



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

A SUSTENTABILIDADE E SUAS
DIMENSÕES COMO CRITÉRIO DE
CONDICIONAMENTO E EQUILÍBRIO DA
PROPRIEDADE PRIVADA

Emanuela Cristina Andrade Lacerda



Tesis

Doctorales

www.eltallerdigital.com

UNIVERSIDAD de ALICANTE

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA - PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ

**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E
PRODUÇÃO DO DIREITO**

**A SUSTENTABILIDADE E SUAS DIMENSÕES COMO
CRITÉRIO DE CONDICIONAMENTO E EQUILÍBRIO DA
PROPRIEDADE PRIVADA**

EMANUELA CRISTINA ANDRADE LACERDA

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Itajaí-SC

2015

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E
PRODUÇÃO DO DIREITO

A SUSTENTABILIDADE E SUAS DIMENSÕES COMO CRITÉRIO DE CONDICIONAMENTO E EQUILÍBRIO DA PROPRIEDADE PRIVADA

EMANUELA CRISTINA ANDRADE LACERDA

Tese submetida ao Curso de Doutorado em Ciência
Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Doutor em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Alexandre Morais da Rosa

Co-orientador: Professor Doutor Gabriel Real Ferrer

Itajaí-SC

2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar ao PPCJ - Univali, na pessoa do Coordenador Prof. Dr. Paulo Márcio Cruz, pelo incondicional apoio e incentivo na condução e conclusão do presente trabalho.

Em segundo lugar, mas não menos importante, à minha “casa acadêmica” a Universidade do Vale do Itajaí, na pessoa do nosso Magnífico Reitor Prof. Dr. Mário Cesar dos Santos e do nosso Diretor do CEJURPS, Prof. Dr. José Carlos Machado, pelo apoio no desenvolvimento do estágio sanduiche no exterior.

À Capes que através do Programa de Bolsa - PDSE (Programa de Doutorado Sanduiche no Exterior) possibilitou o desenvolvimento da pesquisa na Espanha.

À Universidade de Alicante na Espanha, pelo apoio e atenção, ao acesso ao seu acervo bibliográfico, à constante atenção e acompanhamento da pesquisa através do Co-Orientador Professor Dr. Gabriel Real Ferrer, que juntamente com sua família, foram incansáveis e extremamente atenciosos durante a estada naquele país, contribuindo sobremaneira para o desenvolvimento dos estudos.

Agradeço ao meu Orientador, Professor Dr. Alexandre Morais da Rosa, pela orientação e condução do trabalho, pela paciência, pronto atendimento e incentivo na condução do trabalho.

Um agradecimento especial à minha família pela compreensão da ausência e distância durante o período das pesquisas.

DEDICATÓRIA



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Dedico o fruto da minha pesquisa ao maior incentivador e parceiro na condução dessa empreitada, meu marido Álvaro Borges de Oliveira, e resumo na frase de

Isaac Newton:

“Se vi mais longe é por estar de pé sobre ombros de gigantes”

Amo você!

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 03 de Junho de 2015.

Emanuela Cristina Andrade Lacerda

Doutoranda



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

SUMÁRIO

RESUMO.....	X
ABSTRACT	XI
RESUMEN	XII
INTRODUÇÃO	1

PARTE I

A PROPRIEDADE PRIVADA: DA JUSTIFICAÇÃO A SUA RELATIVIZAÇÃO, UMA ANÁLISE A PARTIR DOS CONCEITOS CLÁSSICOS	11
CAPITULO 1	16
A PROPRIEDADE NO ESTADO MODERNO	16
1.1 AS DIFERENTES CONCEPÇÕES DA PROPRIEDADE ANTES DO MODERNISMO	20
1.2 A PROPRIEDADE COMO DIREITO SUBJETIVO	32
CAPITULO 2	38
A RELATIVIZAÇÃO DA PROPRIEDADE	38
2.1 PODERES E CARACTERES DA PROPRIEDADE	44
2.2 DEVERES: FUNÇÃO SOCIAL, RESTRIÇÕES E LIMITES COMO CARACTERES DE RELATIVIZAÇÃO DA PROPRIEDADE	50
CAPITULO 3	59
A INSUBSISTÊNCIA DOS CONCEITOS DA PROPRIEDADE NA PÓS-MODERNIDADE	59
3.1 A DESINTEGRAÇÃO DA PROPRIEDADE: UM CONCEITO ESMAECIDO	61
3.2 UMA DEFINIÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA SOB UMA ÓTICA (RADICAL) DO SISTEMA TRIBUTÁRIO	67
3.3 A PROPRIEDADE E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: UMA VISÃO ECONOMICISTA.....	72
3.3.1 A “PROPRIETARIZAÇÃO” DOS DIREITOS E A SUPRESSÃO DO PROPRIETÁRIO	79
3.4 A FUNCIONALIZAÇÃO/SOCIALIZAÇÃO OU NACIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE	86

PARTE II

A TRANSNACIONALIZAÇÃO E A PROPRIEDADE PRIVADA: FATORES QUE CONTRIBUÍRAM PARA O ESMACECIMENTO DO SEU CONCEITO CLÁSSICO ...92

CAPITULO 4	94
O AVANÇO DA TECNOLOGIA.....	94
4.1 TÉCNICA E TECNOLOGIA: LIMITES E SIMILITUDES	97
4.2 A CIBERNÉTICA: UM CONCEITO POSSÍVEL.	108
4.3 A CIVILIZAÇÃO TECNOLÓGICA: UMA REALIDADE COMPLEXA	114
CAPITULO 5.....	122
A SUPERAÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO.....	122
5.1 DEMOCRACIA REPRESENTATIVA EM CRISE: EFEITOS DA PÓS-MODERNIDADE	127
5.2 O ECLIPSE DA SOBERANIA: CRISE DO ESTADO	135
5.3 O AVANÇO DO CAPITALISMO	138
CAPITULO 6	143
TRANSNACIONALIDADE E GLOBALIZAÇÃO NA TRANSFORMAÇÃO DOS INSTITUTOS JURIDICOS	143
6.1 UM FENÔMENO MUNDIAL: A GLOBALIZAÇÃO	144
6.2 TRANSNACIONALIDADE	153
6.3 A INSUFICIENCIA DOS INSTITUTOS JURIDICOS NA TRANSNACIONALIDADE.....	155

PARTE III

A SUSTENTABILIDADE E SUAS DIMENSÕES COMO PARADIGMA DA PÓS-MODERNIDADE	164
CAPITULO 7.....	167
A INSUSTENTABILIDADE DO PARADIGMA PÓS-MODERNO.....	167
7.1 A EROÇÃO DE PARADIGMAS	169
7.2 DA EXAUSTÃO DA NATUREZA À SUSTENTABILIDADE	174
7.2.1 A GERAÇÃO FOTOCÓPIA	178
7.2.2. ANTECEDENTES CONCEITUAIS	183

CAPITULO 8	186
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SUSTENTABILIDADE	186
8.1.1 PROPRIEDADES PÚBLICAS GLOBAIS	196
8.2 A SUSTENTABILIDADE E SUAS DIMENSÕES	199
CAPITULO 9	206
SUSTENTABILIDADE E O CONCEITO DA PROPRIEDADE PRIVADA	206
CONCLUSÕES	219
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	224



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

INDICE DE FIGURAS

TABELA 1.....	197
TABELA 2.....	198
FIGURA 1.....	208
FIGURA 2.....	215



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

RESUMO

A presente Tese de Doutorado está inserida na linha de pesquisa: ESTADO, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE, sendo resultado das pesquisas realizadas no âmbito do curso de pós-graduação stricto sensu ao nível de doutorado em Ciências Jurídicas na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, na área de concentração: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO. A sua composição teórica tem como objetivo geral identificar e circunscrever a Sustentabilidade e suas dimensões como critério condicionante da propriedade privada, construída na atual conjectura global. Para tanto, o relatório de pesquisa está dividido em três partes: principia-se com uma análise teórica do conceito clássico da propriedade forjado no seio do Estado Moderno, identificando seus caracteres e paradigmas, e como ocorreu essa construção. A segunda parte, construída a partir da primeira hipótese da pesquisa, buscou identificar os fundamentos científicos e teóricos dos fatores que caracterizam a crise do Estado e levaram ao esmaecimento dos conceitos de institutos jurídicos, dentre os quais, a propriedade. Nesse aspecto, alguns elementos são propedêuticos para a construção e superação dos paradigmas erigidos sob a bandeira do Estado Moderno, daí a importância de identificá-los, e, posteriormente, na terceira parte da pesquisa, demonstrar a possibilidade de a sustentabilidade em sua tríplice dimensão poder ser identificada como o critério que condiciona e equilibra os poderes e deveres próprios da propriedade privada, articulando-se assim com a segunda hipótese da pesquisa. Quanto à Metodologia, registra-se que, o Relatório dos Resultados expresso na presente tese é composto na base lógica Indutiva.

Palavras-chaves: Propriedade Privada; Sustentabilidade; Critério; Dimensões da Sustentabilidade; Estado; Transnacionalidade.

ABSTRACT

A presente Tese de Doutorado está inserida na linha de pesquisa: ESTADO, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE, sendo resultado das pesquisas realizadas no âmbito do curso de pós-graduação stricto sensu ao nível de doutorado em Ciências Jurídicas na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, na área de concentração: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO. A sua composição teórica tem como objetivo geral identificar e circunscrever a Sustentabilidade e suas dimensões como critério condicionante da propriedade privada, construída na atual conjectura global. Para tanto, o relatório de pesquisa está dividido em três partes: principia-se com uma análise teórica do conceito clássico da propriedade forjado no seio do Estado Moderno, identificando seus caracteres e paradigmas, e como ocorreu essa construção. A segunda parte, construída a partir da primeira hipótese da pesquisa, buscou identificar os fundamentos científicos e teóricos dos fatores que caracterizam a crise do Estado e levaram ao esmaecimento dos conceitos de institutos jurídicos, dentre os quais, a propriedade. Nesse aspecto, alguns elementos são propedêuticos para a construção e superação dos paradigmas erigidos sob a bandeira do Estado Moderno, daí a importância de identificá-los, e, posteriormente, na terceira parte da pesquisa, demonstrar a possibilidade de a sustentabilidade em sua tríplice dimensão poder ser identificada como o critério que condiciona e equilibra os poderes e deveres próprios da propriedade privada, articulando-se assim com a segunda hipótese da pesquisa. Quanto à Metodologia, registra-se que, o Relatório dos Resultados expresso na presente tese é composto na base lógica Indutiva¹.

Palavras-chaves: Propriedade Privada; Sustentabilidade; Critério; Dimensões da Sustentabilidade; Estado; Transnacionalidade.

¹ A tradução para a língua inglesa será feita quando da entrega da versão final com a inclusão das devidas correções.

RESUMEN

Esta Tesis de doctorado pertenece en la línea de investigación: ESTADO, TRANSNACIONALIDAD Y SOSTENIBILIDAD, y es resultado de las investigaciones realizadas en el ámbito del curso de posgrado *stricto sensu* a nivel de Doctorado en Ciencias Jurídicas en la Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI, en el área de concentración: **CONSTITUCIONALISMO, LA TRANSNACIONALIDAD Y LA PRODUCCIÓN DEL DERECHO**. Su estructura teórica tiene como objetivo identificar y circunscribir la sostenibilidad y sus dimensiones como criterio de condicionamiento y equilibrio de la propiedad privada, forjada en la conjetura global actual. Con este fin, el informe de investigación se divide en tres partes: principia con un análisis teórico del concepto clásico de la propiedad erigido en el Estado Moderno, identificando sus personajes y paradigmas y como ocurrió esta construcción. La segunda parte, en observancia a la primera hipótesis de la investigación, intenta identificar las bases teóricas y científicas de los elementos que caracterizan la crisis del estado y condujeron al descoloramiento de los conceptos de los institutos jurídicos, entre los cuales, la propiedad. En este sentido, algunos elementos son propedéuticos para la construcción y la superación de los paradigmas erigido bajo la bandera del estado moderno, de ahí la importancia de identificarlos y más tarde, en la tercera parte de la investigación, demostrar la posibilidad de la sostenibilidad en su triple dimensión ser identificada como el criterio que condiciona y equilibra los poderes y deberes de la propiedad privada, articulando con la segunda hipótesis de la investigación. En cuanto a la metodología, los registros del informe de los resultados expresados en esta tesis se componen en la lógica Inductiva.

Palabras clave: Propiedad Privada; Sostenibilidad; Criterio; Dimensiones de la Sostenibilidad; Estado; Transnacionalidad.

INTRODUÇÃO

A presente de Tese de Doutorado tem como **objeto**² a possibilidade da sustentabilidade e suas dimensões como critério de condicionamento e equilíbrio da propriedade privada.

O **objetivo institucional**³ é a obtenção do título de Doutora em Ciência Jurídica pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAI – UNIVALI/Brasil, e pela UNIVERSIDADE DE ALICANTE – UA/Espanha, em nível de Dupla Titulação, conforme convênio firmado entre as instituições.

Tem como **objetivo geral**⁴ identificar a sustentabilidade e suas dimensões como critério de condicionamento e equilíbrio da propriedade privada, em face das transformações advindas da transnacionalidade.

Os **objetivos específicos**⁵ serão distribuídos em partes, compostas por capítulos da forma que segue: Primeira Parte, constituída de três capítulos, visa compreender a evolução do conceito da propriedade privada identificando seus caracteres a partir do Estado Moderno, em suas primeiras fases, até a relativização com o advento do Estado de Bem-Estar, próprio da segunda fase do Modernismo; Segunda Parte, também constituída de três capítulos, objetiva analisar os elementos que vem contribuindo para os câmbios de paradigmas forjados na Modernidade, e que vem determinando alterações cruciais tanto nas formas de Estado como no conceito de inúmeros institutos, em especial da propriedade, dentre os quais se evidencia o avanço da tecnologia (senão este o principal), a crise da soberania e da democracia representativa, e os fenômenos da

² “[...] é o motivo temático (ou a causa cognitiva, vale dizer, o conhecimento que se deseja suprir e/ou aprofundar) determinante da realização da investigação”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 170.

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 161.

⁴ “[...] meta que se deseja alcançar como desiderato da investigação”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 162

⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 162.

globalização e da transnacionalidade; a Terceira e última Parte, destina-se a verificar a possibilidade de a sustentabilidade e suas dimensões serem o amálgama necessário para conferir o equilíbrio fundamental ao conceito de propriedade privada tão necessário ao crescimento e desenvolvimento dos Estados e da Humanidade.

A delimitação⁶ do tema proposto na presente Tese se dá pelo Referente⁷ da Pesquisa⁸, qual seja, a sustentabilidade na propriedade privada e a transnacionalidade.

O presente trabalho tem como fundamento aprofundar os conhecimentos sobre o instituto da propriedade, especialmente concernente ao esmaecimento do conceito atual, levando em conta a transnacionalidade, a globalização, o avanço da tecnologia, entre outros fatores que vem contribuindo para a quebra e mudança de paradigmas e, que fazem emergir a necessidade de novas miradas a antigos e consagrados institutos, como no caso da propriedade.

O Tema será desenvolvido na linha de pesquisa⁹ Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade, dentro da área de concentração Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito¹⁰.

⁶ “[...] apresentar o Referente para a pesquisa, tecendo objetivas considerações quanto à razões da escolha deste Referente; especificar em destaque, a delimitação do temática e/ou o marco teórico, apresentando as devidas Justificativas, bem como fundamentar objetivamente a validade da Pesquisa a ser efetuada”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 160.

⁷ “[...] a explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 62.

⁸ “[...] atividade investigatória, conduzida conforme padrões metodológicos, buscando a obtenção da cultura geral ou específica de uma determinada área, e na qual são vivenciadas cinco fases: Decisão; Investigação; Tratamento dos Dados Colhidos; Relatório; e, Avaliação”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 77.

⁹ “[...] são as especificações dos assuntos sobre os quais seus alunos podem realizar suas pesquisas conducentes ao trabalho de conclusão do curso”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 135, nota de rodapé nº 72.

¹⁰ Circunscrição temática dentro da qual atuam cientificamente os cursos de pós-graduação. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. 135, nota de rodapé nº 72.

Os problemas que de início se apresentam no desenvolver do trabalho consubstanciam-se nas seguintes indagações:

a) Com a transnacionalidade, o conceito clássico ou tradicional da propriedade, mesmo com a nova roupagem trazida pela pós-modernidade se sustenta?

b) A sustentabilidade em sua tríplice dimensão pode ser entendida como critério que pode devolver o equilíbrio necessário ao conceito de propriedade em nível global?

Diante de tais problemas elegeram-se as seguintes hipóteses¹¹:

1) O conceito clássico ou tradicional da propriedade foi construído na Modernidade que tinha como Paradigma a Liberdade e a Razão, produto das Revoluções Burguesas que conquistaram a proteção almejada ao instituto, atribuindo-lhe os caracteres de absoluta e ilimitada. Com o Estado Social, novas revoluções acabaram por relativizar o conceito absoluto e ilimitado até então impregnado à propriedade, consolidando a função social como seu atributo nos mais diferentes textos constitucionais do planeta. Entretanto, as mudanças continuaram e com a Pós-Modernidade, processos como o avanço da tecnologia, a globalização, a transnacionalidade, entre outros, ocasionaram um patente esmaecimento do Estado e suas instituições, dentre elas a propriedade, o que carece de um redimensionamento, ou seja, o conceito clássico ainda que relativizado, não atende aos anseios e necessidades Pós-Modernos.

2) No que pertine ao segundo questionamento, sendo a Sustentabilidade considerada o novo paradigma do Direito, indutor das relações sociais, políticas, jurídicas e econômicas da era Pós-Moderna, não somente poderá, como deverá ser, o critério através do qual será possível manter o equilíbrio entre os poderes e deveres da propriedade possibilitando assim a continuidade de sua

¹¹ Define PASOLD como a “[...] suposição [...] que o investigador tem quanto ao tema escolhido e ao equacionamento do problema apresentado”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 138.

garantia, bem como possibilitando a continuidade do crescimento e desenvolvimento social, econômico e ambiental, sem que isso acarrete num colapso do planeta e da vida humana nesta era de globalização.

Observa-se que o paradigma moderno foi construído a partir do iluminismo e antes disso a matriz disciplinar ocidental era a da teologia da Idade Média que remetia ao transcendente e a metafísica a explicação de tudo.

Com o advento da modernidade, a partir das revoluções burguesas, a liberdade em seu sentido polissêmico emerge como novo paradigma¹². Ao depois, fatores pré-modernos determinaram a superação do feudalismo e do absolutismo, e atualmente estão determinando a consolidação de um novo paradigma para a atual realidade estatal em nível global.

Tem-se como um dos principais marcos teóricos referenciais, Miguel Nogueira de Brito, com as obras “Propriedade Privada: entre o privilégio e a liberdade”¹³ e “A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional”¹⁴. Para o autor Português, a instituição propriedade consiste em um dos mais “persistentes traços, na cultura oriental” e vem apresentando relevantes alterações estruturais. Um relevante instituto, que impulsiona o avanço da sociedade, na atual conjectura global carece de reformulações sob pena se tornar obsoleto, especialmente em face do cambio de paradigmas que atualmente se vivencia, nos mais diferentes campos.

Com base no afirmado acima, entende-se passível e necessário o desenvolvimento de estudos estimulando o debate jurídico sobre os novos aportes teóricos da propriedade privada tendo como sustentáculo em nível global a sustentabilidade e suas dimensões, comprovando que os conceitos

¹² Reflexões construídas a partir da leitura das obras: TRIBE, Laurence H; DORF, Michael C. **Interpretando la Constitución. Traducion Jimena Aliaga Gamarra**. Palestra Editores: Lima. 2010; GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Trad. Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Boiteux, 2007.

¹³ BRITO, Miguel Nogueira de. **Propriedade Privada: entre o privilégio e a Liberdade**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2010.

¹⁴ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007.

clássicos do instituto não mais se sustentam.

A atual crise paradigmática, a crise do Estado, o exaurimento dos recursos naturais, a degradação ambiental e o crescente desenvolvimento advindo do avanço da tecnologia e do capitalismo nas diferentes Sociedades globais, foram molas propulsoras para a construção do problema. Essas transformações atingem muitos institutos jurídicos da modernidade e em especial a propriedade privada, como um dos principais fatores do desenvolvimento e crescimento econômico.

Múltiplas realidades interconectadas são vivenciadas pela Sociedade atual, e repensar antigas e consagradas instituições se mostra fundamental para garantir a sobrevivência no planeta, pois a evolução e crescimento são inevitáveis¹⁵.

Assim sendo, no presente relatório de pesquisa apresentar-se-á uma análise dos conceitos clássicos do direito de propriedade procurando identificar os elementos que o compõem, bem como os que vieram posteriormente para relativizá-la, e, finalmente culminar na crise e/ou transformação atual.

Num segundo momento procurar-se-á, identificar quais os fatores que levaram, não só o conceito de propriedade esmaecer, mas o próprio Estado e suas instituições padecerem da mesma dificuldade. Interligando a crise, identificando os elementos que contribuíram para se chegar a esse ponto. Por fim, objetiva-se demonstrar que a sustentabilidade como novo paradigma da pós-modernidade é o condutor necessário para devolver o equilíbrio à propriedade, devendo-se atentar ainda para o fato de que não se pode pensar a sustentabilidade apenas no sentido ambiental, ou econômico, ou social, mas todos em conluio e perfeitamente equilibrados, sem que um sobressaia ao outro.

Essa sustentabilidade é a sustentabilidade necessária à propriedade, mola propulsora da maioria das mudanças que se vivenciou e ainda se

¹⁵ LASZLO, Ervin. **Um salto quântico no cérebro global**: como o novo paradigma científico pode mudar a nós e o nosso mundo. Tradução de: Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2012. p. 11.

verifica ao longo de toda história da humanidade.

Procurar-se-á demonstrar que a humanidade, em face da transição de paradigmas tão iminente, e, com o objetivo de garantir a sobrevivência da vida no planeta, bem como assegurar a continuidade do crescimento e desenvolvimento das nações, necessita caminhar no sentido de constituir a sustentabilidade como paradigma axiológico necessário à preservação e a proteção da vida, no intuito de evitar a exaustão dos recursos naturais e por consequência comprometer todo o sistema. Essa consolidação deve ocorrer de forma global, em níveis transnacionais sob pena, de não se atingir o ideal de sustentabilidade almejada.

O referente da pesquisa, portanto, justificar-se-á na propriedade privada e a sustentabilidade, como um dos principais elementos de evolução e transformação social, não obstante possuir um importante papel no desenvolvimento econômico e social e, mais ainda, na questão da preservação ambiental e manutenção dos recursos naturais.

Identificar os fatores que levaram a propriedade atingir os caracteres atuais, partindo-se de sua concepção clássica para então identificar o que vem influenciando nessas mudanças, é propedêutico para compreender o que vem ocorrendo com as Sociedades transnacionais, causando essa transformação conceitual de diferentes institutos.

A premente necessidade de incluir a sustentabilidade e suas dimensões como critério de equilíbrio entre poderes e deveres, próprios do direito de propriedade, serão evidenciados ao se tratar do esmaecimento sem precedentes do instituto, contrapondo sua necessária sobrevivência.

As conquistas da época das Luzes e após as conquistas sociais que culminaram na inclusão de limites e retrições aos poderes do proprietário, conquistas do Estado Social, não podem ser solapadas em nome de um crescimento vertiginoso e sem precedentes do desenvolvimento econômico em detrimento do desenvolvimento social e ambiental.

Para atingir o desiderato de responder aos problemas e verificar a comprovação das hipóteses levantadas, os resultados do trabalho serão expostos na presente Tese, conforme dito anteriormente, em três partes, da forma sintetizada conforme segue:

A **Primeira Parte da Tese**, intitulada “PROPRIEDADE PRIVADA: da Justificação à Relativização, uma análise a partir dos conceitos clássicos”, dedicar-se-á a refletir sobre o conceito da propriedade, que engloba poderes e deveres, que constituem o atual conceito e, que não difere, nos diferentes Estados Constitucionais Modernos.

Apresentar-se-á no primeiro capítulo, intitulado: PROPRIEDADE E ESTADO MODERNO, e no segundo intitulado: A RELATIVIZAÇÃO DA PROPRIEDADE, uma introdução sobre a evolução do conceito de propriedade a partir das primeiras fases do Estado Moderno até o advento do Estado Social¹⁶, com ênfase nos poderes e deveres, tanto internos quanto externos, que passaram a integrar o seu conceito atual. Como nestes capítulos abordar-se-á sobre o conceito clássico da propriedade ter-se-á como referenciais teóricos autores de diferentes nacionalidades como Pontes de Miranda, Martin Wolff, Hans Hattenhauer, Miguel Nogueira de Brito, Maria Elizabeth Moreira Fernandez, Paolo Grossi, Pietro Barcelona, Robert Lefreve, entre outros. O objetivo é contrapor e/ou identificar os caracteres comuns do conceito na doutrina internacional em diferentes nacionalidades, a exemplo da Alemã, Francesa, Italiana, Espanhola, Portuguesa e Brasileira.

No terceiro capítulo, finalizando esta primeira parte, procurar-se-á, especificamente, perquirir acerca dos fatores que vem contribuindo com o esmaecimento do conceito de propriedade, em especial verificando como a propriedade vem sendo discutida por diferentes teorias que emergiram com a Pós-

¹⁶ Como delimitação temática e teórica de classificação do Estado, optou-se por utilizar-se o pensamento de Paulo Márcio Cruz. CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá. 2002, em especial p. 164-201; ver ainda: CRUZ, Paulo Márcio. Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado Constitucional Moderno. *In: Novos Estudos Jurídicos*. v.11. n.1. Jan-Jun. Itajaí: Universidade do vale do Itajaí. 2006, p. 43.

modernidade.

Na **Segunda Parte da Tese** intitulada: “TRANSNACIONALIZAÇÃO E A PROPRIEDADE PRIVADA: fatores que contribuíram para o esmaecimento do seu conceito” objetivar-se-á especificamente, perquirir acerca dos fatores que vem acarretando no esmaecimento do Estado Constitucional Moderno, levando a quebra de paradigmas e induzindo o surgimento de novos que venham a suprir as atuais necessidades de uma sociedade globalizada.

O capítulo intitulado: “O AVANÇO DA TECNOLOGIA” tem como referenciais teóricos: Manuel Castells, Álvaro Vieira Pinto, Jaques Ellul, Ortega y Gasset, Alberto Cupani, Val Dusek, Alvin Toffler e John Naisbitt. Neste capítulo o objetivo será identificar o que é tecnologia e analisar as consequências que o seu vertiginoso avanço vem trazendo para as instituições que compõem os Estados, bem como o que se pode esperar dessa nova realidade.

Ainda na segunda parte da Tese, no capítulo 6, intitulado: “A SUPERAÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO”, fundamentado no pensamento de Jurgen Habermas, Ulrich Beck, Antony Giddens, Edgar Morin, Norberto Bobbio, entre outros, analisar-se-á como a Democracia, a Soberania e o próprio Estado Constitucional Moderno vem sendo afetados pelas mudanças que se operam no seio das sociedades, produtos da globalização.

No último capítulo desta parte, que se intitulará: “TRANSNACIONALIDADE E GLOBALIZAÇÃO NA TRANSFORMAÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS”, tendo como referenciais teóricos os autores acima, procurar-se-á identificar o que são esses diferentes fenômenos e como vem afetando as diferentes sociedades, em níveis planetários e numa velocidade sem precedentes.

Por fim, na **Terceira e última Parte da Tese**, que se denominou de “A SUSTENTABILIDADE E SUAS DIMENSÕES COMO PARADIGMA DA PÓS-MODERNIDADE”, tecer-se-á uma análise da questão relativa à superação

do paradigma axiológico da liberdade para aquele que passa a incorporar a preservação e proteção da vida como as respostas à civilização que inconscientemente pode antever os riscos de uma catástrofe social ou ambiental em nível global, configurada por Ulrich Beck como a Sociedade de Risco, e assim a Sustentabilidade seria esse novo paradigma que passa a ser o critério do conceito de propriedade possibilitando o equilíbrio necessário aos demais caracteres incorporados ao longo da história e evolução sociais.

Os dois primeiros capítulos desta última parte: “A SUSTENTABILIDADE COMO PARADIGMA DA PÓS-MODERNIDADE” e “DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SUSTENTABILIDADE”, tem como objetivo perquirir sobre os novos conceitos axiológicos que vem reestruturando antigas e consagradas instituições, dentre elas a Propriedade, tendo como referenciais teóricos nestes capítulos Gabriel Real Ferrer, Maurizio Oliviero, Ramón Martín Mateo, Joaquim José Gomes Canotilho, dentre outros, visando assim demonstrar a necessidade de se caracterizar as categorias propriedade privada e sustentabilidade na atual conjuntura social transnacional, sendo a sustentabilidade o critério necessário para equilibrar direitos e deveres da propriedade, e assim manter incólume as conquistas de toda a história da propriedade e assegurar que a busca incessante por ela não acabará por dizimar a vida no planeta.

O presente Relatório de Pesquisa encerrar-se-á com as Conclusões, nas quais serão apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a sustentabilidade e suas dimensões como critério de equilíbrio da propriedade privada, em especial no âmbito transnacional.

Quanto à Metodologia¹⁷ empregada, registra-se que na Fase de Investigação utilizar-se-á o Método Indutivo¹⁸, na Fase de Tratamento de Dados o

¹⁷ “[...] postura lógica adotada bem como os procedimentos que devem ser sistematicamente cumpridos no trabalho investigatório e que [...] requer compatibilidade quer com o *Objeto* quanto com o *Objetivo*”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 69.

¹⁸ Forma de “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e

Método Cartesiano, e o Relatório dos Resultados, expresso na presente Tese, é composto na base lógica Indutiva¹⁹.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica²⁰.

É conveniente ressaltar, enfim, que, seguindo as diretrizes metodológicas do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica - CPCJ/UNIVALI, no presente trabalho as Categorias fundamentais são grafadas, com a letra inicial maiúscula e seus Conceitos Operacionais apresentados em nota de rodapé, além da indicação das principais abreviaturas utilizadas, daí optar-se por não elaborar o **rol de categorias e o rol de abreviaturas**.



ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 87.

¹⁹ Sobre os Métodos e Técnicas nas diversas Fases da Pesquisa Científica, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 86-106.

²⁰ Quanto às Técnicas mencionadas, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**. 2003. *Cit* - especialmente p. 61 a 71, 31 a 41, 45 a 58, e 99 125, nesta ordem.

PARTE I

A PROPRIEDADE PRIVADA: DA JUSTIFICAÇÃO A SUA RELATIVIZAÇÃO, UMA ANÁLISE A PARTIR DOS CONCEITOS CLÁSSICOS

“Definições com pretensão ao fechamento não hão de ter lugar em páginas dedicadas ao estudo do direito e sim em lápides.”
Ricardo Aronne²¹.

Principia-se a pesquisa tecendo uma análise da construção dos Conceitos e/ou Concepções²² clássicos do instituto da propriedade. Objetiva-se verificar a evolução desse instituto, que se mostra fundamental numa sociedade capitalista²³ em plena transformação em todos os seus vértices, sejam eles social,

²¹ ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio**: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar. 1999, p. 211.

²² Acerca do conceito operacional das categorias conceito e concepção, segue-se o pensamento de Jeremy Waldron, o qual acredita ser possível superar as controvérsias geradas por essa ideia com base na distinção entre conceito e várias concepções desse conceito, tal como desenvolvida por John Rawls e Ronald Dworkin. Conforme RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução Carlos Pinto Correia. Editorial Presença: Lisboa. 1997, p. 29; DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Duckworth, Londres. 1978, p. 103 e 134 -136; e WALDRON, J.. **The Right to Private Propriety**. Clarendon Press. Oxford. 1998, p. 5; “[...] através da distinção entre conceitos e concepções se podem superar as dificuldades do carácter essencialmente contestável de Gallie, nomeadamente o essencialismo da sua terminologia e o seu entendimento de que aquilo que sustenta uma contestação conceitual e a identifica consiste numa referência ao acabamento de algum “exemplar” feita em comum por todas as partes contestantes. Rawls entende que o que distingue o conceito e as concepções de justiça consiste no acordo gerado pelo primeiro em face do desacordo patenteado na diversidade das segundas, sendo o acordo alcançado à custa de se deixarem em aberto as noções de exclusão da discriminação arbitrária e de equilíbrio adequado, que integram o conceito de justiça, por forma a que cada um as possa interpretar à luz dos princípios de justiça que aceita. Um pouco diverso, sustenta Dworkin, à p. 135, que quando alguém apela ao conceito de fairness esse alguém coloca uma questão moral; quando alguém expõe a sua concepção de fairness, procura responder a essa questão. Em Law’s Empire, p. 71, o contraste entre conceito e concepções surge como um contraste entre níveis de abstração na “atividade interpretativa”. Para tanto, no presente estudo longe de intentar descaracterizar ou entabular exaustiva discussão a esse respeito, o que se pretende é buscar na doutrina as diferentes concepções e/ou conceitos que o instituto da propriedade apresenta, tendo em vista que sua função transcende a mera exposição.

²³ Como conceito operacional de Sociedade Capitalista adota-se para o presente estudo o Conceito de Sociedade Civil em conluio com o de capitalismo, sendo então concebida como organização social e política civilizada que se verificou após o Estado Moderno. Embora o termo capitalismo

ambiental, econômico, político, tecnológico, dentre outros.

O marco histórico inicial é o Estado Constitucional Moderno^{24,25}, entretanto, dado o objeto do presente estudo, necessário regressar no pensamento daqueles que primeiro fundamentaram os alicerces do que hoje se entende por propriedade²⁶. Não é objetivo estabelecer um esboço histórico, mas tão somente identificar os pilares filosóficos que sustentaram e edificaram o instituto até a construção do conceito clássico que atualmente se entende estar esmaecendo.

A identificação das mudanças que se operaram ao longo da modernidade é propedêutica para compreender as transformações que ocorrem e, quiçá, ainda estão por vir, especialmente no que tange aos câmbios paradigmáticos que emergem da atual Sociedade²⁷, considera-se ainda a emergente necessidade

seja de difícil definição, conforme observa Norberto Bobbio em seu dicionário de Política, pode-se concebê-lo de maneira generalista como o modo de ser da sociedade civil após a revolução industrial, a partir da qual, os indivíduos integrantes da Sociedade Civil, passam a se organizar e lutar pelo seu desenvolvimento econômico, que passa a integrar suas concepções de poder. O Estado deixa de ser o senhor absoluto onipotente, e cada indivíduo visa conquistar seu espaço no mercado, antes dominado exclusivamente pelo Estado. Sendo assim, **Sociedade Capitalista** é a organização social e política dos indivíduos que tem por objetivo a aquisição de bens, visando a consolidação e continuidade de seu desenvolvimento econômico. Conceito este composto por composição com base em: BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Vol. 1. 12 ed. Tradução Carmen C. Varriale; Gaetano Lo Mônaco; João Ferreira; Luis Guerreiro Pinto Cascais e Renzo Dini. 2004, p. 141/148. Título Original: Dizionario di politica.

²⁴ Para Paulo Márcio Cruz, Estado Constitucional Moderno é tratado como “gênero, do qual Estado Liberal, Estado Social, Estado de Bem Estar, Estado Contemporâneo e todas as outras denominações dadas às variações de seu âmbito de atuação são espécies”, ou seja, há uma só matriz político-jurídica, com vários modelos que foram surgindo a partir de decisões ou necessidades ideológicas. CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá. 2002, em especial p. 164-201; ainda ver: CRUZ, Paulo Márcio. Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado Constitucional Moderno. *In: Novos Estudos Jurídicos*. v.11. n.1. Jan-Jun. Itajaí: Universidade do vale do Itajaí. 2006, p. 43.

²⁵ Sobre a compreensão e reflexão sobre o Estado Moderno é a obra de Christopher W. Morris, que embora cauteloso ao admitir a necessidade do Estado, por vezes em sua obra demonstra a sua imprescindibilidade. MORRIS, Christopher W. **Um Ensaio sobre o Estado Moderno**. Tradução Sylmara Beletti. São Paulo: Landy Editora. 2005. Título Original: An Essay on the Modern State.

²⁶ Citam-se como referenciais teóricos nesse aspecto, alguns autores, como, Aristóteles, São Tomás de Aquino, Guilherme de Ockham, Kant, Hegel, Locke etc.

²⁷ Sociedade, de acordo com Osvaldo Ferreira de Melo, pode ser entendida “*Lato Sensu*, sistema social em que se identifica uma comunidade de interesses e alguns fins comuns, embora difusos. [...] Em *sentido stricto*, significa a pessoa jurídica formada por associação de indivíduos que buscam fins específicos de natureza econômica, cultural, etc. Sendo assim correspondente a um conjunto de indivíduos que estabelecem relações e através delas se organizam para agir de forma coordenada em determinado meio”. MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC. 2000, p. 89.

de preservação dos recursos naturais e, o contexto em que se insere a sustentabilidade nessas novas discussões transnacionais²⁸.

Destaca-se ainda, no que tange ao conteúdo do direito de propriedade, que o estudo restringir-se-á a pesquisar a propriedade privada em sentido lato, conforme exposto por Maria Elizabeth Moreira Fernandez, que em seus estudos delimitou e diferenciou a propriedade privada em suas dimensões objetivo-institucional e subjetiva-individual, ou seja, não se pretende analisar a propriedade enquanto coisa²⁹, mas sim enquanto direito (poder/dever), não só em relação aos bens imóveis, mas em relação a todas as coisas, objetos da propriedade privada³⁰.

O eixo a estudar diz respeito à construção do conceito clássico da propriedade, forjado a partir do Estado Moderno, mas edificado ao longo da

²⁸ Transnacional e/ou Transnacionalidade será tratada em item próprio do presente estudo, em especial na Parte III.

²⁹ Acerca da distinção entre bem e coisa, adotou-se o pensamento de G. Baudry-Lacantinerie, que assim diferencia: “L’insieme dei beni costituisce il *patrimonio*. Non bisogna confondere i beni con le cose; essi si distinguono come la specie si distingue dal genere. Tutti i beni sono infatti cose; ma non tutte le cose sono beni. Si designa sotto il nome di *cosa* tuttociò che esiste in natura. Tra le cose sono beni soltanto quelle suscettibili di appropriazione. Così il sole, l’aria, il mare sono cose, e indispensabili all’uomo: ma non sono beni perché nessuno può diventare proprietario esclusivo. [...] Le cose non hanno interesse agli occhi dei giuristi, che a cagione dei diritti di cui possono formare l’oggetto. Queti diritti rappresentano per il titolare un *utilità* economica, un valore, ed è precisamente questa utilità, questo valore che costituiscono il bene. Questo termine, in ultima analisi, non esprime che un’astrazione e designa meno la cosa od il diritto che non il risultato utilitario del diritto, l’idea di valore che esso rappresenta. Si sa già che tutti i diritti non potrebbero essere riguardati come beni, e che si deve escludere dal patrimonio e dalla sfera dei beni e diritti di potestà, i diritti inerenti alla persona, tutti quelli i cui vantaggi non sono volutabili in denaro. LACANTINERIE. G. Baudry. **Dei Beni: Trattato teorico pratico di Diritto Civile**. Casa Editrice Doutor Francesco Vallardi: Milano. 19?, p. 11.

³⁰ Assim se manifesta a autora expressamente: “O conteúdo do direito de propriedade privada assume natureza complexa, sendo qualificado, por via disso, como um direito fundamental de dupla face ou de duplo carácter. Com efeito, o direito de propriedade privada assume no seu conteúdo constitucional uma vertente ou dimensão objetivo-institucional (derivada da função social que cada categoria de bens se encontra obrigada a cumprir) e, simultaneamente, uma vertente subjetiva-individual que integra o conteúdo essencial deste direito. Estas duas vertentes do direito de propriedade privada não se opõem uma à outra, antes pelo contrário, a determinação do aspecto objetivo não visa senão reforçar o aspecto subjetivo do mesmo. Existe uma igualdade de rango entre as duas vertentes, que se completam, que se manifestam de modo simultâneo e que se correlacionam entre si constituindo uma garantia mutua. Por este facto, deve evitar-se efectuar uma interpretação fraccionada do direito de propriedade privada segundo a qual a propriedade entendida como direito subjetivo estaria muito limitada, enquanto que como instituição jurídica se encontraria no centro do sistema social, económico e político.” FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e a propriedade privada: aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “Leis-Reserva” portadoras de vínculos ambientais**. Coimbra Editora: Coimbra. 2001, p. 177/178.

antiguidade sob as bases do absolutismo.

O estudo da propriedade pode ser feito em diferentes perspectivas, ora como instituição, ora como coisa e, conseqüentemente, os resultados igualmente serão diferentes. O que se verifica é que, no caminho histórico da humanidade a propriedade desfruta de conotações ambíguas, ora associadas à liberdade, ora como sinônimo de injustiça social, guerra, poder, etc, entretanto, um ponto comum se identifica no pensamento, tanto de quem é favorável à propriedade quanto, daqueles que são contra: é um mal necessário, conforme constatou Stefano Rodotà³¹.

Nas palavras de Richard Pipes³² se confirma essa afirmativa, ao se constatar que o autor se refere à propriedade como elemento intrínseco da história das sociedades, e, sustenta que da mais primitiva a mais avançada, “revela-se uma universalidade de conceitos quanto ao direito à propriedade e da falência de todas as tentativas de se criar uma comunidade sem propriedades, tanto voluntariamente como pela força”. Nesse caso, portanto, finaliza o autor: “existe uma disparidade excepcionalmente ampla entre o que a humanidade pensa que quer e o que, julgando por suas ações ela realmente prefere”³³.

Diante dessa disparidade de anseios, a busca por um conceito uníssono da categoria propriedade, instituto que acompanha a humanidade desde os primórdios da história da civilização, não é tarefa por assaz fácil, tão pouco se intenta encontrar conceitos unitários.

O objetivo desta primeira parte, portanto, que tem como referenciais teóricos o pensamento dos clássicos como: Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jaques Rousseau, Martin Wolff, Hans Hattenhauer, Immanuel Kant, Norberto Bobbio, entre outros, e ainda na atual doutrina, a exemplo de Miguel Nogueira de Britto; é pesquisar quais elementos constituíram e transformaram o

³¹ RODOTÀ, Stefano. **Il terribile Diritto**. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni. Civitas. 1986.

³² PIPES, Richard. **Propriedade e Liberdade**. SP/RJ. Eitora Recordo. Tradução Luiz Guilherme B. Chaves, Carlos Humberto P. D. da Fonseca. 2001, p. 142.

³³ PIPES, Richard. **Propriedade e Liberdade**. SP/RJ. Eitora Recordo. Tradução Luiz Guilherme B. Chaves, Carlos Humberto P. D. da Fonseca. 2001, p. 142.

conceito da propriedade ao largo dos tempos até culminar com a sua atual tratativa, bem como, analisar a necessidade ou não de novas miradas, para atender aos anseios de uma sociedade em plena e constante transformação.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

CAPITULO 1

A PROPRIEDADE NO ESTADO MODERNO

Robert LeFevre profetiza: “un organismo vivo sin bienes es inconcebible”³⁴, ou seja, para LeFevre a propriedade vai além de uma coisa a ser regulamentada ou protegida, está acoplada ao âmago dos seres, ainda que se trate de animais, pois entende que estes igualmente defendem sua propriedade, exemplo disso é a caça, o seu território etc. Em que pese, por certo, centrar seus estudos ao bem estar do homem e tratar da propriedade numa ótica Filológica³⁵, seu entendimento é um contributo importante para analisar o quão relevante é o tema em comento.

Antônio José Avelãs Nunes acrescenta que a propriedade era considerada um direito natural por excelência, essencial aos indivíduos e considerada como o primeiro princípio de todos os direitos e deveres entre os

³⁴ LEFEVRE, Robert. **La Filosofía de la Propiedad**. Traducción: Juan Manuel Gonzáles Otero. Madrid: Union Editorial. 2013, p. 11.

