio se ha establecido em función de dos vertientes distintas. Como igualdad formal y como igualdad material. La igualdad formal se refiere a una serie de exigencias jurídico-políticas sintetizadas en el principio de igualdad ante la ley, en cuanto al poder legislativo se refiere y de imparcialidad en cuanto al ejecutivo y judicial. Es decir la igualdad formal exige la creación de leyes que contemplan y defiendan la igualdad de todos los hombres frente a la ley y además, la existencia de una garantía de que estas leyes que han sido así creadas sean aplicadas de la misma manera. La ley tiene que recoger la igualdad en general, aunque no impone la prohibición absoluta de establecer diferencias de tratamiento por parte del legislador, administración o tribunales, las cuales deben ser establecidas en algunos casos para la efectiva realización de un Estado de Derecho (...) La igualdad material se refiere a la identidad en las condiciones de existencia. Y por ello es mucho más difícil de alcanzar. Se puede identificar desde dos puntos de vista distintos. Esto es desde el de partida y desde el de llegada. Desde el primero, esto es el de partida, la igualdad material exige la no discriminación en tanto en cuanto ningún individuo debe verse frenado en el ejercicio e desarrollo de sus aptitudes. Se identifica con la igualdad de oportunidades en tanto en cuanto implica el derecho que debe tener todo ser humano a disponer de equivalente número de ocasiones que sus competidores para la consecución de un objetivo concreto. (...) Por lo que al punto de llegada se refiere la igualdad material se entiende como conjunto de medios a realizar por los poderes públicos para el logro de una semejante calidad de vida e igual satisfacción de las necesidades humanas básicas. Se refiere a la consecución de una situación social que implique una distribución semejante de bienes. Pero el problema que surge inmediatamente establecido este principio es como alcanzarlo. Esto es, como lograr una igualdad de resultados habida cuenta de la dificultad de partir de los mismos supuestos”. PARGA, Milagros Maria Otero. Op. Cit., p. 124-126.

131 Silva adverte sobre a atenção que deve ser dada pelo intérprete à justiça social: “A afirmação do art. 1.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão cunhou o princípio de que os homens nascem e permanecem *iguais em direitos*. Mas aí firmara a igualdade jurídico-formal no plano político, de caráter puramente negativo, visando a abolir os privilégios, isenções pessoais e regalias de classe. Esse tipo de igualdade gerou as desigualdades econômicas, porque fundada 'numa visão individualista do homem, membro de uma sociedade liberal relativamente homogênea'. Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da *igualdade*, como *igualdade perante a lei*, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5.º, *caput*, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais,

De imediato, convém observar a diferenciação existente entre essa igualdade formal – a prevista no artigo 5.º da Constituição, segundo o qual todos são iguais perante a lei – e a igualdade material fática, em que se deve observar a máxima, segundo a qual “deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.¹³²

Assim, a título de exemplo, em termos formais tanto o paupérrimo quanto o remediado têm constitucionalmente garantido o direito fundamental de propriedade, previsto no artigo 5.º, inciso XXII, da Constituição, e assim também o direito fundamental à moradia, previsto no artigo 6.º, a partir da Emenda Constitucional nº 26/2000. Este consistente em um direito de proteção, em cuja aplicação deverá o Estado levar em conta a igualdade material. Daí decorre que, em termos fáticos, não se poderá dar o mesmo tratamento a um e a outro quando da eventual aplicabilidade da norma contida no aludido artigo 6.º – relativamente ao direito à moradia –, pois exatamente em homenagem ao princípio da igualdade e em observância da hipotética realidade fática, atender-se-á prioritariamente ao paupérrimo. Como direito fundamental, também a propriedade estará garantida a ambos, mas dependente da capacidade aquisitiva de cada um para o seu efetivo exercício, cuja maior viabilidade, na hipótese, se vislumbra para o remediado.

Quer-se com isto dizer que no que concerne ao direito de propriedade, o direito fundamental de igualdade não conduz a um *direito à propriedade*, como se poderá deduzir de uma interpretação literal da redação do *caput* do artigo 5.º

conforme apontamos supra e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social”. SILVA, José Afonso da. OP. cit., p. 214-215.

132 Sobre o tema, a lição de Alexy: “Para se chegar a uma vinculação substancial do legislador, é necessário interpretar a fórmula ‘o igual deve ser tratado igualmente; o desigual, desigualmente’ não como uma exigência dirigida à forma lógica das normas, mas como uma exigência dirigida ao seu conteúdo, ou seja, não no sentido de um dever formal, mas de um dever material de igualdade”. ALEXY, Robert. Op. cit., p. 399. No mesmo sentido, Lenza: “O art. 5.º, *caput*, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no *liberalismo clássico*), mas, principalmente, a **igualdade material**, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”. LENZA, Pedro. **Eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 595.

da Constituição da República, o que situaria este direito no campo – ou na dimensão – dos direitos de proteção. Isto se verifica logo pelo texto do inciso XXII do mesmo artigo, que se refere ao *direito de propriedade*, e não ao *direito à propriedade* como disposto no *caput*, dispositivos estes que se volta a citar, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à *propriedade*, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito *de propriedade*; (grifos nossos).

Entendemos que *direito de propriedade* é o conjunto de direitos atribuídos ao detentor do título que o qualifica como proprietário, ao passo que *direito à propriedade* seria um direito subjetivo de ser detentor de um título de propriedade, com todos os direitos nele enfeixados.

Neste ponto consideramos mais apropriado o texto do artigo 72, *caput*, da Constituição de 1891, que se refere à “inviolabilidade dos direitos *concernentes* à liberdade, à segurança individual e à propriedade”, não sendo a única das nossas Constituições a empregar o termo. (grifamos).

E estando evidente que o *direito de propriedade* se constitui em um direito cujo exercício dependerá de uma condição de fortuna, como já se referiu, como tal a sua apreciação no cotejo com princípio da igualdade se restringirá ao âmbito da igualdade formal. Daí a importância da submissão da propriedade ao cumprimento da sua função social. Não é por outro motivo que a nossa Constituição o exige, sem o que se acentuaria a imobilização meramente especulativa da propriedade, em detrimento do desenvolvimento social e dos meios de produção.

E assim sendo, se à propriedade privada não forem vinculados determinados condicionamentos, ela será cada vez mais um mero meio de acumulação de

riquezas para poucos. É por conta de tudo isso que a propriedade privada representa um direito fundamental que tem passado por transformações diversas, estando cada vez mais sujeito a limitações tendentes a minimizar as desigualdades que lhe são inerentes. Nesse sentido é que a propriedade privada tem sido alçada a uma condição de grande relevância traduzida pela sua função social, como bem observa Purvim, ao escrever:

“A afirmação dos direitos humanos de primeira geração, particularmente do direito à vida, do direito à liberdade e do direito à propriedade, trazia ínsita uma contradição que se acirraria ao longo do século XIX, resultando na construção da chamada segunda geração de direitos humanos – os direitos sociais, que por sua vez conduzirão à formação do conceito de função social da propriedade.”¹³³

A importância que sempre foi atribuída ao direito de propriedade se traduz também na proteção que se lhe empresta, estando esta proteção normatizada tanto no Texto Constitucional quanto na legislação infra-constitucional, de modo geral bastante abrangente.

133 FIGUEIREDO, Guilherme José Purvim. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 3.^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 68.

3.2 - A EFETIVIDADE DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Ao tratarmos da efetividade dos direitos fundamentais já nos referimos às dificuldades encontradas para torná-los efetivos. Alguns desses direitos encontram maior ou menor garantia de efetividade, a depender da sua incorporação nos ideais da sociedade e dos dispositivos legais que possam ser empregados para esse fim.

A doutrina costuma dividir os direitos fundamentais em direitos de defesa, assim entendidos aqueles que, em regra, demandam uma ação negativa do Estado; e os direitos a prestações, estes que, por sua vez, demandam uma ação positiva do Estado¹³⁴. Dentre os direitos de defesa estão contemplados os direitos relacionados à liberdade, à igualdade e os direitos de garantia; nos direitos a prestações estão contemplados aqueles normalmente referidos como direitos sociais, quais sejam os que sujeitam o Estado a praticar ações que visem a minimizar desigualdades sociais.

Dentre os direitos fundamentais, os direitos de defesa são os que em geral obtêm maiores possibilidades de efetivação, dados os meios de garantias de que dispõem.

O direito de propriedade situa-se dentre os direitos fundamentais de defesa¹³⁵, vez que é tido como um direito a todos oponível, demandando do Estado uma proteção em face de quem contra ele atente. Arriscamos dizer que a propriedade é daqueles direitos que maiores garantias de efetividade detêm, com particulares normas protetivas e garantidoras, até mesmo nos casos de desapropriação por utilidade pública ou interesse social, em que o proprietário faz jus a prévia e

134 Neste sentido consulte-se SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 260.

135 Alexy posiciona os direitos relativos à propriedade dentre os direitos de defesa nos seguintes termos: “Direitos de defesa são *direitos a ações negativas* por parte do destinatário do direito fundamental. Acima, os direitos a ações negativas foram divididos em direitos ao não-embaraço de ações do titular do direito fundamental (por exemplo: ao não-embaraço da escolha de uma profissão), direito à não-afetação da esfera privada física e direitos à não-eliminação de posições jurídicas de direito ordinário (por exemplo: à não-eliminação de determinadas posições como proprietário”. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 303.

justa indenização, como disposto no inciso XXIV do artigo 5º. da Constituição. Como nas palavras de Orlando Gomes, “*o direito de propriedade sempre contou com medidas defensivas que se caracterizam pela energia e prontidão*”¹³⁶.

Também a norma ínsita no artigo 5.º, § 1.º, tem, segundo reconhece parte da doutrina, incidência de forma preponderante sobre os direitos de defesa¹³⁷, nos quais se inclui o direito de propriedade.

Além disso, o sistema jurídico pátrio abriga uma série de normas infra-constitucionais de grande abrangência no respeitante às garantias de efetividade do direito em estudo.

Deve-se ter em conta que, não obstante o aspecto publicístico que atualmente se empresta ao direito de propriedade, tal qual a sua função social constitucionalmente assegurada, esse direito esteve sempre vinculado ao direito privado, sendo amplamente disciplinado pelo Código Civil, guardando ainda em seus diversos contornos e aspectos, as características da sua conceituação originária do medievo¹³⁸. É o que se observa na redação no artigo 1228, *caput*, nas disposições preliminares da Seção I, Capítulo I, Título III, do Livro III, do atual Código Civil, que trata do instituto da propriedade.

O direito de propriedade é ainda entendido como um direito exclusivo, que

136 GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19.ª ed. atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 291.

137 A esse respeito, assim se posiciona Sarlet: “Sintetizando, podemos afirmar que, em se tratando de direitos de defesa, a lei não se revela absolutamente indispensável à fruição do direito. Reitere-se neste contexto, que inexistente qualquer razão para não fazer prevalecer o mandado contido no art. 5.º, § 1.º, da Constituição, já que não se aplicam a estas hipóteses (dos direitos de defesa) os argumentos usualmente esgrimidos contra a aplicabilidade imediata dos direitos sociais, especialmente os da ausência de recursos (limite da reserva do possível) e a ausência de legitimação dos tribunais para a definição do conteúdo e do alcance da prestação (...).” SARLET, Ingo Wolfgang., Op. cit., p. 277-278.

138 Assim leciona Moreira Alves: “Os romanos não definiram o direito de propriedade. A partir da Idade Média é que os juristas, de textos que não se referiam à propriedade, procuraram extrair-lhe o conceito. Assim, com base num rescrito de Constantino (C. IV, 35, 21), relativo à gestão de negócios, definiram o proprietário como *suae rei moderator et arbiter* (regente e árbitro de sua coisa); de fragmento do Digesto (V, 3, 25, 11), sobre o possuidor de boa-fé, deduziram que a propriedade seria o *ius utendi et abutendi re sua* (direito de usar e abusar da sua coisa); e de outra lei do Digesto (1, 5, pr.), em que se define a liberdade, resultou a aplicação desse conceito à propriedade que, então, seria a *naturalis in facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid aut ui aut iure prohibetur* (faculdade natural de se fazer o que se quiser sobre sua coisa, exceto aquilo que vedado pela força ou pelo direito)”. MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. V. 1, 10.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 281.

nessa sua concepção individualista não guarda, a priori, qualquer compromisso social, embora tal quadro venha sofrendo transformações ao longo da história, como já abordamos.

Como um direito de defesa, traz em si um considerável potencial de desigualdade por ser um direito cujo exercício demanda uma condição de fortuna, que em geral a poucos contempla com a capacidade de participar da apropriação das riquezas, o que, não raro, é fato gerador de conflitos¹³⁹. E a questão de fundo se assenta no fato de estar o direito de propriedade potencialmente garantido a todos, porém poucos chegarão à real condição de exercê-lo.

A par da proteção constitucional dada ao instituto da propriedade, visualiza-se também na legislação infra-constitucional grande espectro jurídico hábil a garantir essa maior efetividade que atribuímos ao direito em estudo.

