CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO REAL DE PROPRIEDADE: O PENSAMENTO DE PAOLO GROSSI

HISTORICAL CONSTRUCTION OF REAL PROPERTY LAW: THE THOUGHT OF PAOLO GROSSI

Ana Maria de Carvalho [1]
José do Carmo Alves Siqueira [2]

Resumo: Trata-se do pensamento de Paolo Grossi acerca das mentalidades históricas, aplicado na compreensão da construção do conceito de propriedade, especialmente no meio agrário. Naturalizou-se socialmente e, em especial, no meio jurídico, a noção de propriedade como absoluta e individual, intrínseca ao indivíduo, sendo que, na verdade, esta é apenas uma construção de uma mentalidade dominante, voltada a interesses capitalistas, construída após a Revolução Francesa. Aborda-se, por meio do método dialético-argumentativo, a existência de propriedades comunais na Idade Média e, ainda hoje, de propriedades coletivas. Busca-se a desconstrução e a reconstrução de uma mentalidade que dialogue horizontalmente com outras concepções e áreas de conhecimento, com vistas a uma conceituação que dialogue com as mais diversas realidades e que abranja as propriedades plurais.

Palavras-chave: Construções históricas; Propriedades Coletivas; Propriedade Privada.

Abstract: This is the thinking of Paolo Grossi about the historical mentalities, applied in the understanding of the construction of the concept of property, especially in the agrarian environment. The notion of property as absolute and individual, intrinsic to the individual, has been naturalized socially and, especially, in the juridical environment, being that, in fact, this is only a construction of a dominant mentality, directed to capitalist interests, constructed after the French Revolution. The dialectical-argumentative method deals with the existence of communal properties in the Middle Ages and, even today, collective properties. We seek the deconstruction and reconstruction of a mentality that dialogues horizontally with other conceptions and areas of knowledge, with a view to a conceptualization that dialogues with the most diverse realities and that covers the plural properties.

Keywords: Collective properties; Historical Buildings; Private property.

[1] Mestranda em Direito Agrário na Universidade Federal de Goiás, Brasil.
[2] Doutor em Direito pela Universidade de Brasília, Brasil.

INTRODUÇÃO

No presente trabalho aborda-se como a visão tradicional acerca da propriedade foi construída de modo excludente, no sentido de que não abarca concepções plurais, priorizando e evidenciando apenas a propriedade privada moderna. Analisa-se a visão limitada e divisora acerca das concepções de propriedade nos diferentes períodos históricos, e como isso contribui para a problemática trabalhada, bem como se ressalta a absolutização da concepção de propriedade privada, elaborada para o atendimento dos interesses capitalistas.

Outrossim, estuda-se o papel do jurista neste fenômeno, uma vez que do Direito emana conceitos que são adotados de modo coercitivo em uma sociedade, bem como são integralmente aplicados na atuação estatal. Nessa perspectiva, emerge a compreensão de que o Estado não deve ser apenas o produtor de normas, mas deve, também, buscar uma visão efetiva e pluralista, abandonando o velho monismo jurídico em busca da efetividade.

Contudo, para que haja tal renovação epistemológica é fundamental a consciência do caráter ordenamental do direito, com vistas à atenuação da ordem jurídica como apenas potestativa, sem a mera limitação ao texto legal, passando a considerar os fatos e a sociedade. Discute-se a diminuição do papel do "saber jurídico" com o fenômeno da codificação (com consequente absolutismo jurídico e direito como poder), realizando prospecções para que se repense o papel do jurista na sociedade.

Vale dizer, objetiva-se refletir sobre a necessária pluralidade e efetividade de concepções a serem adotadas para a (re)construção do conceito de propriedade, ou melhor, de propriedades. Neste ponto, salienta-se a inevitabilidade da adoção da globalização de fontes, de extrema importância para a hermenêutica no campo jurídico, que não pode ser imobilizada pela codificação estatal em detrimento de interesses dominantes.

A CONCEPÇÃO DO DIREITO REAL DE PROPRIEDADE NUMA CONCEPÇÃO (QUASE) TRADICIONAL

Numa concepção tradicional, a propriedade é apreendida de modo isolado, como se em cada período histórico houvesse uma visão exclusiva acerca dela e, no suceder histórico, esta fosse por completo abandonada em detrimento de uma nova visão. Assim, para que, após uma retrospecção à visão tradicional, possa se enxergar além dela, passa-se a analisar, ainda que brevemente, as diferentes concepções predominantes em cada período.

Na Idade Antiga a propriedade, para a civilização romana, assim como a família e a religião doméstica, fazia parte da constituição social, da organização institucional da sociedade, que não podia, em hipótese alguma, ser alterada, quer por deliberação popular, quer por decisão dos governantes. Desse modo era vista como o poder jurídico soberano e exclusivo de um sujeito de direito sobre uma coisa determinada (COMPARATO, 1997).