³⁵ Nicola Abbagnano assim disserta sobre Filologia: “Para Platão, essa palavra significava amor aos discursos (*Teet.*, 161 a); na idade moderna, passou a designar a ciência da palavra, ou melhor, o estudo histórico da língua. Vico opôs F. E Filosofia: “A filosofia contempla a razão de onde parte a ciência do verdadeiro; a F. observa a autoridade, o arbítrio humano, de onde parte a consciência do certo” (*Scienza nuova*, dign.10). Seria tarefa dos filólogos o “conhecimento das línguas e dos feitos dos povos”. F. e filosofia completam-se no sentido de que os filósofos deveriam “conferir” suas razões com a autoridade dos filólogos, e os filólogos deveriam “confirmar” sua autoridade com a razão dos filósofos. No conceito moderno, F. é a ciência que tem por objetivo a reconstituição histórica da vida do passado através da língua, portanto dos seus documentos literários. Por conseguinte, os projetos e os resultados dessa ciência, do modo como ela se formou, sobretudo no séc. XIX, vão muito além da humilde tarefa à qual desejaram limitá-la os filósofos do idealismo romântico. Hegel já se opunha aos “filólogos”, historiadores que faziam seu trabalho em nome da historia filosófica, única historia capaz de descobrir *a priori* o plano providencial do mundo (*Philosophie de Geschichte*, ed. Lasson, pp. 8 ss). No mesmo sentido, Croce chamava de historia *filológica* a historia dos historiadores, à qual contrapunha a historia “especulativa”, que identificava com a filosofia (CROCE, *Teoria e storia della storiografia*, 1917); *La storia come pensiero e come azione*, 1938). Na realidade, a historia filológica é a historia dos historiadores, ao passo que a historia especulativa nada mais é que a concepção providencialista do mundo histórico, que nada tem a ver com a historiografia científica (v. HISTORIOGRAFIA). O adjetivo *filológico* não pode sequer ser usado para designar formas monótonas e mal realizadas de historiografia, pois a F. não é em nada responsável por elas. Tampouco a função de conservação e reconstituição do material documentário e das fontes, que Nietzsche chamou de *historia arqueológica* (v.), é um tipo inferior de historia porque só é possível quando um interesse inteligente guia as escolhas oportunas e as torna uteis à tarefa da crítica e da reconstituição históricas. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução da 1^o ed. brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 4^o ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 441-442.

homens³⁶. Não pode haver direito onde não exista a propriedade, e, concluía dizendo que “se eliminasse a propriedade não restaria quaisquer direitos”. Esse domínio do proprietário sobre os seus bens é absoluto e sem limites, podendo ele usar e abusar, livremente consumí-los, dá-los ou até mesmo perdê-los³⁷.

Essa propriedade imprescindível aos seres humanos, que muitas vezes é atrelada à Posse³⁸, de fato é considerada tão antiga quanto a humanidade, entretanto, a propriedade como conceito jurídico, ousa-se afirmar, se trata de conceito novo e sujeito a diferentes entendimentos e tratamentos, bem como variável tanto quanto o são as culturas jurídicas.

Nesse sentido, Miguel Sanchez de Bustamante observou que os termos Propriedade e Posse eram tratados de forma indistinta, tanto que o legislador Francês atribuiu significado equivalente na “Leyes de Partidas” no Código Francês, e frisa que, à época não havia necessidade de distinções, considerando que ao tempo de Justiniano “ambas locuciones eran enterpoladas para designar la propiedad única del nuevo derecho, desaparecida la diferenciación que había entre

³⁶ Registre-se que esse entendimento do autor é fundamentado no pensamento de Mercier de La Rivière, um tratadista político que pertencia ao grupo dos fisiocratas franceses (1720-1793). Era um dos difusores da doutrina em seus aspectos políticos e seu livro *L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques* (2 vols. 1767), compreende uma mescla importante entre despotismo político e liberdade econômica. Desenvolveu as ideias fundamentais de Quesnay, porém para ele a unidade se fundamentava no soberano que devia ser um monarca absoluto que exercia o poder absoluto que exerceria ainda o poder legislativo e executivo, e falava da nação como se fosse uma comunidade de tarratenientes “cuja riqueza não pode ser alterada sem perda para a nação” e dos trabalhadores como “a população que não tem vínculos com a pátria”. Suas obras mais conhecidas são: *L'intérêt général de l'état* (1770); *Essai sur les maximes et les lois fondamentales de la monarchie frangaise* (1789), e *Palladium de la constitution politique* (1790). AVELAS NUNES, Antonio José. **As voltas que o munda dá...**Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

³⁷ AVELAS NUNES, Antonio José. **As voltas que o munda dá...**Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011, p. 2

³⁸ Assim como a propriedade, a Posse possui diferentes conceitos e diferentes doutrinadores que buscaram explicá-la ou mesmo justificá-la. Todavia, para o presente trabalho, sem desconsiderar qualquer conceito ou doutrina, a exemplo de Savigny e Jhering, optou-se por adotar o conceito de Raymond Sallèles, para quem Posse é a apropriação econômica das coisas, sem relação alguma com a possível existência de um direito sobre a coisa, desvinculando assim a posse da propriedade, como o faziam seus predecessores. OLIVEIRA, Álvaro Borges. **Estado da arte das Teorias Possessórias**. Disponível em: <www.furb.br/ojs/index.php/juridica/article>, acesso em 03/05/2014, às 9:41. Ainda sobre o conceito de posse ver: GRASSI, Domingo C. Cura. **Derechos Reales. Posesión**. 1 ed. Buenos Aires: Ad.Hoc. 2005; PERÉZ, José Luiz Monereo. **Tratado de La Posesión**. Granada: Editorial Comares. 2005. DE REINA TERTIÉRE, Gabriel. **La posesión**. 1 ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot. 2010. BENEDETTI, Julio César. **La posesión: Teoría e práctica de su amparo**. Buenos Aires: Astrea. 1976.

el “dominium bonitarium” y el “dominium quiritarium”³⁹.

De acordo com Salvatore Pugliatti a propriedade está atrelada à realidade social e econômica da sociedade e como tal deve ser compreendida⁴⁰. Nessa mesma linha de raciocínio, John Gilissen afirma que não existe uma definição do que é propriedade, mas sim um grande número delas, que variam de acordo com a época e a região onde se pretende analisá-las⁴¹.

Embora tratadas como sinônimas (Posse e Propriedade), dadas às peculiaridades da época, a propriedade vai assumindo cada vez mais um papel de destaque nas sociedades, pois é o elemento ou instrumento que possibilita o desenvolvimento das mesmas. É em nome da propriedade que lutas são travadas, reinos são dizimados, vidas são trocadas e a guerra continua de forma interminável, sem perspectiva de um fim.

Pacífico é que, até a Revolução Francesa⁴², tida como marco

³⁹ BUSTAMANTE, Miguel Sanchez de. **La propiedad**: limitaciones a la disposición jurídica según el regimen del Código Civil. Librería Jurídica: Buenos Aires. 1947, p. 5-6

⁴⁰ PUGLIATTI, Salvatore. **La Proprietà nel Nuovo Diritto**. Milano. Dott. A. Giuffrè Editore. 1964, p. 147.

⁴¹ GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução de Antonio Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003, p. 635-640

⁴² A esse respeito destaca-se pesquisa realizada conforme LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. **A Superação Democrática do Estado Constitucional Moderno e os Novos aportes Teóricos da Propriedade**. Dissertação de Mestrado. 2008. Univali/SC, na qual se destaca que “as características da origem e evolução do Estado ou sociedade política são peculiares a cada fase desta e ressaltadas pelos diversos filósofos e pesquisadores que se ativeram a este estudo, entretanto é pacífico o entendimento de que desde os primórdios das civilizações, acredita-se que o homem, dado o grau de desenvolvimento intelectual que possui, organizou-se ordenadamente em forma de sociedade política. A par disso, diversas teorias surgiram a fim de explicar de que forma surgiu tal sociedade. Examinando essas teorias Dalmo de Abreu Dallari as classifica inicialmente em dois grandes grupos as que afirmam a formação natural ou espontânea e as que sustentam a formação contratual. Dentre essas teorias, duas são mais proeminentes, a de Aristóteles que pregava que o homem é um ser político por natureza e assim vive desde sua origem e a concepção moderna, defendida pelo contratualismo, segundo a qual o homem passou a viver em sociedade após assim se manifestar e firmar um contrato social. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 2000, p. 51-59. Aristóteles afirma que a sociedade política se revela como uma sociedade perfeita, construída através da evolução das organizações sociais, iniciando com a família até a sua forma mais evoluída, a sociedade política ou Estado, a qual considera a forma mais evoluída de organização, ao afirmar que: “[...] todo Estado é uma sociedade [...]. Todas as sociedades [...] têm como meta alguma vantagem, e aquela que é a principal e contém em si todas as outras se propõe à maior vantagem possível. Chamamo-la Estado ou sociedade política”. ARISTÓTELES. **A política**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural. 1999, p. 1. Coadunando dessa teoria encontra-se Cícero, para quem a agregação é algo natural ao homem, ao lecionar que: “[...] a primeira causa dessa agregação de uns homens

do Estado Moderno⁴³, a propriedade recebia concepção muito diferente da que passou a ter pós Revolução, ou seja, a partir dos séculos XVII e XVIII sofreu considerável alteração estrutural, o que não foi diferente com outros institutos e pensamentos que sofreram modificações com o advento da modernidade⁴⁴.

a outros é menos a sua debilidade do que certo instinto de sociabilidade em todos inato; a espécie humana não nasceu para o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum.” CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural. 200-?., p. 40. Outro teórico influenciado por Aristóteles foi Santo Tomás de Aquino, que entendia que o fato do homem viver em multidão advinha da necessidade de sua natureza, ao explicar que: “competindo ao homem viver em multidão, por não se bastar para as necessidades da vida, permanecendo solitário, tanto mais perfeita será a sociedade da multidão, quanto mais auto-suficiente for para as necessidades da vida”. Para Santo Tomás de Aquino um único indivíduo não poderia conhecer na totalidade toda e qualquer matéria, daí a necessidade da ajuda mútua, compartilhando os conhecimentos que compete a cada um e assim ajudando-se mutuamente. Além dessa união entendia que a organização dos indivíduos prescindia de um dirigente a fim de confluir as ações dos indivíduos para o bem comum. E assim preceitua: “Se, pois, a multidão dos livres é ordenada pelo governante ao bem comum da multidão, o regime será reto e justo, como aos livres convém”. AQUINO, Santo Tomás de. **Escritos políticos de Santo Tomás de Aquino**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural. 1999, p. 127-130”.

⁴³ Além do já citado conceito de Estado Moderno, destaca-se o pensamento de Antonio Carlos Wolkmer para quem o Estado Moderno é oriundo de um processo histórico com início nos séculos XII/XIV, e se estendeu até o século XVIII, apresentando-se ora como Estado Absoluto (soberano, monárquico e secularizado) e ora como Estado Liberal (capitalista, constitucional e representativo). WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1990, p. 24-25. Seguindo essa linha de raciocínio, Paulo Márcio Cruz, defende que Estado Constitucional Moderno é tratado como “gênero, do qual Estado Liberal, Estado Social, Estado de Bem Estar, Estado Contemporâneo e todas as outras denominações dadas às variações de seu âmbito de atuação são espécies”, ou seja, há uma só matriz político-jurídica, com vários modelos que foram surgindo a partir de decisões ou necessidades ideológicas. CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá. 2002, em especial p. 164-201.

⁴⁴ Ao se tratar da modernidade, embora o termo moderno deite suas origens na antiguidade, a partir do século XVIII passou a se desenvolver como projeto do pensamento iluminista no desenvolvimento das ciências, conforme observa David Harvey. HARVEY, David. **Condição pós-moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 15. ed. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 2006, p. 23. Ainda, acerca da modernidade ver o pensamento de Jürgen Habermas, para quem a Modernidade tem como característica tratar do novo diante do antigo, buscando nos fatos e dados históricos as matizes para uma proposição de descontinuidade. E a partir do uso da razão, com a Revolução Francesa rompe-se com o passado em busca de novos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. HABERMAS, Jürgen. **A constelação Pós-nacional**: ensaios políticos. Tradução Marcio Seligmann Silva. São Paulo: Litera Mundi. 2001, p. 169. Título original: *Die Postnationale Konstellation: Politische Essays*. E, por fim, Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar, os quais definem a modernidade “como a diferenciação racional entre religião, a política, a moral e o Direito. Com o Direito sendo o garantidor dos âmbitos de liberdade”. CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **O novo paradigma do Direito na pós-modernidade**. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php>, acesso em 04/05/2014, às 10:03. Sobre o movimento iluminista, destaca-se o pensamento de Immanuel Kant, para quem esse movimento representou a libertação do ser humano, da tutela que ele mesmo se impôs, e a forma de usar a razão e canaliza-la para uma força transformadora. KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução

O fato de o conceito da propriedade estar carregado de direitos e/ou faculdades, possibilita que em seu nome seja dada continuidade a essa busca incansável por coisas que se traduzam em valor. Por outro lado, se o seu conceito carregar valores que se convertam em vida, quiçá se possa construir um planeta mais saudável e desenvolvido, com uma considerável diminuição das diferenças sociais e econômicas.

1.1 As diferentes concepções da propriedade antes do modernismo

Em sua anamnese histórica, a propriedade aparece inicialmente como coletiva, dada a grande quantidade de terras e recursos naturais existentes, não havendo, portanto, a necessidade de acumulação de riquezas. Por conseguinte, com o passar dos tempos, emergiu o caráter familiar, passando ao feudal e posteriormente ao caráter privado, evoluindo este último para um tratamento diferenciado, atingindo um caráter social ou de inserção social nos últimos tempos⁴⁵.

De acordo com Hans Hattenhauer⁴⁶, os germanos já

Valério Roden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Abril Cultural, 1980. Título original: *KRITIK DER REINEN*. Destacam-se como principais representantes: Bento de Espinosa (1632-1677) em especial com a obra "Ética"; John Locke (1632-1704), com as obras "Ensaio sobre o entendimento humano" e "Dois tratados sobre governo"; Barão de Montesquieu (1689-1755) tem como obra principal desse movimento "O espírito das Leis"; Voltaire (1694-1778) com os ensaios: "Ensaio sobre os costumes"; "Dicionário Filosóficos" e "Cartas Inglesas"; Jean-Jaques Rousseau (1712-1778), com as obras: "Do Contrato Social"; Denis Diderot (1713-1784) com a obra composta por 33 volumes e elaborada em conjunto com D'Alembert: "Enciclopédia ou Dicionário racional das ciências, das artes e dos ofícios"; Adam Smith (1723-1790), com a obra: "A Riqueza das Nações"; Immanuel Kant (1724-1804) com "Crítica a Razão Pura"; dentre outros. LOCKE. John. **Segundo Tratado sobre o governo civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994. Título original: *Two Treatises of Government*; VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**. 1ª ed. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1993. Título original: *RAITÉ SUR LA TOLÉRANCE*; ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Nova Cultural, 1999. Título Original: *DU CONTRAT SOCIAL*; MONTESQUEIU. **Do espírito das leis**. Coleção 'Os Pensadores'. São Paulo: Abril Cultural, 1985. Título original: *L'Esprit des lois*; DIDÉROT, Denis e ALEMBERT, Jean Le Rond. **Verbetes políticos da enciclopédia**. Tradução de Maria das Graças de Souza. São Paulo: UNESP, 2006.

⁴⁵ OLIVEIRA, Álvaro Borges. In A função (f(x)) do Direito das Coisas. **Novos Estudos Jurídicos**. V.11, n. 01. Jan-jun. 2006, p. 117-133.

⁴⁶ HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del Derecho Civil**. Traducción: Gonzalo Hernández. Barcelona: Ariel Derecho. 1987, p. 111. Título Original: Grundbegriffe des Bürgerlichen

conheciam a palavra próprio, entretanto, significava posse, e somente após a intervenção da prática judicial é que o termo adquiria o sentido de propriedade porém, ainda desprovido do conteúdo da propriedade propriamente dita.

Na Idade Média, para os romanos a ambiguidade também preponderou, e a utilização dos termos *dominium* y *proprietas* era dúbia, e somente em princípios da Idade Moderna é que alcançaria um unívoco entendimento.

A definição moderna da propriedade é em grande medida produto do Direito Natural, fundada na premissa dos Jusnaturalistas⁴⁷ de que o dever do homem era aperfeiçoar-se sempre, o que o levou a servir-se dos objetos para evoluir. Essa apropriação, para cumprir um dever, atrelou-se o direito de que esse objeto lhe pertencia, e, em que pese esse caráter apenas possessório, foi a partir daí que se originou o respeito à propriedade de outrem.

As coisas comuns a todos anteriormente, com o advento do trabalho e das habilidades desenvolvidas pelo indivíduo, passam a adquirir uma proteção contra a apropriação pelos demais, ou seja, um caráter individual da coisa emerge dessa diligência e habilidades do indivíduo que se apropria da coisa⁴⁸.

Dessa forma a propriedade na sociedade burguesa, é forjada, e Christian Wolff⁴⁹ a define como uma liberdade natural do proprietário a excluir

Rechts.

⁴⁷ Jusnaturalistas vem do Jusnaturalismo, que segundo Nicola Abbagnano é a “Teoria do direito natural configurada nos sécs. XVII e XVIII a partir de Hugo Gróscio (1583-1645), também representada por Hobbes (1588-1679) e por Pufendorf (1632-94). Essa doutrina, cujos defensores formam um grande contingente de autores dedicados às ciências políticas, serviu de fundamento à reivindicação das duas conquistas fundamentais do mundo moderno no campo político: o princípio da tolerância religiosa e o da limitação dos poderes do Estado. Desses princípios nasceu de fato o Estado liberal moderno (v. LIBERALISMO). O J. distingue-se da teoria tradicional do direito natural por não considerar que o direito natural representa a participação humana numa ordem universal perfeita, que seria Deus (como os antigos julgava, p. ex., os estoicos) ou viria de Deus (como julgavam os escritores medievais), mas que ele é a regulamentação necessária das relações humanas, a que se chega através da razão, sendo, pois, independente da vontade de Deus. Assim, o J. Representa, no campo moral e político, reivindicação da autonomia da razão que o cartesianismo afirmava no campo filosófico e científico (v. DIREITO). ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 593

⁴⁸ WOLFF, Christian. Citado por HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del Derecho Civil**. Tradución: Gonzalo Hernández. Barcelona: Ariel Derecho. 1987, p. 113-115. Título Original: Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts.

⁴⁹ WOLFF, Christian. HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del Derecho Civil**.

todos os demais do seu uso, podendo empreender a seu critério o que queira com relação a esse direito, ou seja, pode usar como bem entender com o que lhe estivesse submetido.

A ideia de proteção da liberdade, nascida na antiguidade, inspirou juristas e filósofos que mais tarde difundiriam e lutariam por tais ideais. Embora Wolff não tivesse ainda um conceito liberal de liberdade e de propriedade, justificava seu entendimento em relação à liberdade em cumprimento aos deveres humanos, enquanto que a propriedade era justificada na busca do humanitarismo, e a partir dessa concepção, previa o direito do proprietário excluir terceiros do uso da sua coisa⁵⁰.

Começava então a propriedade a se delinear, entretanto, era ainda como uma fórmula, não possuía um conceito cerrado. Ao proprietário era concedido o exercício de algumas faculdades. Para Christian Wolff a propriedade apresentava uma divisão tríplice:

el derecho concreto a disponer como se guste,

1) de la cosa en sí misma, 2) de su uso y 3) de sus frutos.

O primeiro direito chamou de *propietas*, o que equivalia a livre disposição da propriedade, o segundo, o direito de uso, chamou de *Ius Utendi*, e por fim o terceiro, que pressupunha colher ou disfrutar do produto, *Ius fruendi*⁵¹.

Destacando que quando esses poderes estivessem concentrados num único titular, seria a propriedade plena (*dominium minus plenum*).

Essa teoria da propriedade dividida, como foi chamada, foi facilmente aplicada aos bens móveis, entretanto, ao se implantar o Corpus Iuris ao norte dos Alpes em relação à propriedade imóvel, foram necessárias reformas, dado

Tradución: Gonzalo Hernández. Barcelona: Ariel Derecho. 1987, p. 113-115. Título Original: Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts.

⁵⁰ HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del Derecho Civil**. Tradución: Gonzalo Hernández. Barcelona: Ariel Derecho. 1987, p. 113. Título Original: Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts.

⁵¹ WOLFF, Christian. Citado por HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del Derecho Civil**. Tradución: Gonzalo Hernández. Barcelona: Ariel Derecho. 1987, p. 113-115 Título Original: Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts.

que o sistema de tributação encontrado pelos romanos, entre o campesinato e o proprietário rural não se encaixava nos moldes até então tratados.

O sistema já estava arraigado e a solução foi a criação de nova teoria, que desdobrava a propriedade, prevendo um *dominium utile* e o *dominium directum* (*prorietas*). Esse direito que o campesino que trabalhava na terra possuía, denominou-se *Erbleihe* ou enfiteusis. A teoria da propriedade dividida, bem como a existência, igualmente, de uma propriedade plena, e assegurados esses direitos a ambos perante os tribunais, inclusive originando ainda, o direito a indenização ante uma necessária desapropriação, perduraram e conviveram até finais do século XVIII e foi a base para a construção de um conceito unitário da propriedade⁵².

Tal conceito unitário foi questionado ao entrar em crise o Estado e a burguesia ambicionar por um novo conceito e garantias. E assim, com a revolução burguesa de 1.789, os termos inviolável e sagrado passam a constituir o núcleo estrutural e ideológico da propriedade e do estado burguês integrando o conceito de propriedade.

A par dessa evolução encontram-se ainda outras concepções que buscam identificar a evolução e a justificação da propriedade privada no seio das sociedades, e com isso identificar as alterações estruturais que sofreu até culminar com o modernismo, como no caso dos **Positivistas**⁵³, a exemplo de Montesquieu⁵⁴ que concebe a propriedade como produto da cultura humana possuindo fundamento na lei, pois esta a criou e garante.

Ou ainda, Paolo Grossi⁵⁵, fundamentado no pensamento de

⁵² HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del Derecho Civil**. Traducción: Gonzalo Hernández. Barcelona: Ariel Derecho. 1987, p.113-114. Destaques mantidos conforme original. Titulo Original: Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts.

⁵³ Positivismo Jurídico, Segundo Norberto Bobbio, “é aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo. [...] A origem desta concepção é ligada à formação do Estado Moderno que surge com a dissolução da sociedade medieval”. BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito. Tradução: Marcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995, p. 26.

⁵⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução: Cristina Murachto. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

⁵⁵ GROSSI, Paolo. **Historia Del Derecho de Propiedad**. Traducción: Juliana Bignozzi. Barcelona: Ariel Derecho. 1986, p. 77. Titulo Original: Un altro modo di possedere.

juristas e historiadores como: Kovalevski⁵⁶, Laveleye⁵⁷, Glasson⁵⁸, D'Arbois⁵⁹, Thévenin, Platão, entre outros, entende que a propriedade individual, tal como hoje a entendemos, é uma instituição mais moderna que a propriedade conjunta ou copropriedade, que são propriedades comuns de um grande grupo de pessoas que mantêm um vínculo de parentesco entre elas e, a partir da dissolução dessa propriedade grupal é que teve origem a propriedade individual⁶⁰.

Miguel Nogueira de Brito, por sua vez, destaca especialmente as alterações operadas no seio da modernidade sob a influência das tradições aristotélica e moderna, enfatizando que essas alterações não se resumem à propriedade, senão muito mais amplas, atingindo toda a filosofia do direito e do Estado⁶¹.

A tradição Aristotélica utiliza diferentes argumentos ao justificar a propriedade e considera três combinações possíveis entre uso e propriedade: 1) propriedade privada e uso comum; 2) propriedade comum e uso privado; 3) propriedade e uso comuns. Para fomentar essa justificativa inicialmente defende a

⁵⁶ Sociólogo, historiador e jurisconsulto russo; famoso por seus estudos sobre as relações gentílicas primitivas. (1851-1916). GROSSI, Paolo. **Historia Del Derecho de Propiedad**. Traducción: Juliana Bignozzi. Barcelona: Ariel Derecho. Título Original: Un altro modo di possedere. 1986.

⁵⁷ LAVELEYE, Emile de, **Primitive property**. 1822-1892; Marriott, George Robert Laxon; Leslie, T. E. Cliffe (Thomas Edward Cliffe), 1827-1882

⁵⁸ GLASSON, Ernest Dsir. **Histoire Du Droit Et Des Institutions de La France**, Volume 3. 1923

⁵⁹ JUBAINVILLE, Marie-Henri d'Arbois de. **Recherches sur l'origine de la propriété foncière et des noms de lieux habités en France (période celtique et période romaine)**. Colaboração de Georges Dottin, éd. Ernest Thorin, Paris, 1890; in-8°, XXXI

⁶⁰ Nesse sentido lecionam os autores pesquisados por Paolo Grossi: "El dato fundamental es que no existen prejuicios ni preconceptos para admitir la existencia de formas fundiarias de estructura comunal, con una disponibilidad mayor para variar y hacer más elásticas las propias conclusiones: es así como Kovalevski no duda en trazar, con respecto a las proposiciones de Laveleye, una trayectoria diversa en el devenir de las primitivas formas colectivas. Glasson, por su parte, no tiene dificultad en señalar zonas históricas de convivencia de las más diferentes formas de propiedad. D'Arbois, con una cautela exquisitamente historicista, se niega a hacer uso de la expresión <propiedad colectiva> refiriéndose a los galos hasta la época de César, y prefiere hablar de ausencia de propiedad individual. Thévenin y Platon, después de un nítido rechazo de las tesis fustelianas, al relativizar la máximo sus conclusiones sobre la propiedad común y Aucoc, y tras haber discutido serenamente el ensayo de Belot, no consideran el principio de la apropiación colectiva traducible al presente." GROSSI, Paolo. **Historia Del Derecho de Propiedad**. Traducción: Juliana Bignozzi. Barcelona: Ariel Derecho. 1986, p. 176. Título Original: Un altro modo di possedere.

⁶¹ BRITO, Miguel Nogueira de. **Propriedade Privada: entre o privilégio e a liberdade**. Portugal: Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2010, p. 09.

propriedade sob a perspectiva da casa⁶²; num segundo momento a justificativa volta-se para a cidade⁶³; para num terceiro estabelecer uma conexão entre propriedade e cidadania⁶⁴.

⁶² Sob esta perspectiva, de acordo com Miguel Nogueira de Brito “Aristóteles apresenta uma justificação instrumental da propriedade: aquele que esta à frente do governo da casa necessita da propriedade para desempenhar a sua função, a qual consiste em prover ao sustento daquela. Três aspectos sobressaem no tratamento da propriedade neste âmbito da casa. Antes de mais, a propriedade é apresentada como uma relação de domínio e o seu tratamento surge na sequência de um paralelismo estabelecido, na *Política*, I.3, entre as diversas relações de domínio que integram a casa: a relação entre o senhor e o escravo (na realidade, Aristóteles refere-se ao escravo como uma “propriedade viva” e é com base na escravatura que ele argumenta sobre a necessidade da propriedade para o governo da casa), o homem e a mulher, o pai e os filhos. [...] Esse aspecto consiste na sua consideração como elementos do governo da casa, que Aristóteles designa genericamente por monarquia, na medida em que um só governa. A diferença entre as relações estabelecidas entre o senhor da casa e os que se acham sujeitos ao seu poder reside neste: em dirigir os escravos como bestas, a mulher como cidadã e os filhos como súditos. O segundo aspecto [...] é o de que ela visa apenas estabelecer o direito de propriedade do senhor da casa, não a propriedade do indivíduo enquanto tal, [...]. Por último, [...] Aristóteles faz seguir imediatamente a esta justificação da propriedade do dono da casa o tratamento dos modos naturais de aquisição da propriedade, referidos naturalmente àquele, e a sua crítica dos modos de aquisição que ele entende serem artificiais, isto é, baseados no comércio.” Esse contraste estabelecido entre as formas naturais de aquisição e as formas artificiais visa estabelecer uma conexão entre o dono da casa e o político. Para tanto, destaca o autor: “Essa conexão consiste na autossuficiência da aquisição de propriedade que ambos devem observar, isto é, num tipo de aquisição que visa alcançar uma vida boa e não é, em si mesmo ilimitado.” BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 69-72.

⁶³ No âmbito da cidade a justificação da propriedade na *Política*, segundo Miguel Nogueira de Brito, consiste em responder ao questionamento: “Deve a propriedade (bem como as mulheres e os filhos) ser tida em comum pelos cidadãos ou em privado? É na resposta a esta questão que Aristóteles formula as três hipóteses, atrás mencionadas, de combinação entre propriedade e uso. Aristóteles justifica a sua preferência pela opção que consiste em combinar a propriedade privada e o seu comum com base nas seguintes razões: (a) a propriedade comum dá origem a discussões e reclamações sobre o modo de distribuir as coisas; (b) a propriedade comum favorece a negligência de cada um no tratamento das coisas de todos e, pelo contrário, a propriedade privada estimula que cada um se dedique ao que lhe é próprio; (c) a propriedade privada estimula os prazeres naturais, em particular o amor próprio; (d) a propriedade privada favorece a amizade, pelo prazer que constitui ajudar e obsequiar os amigos; (e) a propriedade privada tona possível o exercício das virtudes, como a generosidade e a moderação. Todas estas razões, com exceção da última, poderiam integrar uma defesa da propriedade privada combinada com o uso privado dos bens.” Argumentando ainda sobre generosidade o autor, entende que Aristóteles o fez para permitir a compreensão de que a propriedade deve ser de um modo geral privada, mas o seu uso comum, e destaca: “O uso comum não altera a natureza essencialmente privada da propriedade, mas antes a pressupõe.” BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 72-76.

⁶⁴ Quando trata desse âmbito Aristóteles intenta identificar a figura do proprietário. Destaca Miguel Nogueira de Brito que “Aristóteles sustenta aí que a cidadania deve ser restrita, no contexto da melhor cidade, àqueles que têm a capacidade natural, a virtude e a disponibilidade de desempenhar as funções militares e judicial-deliberativas. Segundo Aristóteles é conveniente que as propriedades estejam nas mãos destas pessoas, pois é necessário que os cidadãos tenham uma abundância de recursos e estas pessoas (os militares e os que deliberam) são os cidadãos. As classes vulgares, dos trabalhadores manuais, não participam, da cidadania. Por outro lado, a

A tradição moderna, por seu turno, não considera os diferentes aspectos da vida humana, para sobressair apenas “o aspecto da vontade e da escolha”, como na tradição Aristotélica. Nessa concepção desde o principio sobressaem e se confrontam duas concepções diferentes sobre a vontade e a escolha⁶⁵. São elas, a concepção moderna elaborada por Kant e Hegel e a utilitarista⁶⁶. Estas duas concepções, embora integrem a categoria geral de concepções modernas apresentam consideráveis diferenças, tanto que Miguel Nogueira de Brito afirma que, “entre a concepção moderna, tal como elaborada por Kant e Hegel, e a concepção utilitarista, existe um abismo tão grande como aquele que se abre entre a tradição moderna pensada nos eu todo e a tradição aristotélica”⁶⁷.

Para Jeremy Bentham, da teoria utilitarista, a propriedade não passa de uma expectativa: a expectativa de derivar vantagens de uma coisa, que se diz ser nossa propriedade, em consequência da relação que temos com essa coisa⁶⁸.

Immanuel Kant e Wilhelm Friedrich Hegel defendem que a propriedade se adquire através da aquisição e é expressão da vontade da pessoa humana, o que a diferencia da tradição aristotélica, baseada no uso. Essa divergência de pensamento é observada em outras duas correntes doutrinárias contrapostas do medievo, qual seja a realista, tendo como representante São Tomás

felicidade da cidade, necessariamente acompanhada pela virtude, deve ser extensível a todos os cidadãos e não apenas a alguns. Assim, na cidade ideal todos os cidadãos devem ser proprietários e apenas eles o devem ser, tanto mais que os membros das classes vulgares são escravos ou estrangeiros. BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 76-77.

⁶⁵ BRITO, Miguel Nogueira de. **Propriedade Privada: entre o privilégio e a liberdade**. Portugal: Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2010, p. 10.

⁶⁶ Utilitarismo, teoria de Jeremy Bentham, que medem o valor de um bem ou ato pelo prazer que esse produz, ou seja, valorizam a coisa ou ato pela satisfação que ele cria. Para essa teoria a finalidade precípua da propriedade é a maximização do prazer ou da satisfação que se obtêm dos recursos utilizados ou à disposição. BENTHAM, Jeremy. **Fragmento on government and introduction to the principles of morals and legislation**. Blackwell: Oxford. 1958.

⁶⁷ BRITO, Miguel Nogueira de. **Propriedade Privada: entre o privilégio e a liberdade**. Portugal: Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2010, p. 10-11.

⁶⁸ BENTHAM, Jeremy. **Theory of Legislation: Principle of the Code**. Hildreth: London 1931, p. 111-113.

de Aquino⁶⁹ e a nominalista de Guilherme de Ockham⁷⁰.

Miguel Nogueira de Brito⁷¹ observa que ambos os pensadores, em que pese defenderem concepções divergentes, pactuam do entendimento acerca da propriedade privada, a qual à época era questionada em razão da existência de uma comunidade originária dos bens, oriunda do direito natural e do direito divino. Preliminarmente distinguem entre uso e propriedade, e num segundo momento rejeitam a “ideia de uma comunidade dos bens, quanto à propriedade, como parte da condição humana posterior à saída do estado de inocência e anterior à instituição positiva dos concretos direitos de propriedade”.

Embora coadunem do mesmo entendimento, acerca do uso da propriedade e da não existência de uma propriedade comunitária, a justificativa para tal, em cada uma das correntes, é distinta. Para São Tomás de Aquino o uso pressupunha algum domínio, enquanto que para Guilherme de Ockham, o uso está dissociado da propriedade, o que importa dizer que nem sempre o uso vai levar a propriedade, ou seja, pode-se usar a coisa eternamente e não vir a ser o proprietário, ideia esta que exprimia o ideal de pobreza dos franciscanos⁷².

Essas duas correntes, que de um lado expressam a subordinação da ordem da propriedade a considerações morais, de outro apresentam a completa autonomização da ordem da propriedade, como manifestação da liberdade individual e sua posterior abertura a entendimentos economicistas, servem de apoio para o debate entre as diferentes linguagens que formularam o pensamento moderno, a discussão entre o individualismo possessivo e o republicanismo que servem para compreender o problema da justificação da

⁶⁹ AQUINO, Santo Tomás de. **Escritos políticos de Santo Tomás de Aquino**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural. 1999.

⁷⁰ BRITO, Miguel Nogueira de. **Propriedade Privada**: entre o privilégio e a liberdade. Portugal: Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2010, p. 12.

⁷¹ BRITO, Miguel Nogueira de. **Propriedade Privada**: entre o privilégio e a liberdade. Portugal: Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2010, p. 12.

⁷² BRITO, Miguel Nogueira de. **Propriedade Privada**: entre o privilégio e a liberdade. Portugal: Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2010, p. 14.

propriedade privada na modernidade⁷³.

Miguel Nogueira de Brito analisa ainda o pensamento de Locke⁷⁴, Kant⁷⁵ e Hegel⁷⁶, pois considera esses autores, aqueles que mais influenciaram as reflexões acerca da propriedade privada. Para ele, Locke como um dos principais fundadores do individualismo moderno, fez do indivíduo o sujeito proprietário, em que pese ainda confundir propriedade e personalidade. Kant, por sua vez, recupera a comunidade dos bens, e ao contrário de Locke, apresenta a clara distinção entre o direito de liberdade e a justificação da propriedade. E por fim Hegel, que foi importante ao tentar equacionar uma tensão redutora entre os dois polos, representados pela liberdade individual e a prevalência do bem comum, consagrando, nessas duas óticas, o Estado Social⁷⁷.

Numa outra corrente doutrinária emerge ainda o pensamento de economistas, que segundo Ruy Azevedo Sodré⁷⁸ são adeptos da teoria sustentada por John Locke, e entendem que a propriedade nada mais seria do que a transformação da matéria bruta pelo trabalho do homem, e assim, “a propriedade somente deve ser atribuída a cada um para o trabalho, por causa do trabalho e na medida do trabalho⁷⁹”.

Para essa corrente, o homem em estado de natureza⁸⁰, aliava

⁷³ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 19.

⁷⁴ LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil**. Tradução e introdução Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70. 2006.

⁷⁵ KANT, Immanuel. KANT. **Crítica da Razão Pura**. Tradução Valério Roden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Abril Cultural, 1980. Título original: KRITIK DER REINEN.

⁷⁶ HEGEL, George Wilhelm Friedrich. **Enciclopédia das Ciências filosóficas em Epítome**. Vol. I-III. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. 1988-1992.

⁷⁷ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 19-20.

⁷⁸ SODRÉ, Ruy Azevedo. **Função Social da Propriedade Privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais. s/d, p. 23.

⁷⁹ Texto construído a partir da pesquisa realizada pela Autora em Dissertação de Mestrado Da Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI. 2008 sob o título: **A Superação Democrática do Estado Constitucional Moderno e os novos aportes teóricos da Propriedade**, além de Artigo publicado em conjunto com o Prof. Dr. Álvaro Borges de Oliveira, disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200018&script=sci_arttext>

⁸⁰ Estado de natureza é aquele em que os homens vivem e sobrevivem juntos, segundo os ditames

o seu trabalho aos recursos existentes na natureza, para então transformar coisas em bens, como por exemplo, a plantação, na qual o homem mistura seu trabalho a terra e dali obtém seu sustento e de sua família. A terra, por conseguinte, antes da interferência do trabalho do homem não possuía o valor que possui após seu trabalho⁸¹.

Friedrich Engels⁸² ao tratar da propriedade privada, sob uma ótica capitalista, defende que inicialmente ela pertencia à família, ao clã, e somente após o desenvolvimento da sociedade, a partir da divisão do trabalho e troca de bens entre os indivíduos, no chamado estágio de civilização, é que a propriedade atinge aspectos econômicos e políticos, passando então a ser admitida a propriedade privada individual.

Com o passar dos tempos, com o progresso civil dos povos antigos e a tendência estatal de privilegiar cada um individualmente, a propriedade passa a assumir aspecto individual.

Após a queda do Império Romano, sob as influências das invasões bárbaras e aliada ao fato da ausência de uma autoridade central dotada de poder efetivo, surgiu vários conflitos de soberania com a propriedade. As invasões germanas trouxeram consigo características a propriedade até então inexistentes aos romanos, pois os germanos não admitiam o caráter privativo da propriedade, e a concebiam como uma relação de gozo sobre a coisa. Tal concepção dotou os romanos proprietários de um poder absoluto sobre suas terras, entendendo ainda possuir poder até sobre os camponeses que ali trabalhavam, restringindo-lhes a liberdade⁸³.

da razão, sem uma autoridade na terra que julgue suas disputas. LOCKE, John. **Dois Tratados Sobre o Governo Civil e outros escritos**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo Costa. Petrópolis/RJ: Vozes. 1994, p. 83-90.

⁸¹ TIGAR, Michel e LEVY, Madeleine. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1978, p. 286.

⁸² ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da Propriedade e do Estado**. Trad. H. Chaves. São Paulo: Presença. 1984, p. 141.

⁸³ Texto construído a partir da pesquisa realizada pela Autora em Dissertação de Mestrado, defendida no ano de 2008 sob o título: **A Superação Democrática do Estado Constitucional Moderno e os novos aportes teóricos da Propriedade**, além de Artigo publicado em conjunto com o Prof.

Norberto Bobbio descreve essa passagem histórica relatando e identificando inicialmente as características arcaicas da propriedade a medida que os nômades coletivamente passavam de um território ao outro e os exploravam enquanto se mantinham férteis abandonando-os e seguindo em busca de outro, e assim sucessivamente. Nesse período a propriedade pertencia às tribos, e posteriormente após serem confiscadas, passam aos romanos ou às províncias, tornando-se propriedade coletiva dos grupos gentílicos ou ainda de grupos de soldados. Somente mais tarde, após o contato com o direito romano e no intuito de resguardar as culturas começa desenvolver entre os germanos a propriedade privada das terras⁸⁴.

John Gilissen⁸⁵ sintetiza: “[...] no fim do Império romano, a propriedade é, do ponto de vista jurídico, muito individualista, mas, no plano dos factos, um desmembramento da propriedade a favor dos detentores de direitos reais perpétuos anuncia a evolução medieval da instituição”.

Sucedânea à Idade Média e ao Estado Absoluto, vem a Idade Moderna, que com o desenvolvimento do comércio, da produção manufatureira e o crescimento econômico dos impérios financeiros imprime a necessidade de expansão da propriedade privada.

A par disso, John Gilissen destaca a minimização dos direitos dos senhores, próprio da evolução do regime feudal a partir do Sec. XIV, que vem com os costumes da época considerando o tenente⁸⁶, ou vassalo o verdadeiro dono

Dr. Álvaro Borges de Oliveira, disponível em: < http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200018&script=sci_arttext>

⁸⁴ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. Carmem C. Varriale. et. al. coord. trad. João Ferreira. rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro pinto Cacaís. Brasília: Universidade de Brasília. 12 ed. v.2. 2004, p. 1032.

⁸⁵ GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução de A. M. Hespanha e L.M. Macaísta Malheiros. 4 ed. 2003, p. 640.

⁸⁶ Tenente era o nome daquele que adquiria a propriedade fundiária das mãos dos senhores, para cultivá-las, mediante pagamento de prestações. De acordo com John Gilissen, “a origem das tenências fundiárias deve ser procurada nas dos colonos do Baixo Império romano e, sobretudo, na precária França. Constata-se, assim, um verdadeiro desmembramento da propriedade na Baixa Idade Média: em relação a uma parcela de terra dada, goza de direitos reais um numero mais ou menos grande de pessoas, limitando-se mutuamente os direitos de cada um. Tomemos como exemplo uma parcela de terra dos arredores de Bruxelas: encontra-se no ditado de Brabante,

da terra, o que conseqüentemente culmina com o fim do regime feudal e início da propriedade livre, de caráter individualista, marco do Direito Moderno.

Voltaire, retrata a sociedade que vivenciou a revolução francesa, descrevendo que o cultivo das terras pelos servos e o enriquecimento deste, graças ao seu trabalho e engenhosidade, fizeram surgir uma nova classe, a burguesia. Para Voltaire, a antiga nobreza é aviltada e a nova é invejada e desprezada. A Revolução busca atender esta nova classe, a qual, após longas discussões nas Assembleias, passou a ter um caráter inviolável e sagrado⁸⁷.

A era Moderna é marcada também por lutas sociais, que com o desenvolvimento econômico, fez emergir essa nova classe, a burguesia, e com isso modelos foram quebrados a fim de garantir maior igualdade entre os indivíduos, surgindo os direitos humanos ou fundamentais como bandeiras da época e das Revoluções, estando dentre esses direitos, a propriedade, até então considerada como um direito natural, inviolável e sagrado, com a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, passa a ser um direito absoluto, exclusivo, quase ilimitado⁸⁸, todavia com o advento do liberalismo transmudam-se essas características.

feudo que o duque tem do Imperador; o duque de Brabante concedeu esta parcela a um dos seus vassallos (A), a título de feudo; este pode, por sua vez, ter concedido uma parte de seu feudo a um dos seus vassallos (B), como sub-feudo, e assim por diante. Por fim, o ultimo dos vassallos da hierarquia feudal concedeu a parcela em censo a um homem (D), para que este a cultive, mediante pagamento de um censo. Assim, o Imperador, o duque, o vassallo A, o vassallo B, o vassallo C, e o censitário D, têm cada um um direito real em relação àquela parcela. Todos esses direitos reais são hereditários, perpétuos, oponíveis a terceiros, mas nenhum deles corresponde à noção de propriedade quirritária do direito romano. Não está, no entanto, excluída a existência de direitos alodiais sobre uma terra dada em feudo; assim, o ducado de Brabante é um feudo, mas existem no seu seio vários alódios. Os proprietários alodiais, por seu turno, podem conceder todo ou parte do seu alódio em feudo por censo. GILLISEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução de Antonio Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003, p. 642. Dentre as tenências, destacaram-se, segundo Francisco Eduardo Loureiro: “[...] o feudo e o censo. O Feudo, de caráter militar e político, obrigava o vassallo à prestação do serviço militar, além da ajuda financeira. O “censo restringia-se à obrigação do vassallo em cultivar a terra, fornecendo ao senhor prestações em espécie ou em dinheiro”. LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação Jurídica Complexa**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003, p. 23.

⁸⁷ VOLTAIRE, F. Marie Arouet de. **Dicionário Filosófico**. Tradução Maria Helena Chauí. São Paulo: Abril Cultura. 1978, p. 272.