Aquelas garantias oferecidas ao proprietário pelo *caput* do artigo 1228 do Código Civil configuram a dimensão do caráter legal protetivo que abriga a propriedade privada. Assim, o proprietário que vier a se sentir ameaçado no seu direito de propriedade pode interpor a ação petitória, pela qual reivindicará a propriedade em face daquele que a alega como sendo sua.

As possibilidades, porém, não se limitam às ações petitórias, pois a elas se somam as ações possessórias, vez que o conteúdo da propriedade comporta também a posse.

Destarte, as ações possessórias também são recursos à disposição do proprietário para a defesa dos seus interesses de proprietário. E é importante

139 Em suas ponderações sobre a propriedade, assim se expressa Silvio Rodrigues: “O domínio é o mais completo dos direitos subjetivos e constitui, como vimos, o próprio cerne do direito das coisas. Aliás, poder-se-ia mesmo dizer que, dentro do sistema de apropriação de riqueza em que vivemos, a propriedade representa a espinha dorsal do direito privado, pois o conflito de interesses entre os homens, que o ordenamento jurídico procura disciplinar, manifesta-se, na quase generalidade dos casos, na disputa sobre bens.” RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Direito das Coisas, vol. 5. 28.^a ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 76.

deixar patente que não se pretende aqui contrariar as disposições legais que diferenciam a posse da propriedade, tendo-se, inclusive, ciência da vedada interposição de ação de reconhecimento do domínio na pendência de ação possessória, nos termos do artigo 923 do Código de Processo Civil (CPC), que dispõe:

Art. 923. Na pendência de processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento do domínio.

No entanto, uma vez que a posse se insere no conteúdo do domínio, sendo o proprietário também o detentor dela, tem ele a legitimidade para intentar qualquer das ações possessórias na defesa do seu interesse de proprietário. E dizemos interesse de proprietário porque ao se manter inerte no caso de ter sofrido esbulho possessório, o proprietário caminha para a perda da propriedade pela via da prescrição aquisitiva – a usucapião.

Ademais, sendo a posse discutida com fundamento no domínio, nada obsta a interposição do interdito pelo proprietário, como dispõe a Súmula 487 do STF:

487 - Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.¹⁴⁰

Portanto, as ações possessórias estão a serviço do proprietário na defesa do seu direito de propriedade, se com base nele for fundamentado o interdito, e aí com todas as possibilidades tutelares disponíveis, inclusive a tutela antecipada por medida liminar, nos termos do que dispõe o artigo 928, *caput*, do CPC:

Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para

140 Neste sentido, valem as acuradas anotações de Theodoro Negrão: “Nesta ordem de idéias: ' A súmula 487 só se aplica nas hipóteses em que ambos os litigantes pretendem a posse a título de domínio, e não quando um deles a defende por ela mesma, até porque não é proprietário do imóvel' (RTJ 123/770). Ainda: 'Será deferida a posse a quem evidentemente tiver domínio, apenas se com base neste for a posse disputada por um e por outro dos litigantes' (STJ-4.^a T., Resp 6.012-PR, rel. Min. Athos Carneiro, j. 13.8.91, não conheceram, v.u., DJU 9.9.91, p12.205). 'Não se aplica a Súmula 487/STF quando se disputa a posse com base no domínio' STJ-4.^a T., Resp 94.076-MT, rel. Min. Ruy Rosado, j. 27.08.96, não conheceram, v.u., DJU, p, 37.646)”. NEGRÃO, Theotonio; GOLVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil**. 39.^a ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 997.

comparecer à audiência que for designada.

Este configura um daqueles casos em que o mandado liminar representa uma clara antecipação do direito material, com bem leciona Machado:

Um outro fenômeno que ainda mais claramente põe em destaque a aproximação entre os planos normativos processual e substancial é o do paralelismo disciplinar que se verifica em relação aos interditos possessórios. Para que se perceba com nitidez o fenômeno, basta comparar o regulamento das liminares dos arts. 926, 932 e 934, inciso I, do CPC, com as previsões contidas nos arts. 409 *sic*, 501 e 573 do estatuto civil, respectivamente. O que se vê é que enquanto a lei civil estabelece os direitos substanciais à reintegração, à manutenção, ao interdito proibitório ou ao embargo de construção, o CPC processualiza tais pretensões dando-lhes o caráter de pronta atendibilidade por meio das liminares correspondentes, revelando a vontade do legislador de privilegiar tais direitos com um tratamento processual diferenciado.¹⁴¹

Não será despiciendo lembrar que para a defesa da posse o possuidor poderá fazer uso das próprias forças, configurando um dos raros casos em que a lei civil possibilita a autotutela, neste caso disposta na regra contida no artigo 1210, § 1.º, do Código Civil:

§ 1.º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

Ainda como modo de efetivação do direito de propriedade, vale citar a Lei n.º 8009, de 29 de março de 1990, que dispõe sobre o bem de família. Esta, ainda que tenha como objetivo oferecer uma proteção ao abrigo da família, em homenagem à função social da propriedade, não deixa de traduzir uma garantia ao direito de propriedade ao vedar a penhora do imóvel revestido dessa característica, a não ser em certas e poucas circunstâncias.

Também na legislação penal o proprietário encontra abrigo para o seu direito, como se verifica nos crimes contra o patrimônio, tipificados no artigo 161,

141 MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. **Tutela Antecipada**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998, p. 301.

caput (alteração de limites); 161, II (esbulho possessório); 163 (dano) e 164 (introdução ou abandono de animais em propriedade alheia). Sendo a propriedade imóvel tombada por motivo de valor artístico, arqueológico ou histórico, o agente do dano estará incurso no crime tipificado no art. 165, todos do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Como se percebe, o direito fundamental de propriedade tem grande variedade de instrumentos jurídicos aptos a lhe garantir efetividade e proteção contra qualquer tentativa de sua violação.

Com base em tais possibilidades de defesa da propriedade privada é que entendemos ser o direito fundamental de propriedade aquele com maiores possibilidades de efetivação, não obstante o seu caráter excludente.

4 - A PROPRIEDADE PRIVADA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Até que a propriedade ganhasse o caráter de direito individual, exclusivo e absoluto, originário de períodos anteriores, mas consolidado mediante os interesses burgueses ensejadores da Revolução oitocentista, não havia motivação para que fosse vinculada a uma função social, vez que esta lhe era de certa forma inerente. Desde a primitiva formação gentílica, a propriedade era utilizada, por assim dizer, com uma função social, na medida em que era caracterizada como espaço comunitário no qual as *gens* trabalhavam a terra para dela tirar o seu sustento e desenvolver nesse espaço as atividades próprias da vida social grupal. Não foi muito diferente no direito romano *quiritário*, em que a propriedade se fundava no *pater familias*, e “a propriedade fundiária era um aspecto central da vida familiar: as terras da família eram a base material da vida da unidade produtiva”¹⁴².

Mesmo no sistema feudal em que a propriedade não era absoluta, esta assumia uma certa característica de bem destinado à garantia da viabilidade social, na medida em que o senhor feudal assumia certas obrigações inerentes à sua condição de detentor de um poder que ia além do simples domínio exercido sobre as terras, vez que dele dependia a proteção dos seus servos, sobre os quais exercia mesmo uma espécie de jurisdição, como leciona Lopes.

A propriedade moderna também dispensou os proprietários de certas tarefas. Se era certo que a propriedade havia sido privilégio no antigo direito pré-liberal, era também claro que ser proprietário consistia em deter automática, institucional e legalmente alguma parcela explícita de poder político. Era também um encargo, uma responsabilidade social, de modo que o que na sociedade contemporânea chamamos de atividade pública era assumida pelos particulares. O senhor era o patrão, o padrinho, o 'coronel', no sentido que este termo teve no Brasil justamente para indicar aquele que manda por força de seu poder meramente privado. A propriedade era associada a uma jurisdição, um poder de constituir cadeias de comando sobre as famílias e os servos, julgar e arbitrar conflitos entre subordinados que viviam nas terras da família.¹⁴³

142 LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Op. cit., p. 401.

143 LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Op. cit., p. 409.

Com o modelo de propriedade privada oriundo dos movimentos liberais do final do século XVIII há uma mudança na forma da sua utilização, agora apresentando-se como um meio de acumulação de riquezas a serviço exclusivo do interesse do seu titular. Esse modelo retira, portanto, aquele caráter obrigacional do senhor feudal em relação aos servos.

Os ideais iluministas, a ascensão da burguesia, em suma, o fim do *Ancien Regime* dá origem a um regime liberal caracterizado por um Estado neutro no trato das relações dos particulares, nas quais passa a prevalecer a manifestação da vontade, pressupondo-se que o que fosse pactuado deveria ser cumprido, sem se levar em conta as diferentes condições sociais, que, como se sabe, via de regra induzem as pessoas premidas por necessidades várias a agir em total desconformidade com a sua vontade real¹⁴⁴.

Os componentes daquele Terceiro Estado, excetuada a burguesia dele emergente, formaram um continente de desfavorecidos, cuja manifestação de vontade não poderia ser igualada à daqueles que detinham a propriedade, agora caracterizada por um direito exclusivo e absoluto. Portanto, aquela igualdade componente da emblemática tríade da Revolução – Liberdade, Igualdade e Fraternidade – não foi alcançada por aqueles que por ela maiores esperanças nutriam. A grande massa se viu ainda mais desamparada, e não logrou conquistar qualquer avanço, como leciona Comparato.

A Revolução, ao suprimir a dominação social fundada na propriedade da terra, ao destruir os estamentos e abolir as corporações, acabou por reduzir a sociedade civil a uma coleção de indivíduos abstratos, perfeitamente isolados em seu egoísmo. Em lugar do solidarismo desigual e forçado dos estamentos e das corporações de ofício, criou-se a liberdade individual fundada na vontade, da mesma forma que a filosofia moderna substituíra a tirania da tradição pela liberdade da

144 Ripert aponta esta característica do Estado Liberal. “O liberalismo econômico se afirmava pela livre conclusão dos contratos. O contrato permite a troca de produtos e serviços e o direito clássico o tem por justo porque é debatido e consentido. Mas isso supõe, diz-se, igualdade de forças e liberdade de discussão. Se um dos contratantes pode impor sua vontade, se o outro é obrigado pela necessidade a aderir sem discutir, o contrato não é senão a lei do mais forte. Se os empresários capitalistas impõem suas condições à sua clientela e a seu pessoal falseiam a noção de contrato tal como o Código Civil nô-la deu.” RIPERT, Georges. **Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno**. Campinas-SP: Red Livros, 2002, p. 56

razão. O regime da autonomia individual, próprio da civilização burguesa, tem seus limites fixados pela lei, assim como a divisa entre dois terrenos é fixada por cercas ou muros. Os 'direitos do cidadão' passaram, então, a servir de meios de proteção aos 'direitos do homem', e a vida política tornou-se mero instrumento de conservação da sociedade civil, sob a dominação da classe proprietária.¹⁴⁵

Com o passar do tempo, o agravamento de tal situação vai-se transformando numa consciência de que a concentração da propriedade terá de ser repensada para evitar que se torne um meio de acumulação de riquezas com interesses meramente especulativos. Com o desenvolvimento do capitalismo industrial, caracterizado pelo acúmulo de capital e da apropriação dos meios de produção, à propriedade será vinculada uma função social¹⁴⁶, agora que dela passa a depender a força de trabalho dos grandes contingentes de operários que se vêm submetidos a um volume, carga e condições de trabalho degradantes, associados a uma remuneração aviltante.

Nesse cenário é que o movimento comunista ganha significância, culminando com o Manifesto do Partido Comunista, de 1848, já aludido. A propriedade privada é defendida pela Igreja católica, que lhe atribui a natureza de um direito sagrado legitimado pelo trabalho, e uma função social. A atribuição pela Igreja de uma função social à propriedade é verificada em várias encíclicas, como na

145 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 142-143.

146 Duguit considera que a função social está incorporada ao direito de propriedade. “O próprio direito de propriedade só deve ser atribuído a certos indivíduos que se encontrem numa característica situação econômica, como poder de desempenhar livremente a missão social que lhes cabe em virtude da sua situação especial. Concebendo o direito de propriedade como direito natural baseado na idéia de que o homem, ao exercer o direito de desenvolver plenamente uma atividade, desfruta também o direito de se apropriar dessa atividade, chegamos ao comunismo; porque todo homem que trabalha deveria ser proprietário – e só o que trabalha poderia sê-lo. Com a concepção da propriedade-direito-natural, surge um impasse da impossibilidade de justificar as propriedades que existem de fato, e da impossibilidade de limitar o exercício do direito de liberdade. A propriedade deve ser compreendida como uma contingência, resultante da evolução social; e o direito do proprietário, como justo e concomitantemente limitado pela missão social que se lhe incumbe em virtude da situação particular em que se encontra”. DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 48-49.

Em outro texto Duguit assevera que 'A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a *função social* do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito inatingível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder'. DUGUIT, Leon. **Traité de Droit Constitutionnel**, t. 3, apud GOMES, Orlando. Op. cit. p. 126.

Rerum novarum, de Leão XIII, na *Quadragesimo anno*, de Pio XI e na *Mater et magistra*, de João XXIII.