Já na Idade Média, em que vigeu o sistema feudal, a propriedade predominante era a comunal, quase autossuficiente, ou seja, somente enfrentava crises em virtudes de acontecimentos excepcionais, passageiros e, via de regra, superáveis (OLIVEIRA, 2007, p. 104). Portanto, somente foi extinta por ser

considerada um obstáculo ao desenvolvimento da indústria. Vale dizer, propriedades coletivas foram (e são) consideradas antagônicas às exigências de mercado (DEBONI, 2017). Nessa perspectiva, dispôs Thompson:

> " Com a pressão demográfica, o crescimento das cidades e dos empregos, o aumento do valor de mercado dos bens e uma lei que se adaptava ao "desenvolvimento" agrícola, os conflitos relacionados aos direitos comuns se ampliaram (conflitos dos cercamentos). Em nome da propriedade individual absoluta ocorre a extinção dos direitos comuns e de uso das "camadas mais baixas". A propriedade comunal é considerada como um obstáculo ao desenvolvimento e à indústria". (THOMPSON, 1998).

Nesse processo, o costume que "tinha endosso jurídico e podia ser ele próprio uma "propriedade", mas também porque o poder poderia se ver em perigo se o abuso dos direitos do costume enfurecesse o populacho" (THOMPSON, 1998, p. 95-96) torna-se lugar do conflito, justamente na interface da prática agrária com o poder político.

Fica evidente que a noção de propriedade privada veio da junção das ideias de lei e desenvolvimento e, nessa mesma perspectiva, o costume (agrário) passou ser visto como impeditivo do desenvolvimento. Percebe-se esta ocorrência no Brasil, local em que não havia regime de propriedade e este foi inventado. Contudo, mesmo em meio a todos esses processos que buscou sufocar as *práxis* agrárias comunais, é inegável que anteriormente já existia uma relação do homem com a terra. Extrai-se desta análise que os direitos à terra são indefinidos – vale dizer, coletivos sem qualquer incidência de conflitos - quando não há pressão de mercado (econômica).

As concepções de propriedade são diferentes, e é esse um dos motivos para os conflitos agrários. Há direitos que são perpetuados pelo costume e, somente após longo decurso de tempo, quando a terra adquire um valor, há disputas por esses direitos comuns. Ademais, a lei avança conforme avança o mercado de terras e "sempre foi um problema explicar as terras comunais dentro das categorias capitalistas" (THOMPSON, 1998, p. 131).

Antes que a terra adquirisse valor econômico, o costume bastava para regular as relações existentes entre os homens e a relação destes com a terra. Ora, enquanto apenas vigoravam os costumes "os usuários das terras comunais desenvolveram uma rica variedade de instituições e sanções comunitárias que impôs restrições e limites ao uso" (THOMPSON, 1998, p. 93).

Por isso o conceito de propriedade foi identificado com o sujeito, numa mentalidade predominantemente individualista, para que atendesse os ideais capitalistas. No mesmo sentido descreveu Karl Kaustsky, ao falar sobre o declínio do feudalismo e a ruptura que se deu em virtude do já citado antagonismo:

> " Agora, surgia o mercado com as suas exigências instáveis, desenvolvia-se a desigualdade entre companheiros da aldeia, entre os quais alguns produziam, quando produziam em suas terras, apenas o indispensável para si mesmo, ao passo que outros produziam em excesso. Uns, os pequenos, continuavam a colher para o seu consumo próprio, agarrando-se com unhas e dentes à comunidade. Para outros, esta se transforma num entrave. Qualquer que fosse a

> procura do mercado, só podiam plantar nas suas lavouras o que a comunidade territorial prescrevia. Do mesmo modo, desenvolveu-se um antagonismo do interesse em relação ao resto da pastagem comum. O pequeno camponês dela dependia, pois não tinha meios para passar a uma forma mais alta de exploração. A subdivisão da pastagem comum lhe impedia quase a posse de animais. [...]. Para a passagem a esse modo de exploração (capitalista) impunha-se a ruptura do compromisso entre o comunismo fundiário e a propriedade privada, representado pelo sistema de cultivo da Idade Média. Impunha-se o estabelecimento da propriedade privada completa, a partilha da pastagem comum, a supressão da comunidade territorial e da coerção da folha (ou campo), a eliminação do emaranhamento dos lotes disseminados, e a sua reunião numa unidade. O proprietário fundiário se tornaria assim o proprietário completo de suas terras dispostas numa superfície contínua, superfície que poderia então explorar de modo exclusivo segundo as regras da concorrência e do mercado". (KAUSTSKY, 1980, p. 48-49, *apud* OLIVEIRA, 2007).

À vista disso, adentra-se à Idade Moderna, na qual a sociedade burguesa adota como padrão a propriedade privada, em um sentido de mera utilidade econômica, segundo o modelo do Código Napoleão[3], no qual se concebeu a propriedade como poder absoluto e exclusivo, visando à utilidade exclusiva do seu titular. Percebe-se, como muito bem exposto por Fábio Konder Comparato, que:

> " O apogeu da burguesia, a forte influência das ideias do iluminismo e o desenvolvimento da indústria e do comércio não fizeram outro que recuperar a concepção unitária (individual) da propriedade, que havia marcado o período romano. A nova concepção de propriedade surgida e inspirada nos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade fizeram com que o direito de propriedade – tido como individualista - fosse excessivamente idolatrado, a prescindir dos interesses coletivos". (COMPARATO, 1997).