⁸⁸ GILLISEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução de Antonio Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003, p. 646.

1.2 A propriedade como direito subjetivo

Inicialmente se esclarece que o presente item não tem como propósito entabular uma discussão sobre o direito subjetivo em si considerado, enquanto instituto, mas tão somente verificar como o individualismo poderia ser visto como apanágio da propriedade moderna.

Para tanto se entende direito subjetivo como a faculdade de fazer algo, concedida ou permitida pelas leis. Segundo Nicola Abbagnano, a palavra direito, em latim *Jus*, right em inglês, Droit para o francês, Recht na língua Alemã, Diritto soggettivo em Italiano, é o significado que a palavra Direito assume em algumas expressões, tais como “Declaração dos Direitos do homem”, “A lei garante ao réu o direito de defender-se”, “O Direito ao ressarcimento dos danos”⁸⁹.

Menezes Cordeiro, ao tratar do direito subjetivo, em especial na busca de suas origens históricas, entende necessária uma distinção entre a dimensão dogmática da propriedade enquanto direito subjetivo e uma dimensão significativo-ideológica da propriedade⁹⁰.

Essa distinção foi em especial, feita por Helmut Coing⁹¹, e se mostra importante, especialmente ao se analisar os resultados sobre eventuais investigações no que tange às origens históricas do conceito de direito subjetivo.

Miguel Nogueira de Brito ao analisar o pensamento tanto de Michel Villey⁹² quanto de Helmut Coing, concluiu que ambos os autores tratam da origem histórica do direito subjetivo, entretanto, chegam a conclusões diversas. Michel Villey identifica a gênese do direito subjetivo com nascimento do individualismo filosófico e entende que inexistia no direito romano qualquer definição

⁸⁹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 288-289.

⁹⁰ CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português, I**. Parte Geral, Tomo I. Coimbra: Almedina, 1999, p. 221-223.

⁹¹ COING, Helmut. **Zur Geschichte des Begriffs ‘subjektives Recht’**. In: Helmut coing, Frederick H. Lawson e Kurt Gronfors, *Das Subjektives Recht und der Rechtsschutz der Personlichkeit*. Aldred Metzner Verlag, Frankfurt/M e Berlim, 1959.

⁹² VILLEY, Michel. **Du Sens de l’Expression *Jus in Re* en Droit Romain Classique**. In: mélanges Fernand De Visscher. II – Revue Internationale des Droits de l’Antiquité. 2 ano. Tomo 3. 1949.

de propriedade o que somente teria ocorrido tardiamente (neste último aspecto Coing não diverge)⁹³.

Verificou ainda Miguel Nogueira de Brito, que em que pese não conter no direito antigo uma definição de propriedade não significa que não existia a propriedade privada ou um amplo poder de disposição. Para Villey, a propriedade, no direito romano clássico não designa um direito subjetivo, mas a qualidade abstrata da coisa de ser própria de alguém e ser objeto de apropriação. Para Coing essa ausência da ideia de direito subjetivo no direito romano clássico se deve em face da ausência de distinção entre *actio*, enquanto pretensão processual, e *ius*, enquanto direito subjetivo substantivo⁹⁴.

Hans Hattenhauer por seu turno, ao tratar da propriedade como Direito subjetivo analisa o pensamento de Bernhard Windscheid (1817-1892) e Rudolf Von Iherin (1818-1892)⁹⁵ e referindo-se ao conceito unitário de propriedade

⁹³ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 29-39.

⁹⁴ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 29-39.

⁹⁵ Sobre essa análise importante ver o destaque da obra: “En el tráfico jurídico la persona realiza su libertad a través de derechos subjetivos <absolutos> o relativos>, de tal modo que el Derecho subjetivo es la autentica personificación jurídica de la libertad burguesa, objeto sobre el que, pese a su importancia, no se consiguió unanimidad en pleno siglo XX. Hacia finales de esta centuria, dominaba la polémica entre dos partidarios de aquella teoría: Bernhard Windscheid (1817-1892) y Rudolf von Ihering (1818-1892). Ihering tenía la capacidad premonitoria de futuras evoluciones. Idéntico optimismo de futuro que llevara al zoólogo Haeckel a pretender resolver todos los enigmas del universo, daba alas al jurista Ihering. Dominado por el espíritu del naturalismo y de la industrialización, proclamó los valores económicos que era preciso proteger valiéndose del Derecho subjetivo (Geist d. Rom. Rechts, 3, t. 1, párr. 60): “El concepto de Derecho encuentre su fundamento en la seguridad jurídica del disfrute. Los derechos son intereses protegidos jurídicamente.” Windscheid (Pandekten, párr. 37) enseñaba, por el contrario, que <el Derecho es un poder o dominio volitivo protegido por el orden jurídico.> Debemos conceder a Windscheid el haber captado mejor que Ihering la doctrina liberal de la libertad. Para él importaban la persona y la protección de su libertad. El primero de esos autores buscaba la gloria en el disfrute, el segundo en la acción; pero ambos avasallaron la teoría del Derecho subjetivo. Además, Windscheid se encontraba ya lejos de los estrictos puntos de vista de ilustrados y protoliberales, para quienes la libertad era un derecho originario y, consiguientemente, sustraído a toda mediada estatal. Después de que en 1871 la mayor parte de los liberales hiciese las paces con el Estado, dejo de interesarles la exclusiva formulación de derechos antiestatales. Windscheid basaría su teoría del Derecho subjetivo en <el orden jurídico>, como ya, antes que él, Savigny había declarado el consenso de los coparticipes del Derecho, requisito previo al poder volitivo de la persona. En este punto, Windschied pretendía demostrar mayor fe en el Estado que los protoliberales, pero lo cierto es que se atuvo al modelo básico de Derecho privado, representando gráficamente como un circulo la imagen arquetípica de propiedad, puesto que concebía el Derecho subjetivo y sobre todo la propiedad como un espacio al margen del Estado. Para unos, la propiedad era un derecho

construído pelos liberais, descreve as ramificações das duas teorias⁹⁶.

De acordo com Hattenhauer, a redação do Código Civil Alemão escrito em pleno apogeu do liberalismo, (“Párr. 903. El propietario de una cosa puede, en cuanto no se oponga a la ley o a los derechos de un tercero, proceder con ella a su libre arbitrio y sustraerla a la acción de los demás.”) tratava a propriedade como absoluta. Era tida como um domínio material absoluto, através do qual o proprietário podia dispor livremente da coisa, e ainda, trazia especificados os direito de defender a coisa contra possíveis perturbações ou subtrações, ainda que não

originario; para otros, una institución estatal interpretada en función de su utilidad social. Sin embargo, aunque ya no existiera unanimidad acerca de su origen, su función era indiscutible. En ese sector del Derecho subjetivo protegido contra toda intervención estatal, se insertaba la persona, el ciudadano, que debía actuar libremente y con plena confianza en que determinaría por sí mismo sus proyectos sin que ningún burócrata se los prefijase. Pero esto solamente se podía garantizar fijando claramente las fronteras de ese ámbito de acción al margen del Estado. El Derecho subjetivo era cualitativamente un derecho fundamental. Con todo, la libertad ciudadana constituida en su seno no era ilimitada; alrededor de su espacio libre aparecían, como tangentes, los derechos limitativos de otras personas y del Estado, Esta idea encontraba expresión en las palabras del párr. 903 del Código civil: <la ley y los derechos de terceros>. Todo propietario disponía de un ámbito de actuación ajeno al Estado, pero ese ámbito estaba delimitado por barreras jurídicas tanto publicas como privadas. Sus dimensiones se fijaban en cada caso concreto. El círculo de un derecho subjetivo podía tener diferente extensión y diverso radio, pero nunca podía quedar suprimido por completo. Siempre quedaría un trozo de espacio, por importantes que es determinados casos concretos pareciesen frente al propietario los derechos del Estado y de terceros. En su propio espacio de libertad, el ciudadano estaba facultado para decidir libre y dignamente si y como quería hacer uso de su derecho. Los redactores del párrafo 903 del Cc. Tuvieron que adaptar a la praxis su modelo teórico de propiedad, sustrayéndole por ello algo de su brillo; pero con esta párrafo consiguieron dar forma a sus ideales, conscientes de que ningún orden jurídico puede desenvolverse sin paradigmas. Al párrafo 903 le seguía, sin solución de continuidad, el Derecho especial de bienes inmuebles del párr. 904, donde el concepto unitario de propiedad recién formado se diluía nuevamente en razón de una amplia gama de disposiciones de Derecho publico y privado. Debido principalmente a las experiencias obtenidas con la emancipación del campesinado, y a la ola de especulaciones durante los Grunderjahre, no pasó inadvertido para los liberales el hecho de que, en relación con bienes inmuebles, el propietario tenia que actuar de modo diferente a como lo hacia el que manejaba bienes muebles, razón por la que regularon el Derecho fundiario con la idea preconcebida de afianzar en lo posible el dominio del propietario rural. Esta idea reforzó la seguridad del trafico inmobiliario mediante el registro, formal y material, de la propiedad, y especialmente con una exhaustiva regulación del Derecho hipotecario. La introducción de la deuda inmobiliaria brindaba al propietario la posibilidad de gravas sus tierras con una hipoteca que le permitía llevarlas en la cartera transmudadas en capital. Este empeño en movilizar el suelo y someterlo por completo a la libertad burguesa, se vio contrarrestado por el Derecho público. La regulación de los derechos de terceros, limitativos de la propiedad, aludidos en el párrafo 903, tuvo lugar efectivamente, pero fuera del Código, concretamente en su Ley de introducción, donde se trataba del Derecho privado y de la libertad del propietario, pero se tocaba sólo tangencialmente el suelo público.” HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Tradução Gonzalo Hernández. 1 ed. 1987. Ariel Derecho: Barcelona., p. 79-83. Título Original: Grundberggriffe des Bürgerlichen Rechts.

⁹⁶ HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Tradução Gonzalo Hernández. 1 ed. 1987. Ariel Derecho: Barcelona., p. 79-83. Título Original: Grundberggriffe des Bürgerlichen Rechts

especificasse de que modo deveria ser exercido este domínio material⁹⁷.

A doutrina liberal entendia que o proprietário poderia usar a coisa sem que tivesse a sensação de que estava atendendo a regras determinadas, ou seja, deveria usar e atuar sem que isso representasse ou indicasse qualquer limitação ou intervenção por parte do Estado.

Sob este viés, era vista tão somente como um direito de exclusão, e o legislador deveria se preocupar em especial para que terceiros não molestassem o proprietário no exercício de seus poderes sobre a coisa e ainda, que o Estado não poderia regular o conteúdo da propriedade por expressa violação a liberdade do proprietário, o que o permitia até mesmo ao direito de destruir a coisa.

Adverte ainda Hans Hattenhauer que a propriedade não pode ser considerada um supra conceito, mas, assim como o negócio jurídico, se apresenta como um fenômeno do direito subjetivo, e juntamente com a pretensão do direito obrigacional constituem o principal exemplo de direito subjetivo⁹⁸.

Essa nuance de direito subjetivo, portanto, passa a ter maior relevância e concentra maiores discussões no Estado Moderno, a partir do sec. XX, com o fim do absolutismo e como maior representante das teorias que afetam diretamente o conceito da propriedade tem-se a teoria de Leon Duguit⁹⁹.

Segundo Leon Deguit a concepção individualista e civilista da propriedade tinha como principal problema, a total despreocupação sobre a legitimidade e o fundamento com as apropriações de fato, então existentes, obtidas sem quaisquer questionamentos sendo, portanto, intangíveis.

A legislação existente, no caso os códigos, fundamentados no

⁹⁷ HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Tradução Gonzalo Hernández. 1 ed. 1987. Ariel Derecho: Barcelona., p. 79-83. Título Original: Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts

⁹⁸ HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Tradução Gonzalo Hernández. 1 ed. 1987. Ariel Derecho: Barcelona., p. 79-83. Título Original: Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts.

⁹⁹ DUGUIT, Leon. **Las transformaciones del Derecho Publico y Privado**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975, p. 170-183

princípio individualista, restringiram-se a observar e regular a afetação da riqueza com caráter individual, relacionando a propriedade à liberdade. Ao possuidor era concedido um direito subjetivo absoluto sobre o bem, uma total autonomia.

Protegia-se o individuo e sua relação com a coisa, inclusive contra a ação do Estado, o direito absoluto de usar, gozar e dispor, era perpétuo, o que garantia ainda a sucessão dos bens.

Esse poder absoluto estaria esmaecendo ante as ações (omissões) do proprietário, pois ao exercer seus poderes poderia deixar suas terras sem cultivo, imóveis desocupados, sem construções, ou seja, a coisa existia por si só, e não havia necessidade de que alguém dela aproveitasse, usasse ou colhesse quaisquer frutos. O Estado poderia no máximo, mediante indenização, desapropriar quando necessário ou fixar algumas restrições quanto ao uso da propriedade pelo seu senhor.

A partir do século XX a sociedade começa a conscientizar-se e disseminar a ideia de que o homem é um ser social e precisa atender aos fins sociais para um convívio sadio e progressivo. A individualidade começa a dar lugar a solidariedade.

Duguit, portanto, rechaçou a concepção individualista da propriedade, não a admitia como direito subjetivo absoluto. Sua teoria propôs uma concepção de propriedade-função, não com o objetivo de negar a propriedade privada, mas sim, que esta deveria estar centrada na sua natureza de direito-função e não como direito subjetivo.

O poder do proprietário não lhe era retirado, apenas deveria ter uma razão de ser, algo além do eu (proprietário), deveria procurar observar e atender as necessidades da coletividade, além das suas próprias. Essas necessidades sociais coletivas lhe seriam inerentes, sem que as quais a propriedade não poderia subsistir¹⁰⁰.

¹⁰⁰ DUGUIT, Leon. **Las transformaciones del Derecho Publico y Privado**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975, p. 178-179.

A teoria de Duguit sofreu muitos ataques, entretanto não foram suficientes para evitar que os direitos nela previstos passassem a incorporar não só os novos conceitos da propriedade, mas a legislação constitucional de muitos Estados. Os poderes do proprietário, até então absolutos, passaram a sofrer limitações, restrições e adaptações, conforme a necessidade da evolução.

Não se pode afirmar que a propriedade deixou de ser considerado um direito subjetivo e se tornou uma função, como pretendia Duguit, entretanto a função social passou a integrar o conceito como um binômio (poder-dever) o que, não gera nenhuma incompatibilidade para o seu titular, uma vez que a existência de uma permissão dentro da faculdade ou mesmo um ônus a essa faculdade não lhe retira o caráter ou seus requisitos intrínsecos.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

CAPITULO 2

A RELATIVIZAÇÃO DA PROPRIEDADE¹⁰¹

Durante as primeiras fases do Estado Moderno, em especial a partir da Revolução Francesa até a Revolução Industrial a propriedade assumiu diferentes posições dentre as sociedades, e apresentava-se impregnada de poderes.

A palavra de ordem da nova Sociedade que emergiu com as Revoluções Sociais colocou a propriedade em papel de destaque como um direito garantido, mas, sobretudo, com uma sobrecarga de deveres que poderiam transformar as nações.

O proprietário passa a ser uma das figuras mais importantes da sociedade, pois através da propriedade ele exerce grande influência sobre aqueles que governam e sobre os governados.

Forja-se a propriedade sob o pensamento do Liberalismo¹⁰², transforma-se no mais importante dos direitos naturais, pressuposto de todos os outros. E dessa forma ingressa na codificação francesa, da qual influenciou as demais codificações liberais da época, mantendo a mesma estrutura¹⁰³.

Nos séculos seguintes XIX e XX, surgem extensões à propriedade, sobretudo no domínio dos bens incorpóreos, conforme observa John

¹⁰¹ Texto construído a partir da pesquisa realizada pela Autora em Dissertação de Mestrado, defendida no ano de 2008 sob o título: **A Superação Democrática do Estado Constitucional Moderno e os novos aportes teóricos da Propriedade**, além de Artigo publicado em conjunto com o Prof. Dr. Álvaro Borges de Oliveira, disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200018&script=sci_arttext>

¹⁰² LIBERALISMO, de acordo com Nicola Abbagnano é “[...] a doutrina que tomou para si a defesa e a realização da liberdade no campo político. Nasceu e afirmou-se na Idade Moderna e pode ser dividida em duas fases: 1ª do séc. XVIII, caracterizada pelo individualismo; 2ª do séc. XIX, caracterizada pelo estatismo”. Entende ainda o autor que Stuart Mill, é um dos maiores representantes do Liberalismo, máxime em sua obra *Sobre a Liberdade*, a qual classifica como “uma das mais nobres e apaixonadas defesas da liberdade”. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 605.

¹⁰³ CORTIANO JUNIOR, Erouths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p. 95/96.

Gilissen¹⁰⁴, “o que antes não podia ser objeto de propriedade passou a sê-lo, de acordo com leis cada vez mais numerosas: as marcas de fábrica, as patentes de invenção, as obras artísticas e literárias, entre outras. Formou-se, assim, uma propriedade industrial, literária, artística e científica”.

Além desse implemento, nas características e formas de propriedade, as mudanças sociais passaram a influenciar sobremaneira sobre seus caracteres, levando a evolução do absolutismo individual à noção de função social¹⁰⁵. Tal evolução adveio da contestação por toda a Europa acerca das reações provocadas pelo caráter individualista e absolutista até então impregnado à propriedade no Código Napoleônico de 1804.

Por outro lado, Karl Marx¹⁰⁶ inicia o discurso pelo fim das desigualdades sociais, que segundo seus escritos, eram decorrentes da má distribuição de riquezas e direitos sociais, e assim entoava:

Revoltai-vos por queremos suprimir a propriedade privada. Mas, em vossa sociedade atual, a propriedade privada esta abolida para nove décimos de seus membros. Ela existe precisamente porque não existe para nove décimos de seus membros. Criticai-nos por queremos suprimir uma propriedade que pressupõe como condição necessária, que a imensa maioria da sociedade seja desprovida de toda propriedade. Em uma palavra, criticai-nos por queremos suprimir vossa propriedade. Efetivamente, é isso que queremos.

Com tais discursos, Engels e Marx, sob a bandeira do comunismo, começam a pregar a total abolição da propriedade burguesa, circunstância imprescindível para acabar com as desigualdades sociais¹⁰⁷.

¹⁰⁴ GILLISEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução de Antonio Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003, p. 647.

¹⁰⁵ Função Social além do que já se abordou no item acima, será tratada em item próprio como um dos deveres da propriedade (item 2.3).

¹⁰⁶ MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista** (1848). Tradução: Sueli Tomazini Barros Cassal. Porto Alegre: LPM. 2006, p. 51-52.

¹⁰⁷ ENGELS, Friedrich. **Princípios Básicos do Comunismo**, outubro/novembro de 1847. Tradução Alvaro Pena et.alii. Lisboa: Avante. 1978, p. 22.

Pierre Joseph Proudhon¹⁰⁸, na mesma esteira, entendia que a propriedade não era um direito natural, pois caso o fosse seria um direito de igualdade, acessível a todos os indivíduos pertencentes à sociedade, o que não se verificava, ao contrário, entendia a propriedade como um direito de exclusão¹⁰⁹.

Segundo Cássia Celina Paulo Moreira da Costa¹¹⁰, essa concepção de propriedade dada por Proudhon ganha destaque diante dos ideais da Igreja, pelo denominado “Catolicismo Social” ou “Socialismo Cristão” que, embora tenha ascendido somente em fins do século XIX, já havia apresentado suas manifestações propedêuticas, por meio do movimento em favor dos operários, defendido pelo sacerdote francês Robert Lamennais¹¹¹.

No mesmo raciocínio, e numa crítica ao legalismo, desenvolve-se o movimento social de León Duguit¹¹², para o qual o direito de propriedade só

¹⁰⁸ PROUDHON, Pierre Joseph. **O que é a propriedade?** São Paulo: Martins Fontes. 1988, p. 266-267.

¹⁰⁹ Observe-se suas palavras ao se manifestar sobre o proprietário: “O proprietário, o ladrão, o opressor, o soberano – todos esses títulos são sinônimos – impõem sua vontade como lei, sem objeções ou controle; isto é, fazem o papel do poder legislativo e executivo ao mesmo tempo, [...] a propriedade engendra despotismo [...] a essência da propriedade é tão clara que, para vê-la, basta observar o que acontece a sua volta. A propriedade é o direito do uso e do abuso [...] se bens são propriedades, porque os proprietários não seriam reis, reis despóticos? [...] E se cada proprietário é um senhor soberano dentro da esfera de sua propriedade, um absoluto rei dentro de seu próprio domínio, como poderia um governo de proprietários ser outra coisa além de caos e confusão? PROUDHON, Pierre Joseph. **O que é a propriedade?** São Paulo: Martins Fontes. 1988, p. 266-267.

¹¹⁰ MOREIRA DA COSTA, Cássia Celina Paulo. **A Constitucionalização do Direito de Propriedade Privada.** Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003, p. 35.

¹¹¹ Escritor político y filósofo francês. Félicité Robert de Lamennais, nació el 19 de junio de 1782, en Saint-Malo, Lamennais. Su primera obra destacada apareció en 1808, fue un ensayo crítico sobre la situación de la Iglesia en Francia. En ella, abogaba por el resurgimiento de la Iglesia católica en Francia. Intentó combinar el pensamiento liberal con el catolicismo romano. Enfrentado con la política antirreligiosa de Napoleón, fue prohibido. En el año 1816 fue ordenado sacerdote. Junto a Jean Baptiste Henri Lacordaire y el escritor Comte de Montalembert, fundó en 1830, el periódico L'Avenir, que defendía los principios democráticos y la separación de la Iglesia y el Estado. Sus ideas fueron condenadas por el Vaticano en 1832. Con la publicación de Paroles d'un croyant (Palabras de un creyente 1834), abandonó la Iglesia. Posteriormente escribió El último del pueblo (1838), La esclavitud moderna (1839) y El país y el gobierno. Félicité Robert de Lamennais falleció en París el 27 de febrero de 1854. Obras: Ensayo sobre la indiferencia religiosa (1817-1823); Sobre la religión considerada en sus relaciones con el orden político y civil (1826); Los progresos de la revolución y de la guerra contra la iglesia (1829); Palabras de un creyente (1834); Tercera recopilación (1835); Asuntos de Roma (1836); Libro del pueblo (1837); Esbozo de filosofía (1840-46); Sobre la religión (1841). Disponível em: < <http://www.buscabiografias.com> > Acesso em 08 de abril de 2014.

¹¹² DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito.** Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone. 1996, p.

existe nos casos em que sua finalidade precípua fosse voltada à perspectiva social, e defendia que a propriedade era própria do trabalho desenvolvido pelo homem e atribuído somente àqueles que se encontrasse em posição econômica tal que pudessem desempenhar plenamente uma atividade social.

Assim edificado, o direito de propriedade vai além do direito subjetivo de caráter individual, trata-se de uma função social, pois afirma: “la propiedad no es un derecho; es una función social”¹¹³.

O pensamento de Duguit analisou as transformações da concepção de propriedade, que passou de direito individual e absoluto à função social, sendo sua influência um marco de transposição da Propriedade de cunho individualista para a Propriedade/Função Social, cujo proprietário possui não só poderes sobre a propriedade, mas também deveres¹¹⁴.

A partir de então, as cartas constitucionais passam a tratar a propriedade numa perspectiva social, estabelecendo à propriedade, expressamente ou implicitamente, uma função social, salvaguardando os interesses da coletividade em benefício do desenvolvimento social fundamentado em garantias que visem a efetivação do bem-estar e da justiça social.

É entendida por vezes como um dos temas principais que concorrem para que a sociedade evolua e conseqüentemente evolua a própria

29 e 179.

¹¹³ DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones Del Derecho – Publico y Privado**. Tradução Adolfo G. Posada e Ramón Jaés. Buenos Aires: Editorial Heliasta, s/d, p 179.

¹¹⁴ Leon Duguit defendia que: “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 um direito natural, baseado na ideia de que o homem, ao exercer o direito de desenvolver plenamente uma atividade, desfruta também do direito de se apropriar dessa atividade, chegamos conceitualmente 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 existam 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 concomitante limitado pela missão social que se lhe incumbe em virtude da situação particular em que se encontra”. DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: ícone. 1996, p. 29.

organização social. Pietro Barcellona¹¹⁵, defende que “Il fondamento civile della proprietà è pertanto la migliore garanzia per la costituzione di quel sistema di rapporti sociali che la borghesia liberale dell’epoca richiedeva, per la fondazione cioè dell’economia di mercato”¹¹⁶.

O instituto da propriedade privada constitui-se no elemento que fundamenta o ordenamento jurídico atual, pois o modelo econômico do capitalismo, baseado na troca de mercadorias, gira em torno do direito de propriedade. A racionalidade do mercado, de acordo com os pressupostos do liberalismo, baseia-se no direito de propriedade.

Por outro lado ainda, verifica-se, conforme o pensamento de Pietro Barcellona, que a manutenção da estrutura da propriedade privada na atual sociedade, bem como, a manutenção do sistema econômico do capitalismo somente foi possível em razão dos limites ao exercício ao direito de propriedade, forjados pelo liberalismo¹¹⁷.

A modernidade com suas exigências sociais impôs um

¹¹⁵ BARCELONA, Pietro. **Formazione e Sviluppo del Diritto Privato Moderno**. Napoli, Jovene, 1995. p. 228-229.

¹¹⁶ Importa ainda registrar a continuidade do pensamento do autor no qual justifica seu posicionamento: “Sotto questo profilo, il fondamento legale della attribuzione del diritto giova ad instaurare un nuovo rapporto tra proprietari privati e potere pubblico. L’acquisto del diritto, infatti, e con esso l’acquisto del potere di piena utilizzazione del bene avviene senza alcun’altra mediazione che non sia l’atto formale di acquisto previsto dalla legge; nessuna investitura e nessun riconoscimento diverso occorrono per divenire proprietari liberi e godere come tali della tutela giuridica. Ciò comporta la istituzione di un sistema in cui proprietari liberi ed uguali liberamente godono e dispongono di beni, non più qualificati in base alla loro appartenenza (terra feudali o no, ecc), ma solo come beni mobili o immobili, cioè come merci, sulla base di atti volontari (negozi giuridici) ai quali la legge dello Stato (una legge uguale per tutti) conferisce l’efficacia che i privati vogliono. Il rapporto tra proprietari e Stato è mediato solo dalla legge. Il riconoscimento generale ed astratto del diritto di proprietà e pertanto la premessa dell’economia di mercato, della separazione tra sfera privata in quanto già garantisce l’individuo e l’eguaglianza formale degli individui; la garanzia della libertà individuale di godere e disporre dei beni e così la garanzia della libertà di iniziativa economica e della concorrenza, cioè ancora una volta del mercato. In questa prospettiva il fondamento ‘civile’ del diritto di proprietà non vale soltanto a distinguere le proprietà ‘giuste’ da quelle ‘ingiuste’ dal punto di vista per così dire stativo dell’attribuzione del diritto, esso vale ancor di più a sanzionare la libertà dell’esercizio del potere sulle cose senza alcuna interferenza, né di attribuire efficacia all’atto di acquisto conforme alla legge. Proprietà e contratto appaiono così sempre più come i poli costitutivi della nuova dialettica sociale espressa dai rapporti di mercato.” BARCELONA, Pietro. **Formazione e Sviluppo del Diritto Privato Moderno**. Napoli, Jovene, 1995. p. 229.

¹¹⁷ BARCELONA, Pietro. **Formazione e Sviluppo del Diritto Privato Moderno**. Napoli, Jovene, 1995. p. 229.

abrandamento ao conteúdo absoluto da propriedade possibilitando que o instituto se adaptasse às incessantes mudanças da realidade histórica. Assim é que o Código de Napoleão, sintetizador do pensamento liberal e dos racionalistas, foi ainda fonte de inspiração de toda a sistematização do direito moderno, e consagra o modelo de codificação. Ao legislar sobre a propriedade, dispõem em seu art. 544 que “é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”¹¹⁸.

Até então muito já se falava em poderes e deveres do proprietário, entretanto, expressamente não havia previsão da forma como o Código Napoleônico trouxe e, a partir daí, passou-se a codificação desses poderes e deveres.

Konrad Hesse sobre a previsão na Constituição Alemã de 1949 frisa que: “ela garante a propriedade como *pressuposto de configuração de vida livre e auto-responsável*; nesse ponto, ela é caracterizada por um lado pessoal e mostra-se complemento das garantias jurídico-fundamentais”¹¹⁹.

Paolo Grossi¹²⁰ por fim, entende que a característica da propriedade moderna se contrapõe a propriedade medieval, sendo a principal característica da propriedade moderna a sua simplicidade e abstração. Anota que a propriedade moderna, ao contrário da feudal, é construída a partir do prisma do sujeito e não da coisa apropriada. Ainda que a medieval caracterizava-se especialmente por sua efetividade, o que permitiu o surgimento de vários tipos proprietários, já a moderna, que é expressão da mentalidade individual, se constrói do ponto de vista das faculdades abstratas do sujeito, e, por isso mesmo, é mais bem representada por um título do que por um fato.

¹¹⁸ Código de Napoleão, disponível em < <http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil/cc1804-l2t01.pdf>>, acesso em 04/05/2014, às 10:52 min.

¹¹⁹ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da Republica Federativa da Alemanha**. Tradução da 2 ed alemã por Luiz Afonso Heck. Sergio A Fabris Editor: Porto Alegre. 1998, p. 339. Destaques mantidos conforme original.

¹²⁰ GROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades**. Un análisis histórico. Traducción: Angel M. López y López. Madri: Civitas. 1992.

2.1 Poderes e Caracteres da Propriedade

No que tange aos poderes da propriedade, estes serão estudados tendo como marco referencial a codificação francesa, conforme acima aludido e, como referencial teórico, clássicos como: Pontes de Miranda¹²¹, Paolo Grossi¹²², Pietro Perlingieri¹²³, Stefano Rodotà¹²⁴, Hans Hattenhauer¹²⁵, Martin Wolf¹²⁶, entre outros.

De acordo com Francisco Eduardo Loureiro, o Código Civil francês, fonte de inspiração das demais codificações do século XIX, fixa o paradigma do conceito de propriedade individual segundo a ótica do liberalismo: “o direito de gozar e dispor das coisas da forma mais absoluta, desde que dela não se faça um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos”¹²⁷.

Nesse mesmo raciocínio Pontes de Miranda¹²⁸, entende que, o titular da propriedade tem o direito de utilizar da coisa de forma regular, e excluir terceiros desse uso. Esse direito é limitado quanto ao seu conteúdo, pois estão compreendidos no domínio, todavia são ilimitados dentro desse, em relação à coisa.

Na mesma linha Martin Wolff¹²⁹ destaca que o conteúdo da

¹²¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo II. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi. 1970.

¹²² GROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades**. Un análisis histórico. Traducción Angel M. Lopez y Lopez. Madrid: Civitas. 1992.

¹²³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** – Introdução do direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

¹²⁴ RODOTÀ, Stefano. **Il terribile Diritto**. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni. Civitas. 1986.

¹²⁵ HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Tradução Gonzalo Hernández. 1 ed. 1987. Ariel Derecho: Barcelona, p. 118. Título Original: *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts*

¹²⁶ WOLFF, Martin. **Tratado de Derecho Civil: Derecho de Cosas**. Tercer Tomo. Volumen primero. Traducción de la 32ª edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Blas Pérez Gonzales y José Alguer. Barcelona: Bosch Casa Editorial. 1951.

¹²⁷ LOREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003, p. 28

¹²⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XII. Editor Borsoi. 1955.

¹²⁹ WOLFF, Martin. **Tratado de Derecho Civil: Derecho de Cosas**. Tercer Tomo. Volumen primero. Traducción de la 32ª edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y

propriedade deve-se determinar em quatro direções:

Dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico, el propietario puede proceder a su arbitrio con la cosa y realizar actos de señorío de hecho como utilizarla, destruirla, actos de disposición del derecho como gravarla o enajenarla.[...]

El propietario puede excluir a los demás de toda intromisión. También esto se halla sujeto a los límites del derecho público y del privado. [...]

Como la mayor parte de los derechos subjetivos, la propiedad entraña un deber de ejercerla de conformidad con las exigencias sociales. El derecho impone sobre todo al propietario inmobiliario deberes múltiples en interés de la colectividad. Tales deberes están contenidos en la propiedad.

Donde la libertad del propietario, para disponer o excluir a los demás, esta limitada “por excepción” (núms. 1 y 2) o donde se le imponen deberes sociales (núm. 3), el ordenamiento jurídico le concede a veces una pretensión de compensación pecuniaria, como si aquellos límites, cargas o deberes constituyeran una lesión a la propiedad. Tal es siempre el caso cuando la limitación deriva de ciertos supuestos, estrechamente circunscritos, fundados en hechos excepcionales en la práctica. Las pretensiones de compensación son ya de derecho público, y de derecho privado. Todas ellas pertenecen al contenido de la propiedad y no son derechos independientes que acompañen al de propiedad, [...]

Para Pietro Barcellona¹³⁰ esse poder do proprietário é o direito subjetivo da propriedade, é a situação subjetiva, e esse subjetivismo aliado aos valores sociais e a realidade fática, é que vão determinar o alcance e os limites do

jurisprudência españolas por Blas Pérez Gonzales y José Alguer. Barcelona: Bosch Casa Editorial. 1951, p. 291-292.

¹³⁰ BARCELONA, Pietro. **Formazione e Sviluppo del Diritto Privato Moderno**. Napoli, Jovene, 1995.

exercício desse poder¹³¹.

Para Perlingieri é a denominada, situação proprietária subjetiva, que sofrem influencias de diferentes realidades oriundas do conflito entre interesses proprietários e não-proprietários. As faculdades, portanto, não estariam determinadas *a priori* de maneira abstrata. São na verdade um complexo de faculdades estritamente ligadas à subjetivação do direito concretamente considerado¹³².

Hans Hattenhauer¹³³ compreende a propriedade como direito subjetivo¹³⁴ que emergiu a partir das formulações dos liberais em seu pleno apogeu, ao inscreverem no Código Civil alemão um conceito unitário de propriedade no Párr. 903¹³⁵.

Nesse dispositivo se encerrava toda a teoria da propriedade, definida como um domínio material absoluto em virtude do qual o proprietário podia dispor livremente da coisa. Em um segundo lugar, se especificava os direitos de defendê-la contra possíveis violações ou subtrações, entretanto, propositadamente não previa a forma que esse domínio material podia ou devia ser exercido¹³⁶.

Para a teoria liberal o proprietário não poderia ter a sensação de que ao usar a coisa agiria atendendo a regras determinadas ou ainda, que estava obrigado a fazer uso dessa coisa, em outras palavras, era integrante da liberdade do

¹³¹ A esse respeito, ver item 1.2.

¹³² PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** – Introdução do direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

¹³³ HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Tradução Gonzalo Hernández. 1 ed. 1987. Ariel Derecho: Barcelona, p. 117. Título Original: *Grundbergriffe des Bürgerlichen Rechts*.

¹³⁴ A esse respeito ver item 1.2 do capítulo 1

¹³⁵ Párr. 903. El propietario de una cosa puede, en cuanto no se oponga a la ley o a los derechos de un tercero, proceder con ella a su libre arbitrio y sustraerla a la acción de los demás HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Tradução Gonzalo Hernández. 1 ed. 1987. Ariel Derecho: Barcelona, p. 117. Título Original: *Grundbergriffe des Bürgerlichen Rechts*.

¹³⁶ HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Tradução Gonzalo Hernández. 1 ed. 1987. Ariel Derecho: Barcelona, p. 118. Título Original: *Grundbergriffe des Bürgerlichen Rechts*

proprietário que o legislador não pudesse colocar-lhe amarras.

Nesse prisma a propriedade era somente um direito de exclusão. O legislador deveria apenas se preocupar em evitar que terceiros molestassem o proprietário em seu domínio, por outro lado, por respeito à liberdade, deveria se abster de regular o conteúdo da propriedade ou o exercício de um domínio que chegava até o direito de destruir a coisa, direito que inclusive ratificava tal domínio, de acordo com o modo de pensar dos liberais.

O paradigma do conceito de propriedade foi elevado à sua máxima, ditado pelo Código Civil francês, e seguido pelas demais legislações do século XIX, a propriedade consistia no “direito de usar, gozar e dispor das coisas da forma mais absoluta, desde que dela não se faça um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos“. Esse paradigma foi seguido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789, e refletia a supremacia do instituto em face dos contratos, por exemplo, o qual estava previsto no Código de Napoleão como um dos diversos modos de aquisição da propriedade¹³⁷.

Duas teorias conviveram polemicamente até finais do Sec. XX, a de Bernhard Windscheid¹³⁸ (1817-1892) y Rudolf von Ihering¹³⁹ (1818-1892), justificando e explicando essa subjetividade.

Ihering, lecionava que: “El concepto de Derecho encuentra su fundamento en la seguridad jurídica del disfrute. Los derechos son intereses protegidos jurídicamente”¹⁴⁰. Windscheid¹⁴¹ ao contrário, entendia que o Direito é um poder ou domínio volitivo protegido pela ordem jurídica.

Para Hattenhauer, Windscheid foi quem melhor captou a

¹³⁷ LOREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003, p. 29

¹³⁸ WINDSCHEID, Bernardo. **Diritto dele Pandette**. Torino: Unione Tipografico – Editrice Torinese, v. I. Tradução de Fadda & Bensa. 1930.

¹³⁹ IHERING, Rodolfo Von. **La Posesión**. 2 ed. Madrid: Editorial Reus. Tradução Adolfo Posada. 1926

¹⁴⁰ IHERING, Rodolfo Von. **La Posesión**. 2 ed. Madrid: Editorial Reus. Tradução Adolfo Posada. 1926

¹⁴¹ WINDSCHEID, Bernardo. **Diritto dele Pandette**. Torino: Unione Tipografico – Editrice Torinese, v. I. Tradução de Fadda & Bensa. 1930, p. 37

doutrina liberal da liberdade, pois para ele importavam a pessoa e a proteção de sua liberdade. Ihering buscava a glória no disfrute enquanto que Windscheid na ação, entretanto ambos assolaram a teoria do Direito subjetivo¹⁴².

Ainda que houvesse essa divergência doutrinária, bem como divergência quanto à origem, certa era que a função da propriedade estava bem determinada. Ao lado de outros direitos fundamentais, como era qualificado, esse direito subjetivo era protegido contra toda intervenção estatal, limitados apenas pelos direitos das outras pessoas e do Estado, não podendo jamais ser suprimido por completo os direitos do proprietário.

Vê-se, portanto que as faculdades, ou poderes inerentes à propriedade, não podem ser determinadas *a priori* de maneira abstrata, mas compreendem-se como um complexo de faculdades atreladas à subjetivação do direito em si considerado.

Não se pode descurar ainda que a propriedade além de estar constituída dos poderes que são exercidos pelo proprietário possui determinados caracteres ou ainda Princípios¹⁴³, que de acordo com Jan Schapp¹⁴⁴ são plenamente

¹⁴² A esse respeito vale transcrever as palavras do autor: “Debemos conceder a Windscheid el haber captado mejor que Ihering la doctrina liberal de la libertad. Para él importaban la persona y la protección de su libertad. El primero de esos autores buscaba la gloria en el disfrute, el segundo en la acción; pero ambos avasallaron la teoría del Derecho subjetivo.” HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Tradução Gonzalo Hernández. 1 ed. 1987. Ariel Derecho: Barcelona, p. 118. Título Original: Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts.

¹⁴³ Princípio, segundo Nicola Abbagnano é: “Ponto de partida e fundamento de um processo qualquer. Os dois significados, “ponto de partida” e “fundamento” ou “causa”, estão estreitamente ligados na noção desse termo, que foi introduzido em filosofia por Anaximandro (Simplício, *Fis.*, 24, 13); a ele recorria Platão com frequência no sentido de causa do movimento (*Fed.*, 245 c) ou de fundamento da demonstração (*Teet.*, 155 d); Aristóteles foi o primeiro a enumerar completamente seus significados. Tais significados são os seguintes: 1º ponto de partida de um movimento, p. Ex., de uma linha ou de um caminho; 2º o *melhor* ponto de partida, como p. Ex. o que facilita aprender uma coisa; 3º ponto de partida efetivo de uma produção, como p. Ex. a quilha de um navio ou os alicerces de uma casa; 4º causa externa de um processo ou de um movimento, como p. Ex. um insulto que provoca uma briga; 5º o que, com a sua decisão, determina movimentos ou mudanças, como p. ex. o governo ou as magistraturas de uma cidade; 6º aquilo de que parte um processo de conhecimento, como p. ex. as premissas de uma demonstração. Aristóteles acrescenta a esta lista: “‘Causa’ também tem os mesmos significados, pois todas as causas são princípios. O que todos os significados têm em comum é que, em todos, P. é ponto de partida do ser, do devir ou do conhecer” (*Met.*, V, 1, 1012 b 32-1013 a 19). Esses reparos de Aristóteles contêm quase tudo o que a tradição filosófica posterior disse a respeito dos princípios. Talvez caiba distinguir outro significado: como ponto de partida e causa, o P. às vezes é assumido como o *elemento* constitutivo das coisas ou dos conhecimentos. Este, provavelmente, era um dos sentidos da palavra entre os

concebidos e identificáveis e são eles: o absolutismo, a exclusividade, a perpetuidade e a elasticidade.

O caráter absoluto diz respeito à oponibilidade *erga omnes* da propriedade, no que tange ao desfrute e disposição do bem de seu domínio¹⁴⁵. Enquanto que o atributo da exclusividade impede que terceiro exerça o mesmo direito sobre a coisa¹⁴⁶.

Já a perpetuidade prevê que o não uso ou o não exercício dos poderes inerentes, não conduz a sua extinção, como ocorre com o direito de obrigações, por exemplo, então por determinação legal ou por vontade de seu titular. E por fim, a elasticidade, que conforme Cassia Celina Moreira da Costa é constituída no poder de ampliar ou reduzir o exercício do domínio “toda vez que seus poderes

pré-socráticos, às vezes utilizado pelo próprio Aristóteles (*Met.*, I, 3, 983 b 11; III, 3, 998 b 30, etc). Neste sentido, Lucrécio chamava os átomos de P. (*De rer. Nat.*, II, 292, 573, etc.), e os estóicos distinguiram elementos e P., Pelo fato de que os P. não são gerados e são incorruptíveis (DIÓG. L., VII, 1, 134). No séc. XVIII, ao definir o P. como “o que contém em si a razão de alguma coisa”, Wolff (*Ont.*, s 886) observa que esse significado estava de acordo com a noção de Aristóteles e que os escolásticos não se haviam afastado dela (*Ont.*, S 879). Baumgarten, a quem a terminologia moderna tanto deve, repetia a definição de Wolhh (*Met.*, S 307). Kant, por um lado, restringia o seu do termo ao campo do conhecimento, entendendo por P. “toda proposição geral, mesmo extraída da experiência por indução, que possa servir de premissa maior num silogismo”, mas por outro lado introduzia a noção de “P. absoluto” ou “P. em si”, vale dizer, conhecimentos sintéticos originários e puramente racionais, que ele julgava insubsistentes, mas aos quais a razão recorreria no seu uso dialético (*Crít. R. Pura*, Dialética, II, A). Na filosofia moderna e contemporânea a noção de P. tende a perder importância. Com efeito, inclui a noção de um ponto de partida privilegiado, não de modo relativo (em relação a certos objetivos), mas absoluto, em si. Um ponto de partida desse gênero hoje dificilmente poderia ser admitido pelas ciências. Poincaré observava com razão que um P. não passa de lei empírica que se considere cômodo subtrair ao controle da experiência por meio de convenções oportunas: portanto, um P. não é verdadeiro nem falso, mas apenas cômodo (*La valeur de la Science*, 1905, p. 239). Em matemática e lógica, nas quais há oportunidades dessa natureza, esse termo está em desuso para indicar as premissas de um discurso, e foi substituído por axioma ou postulado. Nestes campos é frequente dar-se o nome de P. a teoremas particulares, cuja importância para o desenvolvimento ulterior de um sistema simbólico se queira ressaltar, Peirce chamara de P. *guia* (Leading Principle) o P. que “se deve supor verdadeiro para sustentar a validade lógica de um argumento qualquer” (*Coll. Pap.*, 3, 168; cf. DEWEY, *Logic*, I; trad. It., p. 46). ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução da 1º ed. brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 4º ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 792-793.