Aquele direito absoluto de propriedade, atribuindo ao seu titular o direito de usar, fruir e abusar da coisa, que vem do antigo direito romano, parece ainda estar presente quando da elaboração do Código Napoleônico no início do século XIX, ao definir a propriedade como o “direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”. É do final do século XVIII para início do século XIX que o direito de propriedade passa, então, a habitar a esfera do direito privado, como mais uma característica do Estado Liberal. A partir de fins do século XIX, este caráter individualista da propriedade ganha espaço nas discussões jurídicas, vinculando à propriedade privada a responsabilidade da função social, na medida em que o direito subjetivo individual não poderá ser exercido sem que se considere o prejuízo causado à sociedade pelos abusos que se possa cometer no seu exercício.

Muito embora o tema da função social da propriedade tenha ganhado significância nos debates só mais recentemente, não é tarefa difícil perceber a sua importância já em tempos bem remotos. Entretanto, a questão ganha maior relevo na medida em que a população começa a assumir proporções importantes, exigindo uma utilização mais racional e otimizada dos meios de produção e de sustento do crescente contingente humano, que não pode ficar sujeito à simples acumulação de bens por uns poucos em detrimento da maioria desamparada.

É importante observar que mesmo ao considerar ser a apropriação da terra um direito legitimado pelo trabalho a ela agregado, Locke, em citação já transcrita, faz a ressalva de que esse direito é válido “pelo menos enquanto houver bastante e de igual qualidade deixada em comum para os demais”. E em outra passagem considera que “*Deus deu-nos de tudo em abundância* (1 Tm 6. 17) é a voz da

razão confirmada pela revelação. Mas até que ponto nô-lo deu? *Para usufruirmos*. Tanto quanto qualquer pessoa possa fazer uso de qualquer vantagem da vida antes que se estrague, disso pode, por seu trabalho, fixar a propriedade. O que quer que esteja além disso excede sua parte e pertence aos outros”.¹⁴⁷ Em nosso sentir, o filósofo evidencia aí uma preocupação com a eventual possibilidade de apropriação individual e uso dos bens de forma abusiva, em prejuízo da sociedade.

Inegavelmente, a propriedade sempre esteve na base da formação da sociedade civilizada, vez que dela provém desde a sustentabilidade econômica carregada pelos meios de produção, até a consecução da segurança e da felicidade das pessoas, fundadas nas possibilidades de convivência social e condições de habitabilidade. A propriedade imóvel enquanto meio de habitação, por exemplo, pode chegar mesmo a ser fator de sustentação da dignidade da pessoa humana e do sentimento de cidadania, na medida em que configura uma forte ligação de fixidade no *locus*, além de, como bem de raiz, ser de significativa importância na acumulação de riquezas, a merecer tratamento especial por parte do legislador, como salienta Rodrigues.

Aliás, no campo do direito das coisas, mais do que alhures, nota-se o relevo dado pelo legislador à riqueza imobiliária. Tal relevo reflete, sem dúvida, preconceito correntio entre nós, de que os bens de raiz são vistos como mais estáveis, mais seguros e são mais disputados que os bens móveis, ao contrário do que ocorre em países de economia mais desenvolvidas, em que o patrimônio das pessoas abastadas é principalmente composto de ações e títulos mobiliários. Talvez se possa atribuir tal preconceito não só à inflação que por longo tempo nos perseguiu, como também a outros fatores, assim a ainda pequena tradição comercial e industrial das grandes empresas nacionais, e a menor remuneração dos valores mobiliários em relação à alta imobiliária.¹⁴⁸

E exatamente por estar na base de sustentação do sistema capitalista, que tem sido marcado pelo modelo fundado na acumulação de riquezas, como acentuado,

147 LOCKE, John. Op. cit., p. 412.

148 RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p. 91-92.

é que a propriedade privada há que ter o seu domínio cada vez mais vinculado à função social, cuja definição ainda não ganhou contornos bem delineados pela doutrina, fato que já mereceu observações de peso, como as de Eros Grau, quando diz que “A observação da evolução da propriedade – que de *plena in re potestas* de Justiniano, da propriedade como expressão do direito natural vai desembocar, modernamente, na idéia de propriedade-função social – apresenta momentos e matizes realmente encantadores, bastantes para desviar o estudioso da senda que tencione explorar”.¹⁴⁹

Orlando Gomes observa que “Apesar da imprecisão da expressão *função social* e, sobretudo, da dificuldade de convertê-la num conceito jurídico, tornou-se corrente o seu uso na lei, preferencialmente nas Constituições, sem univocidade, mas com expressiva carga psicológica, recebida, sem precauções, pelos juristas em geral”.¹⁵⁰

Portanto, não nos ocuparemos da tarefa de buscar um conceito para “função social da propriedade”, mesmo porque quer nos parecer que o delineamento do princípio está ligado aos contornos traçados por cada sistema jurídico, e dentro dele, por cada legislação específica. Apenas podemos considerar que a função social da propriedade incorpora uma obrigação a ser observada pelo proprietário de promover o uso e gozo da propriedade, não em seu benefício exclusivo, mas procurando dela extrair o máximo em benefício também da coletividade.

Tal função não desnatura o direito do proprietário¹⁵¹, pois como nos dizeres de Sundfeld “assim como a imposição de deveres inderrogáveis ao empregador, no interesse do empregado, não faz dele um ente público, também a função

149 GRAU, Eros Roberto. Função social da propriedade (Direito Econômico). In **Enciclopédia Saraiva do Direito**. v. 39, p. 16-27. Coordenação do Prof. R. Limone França. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 17.

150 GOMES, Orlando. Op. cit. p. 126.

151 Neste sentido, Telga Araújo: “As limitações estabelecidas pela legislação não retiram à propriedade a característica de direito individual. Só quando se estabelece o conflito entre o interesse público e, portanto, social, e o interesse do indivíduo é que prevalece aquele, utilizando, então, o Estado, o instrumento da desapropriação como meio de defesa desse interesse. ARAÚJO, Telga Gomes de. Função social da propriedade. In **Enciclopédia Saraiva do Direito**. v. 39, p. 1-16. Coordenação do Prof. R. Limone França. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 6.

social não desnatura o proprietário nem a propriedade: apenas lhe impõe cerceamentos diferenciados”¹⁵². O que se requer do titular do direito é a responsabilidade social no sentido de que, ao se apropriar de bens com potencial de contribuir para o bem comum, não os imobilize de forma a inviabilizar tal potencial. Agindo em sentido contrário, não poderá, então, reclamar a mesma proteção que reveste a propriedade que atende na íntegra o princípio reclamado pela norma constitucional.¹⁵³

É importante observar que o atendimento ao princípio da função social da propriedade assumirá maior relevância conforme seja esta um bem de uso do seu próprio titular ou que esteja revestido de potencial produtivo capaz de, direta ou indiretamente, beneficiar a coletividade. Para Eros Grau, a propriedade cumpre uma *função individual*, enquanto meio de subsistência individual e familiar, não lhe sendo imputável a *função social*, a menos que exceda “o quanto caracterizável” como tal, ressaltando que “a propriedade *função social* é justificada pelos seus *fins*, seus *serviços*, sua *função*”.¹⁵⁴

Tais considerações nos permitem constatar que o princípio constitucional da função social da propriedade preserva o direito fundamental de propriedade, ao mesmo tempo em que persegue uma atenuação das possibilidades de abuso desse direito.

152 SUNDFELD, Carlos Ari. Função Social da propriedade. *In Temas de Direito Urbanístico – 1*. p.1-22. Coordenadores Adilson Abreu Dalari e Lúcia Valle Figueiredo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 5.

153 “Em outras palavras, reconhece-se que a propriedade que não cumpre a função social permanece como direito fundamental, sendo tal status reconhecido pela norma constitucional. O direito não se desnaturará sem a observância de um de seus elementos; apenas não gozará de proteção na mesma intensidade daquela senhoria que venha a cumprir sua função social. Nestes termos, a função social passa a ser importante critério de gradação da proteção jurídica que gozará o direito real durante sua existência e exercício. À propriedade que observa a função social será destinada a mais ampla garantia possível, proteção que não será dispensada ao domínio exercido egoisticamente.” CARDOSO, Fernanda Lousada. **A Propriedade Urbana Obriga? Análise do Discurso Doutrinário Jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 35.

154 GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Económica...**p.272-274.

4.1 - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA ATUAL CONSTITUIÇÃO

Não podemos deixar de observar que mesmo durante a Revolução Francesa algum sinal de consciência da importância social da propriedade privada já se havia manifestado, como se observa na Declaração de Deveres da Constituição francesa de 1795, cujo artigo 8 dispõe:

Artigo 8. É sobre a manutenção das propriedades que repousam a cultura das terras agrícolas, todas as produções, todos os meios de trabalho e toda a ordem social.

Entretanto, é a partir da primeira metade do século XX que a função social da propriedade passa a ter considerações relevantes nos textos constitucionais¹⁵⁵. Naquele contexto, a Constituição mexicana de 1917, elaborada no período da revolução mexicana e com conteúdo predominantemente socialista, traz em seu artigo 27 importantes disposições sobre a função social da propriedade, muito embora não empregue expressamente esta terminologia.

A Constituição alemã de 1919, elaborada, portanto, no pós-Primeira Guerra Mundial, é também marco importante neste aspecto ao expressar em seu texto uma vinculação da propriedade, pois como observa Comparato, ali “a função social da propriedade foi marcada por uma fórmula que se tornou célebre: 'a propriedade obriga' (art. 153, segunda alínea)”¹⁵⁶.

No direito constitucional pátrio, a função social da propriedade é considerada pela primeira vez no Texto Constitucional de 1934, ao dispor em seu artigo 17 que o direito de propriedade “não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo”. A partir de então somente a Carta Política de 1937, da ditadura

155 Maluf situa no tempo a relevância atribuída ao princípio da função social da propriedade. “Apresentada como novidade, muito antes de 1914, nos tratados jurídicos de Duguit e Hauriou, e recebida, de começo, com cepticismo por uns, com reserva por outros, e como extravagante exagero pela maioria dos juristas coevos, tenazmente apegados às fórmulas clássicas do direito, a idéia da função social da propriedade tomou vulto após o desfecho da Primeira Grande Guerra, entrando, então, como princípio fundamental de direito, para o corpo das novas Constituições, que se foram elaborando, ao influxo de novas idéias políticas e das novas aspirações de progresso”. MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 52-53.

156 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 191.

Vargas, suprimiu tal vinculação ao direito de propriedade, que, retomado na Constituição de 1946, permaneceu em todos os Textos seguintes.

A abordagem da função social da propriedade na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem como ponto de partida o mandamento contido no inciso XXIII do artigo 5.º, nos seguintes termos: “a propriedade atenderá a sua função social”. Assim, nossa atual Constituição aponta para a necessidade de se vincular à propriedade privada um aproveitamento maximizado do seu potencial de se prestar ao atendimento do bem comum. E nos referimos à propriedade privada especificamente pela razão de que a propriedade pública já está, por sua natureza, vinculada à função social, pois como na expressão de Grau, “a alusão à função social da *propriedade estatal* qualitativamente nada inova, visto ser ela dinamizada no exercício de uma *função pública*”.¹⁵⁷

A partir do citado inciso XXIII do artigo 5.º, cumpre perquirir qual o conteúdo atribuído pelo constituinte à função social da propriedade, o que não é definido de forma objetiva, restando ao intérprete extrair tal conteúdo da interpretação dos vários dispositivos que aludem ao princípio da função social da propriedade. Além deste dispositivo, a função social da propriedade é referida em diversos outros da Constituição de 1988, como no capítulo em que trata dos princípios gerais da atividade econômica, que dispõe em seu artigo 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e

157 GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica...**, p. 269.

de seus processos de elaboração e prestação;
 VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
 VIII - busca do pleno emprego;
 IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

E o artigo 170 transcrito é exemplar para a análise da função social da propriedade privada, dada a sua inserção dentre tantos outros princípios informadores da Ordem Econômica. Sendo a propriedade privada e também a sua função social elevadas ao nível de princípios da Ordem Econômica na atual Constituição, fica caracterizada a preocupação do constituinte com a função social da propriedade, especialmente dos meios de produção, fundamentais que são para a consecução dos demais princípios ali considerados. Entendemos que aqui estão configurados os princípios como mandamentos de otimização, no sentido de que, embora não sendo mandamentos absolutos, devem conduzir à busca da sua realização na maior medida possível, como define Alexy.

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.¹⁵⁸

Assim é que ao proprietário caberá atender à função social na sua medida máxima possível. E há que se levar em conta que essa função social, porque inserida na Ordem Econômica, está vinculada à propriedade dos meios de produção, demandando do titular uma obrigação positiva. Vale dizer, a função social da propriedade se transmuda em obrigação social para o proprietário. Neste sentido, ainda a lição de Grau.

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da *função social da propriedade* impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de *exercê-lo* em

158 ALEXY, Robert. Op. cit ., p. 90.

benefício de outrem e não, apenas, de *não o exercer* em prejuízo de outrem. Isso significa que a *função social da propriedade* atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de *fazer*, portanto, e não, meramente, de *não fazer* – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que é imposta mercê de concreção do *poder de polícia*.¹⁵⁹

A Constituição brasileira se ocupou de vincular à função social todas as formas de propriedade, tendo tratado, na Ordem Econômica, especificamente da propriedade dos meios de produção, aí compreendidas as empresas de forma geral. Ocupou-se da propriedade urbana no artigo 182, vinculando a função social de tal propriedade ao cumprimento das exigências contidas no plano diretor da cidade, conforme determina o artigo 182.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(...)