Desta feita, não se pode enxergar a história como unitária, deve-se, antes, desconstruir o evolucionismo social, compreendendo que ela não pode refletir apenas certos princípios unificadores de organização e transformação, devem-se levar em consideração episódios específicos de transição histórica (GIDDENS, 1991, p. 11-12). Ora, a história é entendida como a "apropriação sistemática do passado para ajudar a modelar o futuro, recebeu seu primeiro estímulo importante com a primitiva emergência dos estados agrários, mas o desenvolvimento das instituições modernas lhe deu um novo ímpeto fundamental. " (GIDDENS, 1991, p. 24).

Por fim, no que concerne às transformações na concepção da propriedade com o advento da Idade Contemporânea, destaca-se a revisão do extremo liberalismo para uma adoção de uma posição intervencionista do Estado. Isso porque uma visão meramente individualista não correspondia, por completo, ao contexto fático vivenciado. Emerge a aceitação da necessidade de que a propriedade também deve atender ao

[3] "Todo código, é necessariamente muito minucioso, com uma previsão analítica de cada enquadramento legal possível, com o desenho de cada instituto traçado detalhadamente de modo a frequentemente fornecer-lhe uma definição e descer cada vez mais a ponto de fixar as mais minuciosas ossaturas*".* (GROSSI, 2006, p. 96).

bem-estar da coletividade, passando de propriedade como direito absoluto para uma propriedade funcionalizada, vale dizer, que deva atender uma função social (COMPARATO, 2017).

Um exemplo claro desta visão de uma propriedade privada, mas funcionalizada, encontra-se na Constituição Federal de 1988, em que a lei máxima brasileira garante como direito fundamental a propriedade (art. 5º, *caput*, CF/1988), mas no inciso XXIII do mesmo artigo dispõe que ela atenderá à sua função social.

UMA (RE)LEITURA DA PROPRIEDADE NO MEIO JURÍDICO PARA A COMPREENSÃO DAS PROPRIEDADES

A produção é a interação do homem e da natureza e, se esse processo houver a mediação de uma determinada dinâmica na qual o homem e a natureza são inseridos na lei de oferta e procura, ambos passam a ser manuseados como mercadorias, bens para venda. Nesse sentido, leciona Polanyl que:

> " Foi este, precisamente, o ajuste que ocorreu sob o sistema de mercado. O homem, sob o nome de mão-de-obra, e a natureza, sob o nome de terra, foram colocados à venda. A utilização da força de trabalho podia ser comprada e vendida universalmente, a um preço chamado salário, e o uso da terra podia ser negociado a um preço chamado aluguel. Havia um mercado tanto para o trabalho como para a terra, e em ambos os casos a oferta e a procura eram reguladas, respectivamente, pelo nível de salários e aluguéis. A ficção de que o trabalho e a terra eram produzidos para a venda conservou a sua solidez. O capital investido nas várias combinações de trabalho e terra podiam fluir, assim, de um ramo de produção para outro, conforme exigido pelo nivelamento automático dos vencimentos nos vários ramos". (POLANYL, 2000, p. 162).

Passa-se a definir a exploração apenas em termos econômicos, como uma insuficiência permanente na proporção da troca. Um exemplo claro são as comunidades nativas, dilaceradas pelo próprio fato de que uma economia de mercado é impingida a uma comunidade já organizada de modo inteiramente diverso. Neste fenômeno, percebe-se que "o trabalho e a terra se transformam em mercadorias". (POLANYL, 2000, p. 193).

A relação entre humanidade e natureza engendra uma esfera cultural e, assim, extrai-se que "os mercados de trabalho, terra e dinheiro, são fáceis de distinguir; não é tão fácil distinguir aquelas partes de uma cultura cujo núcleo é formado por seres humanos, seus ambientes naturais e as organizações produtoras, respectivamente". (POLANYL, 2000, p. 196).

Assim, é chamado de terra o *"*elemento da natureza inexplicavelmente entrelaçado com as instituições do homem" (POLANYL, 2000, p. 214). Isolar a terra e formar um mercado com ela foi um dos principais empreendimentos ancestrais. "Tradicionalmente, a terra e o trabalho não são separados: o trabalho é parte da vida, a terra continua sendo parte da natureza, a vida e a natureza formam um todo articulado". Isso porque a terra se liga às organizações de parentesco, vizinhança, profissão e credo. Sob tal enfoque, destaca-se que:

> "A função econômica é apenas uma entre as muitas funções vitais da terra. Esta dá estabilidade à vida do homem; é o local da sua habitação, é a condição da sua segurança física, é a paisagem e as estações do ano. Imaginar a vida do homem sem a terra é o mesmo que imaginá-lo nascendo sem mãos e pés. E, no entanto, separar a terra homem e organizar a sociedade de forma que a satisfazer as exigências de um mercado imobiliário foi parte vital do conceito utópico de uma economia de mercado". (POLANYL, 2000, p. 214).

No que diz respeito a terra, porém, a lei comum abandonou o seu papel de encorajadora da mudança, opondo-se a ela. Durante os séculos XVI e XVII, era mais frequente a lei comum insistir no direito do proprietário de melhorar a sua terra em seu proveito, mesmo que isto implicasse um grave deslocamento de habitações e emprego (POLANYL, 2000, p. 218).