¹⁴⁴ A respeito dos Princípios da Propriedade ver: SCHAPP, Jan. **Direito das coisas**. Tradução da 3ª edição alemã de Klaus-Peter Rurack, Maria da Glória Lacerda Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. 2010, p. 19-33. Título Original: Sachenrecht.

¹⁴⁵ BONFANTE. **Corso di diritto romano**, v. 2, Milano: Valladi, s/d. p.199.

¹⁴⁶ Importante destacar que no caso de condomínio (mais de um proprietário da coisa) os poderes de um não excluem o do outro, mas ao contrário, ambos possuem uma quota ideal distinta do bem, configurando uma divisão abstrata da propriedade). Nota da autora.

respectivos possam ser acrescidos ou retirados”¹⁴⁷.

Essa roupagem da propriedade na modernidade foi fundamental para o surgimento e desenvolvimento do modelo econômico do capitalismo, entretanto assinala Pietro Barcelona, a manutenção da estrutura da propriedade privada, somente se tornou possível com o estabelecimento de limites, ao poder de disposição das coisas pelo proprietário a fim de possibilitar a continuidade do comércio de troca de produtos e conseqüentemente a acumulação de capital, máxima para o desenvolvimento do capitalismo¹⁴⁸.

2.2 Deveres: Função Social, Restrições e Limites como caracteres de relativização da propriedade

A propriedade advinda do Estado Liberal, ou tecida no seio da sociedade capitalista, diferentemente daquela que emergiu com as Luzes - primeira fase do Estado Moderno - que tinha como paradigma o individualismo, tem agora como foco o social e o pleno desenvolvimento econômico e social.

O Estado do Bem-Estar ganhou foros generalizados, afirmou Marcos Alcino de Azevedo Torres, pois “o mundo estava diante de um dilema – a desumanidade gerada pela propriedade absoluta e ilimitada. Duas eram as opções: ou o caminho socialista mais radical como na Rússia, ou o Estado do Bem-Estar para aqueles que pretendiam manter o sistema capitalista da propriedade”, o que obrigava que a base estrutural das transformações estatais correspondesse ao interesse da maioria da população¹⁴⁹.

Rousseau já antevia que qualquer que seja o modo de aquisição de um bem “o direito que cada particular tem sobre o seu próprio bem esta

¹⁴⁷ MOREIRA DA COSTA, Cassia Celina Paulo. **A Constitucionalização do Direito de Propriedade Privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003, p. 128-129.

¹⁴⁸ BARCELONA, Pietro. **Formazione e Sviluppo del Diritto Privato Moderno**. Napoli, Jovene, 1995. p. 230.

¹⁴⁹ TORRES. Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a Posse: um confronto em torno da função social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2 ed. 2 tiragem. 2010, p. 182. Ainda ver:

sempre subordinado ao direito que a comunidade tem sobre todos, sem o que não haveria nem solidez na união social, nem força real no exercício da soberania”¹⁵⁰.

Assim é que a propriedade, considerada por alguns pensadores, como a base de formação do Estado foi, ao longo da história da humanidade, transmudando-se. Seu conceito, função e sujeito foram se adaptando conforme o período histórico vivenciado. As diferentes Constituições, chamadas sociais, passam a incluir como objetivo da propriedade o caráter social, ou seja, deve a propriedade atender não só aos anseios do proprietário, senão de toda a comunidade.

A propriedade, pois, evoluiu, passando de pública para privada; de privada e ampla, passou a atender os fins sociais, nascendo as restrições, limites, função social, inserção social, dentre outras características¹⁵¹.

A necessidade de se impor limites ou mesmo regulamentar a propriedade adveio ainda do crescimento e aumento da população. E, como constatou Harold Demsetz, ao tecer um estudo do direito de propriedade analisando os índios norte-americanos, a necessidade de regulamentação ou proteção da propriedade de determinada coisa ou recurso está condicionada a escassez desse recurso ou coisa. As terras somente careceriam de proteção a partir do momento em que se verificasse que a população é proporcionalmente superior às terras disponíveis¹⁵².

Atualmente, em razão da evolução da sociedade, da tecnologia, da integração entre os povos, da transnacionalidade, da globalização, e principalmente em razão da preocupação com a sobrevivência da população mundial nos próximos anos, surge a necessidade de analisar a propriedade no âmbito internacional, pois os reflexos do uso indevido da propriedade privada em

¹⁵⁰ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a Posse: um confronto em torno da função social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2 ed. 2 tiragem. 2010, p. 182.

¹⁵¹ Termo discutido em: OLIVEIRA, Álvaro Borges. **A função f(x) do direito das coisas**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/425>> acesso em 10/11/2013, às 8:30.

¹⁵² DENSETZ, Harold. **Toward a Theory of Property Rights**. In: Economy Rev. & Proceedings 347, 351-3. 1967.

alguns casos, acabam por causar malefícios para vários povos, mesmo que muito distantes donde se verifica o dano.

Marcos Alcino de Azevedo Torres¹⁵³ adverte que: “o Estado mudou sua atitude de indiferença à participação direta nos diversos setores da vida de um povo, ainda que de natureza capitalista, prevendo as novas Constituições, não só permissão para intervenções, mas também em certa medida, determinando intervenções na ordem econômica e social. Surgiu então, o estado “interventor”, do “Bem Estar Social” ou “Providência” ou “Welfare State””.

Gustavo Tepedino assinala que o Estado, antes mero “árbitro das relações privadas”, após a primeira guerra firma-se no papel de legislador, passando a intervir na economia, com o objetivo de atender os interesses básicos da população e impossibilitar o aumento das desigualdades. Os “sem-terra”, os “sem-teto”, as legiões de subempregados, os desassistidos dos serviços básicos formam um robusto contingente reivindicante, fomentador de notáveis movimentos sociais, no âmbito dos quais, a Revolução Bolchevique¹⁵⁴ e a experiência constitucional de Weimar servem de pontos de referencia¹⁵⁵.

Em que pese a ênfase à Constituição de Weimar de 1919, sobre a inclusão do caráter social em seu texto, relembra-se que a Constituição Mexicana foi a que primeiro reconheceu, expressamente, a função social da propriedade, tendo sido seguida, não pela de Weimar, mas pela Constituição da Rússia, de 1918, que, num padrão mais radical, aboliu quase que integralmente a propriedade privada, entretanto, difundiu-se de maneira corrente, como a de maior expressão nesse aspecto, a alemã¹⁵⁶.

¹⁵³ TORRES. Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a Posse: um confronto em torno da função social.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2 ed. 2 tiragem. 2010, p. 171.

¹⁵⁴ Revolução Bolchevique ou, Revolução Russa de 1917 foi uma série de eventos políticos na Rússia, que, após a eliminação da autocracia russa, e depois do Governo Provisório (Duma), resultou no estabelecimento do poder soviético sob o controle do partido bolchevique. O resultado desse processo foi a criação da União Soviética, que durou até 1991. Disponível em: < <http://www.sohistoria.com.br/ef2/revolucaorussa/>> Acesso em 30/03/2014.

¹⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da Propriedade Privada na Ordem Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ.** Vol. 1, 1993. Destaques mantidos conforme original.

¹⁵⁶ TORRES. Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a Posse: um confronto em torno da função**

E assim, diferentes Constituições surgiram no pós-guerra, tais como da Finlândia, 1919; dos Estados Bálticos, de 1920-1922; da Polônia, de 1921; da Checoslováquia de 1920; da Iugoslávia, de 1921; da Áustria, de 1920; da Hungria, de 1920; da Turquia, de 1924; da Irlanda, de 1922; da Grécia, de 1927; da Espanha, de 1931, nas quais, além dos tradicionais direitos políticos e de liberdade, o caráter social estava impregnado.

Acompanha-se uma massiva modificação dos textos constitucionais em diversos estados nacionais, especialmente no tocante à participação do próprio Estado, como participante das atividades econômicas e sociais e deixando de ser mero expectador.

Nesse aspecto Konrad Hesse acentua que o requisito essencial da força normativa constitucional é que leve em consideração os elementos políticos, sociais e econômicos dominantes, mas também que incorpore o tempo atual, assegurando apoio e defesa ao bem estar em geral¹⁵⁷.

Um fator preponderante da propriedade é o tratamento dado pelo texto Constitucional, que passou a incluir a função social como elemento estrutural da propriedade, e que segundo Cássia Celina Paulo Moreira da Costa¹⁵⁸ “tanto o contrato quanto a propriedade estão a serviço da sociedade, resguardando-se os princípios da probidade e da boa-fé (objetiva), elevaram a propriedade a uma instituição, essencialmente, social dada sua atual função”.

Tal característica que passou a impregnar a propriedade leva a doutrina a concluir que o exercício dos poderes inerentes ao domínio não poderão ser desfrutados de maneira discricionária pelo proprietário, o que, por conseguinte, levou a sua relativização.

Não se pode descurar ainda a distinção entre restrições e

social. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2 ed. 2 tiragem. 2010, p. 176.

¹⁵⁷ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris. 1991, p. 20.

¹⁵⁸ MOREIRA DA COSTA, Cassia Celina Paulo. **A Constitucionalização do Direito de Propriedade Privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003, p. 125-126.

limites¹⁵⁹ ao exercício das faculdades inerentes a propriedade. Para Luciano de Camargo Penteado as limitações compreendem a esfera jurídica do titular, diminuindo “as vantagens da situação jurídica do direito das coisas e decorre da norma jurídica estatal, não de ato voluntário”. Observa-se que a limitação baseia-se na norma¹⁶⁰.

Já as restrições, dizem respeito à “esfera jurídica do titular de situação real fundada em negócio jurídico”, ou seja, referem-se a diminuição das vantagens das posições jurídicas ativas no sentido de emitir comandos dirigidos a “diminuir as prerrogativas do domínio em atenção a determinados interesses”¹⁶¹.

A fim de apaziguar as confusões Pontes de Miranda¹⁶² milita:

Daí ser de serias consequências a confusão entre limitação e restrição. A limitação somente pode ser por lei. A restrição pode ser por ato dos particulares ou do Estado, ou por lei. Quando algo se tira ao conteúdo do direito da propriedade, o conteúdo não é como seria se não tivesse havido a limitação. Muito diferente é o que acontece

¹⁵⁹ Importa observar que encontra-se na literatura jurídica autores que entendem limites e restrições como sinônimos, ainda que este pensamento seja minoritário, e nesse sentido transcreve-se a ideia de Miguel Sanchez de Bustamante. “5. - No encontramos motivos para pensar que en el lenguaje del derecho el significado sea diverso, de manera que siendo el derecho de propiedad el más extenso de todos y no prestándose a una enumeración exhaustiva de los poderes o facultades que le son inmanentes, debemos llegar a la conclusión de que es adecuado al asunto de nuestro estudio el término limitaciones. Es genérico y precisa mejor lo que la ley establece en las normas dedicadas a la materia, al indicar lo que está prohibido, el linde hasta donde llega el derecho de propiedad con relación a determinados actos jurídicos a que las cosas pueden prestarse, o en otras palabras, al delimitar el contenido normal de la propiedad, aisladamente considerada, aclarando el ámbito fuera del cual la libertad de disponer deja de existir en todo o en parte, definitiva o transitoriamente. 6. – como se advierte, restringir sería algo más particularizado, localizado; supondría un derecho reconocido, existente, delimitado ya; tendría en cuenta la propiedad completa dentro de aquel cerco, a la que oprimiría aumentándole trabas por varios de sus costados en vista especialmente de la naturaleza de las cosas, por razones de vecindad o de convivencia social, especificando lo que en determinadas situaciones se puede hacer, o no se debe hacer, o tolerar que se haga: parecería destinarse mejor a los actos de uso o goce material, a los que coartaría su expansión en la práctica, que a los jurídicos. En el habla corriente y también en la doctrina se utilizan ambas expresiones en forma indistinta, pues en sentido figurado la sinonimia es caso completa”. BUSTAMANTE, Miguel Sanchez de. **La propiedad: limitaciones a la disposición jurídica según el régimen del código civil**. Buenos Aires: Librería Jurídica. 1947, p. 9-10.

¹⁶⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 228.

¹⁶¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 228.

¹⁶² MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral, Tomo II. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi. 1970, p. 8/9

quando, em vez de se diminuir o conteúdo se restringe o conteúdo, quanto ao exercício, para se compor o objeto de alguma relação jurídica, que se considera direito real limitado.

A doutrina estrangeira igualmente não destoia e Bartolomeu Fiorini diferencia:

La limitación como concepto jurídico presenta marcada diferencia con la restricción, pues ésta es variedad particular de aquella e incide especialmente sobre la función social de la propiedad privada. Las restricciones son condiciones especiales del derecho de propiedad y derivan de normas legales de carácter general, tienen carácter permanente y so operativas”¹⁶³.

José Afonso da Silva, por fim, sustenta que não há como confundir função social da propriedade com limites, ao afirmar que, “não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade, Estas dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade”¹⁶⁴.

Ainda que se verifiquem distinções entre limites e restrições, o que se não se discute é o caráter de alijamento dos poderes do proprietário por ambos os institutos e as diferentes circunstâncias, sejam elas transitórias ou perpétuas.

De forma objetiva, pode-se entender, portanto, que as limitações advêm da lei (exercício), ao contrário das restrições que advêm da Lei ou pela vontade das partes (Direitos) e pressupõem ato de vontade. E, quanto aos limites, estes ocorrem em relação a própria coisa, objeto da propriedade, levando-se em consideração as suas características e obedecendo seus limites físicos e de utilidade, por exemplo.

¹⁶³ FIORINI, Bartolomeu A. **Manual de Derecho Administrativo**. Segunda Parte. Buenos Aires: Ed. La Ley. 1968, p. 84.

¹⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribuais. 1991, p. 249

Importante registrar neste aspecto que o Direito de Propriedade quando se trata de seus atributos: poderes, deveres, limites e restrições, apresentam diferentes concepções e entendimentos em diferentes legislações de diferentes países.

Maria Elizabeth Moreira Fernandez ¹⁶⁵ discorre acerca da discussão doutrinária com relação ao *jus aedificandi*, destacando que não há na doutrina, e tão pouco nas diferentes legislações as quais analisou, um consenso acerca desse tema, e afirma “há entre nós quem entenda negar a inclusão do “*ius aedificandi*” no conteúdo do direito de propriedade”, para quem esse direito seria outorgado pelo Estado através das licenças para construção. Diferentes posicionamentos são verificados, sobretudo entre os doutrinadores Portugueses, o que leva a uma divisão de entendimentos, nos quais, parte se posiciona no sentido de que o direito de edificar corresponde a uma faculdade inerente ao direito de propriedade privada, ainda que leis e/ou planos determinem o quanto ou se podem ou não edificar no terreno.

Partilham deste entendimento Gomes Canotilho e Vital Moreira ¹⁶⁶, Oliveira Ascensão ¹⁶⁷, Freitas do Amaral ¹⁶⁸ e Rui Medeiros ¹⁶⁹.

Divergindo desse entendimento, outra parte da doutrina, em razão dessa determinação e/ou permissão para a edificação, entende que a propriedade encontra-se desprovida de tal faculdade, sendo atribuída no momento em que surge tal permissão.

Defende Maria Elizabeth Moreira Fernandez, que o fato de a

¹⁶⁵ FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e a propriedade privada: aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “Leis-Reserva” portadoras de vínculos ambientais.** Coimbra Editora: Coimbra. 2001, p. 180.

¹⁶⁶ CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da Republica Portuguesa Anotada.** 3 ed. 1993, p. 348/349

¹⁶⁷ OLIVEIRA ASCENSÃO. **Direito de Propriedade e Urbanismo**, Curso de Direito Urbanístico. Coordenado por D. Freitas do Amaral. 1988, p. 319.

¹⁶⁸ AMARAL, Freitas do. **Ordenamento do Território, Urbanismo, Ambiente:** objecto, autonomia e distinções. RJUA, n. 1, Junho 1994.

¹⁶⁹ MEDEIROS, Rui. **O Ambiente na Constituição.** REDS, Jan-Dez. 1993, p. 267.

legislação e/ou o plano urbanístico, ou plano diretor, não permitirem ou não contemplarem a hipótese de construção, “a faculdade ainda é potencial, pelo que a liberdade de construção corresponde a uma grandeza virtual”¹⁷⁰.

Para reforçar seu entendimento apresenta algumas análises da legislação de outros países a exemplo da França, Alemanha, Itália e Espanha, para as quais diferentes interpretações são dadas ao tema.

A legislação Italiana, por exemplo, após a edição da Lei Bucalossi em 1977, que passou a regulamentar o regime de edificação dos solos, reservou ao Estado o *jus aedificandi*, ainda que não expressamente prevista tal prerrogativa. Todavia, a Corte Costituzionale, entendeu que essa faculdade era inerente à propriedade do solo, uma vez que era pré-existent e novos direitos, não poderiam assumir natureza diversa¹⁷¹.

Na Alemanha, tanto a doutrina quanto a jurisprudência entenderam que o direito de edificar é eminentemente privatístico, ou seja, uma faculdade existente no conteúdo do próprio direito de propriedade, ainda que meramente potencial ou virtual, elevando essa faculdade a categoria de conteúdo essencial ao direito de propriedade constitucionalmente garantido¹⁷².

O Direito Francês, reconheceu expressamente que tal faculdade era integrante do conteúdo da propriedade, entretanto a doutrina, em uma interpretação restritiva da letra legislativa, entendendo “que o proprietário tem o direito de construir apenas dentro da área do “*plafond legal de densité*” que tem, necessariamente de obedecer a um conjunto de áreas mínimas. A construção *para além* deste limite encontra-se dependente da decisão de entidades competentes

¹⁷⁰ FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e a propriedade privada: aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “Leis-Reserva” portadoras de vínculos ambientais.** Coimbra Editora: Coimbra. 2001, p. 182.

¹⁷¹ FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e a propriedade privada: aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “Leis-Reserva” portadoras de vínculos ambientais.** Coimbra Editora: Coimbra. 2001, p. 184.

¹⁷² FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e a propriedade privada: aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “Leis-Reserva” portadoras de vínculos ambientais.** Coimbra Editora: Coimbra. 2001, p. 184.

para o efeito”¹⁷³.

Na Espanha, o entendimento consolidado e majoritário é no sentido que há uma dissociação total entre o direito de propriedade do solo e o “*ius aedificandi*”. A legislação Espanhola dispõe de diferentes estatutos que tratam da utilização do solo, seja urbano ou rural, estando essa faculdade totalmente compreendida como uma atribuição que o Estado concede, levando em consideração o plano urbanístico e territorial, e como representante dessa corrente a autora cita Alfredo Gallego Anibatarte¹⁷⁴.

Dessa forma, pôde-se verificar que, embora diferentes legislações tratem de forma igualmente diferenciada as faculdades do proprietário, especialmente no que tange ao direito de construir, verifica-se que no Brasil o pensamento coaduna com a maioria, no sentido de que o entendimento dessa faculdade é inerente ao direito de propriedade; é parte integrante de seu conteúdo, ainda que sofra limitações advindas da Administração pública ou mesmo da legislação em prol de interesses públicos e coletivos.

Ao proprietário lhes são atribuídas faculdades e/ou poderes que a legislação poderá limitar ou restringir conforme a necessidade do Estado e da sociedade. Pacífico, é que ao proprietário lhe são concedidos poderes ou direitos sobre a coisa a partir da sua aquisição, ainda que o proprietário possua obrigações como atender a função social, o pagamento de tributos etc.

Todavia, há quem entenda que esses poderes e/ou direitos pertencem exclusivamente ao Estado – embora seja entendimento minoritário já foi alvo de muitas discussões e propostas que vem ganhando adeptos - e a ele incumbe distribuir ou repassar a parcela da propriedade que julgar cabível a cada proprietário.

¹⁷³ FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e a propriedade privada: aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “Leis-Reserva” portadoras de vínculos ambientais.** Coimbra Editora: Coimbra. 2001, p. 184-185.

¹⁷⁴ ANIBATARTE, Alfredo Gallego. **Régimen Urbanístico de la Propiedad del Suelo.** Valoraciones, Expropiaciones y Venta Forzosa. RDU, 1993, p. 728-733, referenciado por FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e a propriedade privada: aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “Leis-Reserva” portadoras de vínculos ambientais.** Coimbra Editora: Coimbra. 2001, p. 186.

CAPITULO 3

A INSUBSISTÊNCIA DOS CONCEITOS DA PROPRIEDADE NA PÓS-MODERNIDADE¹⁷⁵

“A propriedade é um roubo” (Proudhon)

“A propriedade é um mal necessário” (Stefano Rodotà)

“A propriedade é liberdade” (Proudhon)

Citam-se as frases acima para exemplificar como diferentes autores compreendem, defendem ou refutam a propriedade, ou até mesmo criam paradoxos que culminam em remodelações. Observa-se também que um número incontável de autores trata do tema “propriedade”, ainda que não sob a ótica meramente jurídica e, nesta em específico a civilista, o que comprova ser o tema corrente nas discussões em diferentes áreas, tais como as áreas jurídicas, sociológicas, filosóficas, econômicas, entre outras.

A propriedade, conforme já se apresentou, é por vezes tida

¹⁷⁵ Pós-Modernidade, entende-se como a época iniciada após a queda do Muro de Berlin, em 1989, que de acordo com Paulo Márcio Cruz, ao procurar definir qual época se está vivenciando as transformações que afetam a Democracia, assim leciona: “[...] mesmo que ninguém duvide que a queda do Muro de Berlin tenha marcado o final de uma época, deve-se precisar qual a época que terminou para se poder medir o verdadeiro alcance deste acontecimento e suas repercussões. Os otimistas defendem que a época terminada começou em 1945. Em nome do combate pela Democracia, havia-se derrotado Hitler. Mas foi com a ajuda de Stalin, que cobrou uma conta bastante alta: a servidão de metade da Europa ao comunismo. Quarenta e cinco anos mais tarde a vitória foi completa. Parece que foi ganha a batalha das idéias. Quem hoje recorre a Lênin para questionar Montesquieu? Isso é coisa do passado. A evolução das idéias políticas havia alcançado, assim, sua última fase, e a República Liberal, herdeira do Século XVIII e da filosofia ilustrada, representaria a forma mais perfeita de organização humana. A liberdade burguesa havia triunfado e se estaria perto do fim da história, se é verdade que a história, apesar de tudo, é a batalha das idéias. Francis Fukuiama e seu O fim da história e o último homem parecia ter razão. Os pessimistas denunciaram esta interpretação, que julgavam simplista e ingênuo. O período que termina não começou em 1945, mas sim em 1917. O parêntesis ideológico da revolução bolchevique estava encerrado e não se estaria assistindo o final da história, mas sim o retorno das nações. Nossa triunfante modernidade estaria ameaçada por um retrocesso histórico. Estar-se-ia obcecado pelo Século XIX. Este texto enseja uma hipótese muito mais ampla. O ano de 1989 não encerra uma época iniciada em 1917 ou em 1945. Encerra o que se institucionalizou graças a 1789. Encerra, na verdade, a era do Estado Constitucional Moderno. A modernidade político-jurídica.” CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania a Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. Seleção e Organização dos Capítulos: Emanuela Cristina Andrade Lacerda. Itajai: UNIVALI. 2011, p. 109-110.

como mola propulsora das principais transformações que se operam no Estado, e como tal, deve ocupar o maior número de debates, máxime considerando que a atual economia capitalista é a que predomina na maioria dos Estados.

Atualmente o conceito de propriedade (e aqui se tratando de conceito no sentido lato abrangendo as diferentes concepções, conforme já definido no Capítulo 1) vem sofrendo ou vem carecendo de nova roupagem.

Thomas Kuhn¹⁷⁶ e Edgar Morin¹⁷⁷, já se manifestaram no sentido de que a pós-modernidade necessita operar não mais com dicotomias como ocorreu na modernidade – público/privado; indivíduo/Estado – mas com tríades e trilógicas: público/privado/coletivo; Estado/indivíduo/Sociedade e é nesse sentido que se verifica estar inserida a propriedade, dada a importância que a instituição possui para a civilização na construção de sua mentalidade¹⁷⁸.

Diferentes correntes doutrinárias discutem os novos conceitos ou as novas concepções que a propriedade deveria assumir diante das transformações e a sociedade vem vivenciando ao longo dos anos.

O conceito clássico erigido no seio do início do Estado Moderno e relativizado posteriormente no Estado de Bem-Estar está esmaecendo e carece de uma definição sobre quais os paradigmas que deveriam moldar essa nova estrutura de um instituto tão antigo e necessário à economia capitalista em pleno desenvolvimento e crescimento.

¹⁷⁶ KUHN, Thomas. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Tradução: Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva. 1975.

¹⁷⁷ MORIN, EDGAR. **O Método**. Tradução: Juremir Machado Silva. Porto Alegre: Sulina. 1998.

¹⁷⁸ Da importância da propriedade na construção da mentalidade da civilização, ver GROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades**. Un análisis histórico. Traducción: Angel M. López y López. Madrid: Civitas. 1992

3.1 A desintegração da propriedade: um conceito esmaecido¹⁷⁹

Uma crise assola a propriedade como conceito significativo da filosofia política e, a superação dessa crise, não é tarefa por assaz tranquila. Ao contrário, as modernas teorias, em especial as economicistas, vêm propugnando mudanças que podem acarretar na liquidação da propriedade colocando ainda mais em cheque as estruturas do Estado Constitucional.

A tese da desintegração da propriedade não é novidade entre os autores, muitos destes, preocupados com as transformações ocorridas com “a coisa”, objeto da propriedade, vem defendendo que seu conceito carece de reformulações, exemplo é o pensamento de Bruce Ackerman¹⁸⁰.

As transformações apresentadas, na maioria das vezes, se justificam em razão dos câmbios operados em relação ao objeto da propriedade, ou seja, a coisa, o bem (material ou imaterial).

Com o advento de novas formas de propriedades, tais como os direitos autorais, franquias, diferentes tipos de papéis, etc, emergiram teorias que defendem que a propriedade desmaterializou-se e, por tal motivo carece de reformulações. A antiga concepção da propriedade como bem imóvel cede seu lugar às novas coisas, objetos da propriedade, e isso acarretaria na necessidade de repensá-la.

Dada essa desmaterialização da propriedade, emergiu a teoria

¹⁷⁹ O presente tópico foi construído inicialmente a partir da pesquisa realizada na obra de Miguel Nogueira de Brito, cuja tese teve como objeto discutir a propriedade e suas novas nuances e ao final situá-la no contexto constitucional. O autor analisou o pensamento das modernas teorias que propugnam mudanças quanto ao entendimento da propriedade e sustenta inicialmente que existe uma contradição entre a concepção moderna da propriedade e a lógica do desenvolvimento do capitalismo em face da tese da desintegração da propriedade levantada Thomas Grey e a Teoria do feixe de direitos, igualmente defendida por Thomas Grey. BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 644-645.

¹⁸⁰ O autor defende inclusive que os estudantes de direito não podem ser instigados a apenas repetir frases feitas: “For in dealing with the concept of property it is possible to delect a consensus view so persuasive that even the dimmest law student can be counted upon to parrot the ritual phrases on command.” AEKERMAN, Bruce A. **Private Property and the Constitution**. Yale University Press. New Haven e Londres. 1977, p. 26.

que pretende pôr fim ao conceito da propriedade como poder do sujeito sobre a coisa, ou seja, não mais entende a propriedade como uma relação entre o proprietário e o bem em si mesmo, e propõem uma nova concepção baseada numa relação entre o proprietário e os demais indivíduos tendo como objeto a propriedade.

Essa tendência foi articulada inicialmente por Wesley Newcomb Hohfeld quando da formulação da sua “teoria dos conceitos fundamentais”¹⁸¹ que

¹⁸¹ Wesley Newcomb Hohfeld, autor da teoria dos conceitos fundamentais - “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning” -, neste artigo o autor elabora os conceitos fundamentais do Direito que lhe tornaram referência mundial. A teoria elaborada por Hohfeld tinha como objetivo resolver o problema da terminologia jurídica. Para o autor o maior problema para as questões jurídicas complexas era que eram tratadas de forma muito simplória. Os seus conceitos fundamentais, de acordo com o autor, são os elementos que estaria presentes em todo e qualquer interesse jurídico. Identificou que a elaboração dos conceitos jurídicos era necessária ainda, considerando a existência de vocabulários jurídicos e não jurídicos, bem como o fato de os vocábulos jurídicos serem em sua maioria ambíguos e possuírem significado muito solto e abrangente. Utilizou-se como exemplo a palavra propriedade, que segundo ele, tanto para o leigo quanto para o jurista não possui significado estável. O problema continua o autor, ao se referir a terminologia jurídica, reside no fato de que muitas palavras terem aplicação somente para as coisas palpáveis, sendo, portanto, seu uso nas relações jurídicas, equivocado ou fictício. Segundo Hohfeld: “Um dos maiores obstáculos para a compreensão clara, enunciação aguda e solução verdadeira dos problemas jurídicos surge com frequência da suposição expressa ou tácita de que todas as relações jurídicas podem ser reduzidas a ‘direitos’ (subjativos) e ‘deveres’, e de que essas últimas categorias são, portanto, adequadas para analisar os interesses jurídicos mais complicados”. Para o autor, em alguns momentos ou contextos, a expressão “direito” pode assumir quatro significados básicos: claim-rights (pretensões ou direitos em sentido estrito), liberty-rights (privilégios), powers (poderes) e immunities (imunidades). Esses “direitos” mantêm com outros quatro conceitos, dois tipos de relações lógicas: de correlação e de oposição. Os quatro outros conceitos são: dever, não-direito, sujeição e incompetência. Dessa forma, Hohfeld monta os oito “pares conceituais” de sua teoria. Quatro deles em relações de correlação e outros quatro em relações de oposição. Estariam assim em correlação os conceitos: direito/dever; privilégio/não-direito; poder/sujeição; imunidade/incompetência. Em relação de oposição (negação) estariam os conceitos: direito/não-direito; privilégio/dever; poder/incompetência; imunidade/sujeição. Daí decorre que, considerando a correlação entre os conceitos-chave: “a) Ter direito-pretensão frente a alguém significa estar em posição de exigir algo de alguém; b) Ter um privilégio frente a alguém significa não estar sujeito a qualquer pretensão sua. Privilégio expressa aqui ausência de dever; c) Ter um poder frente a alguém significa a capacidade jurídica (competência) de modificar a situação jurídica desse alguém; d) Ter uma imunidade frente a alguém significa que esse alguém não tem o poder normativo de alterar-lhe a situação jurídica, pois é incompetente normativamente para isso”. HOHFELD, Wesley Newcomb. **Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning**. New Haven: Yale University Press, 2000. Daniel Brantes Ferreira em artigo que analisa a obra e vida do autor traz um esboço de alguns exemplos para a teoria citada e que possui estreita ligação com o objeto do presente estudo: “Um exemplo de direito lato sensu que incorporaria todas as relações do esquema hohfeldiano seria o direito de propriedade. O direito de propriedade segundo hohfeld é um conglomerado de relações e possui todas as relações dos conceitos fundamentais do Direito como pudemos perceber no ponto anterior. Exemplificaremos para o leitor e este poderá acompanhar o raciocínio observando o esquema supra transcrito: Direito (pretensão) correlato a dever – se alguém invadir uma propriedade o dono da propriedade pode acionar a justiça para expulsar o invasor, pois tem essa pretensão, esse direito. Enquanto isso o invasor tinha o dever de permanecer fora da propriedade alheia. Privilégio correlato a ausência de pretensão – Quando o dono de uma propriedade adentra em suas próprias terras não há nada que um terceiro possa fazer para expulsá-lo ou impedi-lo de fazê-lo. Isto porque o

propunha uma desconsideração dos antigos e arraigados conceitos para uma reformulação, levando-se em conta a relação entre os indivíduos envolvidos nesta relação.

Para Thomas Grey “a substituição de uma concepção da propriedade assente no domínio da coisa (*thing-ownership*) por uma concepção baseada na ideia de feixe-de-direitos (*bundle-of-rights*) tem como consequência última que a propriedade deixa de ser uma categoria importante nas teorias de direito e da política”¹⁸².

Segundo Miguel Nogueira de Brito¹⁸³,

[...] a garantia da propriedade pode ser entendida já não como uma consequência da liberdade pessoal, mas como um fim em si mesmo, sendo excluídas quaisquer correções que do seu reconhecimento possa resultar para a liberdade dos não-proprietários e para a própria conexão entre propriedade e liberdade.

A dissolução de um conceito robusto de propriedade, entendido como direito sobre uma coisa, e a emergência da análise da propriedade como um agregado complexo de direitos, privilégios, poderes e imunidades, difundida (no contexto anglo saxônico) a partir da sua articulação proposta por Wesley Newcomb Hohfeld, acompanha segundo Thomas Grey, “o movimento de crescente desmaterialização da propriedade nas modernas economias capitalistas”.

O processo de desmaterialização da propriedade proposto,

proprietário tem o privilégio (liberdade) de adentrar em sua propriedade e o terceiro não tem direito, ou seja, a ausência de pretensão e não há nada que possa fazer para expulsar ou impedir o proprietário de exercer seu privilégio. Poder correlato a sujeição – O proprietário tem o poder de alienar sua propriedade e quanto a isso todas as outras partes terão que se sujeitar a tal transferência de direitos. Imunidade correlata a incompetência - Se um terceiro tentar vender as terras de um proprietário sem procuração o proprietário está imune a tal ato, pois o terceiro não tinha poder para tal, ou seja, era incompetente para a realização do negócio jurídico”. FERREIRA, Daniel Brantes. Wesley Newcomb Hohfeld e os conceitos fundamentais do Direito **Direito, Estado e Sociedade**. n.31 p. 33 a 57 jul/dez 2007. Disponível em: < <http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/259/234>>, acesso em 15/01/2015, às 15:03

¹⁸² GREY, Thomas C. **The Desintegration of Property**”. In: J. Roland Pennock e John W. Chapman. *Property*. Nomos XXII. New York University Press: Nova Iorque. 1980, p. 69-85.

¹⁸³ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 22.

refere-se ao fato de que a propriedade na maioria das modernas economias capitalistas é intangível, ou seja, não se fala mais na tradicional propriedade imóvel, concepção que acompanha quase na totalidade as teorias que tratam da instituição.

Aduz ainda Thomas Grey, além de outros autores, como Bruce Aekerman¹⁸⁴, que a lógica arraigada na sociedade até então não se sustentaria mais perante a atualidade, as constantes transformações da propriedade - observe-se, ademais, que os autores analisam a propriedade levando em consideração o seu objeto, ou seja, a coisa ou o bem - acarretam numa necessidade de profundas transformações visando acompanhar a evolução que ora se opera.

Miguel Nogueira de Brito¹⁸⁵, ao estudar a teoria de Thomas Grey, destacou e distinguiu dois aspectos importantes para se compreender o pensamento do mesmo:

Por um lado, o autor sustenta que a lógica interna de desenvolvimento das economias capitalistas determina a substituição do entendimento da propriedade como direito sobre uma coisa pela teoria do *bundle-of-rights*; por outro lado, considera que, com esta última, a propriedade deixa de ser uma categoria coerente ou sequer importante no nosso esquema conceptual jurídico e político.

De acordo com a análise feita, não seria possível transmudar o conceito e o entendimento da propriedade da forma proposta por Grey, considerando ainda que o propósito dele consiste em “(i) demonstrar que o estabelecimento de uma economia industrial torna limitativo o conceito de propriedade como o domínio de uma coisa por um indivíduo e (ii) descrever o significado político deste desenvolvimento”.

Entende-se que a “tese da desintegração” poderia ser compreendida “no contexto das modernas economias capitalistas, e sendo mantida a concepção da “propriedade como domínio individual sobre a coisa, em conjugação

¹⁸⁴ AEKERMAN, Bruce A. **Private Property and the Constitution**. Yale University Press: New Haven e Londres. 1977, p. 166-168.

¹⁸⁵ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 645.

com o princípio da liberdade pessoal”, como uma forma de mascarar situações de poder econômico entre os indivíduos, além de “ser desmentida pela realidade econômica”¹⁸⁶.

Thomas Grey, notadamente inspirado na teoria capitalista de Karl Renner¹⁸⁷, acredita que ao converter o conceito tradicional da propriedade nos termos propostos, haveria uma considerável evolução das economias capitalistas em direção a economias mistas, este pensamento é veementemente criticado e considerado ultrapassado. Essa análise, segundo Miguel Nogueira de Brito, “situa-se no horizonte do designado ‘capitalismo social’¹⁸⁸, o que na atual sociedade é cada vez mais duvidosa sua existência e manutenção”.

O equívoco da teoria da desintegração é a determinação equivocada do foco que se deu a discussão, uma vez que se limitava a tratar da propriedade enquanto simples domínio e a “complexa teia de títulos jurídicos que entretecem a estrutura da organização capitalista da economia”, ao invés de observar que no atual contexto das economias capitalistas está se tornando impossível manter a justificação da propriedade baseada tão somente na liberdade da pessoa e no trabalho.

Deixando de lado os equívocos ou pontos erroneamente discutidos pela teoria da desintegração da propriedade, e levando-se em conta outros aspectos, Miguel Nogueira de Brito entende relevante a referida tese e destaca quais pontos deveriam ser de fato levados em consideração:

¹⁸⁶ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 648.

¹⁸⁷ Observação retirada da obra de Miguel Nogueira de Brito, na qual traz como referência a obra: *The Institutions of Private Law*. BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 649, nota 22.

¹⁸⁸ A esse respeito assim discorre: “Com efeito, o “capitalismo social”, isto é, o capitalismo institucionalizado, assente na existência de grande empresas com uma pesada estrutura burocrática e sindicatos fortes, correspondente ao modelo weberiano da militarização da sociedade civil, tem vindo a ser substituído por um novo capitalismo baseado em empresas com um estrutura menos pesada (mas nem por isso menos centralizada), caracterizadas pela tendência para substituição do poder dos gestores pelo poder dos investidores (muitas vezes com intuítos puramente especulativos) e pela subordinação à exigência de resultados a curto prazo, avaliados em termos de preço e ações, mais do que em lucros, bem como no desenvolvimento tecnológico”. BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 651.

- (i) a erosão da justificação moral da propriedade como resultado do trabalho ou do desenvolvimento da personalidade;
- (ii) a incapacidade de as justificações modernas da propriedade privada articularem coerentemente as suas dimensões individual e comunitária;
- (iii) a autonomização dos direitos de personalidade e a falência da ideia de propriedade em si mesmo¹⁸⁹.

No caso do primeiro ponto destacado entende que o conceito da propriedade poderia ser renovado levando-se em conta o trabalho (aquele proveniente dos movimentos sociais do sec. XIX), caso contrário poderia decair e tornar-se um mero conceito histórico. Para sustentar seu pensamento, recorre a Proudhon¹⁹⁰, Marx¹⁹¹ e a doutrina social da igreja¹⁹².

No caso segundo, em que a tese da desintegração da concepção liberal da propriedade revelada no desaparecimento da dimensão comunitária, também busca seus fundamentos iniciais no pensamento de Marx e concluiu que estando o indivíduo atrelado à comunidade em que se insere, associado a um fim econômico, na produção e troca de riquezas, desaparecendo a propriedade a consequência seria o desaparecimento da comunidade e “simultaneamente das relações de propriedade sobre as quais ela se fundava”¹⁹³.

Com relação ao último aspecto (a autonomização dos direitos de personalidade em relação ao tratamento da propriedade), destaca que o pensamento de Locke e Hegel são insuficientes para diferenciar claramente a propriedade da pessoa humana, e, para tanto recorre a Kant, justificando que

¹⁸⁹ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 656.

¹⁹⁰ PROUDHON, **Théorie de la Propriété, Suivie d'un nouveau Plan d'Exposition Perpétuelle**. A. Lacroix. Verboeckhoven & ce. Éditeurs: Paris. 1871.

¹⁹¹ MARX, karl. **O Capital**. Crise da economia política. Livro I, Tomo III. Edição dirigida por José Barata-moura e Francisco Melo. Editorial. Avante. Edição Progresso Lisboa e Moscovo. 1990

¹⁹² BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 656-668.

¹⁹³ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 656-671.

“através da definição da liberdade como o “direito único, originário, que cabe a todo o homem em virtude da sua humanidade” é que poderiam ser lançadas as bases para a ruptura com uma “tendência para pensar o direito de propriedade como matriz dos direitos humanos e para a respectiva teorização sobre o conceito básico de liberdade da pessoa humana”¹⁹⁴.

Em que pese esse entendimento de que a propriedade não pode mais ser concebida como uma consequência da liberdade pessoal, mas sim como um fim em si mesmo, deixa de corresponder à ideia do suporte do Estado Constitucional para se tornar uma sua perversão¹⁹⁵.

Para as teorias economicistas a reformulação do conceito de propriedade, sem o caráter individualista não foi problemática, ao contrário, foi substituída a concepção da propriedade baseada no domínio individual da coisa pelo sujeito, por uma concepção de feixe de direitos.

Há ainda outras teorias, que abordam a propriedade sob um viés diferente, como por exemplo a tributaristas, em especial uma vertente que distoa da maioria, mas importante pesquisar, pois estudar os pensamentos extremos auxilia na busca de uma proposição que possa atingir todos de forma global.

3.2 Uma definição da propriedade privada sob uma ótica (radical) do sistema tributário

Dentre os caracteres que interferem no conceito ou na compreensão da propriedade têm-se os tributos, ou o sistema de tributação, existente nas mais diferentes sociedades e/ou nações. Esse elemento é admitido pela maioria dos autores como um atributo da função social, entretanto, existe uma teoria que contrapõem esse entendimento e ainda reverte toda a concepção da

¹⁹⁴ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 671-672

¹⁹⁵ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 22

propriedade exposta até o momento.

Importante conhecer tal teoria, pois a partir daí se pode compreender as diferentes discussões que envolvem o tema, apesar de não se concordar com tal pensamento, posto que, além de ser minoritário perante a doutrina, é uma visão que atribui ao Estado ingerência total sobre a propriedade retornando-o ao status intervencionista e soberano tão combatido ao longo dos séculos.

Frisa-se ainda que o sistema tributário, consistente na teoria majoritária compreende a propriedade com seus poderes e deveres, incluindo dentre os deveres do proprietário a obrigatoriedade da tributação. Este pensamento impinge à propriedade tal dever, o qual está estritamente ligado ao social, ou função social da mesma, pois é a partir do cumprimento dessas obrigações que o proprietário começa a convergir a função social e inserção social da propriedade.

É cediço que cada Estado Nacional dispõe de forma diferenciada sobre o tema da tributação. Considerando ainda o sistema capitalista que insere todos de uma forma indiscriminada no mercado, verifica-se que a propriedade, por ser a expressão de um dos principais elementos do capitalismo, pode ser vista e tratada sob diferentes óticas.

Liam Murphy e Thomas Nagel, na obra “O mito da propriedade: os impostos e a justiça”¹⁹⁶, apresentam uma concepção, que poderia se afirmar, um tanto radical para conceituar e/ou compreender a propriedade privada.

Essa ideia se extrai claramente desde o princípio da obra quando se lê:

a propriedade privada é uma convenção jurídica definida em parte pelo sistema tributário; logo, o sistema tributário não pode ser avaliado segundo seus efeitos sobre a propriedade privada, concebida como algo dotado de existência e validade independentes. Os impostos têm de ser avaliados como um elemento do sistema

¹⁹⁶ MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade: os impostos e a justiça**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes. 2005. Título Original: The myth of ownership: taxes and justice.

geral de direitos de propriedade que eles mesmos ajudam a criar. A justiça ou injustiça na tributação não pode ser outra coisa senão a justiça ou injustiça no sistema de direitos e concessões proprietárias que resultam de um determinado regime tributário¹⁹⁷.

Tal concepção dos tributaristas entende que a compreensão da propriedade está atrelada a determinadas convenções sociais construídas ao longo da história de cada sociedade e inserida num determinado contexto de mercado. Seriam difundidas no seio das sociedades de tal forma que passam a ser entendidas como normas de direito natural, sem que as pessoas visualizem seu caráter convencional.