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

A Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, cuida de disciplinar a disposição contida no artigo 182 supra, estabelecendo em seu artigo 2.º as diretrizes gerais da política urbana, com vistas a ordenar “o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”. E diz a referida Lei, em seu artigo 39:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Mas, o constituinte se ocupou também de estabelecer a usucapião urbana, caracterizando uma sanção àquele proprietário que deixa ociosa pequena área urbana, obedecendo aos critérios fixados no artigo 183 do texto Mor.

¹⁵⁹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica...*, p. 277.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

E aqui vale considerar que mesmo o imóvel público, incorrendo nas hipóteses do *caput* do transcrito artigo 183, embora, por óbvio não possa ser desapropriado, estará sujeito à concessão de uso¹⁶⁰, o que está em consonância com a função social da propriedade. Assim, também o Poder Público deve estar alerta no sentido de não manter seus bens dominiais na ociosidade.

Quanto à propriedade rural que não cumpre a sua função social, o artigo 184 do Texto-Mor impõe a desapropriação para fins de reforma agrária, e aqui se trata de uma desapropriação diferente daquela ordinariamente considerada para atender à “necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro” (art. 5.º, inciso XXIV), mas sim de uma desapropriação cuja indenização será feita com títulos da dívida agrária resgatáveis em até 20 anos, e não previamente e em dinheiro como dispõe o referido inciso.

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

(...)

160 Em referência ao artigo 183 da Constituição, assim se expressa Oliveira: “Os imóveis públicos não poderão ser adquiridos por usucapião (3.º). Evidente o dispositivo, uma vez que a perda do imóvel público só poderá ocorrer por alienação, uma vez desafetado, salvo no caso de estar ocupado pelo povo, hipótese em que se admite a destinação para concessão de uso, independentemente de desafetação, mesmo porque a concessão de uso não significa perda da propriedade pelo Poder Público. Ninguém pode apropriar-se, definitivamente de imóvel público”. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 16.

II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

O artigo 186 da Constituição estabelece os parâmetros para a função social da propriedade rural, que servirá de base para a tomada de decisão para a desapropriação disciplinada pelo artigo 184:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Outro dispositivo que traça parâmetros para a avaliação do cumprimento ou não da função social da propriedade rural é a Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, o Estatuto da Terra, que estabelece em seu artigo 2.º, § 1.º:

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;

b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;

c) assegura a conservação dos recursos naturais;

d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

Como se verifica do cotejo dos textos legais, o constituinte praticamente manteve na Constituição os parâmetros traçados pela Lei de 1964 para a verificação do cumprimento da função social da propriedade rural.

Sobre a propriedade rural há que se considerar, ainda, que a pequena propriedade, “desde que trabalhada pela família”, recebe especial proteção, não podendo ser “objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva”, a teor do artigo 5.º, inciso XXVI.

Portanto, a propriedade privada imóvel, tomada na sua dimensão urbana ou rural, sujeita o seu titular a uma ação positiva no sentido de não deixá-la injustificadamente desocupada, sob pena de ser compelido a dela se desfazer, não de acordo com uma possível oportunidade de negócio em que venha auferir resultados eventualmente almejados com a sua atitude, mas sujeitando-se a ditames legais, cuja preocupação estará voltada para o princípio da função social da propriedade.

Ainda assim, não é raro se observarem ocorrências em que o instituto da propriedade privada evidencia seu caráter excludente, agravado pelas desigualdades econômicas e pela incapacidade do poder público, em todos os seus níveis, de atender aos direitos sociais fundamentais positivados em nossa Constituição, como o direito à moradia. Ocorrência exemplar se verificou muito recentemente durante reintegração de posse em bairro da periferia de São Paulo, refletido em trecho de reportagem jornalística.

Um dia depois da operação de reintegração de posse de um terreno de 33 mil m² no Capão Redondo, zona sul, onde ficavam os 800 barracos da Favela Olga Benário, o cenário era desolador. Montanhas e montanhas de restos de móveis e objetos pessoais ainda crepitavam, lentamente. Muita fumaça. Cheiro forte de queimado.

A tristeza se materializava do outro lado da Rua Ana Aslan, onde centenas de ex-moradores da favela – 400, segundo a Organização Não-Governamental (ONG) Frente de Luta por Moradia –, sem lugar para ir, acamparam após serem desalojados de seus barracos. 'Ainda não acredito no que vejo', diz, com os olhos marejados, o pintor José Carlos da Silva, de 47 anos. 'Perdi armário, cama, colchão, guarda-roupa, geladeira. Tudo queimado', lamenta a desempregada Cleusa Silva, de 52 anos. 'Jogaram os tratores em cima sem dar tempo de eu salvar minhas coisas', reclama a desempregada Vera Ferreira, de 49 anos.¹⁶¹

Embora seja um exemplo cujo relato sensibiliza pela soberba demonstração de como parcela considerável da população vive à margem da dignidade, não representa raridade nos grandes centros urbanos, como também não são raros os casos de violência experimentados nos meios rurais na luta pela terra, não

161 VEIGA, Edison. Reintegração : moradores de favela permanecem acampados. **Jornal O Estado de São Paulo**, edição de 26 de agosto de 2009, p. C5 (excerto).

obstante se possa considerar as motivações de ordem político-partidárias de que possam estar impregnados. Destarte, consideramos a função social da propriedade como o princípio que deve ser cada vez mais prestigiado na aplicação do direito como instrumento único capaz de atenuar as desigualdades e injustiças que podem ser legitimadas em nome do direito de propriedade, que é tido com fundamental, porém de caráter excludente.

CONCLUSÕES

Os direitos humanos têm logrado grande evolução ao longo da história, a partir de uma noção de direito vinculada a uma visão jusnaturalista, com uma concepção de que o homem é destinatário de certos direitos pela simples questão de *ser* humano filho do Criador, feito à sua semelhança.

A evolução é lenta, e encontra maior celeridade a partir dos pensamentos filosóficos da Antigüidade clássica, cujo auge se situa por volta do século V a. C., que desperta no homem uma racionalidade capaz de promover o seu autoconhecimento, sem desconsiderar, entretanto, o seu vínculo com as leis emanadas de uma divindade.

Muito se percorre no curso da história até que na modernidade uma nova razão eleva o homem à condição de ser capaz de exercer o domínio sobre a natureza e de se autodeterminar, a ponto mesmo de passar da condição de destinatário natural para a de reivindicador de direitos.

Começam a nascer os movimentos por reconhecimentos de direitos em face dos poderes absolutos, com sua origem histórica situada na Inglaterra do século XIII, que, evoluindo, dão origem às Declarações de Direitos da Inglaterra do século XVII, tendência seguida por suas colônias americanas, no século seguinte.

Na Europa do século XVIII, notadamente na França, ganham corpo os movimentos iluministas promovidos pelos intelectuais coevos, e têm início os movimentos que vão dar causa à Revolução de 1789, tendo como mote a defesa dos direitos de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, extensivos a todos os homens universalmente considerados.

A partir de então, os direitos fundamentais passam a estar presentes e constitucionalmente assegurados em todos os países de regimes condizentes

com a democracia, numa mudança de cenário em que os governos passam a se submeter ao direito posto. Apesar do reconhecimento dos direitos individuais, os conflitos bélicos que se verificaram na primeira metade do século XX demonstraram que a dignidade humana foi totalmente desconsiderada, em favor de lutas em busca de uma supremacia irracional, conduzindo a ocorrências de total desconsideração de valores humanos tão duramente conquistados.

O Brasil não chegou a protagonizar propriamente uma luta pelos direitos fundamentais, pois que na condição de colônia de Portugal se encontrava alheado dos movimentos ocorridos durante as revoluções humanistas, ficando sujeito aos interesses econômicos que subjugavam inclusive os nativos silvícolas.

A partir da independência e da elaboração da primeira Constituição, já em 1824, o Brasil segue os passos da ordem democrática mundial e insere no Texto-Mor um rol de direitos fundamentais, que passarão a integrar as demais Constituições futuras, atravessando, porém, vários períodos de exceção durante os quais tais direitos são relativizados ou mesmo suprimidos.

Em que pese toda a luta e evolução por que tem passado o reconhecimento dos direitos fundamentais, a efetividade desses não está totalmente assegurada. Mesmo nos casos em que a ordem constitucional impõe a observância imediata das normas relativas a esses direitos, não se verifica na prática a sua efetivação. Alguns deles encontram maior efetividade, como tais os direitos de defesa. Por outra parte, os direitos a prestações, os chamados direitos sociais que objetivam a redução das desigualdades sociais, são os que maiores dificuldades enfrentam para a sua efetivação por dependerem de uma atuação positiva do Estado, demandando a aplicação de recursos quase sempre escassos.

A propriedade privada é instituto que não era do conhecimento das coletividades primitivas. Ali a terra era apropriada pelo grupo e destinada ao

cultivo para a sua auto-sustentação, sem qualquer conotação de bem particular.

O espaço destinado ao grupo familiar, família com sentido muito mais elástico do que o atualmente empregado, era demarcado e estava a ele ligado por motivos também religiosos, inclusive como espaço sepulcral, sendo por isso mesmo um espaço sagrado. No direito romano, a propriedade passa pelo direito quiritário, pelo qual somente os cidadãos livres podiam deter a propriedade, porém ainda sem o caráter de exclusividade e individualidade como atualmente.

A propriedade passa a ser objeto de cobiça quando se traduz em meio de acumulação de riquezas, sendo as guerras de conquista uma forma de aquisição. O surgimento da propriedade privada individualizada é associada ao surgimento do Estado em sua forma primitiva, quando o grupamento humano deixa de se auto-sustentar e passa a pertencer a uma organização centralizada, a qual dependerá de atividades grupais especiais, como o exército de defesa. A noção histórica da ligação do homem à terra, caracterizada pela atividade grupal, começa a se dissipar e o interesse individual pelas coisas ganha espaço. Com o tempo a ocupação da terra perde o seu caráter religioso e de subsistência, até se chegar à propriedade da terra como meio de acumulação de riquezas.

O instituto da propriedade da terra passa por configurações diversas até o surgimento do sistema feudal, em que um detentor de grandes extensões se encarrega da exploração das riquezas delas retiradas pelo trabalho dos seus servos, em troca da proteção que lhes empresta.

É na fase das revoluções iluministas que a propriedade privada ganha seus contornos mais individualistas, firmando-se como direito fundamental sagrado na Declaração Francesa de 1789. A propriedade privada na legislação ocidental assume, a partir do início do século XIX, o status de direito individual absoluto, a todos oponível.

No Brasil, a formação da propriedade tem relação direta com a história da

colonização, no sentido de que não foram poucas as dificuldades encontradas pela Coroa na promoção da ocupação do grande espaço territorial de que dispunha como consequência do descobrimento e do Tratado de Tordesilhas, firmado com a Espanha. A ocupação passa pela divisão do território brasileiro em capitanias, distribuídas a pessoas de confiança da Coroa e, após, em sesmarias, instituto cuja origem vem do século XIV, quando Portugal necessitava promover a produção agrícola para combater a escassez oriunda da crise provocada pela Grande Peste que assolou a Europa naquele século. Uma das consequências atribuídas a tais formas de distribuição é a existência de grandes latifúndios.

O Direito brasileiro segue a mesma tendência européia e reconhece a propriedade privada como um direito individual absoluto, a todos oponível, vindo a reconhecê-lo como direito fundamental já na primeira Constituição.

A defesa da propriedade privada como um dos direitos individuais tem sua origem no documento histórico que também dá origem à luta pelo estado de direito – a Carta Magna de 1215 – luta esta representativa dos interesses da classe dos barões contra os desmandos absolutistas. No entanto, é na Declaração Francesa de 1789 que a propriedade privada passa a ser considerada como um direito sagrado e absoluto, resultando das reivindicações dos burgueses na defesa dos seus próprios interesses. Entretanto, representa a propriedade privada um direito fundamental que não é a todos acessível, por estar associado a uma condição de fortuna.

Desde então a propriedade privada tem sido discutida e questionada na sua legitimidade, tendo encontrado veemente reação contrária por parte dos comunistas de meados do século XIX e defesa não menos veemente por parte da Igreja Católica em fins do mesmo século. A manutenção da propriedade privada como direito fundamental tem sido a regra nas constituições, embora venha

sofrendo atenuações na sua caracterização como direito absoluto. Assim tem sido também no Direito brasileiro, tanto no Direito Civil quanto no Direito Constitucional.

A igualdade é princípio basilar que sempre esteve presente desde a concepção dos direitos fundamentais. A Constituição brasileira assim o considera. Entretanto, há que se reconhecer que a certos direitos as possibilidades de acesso não são iguais, como ocorre com o direito de propriedade, que embora estando a todos garantidos, poucos chegarão a exercê-lo. Assim, a igualdade tão prestigiada pelo Texto Constitucional fica limitada à formalidade, sem que se chegue à sua eficácia material, mormente com relação aos direitos dependentes da condição particular de cada indivíduo, como o direito de propriedade, razão pela qual a função social da propriedade ganha maior importância.