Pois bem, os conceitos trabalhados como mercadorias, quais sejam, a terra, o trabalho e o dinheiro, advém do fato de que elas carregam em sim uma contradição. Não é possível separar a terra da natureza, o homem do trabalho. O dinheiro, por sua vez, é uma abstração, e pode cumprir a função de moeda de troca. Essas transformações se intensificam com o capitalismo, buscando o crescimento econômico. Contudo, o capitalismo não gera empregos e rendas na mesma velocidade, o que faz com que sejam aceitas políticas intervencionistas, mas que não excluam os princípios capitalistas e a manutenção da propriedade.

Por exemplo, no capitalismo, se a pessoa quer a terra, mas não possui meios financeiros para adquiri-la, é possível o acesso sem dinheiro (um exemplo é desapropriação da terra que não cumpre a função social mediante justa e prévia e justa indenização, como ocorre no Brasil). Não se pode olvidar que a terra possui uma condição específica, mas o capital exerce pressão sobre a propriedade da terra e deturpa-a, com o intuito de transformá-la em capital, em mera propriedade, absolutizada.

Nessa perspectiva analítica, para o historiador, a propriedade é um artifício verbal que indica a solução histórica que um ordenamento atribui ao problema da relação jurídica mais intensa entre um sujeito e um bem (GROSSI, 2006, P. 09). Contudo, não existiu (e nem existe) uma única solução, mas várias, que variam conforme o contexto histórico vivenciado. Emerge a relevância de relativizar o conceito de propriedade, ou seja, uma pluralização proprietária e, consequentemente, uma análise plural, na qual não se permita o condicionamento monocultural, discursos maniqueístas ou operações excessivamente redutivas e formalistas.

Assim, há muito que se aprender com o complexo de realidades sepultadas no período medieval, em que não faltava apenas o espírito individualista, mas também o espírito proprietário, fenômeno que se chamou (de modo aproximado) de propriedade coletiva ou comum.

Aponta-se a Alta Idade Média, como grande civilização possessória[4] (numa concepção não formal e não oficial - não

[4] Usa-se possessória no sentido de "economicamente e socialmente efetivo; está a caracterizar a atenção do ordenamento pela dimensão da efetividade e o relevo - no seu interior - de tudo aquilo que essa dimensão diz respeito". (GROSSI, 2006, p. 47).

romana, portanto - mas sim situações reais com efetividade econômica sobre o bem). Para que um historiador possa enxergar tal fato não pode apenas pluralizar o foco de pertencimento individual em seu grau máximo, pois os vínculos formados entre sujeito e bem eram, de fato, diferentes, baseadas na "efetividade sobre o bem prescindindo das suas formalizações*"* (GROSSI, 2006, p. 15).

Na Alta Idade Média, como estava a sociedade desapegada de arquétipos culturais, puderam descobrir forças estruturais e vivenciar a *práxis*, podendo modelar figuras jurídicas rudimentares, mas permeada de fatos, historicamente vivas, formando uma "ordem jurídica aderentíssima" (GROSSI, 2006, p. 48). Inclusive a própria ideia de domínio útil é uma ideia alto medieval pensada sob a perspectiva do Direito Romano.

O domínio útil traduz uma mentalidade em termos jurídicos. Sua teoria deriva de um sistema de direitos reais construído a partir das coisas, e a coisa, numa complexidade cultural, pode impor diversificações proprietárias. Desse modo, tratar de domínio direto e domínio útil é abordar o assunto numa perspectiva anti-individualista e com certa antropologia.

Percebe-se, portanto, que o sujeito se territorializa, para além de mero tratamento da terra apenas e especificamente como propriedade, e aqui reside, também, o Direito Agrário. Isso porque tal ramo pode (e deve) abarcar uma noção de propriedade baseada também no Direito Comum, pois quando os sujeitos se territorializam os problemas não podem ser resolvidos apenas pelo Direito Civil. Desse modo, aponta-se a necessidade de que o Direito se embase não só nas leis, mas também nos costumes, que possuem uma racionalidade.

Os direitos comuns saem da esfera tradicional e oral e começam a ser disciplinados, transformando-se, gradualmente, em direitos individuais, o que, posteriormente, permitiu que fossem comercializados. Foi uma interpretação de que o Direito Comum não favorecia o desenvolvimento que levou a sua pretensa extinção, institucionalmente falando. De fato, emerge uma disputa de concepções de propriedade e de direito no âmbito do Direito Comum.

É perceptível os confluentes esforços para que os direitos comuns cedessem lugar aos individuais e seus resquícios fossem incorporados no novo sistema no cercamento inglês, que "tentado pela primeira vez em 1708 só foi completado em 1803" (THOMPSON, 1998, p. 104), pois havia "tenacidade com que sujeitos "impertinentes" e "despeitados" obstruíam os cercamentos por acordo, resistindo até o fim em favor da antiga economia baseada nos costumes" (THOMPSON, 1998, p. 102).