A título de ilustração Liam Murphy e Thomas Nagel relatam que:

No sul dos Estados Unidos, os proprietários de escravos de antes da Guerra de Secessão ficaram indignados com a violação dos seus direitos de propriedade quando se procurou proibir a importação de escravos para os territórios norte-americanos – sem mencionar as ações abolicionistas propriamente ditas, como as daqueles que ajudavam os escravos fugidos a entrar no Canadá. Porém, a propriedade de escravos era uma criação do sistema jurídico, protegida pela Constituição norte-americana; e o caráter justo ou injusto das intervenções abolicionistas não podia ser avaliado sem que se levasse em conta a justiça ou injustiça da própria instituição escravocrata.

Ainda ilustram com a diferenciação do papel dos homens e mulheres em qualquer sociedade, nos quais se verifica a subordinação das mulheres aos homens. Esse caráter, segundo eles, não advém de normas naturais, mas sim por convenções. Até mesmo Aristóteles em sua obra “A Política”, haveria confundido as consequências de uma instituição com os fundamentos naturais da mesma instituição ao ter afirmado que “certas pessoas nasciam para ser escravos, e também em suas teses sobre as mulheres”. E ainda continuam, afirmando que

¹⁹⁷ MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 11. Título Original: The myth of ownership: taxes and justice

apelar às consequências de uma instituição ou convenção para justificá-la como fato natural seria “sempre uma tautologia”¹⁹⁸.

Para os autores citados a propriedade privada não passa de uma convenção social, negam explicitamente o caráter moralmente fundamental da instituição e afirmam que: “os direitos de propriedade são direitos que as pessoas têm sobre aquilo que lhes resta depois de cobrados os impostos, e não antes”¹⁹⁹.

Para sustentar suas ideias analisam a questão dos critérios tradicionais da equidade tributária (tratam tanto da equidade vertical quanto da equidade horizontal²⁰⁰), discutem sobre a justiça econômica na teoria política (ainda que a discussão dos autores esteja focada no sistema tributário dos Estados Unidos é possível admitir que seja aplicável em qualquer sistema ou organização social, na qual exista uma economia de mercado baseada no capitalismo), analisam possibilidades de diferentes formas de base tributária a serem aplicadas, visando uma justiça social mais equânime, e por fim apresentam suas conclusões.

Como conclusões da obra, pode-se inferir que os autores entendem que “o valor que orienta a política fiscal não pode ser a justiça tributária, mas sim a justiça social”, diante dessa premissa, afirmam que “os direitos de propriedade são convencionais”, ou seja, na maioria dos casos são o resultado de políticas tributárias avaliadas por critérios de justiça social. Por conseguinte, a propriedade não pode ser utilizada como base para determinar se os impostos são justos ou não.

¹⁹⁸ MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 13. Título Original: The myth of ownership: taxes and justice

¹⁹⁹ MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 240. Título Original: The myth of ownership: taxes and justice.

²⁰⁰ Equidade vertical, segundo Liam Murphy e Thomas Nagel, “são as exigências da justiça quanto ao tratamento de pessoas com níveis diversos de renda (ou de consumo, ou de qualquer que seja a base tributária), e a equidade horizontal são as exigências da justiça quanto ao tratamento de pessoas com rendas iguais. Do ponto de vista analítico, a equidade vertical é mais importante, uma vez que a igualdade de renda só tem significado para a formulação do sistema tributário quando temos a crença de que as pessoas com rendas diversas devem ser tributadas de maneira diversa”. MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade: os impostos e a justiça**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 18. Título Original: The myth of ownership: taxes and justice

Não se pretende fazer uma discussão tributarista do tema, apenas expor que, assim como já apresentado anteriormente, a propriedade é instituto intrigante e necessário, e muito discutido sob diferentes óticas.

Teorias em contrário são encontradas, inclusive entre os próprios tributaristas, e entendem os tributos como integrantes da função social ou até mesmo inserção social da propriedade, devendo o proprietário ser punido em caso de descumprimento, a exemplo da perda ou execução da própria coisa em prol da quitação dos impostos a ela inerentes.

A tributação da propriedade privada seja na forma de bem móvel (dinheiro, produto do trabalho da pessoa), ou de bens imóveis, é uma das formas impostas pelo Estado que vem diminuir o poder do proprietário sobre a coisa, derogando uma vez mais o caráter absoluto e sagrado que a mesma detinha antes do advento do Estado Moderno.

Pode-se ver que embora o Estado tenha evoluído, ou melhor, as formas de Estado tenham sido ao longo da história, superadas, a propriedade esteve sempre presente, ora mais presente nas mãos do próprio Estado (o que ainda hoje se pode verificar nas sociedades que vigoram os regimes totalitários em que às pessoas não lhe são outorgados poderes para aquisição das coisas), ora mais presente nas mãos dos privados.

Os poderes inerentes à propriedade independem do proprietário, estão intrínsecos na própria instituição, evidentemente sofre mudanças dadas à evolução e às necessidades sociais, evoluindo e transmudando de maneira geral, refletindo, por conseguinte, na maneira de conduzir ou tratar a coisa, objeto da propriedade.

Para este trabalho, tributo é concebido como um atributo da função social da propriedade o que não sendo praticado pelo proprietário leva a uma sanção.

3.3 A propriedade e a análise econômica do direito: uma visão economicista

Aliar o direito à economia é uma tarefa que segundo os defensores dessa teoria, pode auxiliar os governantes, não só para lhes explicar os efeitos de uma política sobre a eficiência do uso dos recursos disponíveis, senão também no que se refere à identificação dos efeitos sobre a distribuição dos gastos e da riqueza.

Richard Posner²⁰¹ um dos precursores da “property rights” ou “Law and economics”, adverte que muitos advogados creem que a economia é o estudo da inflação, do desemprego, dos ciclos econômicos e outros fenômenos macroeconômicos alheios às preocupações diárias do sistema legal²⁰².

Outra confusão muito comum é entre a “Teoria Econômica do Direito” e a “Teoria da Eficiência do Direito Comum”, o que há que se tomar cuidado, posto que segundo Richard Posner “la primera trata de explicar el mayor número posible de fenómenos legales mediante el uso de la economía”, enquanto que a segunda, ainda que faça parte da primeira, “postula una meta económica específica para un subconjunto limitado de reglas e instituciones legales”²⁰³.

Esclarecendo a subversão quanto ao estudo da teoria, explica que o enfoque econômico do sistema jurídico pressupõe uma compreensão e/ou interpretação da legislação para proporcionar ao homem um racional aproveitamento

²⁰¹ Richard Posner, um dos criadores do movimento em prol do enfoque econômico do direito, nasceu em Nova Iorque em 1939, estudou Direito em Harvard e é professor em Stanford na Universidade de Chicago, da qual é catedrático emérito. Doutor *honoris causa* por várias Universidades, entre elas Yale. É juiz-presidente do Tribunal de Apelação do sétimo Circuito da justiça federal norte-americana. POSNER, Richard. **Para além do Direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2009; e ainda: POSNER, Richard. **El análisis económico del derecho**. Tradução de Eduardo L. Suárez. 2 ed. México: FCE, 2007. Título original: Economic Analysis of law.

²⁰² POSNER, Richard. **El análisis económico del derecho**. Tradução de Eduardo L. Suárez. 2 ed. México: FCE, 2007, p. 25. Título original: Economic Analysis of law.

²⁰³ POSNER, Richard. **El análisis económico del Derecho**. Tradução Eduardo Suarez. 2 ed. Mexico: FCE. 2007, p. 59-60. Título original: Economic Analysis of law.

dos recursos vitais a sua sobrevivência²⁰⁴.

Até meados de 1960 a análise econômica do direito era tratada como sinônimo de análise econômica do direito antimonopólio, embora essa análise ainda siga sendo um campo de muitos estudos e discussões, a análise econômica do direito propriamente dita, visa analisar o sistema legal em seu conjunto. Destina-se a campos comuns do direito como, por exemplo: os quase delitos (contravenções penais), os contratos, as restituições e a propriedade; a teoria e prática da aplicação das penas; ao processo civil, penal e administrativo; a teoria jurídica, na aplicação da lei e na administração judicial, e, inclusive ao direito constitucional²⁰⁵.

De acordo com Richard Posner²⁰⁶, essa nova concepção da análise econômica do direito teve início com o artigo de Ronald Coase²⁰⁷ sobre o

²⁰⁴ Ainda sobre a importância da economia para o Direito, ver: COOTER, Robert.; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. Tradução Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. Título Original: *Law and Economics*, em especial p. 33: “A análise econômica do direito é um assunto interdisciplinar que reúne dois grandes campos de estudo e facilita uma maior compreensão de ambos. A economia nos ajuda a perceber o direito de uma maneira nova, que é extremamente útil para os advogados e para qualquer pessoa interessada em questões de políticas públicas”. Ainda, ACKERMAN, Susan Rose. **Análise Econômica Progressista do Direito – e o novo Direito Administrativo**. In: MATTOS, Paulo. Regulação econômica e democrática: o debate norte-americano. Paulo Mattos (coord.); Mariana Mota Prado; Jean Paul Cabral Veiga da Rocha; Diogo R. Coutinho e Rafael Oliva, organizadores. São Paulo: Ed. 34. 2004, p. 243-280.

²⁰⁵ POSNER, Richard. **El análisis económico del Derecho**. Tradução Eduardo Suarez. 2 ed. Mexico: FCE. 2007, p. 55. Título original: *Economic Analysis of Law*.

²⁰⁶ POSNER, Richard. **El análisis económico del Derecho**. Tradução Eduardo Suarez. 2 ed. Mexico: FCE. 2007, p. 56. Título original: *Economic Analysis of Law*.

²⁰⁷ A respeito do Teorema ver: COASE, Ronald. **The Problem of Social Cost**. 3 J. Law & Econ. 1. (1960), p. 200; DEMSETZ, Harold. **Property Rights**. In: Peter Newman. *The New Palgrave dictionary of Economics and the Law*. Vol. I. Macmillan: Londres. 1998, p. 144; POSNER, Richard. **El análisis económico del Derecho**. Tradução Eduardo Suarez. 2 ed. Mexico: FCE. Título original: *Economic Analysis of Law*. 2007, p. 31-33; ARAUJO, Fernando. **Introdução à economia**. 3 ed. Almedina: Coimbra. 2005, p. 553. De forma objetiva, pode-se entender que o teorema de Coase pressupõem que a estrutura das regras que dispõem sobre os direitos de propriedade e a responsabilidade são indiferentes a partir do momento em que os custos de uma transação são iguais a zero, ou seja, a negociação será eficiente independentemente de se conhecer o titular do direito de propriedade ou sobre quem recai a responsabilidade, uma vez que esse raciocínio acarretaria num resultado eficiente no processo de negociação entre os interessados. Para exemplificar o teorema, os autores acima adaptaram um problema a partir daqueles formulados pelo próprio Coase: Suponhamos que existe uma linha de trem que passa por uma área rural (uma fazenda agrícola) na qual são plantados determinados produtos. Esse trem, ao passar pela fazenda solta faíscas que causam danos à plantação. Para solucionar esse problema, ou seja, verificar quem deve indenizar quem e/ou quem deve ter seus direitos restringidos, Coase propõem uma solução com duas dimensões. Num primeiro momento deve-se ignorar como são atribuídos os direitos de propriedade e imputada a responsabilidade pelos danos, desde que os custos da

custo social e posteriormente com Guido Calabresi²⁰⁸ que publicou um artigo tratando das contravenções, ainda que possa se identificar em outros autores a exemplo de Cesare Beccaria²⁰⁹ e Jeremy Bentham²¹⁰ algumas tratativas da economia no direito penal.

O Teorema de Coase, como ficou conhecida a teoria do autor, dizia que se uma transação não tem custo, a transformação inicial de um direito de propriedade não afetará a sua finalidade. O artigo de Ronald Coase foi determinante para esse novo viés da teoria, tanto que estabeleceu um marco para a análise econômica do direito, em especial para a cessão dos direitos de propriedade e para a responsabilidade econômica.

A propriedade tem, para essa teoria, o conceito jurídico de conjunto de direitos sobre determinados recursos, cujos direitos o seu proprietário é livre para exercê-los ou não, sendo protegido da interferência ou intromissão dos outros. Constitui pressuposto de um comportamento economicamente eficiente e

transação sejam igual a zero. De acordo com Coase, é incorreto pensar na companhia ferroviária ou no agricultor como “agressor” e “vítima”, respectivamente. Afirma Coase que, “a questão é comumente pensada em termos de saber se A provocou danos a B, devendo ser decidido como atuar sobre A. Mas isto é errado. Lidamos aqui com um problema de natureza recíproca. Para evitar os danos de B temos de infligir danos a A. A verdadeira questão a decidir é a de saber se deve ser permitido a A infligir danos a B, ou se deve ser permitido a este causar prejuízos àquele. O problema consiste em evitar o prejuízo mais grave”. Não importa, portanto, a quem foi atribuído a proteção dos direitos de propriedade. Suponha-se que o custo de um aparelho que evita a emissão de faíscas custa para a companhia ferroviária A, o valor de 500 reais e o montante dos prejuízos causados ao agricultor sejam de 1.000 reais. Se A for considerada responsável pelos danos nas colheitas, deverá instalar o aparelho ou cessar suas atividades; se A não for considerada responsável, B pagar-lhe-á uma soma entre 500 e 1.000 de forma a que A instale o aparelho. Em ambos os casos o aparelho é instalado. Imagine-se agora o revés: os danos na plantação são de 500 reais e o aparelho custa 1.000 reais. Se A não for considerada responsável, B não poderá pagar-lhe o suficiente para que A instale um aparelho. Uma vez mais, ambos os cenários conduzem a um resultado igual: não será instalado um aparelho para evitar a emissão das faíscas. Assim, independentemente da atribuição inicial dos direitos de propriedade a repartição dos recursos econômicos será a mesma. Conclui Demsetz que os “direitos de propriedade surgem quando se tona econômico, para os que são afetados por exterioridades, interiorizar os custos e benefícios”. DEMSETZ, Harold. **Towards a Theory os Property Rights**. In: *The American Economic Review*. Vol. 57. Issue 2, May. 1967, p. 354.

²⁰⁸ CALABRESI, Guido. **Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts**. 70. *Yale L. J.* 499. (1961)

²⁰⁹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 1764. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.com.br>>

²¹⁰ BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

racional da pessoa e consiste essencialmente em direitos de uso exclusivo e, na possibilidade de poder transferir esses direitos de uso.

O uso eficiente dos recursos pelo proprietário destina-se a maximização da riqueza de uma nação e, para essa teoria, os direitos de propriedade se redefinirão de tempos em tempos a medida que mudam os valores e necessidades de uso da terra.

Ao se referir à desmaterialização da propriedade, os autores da modernidade – adeptos da análise econômica do direito - pressupõem que a teoria do feixe de direitos virá em substituição à concepção da propriedade como domínio da coisa e com isso aumentar a utilidade²¹¹ em todas as áreas da vida e diminuir os riscos de perda.

Para a teoria do feixe de direitos o objetivo primordial da propriedade é a interiorização das exterioridades, ou seja, tornar relevante as inter-relações pessoais os custos e benefícios inerentes à constituição ou modificação dos direitos de propriedade de cada qual, envolvendo quaisquer bens, independentemente da sua condição (material, imaterial, corpóreo ou incorpóreo, etc).

Papel preponderante possui o uso racional do objeto da propriedade e não a figura do proprietário. A eficiência pressupõe o uso racional da coisa sob pena de o atual proprietário ser induzido a transferir a propriedade para

²¹¹O termo “utilidade” é usado pelos economistas no sentido de maximização racional, diferentemente do sentido usado pelos filósofos do utilitarismo, e nesse sentido explica Richard Posner: “La tarea de la economía, así definida, consiste en la exploración de las implicaciones de suponer que el hombre procura en forma racional aumentar al máximo sus fines en la vida, sus satisfacciones: lo que llamaremos su “interés propio”. La maximización racional no debe confundirse con el cálculo consciente. La economía no es una teoría de la conciencia. El comportamiento es racional cuando se conforma al modelo de la elección racional, cualquiera que sea el estado mental de quien escoge[...]. Y el interés propio no debe confundirse con el egoísmo; la felicidad (o la miseria) de otra persona puede formar parte de nuestras satisfacciones. A fin de evitar esta confusión, los economistas prefieren hablar de “utilidad” antes que de interés propio. [...] el hombre se esfuerza por aumentar racionalmente al máximo la utilidad en *todas* las áreas de la vida, no solo en sus asuntos “económicos”; es decir, no sólo cuando se ocupa de la compra y la venta en mercados explícitos. [...] La palabra *utilidad* se emplea en economía en dos sentido muy diferentes. Primero, se emplea en el análisis del valor de un costo o un beneficio inciertos por oposición a uno seguro; la utilidad (más precisamente la “utilidad esperada”) en este sentido se liga al concepto de riesgo. [...]”. POSNER, Richard. **El análisis económico del Derecho**. Tradução Eduardo Suarez. 2 ed. México: FCE. 2007, p. 25-26 e 35-36. Título original: Economic Analysis of law.

alguém que a trabalhe mais produtivamente²¹².

Diferentemente da teoria tradicional da propriedade, em que o direito fundamental corresponde à função estatal de assegurar ao titular a esfera de liberdade no domínio jurídico patrimonial, a teoria dos *property rights* visa o respectivo conteúdo, a coisa, objeto da propriedade e não o seu titular.

Para compreender ainda como a propriedade é interpretada pela análise econômica do direito Richard Posner atenta para a análise estática e a dinâmica feita pelos economistas e explicam essas diferentes interpretações através de um exemplo:

Imaginemos una sociedad en la que han sido abolidos los derechos de propiedad. Un agricultor siembra trigo, lo fertiliza e instala espantapájaros; pero cuando el trigo esta maduro, su vecino lo cosecha y se lo lleva para su propio uso. El agricultor no tiene ningún remedio legal contra la conducta de su vecino porque no es propietario de la tierra que sembró ni del cultivo. A menos que sean viables algunas medidas defensivas (y supongamos por el momento que no las hay), después de unos cuantos incidentes como éste se abandonará el cultivo de las tierras y la sociedad empleará métodos de subsistencia (como la caza) que implican menos inversión preparatoria²¹³.

De acordo com a análise dinâmica, a proteção dos direitos de propriedade se justifica, analisando o exemplo acima, em razão de que cria incentivos para explorar os recursos de forma eficiente, posto que sem a proteção o proprietário estaria desassistido e sem a segurança de que seria recompensado pelos investimentos.

Por outro lado, a análise estática, que possui pouco mais de 70 anos, ao contrário da dinâmica que conta com muitos séculos de existência, suprime a dimensão temporal da atividade econômica e pressupõem que todas as mudanças ocorrem ao mesmo tempo. Para melhor compreensão dessa análise exemplifica:

²¹² POSNER, Richard. **El análisis económico del Derecho**. Tradução Eduardo Suarez. 2 ed. México: FCE. 2007, p. 37. Título original: Economic Analysis of law.

²¹³ POSNER, Richard. **El análisis económico del Derecho**. Tradução Eduardo Suarez. 2 ed. México: FCE. 2007, p. 68. Título original: Economic Analysis of law.

Imaginemos que varios agricultores son propietarios de un pastizal en común; es decir, ninguno tiene el derecho de excluir a los otros y, por ende, ninguno puede cobrar a los demás por el uso de los pastos. Podemos olvidarnos de los aspectos dinámicos del problema suponiendo que el pasto es natural (no cultivado), de modo que no hay manera de mejorarlo mediante la inversión. Aun así, el pastoreo de vacas adicionales impondrá un costo a todos los agricultores. Las vacas tendrán que caminar más a fin de comer la misma cantidad de zacate, y esto reducirá su peso. Pero en virtud de que ninguno de los agricultores paga por usar el pasto, ninguno tomará en cuenta este costo al decidir cuántas vacas adicionales pastarán, de modo que pastarán más vacas de lo que sería eficiente [...].

El problema desaparecería si una persona fuera propietaria del pasto y cobrara a cada agricultor por su uso (para los fines de este análisis olvidemos el costo de la recaudación de tal cobro). El cobro a cada agricultor incluiría el costo que éste impone a los otros agricultores al pastar vacas adicionales, porque ese costo reduce el valor del pasto para los demás agricultores y, por lo tanto, el precio que están dispuestos a pagar al propietario por el derecho de pastar.

Assim, conclui Richard Posner, a existência de direitos de propriedade individuais em contraposição aos coletivos, em que pese serem uma condição necessária, não são suficientes para garantir o uso eficiente dos recursos. Advoga no sentido de que para a esperada eficiência os direitos devem ser transferíveis, ainda que involuntariamente e elucida: “Supongamos que el agricultor de nuestro ejemplo es propietario de la tierra que siembra, pero un mal agricultor; su tierra sería más productiva en las manos de otro”, ou seja, para ele um direito de propriedade transferível é o mecanismo necessário para atingir a eficiência do instituto²¹⁴.

Harold Demsetz, na mesma linha, define os direitos de propriedade como os usos socialmente aceitáveis aos quais o seu titular os submete livremente, sem qualquer interferência de terceiros. Os usos de recursos que ainda não são legitimados pela titularidade são ilegais ou inovadores, pois seu uso ainda não fora previsto. Ressalta ainda a importância de se diferenciar a propriedade de

²¹⁴ POSNER, Richard. **El análisis económico del Derecho**. Tradução Eduardo Suarez. 2 ed. México: FCE. 2007, p. 68-70. Título original: Economic Analysis of law.

um direito e a propriedade de um recurso, considerando que no primeiro caso o titular possui as faculdades de usar, gozar (auferir lucros), exclusão de terceiros não autorizados a esse uso, e o dispor, ou seja, o poder de transferir o controle desse feixe de direitos a terceiros. Enquanto que a propriedade de um recurso significa que o titular possui um feixe de direitos significativo e ainda o controle presuntivo de direitos sobre o mesmo recurso ainda não articulado judicialmente²¹⁵.

Steven Shavell trata ainda de justificar que a proteção da propriedade enquanto feixe de direitos promove o bem estar social, a proteção dos interesses possessórios sobre as coisas e o poder de transferir esses direitos é o que o fundamentam. Para tanto, enuncia um lista de fatores que levam a essa conclusão: 1) que os direitos de propriedade promovem um incentivo ao trabalho²¹⁶; 2) que os direitos de propriedade estão ligados a qualidade dos objetos, pois isso irá garantir a possibilidade de transferência futura, o que seria um incentivo para manter e melhorar os bens duráveis; 3) a existência da propriedade promove a transferência dos bens em termos vantajosos para seus titulares, na medida em que aumenta as utilidades aos envolvidos na transação; 4) evitam disputas e esforços para proteger ou se apropriar de bens; 5) a existência de um sistema de propriedade protege contra o risco; 6) Baseado na existência de um regime jurídico que estabelece e protege os direitos de propriedade, a distribuição desejável é passível de ser alcançada, pois o Estado pode redistribuir a riqueza e na nova distribuição observará aquele regime²¹⁷.

²¹⁵ DEMSETZ, Harold. **Property Rights**. in: Peter Newman (ed). The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law. Vol. I. Macmillan: Londres, 1998, p. 144-145

²¹⁶ Nesse ponto em especial o autor observa que caso o indivíduo se encontre num sistema que não reconhece o os direitos de propriedade poderá supor que o produto de seu trabalho lhe será retirado, o que constituiria num desestímulo. Isso acarretará numa baixa do bem-estar social. Ponderou ainda que, na ausência dos direitos de propriedade também pode ocorrer de os indivíduos trabalharem além do nível ótimo de horas, e não ao contrário, o que igualmente não atenderia ao bem estar social, pois entendendo que possuir uma quantidade mínima de produto para consumo próprio é importante à sobrevivência, a garantia de atingir e manter esse mínimo, após ter sido despojado de parte do produto de seu trabalho por outros, poderá contribuir para que se incline a trabalhar mais do que faria em outras situações. As horas de trabalho extra serão em principio horas em que a inutilidade do trabalho é elevada, por outro, o produto extra pode ser desigualmente distribuído, pouco contribuindo para a utilidade de um indivíduo. SHAVELL, Steven. **Foundations of Economics of Analysis of Law**. The Belknap Press of Harvard University Pres. Cambridge, Massachussetts e Londres. Inglaterra. 2004, p.14.

²¹⁷ SHAVELL, Steven. **Foundations of Economics of Analysis of Law**. The Belknap Press of

Para Steven Shavell a literatura atual, em contraposição ao pensamento filosófico tradicional, que procurou justificar a propriedade na modernidade, preocupa-se “não com sua justificação básica, mas com o seu caráter desejável”²¹⁸.

Essa teoria sofreu e sofre muitas críticas, máxime considerando, como acima dito, que ela contrapõe a tradicional concepção da propriedade como direito fundamental através do qual o objetivo constitucional é a proteção do proprietário. O titular do direito fundamental, garantido constitucionalmente é a pessoa, o indivíduo como integrante da Sociedade, enquanto que, para a teoria da análise econômica do direito o estado deve garantir a propriedade para assegurar a eficiência e utilidade do seu uso para o bem dos proprietários em geral.

3.3.1 A “proprietarização” dos direitos e a supressão do proprietário

Não é novidade que a concepção economicista do direito não é muito bem quista pelos juristas, o que é observado pelos próprios idealizadores dessa teoria, a exemplo de Richard Posner, que em sua obra “Análise Econômica do Direito” já apresenta esses antagonismos.

Destaca que alguns acusam a teoria de ser reducionista, que os advogados e juízes não falam a língua da economia. Outros aduzem que os fundamentos normativos do enfoque econômico são repulsivos e inconcebíveis num sistema legal, outros que a teoria apresenta um enfoque político conservador e que a lógica do direito não pode ser a econômica.

Richard Posner, rechaça todas as críticas, em especial no tocante ao caráter político conservador, indicando como prova de suas alegações

Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts e Londres. Inglaterra. 2004, p. 11-16.

²¹⁸ SHAVELL, Steven. **Foundations of Economics of Analysis of Law**. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts e Londres. Inglaterra. 2004, p. 23.

além dos argumentos fundamentais da teoria, um número considerável de representantes manifestamente liberais tais como “Ian Ayres, Guido Calabresi, John Donohue, Gilian Hadfield, Jon Hanson Cristine Jolls y Daniela Rubinfeld”, o que para ele, comprovaria ser ideologicamente neutro e balanceado²¹⁹.

Para Miguel Nogueira de Brito o maior problema dessa teoria reside no fato de a mesma entender que a propriedade tutela um resultado economicamente eficiente e não o proprietário, o que estaria ferindo os princípios do Estado Constitucional Moderno, construídos ao longo de muitos anos de lutas e conquistas sociais²²⁰.

Para entender esse enfoque econômico o autor acima destacou três aspectos que necessariamente deveriam ser esclarecidos: o propósito da aquisição dos direitos de propriedade, o conteúdo do direito de propriedade e por último, mas não menos importante, o uso da propriedade como objetivo primordial do direito de propriedade²²¹.

Em contrapartida aos aspectos acima destacados, identificou as questões que merecem ser analisadas:

[...] (i) em primeiro lugar, a sua aparente exclusão do problema da justificação; (ii) em segundo lugar, o modo como esta concepção da propriedade ignora tendencialmente a natureza *in re* dos direitos de propriedade ou, como atrás se afirmou, a natureza especial da relação proprietário / objecto da propriedade / terceiros, e as consequências que daí advêm; (iii) por ultimo, a supressão do proprietário, ou, melhor dito, da propriedade como manifestação da liberdade do proprietário²²².

Nessa medida, critica a teoria da análise econômica, posto que os direitos de propriedade são encarados como “fator de dinamização da interacção

²¹⁹ POSNER, Richard. **El análisis económico del Derecho**. Tradução Eduardo Suarez. 2 ed. México: FCE. 2007, p. 61. Título original: Economic Analysis of law.

²²⁰ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 702-718.

²²¹ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 703-704.

²²² BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 705.

entre agentes econômicos, no sentido em que estão subordinados a considerações de ordem econômica”, e essa transferência do campo da discussão do plano moral para o um plano analítico consiste na posição minimalista dos economistas, em relação ao ser humano, o qual está “assente no interesse próprio e egoísta de indivíduos que visam a maximização das respectivas utilidades”²²³.

Alexandre Morais da Rosa e José Manuel Aroso Linhares seguem a mesma linha de análise crítica do enfoque econômico e, defendem que o direito teria sido transformado em instrumento econômico do neoliberalismo²²⁴. Foi

²²³ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 710.

²²⁴ A categoria Neoliberalismo, de acordo como seu significado semântico significa uma nova remodelagem ao liberalismo, resultado da soma do prefixo “neo” ao termo liberalismo. Movimento que surgiu no final da Segunda Guerra Mundial, com a publicação em 1944, da obra: “O Caminho da Servidão” de Fredrich August Hayek, o qual juntamente com Ludwig Von Mises e Milton Friedman formaram a base teórica do pensamento neoliberal. (HAYEK, Fredrich August. **O Caminho da servidão**. Tradução de Anna Maria Capovilla, Jose Italo Stelle, Liane de Morais Ribeiro. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990. Título original: The road to serfdom; Para José Luiz Bolzan de Morais, a expressão neoliberal identifica que o “Estado Democrático de Direito emerge como um aprofundamento/transformação da fórmula, de um lado, do Estado de Direito e, de outro, do Welfare State. Resumidamente, pode-se dizer que, ao mesmo tempo em que se tem a permanência em voga da já tradicional questão social, há como que a sua qualificação pelo caráter transformador que agora se incorpora. Assim, o conteúdo deste modelo se aprimora e complexifica, posto que impõe à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação do status quo.” (MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2 ed. Rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011, p. 41. Identificam-se ainda, entre as teses liberais clássicas e o conteúdo dos novos liberais mais pontos em comuns do que se imaginam. Em ambos o Estado atua de forma seletiva, a Sociedade é admitida com suas desigualdades e os mercados devem conviver com isso. MALAGUTI, Manoel Luiz; CARCANHOLO, Reinaldo A.; CARCANHOLO, Marcelo D. (Orgs). **Neoliberalismo: a tragédia do nosso tempo**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 63. Nos anos 70 com inicia uma crise do modelo econômico instituído após os conflitos mundiais, a recessão toma conta do mundo capitalista e o Neoliberalismo, também chamado por muitos de a “nova direita”, passa a ocupar papel de destaque. O modelo neoliberal ganha força política, econômica e jurídica, extrapolando o debate do círculo restrito inicial, atingindo o grande público através da propagação dos seus principais argumentos. BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 1998, p. 85. Ulrich Beck, define este momento como o aprofundamento de alguns aspectos vitais da dinâmica capitalista, coincidindo, portanto, com o surgimento do Neoliberalismo. Em suma, foi durante a década de 1980, principalmente com a queda do Muro de Berlim em 1989 e o fracasso das experiências socialistas, que o chamado “capitalismo total” atinge seu ápice¹⁰⁰. BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do globalismo, respostas à Globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 171. Sobre o neoliberalismo ainda, Alexandre Morais da Rosa e José Manuel Aroso Linhares lecionam que: dentro da premissa de que o mercado é o melhor mecanismo para uma situação ótima, o discurso neoliberal estipulou, por suas agências, uma agenda de políticas centradas no crescimento econômico, modelo típico da modernidade. Isso gerou o discurso do crescimento apenas pela riqueza. A consequência disso se dá pela paulatina diminuição do gasto público no social, aceitando-se a desigualdade como saudável, um custo inerente ao sistema. Isso virou discurso padrão para o neoliberalismo. E tais padrões acabaram sendo adotados nos anos 80, apontando para a necessidade de ajustes pelos estados nacionais para ficar com o mínimo

submetido à uma racionalidade manifestamente pragmática de custo-benefício, o que estaria comprometendo os alicerces do pensamento jurídico, balizas dos Estados Soberanos²²⁵.

O deslocamento da avaliação exclusivamente pelos números, no paraíso da estatística, deixa de lado toda a questão social para se estabelecer num mundo matemático, sem rosto, nem vítimas, consistente em meras externalidades. A pobreza e os desamparados passam a ser mera consequência do sistema e, a lógica que subjaz o modelo acaba sendo custo/benefício – (eficiência e maximização da riqueza). Cria-se, assim, um novo princípio jurídico – o do melhor interesse do mercado. O direito é um meio para atendimento do fim superior do crescimento econômico²²⁶.

Embora a teoria dos “property rights”, afirme que o enfoque econômico visa o bem-estar social, analisando o que vem a ser entendido como

necessário fazendo daí, privatizações, desregulamentação de mercados, contenção do gasto público com o social. Tudo para rumar ao crescimento econômico sustentável. E esse deslocamento feito pela avaliação exclusivamente econômica, feita em números e estatísticas, deixou de lado a questão social, se estabelecendo num mundo numérico, sem rosto, nem vítimas, mas com meras externalidades. A pobreza, daí, passa a ser uma mera externalidade, um custo do sistema, que deve ser absorvida por ele. O discurso moderno foi o de ajuda humanitária que, através dele, se escondem os interesses econômicos silenciados no discurso manifesto, como foi o caso do Iraque, por exemplo, onde o petróleo foi mais interessante que a instalação de um sistema verdadeiramente democrático. Esse discurso humanitário – dos direitos humanos – cobra um preço muito alto pouco percebido pela maioria. Invocando a necessidade de salvação, suspende os limites democráticos. Serve de instrumento alienado da opressão de um capital que não quer e derruba, incessantemente, as fronteiras nacionais. Cria-se assim, um novo princípio: o do melhor interesse do mercado. E o direito passa a ser um meio para o atendimento do fim superior que é o crescimento econômico. Na perspectiva de unificar o mercado as normas de comércio devem se adequar ao novo modelo, diminuindo custos e riscos de qualquer transação. Isso acaba gerando uma ideologia escravagista. Sob a bandeira do combate a pobreza implementam-se programas de controle social sob o papel de presente de assistência, sempre transitória. Estes programas são focados nos mais pobres, dentro dos limites orçamentários, deixando a extra grande maioria da população excluída. De outro lado, as despesas estatais com saúde, educação, e previdência social são entregues ao capital privado. Por fim, divulga-se combate à corrupção, flexibilização de contratos de trabalho, dentre outras iniciativas, como medidas dolorosas, mas necessárias para manter ativo e crescente o mercado (econômico). Assim é o discurso econômico e disfarçado do sistema neoliberal, naturalizado como sendo uma das exigências decorrentes da globalização, sem qualquer possibilidade de discussão, o que gera um espetáculo do luxo e da pobreza, incontidamente. ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2 ed. Rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

²²⁵ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2 ed. Rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

²²⁶ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2 ed. Rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

bem-estar social, para essa teoria, pode-se identificar como aquele que maximiza as utilidades dos indivíduos, para o qual os interesses próprios são o modelo de comportamento econômico utilizado no mercado.

Os defensores do enfoque econômico aduzem, para sustentar sua ideia de instituição, que da forma como concebem a propriedade, evita-se disputas sobre a distribuição dos bens, constituindo um incentivo para melhorias, e que tal pensamento advém de ideia semelhante a que se verifica no pensamento de Aristóteles²²⁷. Este entendia a propriedade como atrelada à virtude do cidadão, não havendo necessidade de ser justificada em si mesmo.

Ainda que intentem identificar ou justificar sua teoria nessa linha de pensamento, a contradição ou até mesmo erro de interpretação é apontado por Miguel Nogueira de Brito ao observar que, “o argumento a favor da propriedade privada, desenvolvido por Aristóteles nada tem a ver com a defesa de “mercados livres” e é até contrário a essa defesa”²²⁸.

O autor acima destaca que embora apresente suas críticas a teoria dos “property rights” não está colocando em causa a sua importância para a “fixação de determinadas soluções legislativas ou até orientações judiciais”, todavia, entende inadequado admiti-la como “fundamento normativo ultimo dessas soluções e orientações”²²⁹.

Alexandre Morais da Rosa embora igualmente não admita a análise econômica do direito como fundamento normativo, repudia veementemente a aplicação dessa teoria ao direito²³⁰.

Em que pese o discurso do capital impingir a pecha de burocratizado e lento ao judiciário, o que seria totalmente incompatível com a

²²⁷ ARISTOTELES. **A Política**.

²²⁸ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 711.

²²⁹ BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007, p. 717-718.

²³⁰ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2 ed. Rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

dinâmica econômica do mercado, e que isso acarretaria num elevado custo às transações, corre-se o risco de que as decisões judiciais acabam se transformando em opções banalizadas pela matriz (tribunais superiores), pois a ótica liberal exige que a velocidade seja reduzida e suprimida.

Com isso o processo que era a garantia da construção de verdades de maneira intersubjetiva, pela “análise econômica do direito” transforma-se em um transtorno a ser vencido, em nome da eficiência e economia. “Esta ilusão embala os bem intencionados atores jurídicos, cobrando, todavia, o preço da democracia”²³¹.

O processo é um campo de percepção em que a velocidade acelerada impede a aquisição dos significantes necessários ao debate democrático das pretensões de validade. Compreender o processo como procedimento em contraditório possui um custo de tempo e dinheiro, incompatíveis com a lógica da eficiência. Daí, entender o autor acima, estar evidente o perigo de uma decisão sem compreensão no ritmo da velocidade total, sem contextualização histórica, isto é, sem fracionamento temporal.

Esta relação do direito com a velocidade é imposta pelo poder, até então do Estado, e hoje entregue a uma nova casta mercadológica, a saber, por agentes econômicos que congregam parte do poder de decisão, utilizando-se, para tanto, dos aparelhos ideológicos do mercado.

Instalou-se, deste modo, um debate sobre o lugar e a função do poder judiciário em que o discurso da eficiência tomou conta. Custos, processos eficientes, juízos precoces, tudo em nome da liberdade ilimitada. Nesta ordem de ideias, julgar não precisa mais decorrer de um processo de compreensão, mas se vincula, fundamentalmente, à imagem, na melhor lógica do consumo²³².

Alexandre Morais da Rosa, alerta ainda que, em um mundo em

²³¹ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2 ed. Rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

²³² ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2 ed. Rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

que a conta é o número de processos julgados ao final do mês, em que qualidade é contingência, dado que a importância reside nos score, exige-se dos atores jurídicos, a lógica do custo benefício. Nesta loucura, o que antigamente preservava uma hermenêutica interpretativa, atualmente se tornou em saber por imagens: sumulas e julgados remansosos, jurisprudências uniformizadas, etc²³³.

Por fim, destaca que não repudia veementemente a Análise Econômica do Direito (AED), mas defende a importância do seu estudo como elemento nas decisões democráticas, dado que proporciona uma leitura das funções institucionais e bem assim o impacto econômico das eventuais reformas legais no contexto individual e coletivo. A escassez de recursos para satisfação das necessidades também pode ser levada em consideração, evitando-se o desperdício de recursos, contudo, a utilização dos seus pressupostos e finalidades não pode acontecer sem um debate antecedente do modelo de Estado Democrático de Direito que se almeja e que não pode se vincular exclusivamente ao mercado, sob pena de se acolher ingenuamente o modelo neoliberal de desprezo ao Direito e à dignidade da pessoa humana²³⁴.

Aos agentes estatais (aqui compreendido o poder judiciário), não se pode exigir mais do que pode prestar, há que se refletir sobre as novas relações que envolvem direito e economia e, conforme salienta Alexandre Morais da Rosa, não se trata, evidentemente de um diálogo de fontes, mas efetivamente de uma posição contrária a submeter o Direito à ordem de um mercado eficiente: sem regras, nem leis.

E finaliza sua análise afirmando que “o discurso de que o mercado é um lugar formal, e por isso, desprovido de (in) justiça, palco do desenvolvimento natural em que as forças incidentes, de maneira soberana e autônoma, são capazes de acomodar o conflito de interesses, vai de encontro a este

²³³ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2 ed. Rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

²³⁴ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2 ed. Rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

ensaio que procurou demonstrar justamente o contrário”²³⁵.

Erouths Cortiano Junior, ao tratar das novas miradas que devem ser atribuídas às categorias centrais do direito civil defende que em uma sociedade em que “a propriedade passa a ser o princípio organizativo do sistema, a transcendência das coisas” - e aqui atenta para o significado de valor além da troca - “é dificilmente percebida ou visualizada”, o que acarreta, segundo o autor, na “negação do indivíduo enquanto pessoa”. Para tanto, visando recuperar a transcendência perdida, “reaver o que a titularidade das coisas pode contribuir para a realização da existência humana”, deve-se enxergar o significante de ser proprietário com outros olhos. E para finalizar seu pensamento prescreve: “Estes olhos devem enxergar que as coisas de que o homem se apropria servem para realizar o homem, e não para serem realizadas no homem”²³⁶.

3.4 A Funcionalização/Socialização ou Nacionalização do Direito de Propriedade

Outra corrente doutrinária, ainda que corrobore com a assertiva de que o conceito de propriedade está superado, propõe uma interpretação da crise que permeia o instituto de forma diversa das teorias acima abordadas. Trata-se da funcionalização da propriedade, ou socialização, ou ainda, a nacionalização da propriedade²³⁷.

Orlando Gomes defende que o vocábulo “socialização” poderia induzir a concepção de que se estaria tratando do marxismo, máxime considerar que a tendência de substituição dos proprietários particulares pelo Estado não se

²³⁵ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2 ed. Rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

²³⁶ JUNIOR, Eroulths Cortiano. **Para além das coisas**: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. *In*: Carmen Lucia Silveira Ramos, et al (org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p. 163.

²³⁷ Os diferentes termos, embora aparentemente sejam distintos, na sua essência, pelo entendimento dessa corrente doutrinária, estaria se tratando de um mesmo movimento. TORRES. Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2 ed. 2 tiragem. 2010, p. 193.

enquadra como medidas socializadoras, daí preferir denominá-las, a falta de outra, de nacionalização da propriedade. Ainda, no que tange ao movimento de impor medidas restritivas ao direito de propriedade, através dos deveres que deve observar o proprietário, igualmente não pode ser considerado medida socializadora, pelos motivos anteriormente aduzidos. Para esse movimento visando distingui-lo da socialização, poderia ser atribuída a denominação de humanização da propriedade²³⁸.

De acordo com a discussão dessa linha doutrinária, à propriedade não pode mais ser atribuído um conceito unitário, aplicável a todos os tipos de propriedade. Essa teoria, além de inserir no contexto dos caracteres da propriedade a função social, concebida a partir da relativização advinda do Estado Liberal, discute e propõem uma interpretação restrita a cada objeto da propriedade.

Segundo esse pensamento o conceito da propriedade tem como premissa metodológica uma análise não unitária, ou seja, uma regulação sobre as diferentes coisas que lhe servem de objeto.

A multiplicidade de propriedades estaria levando a insuficiência do conceito oitocentista edificado sob as bases do Estado moderno e do liberal culminando atualmente tanto em uma evolução quanto em uma crise do seu conceito.

Esse movimento teve início na Itália e se difundiu para outros países, e tem como pensadores Vincenzo Caputi Jambrenghi²³⁹, Salvatore Pugliati²⁴⁰, Pietro Perligieri²⁴¹, Estefano Rodotà²⁴², Paolo Grossi²⁴³, José Afonso da Silva²⁴⁴,

²³⁸ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998.

²³⁹ JAMBRENGHI, Vincenzo Caputi. *Proprietà Privata*. In: **Digesto dele Discipline Publicistiche**, v. XIII, Utet., 4 ed. 1987.

²⁴⁰ PUGLIATI, Salvatore. **La Proprietà Nel Nuovo Diritto**. Milano. Dott. A. Giuffrè Editore. 1964.

²⁴¹ PERLINGIERI, Pietro. **Introduzione Alla Problematica Della Proprietà**. Jovene Editore. 1970..

²⁴² RODOTÁ, Stefano. **El Terrible Derecho**. 1 ed. Editorial Civitas S.A. Tradução de Luiz Diez-Picazo. 1986.

²⁴³ GROSSI, Paolo. **La propiedad y las Propiedades. Un analisis histórico**. 1 ed. Editorial Civitas. S.A. Tradução Angel M. Lopez y Lopez. 1992.

entre outros autores. Adeptos desse pensamento não discrepam do entendimento ao anunciar que o conceito da propriedade não guarda as similitudes necessárias a proteção do instituto.

Ainda que se admita o esmaecimento do conceito da propriedade e, considere-se necessário e útil a utilização de diferentes conceitos em razão dos diferentes tipos de propriedades, importante ponderar, a regra geral contida nos textos Constitucionais²⁴⁵ que contém um conteúdo mínimo que deve ser observado ao se tratar dessa relativização.

Além disso, no caso do presente estudo, desde o princípio procurou-se evidenciar que a propriedade cujo conceito encontra-se em processo de revisão, não pode ser confundida com a coisa, ou o bem, objeto da mesma. Ainda que muitos autores tratem da propriedade simultaneamente ora como coisa, ora

²⁴⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. Revista dos Tribunais. 1991.