A par da dificuldade de efetivação dos direitos fundamentais, alguns deles se encontram em situações juridicamente mais favoráveis para alcançá-la, e este é, a nosso sentir, o caso do direito de propriedade, que dispõe da Constituição, do Direito Civil, do Direito Processual Civil e do Direito Penal para garantir ampla proteção ao seu titular, quando ameaçado ou turbado.

A propriedade na sua utilização coletiva dos tempos antigos se caracterizava por sua natural função social, na medida em que outra não era a sua finalidade senão garantir a manutenção do grupo a ela vinculado. Quando assume a condição de direito individual e absoluto, passa a representar uma possibilidade de que poucos acumulem recursos, retirando da maioria a possibilidade de usufruir do potencial por eles oferecido, caracterizando uma injustiça social.

Tais possibilidades se agravam na medida em que o capitalismo assume proporções maiores, o que demanda a vinculação da propriedade ao cumprimento da sua função social, impondo ao seu titular a obrigação de não deixar a sua propriedade injustificadamente na ociosidade.

A função social da propriedade vem recebendo tratamento constitucional desde o início do século XX, e no Brasil, desde 1934, só ficando sem referência na Carta outorgada em 1937.

Na atual Constituição, a função social recebe amplo tratamento, criando para o poder público a possibilidade de promover a desapropriação daquelas propriedades que não estejam atendendo ao princípio. Para tanto, traça parâmetros normativos para a exigência do cumprimento da função social, tanto da propriedade privada rural quanto da urbana, impondo formas de desapropriação pelo seu descumprimento, de forma a desencorajá-lo.

O princípio da função social da propriedade é o meio hábil atualmente à disposição do poder público para que se possa atenuar as possibilidades de abuso de um direito que desde a sua origem esteve ligado a interesses dominantes.

ANEXOS E SUA PERTINÊNCIA

Decidir sobre a pertinência ou não de inserir alguns anexos no nosso trabalho foi tarefa não muito simples, dada a necessidade de torná-los coerentes com o conteúdo e, ao mesmo tempo, utilizar somente aqueles que constituíssem fonte de consulta de grande relevância para uma contextualização do tema.

Depois de muito refletir, optamos por inserir alguns documentos históricos aludidos em diversas passagens, sempre tendo como propósito oferecer subsídios àqueles que eventualmente venham a consultar o presente trabalho e que se sintam motivados a conhecê-los, tendo em conta também a lição de Nunes, segundo a qual “o apêndice deve conter tudo aquilo que se estivesse inserido no texto principal atrapalharia a leitura e se fosse posto em nota de rodapé seria inadequado, em função de sua extensão”¹⁶².

Buscamos, na medida do possível, anexar documentos que são freqüentemente aludidos pela doutrina, mas que nem sempre estão facilmente acessíveis ao leitor.

Procuramos extraí-los de fontes que transmitissem um conteúdo que parecesse guardar maior relação com os textos encontrados em língua estrangeira, usados como referência.

Assumimos, portanto, o ônus decorrente de poder a inserção ser considerada demasiado volumosa. Em síntese, entre deixar de anexar os aludidos documentos e correr o risco de parecer fastidioso, optamos pelo último.

162 NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Manual da monografia jurídica**. 5.^a ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2007, p.149.

ANEXO A**MAGNA CARTA – 1215 (Magna Charta Libertatum)**

João pela graça de Deus rei da Inglaterra, senhor da Irlanda, duque da Normandia e da Aquitânia, e conde de Anjou, aos seus arcebispos, bispos, abades, condes, barões, justiceiros, florestanos, xerifes, administradores, ministros, e a todos os outros oficiais e leais súditos seus, Saudação.

Saibam que sob a inspiração de Deus, para o bem de nossa alma e daquela de todos os nossos ancestrais e de nossos herdeiros, para a honra de Deus e a exaltação da Santa Igreja, e para a melhor ordenação de nosso reino, com o conselho de nossos reverendos padres Stephen, arcebispo de Canterbury, primado de toda a Inglaterra, e cardeal da Santa Igreja Romana, Henry arcebispo de Dublin, William bispo de Londres, Peter bispo de Winchester, Jocelin bispo de Bath e Glastonbury, Hugh bispo de Lincoln, Walter bispo de Coventry, Benedict bispo de Rochester, mestre Pandulph sub-diácono e membro da corte papal, irmão Aymerio mestre dos Cavaleiros Templários na Inglaterra, William Marschal conde de Pembroke, William conde de Salisbury, William conde de Arundel, Aland de Galloway condestável da Escócia, Warin Fitz Gerald, Peter Fitz Herbert, Hubert de Brugh senescal de Poitou, Hugh de Neville, Matthew Fitz Herbert, Thomas Basset, Alan Basset, Philip Daubeny, Robert de Roppeley, John Marschal, John Fitz Hugh, e outros súditos leais:

1 – Em primeiro lugar, nós garantimos a Deus e por esta presente carta confirmamos, para nós e para nossos herdeiros, perpetuamente, que a Igreja inglesa será livre e desfrutará de todos os seus direitos e de suas liberdades sem que se possa diminuí-los, permanecendo intactos e invioláveis. Que nós desejamos que isso seja observado, ressalta do fato de que, de nossa própria e livre vontade, antes de se ter desencadeado a presente disputa entre nós e nossos barões, nós havíamos garantido e confirmado, por carta, a liberdade de eleições da Igreja – um direito reconhecido como o de maior necessidade e importância para ela – submetendo-a à confirmação do Papa Inocêncio III. Observaremos esta

liberdade, e desejamos que ela seja observada de boa fé por nossos herdeiros, perpetuamente. Garantimos igualmente a todos os homens livres de nosso reino por nós e por nossos herdeiros, para sempre, todas as liberdades abaixo enunciadas, para que as tenham e conservem para si e para seus herdeiros, de nós e de nossos herdeiros:

2 – Se qualquer conde, barão, ou outra pessoa que possui terras diretamente da Coroa, por serviço militar, morrer e, por ocasião de sua morte, seu herdeiro for maior e deva um relief, este último terá a sua herança mediante o pagamento do antigo e costumeiro relief. Isto é, o herdeiro ou herdeiros de um conde, 100 pelo baronato total do conde; o herdeiro ou herdeiros de um barão, 100 pelo baronato total; o herdeiro ou herdeiros de um cavaleiro, 100s., no máximo, pela totalidade dos direitos feudais de cavaleiro; e aquele que possuir menos deverá pagar menos, de acordo com o antigo uso dos feudos.

3 – Se, contudo, o herdeiro de qualquer das pessoas citadas for menor e estiver sob tutela, que tenha a herança sem relief e sem multa quando atingir a maior idade.

4 – O curador da terra de um herdeiro menor não deverá tirar da terra do herdeiro senão produto razoável, taxas razoáveis e serviços razoáveis, e isto sem destruição ou desperdício de homens e bens; e se tivermos confiado a guarda das terras de tal menor ao xerife, ou a qualquer outro responsável perante nós pelos resultados, e ele tiver feito destruição ou desperdício do que tem sob a sua guarda, cobraremos multas dele, e a terra será entregue a dois homens dignos e prudentes desse feudo, que serão responsáveis perante nós pelos resultados, ou perante aquele que designarmos. Se tivermos dado ou vendido a guarda de qualquer destas terras a alguém e este tiver feito destruição ou desperdício, perderá a dita custódia, a qual será transferida a dois homens dignos e prudentes desse feudo, que serão igualmente responsáveis perante nós, conforme ficou dito.

5 – Enquanto tiver sob sua guarda a terra, o curador conservará as casas, parques, lugares para animais, viveiros de peixes, moinhos e outras instalações

pertencentes à terra, lançando mão das rendas da mesma terra; e entregará ao herdeiro arados e ferramentas de lavoura, conforme o exigir o gênero de lavoura e a renda da terra puder suportar razoavelmente.

6 – Os herdeiros poderão casar, mas nunca com alguém de condição social mais baixa. Antes de o casamento ter lugar, deverá ser conhecido pelo parente mais próximo, pelo sangue, do herdeiro.

7 – Falecido o esposo, a viúva terá, imediatamente e sem dificuldade, a sua porção do matrimônio e a sua herança. E não pagará nada para receber o dote inicial de seu casamento ou a sua porção de matrimônio, ou para suceder na propriedade que ela e seu marido possuíam no dia da morte daquele. E poderá permanecer na casa do marido durante quarenta dias após o falecimento, devendo ser-lhe entregue o dote dentro desse período.

8 – Nenhuma viúva será compelida a casar, enquanto desejar viver sem marido. Mas ela deve assegurar que não casará sem o consentimento real, se ela recebeu suas terras da Coroa; ou sem o consentimento do senhor de quem ela recebeu as terras.

9 – Nem nós, nem qualquer de nossos meirinhos, embargarão qualquer terra ou renda como pagamento de uma dívida, enquanto o devedor tiver bens móveis suficientes para solver a dívida. Não se procederá contra os fiadores do devedor enquanto este for capaz de solver sua dívida. Se, por falta de meios, o devedor for incapaz de solver sua dívida, seus fiadores responderão por ela. Os fiadores, se desejarem, poderão gravar com hipoteca as terras e as rendas do devedor até que eles tenham recebido satisfação pela dívida que haviam pago em lugar daquele, a menos que o devedor possa provar que tenha cumprido suas obrigações para com os fiadores.

10 – Se alguém quiser tomar dinheiro emprestado de judeus, e morrer antes de ter solvido a dívida, seu herdeiro não pagará qualquer juro sobre a mesma enquanto tiver menoridade, de quem quer que seja que este último tenha recebido suas terras. E se a referida dívida for a favor da Coroa, não receberemos dela senão o

principal, conforme consta no título.

11 – Se um homem morrer devendo dinheiro a judeus, sua esposa poderá ter o seu dote sem que este em nada responda pela referida dívida. Se o falecido deixou filhos em menoridade, as necessidades destes últimos deverão ser providas de conformidade com o cuidado das terras que aquele possuía. A dívida deverá ser paga do restante, reservado, contudo, o serviço devido aos seus senhores feudais. As dívidas pertencentes a outras pessoas que não judeus deverão ser tratadas da mesma maneira.

12 – Nenhuma “ajuda” ou “tributo de isenção militar” será estabelecida em nosso reino sem o consentimento geral, a não ser para o resgate de nossa pessoa, para fazer cavaleiro nosso filho primogênito, e para casar nossa filha primogênita. Para estes propósitos, somente poderá ser estabelecida uma ajuda razoável. De igual maneira se procederá quanto às ajudas da cidade de Londres.

13 – A cidade de Londres desfrutará de todas as suas antigas liberdades e livres costumes, tanto por terra quanto por água. Desejamos e garantimos também que todas as outras cidades, burgos, vilas e portes desfrutem de suas liberdades e livres costumes.

14 – Para obter o consentimento geral acerca do levantamento de uma “ajuda” – exceto nos três casos especificados acima – ou de uma escudagem, faremos com que sejam intimados, individualmente e por carta, os arcebispos, bispos, abades, condes e os altos barões do reino; por outro lado, faremos com que sejam intimados coletivamente, por meio de nossos xerifes e meirinhos, todos aqueles que possuem terras diretamente da Coroa, para se reunirem num dia fixado (do qual deverão ser notificados com antecedência mínima de quarenta dias) e num lugar determinado. Em todas as cartas de intimação indicaremos a causa da mesma. Quando a intimação tiver sido feita, proceder-ser-á à reunião no dia marcado, decidindo se a matéria estabelecida para a mesma de acordo com a resolução de quantos estiverem presentes, embora não tenham comparecido todos os que foram intimados.

15 – No futuro, não concederemos a quem quer que seja a permissão para cobrar “ajuda” de seus homens livres, salvo para o resgate de sua pessoa, para fazer cavaleiro seu filho primogênito e, uma vez somente, para casar sua filha primogênita. Para esses propósitos apenas uma “ajuda” razoável pode ser cobrada.

16 – Nenhum homem será forçado a realizar maior serviço de que deve em virtude de seu feudo de cavaleiro ou de qualquer outra posse livre de terra.

17 – Os processos comuns não virão ao nosso tribunal, mas serão apreciados num lugar fixado.

18 – As ações reais para recuperar terras de que os autores tenham sido recentemente esbulhados, as ações dos herdeiros para recuperarem terras de que haviam sido esbulhados seus descendentes, as ações para determinar o patrono de um benefício eclesiástico, devem realizar-se somente nos tribunais do próprio condado. Nós ou, em nossa ausência do reino, nosso grande Justiceiro, enviaremos dois justiceiros para cada condado quatro vezes ao ano, e estes justiceiros, com quatro cavaleiros do condado eleitos pelo próprio condado, reunir-se-ão na corte do condado, no dia e no lugar em que a corte se reúne.

19 – Se qualquer das reuniões não puder ser realizada no dia do tribunal do condado, deverão permanecer tantos cavaleiros e livres detentores de terra que estiverem presentes no tribunal do condado naquele dia quantos forem necessários para a administração da justiça, tendo-se em vista o volume das causas em questão.