Neste caso, os cercamentos acabaram por encerrar os direitos comuns que recortavam a terra. Entretanto, não se pode olvidar que a resistência daqueles que comungavam dos direitos comunais retardou em larga escala o processo dos cercamentos "que não reconheceram os direitos dos pobres, pois priorizaram a teoria da lei sobre os costumes, e aproveitaram-se da conveniência da separação entre o usuário e os direitos" (THOMPSON, 1998, p. 107). No fim, "a própria lei pode ter sido um instrumento de expropriação de classe" (THOMPSON, 1998, p. 114).

Desta feita, extrai-se que o Direito Comum é uma racionalização da subsistência, há uma sensação de pertencimento do homem com a terra, porquanto "o conceito

central do costume feudal não era o da propriedade, mas o das obrigações recíprocas. 'Nós lhe pertencemos, mas a terra é nossa' (uma questão de sentimento e costume e não de lei nacional) ". (THOMPSON, 1998, p. 106).

Além disso, ao se entender o domínio como conteúdo é demonstrada a incapacidade de que a propriedade seja concebida como uma relação pura (consequência da sociedade alto medieval, que era incapaz de conceber uma pobreza absoluta ou uma propriedade interiorizada) (GROSSI, 2006, p. 55). Fala-se aqui de um conteúdo mínimo de propriedade, em que ela é fracionável e se admite mais de um proprietário legítimo, o que inexiste, nas palavras de Paolo Grossi, em:

> " [...] culturas jurídicas rigorosamente individualistas, por exemplo na romano-clássica e na burguesa-moderna, porque aqui a propriedade construída sobre o sujeito é tão caracterizada pelas suas fundações ético-políticas a ponto de não ter nada a compartilhar".(GROSSI, 2006, p. 56).

Tanto a perspectiva que busca a linha divisória entre pertencimento medieval e pertencimento moderno (centrado na exclusividade) quanto a perspectiva do absolutismo (variedade e intensidade dos poderes conferidos ao proprietário), são linhas precárias de pesquisa.

Isso porque: a) "a propriedade moderna não pode consistir em ser mais absolutismo ou exclusividade" (GROSSI, 2006, p. 65); b) "a propriedade medieval é uma entidade complexa e composta"(GROSSI, 2006,p. 66), a ponto de parecer inadequado o uso do singular; c) a propriedade moderna busca a simplicidade como qualidade essencial, entendida como "purificação extrema da relação" (GROSSI, 2006,p.71), se livrando dos conteúdos diversos e definindo-a como poder; d) a ideia de simplicidade pretende separar o pertencimento do condicionamento da complexidade das coisas, interiorizando o domínio no sujeito; e e) ao lado da simplicidade, o segundo traço tipificador da propriedade é a abstração, relação pura, não marcada por fatos, ainda que disponível a eles, em que o domínio é acolhido como vontade, como ânimo, e não como o uso, como no domínio útil.

Há uma nova ideologia, ainda que inconsciente, mas que ainda não se desprendeu dos velhos esquemas interpretativos, construtivos e arsenais técnicos. Também de modo inconsciente, a velha mentalidade sedimentada no direito comum mantém a noção de propriedade indistinta do direito real.

Com a Pandectística Alemã (referencial romano, contribui para a moderna dogmática jurídica) a propriedade torna-se a essência do homem econômico numa sociedade capitalista, *"*um instrumento ágil, conciso, funcionalíssimo, caracterizado por simplicidade e abstração*"* (GROSSI, 2006, p. 81).[5] Nessa aderência da propriedade ao sujeito que ela se torna una e indivisível, como o próprio sujeito, uma síntese de virtude, capacidade e poderes, tornando-se "somente o sujeito em ação, o

[5] "Simples como é o sujeito, unidade unilinear sobre a qual se modela e da qual é como que a sombra no âmbito dos bens; abstrata como o indivíduo liberado da nova cultura, do qual quer ser uma manifestação e um meio validíssimo de defesa e de ofensa". (GROSSI, 2006, p. 81).

sujeito à conquista do mundo. Idealmente as barreiras entre mim e meu caem" (GROSSI, 2006, p. 82).

O fenômeno da propriedade privada na sociedade moderna/burguesa faz com que ela seja marcada por essa extrema simplicidade e abstração, o que a retira, quase por completo, do âmbito da realidade, em que a propriedade é revestida de complexidade e, em muitos casos, de pluralidades.

Por conseguinte, o que se intenta com tal análise e reflexão é permitir uma ruptura com tal mentalidade absoluta e predominante, abrindo espaços para novas concepções que possam incluir as propriedades em um sentido que permita a pluralização proprietária e o entendimento de que elas ainda existem e merecem ser respeitadas e incluídas nas concepções vigentes.

A (RE)CONSTRUÇÃO DE OUTROS PENSAMENTOS

Como visto no tópico anterior, a compreensão do que é a propriedade dentro de um meio social deve ser construída de modo a abarcar as propriedades plurais, que já existem na realidade. Contudo, o jurista, na construção do conceito de propriedade, costuma estruturá-lo mostrando apenas certos valores historicamente consolidados, numa interpretação automática e técnica (GROSSI, 2006, p. 16).