²⁴⁵ Ao tratar do texto Constitucional e a propriedade destaca-se o pensamento de Eros Roberto Grau, que em sua obra: *A Ordem Econômica na Constituição de 1988* identificou as mudanças operadas em relação a propriedade como direito subjetivo e a função social previstos no texto constitucional. Em relação a coerência entre direito subjetivo e função social da propriedade, o autor traz então duas vertentes. A primeira decorre da análise da evolução da realidade jurídica desde o liberalismo, com a integração da função social aos modernos conceitos de propriedade, dada a conciliação do individual e do social. Vertente esta que justifica a alteração da estrutura da propriedade, por considerar que a realidade social e as modernas concepções de propriedade visam o equilíbrio entre o social e o individual, ou seja, a superação da contraposição entre público e privado, com a evolução da propriedade na sua realização concreta, destinada à satisfação de exigências de caráter social, isto é, a propriedade na prospecção comunitária (propriedade como direito subjetivo e com função social). A segunda vertente, que se dá a partir da distinção das fases estática e dinâmica da propriedade. Fase estática, na qual a propriedade é direito subjetivo, regulada em termos de pertença ou pertinência, com o poder de a propriedade ser direito que acode ao titular da coisa em mantê-la a salvo de qualquer pretensão alheia, e com o dever de ser entendida como atividade. E fase dinâmica, na qual a propriedade é função, regulada em razão do fim social a que se destina, com o poder de ser considerada a sua utilização e com o dever de ser entendida sob o enfoque macro-jurídico. Assim, a função social, na concepção negativa, nas suas manifestações exteriores, não é senão, segundo o autor, mera projeção do poder de policial, coibindo-se, por exemplo, os abusos de direito, com a imposição de obrigações de não fazer ao proprietário. Já na concepção positiva, mero princípio gerador da imposição de comportamentos positivos ao proprietário. Concluindo o autor, que a afirmada incompatibilidade entre direito subjetivo e função é apenas ideológica. Afirma ainda, que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamento positivo ao detentor do poder que deflui da propriedade. Distinguindo, por conseguinte, o poder de polícia da função social da propriedade, visto que o poder de polícia não comporta só a imposição de não fazer ao titular da propriedade, mas de fazer, dada a mera condição no exercício de um direito, como dever e não ônus. E a função social da propriedade trata-se do dever de exercitar tal direito. GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15 ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Malheiros. 2012.

como direito, o entendimento predominante e ao qual se sustenta a pesquisa, observa a propriedade enquanto instituto.

Ainda que se tenha em foco a propriedade enquanto instituto, verifica-se que a doutrina igualmente não discrepa ao defender uma transformação evidente nas atuais concepções da propriedade e compreender esses novos paradigmas que permeiam esse campo de estudo se mostra imprescindível considerando a atual sociedade econômica capitalista e mais ainda a extinção dos recursos naturais.

A propriedade atesta Ricardo Aronne, carece de uma “repersonalização” desde a Revolução Industrial. Essas mutações atingiram o direito como um todo, entretanto, considerando a sistemática legislativa, o direito ainda se mantém alheio a essas transformações²⁴⁶.

Passaram a integrar, portanto, desde há muito tempo, às atuais concepções da propriedade, dois princípios basilares que culminaram axiologicamente para a construção da ótica remodelada do instituto. O princípio da garantia da propriedade, forjado no seio das revoluções, trazendo em seu bojo valores individualistas (liberdade), e o princípio da função social, “exacerbador do pluralismo, informado pelo princípio da igualdade” o qual em contraponto ao anterior, “relativiza o individualismo” em prol do interesse público e social²⁴⁷.

Diante desse redimensionamento da propriedade verifica-se que a atual civilística, fundamentada em conceitos antigos, não atende aos anseios da sociedade contemporânea, mesmo porque, esses princípios que passaram a integrar em definitivo o instituto, sequer atingiram integralmente seus objetivos.

Ao serem positivados os princípios que atingem a propriedade privada, em especial o da função social, a noção de propriedade como “direito real absoluto resulta antijurídica”, o que de acordo com Ricardo Aronne, impulsiona uma

²⁴⁶ ARONNE, Ricardo. **Por uma nova hermenêutica** dos Direitos Reais Limitados: (das raízes aos fundamentos contemporâneos). Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

²⁴⁷ ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio**: Reexame Sistemático das Noções Nucleares de Direitos Reais. Rio de Janeiro: Renovar. 1999, p. 183.

nova compreensão do instituto, possibilitando a sua relativização²⁴⁸.

José Isaac Pilati acrescenta ainda que ao se analisar essas mudanças da propriedade, premente são as necessidades de se incluir nos conceitos e tratativas o “coletivo”, assim como defendem Edgar Morin e Thomas Kuhn, não se pode mais olhar a propriedade com olhos dicotômicos, mas sim, incluir o coletivo às discussões, daí poder desvendar o enigma que vem assolando a sociedade pós-moderna²⁴⁹.

Há que se romperem os velhos paradigmas, e nesse aspecto, coaduna do presente estudo, ao destacar que a Modernidade e as codificações de maneira geral, trabalharam “com um conceito estrito de propriedade, limitado ao âmbito das coisas corpóreas” o que possibilitou que o capital assumisse posição totalmente alheia à função social. Diferentemente na Pós-Modernidade que deverá ampliar o âmbito de abrangência da propriedade, incluindo “todo poder patrimonial oponível ao grupo social”. E finaliza “isso coloca ao alcance da função social todo poder, individual e social, seja ele político, seja econômico, seja de que natureza for”.

Assim, verifica-se que a relativização modifica não só a propriedade em si considerada, mas axiologicamente todo o arcabouço jurídico que a envolve, é a metamorfose de seus paradigmas.

Ainda que se identifique uma tormenta de mudanças anunciadas pelo novo panorama da ordem econômica mundial que se avizinha, o panorama constitucional de propriedade privada ainda não foi afetado. Conforme destacou recentemente José Rodrigues Arimatéa, “a tendência de superação dos Estados Nacionais, verificada na Europa Comunitária”, considerando a obrigatoriedade dos tratados integrarem os textos Constitucionais dos Estados, “certamente influenciará a disciplina jurídica do direito de propriedade,

²⁴⁸ ARONNE, Ricardo. **Por uma nova hermenêutica dos Direitos Reais Limitados**: (das raízes aos fundamentos contemporâneos). Rio de Janeiro: Renovar. 2001, p. 423.

²⁴⁹ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011, p. 07

harmonizando-o com as novas exigências”²⁵⁰.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

²⁵⁰ ARIMATÉA, José Rodrigues. **O Direito de Propriedade:** limitações e restrições publicas. São Paulo: Lemos & Cruz. 2003, p. 41.

PARTE II

A TRANSNACIONALIZAÇÃO E A PROPRIEDADE PRIVADA: fatores que contribuíram para o esmaecimento do seu conceito clássico

As constantes transformações nas diferentes Sociedades e nos diferentes Estados Nacionais em nível mundial são verificadas em razão de diferentes indutores, que tem influenciado e alavancado esse processo como se verá adiante.

Tais indutores podem ser identificados como molas propulsoras dessas transformações no decorrer da história da humanidade, e pode-se exemplificar: no Século XIII o auge do feudalismo na Europa, no qual o sistema político, social e econômico que durante a Baixa Idade Média sofreu uma transição para o capitalismo dominante até hoje; a Expansão marítimo comercial europeia, em 1492, na qual Cristóvão Colombo aporta nas atuais Bahamas na busca de riquezas além-mar; em 1789: estoura a Revolução Francesa, baseada em ideias iluministas contra a monarquia absolutista, pôs fim aos privilégios da nobreza e do clero, livrando-se das instituições feudais do Antigo Regime; no Século XVIII: inicia a Revolução Industrial na Inglaterra, consistindo num conjunto de transformações socioeconômicas que alterou a antiga economia agrária e consolidou o capitalismo, caracterizado pela propriedade privada dos meios de produção; em 1914: Primeira Guerra Mundial que sacudiu a geopolítica mundial; em 1929: EUA enfrenta a crise que se espalharia pelo mundo, obrigou os países a reformarem o liberalismo, aumentando a intervenção estatal na economia; em 1939: Segunda Guerra Mundial resultou na emergência das duas superpotências EUA e a antiga URSS; em 1948: oficializada a política de segregação racial do apartheid na África do Sul; 1950: início da Guerra Fria, conflito ideológico entre superpotências com fim somente após a queda do Muro de Berlim em 1989, pondo fim ao bloco socialista²⁵¹.

Dentre esses elementos não se pode olvidar da propriedade a qual, por vezes entendida como o principal aspecto de mudanças não só no seio

²⁵¹ BLAINEY, Geoffrey. **Uma Breve História do Mundo**. Curitiba: Fundamento. 2004.

Sociedade como no próprio Estado e suas formas²⁵². Como já destacado anteriormente, o instituto da propriedade é essencial aos indivíduos e ao próprio Estado, e considerando ainda o pleno desenvolvimento do capitalismo, cresce o enfoque e as discussões que envolvem o instituto.

Assim sendo, considerando a segunda hipótese da pesquisa, que entende que os conceitos de propriedade construídos a partir da Modernidade não mais se sustentam, ou já não retratam nem as prementes necessidade dos sujeitos, nem as necessidades do instituto como tal, neste capítulo, com suporte no pensamento de Jürgen Habermas, Ulrich Beck e Anthony Giddens, referenciais teóricos para a construção deste item, procura-se identificar os elementos que levaram ao esmaecimento do Estado e que afetam sobremaneira no conceito da propriedade, não obstante a própria propriedade, ser vista como um dos principais elementos condutores das transformações estatais e sociais.

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

²⁵² A esse respeito ver: LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. **A Superação Democrática do Estado Constitucional Moderno e os Novos Aportes Teóricos da Propriedade**. Dissertação de Mestrado. Univali. Defendida em 2008.

CAPITULO 4

O AVANÇO DA TECNOLOGIA

Fator de incansáveis mudanças no seio da sociedade e dos Estados Nacionais é o avanço da tecnologia tema que suscita o novo, em que pese ser tão antigo quanto o é a humanidade²⁵³.

Nesse aspecto importante pesquisar em que consiste a tecnologia, seu esboço histórico, conceito, objeto e objetivos. Não se pretende alongar na visão histórica, entretanto imprescindível destacar os aspectos importantes que impulsionaram os debates da tecnologia para compreender porque é um elemento de tanta importância e participação na evolução e desenvolvimento do Estado e das Sociedades.

Como referencial teórico neste item da pesquisa destaca-se Manuel Castells e Álvaro Vieira Pinto, este último, em sua obra “O conceito de Tecnologia” composto de dois volumes, aborda desde os conceitos antigos da técnica, até as bases sociais do futuro da tecnologia²⁵⁴, além disso, destaca-se Jaques Ellul, Ortega y Gasset, Pierre Levy, Alberto Cupani, Alvin Toffler, John Naisbitt e Val Dusek.

²⁵³ A respeito da origem cronológica do termo “tecnologia”, ver Kevin Kelly, um dos fundadores da revista Wired, autor de diversos livros que tratam da tecnologia. Na obra “Para onde nos leva a tecnologia” ele aborda desde a origem da tecnologia, que remonta a antiguidade, quiçá a origem da humanidade; o que é a tecnologia e seus sinônimos, até o que esperar do futuro em relação a tecnologia. Cria o termo “*técno*” para indicar um sistema global interconectado de tecnologia que gira ao redor dos seres humanos. Segundo Kevin Kelly, embora destaque que não lhe agrada inventar termos, o faz, por entender que nenhum demonstra a grandiosidade necessária para representar esse sistema e assim afirma: “Odeio inventar palavras que ninguém mais usa, mas nesse caso nenhuma das alternativas conhecidas consegue comunicar todo o escopo necessário. Assim, com muita relutância, cunhei um termo para designar o sistema maior, global, massivamente interconectado de tecnologia que gira ao nosso redor. Eu chamo esse sistema de *técnico*. O técnico vai além dos objetos de metal e silício e inclui a cultura, a arte, as instituições sociais e as criações intelectuais de todos os tipos. Ele inclui objetos intangíveis, como *software*, legislações e conceitos filosóficos. Acima de tudo, ele inclui os impulsos geradores das nossas invenções que encorajam a produção de mais ferramentas, a invenção de mais tecnologias e a produção de mais conexões que aprimoram esse todo”. KELLY, Kevin. **Para onde nos leva a tecnologia**. Tradução de Francisco Araújo Costa. Porto Alegre: Bookman. 2012. Título Original: *What Technology Wants*, p. 19.

²⁵⁴ PINTO, Álvaro Vieira. **O Conceito de Tecnologia**. Volume I. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005 e PINTO, Álvaro Vieira. **O Conceito de Tecnologia**. Volume II. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005.

A tecnologia, segundo Álvaro Vieira Pinto, é uma ciência que tem por objeto a técnica. Para sustentar sua tese, a partir de uma discussão dialética, analisa as diferentes concepções de tecnologia desde o pensamento de filósofos, jornalistas, sociólogos e ensaístas. Num retorno histórico aborda as diversas acepções da ideia de técnica, propedêutico para a construção do conceito que propõem ao final.

Alberto Cupani, em “Filosofia da tecnologia: um convite” traz, além de diferentes pensamentos acerca da compreensão da tecnologia e suas definições, a visão segundo a ótica do historiador, e nessa perspectiva procura identificar progressivamente como a tecnologia surgiu e participou da evolução do planeta²⁵⁵.

Além de identificar as origens históricas da tecnologia²⁵⁶, Alberto Cupani, identifica o papel da técnica na civilização ocidental²⁵⁷ e as etapas

²⁵⁵ CUPANI, Alberto. **Filosofia da Tecnologia: um convite**. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013, p. 73-91.

²⁵⁶ Para essa abordagem, Alberto Cupani, fundamenta-se no historiador norte-americano Lewis Mumford, o qual segundo ele, é conhecido “por uma sugestiva história da tecnologia”. Leciona ainda que “com base nessa tese, Mumford esboça uma história do progressivo desenvolvimento tecnológico da espécie humana. Nessa história, ele reserva a palavra “técnica” para designar não os procedimentos específicos para obter fins práticos (isto é para ele, a “tecnologia), mas a inter-relação do meio social e as inovações tecnológicas. Sempre na sua terminologia, “máquinas” são dispositivos (como a imprensa ou o tear mecânico) que tendem a operar automaticamente, à diferença dos instrumentos ou ferramentas que se prestam à manipulação dos aparelhos (como um forno de fazer pão ou de fazer tijolos) e das “utilidades” (como estradas e pontes). Já quando se refere a “a máquina”, está aludindo ao “inteiro processo tecnológico”, que abrange conhecimento, habilidades e artes, bem como instrumentos, aparelhos, utilidades e máquinas.” CUPANI, Alberto. **Filosofia da Tecnologia: um convite**. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013, p. 73-74.

²⁵⁷ Neste item destaca-se a abordagem trazida pelo autor, ainda fundamentado em Mumford, de que a grande invenção que revolucionou a vida da civilização foi a invenção do relógio, e assim descreve: “Conforme uma lenda, recorda Mumford, o relógio mecânico teria sido inventado por um monge, a serviço da observância das horas canônicas. Dessa maneira, o convento deu à vida “o ritmo da máquina”, um ritmo que passou no século XIV para as cidades. “Os sinos da torre do relógio quase definiram a existência urbana”. E a marcação regular do tempo suscitou o hábito de obedecer ao tempo, aproveitar o tempo, administrar o tempo. Para Mumford, o relógio (e não a máquina a vapor) é a máquina-chave da era industrial. A “produção de horas iguais (depois minutos e segundos) faz do relógio o pioneiro e o Protótipo da máquina de produção regular, padronizada, fonte de inspiração para outras máquinas.” CUPANI, Alberto. **Filosofia da Tecnologia: um convite**. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013, p. 75.

do desenvolvimento tecnológico²⁵⁸ até a atual realidade social, a qual atribui a nomenclatura de civilização da máquina, caracterizada pela “automação crescente, a regularização do tempo, a velocidade, a multiplicação de bens, a padronização de desempenhos e de produtos e o aumento da interdependência coletiva”²⁵⁹.

O tema em destaque transcende os debates meramente filosóficos ou políticos, posto que, com o avanço da tecnologia muitas evoluções no uso dos recursos naturais foram possíveis, e há autores que impingem ao avanço da tecnologia os males que assolam a humanidade nos dias atuais, em especial no que diz respeito ao meio ambiente, às catástrofes sociais, dentre elas a miséria e a fome, e que, inclusive, serão agravadas a medida que continuam tais avanços.

Além dessa compreensão do papel da tecnologia para o desenvolvimento e transformação da Sociedade, a tecnologia instigou e ainda instiga as discussões que transcendem os aspectos práticos, e muitos filósofos se debruçaram sobre o tema para, não só procurar definir o termo tecnologia, mas especialmente, diferenciá-lo de outros que por vezes são ditos como sinônimos.

A busca incessante por novos produtos, por novas fontes de riqueza é o objetivo da atual sociedade capitalista e o que move a continuidade dos avanços e pesquisas na área da tecnologia. Aparelhos telefônicos, computadores, alimentos industrializados, carros tecnológicos, entre outros, incorporaram de tal maneira a vida das pessoas que até parece impossível viver sem eles. Essa tecnologia que nos é apresentada cotidianamente facilita tarefas, resolve problemas, permite ainda, satisfazer sonhos e necessidades, entre outras que nos dão muito prazer.

²⁵⁸ De acordo com Alberto Cupani, “Mumford distingue três períodos na evolução da “técnica” e da civilização da máquina: uma primeira etapa “eotécnica”, entre os anos 1000 e 1750 d. C.; uma etapa “paleotécnica”, de 1750 ao final do século XIX, e a terceira etapa, “neotécnica”, que chega até a época de publicação do livro de Mumford (1934). Trata-se, aclara o autor, de etapas “que se superpõem e interpenetram” parcialmente, a primeira caracterizada pelo uso da água e da madeira (e dos ventos), a segunda pela utilização do carvão e do ferro, e a terceira pelo domínio da eletricidade e das ligas metálicas. CUPANI, Alberto. **Filosofia da Tecnologia**: um convite. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013, p. 77.

²⁵⁹ CUPANI, Alberto. **Filosofia da Tecnologia**: um convite. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013, p. 77-91

Entretanto, essa mesma tecnologia, é por vezes responsável pelo desemprego, pela dependência econômica, pela poluição, degradação ambiental, esmaecimento dos recursos naturais, etc.

Diante disso, a tarefa que ora se lança visa identificar como a propriedade, mola propulsora do capitalismo pode ser remodelada a fim de minimizar os malefícios que vem sendo causados. Compreender a tecnologia, diferenciando-a de outros termos e institutos é o primeiro passo para poder identificar como utilizá-la em prol da humanidade na busca por uma sociedade mais justa e igualitária, bem como socorrer o planeta das ações desenfreadas do próprio ser humano.

4.1 Técnica e Tecnologia: limites e similitudes

A discussão envolvendo técnica e tecnologia não é tema atual senão muito mais remoto do que supõem a maioria²⁶⁰.

Aristóteles, em “Metafísica”²⁶¹, já tratava do termo técnica, e a entendia como o conceito de trabalho sem a matéria, considerava “a técnica um modo de ser específico do homem e a compreendia como um conceito, uma razão, um *logos*, que precede a realização da ação”, Aristóteles distinguiu a técnica da matéria, sendo a técnica compreendida como conceito humano de trabalho, e a matéria sobre a qual ele opera.

Afirmou Aristóteles²⁶² que “a técnica surge quando, a partir de muitas noções experimentais, se depreende um único juízo universal, aplicável a

²⁶⁰ Observação traçada na obra: “Para uma filosofia da Tecnologia” de Milton Vargas, na qual adverte e estrutura seu estudo fundamentando que a técnica, juntamente com a linguagem são partes integrantes do homem. Um não poderia existir sem o outro. O autor traça um paralelo entre a história do homem, desde as épocas mais remotas até a época atual relacionando-o com a técnica e o surgimento de utensílios fabricados pelo mesmo, a fim de comprovar a ligação entre ambos. VARGAS, Milton. **Para uma Filosofia da Tecnonologia**. São Paulo: Alfa Omega. 1994, p. 171-186

²⁶¹ ARISTÓTELES, **Metafísica**. Livro I. Tradução portuguesa de Vinzenzo Cocco. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 981-985.

²⁶² ARISTÓTELES, **Metafísica**. Livro I. Tradução portuguesa de Vinzenzo Cocco. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 982.

todos os casos semelhantes”. Diferentemente da experiência humana pura e simples, que permite apenas o conhecimento do objeto como ele é, a arte ou a técnica, tratadas como sinônimos pelo filósofo grego, superam aquela, por permitir o conhecimento do porquê e da causa, pois segundo ele, é a ciência de certas causas e princípios”.

É portanto, a técnica, para Aristóteles, produto humano, fruto do seu raciocínio, superando as simples sensações, e as percepções físicas, produtos da experiência humana. A técnica em sua forma mais perfeita afirma, seria a filosofia.

Na mesma esteira, porém num estudo mais aprofundado, Immanuel Kant²⁶³ entende que a técnica está relacionada com a natureza numa relação de causalidade ou não, e, assim leciona:

O procedimento (a causalidade) da natureza, em vista da semelhança de finalidade que encontramos em seus produtos, dividimo-la em intencional (*technica intentionalis*) e não intencional (*technica naturalis*). A primeira significaria que a capacidade produtiva da natureza segundo causas finais tem de ser considerada uma espécie particular de causalidade; a segunda, que no fundo é idêntica ao mecanismo da natureza.

Analisando o pensamento de Aristóteles e Immanuel Kant, Álvaro Vieira Pinto²⁶⁴ reflete que,

(...) se a técnica, vislumbrada por Aristóteles em seu conceito de produto humano, embora ainda não desentranhado das conotações afins da estética e da ética, revela já a preocupação por entender racionalmente a função produtiva do homem na natureza encontramos em Kant uma tentativa de compreensão mais aprofundada.

²⁶³ KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade do Juízo**. Trad. Valerio Rohden e António Marques. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 254.

²⁶⁴ PINTO, Alvaro Vieira. **O conceito de tecnologia**. Volume I. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 139.

Essas duas correntes de ideias são referenciadas por Álvaro Vieira Pinto para definir a técnica como produto do conteúdo que a consciência afirma: “o homem, porque tem de operar tecnicamente sobre a natureza, termina por exteriorizar de si aquilo que é um aspecto da sua realidade e a defrontar-se com ela como algo que lhe fosse estranho”²⁶⁵.

Contemporaneamente as concepções da técnica tem sido alvo de inúmeros debates entre diferentes autores, em que pese, muitas vezes a técnica apresentar caracterizações e interpretações confusas e contraditórias, numa inexata interpretação do pensamento dos clássicos, o que se observa em comum é que a evolução da humanidade está atrelada à técnica.

Nesse sentido destacam-se as palavras de Álvaro Vieira Pinto:

A técnica, uma forma assumida pelo exercício da existência em sua função criadora, resultante da capacidade consciente de apreensão das propriedades objetivas das coisas, participa do processo histórico geral, desenrolando-se a princípio no plano biológico, natural, e depois, com o surgimento da consciência, passa a ser social e ditado por finalidades. Consequentemente, a técnica acompanha, enquanto índice, o progresso histórico de conquista da natureza pelo homem, mede o grau e a extensão de sua capacidade de resolver as contradições com que se defronta, mas não é de modo algum o fundamento, e muito menos o motor, do processo produtivo²⁶⁶.

Não se pode confundir técnica com tecnologia, embora também entendam a tecnologia como uma evolução do conceito da técnica. Contemporânea do processo de formação do homem como espécie autônoma, encontra-se presente em todas as fases de sua evolução natural a partir da produção material dos bens para sua existência, organização e desenvolvimento social²⁶⁷.

²⁶⁵ PINTO, Álvaro Vieira. **O conceito de tecnologia**. Volume I. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 141.

²⁶⁶ PINTO, Álvaro Vieira. **O Conceito de Tecnologia**. Volume I. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 156.

²⁶⁷ PINTO, Álvaro Vieira. **O Conceito de Tecnologia**. Volume I. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 215-217.

Jacques Ellul, por seu turno, prefere o termo técnica a tecnologia e afirma que a civilização é dominada pela técnica:

Technique has progressively mastered *all* the elements of civilization. We have already pointed this out with regard to man's economic and intellectual activities. But man himself is overpowered by technique and becomes its object. The technique which takes man for its object thus becomes the center of society; this extraordinary event (which seems to surprise no one) is often designated as *technical civilization*. The terminology is exact and we must fully grasp importance. *Technical civilization* means that our civilization is constructed *by* technique (makes a part of civilization only what belongs to technique), *for* technique (in that everything in this civilization must serve a technical end), and *is* exclusively technique (in that it excludes whatever is not technique or reduces it to technical form)²⁶⁸.

Para Jacques Ellul, portanto, a tecnologia independe da vontade humana e dificilmente as pessoas que se entendem detentoras ou controladoras da técnica o são. Para ele a técnica possui uma lógica própria, independente e a conceitua como conjunto de relações de meios/fins e regras para conseguir a máxima eficiência no ajuste dos meios aos fins (sem que os fins últimos sejam examinados)²⁶⁹.

Val Dusek, em “Filosofia da Tecnologia” também aborda as diferentes concepções ou definições²⁷⁰ de tecnologia em especial o tratamento dado

²⁶⁸ A técnica dominou progressivamente todos os elementos de civilização. Nós já apontamos isso no que diz respeito às atividades econômicas e intelectuais do homem. Mas o próprio homem é dominado pela técnica e se torna seu objeto. A técnica que leva o homem para o seu objeto torna-se assim o centro da sociedade; este evento extraordinário (que parece não surpreender ninguém) é muitas vezes designado como civilização técnica. A terminologia é exata, e temos de compreender plenamente sua importância. Civilização técnica, significa que a nossa civilização é construída pela técnica (faz parte da civilização apenas o que pertence a técnica), para a técnica (em que tudo nesta civilização deve servir a um fim, no caso a técnica), e é exclusivamente técnica (na medida em que exclui tudo o que não é técnica ou reduz a forma técnica). Tradução livre da autora. ELLUL, Jacques. **The Technological Society**. With an introduction by Robert K. Merton. A penetrating analysis of four technical civilizations and of the effect of an increasingly standardized culture in the future of man. New York: Vintage. 1964, p. 127-128

²⁶⁹ ELLUL, Jacques. **The Technological Society**. With an introduction by Robert K. Merton. A penetrating analysis of four technical civilizations and of the effect of an increasingly standardized culture in the future of man. New York: Vintage. 1964.

²⁷⁰ A obra Filosofia da Tecnologia traz um debate entre as correntes doutrinárias sobre a categoria “definições”, as quais procuram realizar a atividade de definir determinados institutos, e, analisando a fenomenologia da definição, diferencia os seguintes tipos: “definição real”, “definição estipulante”,

pelos filósofos desde o início da filosofia moderna, apresentando diferentes correntes que procuram explicar e justificar a tecnologia, por vezes a confundindo com a ciência, outras diferenciando e, ainda entrelaçando-as.

Assim destaca que:

Como ciência contemporânea está tão envolvida e dependente de instrumentação tecnológica refinada, na medida em que a descoberta científica tem como base a observação, a tecnologia é anterior à ciência, além de ser sua propulsora. É o contrário da descrição de tecnologia como “ciência aplicada”, na qual a ciência é anterior à tecnologia e a impele²⁷¹.

A importância da tecnologia para a humanidade é destacada por Martin Heidegger²⁷², considerado um dos filósofos mais influentes do século XX²⁷³, o qual afirmava que a tecnologia moderna define a época presente da humanidade exatamente como a religião definia a orientação para o mundo na Idade Média. Heidegger defendia que a tecnologia não está sob controle humano e é tão definitiva nesta era que exclui qualquer tentativa de recuo a uma sociedade ou cultura pré-tecnológica.

De acordo com Val Dusek, Heidegger usando de comparativos com as antigas estruturas e ferramentas tradicionais contrastando-as com as modernas, procurava identificar como compreender e entender a tecnologia e assim

“definição relatante” e “definição sumarizante”. Ao finalizar tal abordagem afirma que “os principais teóricos da tecnologia dos primeiros dois terços do século XX acreditavam que era possível oferecer uma definição universal, essencial de tecnologia. Alguns teóricos recentes, como Don Ihde, Andrew Feenberg e outros, em contraste, acreditam que não há uma essência ou característica definidora individual da tecnologia, e que buscar por uma definição essencial é improdutivo”. DUSEK, Val. **Filosofia da Tecnologia**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009, p. 42-46. Título Original: Philosophy of Technology – an introduction

²⁷¹ DUSEK, Val. **Filosofia da Tecnologia**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009. p. 105. Título Original: Philosophy of Technology – an introduction; Val Dusek cita a obra HEIDEGGER, Martin. **The question concerning technology**. Em *The question concerning technology and other essays* (Tradução: W. Lovitt). New York, Harper & Row. 1977, p. 36.

²⁷² HEIDEGGER, Martin. **The question concerning technology**. Em *The question concerning technology and other essays*. Tradução W. Lovitt. Nova York, Harper & Row. 1977.

²⁷³ Heidegger é também muito criticado em suas posições. Exemplo de críticos é o próprio referencial do presente item, Álvaro Vieira Pinto.

a humanidade manter uma “relação livre com a tecnologia”²⁷⁴.

Nesse sentido Val Dusek descreve:

Em boa parte de seu trabalho, Heidegger contrasta os ofícios tradicionais e a maneira camponesa de vida com o trabalho e a vida na moderna sociedade tecnológica, em boa parte em detrimento desta última. Ele usa exemplos de um templo grego, um cálice de prata e uma ponte de madeira tradicional, contrastando-os com uma usina de força moderna ou super-rodovia. A preferência e o elogio da vida camponesa por Heidegger e seu desgosto pelas cidades sugerem que ele é um romântico antitecnológico. Parece que, em ambientes rurais e não tecnológicos, captamos o significado genuíno das coisas. Mas isto é enganoso, dado que ele afirma que a tecnologia caracteriza o nosso tempo e não podemos retornar a maneiras pré-tecnológicas. Em algumas passagens, Heidegger afirma que os próprios artefatos tecnológicos podem ser ocasiões para entendermos o ser. Heidegger usa um cântaro e uma ponte velha como exemplos de nexos de unificação de terra e céu, humanos e deuses em sua feitura e em seu uso. Contudo, em um ponto, contrário ao seu uso habitual de exemplos arcaicos e rurais, ele afirma que um moderno anel viário também pode funcionar dessa maneira, como um foco de aspectos do ser²⁷⁵.

Para Val Dusek, ao definir ou caracterizar tecnologia pode-se utilizar de três vieses diferentes: “(a) a tecnologia como instrumental; (b) a tecnologia como regras e (c) a tecnologia como sistema”²⁷⁶.

Alberto Cupani²⁷⁷ nessa mesma linha de pesquisa, traz ainda um resumo do pensamento de diferentes autores que procuraram definir a tecnologia, destacando a complexidade da tarefa:

²⁷⁴ DUSEK, Val. **Filosofia da Tecnologia**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009. p. 105. Título Original: *Philosophy of Technology – an introduction*; Val Dusek cita a obra HEIDEGGER, Martin. **The question Concerning technology**. Em *The question concerning technology and other essays* (Tradução: W. Lovitt). New York, Harper & Row. 1977.

²⁷⁵ DUSEK, Val. **Filosofia da Tecnologia**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009, p. 105-107. Título Original: *Philosophy of Technology – an introduction*,

²⁷⁶ DUSEK, Val. **Filosofia da Tecnologia**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009, p. 47. Título Original: *Philosophy of Technology – an introduction*.

²⁷⁷ CUPANI, Alberto. **Filosofia da Tecnologia**: um convite. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013, p. 15-16.

A complexidade antes mencionada do que a palavra tecnologia denota reflete-se na diversidade das definições propostas pelos filósofos que dela trataram. “Fabricação e uso de artefatos” (MITCHAM, 1994); “um forma de conhecimento humano” endereçada a “criar uma realidade conforme nossos propósitos” (SKOLIMOWSKI, 1983); “conhecimento que funciona, *know-how*” (JARVIE, 1983); “implementações práticas da inteligência” (FERRÉ, 1985); “a humanidade trabalhando [*at work*]” (PITT, 2000); colocação da Natureza à disposição do homem como recurso (HEIDEGGER, 1997); “o campo de conhecimento relativo ao projeto de artefatos e à planificação da sua realização, operação, ajustamento, manutenção e monitoramento, à luz de conhecimento científico” (BUNGE, 1985c); o modo de vida próprio da Modernidade (BORGMANN, 1984); “a totalidade dos métodos a que se chega racionalmente e que tem eficiência *absoluta* (para um dado estágio do desenvolvimento) em *todo* campo de atividade humana” (ELLUL, 1964, grifo do autor); “a estrutura material da Modernidade (FEENBERG, 2002).

Considerando as diferentes definições acima, Val Dusek assegura que no início do século XX, em especial nos primeiros dois terços, os principais teóricos da tecnologia acreditavam que era possível oferecer uma definição universal e essencial da tecnologia. Entretanto, os teóricos mais recentes, dentre os quais cita, Don Ihde, Andrew Feember, entre outros, contrastando com aquele pensamento do início do século, acreditam que não há uma essência ou característica definidora individual do que é a tecnologia, e que essa busca seria improdutiva²⁷⁸.

Por outro lado, Álvaro Vieira Pinto defende e define a tecnologia como ciência. Justifica esse entendimento desconstruindo e construindo o pensamento de diferentes autores. Apresenta, nesse sentido, “as diversas acepções do termo “tecnologia””, que segundo ele podem ser vistas sob diferentes significados. O primeiro seria o significado etimológico²⁷⁹, o segundo seria equivalente a técnica, ou seja, a tecnologia “pura e simplesmente seria o mesmo

²⁷⁸ DUSEK, Val. **Filosofia da Tecnologia**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009, p. 46. Título Original: Philosophy of Technology – an introduction.

²⁷⁹ De acordo com Álvaro Vieira Pinto, “o primeiro significado etimológico da “tecnologia” tem de ser a teoria, a ciência, o estudo, a discussão da técnica, abrangidas nesta última noção as artes, as habilidades do fazer, as profissões e, generalizadamente, os modos de produzir alguma coisa. Este é necessariamente o sentido primordial, cuja interpretação nos abrirá a compreensão dos demais. A “tecnologia” aparece aqui com o valor fundamental e exato de “logos da técnica”. PINTO, Álvaro Vieira. **O Conceito de Tecnologia**. Volume I. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 219.

que técnica²⁸⁰, como terceiro, mas ligado ao segundo, a tecnologia seria entendida como “conjunto de todas as técnicas de que dispõe uma determinada sociedade, em qualquer fase histórica de seu desenvolvimento²⁸¹”, e por fim, o último significado, adotado como o mais importante e ao qual se dedica com mais afinco em sua obra, que a “tecnologia” é a “ideologização da técnica”²⁸², ou seja, é uma ciência.

Em que pese a divergência de entendimento ou de conceituação da tecnologia, identifica-se como ponto comum entre os autores, que a tecnologia, seja enquanto técnica, como fenômeno, como ferramenta ou como ciência, influencia sobremaneira na sociedade e em sua evolução.

Não se pode afirmar que seria o fator preponderante, mas ousa-se a afirmar que a tecnologia contribui sobremaneira para que a Sociedade evoluísse da forma que evoluiu e transformasse-se em níveis planetários.

Nesse aspecto cita-se o pensamento de Pierre Levy²⁸³, um dos

²⁸⁰ No que tange ao segundo significado, defende Álvaro Vieira Pinto que, “indiscutivelmente constitui este o sentido mais frequente e popular da palavra, o usado na linguagem corrente, quando não se exige precisão maior. As duas palavras mostram-se, assim, intercambiáveis no discurso habitual, coloquial e sem rigor. Como sinônimo, aparece ainda a variante americana, de curso geral entre nós, o chamado *know how*,” em relação a este último aspecto, destaca que por inúmeras oportunidades essa equivalência de conceitos leva a equivocadas interpretações no julgamento de problemas. PINTO, Álvaro Vieira. **O Conceito de Tecnologia**. Volume I. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 219-220.

²⁸¹ A importância dessa acepção, também proposta por Álvaro Vieira Pinto, reside “em ser ela que se costuma fazer menção quando se procura referir ou medir o grau de avanço do processo das forças produtivas de uma sociedade. A “tecnologia”, compreendida assim em sentido genérico e global, adquire conotações especiais, ligadas em particular ao quanto significado, a seguir definido, mas ao mesmo tempo perde em nitidez de representação de seu conteúdo lógico aquilo que ganha em generalidade formal”. PINTO, Álvaro Vieira. **O Conceito de Tecnologia**. Volume I. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 220.

²⁸² Como ideologização da técnica, a “tecnologia” é para Álvaro Vieira Pinto, a correta definição, ou o conceito mais acertado para “tecnologia”. Segundo esse significado a tecnologia é uma ciência. Para ser fiel ao pensamento do autor, extrai-se de sua obra: “Se a técnica configura um dado da realidade objetiva, um produto da percepção humana que retorna ao mundo em forma de ação, materializado em instrumentos e máquinas, e entregue à transmissão cultural, compreende-se tenha obrigatoriamente de haver ciência que o abrange e explora, dando em resultado um conjunto de formulações teóricas, recheadas de complexo e rico conteúdo epistemológico. Tal ciência deve ser chamada “tecnologia”. PINTO, Álvaro Vieira. **O Conceito de Tecnologia**. Volume I. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 220.

²⁸³ LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução: Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34. 1999, p. 25. Título Original: *Cyberculture*. Publicado em 1997.

pioneiros a tratar das abordagens tecnológicas²⁸⁴ que também alerta sobre a correta compreensão da tecnologia:

As técnicas *determinam* a sociedade ou a cultura? Se aceitarmos a ficção de uma relação, ele é muito mais complexa do que uma relação de determinação. A emergência do ciberespaço acompanha, traduz e favorece uma evolução geral da civilização. Uma técnica é produzida dentro de uma cultura, e uma sociedade encontra-se condicionada por suas técnicas. E digo *condicionada*, não *determinada*. Essa diferença é fundamental.

Esse pensamento é acompanhado por outros autores da área que visualizam a tecnologia como inseparável da sociedade seja no presente, ou no futuro. Veem-na como um processo irreversível.

Há algumas décadas atrás Alvin Toffler identificou que a sociedade do futuro agrega mais tecnologia e conhecimento e que estes são os bens mais valiosos dessa sociedade, os bens intangíveis correspondem ao futuro. Em sua obra “A Terceira Onda”, destacou as mudanças que as empresas e sociedade precisavam não só passar, mas, identificar e se adequar às transformações, sob pena de se tornarem obsoletas e/ou inviáveis²⁸⁵.

²⁸⁴ Ver também. LEVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Tradução: Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34. 1993. Título Original: *Les Technologies de l'intelligence*. O autor também é conhecido por tratar do conceito de virtual. Pierre Levy, não foi o pioneiro a tratar do tema, entretanto, foi o pioneiro a tratar o virtual sob diferentes transformações em relação ao real. Nesse sentido destaca-se as palavras do autor: “Muitos filósofos – e não dos menores – já trabalharam sobre a noção de virtual, inclusive alguns pensadores franceses contemporâneos como Gilles Deleuze ou Michel Serres. Qual é, portanto, a ambição da presente obra? É muito simples: não me contentei em definir o virtual como um modo de ser particular, quis também analisar e ilustrar *um processo de transformação de um modo de ser num outro*. De fato, este livro estuda a virtualização que retorna do real ou do atual em direção ao virtual. A tradição filosófica, até os trabalhos mais recentes analisa a passagem do possível ao real ou do virtual ao atual. Nenhum estudo ainda, ao que eu saiba, analisou a *transformação inversa*, em direção ao virtual. Ora, é precisamente esse retorno à montante que me parece característico tanto do movimento de autocriação que fez surgir a espécie humana quanto da transição cultural acelerada que vivemos hoje. O desafio deste livro é portanto triplo: filosófico (conceito de virtualização), antropológico (a relação entre o processo de homonização e a virtualização) e o sociopolítico (compreender a mutação contemporânea para poder atuar nela). LEVY, Pierre. **O que é virtual**. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Ed. 34. 1996, p. 12 Título Original: *Qu'est-ce que le virtuel?*

²⁸⁵ Nesse sentido ver: TOFFLER, Alvin. **O Choque do Futuro**. Tradução: Marco Aurélio de Moura Bastos. Rio de Janeiro: Artenova. 1973. Título original: *Future Shock*; TOFFLER, Alvin. **A Terceira Onda**. Tradução João Távora. Rio de Janeiro: Record. 11 ed. 1980. Título Original: *The Third Wave*.; TOFFLER, Alvin. **Previsões e Premissas**: uma entrevista com o Autor de Choque do

John Naisbitt estudioso e pesquisador norte-americano, também desenvolveu estudos das tendências sociais, em especial da sociedade norte-americanas e a partir de suas pesquisas sob a metodologia da análise de conteúdo, identificou e avaliou novos padrões emergentes, e passou a divulgar os resultados e comercializar esses dados informativos à grandes empresas. Em suas análises verificou as tendências do mercado e publicou suas previsões o que o tornou reconhecido mundialmente como analista de mercado que previu as grandes transformações sociais²⁸⁶.

Essas novas miradas da Sociedade desenvolvida e absorvida pela tecnologia são alvos de análises, em especial no campo do desenvolvimento econômico²⁸⁷, e muitos autores alertam para essa nova realidade, mas, conforme

Futuro e A terceira onda. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Record. 1983. Título Original: *Previews & Premises*.

²⁸⁶ NAISBITT, John. **High tech – High touch**: a tecnologia e a nossa busca por significado. Tradução: Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix. 2005; Ainda, ver do mesmo autor: NAISBITT, John; ABURDENE, Patrícia. **Megatrends 2000**: Dez novas tendências de transformação da sociedade nos anos 90. São Paulo: Amana-Key, 1990. Título Original: Megratrends 2000; NAISBITT, John. **Paradoxo Global**: quanto maior a economia mundial, mais poderosos são os seus protagonistas menores: nações, empresas e indivíduos. Tradução Ivo Korytovski. Rio de Janeiro: Campus.1994; Título Original: Original Paradox; NAISBITT, John. **Megatendências, Asia**: oito megatendências asiáticas que estão transformando o mundo. Tradução: Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Campus. 1997.

²⁸⁷ Kevin Kelly, tecendo uma análise do futuro da economia, utiliza-se de uma comparação entre o surgimento da vida na terra através da evolução celular e o surgimento do silício na origem da nossa cultura atual, e nesse sentido alerta que: “Vários bilhões de anos se passaram na Terra até surgir a vida unicelular. E mais um bilhão de anos se passou até essa vida na forma de uma única célula desenvolver configurações pluricelulares – até cada célula tocar algumas células vizinhas e formar um organismo esférico vivo. A principio, a esfera era a única forma que a vida pluricelular podia tomar, porque suas células tinham de estar próximas uma das outras para poder coordenar suas funções. Passado outro bilhão de anos, a vida acabou desenvolvendo o primeiro neurônio celular – um finíssimo fio de tecido – que possibilitou que duas células se comunicassem à distancia. Com essa única inovação habilitadora, explodiu a variedade de vida. Com os neurônios, a vida não precisava mais ficar restrita a um glóbulo. Era possível dispor as células em praticamente qualquer forma, tamanho e função. Borboletas, orquídeas, cangurus, tudo se tornou possível. A vida explodiu rapidamente num milhão de diferentes e inesperadas formas, em fantásticas e espantosas variedades, até que a maravilhosa vida estivesse presente em toda parte. *Chips* de silício interligados em canais de faixa alta são os neurônios da nossa cultura. Até o momento, nossa economia esteve na fase pluricelular. Nossa era industrial exigiu que todos os clientes ou empresas quase se tocassem fisicamente entre si. Nossas empresas e organizações assemelham-se a glóbulos. Agora, por meio da invenção habilitadora do silício e dos neurônios de vidro, um milhão de novas formas tornou-se possível. Bum! Uma infinita variedade de novos formatos e tamanhos de organizações sociais são subitamente possíveis. Formas inimagináveis de comércio podem agora coalescer nesta nova economia. Estamos prestes a testemunhar uma explosão de entidades erguidas sobre um alicerce de relacionamentos e tecnologia que, em sua variedade, emulará os primórdios da vida sobre a Terra. No futuro, pouquíssimas empresas serão parecidas com a Microsoft ou mesmo com a *Wired*. Até mesmo formas muito antigas acabarão

expressão de Edgar Morin deve-se olhar o futuro mantendo sempre a mirada no antigo.