20 – Um homem livre não poderá ser multado por um pequeno delito a não ser em proporção ao grau do mesmo; e por um delito grave será multado de acordo com a gravidade do mesmo, mas jamais tão pesadamente que possa privá-lo de seus meios de vida. Do mesmo modo, tratando-se de um mercador, deverá ter este resguardada a sua mercadoria; e de um agricultor, deverá ter este resguardado o equipamento de sua granja – se estes se encontrarem sob a mercê de uma corte real. Nenhuma das multas referidas será imposta a não ser mediante o juízo de

homens reputados da vizinhança.

21 – Condes e barões não serão multados a não ser por seus iguais, e em proporção à gravidade de suas ofensas.

22 – Qualquer multa imposta a um clérigo pertencente a uma ordem religiosa deverá ser estimada de acordo com os mesmos princípios sobre a sua propriedade secular, sem tomar em consideração o valor de seu benefício eclesiástico.

23 – Nenhuma localidade ou pessoa será forçada a construir pontes sobre rios, exceto aqueles com uma antiga obrigação a fazê-lo.

24 – Nenhum xerife, delegado, oficial de justiça, ou quaisquer outros oficiais da Coroa, presidirão processos que constituem prerrogativa de justiceiros reais.

25 – Cada condado, “centúria”, distrito e “dezena” permanecerão com suas antigas rendas, sem qualquer acréscimo, excetuadas as terras de domínio real.

26 – Se, falecido um homem que possui um feudo laico em nome da Coroa, um xerife ou meirinho exhibir certas patentes reais de intimação por dívida à Coroa, será legítimo ao xerife e ao meirinho arrestar e arrolar bens móveis do falecido, que se encontrarem no feudo laico, até o valor da dívida, de acordo com a estimativa de homens dignos. Nada poderá ser removido do lugar até que a totalidade da dívida seja paga, momento em que o restante será entregue aos executores para procederem ao testamento do falecido. Se não houver dívida para com a Coroa, todos os bens móveis serão considerados propriedade do falecido, exceto as partes razoáveis que couberem à sua mulher e filhos.

27 – Se qualquer homem livre falecer intestado, seus bens móveis serão distribuídos entre seus parentes mais próximos e amigos, sob a supervisão da Igreja. Os direitos de seus credores serão resguardados.

28 – Nenhum delegado ou meirinho tomará trigo ou outros bens móveis de qualquer homem sem imediato pagamento, a menos que o vendedor voluntariamente lhe ofereça crédito.

29 – Nenhum delegado poderá compelir qualquer cavaleiro a pagar em dinheiro em lugar da guarda do cavalo, se o cavaleiro estiver disposto a montar guarda em

pessoa ou, por um motivo razoável, se fizer substituir por outro homem responsável. Um cavaleiro levado ou mandado a serviço militar poderá ser escusado da guarda do castelo durante o período do dito serviço militar.

30 – Nenhum xerife, meirinho ou outra pessoa tomará cavalos ou carroças de qualquer homem livre sem o seu consentimento.

31 – Nem nós nem quaisquer de nossos meirinhos poderão tomar madeira para nossos castelos, ou para qualquer outro propósito, sem o consentimento do proprietário.

32 – Não reteremos as terras daqueles que foram condenados por felonía por mais de um ano ou um dia, depois do que elas retornarão aos senhores dos feudos.

33 – Todas as pesqueiras serão removidas do Tâmsa, do Medway e de toda a Inglaterra, exceto no litoral marítimo.

34 – O mandado chamado praecipe não será para o futuro expedido contra ninguém, a propósito de qualquer posse de terra se, ou consequência dele, um homem livre possa ser privado do direito de demandar perante o tribunal do senhor em nome do qual ele possui terras.

35 – Haverá em todo o reino uma única medida para o vinho, para a cerveja, e para o trigo, o quarter de Londres. Haverá uma única largura para os tecidos tintos, avermelhados, ou “halberjects”, a saber, duas varas entre as curelas. Os pesos serão igualmente padronizados.

36 – Para o futuro nada será pago ou recebido como pagamento pela expedição de um mandado de inquirição sobre a vida ou os membros. Ele será concedido gratuitamente, e jamais será recusado.

37 – Se um homem possuir terra da Coroa por arrendamento rural, por serviços prestados que não o de cavaleiro, ou possuir terra, ainda da Coroa, em burgos ou cercanias, mediante serviço ou arrendamento, e possuir também terra de outrem mediante serviço de cavaleiro – não teremos, em virtude dos três primeiros direitos, a tutela de seu herdeiro, nem a custódia da terra que pertença a um feudo de outrem. Não teremos a tutela do herdeiro de um homem, ou a custódia da terra

que ele possui em nome de qualquer outro senhor, em virtude de qualquer pequena posse que ele tenha da Coroa por serviço de cutileiro, flecheiro, ou semelhante.

38 – No futuro, nenhum meirinho sujeitará qualquer homem a julgamento, fundado apenas em sua própria declaração, sem provas e sem produzir testemunhas para demonstrar a verdade do delito alegado.

39 – Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra.

40 – Nós não venderemos, recusaremos, ou protelaremos o direito ou a justiça para quem quer que seja.

41 – Todos os mercadores poderão entrar ou deixar a Inglaterra, livremente e com toda a segurança, e poderão permanecer ou viajar em seu interior, por terra ou água, com propósitos de comércio, sem quaisquer restrições ilegais, de acordo com os antigos e legítimos costumes. Estas disposições, entretanto, não serão aplicadas em tempo de guerra a mercadores de um país que esteja em guerra contra nós. Qualquer um destes mercadores que se encontrar em nosso país na eclosão da guerra deverá ser detido sem injúria à sua pessoa ou propriedade, até que nós ou o nosso Grande Justiceiro tenha descoberto como nossos mercadores estão sendo tratados no país em guerra contra nós. Se nossos próprios mercadores estiverem seguros, eles também estarão seguros.

42 – Será permitido, no futuro, a qualquer homem, deixar ou retornar a nosso reino, livremente e com toda a segurança, por terra ou por mar, preservada a sua fidelidade para conosco, exceto em tempo de guerra, por pouco tempo, para o bem comum do reino. São excluídas desta provisão as pessoas que tiverem sido aprisionadas ou declaradas fora da lei de acordo com a lei da terra; bem como os súditos, de um país que esteja em guerra contra nós, e os mercadores – que devem

ser tratados conforme foi estatuído acima.

43 – Se um homem falecer possuindo terra de um domínio que tenha revertido à Coroa como, por exemplo, das dignidades de Wallingford, Nottingham, Boulogne, Lancaster, ou qualquer outro baronato que tenha revertido para nós, seu herdeiro não nos pagará qualquer outro relief ou prestará qualquer outro serviço do que aquele que deveria prestar ou pagar ao barão, como se o barão ainda detivesse o baronato. Possuiremos o domínio revertido do mesmo modo que o barão o possuía.

44 – As pessoas que moram fora da floresta não necessitarão, no futuro, comparecer diante de justiceiros reais da floresta por força de intimações gerais, a não ser que estejam envolvidas em processos, ou que se tenham tornado garantidas para qualquer pessoa que tenha sido detida por delito florestal.

45 – Nomearemos como justiceiros, delegados, xerifes, ou outros oficiais, somente homens que conheçam a lei do reino e estiverem dispostos a bem guardá-la.

46 – Todos os barões que fundaram abadias, em relação às quais possuem cartas dos reis da Inglaterra ou uma antiga posse, poderão ter a custódia delas, quando não existe abade, como lhes é devido.

47 – Todas as florestas que desfrutarem de privilégio concedido em nosso reino, perde-lo-ão imediatamente. Serão tratadas do mesmo modo as margens dos rios que forem interditadas em nosso reino.

48 – Proceder-se-á imediatamente à investigação, em cada condado, por meio de doze cavaleiros juramentados do condado, escolhidos pelos homens dignos do próprio condado, de todos os seus costumes relacionados a florestas e parques, guardas e florestas e parques, xerifes e seus auxiliares,, margens de rios e seus guardas. E, no prazo de quarenta dias desta investigação, os maus costumes deverão ser abolidos completa e irrevogavelmente. Mas nós ou, em nossa ausência da Inglaterra, nosso Grande Justiceiro, deveremos ser previamente informados.

49 – Devolveremos imediatamente todos os penhores e cartas entregues a nós pelos ingleses como garantia de paz ou de serviço leal.

50 – Afastaremos completamente de seus cargos os parentes de Greard de Athée, de modo que no futuro eles não possam deter cargos na Inglaterra. As pessoas em questão são Engelard de Cigogné, Peter Guy, e Andrew de Chanceaux, Guy de Cigogné, Geoffrey de Martigny e seus irmãos, Philip Marc e seus irmãos, seu sobrinho Geoffrey, e todos os seus seguidores.

51 – Logo que a paz for restabelecida, baniremos do reino todos os arqueiros, seus subalternos, e os seus mercenários que, estrangeiros, contra ele lutaram com cavalos e armas.

52 – Restauraremos imediatamente as terras, castelos, liberdades, ou direitos de qualquer pessoa que tenha sido por nós esbulhada ou cujos bens tenham sido por nós confiscados, sem o legítimo julgamento de seus iguais. Se houver controvérsia, a matéria deverá ser decidida pelo julgamento de vinte e cinco barões referidos na cláusula abaixo, para assegurar a paz. De qualquer maneira, nos casos em que alguém tenha sido esbulhado ou privado de algum bem, sem o legítimo julgamento de seus iguais, por nosso Rei Henrique ou por nosso irmão Rei Ricardo, e este bem permaneça em nossas mãos ou é possuído por outros sob nossa garantia, teremos prorrogação do período comumente permitido aos cruzados, a menos que um processo tenha sido iniciado, ou uma investigação tenha sido feita por nossa ordem, antes de termos tomado a cruz como um cruzado. Em nosso retorno da cruzada, ou se nós a abandonarmos, faremos imediatamente inteira justiça.

53 – Teremos igual prazo para fazer justiça em relação à suspensão de privilégios florestais, ou à permanência dos mesmos, quando estes tenham sido concedidos por nosso pai Henrique ou por nosso irmão Ricardo; em relação à custódia de terras que pertençam ao feudo de outra pessoa, isto é, a custódia que tivemos até agora em virtude de um feudo que outra pessoa tinha havido em nós por serviço de cavaleiro; em relação às abadias fundadas em feudos de outras pessoas em que

o senhor do feudo reivindica para si o direito. Em nosso retorno da cruzada, ou se nós a abandonarmos faremos imediatamente inteira justiça a todos quantos se queixarem a propósito destas matérias.

54 – Ninguém será detido ou preso, a pedido de uma mulher, pela morte de qualquer pessoa que não o seu marido.

55 – Todas as multas que nos foram pagas injustamente e contra a lei da terra, e todas as punições por nós impostas injustamente, deverão ser inteiramente suspensas, ou a matéria será decidida de acordo com o julgamento da maioria dos vinte e cinco barões referidos abaixo, na cláusula para assegurar a paz, juntamente com Stephen, arcebispo de Canterbury, se ele puder estar presente, e outros que ele desejar trazer consigo para tal fim. Se o arcebispo não puder estar presente, o processo continuará sem ele, sob a condição de que, se qualquer um dos vinte e cinco barões estiver, ele próprio, envolvido em processo semelhante, seja afastado de seu próprio julgamento, e seja escolhido e juramentado outro em seu lugar, como substituto para este caso particular, pelo restante dos vinte e cinco barões.

56 – Se tivermos esbulhado ou desapossado quaisquer galeses de terras, liberdades ou quaisquer outros bens, tanto na Inglaterra como em Gales, sem o legítimo julgamento de seus iguais, aqueles serão imediatamente restaurados. Qualquer controvérsia a esse respeito será decidida na região fronteira pelo julgamento de seus pares. A lei inglesa será aplicada em relação aos bens territoriais na Inglaterra; a lei galesa, àqueles de Gales; e a lei da fronteira, àqueles da região fronteira. Os galeses procederão em relação a nós e aos nossos da mesma maneira.

57 – Nos casos em que um galês tenha sido esbulhado ou desapossado de qualquer bem, sem o legítimo julgamento de seus iguais, por nosso pai Rei Henrique ou por nosso irmão Rei Ricardo, e este bem permaneça em nossas mãos, ou seja, possuído por outro sob nossa garantia, teremos prorrogação pelo período comumente concedido aos cruzados, a menos que um processo tenha sido iniciado, ou uma investigação tenha sido feita sob nossa ordem, antes de termos

tomado a cruz como um cruzado. Mas em nosso retorno da cruzada, ou se nós a abandonarmos, faremos imediatamente inteira justiça de acordo com as leis de Gales e das ditas regiões.

58 – Devolveremos imediatamente o filho de Lywelyn, todos os reféns galeses, e as cartas que nos foram entregues em garantia da paz.

59 – Com relação á devolução das irmãs e reféns de Alexandre, Rei da Escócia, suas liberdades e seus direitos, procederemos da mesma maneira que em relação a nossos barões da Inglaterra, a menos que as cartas de seu pai William, anteriormente rei da Escócia, as quais temos em nosso poder, estabeleçam que ele deva ser tratado de outro modo. Esta matéria será decidida pelo julgamento de seus iguais em nosso tribunal.