Percebe-se, desta feita, que a propriedade é mentalidade[6] (GROSSI, 2006, p. 30) e, para o jurista, é poder sobre a coisa (GROSSI, 2006, p. 25, p. 39). Mas, ao contrário disso, precisaria o jurista analisar "historicamente as propriedades de uma dúplice consciência, porque as propriedades não serão nem poderão ser jamais criaturas de uma dimensão simplisticamente inseríveis em compartimentos pré-fabricados". (GROSSI, 2006, p. 20).

Ora, para que se conceitue a propriedade não é possível contentar-se com o aspecto meramente econômico, deve-se ir além, pois há diversas indagações sobre a relação entre o sujeito e o bem (pode ser pleno proprietário, utilista, usufrutuário, enfiteuta, locatário, etc.). Se por um lado a propriedade liga-se a uma antropologia, vale dizer, visão humana no mundo, por outro, é ligada a uma ideologia, vinculada a interesses de indivíduos e classes.

A experiência jurídica é o "modo harmônico e homogêneo de sentir, conceber e viver o direito" (GROSSI, 2006, p. 32) e, portanto, o direito é uma mentalidade imersa na consciência social. Se o direito é mentalidade e o mesmo ocorre com a propriedade e, ao estudá-la, deve-se levar em consideração

[6] "Mentalidade de como interagem os sujeitos e os fenômenos, mentalidade de força e do papel atribuídos a um e ao outro na visão do todo. Sistema resultante do conjunto das formas de pertencimento medidas dentro do complexo de todas as formas organizativas do real econômico, que se reduzirá para o medievalista a formas organizativas do cultivo e da produção agrária". (GROSSI, 2006, p. 16). E, ainda, "mentalidade é aquele complexo de valores circulantes em uma área espacial e temporal capaz, pela sua vitalidade, de superar a diáspora de fatos e episódios espalhados e de constituir o tecido conectivo escondido e constante daquela área, e deve portanto ser colhido como realidade unitiva, o seu terreno é sem dúvida congenial e familiar ao jurista, um intelectual dominado, devido sua natureza (porque ajusta sempre as contas com o nível de valores), por uma íntima tensão à sincronia e ao sistema, isto é, a unificação orgânica de dados. Com o olhar prevalentemente sincrônico, já que os valores tendem a permear a globalidade da experiência, com atitude prevalentemente sistemática, já que os valores tendem a permanecer e a cristalizar-se, o jurista se sente à vontade - quase em casa, dir-se-ia - no terreno das mentalidades; é aí que o jurídico tem suas raízes". (GROSSI, 2006, p. 30).

suas fontes, que devem ampliar-se para que haja a historicização dos dados jurídicos, amparada em escolhas técnicas. Quem faz ciência não pode fechar-se somente a uma fonte, e é este o papel da ciência: revelar a aventura técnica da experiência jurídica e as escolhas ideológicas definidas.

Neste exercício, se deve possibilitar uma construção jurídica renovada, e, nesse diapasão, o jurista deve compreender a propriedade também como uma construção jurídica (como já dito, não se pode finalizar a atividade com a mera análise de fatos econômicos, reflexões teleológicas ou análises políticas). A ciência jurídica não pode ser reduzida a um puro dogmatismo, sem considerar a realidade efetiva.

Após a compreensão do papel da ciência jurídica, do jurista e da mentalidade, percebe-se que "a história do pertencimento e das relações jurídicas sobre as coisas é necessariamente marcada por uma profunda descontinuidade" (GROSSI, 2006, p. 38), pois é uma ordem substancial, que não pode ser reduzida a mero conceito ou forma.

Sob a ótica estatal, o papel do jurista é delegado pelo poder político para que se submeta às verdades indiscutíveis impostas por ele, tendo a lei como voz do Estado (e consequentemente da vontade geral), considerando a rigidez do princípio da legalidade, divisão dos poderes e absoluta reserva do poder legislativo na produção do direito (papel, portanto, limitado). Todavia, deve ser criticado o posicionamento que Paolo Grossi denomina como "legolatria". (GROSSI, 2006, p. 88).

No mesmo sentido, os juristas costumam naturalizar o nexo entre direito e poder político como necessário, sem que haja a contribuição da sociedade, com "comandos insuscetíveis de elasticidade e que reclamam uma pura e simples obediência". (GROSSI, 2006, p. 91).

Há uma visão absolutamente potestativa do direito, que faz da "produção das normas jurídicas um rigoroso monopólio do aparato estatal" (GROSSI, 2006, p. 91). É, pois, necessária a aquisição de plena consciência da historicidade e relatividade do ideal jurídico. Nessa conjuntura emerge o importante papel do historiador, capaz de mostrar que:

> " [...] aquilo que nos aparece como natural, ou seja, como conexo à natureza mesma do direito, é apenas fruto de uma transformação que este sofreu em um tempo histórico e em um espaço geográfico bem delimitados [...]. Aquilo que pode nos parecer natural, é, todavia, historicamente relativo; como se dizia mais acima, é nada mais do que o resultado de uma sagaz estratégia da classe burguesa, cônscia da relevância do direito para um exercício completo de poder e resolvida a controlá-lo". (GROSSI, 2006, p. 91-92).