O avanço da tecnologia seja entendido como ciência ou a partir da técnica, é um mal necessário. Para José Ortega Y Gasset é a produção do supérfluo, pois a tecnologia produz aquilo que teremos que encontrar utilidade e não a desenvolvemos para solucionar nossos problemas²⁸⁸.

De qualquer modo, as novas tecnologias podem servir de caminho na busca do equilíbrio para as discussões que visam uma solução equânime para todos os ramos e esferas da Sociedade. A relação jurídica, sujeito-objeto, para existir em harmonia, necessita de um terceiro que a reconheça como tal. Essa ação, até então exercida pelo Estado, no âmbito global encontra-se desamparada.

Na busca por esse norte comum, Álvaro Vieira Pinto leciona: “O processo da invenção tecnológica, em particular o desenvolvimento da cibernética e da automação, aproxima-se da posição em que somente pode continuar a se expandir tornando-se propriedade da humanidade inteira, deixando de ser atributo de centros econômicos e políticos hegemônicos”²⁸⁹.

A tecnologia pode e deve ser utilizada em prol da humanidade. Cumprindo o papel de aproximação entre diferentes nações e proporcionando a troca de informações e experiências que venham a contribuir para um futuro mais equânime a todos. Identificar corretamente esses institutos premeditadamente é a tarefa inicial para posteriormente apontar o rumo a ser seguido.

sendo transformadas. Agricultura, transportadoras, serviços de encanador e outras ocupações tradicionais permanecerão, da mesma forma que permanece a vida unicelular. Mas a economia em si de agricultores e congêneres obedecerá à lógica das redes, à semelhança daquilo que a Microsoft faz hoje. KELLY, Kevin. **Novas Regras para um Nova Economia: 10 estratégias radicais para um mundo interconectado**. Tradução: Lenke Peres. Rio de Janeiro: Objetiva. 1999. Título original: *New Rules for the New Economy*.

²⁸⁸ ORTEGA Y GASSET, José. **Man the technician**. In: *History as a system*. New York. 1961; e ainda: ORTEGA Y GASSET, José. **Ensimismamiento y Alteración: meditación de la técnica**. Buenos Aires: Espasa Calpe. Original publicado em 1939.

²⁸⁹ PINTO, Álvaro Vieira. **O Conceito de Tecnologia**. Volume II. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 793.

4.2 A CIBERNÉTICA: um conceito possível.

Outro termo corrente e frequentemente utilizado atualmente é a cibernética, a qual não raras oportunidades (erroneamente) é utilizada como sinônimo da tecnologia, assim como o fazem com a técnica e tantos outros termos ligados a essa ‘nova’ área de estudos²⁹⁰.

O vocábulo remonta a Platão, etimologicamente a palavra tem origem na língua grega e Platão o definia como a arte do piloto de um navio, ou seja, a função de conduzir ou pilotar um navio foi a primeira concepção dada a cibernética por Platão²⁹¹. O significado e seu uso moderno surgiram e disseminaram-se entre 1932 a 1950, e, hodiernamente o termo já faz parte do vocabulário mundial²⁹².

Antes de propor um conceito de cibernética, Álvaro Vieira Pinto ressalva que ela, “não cria nenhuma força nova na natureza, não representa, por conseguinte, nenhum passo adiante no processo objetivo natural espontâneo”, identificando que ela se destina ao processo representado pela ação humana, no “segmento cultural”²⁹³.

Observa que é uma “nova ciência, nascida com a finalidade de englobar num procedimento metodológico unitário, os dispositivos autorreguladores encontrados nos seres vivos e nas máquinas”²⁹⁴.

²⁹⁰ Considerando o objeto do presente estudo, não será tratado de alguns termos que com frequência emergem nos discursos e discussões que envolvem as conjecturas sociais decorrentes da tecnologia, dentre os quais pode-se citar: telemática, robótica, virtual, automação, etc.

²⁹¹ Sobre esse levantamento histórico do termo ver: FRANK, Helmar G. **Cibernética e Filosofia**. Tradução de Celeste Aida Galeão. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1970, p. 24. Título original: *Kybernetik und Philosophie*; LOSANO, Mario Giuseppe. **Informática Jurídica**. Tradução Giacomina Faldini. São Paulo: Saraiva e Editora da Universidade de São Paulo, 1976;

²⁹² Sobre a origem e disseminação do termo Cibernética ver: DECHERT, Charles R. **O impacto Social da Cibernética**. Rio de Janeiro: Bloch. 1970; WIENER, Norbert. **Cibernética ou controle e comunicação no animal e na máquina**. Tradução de Gita K. Ghinzberg. São Paulo: Editora Polígono e Universidade de São Paulo, 1970. Título Original: *Cybernetics: or the Control and Communication in the Animal and the Machine*. Publicado em 1948; e ainda, BENNATON, Jocelyn. **O que é cibernética**. São Paulo: Editora Nova Cultural e Editora Brasiliense, 1986.

²⁹³ PINTO, Álvaro Vieira. **O conceito de Tecnologia**. Vol. II. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 157.

²⁹⁴ PINTO, Álvaro Vieira. **O conceito de Tecnologia**. Vol. II. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 158.

Além dessa proposição inicial, Álvaro Vieira Pinto inicial traz ainda diferentes definições que foram sendo construídas a partir das novas reflexões que passaram a distinguir a cibernética do maquinismo puro e simples conforme se observa nessa citação:

A evolução da cibernética, e primordialmente sua constituição em ciência teórica definida, indica um processo cultural, cuja base se encontra nas necessidades da produção humana. Não deve ser confundida com o simples incremento e a normal expansão do conhecimento nem com a melhora da técnica de construção autômatos artificiais, de remota memória, tornados agora objeto do setor “automática”²⁹⁵.

Para Norbert Wiener, um dos principais teóricos da matéria, a definição da cibernética supera a primitiva concepção de automática, a partir da sua finalidade intrínseca do estudo do controle e da comunicação nas máquinas e nos seres vivos, resumindo-se na expressão: “a arte do comando” e ilustra²⁹⁶:

A enciclopédia filosófica do Instituto de Filosofia da Academia de Ciências da URSS dá a seguinte definição, mais detalhada, porém de todo concorde com a precipitada: “Ciência relativa aos processos de direção nos sistemas dinâmicos complexos, baseada em fundamentos teóricos de matemática e lógica e também no emprego dos meios da automática, especialmente as máquinas eletrônicas calculadoras, as máquinas de controle e de informação lógica”²⁹⁷.

Atualmente está ligada ao estudo da comunicação – tanto dos seres vivos como das máquinas²⁹⁸ - e, considerando que não é novidade que o mundo atualmente vive uma era em que a comunicação em massa pode ser

²⁹⁵ PINTO, Álvaro Vieira. **O conceito de Tecnologia**. Vol. II. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 164.

²⁹⁶ WIERNER. Norbert. **God e Golem Inc. a comment on certain points where cybernetics impinges on religion**. Cambridge: M.I.T. 1964, p. 08

²⁹⁷ PINTO, Alvaro Vieira. **O Conceito de tecnologia**. Vol. II. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005, p. 164

²⁹⁸ No que tange a relação homem máquina, cabem diferenciar os termos automação e automatização, que com frequência são utilizados ao se falar em cibernética. Nesse sentido, Rose Marie Muraro alerta: “ Muitos confundem automação com automatização. Mas a diferença entre ambos os conceitos é radical. A automatização é composta por conjuntos abertos de máquinas mecânicas, trabalhando baixas velocidades. A automação compõe-se de sistemas fechados de máquinas eletrônicas operando a velocidade instantaneas. O sistema fechado age com pouca ou nenhuma participação do homem. MURARO, Rose Marie. **A automação e o Futuro do Homem**. Rio de Janeiro: Vozes. 1968, p. 67.

considerada a maior das armas disponíveis²⁹⁹, o estudo e a compreensão desses mecanismos se mostra propedêutico para fomentar uma discussão do que é necessário para restabelecer e garantir direitos conquistados e assegurados pela humanidade e, que vem sendo solapados com as transformações atuais.

A cibernética, de acordo com Nicola Abbagnano³⁰⁰, é “o estudo de “todas as máquinas possíveis”, independentemente do fato de que algumas delas tenham ou não sido produzidas pelo homem ou pela natureza”. Não só a forma da comunicação é tratada ou estudada pela cibernética, mas o fato de a máquina ou o ser, efetuar uma correção na comunicação, o chamado *feedback*³⁰¹ e explica:

[...] o esquema desse funcionamento pode ser percebido nas operações mais simples feitas por um ser humano. Se, ao ver um objeto em certa direção (ou seja, ao receber dele uma mensagem visual), eu estendo o braço para pegá-lo e erro a direção ou a distância, logo a informação desse erro retifica o movimento de meu braço e permite que eu o dirija exatamente para o objeto: tanto a operação quanto a correção da operação, neste caso, são guiadas por *mensagens*, ou seja, por informações recebidas ou transmitidas

²⁹⁹ A esse respeito transcreve-se o pensamento de Giovanni Sartori que em sua obra “A Política” escrita em 1924, já previa: “A tecnologia da comunicação de massa implica “a vitória do canhão”. Durante toda a história houve uma luta entre arma e armadura, projétil e couraça, tanque e Linha Maginot. Durante milênios assistimos a uma alternância, ora prevalecendo o instrumento ofensivo, ora o defensivo. Hoje, parece claro que o canhão venceu, tanto na guerra (com a bomba atômica e as armas bacteriológicas) como na paz: a ofensiva das mensagens ultrapassa nossa capacidade de defesa. O homem nunca esteve tão exposto, tão vulnerável como atualmente, na sua condição de “animal mental”. Se usado até o fundo, o potencial da tecnologia de comunicação de massa é suficiente para esmagar nossos mecanismos de defesa mental. Quem sustenta o contrário não está vendo muito longe; sofre de miopia, de “visão paroquial”. Em todo o mundo “os consumidores” de mensagens podem defender-se com o desistesse, “retroagindo” sobre o emissor; analogamente, o “mundo livre” estabelece um parâmetro, um ponto de referência para o mundo que não é livre. Nada disso impede, porém, que o potencial da tecnologia da comunicação de massa sancione a vitória definitiva do canhão sobre a couraça”. SARTORI, Giovanni. **A Política: lógica e método nas ciências sociais**. Tradução de Sergio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2 ed. 1997, p. 250. Título original: La politica: logica e método in scienze social. Original escrito em 1924.

³⁰⁰ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revisada por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 133. Título Original: Dizionario di filosofia.

³⁰¹ Conforme Rose Marie Muraro, “o princípio do *feedback* é o princípio de autocorreção nas máquinas, que lhes permite adaptarem-se continuamente a novos dados e a novas situações. Por ele, as máquinas são capazes de controlar as próprias operações, permitindo-lhes tomar muitas decisões sem a participação do homem. Grosseiramente, o *feedback* consiste em a máquina aproveitar um dado do elemento de saída e armazená-lo, com isto re-arranjando os elementos anteriores em função do novo dado, tal como no ser humano. MURARO, Rose Marie. **A automação e o Futuro do Homem**. Rio de Janeiro: Vozes. 1968, p. 67-68.

pelo sistema nervoso que dirige o movimento do braço³⁰².

É dessa ideia de transformar a informação em dados que possam atingir o objetivo corretamente que trata a Cibernética, ou seja, a teoria da informação é parte integrante ou está estreitamente a ela ligada.

Pierre de Latil, ao se referir a esse ramo, entende que nenhuma ciência se desenvolveu tão rápido quanto a cibernética. Em sua obra “O pensamento artificial: introdução à Cibernética”, publicado em 1953, ao dar um ideia do que era a cibernética, do terreno que ela compreende, já antevia muitas das conquistas que ela proporcionaria ao homem³⁰³.

Embora possibilitasse muitas evoluções e conquista ao homem, o “Império Cibernético”, como denomina Céline Lafontaine, identifica os alicerces desta ciência que foi considerada revolucionária em sua época nascedoura.

É, portanto a ciência da organização e auto-organização dos sistemas, que visa comparar os mecanismos de controle e regulação dos movimentos de informações utilizados pelos sistemas, a fim que verificar seus níveis entrópicos, evitando a desorganização entre os mesmos.

Está direcionada aos processos de controle de comunicação de animais, homens e máquinas, procurando identificar não só como as informações são processadas, mas em especial como podem ser controladas em diferentes sistemas, sejam eles vivos ou artificiais³⁰⁴.

A cibernética integralizou ainda alguns elementos

³⁰² ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revisada por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedeti. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 133. Título Original: Dizionario di filosofia.

³⁰³ LATIL, Pierre de. **O pensamento artificial: Introdução a Cibernética**. Tradução de Jerônimo Monteiro. 2 ed. São Paulo: Ibrasa. 1968. Título Original: *Introduction à la Cybernétique. La Pensée Artificielle*. Original publicado em 1953.

³⁰⁴ WIENER, Norbert. **Cibernética ou controle e comunicação no animal e na máquina**. Tradução de Gita K. Ghinzberg. São Paulo: Editora Polígono e Universidade de São Paulo, 1970. Título Original: *Cybernetics: or the Control and Communication in the Animal and the Machine*. Publicado em 1948

característicos do behaviorismo³⁰⁵, como monismo, positivismo e pragmatismo, ainda que e alguns de seus autores não reivindicam ou se reportem a essa integração, algumas obras evidenciam a interrelação. Entretanto, posteriormente a noção de comportamento, própria do behaviorismo, tenha sido substituída pela da informação, aumentando o alcance em níveis universais, conforme observa Phillippe Breton³⁰⁶.

Entendida como “verdadeira matriz da tecnociência”, a cibernética representa o início de uma nova era, ou como refere Céline Lafontaine, “o início de uma revolução epistemológica”, que somente na atualidade se começa a perceber³⁰⁷. Palavras que hoje tomam conta da linguagem corrente como *ciberespaço*, *ciberdemocracia*, *ciborgues*, entre tantos outros, tiveram sua origem

³⁰⁵ Behaviorismo, segundo definição encontrada no Dicionário de Filosofia de Nicola Abbagnano é a “corrente da psicologia contemporânea que tende a restringir a psicologia ao estudo do *comportamento* (v.), eliminando qualquer referência à “consciência”, ao “espírito” e, em geral, ao que não pode ser observado e descrito em termos objetivos. Pavlov pode ser considerado seu fundador, pois foi o autor da teoria dos reflexos condicionados e o primeiro a fazer pesquisas psicológicas que prescindam de qualquer referência ao “estados subjetivos” ou “estados interiores”. Em 1903, Pavlov perguntava: “para compreender os novos fenômenos, por acaso deveremos penetrar no *ser interior* do animal, imaginar ao nosso modo as sensações, os sentimentos e os desejos deles? Para o experimentador científico, parece-me que a resposta a essa última pergunta só pode ser um *não* categórico” (*Reflexos condicionados*, 1950, p. 17). No laboratório de Pavlov (como ele mesmo conta [...] foi proibido, até sob pena de multa, o uso de expressões psicológicas como “o cão advinhava, queria, desejava, etc.”; e Pavlov não hesitava em definir como “desesperada”, do ponto de vista científico, a situação da psicologia como ciência dos estados subjetivos [...]. Todavia, o primeiro a enunciar claramente o programa do B. foi J. B. Watson em um livro intitulado *O comportamento*, [...] foi Watson quem deu o nome de B. a essa escola e sua pretensão fundamental era limitar a pesquisa psicológica às reações objetivamente observáveis. A força do B. consiste precisamente na exigência metodológica que impôs: não é possível falar cientificamente daquilo que escapa a qualquer possibilidade de observação objetiva e de controle. O B. foi muitas vezes interpretado, pelos que o questionam, como a negação da “consciência”, do “espírito” ou dos “estados interiores”, etc. Na realidade ele é simplesmente a negação da *introspecção* como instrumento legítimo de investigação: negação que já fora feita por Comte [...]. Além disso, é o reconhecimento deliberado do comportamento como objeto próprio da indagação psicológica. Nas suas primeiras manifestações, o B. estava ligado à corrente mecanicista, para a qual o estímulo externo é a *causa* do comportamento, no sentido de torná-lo infalivelmente previsível; o próprio Pavlov ressaltava essa infalibilidade [...]. Mas esse pressuposto, de natureza ideológica, hoje foi abandonado pelo B. que permeou profundamente a indagação antropológica moderna”. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revisada por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedeti. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 105. Título Original: Dizionario di filosofia.

³⁰⁶ BRETON, Phillippe. **L'utopie de la communication**. Paris: La Découverte. 1995.

³⁰⁷ LAFONTAINE, Céline. **O Império Cibernético: Das Máquinas de Pensar ao Pensamento da Máquina**. Tradução: Pedro Filipe Henriques. Lisboa: Piaget. 2007. Título Original: *L'empire cybernétique*. Original publicado em 2004, p. 21-26.

nesta ciência, em que pese alguns a conceberem como um “excêntrico projeto de unificação dos conhecimentos em torno de alguns conceitos-chave: entropia, informação e retroacção” ela representou e ainda representa uma nova fase de transformações que avançam em diferentes áreas da Sociedade³⁰⁸.

Um processo irreversível e sem precedentes é o que se apresentou com o avanço das ciências e em especial o que veio com a cibernética. A compreensão do homem enquanto ser humano, que difere e muito da máquina – artificial –, é a tarefa que requer mais acuidade na busca da manutenção da vida no planeta e, sobretudo da recuperação dos recursos naturais para garantir essa sobrevivência de forma saudável e igualitária.

O uso da ciência, da tecnologia, da técnica, do conhecimento de modo geral, em prol de uma evolução sustentável, é o mote principal necessário e promordial que deveria guiar todos os vieses da evolução da humanidade. A cibernética enquanto ciência dedicada ao estudo e controle das comunicações e informações não só pode como deve auxiliar a humanidade na busca do equilíbrio necessário à manutenção da vida no planeta.

Enveredar por outros caminhos em nome, tão somente da continuidade da evolução tecnológica, adverte Céline Lafontaine, pode levar a completa destruição da espécie humana, relegando os limites e sua enorme fragilidade em nome do império. E finaliza sua obra convocando a todos para velar os valores, a herança da civilização que se precedeu, conservando “antes as bases fundamentais da mesma, para que possamos, ainda e sempre, continuar a ser humanos”³⁰⁹.

³⁰⁸ LAFONTAINE, Céline. **O Império Cibernético**: Das Máquinas de Pensar ao Pensamento da Máquina. Tradução: Pedro Filipe Henriques. Lisboa: Piaget. 2007. Título Original: *L`empire cybernétique*. Original publicado em 2004.

³⁰⁹ LAFONTAINE, Céline. **O Império Cibernético**: Das Máquinas de Pensar ao Pensamento da Máquina. Tradução: Pedro Filipe Henriques. Lisboa: Piaget. 2007. Título Original: *L`empire cybernétique*. Original publicado em 2004, p. 202.

4.3 A CIVILIZAÇÃO TECNOLÓGICA: uma realidade complexa

O desenvolvimento da técnica e por consequência o avanço da tecnologia³¹⁰, são características de uma era, a chamada civilização técnica ou também civilização tecnológica, ou ainda sociedade tecno-comunicacional, ou sociedade informacional³¹¹, dentre outras nomenclaturas, que a atual sociedade integrada na comunicação em rede vem adquirindo^{312, 313}.

³¹⁰ Avanço da tecnologia pode ser identificado como sinônimo de evolução da tecnologia. Nesse sentido a obra de George Basalla “A Evolução da Tecnologia” que após traçar um paralelo entre a teoria darwiniana da origem das espécies e a teoria Marxista da origem da tecnologia, pondera acerca da necessidade e evolução dos artefatos que culminaram com a crescente e contínua evolução da tecnologia, identificando a diversidade dos artefatos como “uma manifestação material dos vários modos que os homens e as mulheres, através da história, escolheram definir e viver a sua existência” e pondera que “o conceito popular mas ilusório de progresso tecnológico deve ser abandonado. Em seu lugar, devíamos cultivar um gosto pela diversidade do mundo construído, pela fertilidade da imaginação tecnológica e pela grandeza e antiguidade da rede de artefactos relacionados.”BASALLA, George. **A Evolução da Tecnologia**. Tradução Sérgio Duarte da Silva. Porto Portugal: Porto Editora. 2001, p. 230. Título original: The Evolution of Technology. Original publicado em 1988.

³¹¹ Esse termo é o utilizado por Willis Santiago Guerra Filho para definir a sociedade pós revolução industrial: “a sociedade pós-industrial, típica da pós-modernidade, seria então, denominada com maior propriedade, ‘sociedade informacional’”. GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-moderna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1997, p. 22.

³¹² Victor Drummond a esse respeito descreve: “A nova sociedade da informação seria uma congregação de tecnologias de tal modo relacionadas entre si que o mundo contemporâneo teria acesso a quantidades de informação sequer imaginado em outras épocas. É verdade. Nunca se viu um acesso tão grande, tão facilitado à informação como podemos observar na atualidade. Mas o que nos vai importar é que por su só este fato não é suficiente para nomear o novo paradigma das comunicações pelo epíteto de nova sociedade da informação e, sim, no máximo, de nova sociedade da comunicação.[...] preferimos denominá-la de sociedade tecno-comunicacional.” DRUMMOND, Victor. **Internet, Privacidade e dados pessoais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003, p. 1.

³¹³ Ainda sobre as novas gerações que surgiram, fruto da tecnologia destaca-se a divisão proposta por Don Tapscott que segundo ele, desde 1946 até o presente tem-se quatro diferentes gerações desde o final da segunda guerra (em especial nos Estados Unidos) e que vem direcionando até mesmo o número de habitantes do planeta. Para tanto apresenta dados estatísticos pertinentes a cada uma dessas gerações considerando a época em que viveram: “1. Geração Baby Boom. Janeiro de 1946 a dezembro de 1964 – 19 anos, produzindo 77,2 milhões de crianças ou 23% da população dos Estados Unidos. 2. Geração X. Janeiro de 1965 a dezembro de 1976 – 12 anos, produzindo 44,9 milhões de crianças ou 15% da população dos Estados Unidos. Também chamada de *Baby Bust*. 3. Geração Internet. Janeiro de 1977 a dezembro de 1997 – 21 anos, produzindo aproximadamente 81,1 milhões de crianças ou 27% da população dos Estados Unidos. Também chamada de Geração do Milênio ou Geração Y. 4. Geração Next. Janeiro de 1998 até o presente – dez anos, produzindo aproximadamente 40,1 milhões de crianças ou 13,4% da população dos Estados Unidos. Também chamada de Geração Z.” TAPSCOTT, Don. **A hora da geração digital: como jovens que cresceram usando a internet estão mudando tudo, das empresas aos governos**. Tradução Marcello Lino. Rio de Janeiro: Agis Negócios. 2010, p. 27. Título Original: Grown Up Digital.

No mundo contemporâneo está intrínseca a tecnologia de modo incontestado. Sua importância, ou o fato de que ela nos importa de forma inevitável, afirma Alberto Cupani, “implica que todos somos levados a pensar, de modo mais ou menos sistemático e duradouro, sobre sua presença na nossa vida”³¹⁴.

Para Albert Borgmann a tecnologia é um modo de vida próprio da Modernidade, este é o paradigma da modernidade, sendo o “evento de maiores consequências do período moderno”³¹⁵.

Longe de ser compreendida apenas como sinônimo da técnica pressupõe conhecimento, poder, e especialmente um modo de pensar e agir.

Atualmente os avanços da tecnologia têm permitido a troca e a manipulação de informações que interferem de maneira geral em todas as sociedades. De acordo com Alberto Cupani “a compreensão do mundo e dos seus aspectos, uma necessidade humana fundamental, transforma-se cada vez mais na busca de dados”, a citada busca de informações. Destaca ainda que o constante e vertiginoso desenvolvimento dos computadores é prova dessa maneira de entender “o que significa conhecer”³¹⁶.

Até mesmo a personalidade das pessoas está sofrendo a metamorfose da tecnologia, uma vez que o ser humano vive em um meio altamente tecnológico. O homem vem gradativamente se desvinculando do seu meio tradicional, estreitando os laços com o caráter abstrato e sistêmico da tecnologia, ainda que sequer perceba suas dependências e quais esses artefatos³¹⁷.

O impacto da tecnologia abrange as mais diferentes culturas, pois, “a tecnologia não se reduz a um produto do conhecimento científico (não é

³¹⁴ CUPANI, Alberto. **Filosofia da Tecnologia**: um convite. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013, p. 11.

³¹⁵ BORGMANN, Albert. **Technology and the character of contemporary life**: a philosophical inquiry. Chicago: The University of Chicago Press. 1984.

³¹⁶ CUPANI, Alberto. **Filosofia da Tecnologia**: um convite. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013, p. 192-193.

³¹⁷ LADRIÈRE, J. **Os desafios da racionalidade**: o desafio da ciência e da tecnologia às culturas. Petrópolis: Vozes. Tradução de Les Enjeux de la Racionalité. 1979, p. 41.

mera ciência aplicada), mas constitui um campo de saber específico”, frisa Alberto Cupani³¹⁸.

A máxima universal se tornou a eficiência, há uma clara valorização do artificial, além disso, a velocidade com que as informações transitam e se comunicam a moral tradicional é substituída, tabus são destruídos, é a primazia da razão, daquilo que se pode explicar cientificamente sobrepondo a moral tradicional.

Na busca por uma preservação da vida no planeta, e utilizando-se da tecnologia em prol do bem estar da humanidade Regis de Moraes³¹⁹ propõem a luta pela “Civilização Promocional”, aquela em que “os notáveis poderes novos do *pensamento artificial* sejam devidamente valorizados sem que se perca a real consciência do valor e da dignidade da *inteligência natural criativa*”.

A tecnologia, antes pensada como pesadelo da modernidade, e não rara retratada como um mal que colocaria toda humanidade a mercê dos poderosos tem se mostrado mais acessível a todos e à disposição para a luta por um mundo melhor. Ao contrário do que escreveu George Orwell em seu “1984”³²⁰, a tecnologia possibilitou que o “Big Brother” seja a própria população que tem a sua disposição meios para deflagrar os abusos dos poderosos e quiçá desmantelar a teia da conspiração e corrupção³²¹.

René Armand Dreifuss³²² já em 1996 descrevia essas novas nuances da Sociedade Pós-Moderna, destacando as questões que passaram a interferir diretamente, desde a formação das nações, sua administração, espaço físico até mesmo na concepção e compreensão dos limites do Estado e relata:

³¹⁸ CUPANI, Alberto. **Filosofia da Tecnologia**: um convite. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013, p. 193.

³¹⁹ MORAIS, João Francisco Regis de. **Filosofia da ciência e da tecnologia**: introdução metodológica e crítica. 5 ed. Campinas: Papyrus. 1988, p. 153.

³²⁰ ORWELL, George. **1984**. 1949. Título Original: Nineteen Eighty-Four.

³²¹ A esse propósito ver a obra de ROSA, Mario. **A reputação na velocidade do pensamento**. São Paulo: Geração Editorial. 2006.

³²² DREIFUSS, René Armand. **A época das perplexidades**: mundialização, globalização e planetarização: novos desafios. Petrópolis/RJ: Vozes. 1996, p. 321-340.

ao mesmo tempo se concretizam novas tecnologias de infocomunicação, que viabilizam poderes imateriais e desterritorializados – estruturando-se em torno de uma “net-polis”, que comporta “ciber-organizações” e “cibercratas” – e dimensionam novas referências e formas do que seja “particular” e “geral” na era digital.

Tudo indica que tem início um constante enfrentamento entre a *desconstrução* e reconstrução de estruturas e práticas políticas, de instituições e sistemas, na procura de novas referências. O debate passa a girar em torno da validade das próprias estruturas societárias, políticas e institucionais, incluindo princípios de legitimação (tanto gerados pelas ordens internas quanto os de mudança social e política) e princípios de existência, que contra eles se rebelam em nome da liberdade e da realização humana, a serem discernidos, definidos e implementados³²³.

A civilização tecnológica que emergiu a partir do século XX cresce vertiginosamente e se constitui numa nova estrutura social, definida por Manuel Castells³²⁴ como “a nova sociedade em rede”³²⁵, sociedade em que não se veem limites nas fronteiras estatais, compondo um sistema global, renunciando uma nova forma de globalização³²⁶.

³²³ DREIFUSS, René Armand. **A época das perplexidades: mundialização, globalização e planetarização: novos desafios**. Petrópolis/RJ: Vozes. 1996, p. 331/337.

³²⁴ CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Vol. I. **Sociedade em Rede**. 15^o impressão. 6 ed. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 2012. Título Original: Rise of the Network Society: The Information Age. Original escrito em 1942.

³²⁵ Manuel Castells, define rede como forma de organização e prática social compartilhada entre as pessoas. Essas novas organizações sociais são compartilhadas pelas pessoas que se identificam muitas vezes por pontos in comuns ou controvertidos, deturpando e colocando em risco os benefícios que a tecnologia poderia redundar. Nesse sentido observa Manuel Castells: “Simultaneamente, as atividades criminosas ao estilo da máfia de todo o mundo também se tornaram globais e informacionais, propiciando os meios para o encorajamento de hiperatividade mental e desejo proibido, juntamente com toda e qualquer forma de negócio ilícito procurado por nossas sociedades, de armas sofisticadas à carne humana. Além disso, um novo sistema de comunicação que fala cada vez mais uma língua universal digital tanto está promovendo a integração global da produção e distribuição de palavras, sons e imagens de nossa cultura como personalizando-os ao gosto das identidades e humores dos indivíduos. As redes interativas de computadores estão crescendo exponencialmente, criando novas formas e canais de comunicação, moldando a vida e, ao mesmo tempo, sendo moldadas por ela.” CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Vol. I. **Sociedade em Rede**. 15^o impressão. 6 ed. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 2012, p. 40. Título Original: Rise of the Network Society: The Information Age. Original escrito em 1942.

³²⁶ A esse propósito ver a obra de ROSA, Mario. **A reputação na velocidade do pensamento**. São

As redes constituem “a nova morfologia social de nossas sociedades e a difusão da lógica de redes modifica de forma substancial a operação e os resultados dos processos produtivos e de experiência, poder e cultura”, em suma pode-se afirmar, segundo Manuel Castells, que a presença ou não das redes na sociedade é fonte crucial de dominação e transformação³²⁷.

A economia da atual sociedade tecnológica está organizada em torno de redes, afirma o autor, “redes globais de capital, gerenciamento e informação cujo acesso a know-how tecnológico é importantíssimo para a produtividade e competitividade”. Não há mais como conceber uma sociedade alheia a essa nova realidade, além disso, esses novos ambientes de redes globais, não comprometem o capitalismo, pelo contrário, proporcionam um desenvolvimento e crescimento do capitalismo, em que pese sob nova roupagem, o que Manuel Castells define como capitalismo informacional^{328, 329}.

Essa nova realidade social, promulgada pelo avanço da tecnologia, o crescimento e controle das informações, a conectividade social, por meio das redes, passam a determinar uma nova era, uma transformação qualitativa da experiência humana que passa a ter papel preponderante nas formas de

Paulo: Geração Editorial. 2006.

³²⁷ CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Vol. I. **Sociedade em Rede**. 15^o impressão. 6 ed. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 2012, p, 565. Título Original: Rise of the Network Society: The Information Age. Original escrito em 1942.

³²⁸ CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Vol. I. **Sociedade em Rede**. 15^o impressão. 6 ed. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 2012. Título Original: Rise of the Network Society: The Information Age. Original escrito em 1942.

³²⁹ Capitalismo Informacional é entendido como uma interação dialética entre tecnologia e sociedade, a partir da qual a sociedade necessita da tecnologia e vice versa, em que pese uma não ser determinante da outra. O Estado, por sua vez, é preponderante na tarefa de promulgar ou estancar a evolução tecnológica, ainda que igualmente não possa determiná-la. Sugere uma reestruturação do capitalismo a partir de suas bases epistemológicas (modos de produção e de desenvolvimento) nestes compreendidos, capitalismo e estado de um lado e de outro, as formas de desenvolvimento, industrial, agrário e informacional. Propõe um rejuvenescimento do capitalismo tendo como premissa lógica o informacionalismo, que, segundo o autor é diferente de informação, a qual compreende uma necessidade das sociedades, enquanto que informacional é um atributo de uma organização social. Assim afirma o autor: “Na essência, o capital é global. Via de regra, o trabalho é local. O informacionalismo, em sua realidade histórica, leva à concentração e globalização do capital exatamente pelo emprego do poder descentralizador das redes. [...] Nas condições da sociedade em rede, o capital é coordenado globalmente o trabalho é individualizado.” CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Vol. I. **Sociedade em Rede**. 15^o impressão. 6 ed. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 2012, p. 565-572. Título Original: Rise of the Network Society: The Information Age.

organização dos Estados/Nação.

Manuel Castells³³⁰ afirma:

A construção social das novas formas dominantes de espaço e tempo desenvolve uma meta-rede que ignora as funções não essenciais os grupos sociais subordinados e os territórios desvalorizados. Com isso, gera-se uma distancia social infinita entre essa metarrede e a maioria das pessoas, atividades e locais do mundo. Não que as pessoas, locais e atividades desapareçam. Mas seu sentido estrutural deixa de existir, incluído na lógica invisível da metarrede em que se produz valor, criam-se códigos culturais e decide-se o poder. Cada vez mais, a nova ordem social, a sociedade em rede, parece uma meta-desordem social para a maior parte das pessoas. Ou seja, uma sequencia automática e aleatória de eventos, derivada da logica incontrolável dos mercados, tecnologia, ordem eográfica ou determinação biológica.

[...]

É o começo de uma nova existência e, sem duvida, o início de uma nova era, a era da informação, marcada pela autonomia da cultura vis a vis as bases materiais de nossa existência .

E o autor ainda finaliza seu pensamento alertando que, embora os prognósticos sejam otimistas, não necessariamente a realidade seja de fato animadora, pois “finalmente sozinhos em nosso mundo de humanos, teremos de olhar-nos no espelho da realidade histórica. E talvez não gostemos da imagem refletida”³³¹.

O avanço da tecnologia fez emergir essa nova sociedade. Sem limites territoriais de fronteiras estatais, sem limites políticos, ideológicos, religiosos, de raças, idade³³² ou sexo, ou seja, a civilização tecnológica se mostra como uma

³³⁰ CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Vol. I. **Sociedade em Rede**. 15ª impressão. 6 ed. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 2012, p. 573. Título Original: Rise of the Network Society: The Information Age.

³³¹ CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Vol. I. **Sociedade em Rede**. 15ª impressão. 6 ed. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 2012, p. 574. Título Original: Rise of the Network Society: The Information Age..

³³² Conforme a obra de Don Tapscott, a nova geração de jovens, a chamada geração digital está mais engajada na política e na comunidade graças a internet. Cada vez mais se verifica a participação de jovens em discussões políticas. Isso ocorreu graças aos avanços da tecnologia. TAPSCOTT, Don. **A hora da geração digital: como jovens que cresceram usando a internet estão mudando tudo, das empresas aos governos**. Tradução Marcello Lino. Rio de Jenrio: Agis Negócios. 2010. Título Original: Grown Up Digital.

organização em que as palavras são expressadas e replicadas numa velocidade extraordinária a todos os recantos do planeta, sem que a visão do emissor possa causar qualquer ruído e/ou transmudar o sentido que se propunha atingir no receptor da mensagem.

Identificados apenas por pensamentos comuns, estruturados em uma posição “*bipolar entre a Rede e o Ser*” numa patente condição de “*esquizofrenia estrutural*” (expressões retiradas da obra de Manuel Castells³³³), a sociedade tecnológica está crescendo a olhos vistos, tomando conta dos recantos mais distantes do planeta.

Concientizar ou reverter o uso das redes em prol de uma sociedade mais justa, igualitária social e economicamente, preservando e recuperando os recursos naturais do planeta é o objetivo que permeia todos os estudos e discursos modernos e pós-modernos, a exemplo de Arnold Toinbee³³⁴ ainda no ano de 1966 e 1971 já antevia os malefícios do avanço da tecnologia³³⁵, até os mais recentes com Manuel Castells, que entendem a tecnologia como solução para o planeta desde que canalizada para este fim.

A emergência de soluções por um planeta mais saudável e mais justo já contaminou a todos indistintamente e é nesse norte que visa-se pesquisar como contribuir com o debate.

Esse avanço tecnológico que propiciou o surgimento e

³³³ CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Vol. I. **Sociedade em Rede**. 15^o impressão. 6 ed. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 2012. Título Original: Rise of the Network Society: The Information Age

³³⁴ Arnold Toinbee em 1971 assim já lecionava em relação a sociedade tecnológica e o futuro da humanidade: “O próximo século terá a mão os instrumentos de sua salvação integral ou de sua perdição irreversível: no entanto, há sinais de que, nessa encruzilhada vital, uma civilização integrada (não uniforme) construa o seu caminho de paz, o caminho de uma civilização mundial pacífica, com a superação da destruição e da morte como seu sistema de afirmação.” TOINBEE, Arnold. **A Sociedade do Futuro**. Tradução de Celina Whately. 3 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1976. Título original: Surviving the Future. Original publicado em 1971; TOINBEE, Arnold. **O desafio do Nosso Tempo**. 2 ed. Tradução de Edmond Jorge. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1975. Título Original: Change and Habit – The Challenge of Our Time. Original publicado em 1966.

³³⁵ Sobre o pensamento radicalmente contra a tecnologia dentre outros ver: MARCUSE, Herbert. **A ideologia da sociedade industrial: o homem unidimensional**. Tradução Giasone Rebuá. 5 ed. Rio de Janeiro: Zahar. 1979; MARCUSE, Herbert. **Razão e revolução**. Tradução Marília Barroso. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2 ed. 1978.

desenvolvimento dessa nova civilização, também contribuiu para o esmaecimento do Estado, da soberania, e dos paradigmas modernos. A partir dessa crise, após a identificação não só dos fatores que convergiram para esse resultado, mas também dos novos paradigmas que surgem, quiçá será possível discutir as mudanças necessárias para a reconstrução e reorganização da Sociedade em níveis mundiais.

As atuais formações estatais passam por crises, a soberania está esmaecida, a democracia não atende mais aos anseios de representatividade. O capitalismo cresce a olhos vistos, assim como as desigualdades sociais. A fome e a miséria se tornam cada vez maiores, e maiores são as áreas de degradação ambiental. Numa sociedade criativa e tecnologicamente evoluída, não se pode admitir não encontrar meios para equilibrar tantos desequilíbrios. As ferramentas estão disponíveis, entretanto a força estatal não está conseguindo encontrar o mote necessário para alavancar esse processo.

CAPITULO 5

A SUPERAÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO

Fatores convergiram para verificarem os atuais câmbios paradigmáticos nos diferentes institutos jurídicos da modernidade, bem como mudanças são verificadas na estrutura dos Estados Nacionais. Uma crise permeia o Estado Moderno, e não são poucos os teóricos que desenham uma superação, ou o esmaecimento, ou mais especificamente, uma crise do Estado.

O Estado Constitucional Moderno, até então visto como o ente que poderia garantir a paz social e todos os demais direitos forjados e conquistados ao longo do tempo, presentemente não se mostra mais capaz de manter e cumprir suas funções³³⁶.

Constantemente discussões científicas são traçadas sobre os efeitos do processo de globalização que atinge as bases teóricas do Estado Constitucional Moderno e que ainda, refletem sobremaneira sobre o conceito tradicional de Soberania³³⁷.

Além da rediscussão da soberania, da insuficiência da Democracia representativa, do avanço da tecnologia, a globalização e a transnacionalidade, bem como o desenvolvimento do capitalismo econômico, são destacados como molas propulsoras das mudanças nas estruturas do Estado

³³⁶ Ressalta-se que essa afirmação ainda redunde em muitas discussões, pois parte da doutrina não entende que o Estado Constitucional Moderno possa ainda ser superado ou que esteja prestes a ser superado. Sobre esse pensamento ver: STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e (em) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 5 ed. Porto alegre: Livraria do Advogado. 2004.

³³⁷ A esse respeito ver: DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva. 2001; SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez. 1995.; BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34. 2010. Título original: Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne; e ainda as pesquisas de CRUZ, Paulo Márcio; **Da Soberania à Transnacionalidade: democracia, direitos e estado no século XXI**. Seleção e Organização LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí. 2011.

Constitucional Moderno.

Essas interferências culminam com o processo de rediscussão de muitos conceitos clássicos protegidos pelas Constituições Soberanas, até então concebidos como paradigmas norteadores do Estado e suas instituições.

Tais ponderações são levantadas por diferentes autores em diferentes lugares. Niklas Luhmann, por exemplo, defende que as teorias contratualistas do Estado Moderno não mais sustentam as reflexões atuais, seja com relação ao conceito de Estado, seja com relação aos objetivos desse Estado a ser superado, daí a necessidade de se discutir novas teorias que reflitam a realidade atual³³⁸.

A abordagem observa que houve uma quebra de paradigmas a qual se operou após o colapso do Leste Europeu comunista, oriundo da realidade capitalista liberal imposta ao mundo e não é recente, posto que as análises em torno da fragilidade do conceito moderno de Soberania, já eram questionados por Jacques Maritain³³⁹, as quais datam de 1983³⁴⁰.

Para responder aos anseios da sociedade surgem teorias como: “Um Novo Contrato Social” de Boaventura de Souza Santos³⁴¹; o “Estado Cooperativo” de Peter Habermas³⁴² e ainda teorias anarquistas que pregam o fim do

³³⁸ LUHMANN, Niklas. **Teoria política en el estado de bienestar**. Madrid: Alianza. 1993, p. 150.

³³⁹ MARITAIN, Jacques. **El hombre y el estado**. Tradução de Juan Miguel Palácios. Madrid: Ediciones Encuentro, 1983.

³⁴⁰ CRUZ, Paulo Márcio. **Soberania e superação do Estado Constitucional Moderno**. In: Revista Direitos e Garantias Fundamentais. Disponível em: < <http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n2/3.pdf>> Acesso em 23/01/2015, às 09:30

³⁴¹ O contrato social proposto pelo autor deve ser muito diverso daquele proposto na modernidade. Deveria, segundo ele, ser mais inclusivo que englobe, não so todos os homens e grupos sociais, mas também a natureza. Deve ainda ser um contrato cuja inclusão deve ser promovida segundo critérios tanto de igualdade como de diferença e, que o objetivo final seja a construção do espaço-tempo da deliberação democrática. E, por ultimo, o novo contrato não se baseia numa evidente distinção entre Estado e Sociedade, entre economia, política e cultura ou ente publico e privado: a deliberação democrática não tem sede nem forma institucional específicas. SOUZA SANTOS, Boaventura. **Reinventar La democracia, reinventar El estado**. Madrid: Sequitur. 1999.

³⁴² O Estado Constitucional Cooperativo de Peter Habermas, tem como pano de fundo os Estados Europeus, assim sendo parte de um pressuposto já caracterizado, no caso a União Europeia. Esse nova formulação estatal está baseada na participação conjunta dos demais Estados nacionais quanto a construção de suas regras e princípios. A fim de alcançar esse objetivo, necessário ainda

Estado³⁴³.

Essas proposições teóricas têm como objetivo dar uma resposta ao que se está vivenciando atualmente e através disso identificar como as instituições, tão necessárias à vida e ao desenvolvimento do planeta, devem ser tratadas de agora em diante.

André-Noël Roth, sobre a atual crise de regulação do Estado, que se mostra incapaz de solucionar os problemas sócio-políticos nacionais, aponta que:

Uma das principais causas, se não for a principal, dessa crise de regulação, encontra-se no fenômeno da globalização (ainda mais acentuado pela queda do Bloco Socialista, que tinha reduzido a autonomia dos Estados nos aspectos jurídicos, econômicos, políticos e militares de sua soberania). Essa interdependência dos Estados influi sempre mais na definição das políticas internas de cada Estado³⁴⁴.