60 – Todos estes costumes e liberdades que nós garantimos, devem ser observados em nosso reino, tanto quanto nos concerne, em nossas relações com nossos súditos. Devem ser observados, similarmente, por todos os homens de nosso reino, tanto clérigos quanto leigos, em suas relações com seus próprios homens.

61 – Desde que concedemos todas estas coisas, por Deus, e para a melhor ordenação de nosso reino, e para aquiescer a discórdia que se levantou entre nós e nossos barões; e desde que desejamos que elas sejam desfrutadas em sua integridade, com eficácia duradoura e para sempre – conferimos e afiançamos aos barões a seguinte garantia:

Os barões elegerão, entre si, vinte e cinco, para guardar, e obrigar a observar, com todo o seu poder, a paz e as liberdades concedidas e confirmadas para eles por esta carta.

Se nós, nosso Grande Justiceiro, nossos meirinhos, ou qualquer de nossos funcionários, praticar um delito, a qualquer respeito e contra qualquer pessoa, ou transgredir qualquer dos artigos da paz ou desta provisão e o delito foi notificado a quatro dos ditos vinte e cinco barões, eles deverão vir a nós – ou, em nossa ausência do reino, ao Grande Justiceiro – para declará-lo e requerer imediata

reparação. Se nós ou, em nossa ausência, o Grande Justiceiro não proceder à reparação dentro de quarenta dias a contar do dia em que o delito foi declarado a nós ou a ele, os quatro barões referirão a matéria ao restante dos vinte e cinco barões que, com o apoio de toda a comunidade da terra, poderão assaltar-nos e deter-nos por todos os meios possíveis, apossando-se de nossos castelos, terras, domínios ou qualquer outra coisa, ressalvada apenas nossa própria pessoa, a pessoa da rainha e de nossos filhos, até que tenham assegurado a reparação tal como haviam determinado. Assegurada a reparação, renovarão sua regular obediência para conosco.

Qualquer homem que assim o deseje pode jurar obediência às ordens dos vinte e cinco barões para a consecução destes fins, e juntar-se a eles para assaltar-nos com o máximo de seu poder. Concedemos, pública e livremente, permissão a qualquer homem que o deseje, para prestar este juramento e, em tempo algum, proibiremos qualquer homem de prestá-lo. Na verdade, compeliremos por nossa ordem a prestar tal juramento qualquer de nossos súditos que não estiver inclinado a fazê-lo.

Se qualquer dos vinte e cinco barões morrer ou deixar o país, ou estiver impedido, por qualquer outro motivo, de desempenhar suas obrigações, os demais escolherão outro barão em seu lugar, que imediatamente prestará juramento como os outros fizeram.

Na eventualidade da controvérsia entre os vinte e cinco barões a propósito de qualquer matéria atribuída à sua decisão, o veredito da maioria presente terá a mesma validade que o veredito unânime dos vinte e cinco, quer estejam todos presentes, quer alguns dentre eles, intimados, não quiserem ou não puderem comparecer.

Os vinte e cinco barões jurarão observar fielmente todos os artigos acima, e obrigação à sua observância, com todo o seu poder.

Não procuraremos conseguir de ninguém, tanto por nossos próprios esforços quanto pelos de outra pessoa, qualquer coisa pela qual alguma parte destas

concessões ou liberdades possa ser revogada ou diminuída. Se, entretanto, tal coisa foi conseguida, que seja nula e sem eficácia, e dela jamais faremos uso, tanto pessoalmente quanto por intermédio de terceiro.

62 – Remimos e perdoamos, inteiramente, em todos os homens, qualquer inimizade, injúria, ou rancor que se tenha levantado entre nós e nossos súditos, tanto clérigos quanto leigos, desde o começo da disputa.

Além disso, remimos inteiramente, e de nossa parte também perdoamos a todos os clérigos e leigos por quaisquer transgressões cometidas em consequência da referida disputa, entre a Páscoa, no décimo sexto ano de nosso reinado e a restauração da paz.

Ademais fizemos expedir aos barões cartas-patentes dando-lhes testemunho desta garantia e das concessões acima referidas, com os selos de Stephen arcebispo de Canterbury, Henry arcebispo de Dublin, e dos outros bispos nomeados acima, bem como do mestre Pandulf.

63 – Portanto, é nossa vontade e firmemente a ordenamos, que a Igreja Inglesa seja livre, e que os homens de nosso reino tenham e conservem todas aquelas liberdades, direitos e concessões, bem e pacificamente, livres e tranqüilamente, em sua plenitude e integridade, para si e para seus herdeiros, de nós e de nossos herdeiros, a todos os respeitos e em todos os lugares, para sempre. Ambos, nós e os barões, juremos que todos estes preceitos serão observados de boa fé e sem malícia. Com o testemunho das pessoas acima mencionadas e de muitas outras.

Dado por nossa mão na campina chamada Runnymede, entre Windsor e Staines, no décimo quinto dia de junho do décimo sétimo ano de nosso reinado.

Disponível em <<<http://georgelins.com/2009/08/09/a-magna-charta-de-joao-sem-terra>>>

Acesso em 16/set/2009.

Texto em inglês disponível em <<<http://www.britannia.com/history/docs/index.html>>> Acesso em 16/set/2009.

ANEXO B**BILL OF RIGHTS DE 1689 (REVOLUÇÃO GLORIOSA DE 1688)**

Os Lords espirituais e temporais e os membros da Câmara dos Comuns declaram, desde logo, o seguinte:

1-que é ilegal a faculdade que se atribui à autoridade real para suspender as leis ou seu cumprimento.

2-que, do mesmo modo, é ilegal a faculdade que se atribui à autoridade real para dispensar as leis ou o seu cumprimento, como anteriormente se tem verificado, por meio de uma usurpação notória.

3-que tanto a Comissão para formar o último Tribunal, para as coisas eclesiásticas, como qualquer outra Comissão do Tribunal da mesma classe são ilegais ou perniciosas.

4-que é ilegal toda cobrança de impostos para a Coroa sem o concurso do Parlamento, sob pretexto de prerrogativa, ou em época e modo diferentes dos designados por ele próprio.

5-que os súditos têm direitos de apresentar petições ao Rei, sendo ilegais as prisões vexações de qualquer espécie que sofram por esta causa.

6-que o ato de levantar e manter dentro do país um exército em tempo de paz é contrário à lei, se não proceder autorização do Parlamento.

7-que os súditos protestantes podem ter, para a sua defesa, as armas necessárias à sua condição e permitidas por lei.

8-que devem ser livres as eleições dos membros do Parlamento.

9-que os discursos pronunciados nos debates do Parlamento não devem ser examinados senão por ele mesmo, e não em outro Tribunal ou sítio algum.

10-que não se exigirão fianças exorbitantes, impostos excessivos, nem se imporão penas demasiado deveras.

11-que a lista dos Jurados eleitos deverá fazer-se em devida forma e ser notificada; que os jurados que decidem sobre a sorte das pessoas nas questões de

alta traição deverão ser livres proprietários de terras.

12-que são contrárias às leis, e, portanto, nulas, todas as concessões ou promessas de dar a outros os bens confiscados a pessoas acusadas, antes de se acharem estas convictas ou convencidas.

13-que é indispensável convocar com freqüência os Paramentos para satisfazer os agravos, assim como para corrigir, afirmar e conservar as leis.

Reclamam e pedem, com repetidas instâncias, todo o mencionado, considerando-o como um conjunto de direitos e liberdades incontestáveis, como também, que para o futuro não se firmem precedentes nem se deduza conseqüência alguma em prejuízo do povo.

A esta petição de seus direitos fomos estimulados, particularmente, pela declaração de S. A. o Príncipe de Orange (depois Guilherme III), que levará a termo a liberdade do país, que se acha tão adiantada, e esperamos que não permitirá sejam desconhecidos os direitos que acabamos de recordar, nem que se reproduzam os atentados contra a sua religião, direitos e liberdades.

Disponível em em http://www.malthus.com.br/mg_total.asp?id=198#set Acesso em 06/set/2009.

Texto em inglês disponível em <http://www.britannia.com/history/docs/index.html> Acesso em 06/set/2009.

ANEXO C

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO BOM POVO DE VIRGÍNIA - 1776

16 de junho de 1776

Declaração de direitos formulada pelos representantes do bom povo de Virgínia, reunidos em assembléia geral e livre; direitos que pertencem a eles e à sua posteridade, como base e fundamento do governo.

I

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

II

Que todo poder é inerente ao povo e, conseqüentemente, dele procede; que os magistrados são seus mandatários e seus servidores e, em qualquer momento, perante ele responsáveis.

III

Que o governo é instituído, ou deveria sê-lo, para proveito comum, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade; que de todas as formas e modos de governo esta é a melhor, a mais capaz de produzir maior felicidade e segurança, e a que está mais eficazmente assegurada contra o perigo de um mau governo; e que se um governo se mostra inadequado ou é contrário a tais princípios, a maioria da comunidade tem o direito indiscutível, inalienável e irrevogável de reformá-lo, alterá-lo ou aboli-lo da maneira considerada mais condizente com o bem público.

IV

Que nenhum homem ou grupo de homens tem direito a receber emolumentos ou privilégios exclusivos ou especiais da comunidade, senão apenas relativamente a

serviços públicos prestados; os quais, não podendo ser transmitidos, fazem com que tampouco sejam hereditários os cargos de magistrado, de legislador ou de juiz.

V

Que os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado devem estar separados e que os membros dos dois primeiros poderes devem estar conscientes dos encargos impostos ao povo, deles participar e abster-se de impor-lhes medidas opressoras; que, em períodos determinados devem voltar à sua condição particular, ao corpo social de onde procedem, e suas vagas se preenchem mediante eleições periódicas, certas e regulares, nas quais possam voltar a se eleger todos ou parte dos antigos membros (dos mencionados poderes), segundo disponham as leis.

VI

Que as eleições de representantes do povo em assembléia devem ser livres, e que todos os homens que dêem provas suficientes de interesse permanente pela comunidade, e de vinculação com esta, tenham o direito de sufrágio e não possam ser submetidos à tributação nem privados de sua propriedade por razões de utilidade pública sem seu consentimento, ou o de seus representantes assim eleitos, nem estejam obrigados por lei alguma à que, da mesma forma, não hajam consentido para o bem público.

VII

Que toda faculdade de suspender as leis ou a execução destas por qualquer autoridade, sem consentimento dos representantes do povo, é prejudicial aos direitos deste e não deve exercer-se.

VIII

Que em todo processo criminal incluídos naqueles em que se pede a pena capital, o acusado tem direito de saber a causa e a natureza da acusação, ser acareado com seus acusadores e testemunhas, pedir provas em seu favor e a ser julgado, rapidamente, por um júri imparcial de doze homens de sua comunidade,

sem o consentimento unânime dos quais, não se poderá considerá-lo culpado; tampouco pode-se obrigá-lo a testemunhar contra si próprio; e que ninguém seja privado de sua liberdade, salvo por mandado legal do país ou por julgamento de seus pares.

IX

Não serão exigidas fianças ou multas excessivas, nem infligir-se-ão castigos cruéis ou inusitados.

X

Que os autos judiciais gerais em que se mande a um funcionário ou oficial de justiça o registro de lugares suspeitos, sem provas da prática de um fato, ou a detenção de uma pessoa ou pessoas sem identificá-las pelo nome, ou cujo delito não seja claramente especificado e não se demonstre com provas, são cruéis e opressores e não devem ser concedidos.

XI

Que em litígios referentes à propriedade e em pleitos entre particulares, o antigo julgamento por júri de doze membros é preferível a qualquer outro, devendo ser tido por sagrado.

XII

Que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade, não podendo ser restringida jamais, a não ser por governos despóticos.

XIII

Que uma milícia bem regulamentada e integrada por pessoas adestradas nas armas, constitui defesa natural e segura de um Estado livre; que deveriam ser evitados, em tempos de paz, como perigosos para a liberdade, os exércitos permanentes; e que, em todo caso, as forças armadas estarão estritamente subordinadas ao poder civil e sob o comando deste.

XIV

Que o povo tem direito a um governo único; e que, conseqüentemente, não deve erigir-se ou estabelecer-se dentro do Território de Virgínia nenhum outro

governo apartado daquele.

XV

Que nenhum povo pode ter uma forma de governo livre nem os benefícios da liberdade, sem a firme adesão à justiça, à moderação, à temperança, à frugalidade e virtude, sem retorno constante aos princípios fundamentais.

XVI

Que a religião ou os deveres que temos para com o nosso Criador, e a maneira de cumpri-los, somente podem reger-se pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência; conseqüentemente, todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião, de acordo com o que dita sua consciência, e que é dever recíproco de todos praticar a paciência, o amor e a caridade cristã para com o próximo.

Disponível em <<<http://www.direitoshumanos.usp.br/>>> Acesso em 05/setembro/2009

Texto em inglês disponível em <<<http://www.nhumanities.org/ccs/docs/va-76.htm>>> Acesso em 06/set/2009.

ANEXO D

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO

FRANÇA, 26 DE AGOSTO DE 1789.

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Em razão disto, a Assembléia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

Art. 1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a prosperidade, a segurança e a resistência à opressão.