Desse modo, há a premente necessidade de um resgate para o direito, entendendo a relatividade da ligação "necessária" entre direito e poder político, que em verdade, é fruto de um arranjo sócio-político e do clima histórico, tornando (como já dito) o direito um instrumento de poder, sendo que ele pertence à sociedade que é plural e complexa, e assim também deve ser o direito.

Infelizmente, mesmo em um Estado Democrático de Direito é detectada uma visão monista, o que demonstra a relevância do citado "resgate para o direito de todas as forças

agentes da sociedade" (GROSSI, 2006, p. 101). A cultura precedente acabou por criar uma rígida divisão entre o social e o jurídico, que deve ser desfeita (muito embora se reconheça que nem todo social é jurídico).

Em linhas gerais, pontos que atravancam o avanço acima delineado (e que deve ser buscado) são a "estatalidade do direito, legalismo rigoroso, visão potestativa e, portanto, hierarquia das fontes assemelham-se a uma camisa de força para um corpo em crescimento transbordante" (GROSSI, 2006, p. 106). Aos poucos, deve-se perceber que os referenciais do Direito não estão somente no Estado, mas também na sociedade e, assim, também devem reorientar-se os juristas em suas ações.

Para isso é necessário: adquirir plena consciência de que o direito atinge uma realidade permeada de valores históricos, que lhe servem de substrato; e perceber que apesar do direito não pode renunciar por completo o formalismo, ele deve ser nutrido por valores que o legitimem, e não que autolegitime apenas por seu próprio poder, deve haver uma construção histórica e social (GROSSI, 2006, p. 116-117).

Assim, devem ser rompidas as fronteiras entre Direito e sociedade, bem como considerar o papel do passado que "pode unicamente nos oferecer momentos dialéticos capazes de enriquecer a nossa incompleta visão de personagens imersos em um tempo que estamos vivendo e que não estamos em grau de objetivar plenamente" (GROSSI, 2006, p. 119).

Logo, nessa (re)construção de pensamentos é de suma importância a reflexão acerca do papel do Direito na criação e formação de mentalidades de institutos e conceitos. Nesta ponderação é possível perceber que o direito não possui um caráter meramente instrumental (mero vetor técnico). Aponta-se, nas palavras de Maria Cristina Vidotte Blanco Tarréga, que existe a:

> " [...] necessidade/possibilidade de libertar a ideia de função da mera instrumentalidade para alocá-la na complexidade social, na articulação entre a estrutura e o processo, local em que abandona o sentido de mero efeito causante estrutural para integrar o processo e resgatar-se enquanto direito". (TARRÉGA, 2014).

Não se pode mais apenas aceitar a inércia, deve-se enfrentar a construção de sentido (ou mentalidade) de um Direito meramente instrumental. Nessa perspectiva é possível refletir sobre as possibilidades de um pensamento autônomo em um contexto complexo e plural, mas que, na verdade, se encontra dominado por pretensões universalizantes pautadas em racionalidades parciais (que ameaçam esta atuação autônoma do Direito).

Nesta linha intelectiva percebe-se que, mesmo com a visão preponderante que identificou o conceito de propriedade com o sujeito, numa mentalidade predominantemente individualista, para que atendesse aos ideais capitalistas, não foi possível extinguir, na vivência prática, a existência de propriedades plurais.

Um bom exemplo a ser observado são os povos que vivem em territórios e comunidades tradicionais (como indígenas, quilombolas e povos ribeirinhos), bem como as ligas camponesas no Brasil (exemplo aqui explorado), que, em linhas gerais, são coletivos de camponeses em luta por seus direitos à

terra, não se pensa em propriedades individuais ou coletivas, mas sim, em posse da terra, no espaço agrário para plantar e viver - isso implica em compreender que para o campesinato é mais importante a posse do que a propriedade, ou seja, o acesso à terra.

O camponês brasileiro é revolucionário, possuindo uma maior independência e, portanto, uma maior capacidade de luta (MORAIS, 2002, p. 33-34). Isso porque:

> " O camponês, ainda quando não fosse proprietário de um pedaço de terra (isto é, sendo arrendatário, parceiro ou ocupante), por força do contrato civil, tinha assegurado o direito de plantar meses ou anos indefinidos. Para viver, ele não dependia de alguém que lhe pagasse salários. Vivia do que produzia e do que vendia nas feiras. Era dono, também, dos instrumentos de trabalho que utilizava. Se entrasse em litígio com o proprietário da terra, em virtude das relações jurídicas com o latifundiário, que é de natureza civil, o camponês tinha um representante da Justiça ali mesmo, no município onde residia. Enquanto não se esgotassem, durante meses e anos, todos os recursos legais estabelecidos pelo Código de Procedimento Civil, o camponês continuava plantando, colhendo, comendo com sua família e vendendo a produção excedente". (MORAIS, 2002, p. 34).

Não havia na luta das ligas camponesas essa específica preocupação com a propriedade privada e com o golpe civil militar em 1964, há praticamente a extinção das ligas camponesas. Após, com o seu ressurgimento reformulador, a ideia estatal de reforma agrária, sedimentada por meio do Estatuto da Terra, exclui o modelo antes pensado para o que seria, de fato, uma reforma agrária, com a redistribuição de terras.

Percebe-se, assim, que a reforma agrária se encontra hoje bem nos marcos do capital, vale dizer, com desapropriação mediante indenização justa e prévia, remunerando os grandes proprietários e mantendo estruturalmente a concepção de uma propriedade privada praticamente absoluta.

Assim, as ideias trabalhadas, tanto inseridas no sistema (como é o caso do domínio útil, no âmbito do Direito Civil), quanto da percepção de propriedades rurais que se configuram como resistência ao sistema dominante são aptas a demonstrar que a ideia de uma pluralização proprietária e de propriedades comunais não foram simplesmente extintas após um dado período histórico, mas, ao contrário disso, provam que não é intrínseco ao ser humano essa ligação à propriedade privada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, compreende-se que se deve buscar o resgate do Direito como instrumento relevante para a organização social, enxergá-lo além da instância política e, com isso, ver sua ligação com a realidade. Embora já existam atuações neste sentido, é, ainda, necessário (tanto na atuação judicial quanto no próprio ensino jurídico) que sejam abandonadas premissas que assentem o direito como entidade estranha e alheia ao campo social.

Neste ponto o foco histórico-jurídico permite uma ressignificação do papel do saber jurídico e do próprio jurista. Da mesma maneira, esse papel de estudo e abordagem do passado para que se possa compreender o presente, aponta a necessidade de uma atividade interpretativa mais completa, uma vez que, vê-

se em larga escala a mera aplicação do texto legal, sem que seja dado a ele a vivacidade da realidade e da contribuição social. Ponto de relevante aspecto reside no abandono da rigidez da legalidade e da hierarquia das fontes, dando o merecido prestígio e reconhecimento às áreas que dialogam com a construção de um real pensamento jurídico, como a sociologia, a filosofia e a história.

Insiste-se que tais disciplinas não sejam mais consideradas coadjuvantes, mas também protagonistas, pois, como já dito, é um diálogo, e este deve ser horizontalizado para que se possa pensar criticamente o Direito e, desse modo, conferir a ele efetividade social. O jurista não deve se prestar ao papel de mero operador legislativo, do mesmo modo que o magistrado não pode ser a "boca da lei".

Para que o direito não permaneça sendo instrumento de poder, atendendo a interesses econômicos e políticos dominantes, legitimando relações de opressão e mascarando o arbítrio por meio de manobras legislativas, devem todos os juristas libertarem-se da ausência do pensar, interpretar, criticar e historicizar as situações sociais que lhe são levadas, para que direito seja, de fato, uma força viva, capaz de trazer efetivos benefícios sociais.

Se é do Direito que advém os conceitos que vigem na sociedade de modo coercitivo e impositivo, dele também deve partir iniciativas efetivas para que o Direito não seja apenas veiculador de ideias dominantes, excluindo outras que não atendam a tais interesses. Nessa perspectiva segue a concepção e (re)construção do conceito do direito real de propriedade, e como é imprescindível que não seja vista apenas com um olhar juridicamente monista, para que seja capaz de incluir e garantir direitos para situações diversas que não se encaixem na construção histórica da propriedade privada.

Enfim, que se permita para os que atuam nesta área o resgate de escolhas, a liberdade de atuação - tanto quanto possível dentro dos parâmetros legais que, aliás, devem se pautar na realidade social e não em meras manobras legislativas - que não seja meramente amparada em pensamentos parciais e pretensões universalizantes, ou seja, que apenas uma concepção (no caso, a da propriedade privada) seja aceita como correta para se aplicar a situações que, na realidade, são por demasiado diversas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível:<http://www.planalto.gov.br/civil_03/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: nov. de 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In*: Revista CEJ, V. 1 n. 3 set. /dez. 1997. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/123/166>. Acesso em: nov. de 2018.

DEBONI, Giuliano*. Propriedade privada: caráter absoluto à função social e ambiental. Deboni1.* Disponível em: <http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2017/08/Propriedade-Privada-do-A1terAbsoluto%C3%A0-Fun%C3%A7%C3%A3o-Social-e-Ambiental.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2018.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: UNESP, 1991. (Introdução).

GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MORAIS, Clodomir Santos de. História das ligas camponesas no Brasil. In: STEDILE, João Pedro (org.) *História e natureza das ligas camponesas*. São Paulo: Expressão Popular, 2002.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. Modo de Produção Capitalista, Agricultura e Reforma Agrária. São Paulo: FFLCH, 2007. p. 104-109.

POLANYL, Karl. *A grande transformação*: as origens de nossa época. Rio de Janeiro: Capus-Elsevier, 2000.

TARRÉGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. *Redistribuir por meio do Direito uma reflexão hermenêutica sobre os conflitos agrários distributivos. In*: CONFLUÊNCIAS: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito. Vol. 16, nº 2, 2014. pp. 48-60. Disponível em:<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dIbiDf8Cj%EJ:www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/download/387/294+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 10 de abr. de2018.

THOMPSON, E. P. *Costumes em comum*: *estudos sobre a cultura popular tradicional*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.