Art. 3º. O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. 7º. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º. A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Art. 12º. A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública. Esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade

particular daqueles a quem é confiada.

Art. 13º. Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Art. 14º. Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.

Art. 15º. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. 16º. A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Art. 17º. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

Disponível em <<<http://www.direitoshumanos.usp.br>>> Acesso em 01/mai/2009.

Texto em francês disponível em

<<<http://www.textes.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10086&ssrubrique=10087&article=10116>>> Acesso em 06/set/2009

ANEXO E

CARTA DE DIREITOS DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

(A Carta de Direitos é formada pelas dez primeiras Emendas à Constituição dos Estados Unidos da América. Foi redigida pelo Congresso dos EUA em 1789 e ratificada pelos estados em 15 de dezembro de 1791.)

ARTIGO I

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

ARTIGO II

Sendo necessária à segurança de um Estado livre a existência de uma milícia bem organizada, o direito do povo de possuir e usar armas não poderá ser impedido.

ARTIGO III

Nenhum soldado poderá, em tempo de paz, instalar-se em um imóvel sem autorização do proprietário, nem em tempo de guerra, senão na forma a ser prescrita em lei.

ARTIGO IV

O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas.

ARTIGO V

Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra

ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.

ARTIGO VI

Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.

ARTIGO VII

Nos processos de direito consuetudinário, quando o valor da causa exceder vinte dólares, será garantido o direito de julgamento por júri, cuja decisão não poderá ser revista por qualquer tribunal dos Estados Unidos senão de acordo com as regras do direito costumeiro.

ARTIGO VIII

Não poderão ser exigidas fianças exageradas, nem impostas multas excessivas ou penas cruéis ou incomuns.

ARTIGO IX

A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando ou coibindo outros direitos inerentes ao povo.

ARTIGO X

Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo.

Disponível em <<<http://www.embaixada-americana.org.br>>> acesso em 06/set/2009.

Texto em inglês disponível <<<http://www.america.gov/constitution.html>>> Acesso em 06/set/2009.

ANEXO F**ATO INSTITUCIONAL Nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968**

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e CONSIDERANDO que a Revolução brasileira de 31 de março de 1964 teve, conforme decorre dos Atos com os quais se institucionalizou, fundamentos e propósitos que visavam a dar ao País um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção, buscando, deste modo, "os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direito e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa pátria" (Preâmbulo do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964);

CONSIDERANDO que o Governo da República, responsável pela execução daqueles objetivos e pela ordem e segurança internas, não só não pode permitir que pessoas ou grupos anti-revolucionários contra ela trabalhem, tramem ou ajam, sob pena de estar faltando a compromissos que assumiu com o povo brasileiro, bem como porque o Poder Revolucionário, ao editar o Ato Institucional nº 2, afirmou, categoricamente, que "não se disse que a Resolução foi, mas que é e continuará" e, portanto, o processo revolucionário em desenvolvimento não pode ser detido;

CONSIDERANDO que esse mesmo Poder Revolucionário, exercido pelo Presidente da República, ao convocar o Congresso Nacional para discutir, votar e promulgar a nova Constituição, estabeleceu que esta, além de representar "a institucionalização dos ideais e princípios da Revolução", deveria "assegurar a

continuidade da obra revolucionária" (Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966);

CONSIDERANDO, no entanto, que atos nitidamente subversivos, oriundos dos mais distintos setores políticos e culturais, comprovam que os instrumentos jurídicos, que a Revolução vitoriosa outorgou à Nação para sua defesa, desenvolvimento e bem-estar de seu povo, estão servindo de meios para combatê-la e destruí-la;

CONSIDERANDO que, assim, se torna imperiosa a adoção de medidas que impeçam sejam frustrados os ideais superiores da Revolução, preservando a ordem, a segurança, a tranqüilidade, o desenvolvimento econômico e cultural e a harmonia política e social do País comprometidos por processos subversivos e de guerra revolucionária;

CONSIDERANDO que todos esses fatos perturbadores da ordem são contrários aos ideais e à consolidação do Movimento de março de 1964, obrigando os que por ele se responsabilizaram e juraram defendê-lo a adotarem as providências necessárias, que evitem sua destruição,

Resolve editar o seguinte

ATO INSTITUCIONAL

Art 1º - São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições estaduais, com as modificações constantes deste Ato Institucional.

Art 2º - O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

§ 1º - Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.

§ 2º - Durante o período de recesso, os Senadores, os Deputados federais, estaduais e os Vereadores só perceberão a parte fixa de seus subsídios.

§ 3º - Em caso de recesso da Câmara Municipal, a fiscalização financeira e orçamentária dos Municípios que não possuam Tribunal de Contas, será exercida pelo do respectivo Estado, estendendo sua ação às funções de auditoria, julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

Art 3º - O Presidente da República, no interesse nacional, poderá decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição.

Parágrafo único - Os interventores nos Estados e Municípios serão nomeados pelo Presidente da República e exercerão todas as funções e atribuições que caibam, respectivamente, aos Governadores ou Prefeitos, e gozarão das prerrogativas, vencimentos e vantagens fixados em lei.

Art 4º - No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.

Parágrafo único - Aos membros dos Legislativos federal, estaduais e municipais, que tiverem seus mandatos cassados, não serão dados substitutos, determinando-se o quorum parlamentar em função dos lugares efetivamente preenchidos.

Art 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em:

- I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;
- II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;
- III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política;
- IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança:
 - a) liberdade vigiada;
 - b) proibição de freqüentar determinados lugares;
 - c) domicílio determinado,

§ 1º - o ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições

ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados.

§ 2º - As medidas de segurança de que trata o item IV deste artigo serão aplicadas pelo Ministro de Estado da Justiça, defesa a apreciação de seu ato pelo Poder Judiciário.

Art 6º - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo.

§ 1º - O Presidente da República poderá mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo, assim como empregado de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, assegurados, quando for o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço.

§ 2º - O disposto neste artigo e seu § 1º aplica-se, também, nos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

Art 7º - O Presidente da República, em qualquer dos casos previstos na Constituição, poderá decretar o estado de sítio e prorrogá-lo, fixando o respectivo prazo.

Art 8º - O Presidente da República poderá, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Parágrafo único - Provada a legitimidade da aquisição dos bens, far-se-á sua restituição.

Art 9º - O Presidente da República poderá baixar Atos Complementares para a execução deste Ato Institucional, bem como adotar, se necessário à defesa da Revolução, as medidas previstas nas alíneas d e e do § 2º do art. 152 da Constituição.

Art 10 - Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

Art 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.

Art 12 - O presente Ato Institucional entra em vigor nesta data, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 13 de dezembro de 1968; 147º da Independência e 80º da República.

A. COSTA E SILVA

Luís Antônio da Gama e Silva

Augusto Hamann Rademaker Grünewald

Aurélio de Lyra Tavares

José de Magalhães Pinto

Antônio Delfim Netto

Mário David Andreazza

Ivo Arzua Pereira

Tarso Dutra

Jarbas G. Passarinho

Márcio de Souza e Mello

Leonel Miranda

José Costa Cavalcanti

Edmundo de Macedo Soares

Hélio Beltrão

Afonso A. Lima

Carlos F. de Simas

Disponível em <<<http://www.acervoditadura.rs.gov.br/>>> Acesso em 08/ago/2009

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARAÚJO, Telga Gomes de. Função social da propriedade. *In Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 39, p. 1-16. Coordenação do Prof. R. Limone França. São Paulo: Saraiva, 1977.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
- BERTAN, José Neure. **Propriedade privada & função social**. Curitiba: Juruá, 2008.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2007.
- BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRANDÃO, Adelino. (organizador). **Os direitos Humanos Antologia de Textos Históricos**. São Paulo: Landy Livraria Editora e Distribuidora, 2001.
- CAMILO, Roberta Rodrigues. **Realidade nos estabelecimentos prisionais**

brasileiros e a dignidade humana . *In* MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (coordenação). **Tratado Luso-Brasileiro da dignidade Humana**. p. 751-768. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CARDOSO, Fernanda Lousada. **A Propriedade Urbana Obriga? Análise do Discurso Doutrinário Jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira. **A Constitucionalização do Direito de Propriedade Privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CRETELLA JUNIOR, José; CINTRA, Geraldo de Ulhôa. **Dicionário Latino Português**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.

ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da Propriedade e do Estado**. (Tradução de H. Chaves). Lisboa: Editora Presença, 1976.

FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. *In* **Revista dos Tribunais**, ano 76, v. 621, p. 16-39. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 1987.

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Globo, 2001.

FAUSTO, Boris. **História Concisa do Brasil**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvim. **A Propriedade no Direito Ambiental**.

3.^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GASSEM, Valcir. A Natureza Histórica da Instituição do Direito de Propriedade. *In* **Fundamentos de história do direito**. p. 73-96, Antonio Carlos Wolkmer (organizador). 2^a ed. Belo Horizonte: Del Rei, 1996.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19^a ed. atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 7.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Função social da propriedade (Direito Econômico). *In* **Enciclopédia Saraiva do Direito**. v. 39, p. 16-27. Coordenação do Prof. R. Limone França. São Paulo: Saraiva, 1977.

HOBBS, Thomas. **Elementos do Direito Natural e Político**. Tradução de Fernando Couto. Porto – Portugal: RÉS-Editora Ltda, S/D.

_____. **O Leviatã**. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2004.

HOBBS, Eric J. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. 2^a ed. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

IANNI, Otávio. **Teorias da Estratificação Social** (Leituras de sociologia). São Paulo: Companhia Editora nacional, 1973.

IOKOI, Zilda Marcia Gricoli. Latifúndio e Lavoura. *In* **São Paulo, uma viagem o tempo**. p. 75-100. Coordenação de Ana Maria de A. Camargo. São Paulo: CIEE, 2005.

LE GOFF, Jacques. **As raízes medievais da Europa**. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

- LENZA, Pedro. **Eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais**. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução Julio Fisher, 2^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**, 2^a ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. **Tutela Antecipada**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Tradução de Pietro Nasseti. 2^a ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2008.
- MELO, Adriana Zawada. Direitos humanos fundamentais e o Estado de Direito Social. *In* **Revista Mestrado em Direito/UNIFIEO-Centro Universitário FIEO**. Ano 7, n. 2, p. 71-86. Osasco: EDIFIEO, jul/dez 2007.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV Direito Fundamentais, 3.^a ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Ed., 2000.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. v 11. Campinas: Bookseller, 2001.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. v. 1, 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- NEGRÃO, Theotônio; GOLVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil**. 39^a ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Manual da monografia jurídica**. 5.^a ed. Rev. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PARGA, Milagros Maria Otero. **Valores constitucionales. Introducción a la Filosofía del Derecho: Axiología Jurídica**. Compostela: Ed. Universidade de Santiago de Compostela, 2000.

PRADO JUNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. 20^a ed. São Paulo: Brasiliense, 1977.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **A propriedade é um roubo**. Tradução de Suely Bastos. Porto Alegre: L&PM Editores, 2008.

QUEIROZ, Suely Robles Reis de. A crise do escravagismo e o movimento abolicionista. *In São Paulo, uma viagem no tempo*. p. 57-74. Coordenação de Ana Maria de A. Camargo. São Paulo: CIEE, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27^a ed. ajustada ao novo código civil. - São Paulo: Saraiva, 2002.

RIPERT, Georges. **Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno**. Campinas-SP: Red Livros, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Direito das Coisas, vol. 5. 28.^a ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10^a ed. rev. atual. e ampl., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009.

SERVENCO, Nicolau. **O renascimento**. 16ª ed. São Paulo: Atual, 1994.

SILVA, José Afonso da . **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função Social da propriedade. *In Temas de Direito Urbanístico – 1*. p. 1-22. Coordenadores Adilson Abreu Dalari e Lúcia Valle Figueiredo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1977.

VARELA, Laura Beck. Das Propriedades à Propriedade: Construção de um Direito, p. 738. *In A Reconstrução do Direito Privado*. p. 730-762. Organização de Judith Costa-Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

ANEXOS

ANEXO A - MAGNA CARTA – 1215 (Magna Charta Libertatum)

ANEXO B - BILL OF RIGHTS DE 1689 (REVOLUÇÃO GLORIOSA DE 1688)

ANEXO C - DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO BOM POVO DE VIRGÍNIA - 1776

ANEXO D - DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO

ANEXO E - CARTA DE DIREITOS DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

ANEXO F - ATO INSTITUCIONAL Nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968

PERIÓDICOS

Jornal **O Estado de São Paulo**

SITES VISITADOS

<<<http://www.america.gov/constitution.html>>>

<<<http://www.acervoditadura.rs.gov.br>>>

<<<http://www.britannia.com/history/docs/index.html>>>

<<<http://www.direitoshumanos.usp.br>>>

<<<http://www.embaixada-americana.org.br>>>

<<<http://georgelins.com>>>

<<<http://www.malthus.com.br>>>

<<<http://www.nhumanities.org/ccs/docs/va-76.htm>>>

<<<http://www.planalto.gov.br>>>

<<<http://www.textes.justice.gouv.fr>>>

<<<http://www.vatican.va>>>

<<<http://pt.wikipedia.org>>>