Com fundamento no pensamento de John Dunn, André-Noël Roth identifica diferentes rupturas com a ordem mundial passada. A primeira verificada com o fim da Guerra Fria, através da qual a sobrevivência dos Estados passou de um modelo bipolar, ao multipolar, que se mostrou mais instável e complexo que o anterior, culminando com a premente necessidade de novas

compor um novo método de interpretação constitucional, no caso o comparativo, mediante o qual o interprete fixaria seu marco metodológico nas demais Constituições. Esse método apresenta-se como a via mediante a qual as diversas Constituições podem se comunicar entre si, possibilitando que se adquira para cada uma e todas elas uma maior eficácia, e assim a conformação do tipo único de Estado, o Estado Constitucional Cooperativo. HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. Proceso Constituyente. Derechos fundamentales. Dignidade humana. Libertad cultural. Trabajo y propiedad. Interpretación y comparación de textos constitucionales. Influencias en América. Reforma de la Contituición. Estado Constitucional cooperativo. Traducción: Héctor Fix-Ferrero. Buenos Aires: Astrea. 2007, p. 448-454.

³⁴³ Contrapondo as teorias anarquistas Dalmo de Abreu Dalari explica que no presente não existem elementos que confluam ou possibilitem afirmar ou supor que o mundo caminha para a extinção do Estado, além do que, para ele, um mundo sem estados não é razoável, e se mostra apenas como utopia sem qualquer fundamento na realidade. DALARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva. 2001, p. 95

³⁴⁴ ROTH, Andre-Noël. **O Direito em crise: Fim do Estado Moderno?** In: *Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas*. Organizador: José Eduardo Faria. 1 ed. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 17-18.

“definições das alianças”³⁴⁵.

A segunda ruptura reside na “mundialização da economia”, na qual a mobilidade aliada à internacionalização da indústria impossibilita a aplicação do modelo Keynesiano³⁴⁶ em um só país. A participação dos Estados em organismos internacionais, levando a internacionalização do Estado, é identificada como a terceira ruptura que aliada a quarta e última, que identifica o direito internacional como, o processo decorrente da internacionalização do Estado, que faz emergir um poder deste sobre o Estado Nacional como princípio normativo superior, corroboram na consequência lógica da perda da soberania e autonomia estatais³⁴⁷.

Eric Hobsbawn³⁴⁸ pontua múltiplos fatores que culminaram na realidade vivenciada pela população mundial ao longo da história, e no que tange às mudanças mais recentes destaca na “Era dos Extremos”, que é possível que os historiadores do século XX identifiquem como o grande impacto do século este período e seus resultados, posto que as mudanças que ocorreram e ainda estão ocorrendo são tão profundas quanto irreversíveis³⁴⁹.

³⁴⁵ ROTH, Andre-Noel. **O Direito em crise: Fim do Estado Moderno?** In: *Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas*. Organizador: José Eduardo Faria. 1 ed. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 17-19.

³⁴⁶ Modelo Keynesiano diz respeito a teoria econômica consolidada por John Maynard Keynes, que propunha a intervenção estatal na vida econômica dos indivíduos, em oposição às concepções liberais, visando com isso atingir um sistema de pleno emprego à população. John Maynard Keynes, foi um economista inglês, nascido em Cambridge em 1883, e faleceu em Sussex em 1946. Foi conselheiro do tesouro britânico durante a Primeira Guerra Mundial. Após a guerra publicou o estudo *Consequências Econômicas da Paz* (1919). Autor do tratado: *Teoria sobre a moeda* (1930 e, depois de *Teoria geral do emprego, do juro e da moeda* (1936), Keynes atacou o problema do subemprego que existia na Inglaterra depois de 1930. Ele enxergou, nesta situação, um estado de subequilíbrio permanente que nenhum mecanismo automático de mercado corrigiria. Keynes pregou, em consequência, um crescimento do consumo, uma baixa taxa de juros, o crescimento dos investimentos públicos, medidas que implicavam a intervenção do Estado. Ele teve um papel muito importante na conferência de Bretton Woods, em 1944. KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Tradução Manuel Resende. São Paulo: Saraiva. 2012; CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá. 2002, p. 121.

³⁴⁷ ROTH, Andre-Noel. **O Direito em crise: Fim do Estado Moderno?** In: *Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas*. Organizador: José Eduardo Faria. 1 ed. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 17-19.

³⁴⁸ A esse respeito ver: HOBBSAWN, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX 1914-1991**; HOBBSAWN, Eric. **A era do Capital**; HOBBSAWN, Eric. **A era das Revoluções e** HOBBSAWN, Eric. **A Era dos Impérios**.

³⁴⁹ HOBBSAWN, Eric. **Era dos Extremos: O BREVE SÉCULO XX: 1914-1991**. Tradução Marcos

Vivenciamos uma realidade transfigurada, recheada de incertezas e dúvidas quanto aos próximos anos, antevendo os ambientalistas, até mesmo de uma catástrofe ambiental. Essa realidade levou ao surgimento de teorias que a definem como sociedade de risco, a qual, para José Rubens Morato Leite é “a expressão característica de sociedades que se organizam sob a ênfase da mudança e da ousadia”³⁵⁰.

Para Ulrich Beck, referencial teórico da teoria da sociedade de risco, essa sociedade permeada de ameaças de diferentes dimensões não sofre um processo homogeneizado de crise, senão ao contrário, os riscos são desigualmente distribuídos nas diferentes áreas, como a ecologia, economia e social. Algumas soluções podem advir do próprio estado nacional, enquanto que outras, de magnitude global, por óbvio que aguardam as providências de mesmas proporções³⁵¹.

A crise que permeia a modernidade conduz no repensar dos seus alicerces. Os valores advindos com o mundo globalizado confluem numa reorientação dos valores da modernidade, diferentes categorias devem ser repensadas, tais como propriedade, soberania, democracia, sustentabilidade, entre outras.

Para Jurgen Habermas o mérito do Estado nacional “consistiu, portanto, em ter resolvido dois problemas: com base em um novo modo de legitimação, ele tornou possível uma nova forma de integração social mais abstrata”³⁵², e vaticina no sentido da necessidade de construção de uma nova ordem mundial e econômica, que possam transitar nas diferentes esferas estatais, que seja

Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras. 1995, p. 19. Título original: Age of extremes: the short twentieth century: 1914-1991

³⁵⁰ LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de Risco e Estado**. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes. LEITE, José Rubes Morato (orgs.). Direito Cosntitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 133.

³⁵¹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34. 2010. Título Original: Risikogesellschaft: auf dem Weg in eime andere Moderne.

³⁵² HABERMAS, Jurgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. Tradução George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola. 3 ed. 2007, p. 134. Título Original Die Einbeziehung des Anderen – Studien zur politischen Theorie

mais pacífica e mais justa, entretanto, tal não pode ser concebida sem instituições internacionais que a garantam em níveis globais³⁵³.

Propostas sobre esse repensar paradigmático, sugerem a todo instante, em especial no que tange a democracia, mola propulsora da representatividade dos indivíduos no Estado Constitucional Moderno, sendo considerada a democracia representativa, categoria obsoleta segundo Gabriel Real Ferrer e Paulo Márcio Cruz³⁵⁴. Na obra “Da Soberania a Transnacionalidade” de Paulo Márcio Cruz³⁵⁵” diferentes artigos científicos identificam os fatores e as consequências das transformações que os Estados estão sofrendo em razão do atual estado globalizado e pode-se constatar que essa crise não é tema apenas dos juristas, é assunto de múltiplas áreas do conhecimento tais como, sociólogos, historiadores, economistas etc, considerando que vem afetando toda a sociedade em todos os seus vértices há várias décadas.

5.1 Democracia representativa em crise: efeitos da pós-modernidade³⁵⁶

Afirma Konrad Hesse que “quase não há um conceito jurídico-constitucional ao qual são dadas interpretações tão diferentes como àquele da

³⁵³ HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**: estudos de teoria política. Tradução George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola. 3 ed. 2007, p. 151. Título Original Die Einbeziehung des Anderen – Studien zur politischen Theorie

³⁵⁴ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista Direito e Justiça**. n. 17. Novembro/2011. Disponível em: <

³⁵⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania a Transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. Organizadora. Emanuela Cristina Andrade Lacerda. Itajaí: Univali. 2011.

³⁵⁶ Sobre Democracia Representativa Stuart Mill já em 1861, com a obra “ Considerações sobre o Governo Representativo”, antevia como um governo que se propõe a prover o bem comum deveria estar concebido para atingir essa finalidade. Embora a obra trate de temas que hoje já se encontram superados, tais como o voto das mulheres, diferentes pesos aos votos de pessoas instruídas, ou ainda da estrutura do governo representativo, a obra ainda é referência no tema. MILL, Stuart. **Considerações sobre o Governo Representativo**. Tradução: Débora Ginza e Rita de Cássia Gondim. São Paulo: Escala. 2012. Título Original: Considerations on Representative Government. Original publicado em 1861.

democracia³⁵⁷.

Nas diferentes teorias da Democracia³⁵⁸ confluem, desde as mais remotas concepções, algumas idéias que lhes são comuns. Pode-se identificar que na teoria contemporânea de Democracia, as grandes tradições do pensamento político estão arraigadas, ou seja, desde a teoria clássica - também chamada de teoria aristotélica³⁵⁹ -, envolvendo a teoria medieval³⁶⁰ e ainda a teoria moderna³⁶¹, elas constituem o fundamento dos debates sobre as transformações da democracia.

³⁵⁷ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1998, p. 115. Título Original: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Original publicado em 1995.

³⁵⁸ Por Democracia, adota-se o conceito de Norberto Bobbio que assim afirma: “[...] por Democracia se foi entendendo um método ou um conjunto de regras de procedimento para a constituição de Governo e para a formação das decisões políticas (ou seja das decisões que abrangem a toda a comunidade) mais do que uma determinada ideologia. A Democracia é compatível, de um lado, com doutrinas de diverso conteúdo ideológico, e por outro lado, com uma teoria, que em algumas das suas expressões e certamente em sua motivação inicial teve um conteúdo nitidamente antidemocrático, precisamente porque veio sempre assumindo um significado essencialmente comportamental e não substancial, mesmo se a aceitação dessas regras e não de outras pressuponha uma orientação favorável para certos valores, que são normalmente considerados característicos do ideal democrático, como o da solução pacífica dos conflitos sociais, da eliminação da violência institucional no limite do possível, do frequente revezamento da classe política, da tolerância e assim por diante. [...]”. Após ponderar diferentes regimes: democracia liberal e democracia popular, Norberto Bobbio concluiu afirmando que: “os dois tipos de regime são democráticos segundo o significado de Democracia escolhido pelo defensor e não é democrático segundo o significado escolhido pelo adversário. O único ponto sobre o qual uns e outros poderiam convir é que a Democracia perfeita – que até agora não foi realizada em nenhuma parte do mundo, sendo utópica, portanto – deveria ser simultaneamente formal e substancial”. BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. p. 329.

³⁵⁹ De acordo com Norberto Bobbio, “[...] a teoria clássica, divulgada como teoria aristotélica, das três formas de Governo, segundo a qual a Democracia, como Governo do povo, de todos os cidadãos, ou seja, de todos aqueles que gozam dos direitos de cidadania, se distingue da monarquia, como Governo de um só, e da aristocracia, como Governo de poucos; [...]” BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. p. 319.

³⁶⁰ A Teoria Medieval, explica Norberto Bobbio, “[...] de origem romana, apoiada na soberania popular, na base da qual há contraposição de uma concepção ascendente a uma concepção descendente da soberania conforme o poder supremo deriva do povo e se torna representativo ou deriva do príncipe e se transmite por delegação do superior para o inferior; [...]” BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. p. 319.

³⁶¹ A Teoria Moderna, conceitua Norberto Bobbio: “[...] conhecida como teoria de Machiavel, nascida com o Estado moderno na forma das grandes monarquias, segundo a qual as formas históricas de Governo são essencialmente duas: a monarquia e a república, e a antiga Democracia nada mais é que uma forma de república (a outra é a aristocracia), onde se origina o intercâmbio característico do período pré-revolucionário entre ideais democráticos e ideais republicanos e o Governo genuinamente popular é chamado, em vez de Democracia, de república. BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. p. 319-320.

A pós-modernidade trouxe consigo, além de um substancial avanço tecnológico que derruiu fronteiras, paradigmas e ideologias, uma substancial carência de fixação de novos modelos aos antigos institutos e instituições, dentre as quais, a democracia.

Norberto Bobbio alerta ser antigo o problema das características, importância ou desimportância da Democracia como tal, uma vez que desde épocas remotas o tema tem sido proposto e reformulado, entretanto nenhum desses debates pode prescindir de uma referência “ainda que rápida, à tradição”, afirma o autor³⁶². Ressalta ainda que o processo de evolução da Democracia desde as concepções mais antigas conflui na atual concepção como um complemento do regime representativo e não como pensavam alguns, como sendo uma alternativa àquele, consistindo pois, não em uma “reviravolta mas uma correção”³⁶³.

Zygmunt Bauman esclarece que a modernidade não faleceu, apenas transformou-se, evoluiu ou como afirma: “atingiu a maioridade”. Ao reinventar-se, olhando-se de longe, analisa seus erros e acertos, e assim a modernidade descobriu que muitas de suas intenções, além de jamais serem explicitadas, são incongruentes e se cancelam, e com a pós-modernidade é o momento de repensá-las, de se automonitorar e procurar corrigir os erros que outrora praticava inconscientemente³⁶⁴.

Paulo Márcio Cruz e Gabriel Real Ferrer apontam os novos ambientes assimétricos das sociedades pós-modernas, que emergiram após a revolução bolchevique, afirmando como maior problema a ser enfrentada a necessária reflexão da Democracia, em especial seus fundamentos e as instituições que garantem a sua sobrevivência^{365, 366}.

³⁶² BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. p. 320.

³⁶³ BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. p. 324.

³⁶⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Ambivalência**. Rio de Janeiro: Zahar Editor. 1999, p. 250.

³⁶⁵ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica**. Revista de Estudos Constitucionais Hermeneutica e Teoria do Direito. V. 2. N. 2. Julho-Dezembro. 2010. Unisinos. Disponível em: < <http://revistas.unisinos>.

O repensar da democracia proposto, envolve o grande desafio para o século XXI, no qual se deve construir uma Sociedade Democrática Transnacional, que respeite das diferenças entre nações, com objetivos comuns como a paz, a preservação da vida, a justiça social e a garantia de acesso ao bem-estar a todos.

Não se pode mais tolerar o modelo democrático liberal (representativo), pois este modelo é falho, segundo afirmou Maria da Graça dos Santos Dias³⁶⁷, pois “na medida em que, na prática, não postula os interesses populares da comunidade que representa, mas o interesse do capital – tanto nacional quanto internacional”, o modelo forjado para ser uma forma de governo responsável e comprometido com os anseios sociais, passa a institucionalizar o interesse econômico moderno, omitindo-se aos seus objetivos primevos.

A Democracia representativa atualmente, para Paulo Márcio Cruz, “é cada vez mais um instrumento de legitimação das injustiças sociais, assim como eram aqueles instrumentos presentes no Estado absoluto e no Estado Feudal”³⁶⁸, ou seja, está contrária a tudo aquilo que se prôpos aniquilar, ou ao menos garantir que não ocorresse.

A preocupação liberal estava centrada na garantia da igualdade política dos indivíduos, garantindo assim que houvesse um governo legitimamente eleito pela vontade e liberdade da população, e que tal governo fosse o legítimo representante e defensor do fim das desigualdades e injustiças.

br/index.php/RECHTD/issue/view/86>, acesso em 25 de junho de 2014, às 19:40

³⁶⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder e Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá. 2002. Além de Paulo Márcio Cruz, destaca-se Ulrich Beck, na obra “Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna”, que se refere ao ano de 1989 como o fim de uma época, pois marcou o fim do mundo comunista. BECK, Ulrich; Giddens, Anthony; Lash, Scott. **Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Tradução Magda Lopes; revisão técnica de Cibele Saliba Rizeck. 2 ed. São Paulo: Editora Unesp. 2012, p. 11. Título Original: Reflexive Modernization: Politics, Tradition and Aesthetics in the Modern Social Order. Original publicado em 1995.

³⁶⁷ DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. *In*: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELLO, Osvaldo Ferreira de; MOTTA, Moacyr da Silva. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito. 2009, p. 12.

³⁶⁸ CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania a Transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI**. Organizadora. Emanuela Cristina Andrade Lacerda. Itajaí: Univali. 2011, p. 22.

Os grandes problemas transnacionais como a degradação ambiental generalizada no planeta, a premente escassez dos recursos naturais, os grandes processos migratórios, o terrorismo, a busca incansável pelo poder não só político mas também econômico, fez derruir os objetivos estatais a que se propunha a democracia.

Jurgen Habermas identificando essa crise democrática, alerta ainda para o fato do esvaziamento do poder democrático do Estado e afirma:

[...] o Estado, cada vez mais *emaranhado* nas interdependências da economia e da sociedade mundial, perde, não somente em termos de autonomia e de competência para a ação, mas também em termos da autonomia democrática. [...] O Estado não está mais em condições de proteger, por si mesmo, seus cidadãos contra os efeitos externos de decisões que são tomadas por outros autores, ou contra as reações em cadeia de certos processos que têm sua origem fora de suas fronteiras³⁶⁹.

Essas transformações no âmbito da democracia não importam necessariamente no seu fim, ao contrário, apontam numa necessária transformação, numa rediscussão e identificação das necessidades da atual sociedade transnacional, a fim de restabelecer novos paradigmas, novas utopias, e reorganizar as formas de representação popular.

Em 1928, Hermann Heller, vaticinava sobre o perigo do desequilíbrio sócio-econômico para a Democracia, identificando que não era possível que com as regras capitalistas liberais pudesse funcionar o sistema representativo. Ponderava, entretanto, que a democracia política derivada da disparidade econômica das classes sociais, poderia ser mitigada em principio nos países com maior homogeneidade, entretanto o conflito inundaria os lugares nos quais a realidade fosse distinta. Para ele a homogeneidade antropológica era condição *sine qua nom* para a existência da democracia representativa³⁷⁰.

Jurgen Habermas apresenta um novo formato da participação social nas política estatais, qual seja, o processo deliberativo democrático no qual a

³⁶⁹ HABERMAS, Jurgen. **Era das transições**. Tradução: Flávio Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003, p. 103-107.

³⁷⁰ HELLER, Hermann. **Escritos políticos**. Madrid: Alianza Universidad. 1985, p. 266-267.

protagonista é a sociedade civil³⁷¹.

A fim de complementar a democracia representativa e assim superar essa crise, sugere-se a democracia participativa. E é nesse sentido que Boaventura de Souza Santos entende que se poderá criar alternativas de Sociedade³⁷².

Corroborando dessa linha de pensamento Friedrich Muuler defende que a Democracia somente pode subsistir com o processo de democratização e ampliação permanente³⁷³.

Tendo a Democracia Representativa se tornado vulnerável demais aos interesses do mercado econômico e político, que se veem cada vez mais atrelados e dissimulados, a Democracia Participativa pode trazer outros valores de cooperação e de solidariedade. O acesso à participação democrática, num cenário mundial de civilizações em conflito e multicentrado remete a discussão a temas distantes do atual modelo do Estado Constitucional Moderno.

Em função dessa premissa, defendem Gabriel Real Ferrer e Paulo Márcio Cruz, é que se devem superar definitivamente os anacrônicos métodos do Estado Constitucional Moderno. A chamada “Democracia de Minorias – ou sem minorias ou maiorias – deve revelar diferenças muito mais que formar bases de maioria falsas ou forçadas, hipócritas, mercenárias, fraudulentas”. E acrescentam, que outro modelo deve transformar tendências em maiorias e relativizar os termos do Estado Constitucional Moderno³⁷⁴.

Paulo Bonavides defende que para haver Democracia,

³⁷¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. 1. 2 ed. Tradução de Flavio Bueno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2010, p. 142.

³⁷² SANTOS, Boaventura de Souza. **Globalización y democracia**. Bogotá: Palestra, sd. p. 09.

³⁷³ MÜLLER, Friedric. **Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?** Porto Alegre: Unidade Editorial. 2000, p.22.

³⁷⁴ FERRER, Gabriel Real; CRUZ, Paulo Márcio. Os novos cenários Transnacionais e a Democracia Assimétrica. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/viewFile/442/2051>> acesso em 02/04/2014, às 16:30.

necessário que haja participação³⁷⁵. A almejada renovação afirmam Gabriel Real Ferrer e Paulo Márcio Cruz, depende, antes de mais, na formulação de critérios democráticos de participação que não confinem esta ao ato de votar. Implica, pois, uma articulação entre democracia representativa e democracia participativa. Para que tal articulação seja possível é, contudo, necessário que o campo do político seja radicalmente redefinido e ampliado³⁷⁶.

Nessa perspectiva de repensar a democracia nos últimos anos, Jürgen Habermas propõe uma crítica discursiva da democracia, na qual debate sobre a validade da construção da imagem filosófica de mundo e sua proposta de fundação de uma filosofia crítica questionadora da própria forma de existência da filosofia enquanto ciência, frente à superação da dicotomia entre teoria e práxis. Nesse aspecto a teoria Habermasiana visa ampliar as perspectivas de mudanças sociais através do debate aos caracteres instrumentais da modernização da teoria funcionalista e seu enfoque no desenvolvimento do mercado econômico, como única fonte para evolução social, construindo um modelo de interpretação da Sociedade que tem como objetivo resgatar a ação humana como centro de potencialidade das estruturas comunicativas para superação das contradições da Sociedade capitalista. O diálogo, portanto, ocupa lugar no centro de sua teoria, pois defende a ação comunicativa dos atores sociais que através da interação com outros indivíduos poderiam construir uma nova visão mundial^{377,378}.

Diferentes autores, tais como Boaventura de Souza Santos³⁷⁹,

³⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros. 2001, p.51.

³⁷⁶ FERRER, Gabriel Real; CRUZ, Paulo Márcio. Os novos cenários Transnacionais e a Democracia Assimétrica. *In: Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/viewFile/442/2051>> acesso em 02/04/2014, às 16:30.

³⁷⁷ HABERMAS, Jürgen. **Cuestiones y contracuestiones**. *In: BERNSTEIN, Richard*. (Organizador). Habermas y la modernidad. Madrid: Cátedra. 1988, p. 310-312.

³⁷⁸ Texto composto com aporte em: LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. **A Superação Democrática do Estado Constitucional Moderno e os novos aportes teóricos da Propriedade**. Dissertação de Mestrado. Defendida em junho de 2008. UNIVALI.

³⁷⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. **Democratizar a democracia: os caminhos para a democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização. 2002.

Jeremy Rifkin³⁸⁰, Norberto Bobbio³⁸¹, Peter Haberle^{382, 383}, entre outros, igualmente apresentam novos formatos à democracia participativa, identificando como objetivo e ponto comum entre essas ideias, a efetiva participação popular. Essa efetiva participação popular não se subsume apenas na eleição de representantes, mas efetivamente a garantia da eficaz autonomia e liberdade do ser humano em expressar sua vontade e que esta, em compondo a maioria, seja respeitada.

O avanço da tecnologia e o surgimento de uma sociedade em rede, como visto anteriormente, na qual a troca e acesso às informações se dão de forma instantânea na atual sociedade globalizada, possibilitou que novos cenários democráticos emergjam permitindo assim que os anseios, antigas utopias de uma sociedade acossada, passe a alimentar os sonhos de um planeta mais saudável e com efetiva participação de todos na tomada de decisões, nas quais prevaleça o interesse da maioria, e não mais apenas fique concentrado o poder nas mãos da minoria³⁸⁴.

Ainda que a crise seja identificada e novos cenários se apresentem para transformar a sociedade global, Konrad Hesse, após apontar os problemas da ordem democrática atual³⁸⁵, atenta para o fato de que se deve evitar deduções precipitadas que convergem para proposições pelo fim da Democracia, pois para o autor:

³⁸⁰ RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática: La Carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis.** Tradução Genis Sánchez Barverán e Vanessa Casanova. 1 ed. Madri: Paidós. 2010

³⁸¹ BOBBIO, Norberto. Quais alternativas para a democracia representativa. *In*: BOBBIO, Norberto et al. **O marxismo e o Estado.** Rio de Janeiro: Graal. 1979.

³⁸² HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro Del Estado constitucional.** Prólogo de Antonio López Pina. Madrid: Minima Trotta, 1998.

³⁸³ Ver ainda a obra de DIAS, Maria da Graça dos Santos. Justiça: Referente ético do Direito. *In*: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELLO, Osvaldo Ferreira de; MOTTA, Moacyr da Silva. **Política Jurídica e Pós-Modernidade.** Florianópolis: conceito. 2000.

³⁸⁴ Sobre a vontade da maioria ver CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania a Transnacionalidade: democracia, Direito e Estado no século XXI.** p. 65-108.

³⁸⁵ Aponta que o desenvolvimento técnico moderno e suas repercussões foram em grande parte responsáveis pela crise enfrentada atualmente, e descreve como isso se operou internamente na estrutura estatal democrática. HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1998, p.139-141. Título Original: Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Original publicado em 1995.

A saída não deverá ser procurada em um novo desatamento do – doravante personificado em um regime tecnocrático – Estado da sociedade, portanto, em uma desmontagem da democracia. Vincule-se um tal Estado também estatal-juridicamente, a liberdade nele sempre tem base má. Porque essa se deixa, nomeadamente em períodos de crise, conservar eficazmente só pelo povo e com o povo, nunca todavia, sem o povo. Por isso, democracia é sua condição fundamental. Mesmo que ela tenha seus riscos e seu preço, não há para uma coletividade, que quer possibilitar autodeterminação e desenvolvimento livre dos homens, nenhuma alternativa reconhecível³⁸⁶.

Denota-se, portanto que com o fenecimento da democracia, outros institutos e setores estatais também são atingidos, como uma onda de eventos que aos poucos vão sucumbindo as fronteiras e alicerces do Estado. Sabino Cassese afirma que da maneira “en que se presenta hoy, la “crisis del Estado” involucra la perdida de soberania en relación con el exterior [...]”³⁸⁷.

É nessa toada que também pode-se identificar uma crise que atinge a Soberania dos Estados, concebida como Princípio da Soberania da Nação, e instrumento de legitimação do Estado Constitucional Moderno, segundo Emmanuel Joseph Sieyès³⁸⁸, inicia sua derrocada a partir do final da Segunda Guerra Mundial, quando as comunidades políticas passaram a integrar uma sociedade internacional.

5.2 O Eclipse da Soberania: crise do Estado³⁸⁹

Segundo afirma Norberto Bobbio, o conceito de Soberania, sempre esteve “intimamente ligado ao de poder político: de fato, a Soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder”, ou seja, na transformação da força em poder legítimo e poder de fato em poder de direito, e ressalta que “em todas as

³⁸⁶ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1998, p. 141. Título Original: Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Original publicado em 1995.

³⁸⁷ CASSESE, Sabino. **La crisis del estado**. 1 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 2003, p. 32.

³⁸⁸ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituindo Burguesa**. Tradução Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Liber Juris. 1986 Título Original: Qu’ est-ce que le tiers état?.

³⁸⁹ Subtítulo inspirado na obra “Dicionário de Política de Norberto Bobbio”. BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Tradução Carmem Varrialle et. Alii. 6 ed. Brasília: UNB. 1994, p.1187.

suas formas, que podem ser diferentes considerando a organização de poder correspondente, é possível identificar uma autoridade suprema, ainda que venha a ser exercida ou explicada de modos diferentes na sua prática”³⁹⁰.

Soberania e Poder são categorias que se entrelaçam, ou seja, a existência de uma pressupõe a outra, entretanto no século presente o conceito colapsou, ou seja, uma crise passou a dilapidar a Soberania tanto teroricamente como na prática, tal como observou Norberto Bobbio³⁹¹:

Teoricamente, com o prevalecer das teorias constitucionalistas; praticamente, com a crise do Estado moderno, não mais capaz de se apresentar como centro único e autônomo de poder, sujeito exclusivo da política, único protagonista na arena internacional. [...] Está desaparecendo a plenitude do poder estatal, caracterizada justamente pela Soberania; por isso, o Estado acabou quase se esvaziando e quase desapareceram seus limites.

O avanço da tecnologia trouxe consigo não só a facilidade nas comunicações, como ampliou o campo das informações. Os indivíduos, não mais necessitam aguardar pelas informações, estas são buscadas livremente onde melhor entenderem, ao contrário do que ocorria em épocas remotas, nas quais, os indivíduos aguardavam pacificamente que as informações chegassem quando e como determinavam seus detentores. Atualmente cada um pode buscar, nos mais diferentes ‘canais’ – aqui entendido como fontes de conhecimento – todas as informações que precisa, inclusive podendo contrapor umas com as outras, depurando “o quê”, e “como”, quer ver e ouvir.

Esses temas ligados à tecnologia, conforme observa Marco Aurélio Greco tem reflexos iminentes na soberania, pois interferem na sua noção clássica, e destaca: “Na sua feição tradicional, a soberania é vista como a existência de um governo sobre certa população dentro de um território, que não dependa ou seja subordinado a qualquer outra autoridade”, com o avanço da tecnologia, os

³⁹⁰ BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Tradução Carmem Varrialle et. Alii. 6 ed. Brasília: UNB. 1994, p. 1179.

³⁹¹ BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Tradução Carmem Varrialle et. Alii. 6 ed. Brasília: UNB. 1994, p. 1187.

limites territoriais não são mais os limites da soberania³⁹².

A tendência mundial atual é a formação de blocos, grupos, mercados, etc, com interesses comuns entre eles, e estando a soberania longe até mesmo de garantir ou atender às regras básicas da população, possibilita que novos cenários emerjam no seio das diferentes sociedades. Indivíduos em diferentes partes do mundo podem trocar informações, estabelecer relações sem que a estrutura estatal possa impedir ou muitas vezes, sequer tomar conhecimento.

Afirma categoricamente Paulo Márcio Cruz: “É evidente que a Soberania da modernidade soçobrou”. Para tanto, aponta que a necessidade de um projeto teórico de transformação estatal, é iminente. Tal projeto não pode apenas contemplar reformas, mas compreende uma grande, ou melhor, radical transformação política, cultural e econômica da Sociedade em seu conjunto, expandindo-se gradualmente a todas as comunidades políticas do mundo³⁹³.

Michel Hardt e Antonio Negri ressaltam, porém, que o declínio da Soberania dos Estados-nação, não significa que literalmente a própria soberania esteja em declínio. Podem ainda que, com as transformações contemporâneas, os controles políticos e as próprias funções do Estado continuaram a determinar “o reino da produção e da permuta econômica e social”. Para tanto, a hipótese dos autores, é que “a soberania tomou nova forma, composta de uma série de organismos nacionais e supranacionais, unidos por uma lógica ou regra única. Esta nova forma global de economia é o que chamamos de Império^{394,395}.

³⁹² GRECO, Marco Aurélio. **Internet e Direito**. 2 ed. Revista e aumentada. São Paulo: Dialética. 20000, p. 13-14.

³⁹³ Alerta, todavia o autor que: “A única saída para o impasse pós moderno é o urgente início de um decidido processo de teorização destinado a suprir as lacunas da modernidade. Porém, primeiro é preciso convencer aqueles que passaram a vida toda tratando das coisas do Estado Constitucional Moderno que ele já não é mais tão importante. Esses talentos devem ser redirecionados ao processo de teorização da pós-modernidade. Saber como desgrudá-los do Estado Constitucional Moderno é que será o grande desafio. CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. p. 100/101.

³⁹⁴ Michel Hardt e Antonio Negri assim se manifestam a respeito do que vem a ser Império: “O conceito de Império é apresentado como rio que mantém a paz social e produz suas verdades éticas. E, para atingir esses objetivos, ao poder único é dada a força necessária para conduzir, quando preciso for, “guerras justas” nas fronteiras contra os bárbaros e, no plano interno, contra os rebeldes. [...] O conceito de Império caracteriza-se fundamentalmente pela ausência de fronteiras:

Não se trata do fim do Estado, mas sim de uma reformulação. O Estado, assim como a Democracia, são instituições fundamentais para a organização social. É o Estado elemento fundante da organização social, Georges Burdeau, após tecer minuciosa e crítica análise do Estado e sua importância, discutindo os fenômenos que o compreendem, bem como as recentes concepções que apresenta, defende que somente através de uma aliança entre Poder e sociedade técnica é que o fim almejado poderá ser alcançado³⁹⁶.

5.3 O avanço do capitalismo

A “natureza humana pressupõe uma propensão para negociar, barganhar, trocar uma coisa por outra”. Essa afirmação feita por Adam Smith em sua obra “A riqueza das Nações”, identifica que é da natureza humana universal um esquema de vida econômico, e reside no âmago de uma sociedade de mercado³⁹⁷.

Entretanto, foi a partir da Idade Média que surgiu a sociedade de mercado propriamente dita, crescendo e se agigantando a partir da Revolução

o poder exercido pelo Império postula um regime que efetivamente abrange a totalidade do espaço, ou que de fato governa todo o mundo “civilizado”. Nenhuma fronteira territorial confina o seu reinado. [...] O Império está surgindo hoje como o centro que sustenta a globalização de malhas de produção e atira sua rede de amplo alcance para tentar envolver todas as relações de poder dentro de uma ordem mundial – e ao mesmo tempo exibe uma poderosa função policial contra novos bárbaros e escravos rebeldes que ameaçam sua ordem. O poder do Império parece estar subordinado às flutuações da dinâmica do poder local e aos arranjos jurídicos parciais e mutáveis que buscam, mas nunca conseguem plenamente, levar de volta a um estado normal em nome da “excepcionalidade” de métodos administrativos. (...) Os termos da proposta jurídica de Império são completamente indeterminados, apesar de concretos. O Império nasce e se revela como crise. Devemos então ver nisto um Império em decadência, nos termos descritos por Montesquieu e Gibbon? Ou seria mais adequado entendê-lo em termos clássicos, como um Império de corrupção?” HARDT Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. Tradução de Berilo Vargas. 6. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 12; 14 e 37-38. Ver ainda NEGRI, Antonio. **Cinco lições sobre Imperio**. Tradução Alba Olmi. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

³⁹⁵ HARDT Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. Tradução de Berilo Vargas. 6. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 12.

³⁹⁶ BORDEAU, Georges. **O Estado**. 1 ed. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2005. Título Original: L'État.

³⁹⁷ SMITH, Adam. **The Wealth of Nations**. New York: Modern Library. 1937, p. 13.

Industrial e culminando com o capitalismo que se tem hodiernamente³⁹⁸.

O capitalismo evoluiu e alastrou-se de foma vertiginosa. Atualmente comanda a grande maioria, quase que a unanimidade, das comunidades estatais do planeta.

Ao contrário do que pregava Stuart Mill³⁹⁹, a proteção da propriedade burguesa passou a ser um dos grandes objetivos dos indivíduos. Cada vez mais as pessoas pensam em aprimorar sua educação, formação profissional e qualificar-se para alcançar melhores posições especialmente melhores salários, com o objetivo de adquirir bens e serviços para o seu bem-estar.

O Estado não é mais visto como garante desses sonhos individuais e por tal razão o fim da propriedade burguesa, ou o fim do capitalismo tem se mostrado uma utopia cada vez mais distante de se tornar realidade.

O mercado capitalista, como existe hoje, segundo Alan Freeman⁴⁰⁰ “é um fenômeno histórico definido que se disseminou a partir de seu lugar de nascimento na Europa e conquistou o mundo no último século [...]”. Destacada ainda que quase todas as sociedades possuíam atividades comerciais (comércio e dinheiro), entretanto como “ordenador de todas as demais relações sociais e instituições e uma entidade distinta delas, como que se encontra atualmente, ocorreu somente com o Estado Moderno⁴⁰¹”.

Eros Grau analisando a ordem econômica no cenário não só

³⁹⁸ Sobre as origens históricas e evolução do capitalismo sob uma visão economicista ver: HEILBRONER, Robert. L. **A formação da Sociedade Econômica**. 5 ed. Tradução Alvaro Cabral. Rio de Janeiro: Guanabara. 1980. Título Original: *The Making of Economic Society*

³⁹⁹ MILL, Stuart. **Princípios de Economia Política**: Com algumas de suas Aplicações à Filosofia Social. Vol. II. Tradução: Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural. 1986, p. 351-362. Título Original: *Principles of Political Economy with some of their Applications to Social Philosophy*. Publicado em 1965.

⁴⁰⁰ Alan Freeman é professor titular de Economia na Escola de Ciências Sociais da Universidade de Greenwich (Inglaterra). Economista, matemático e especialista em computação. Participou do III Seminário Internacional Realizado em Porto Alegre pela UFRGS e CEDESP/RS, cujo tema era a crise do capitalismo globalizado do Milênio.

⁴⁰¹ FREEMAN, Alan. O império contra-atacou? *In*: CARRION, Raul. K. M.; VIZENTINI, Paulo Fagundes. **A crise do Capitalismo Globalizado na virada do Milênio**. Porto Alegre: Editora Universidade UFRGS. 2000, p. 41.

brasileiro, mas mundial, atesta que nas duas últimas décadas do século XX vivenciou-se uma “*nova revolução industrial*”⁴⁰², as quais envolveram a revolução da informática, da microeletrônica e das telecomunicações. Essa nova realidade pugna por “um novo direito” afirma o autor, todavia não há que confundir “os *sintomas* das transformações com as *transformações* produzidas pela *terceira revolução industrial*”⁴⁰³.

Esse crescente e irrefreado crescimento do capitalismo, tendo ainda como exemplo a experiência da Comunidade Econômica Europeia, coloca em cheque as Noções de Estado Nacional e Soberania, pugnando pela construção não apenas de um direito comunitário, mas por uma nova Teoria do Estado, destaca Eros Roberto Grau. E conclui:

a globalização, em si, é o mal menor – só importou mudanças quantitativas, não qualitativas, quase insignificantes diante do perigo iminente, e alarmante, desse imperialismo hegemônico econômico, militar e político, que se arroga o direito de exercer o “monopólio da violência” em escala mundial, sempre em defesa de seus interesses, mas, em seu primitivismo cultural, convencido de que esta a prestar um serviço à humanidade⁴⁰⁴.

Identifica-se, portanto, facilmente uma crise estatal, ambiental, uma crise do próprio sistema econômico capitalista⁴⁰⁵, que exigem respostas otimistas para traçar o futuro das nações. Nota-se ainda que essas mudanças, esses novos paradoxos e os novos paradigmas que vem sendo adotados em substituição ao da liberdade, construído na modernidade, tem como premissa axiológica a preservação da vida no planeta de maneira sustentável.

Essas transformações, tanto no seio da sociedade quanto no

⁴⁰² Destaques conforme original. GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8 ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 111.

⁴⁰³ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8 ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 111.

⁴⁰⁴ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8 ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 273.

⁴⁰⁵ Embora muitos autores abordem a questão da crise do capitalismo, para o economista Hyman P. Minsky, turbulências numa economia capitalistas são normais, enquanto que períodos de plena estabilidade, como os vivenciados entre os anos de 1946 a 1966 é que seria uma anomalia. Minsky, HYMAN P. **Estabilizando uma economia instável**. Tradução Sally Tilelli. Osaco/SP: Novo Século Editora. 2009, p. 393.

próprio Estado levaram e levam a insuficiência de diferentes instituições jurídicas, pois os anseios sociais evoluíram e se transformaram, dando lugar a novas necessidades, novas utopias, novos objetivos, emergindo necessariamente na adoção de novos paradigmas.

As novas utopias à que se refere, tem conotação mais estrita que a acepção corrente (ótimo, porém inalcançável), é a conotação levantada por Boaventura De Souza Santos, significante de construção de mundos impossíveis destinados a iluminar a formação e conquista de mundos possíveis, aquilo que a humanidade tem direito a desejar, e é estimulada a lutar. Essas novas utopias culminam em novos paradigmas que possibilitam a compreensão e utilização de novos instrumentos a fim de romper antigos liames⁴⁰⁶.

Há que se refrear processos de crescimento irracional, em nome tnao somente do aumento do capital, esquecendo-se do capital humano e social. Processos como os chamados “gentrificação” hão de ser contidos⁴⁰⁷.

As estruturas nacionais convergiram para grandes estruturas internacionais, os processos do avanço da tecnologia, da cibernética consolidaram uma realidade além das fronteiras estatais. Os próprios mercados econômicos, ou os problemas ambientais e sociais não se restringem às fronteiras locais, regionais, nacionais ou até mesmo internacionais. Atingiram status de globais.

⁴⁰⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **O Norte, o Sul e Utopia**. In: Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. Porto: Afrontamento. 1994, p. 278.

⁴⁰⁷ O Termo Gentrificação, segundo pesquisa realizada por Carlos Ribeiro Furtado, “[...] foi criado por Ruth Glass em 1964 para descrever um processo, que teve início nos anos 1950, através do qual algumas áreas residenciais deterioradas do centro de Londres, ocupadas pela classe trabalhadora, estavam sendo transformadas em áreas residenciais para a classe média (*gentry*). No entanto, foi somente na década de 1970 que o termo viria a tornar-se um conceito popular na Europa e em alguns outros países, como, por exemplo, no Canadá e nos Estados Unidos. Em 1980, o *Oxford Dictionary* viria definir gentrificação como um “movimento de famílias de classe média para áreas urbanas, causando a valorização das propriedades ali existentes e causando efeitos secundários, como a expulsão das famílias pobres al assentadas”. De forma similar o, *American Heritage Dictionary*, dois anos após a definição do *Oxford Dictionary*, daria a seguinte definição para gentrificação: “Recuperação de propriedades urbanas deterioradas, especialmente em bairros habitados pela classe trabalhadora, pela classe alta e média”. [...] Ou ainda, de acordo com o *Collins Dictionary*, gentrificação é um processo através do qual a classe média adquire residências em bairros tradicionalmente ocupados pela classe trabalhadora de baixa renda, mudando o caráter da área”. FURTADO, Carlos Ribeiro. **Gentrificação e (re)organização urbana**. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2011, p. 19-20.

A supressão de fronteiras, as mudanças nos principais institutos que compõem não só as Sociedades, mas a própria estrutura do Estado impinge uma rediscussão desses fenômenos em âmbito global. A integração que se vivencia atualmente permite, ou melhor, exige que qualquer análise perpassasse o ambiente nacional ou transnacional e atinja níveis globais.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

CAPITULO 6

TRANSNACIONALIDADE E GLOBALIZAÇÃO NA TRANSFORMAÇÃO DOS INSTITUTOS JURIDICOS

O fenômeno da Globalização pode ser entendido como um processo multidimensional, composto por vários processos, cujos atores não são predeterminados, e através do qual as características fundamentais do Constitucionalismo Estadual são rompidas. É um fenômeno econômico, cultural, social e, sobretudo jurídico, que não pode ser confundido com ordenamentos supranacionais a exemplo do MERCOSUL, União Europeia, etc, para os quais os únicos atores envolvidos são os que integram tais grupos, enquanto que na Globalização os atores são multidimensionais e não necessariamente possuem um objetivo comum.

Um dos primeiros teóricos a tratar de conceituar globalização foi Anthony Giddens ⁴⁰⁸, para quem “a globalização não é apenas nem primordialmente um fenômeno econômico, e não deve ser equacionada com o surgimento de um “sistema mundial”. A globalização trata efetivamente da transformação do espaço de tempo”.

O conceito desse fenômeno foi alvo de diferentes tratamentos e discussões, Luiz Carlos Delorme Prado, justifica que, embora a matéria seja controvertida, e como todo e qualquer conceito imperfeitamente definido, possa significar coisas diferentes para pessoas diferentes, pode-se identificar quatro linhas básicas para interpretação:

- (i)- globalização como uma época histórica;
- (ii)- globalização como um fenômeno sociológico de compressão do espaço e tempo;
- (iii) globalização como hegemonia dos valores liberais;

⁴⁰⁸ GIDDENS, Anthony. **Para além da Esquerda e da Direita**. Tradução de Alvaro Hattner. 1ª Reimpressão. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista. 1996. p. 12-13.

(iv) globalização como fenômeno sócio-econômico⁴⁰⁹.

Especificamente em relação ao conceito de globalização, Luiz Carlos Delorme Prado afirma que o mesmo “começou a ser empregado desde meados da década de 1980, em substituição a conceitos como internacionalização e transnacionalização”, entretanto, continua o autor, “somente ao fim da década de 1980 e, particularmente, na década de 1990 é que o termo globalização veio a ser empregado principalmente em dois sentidos: um positivo, descrevendo o processo de integração da economia mundial; e um normativo prescrevendo uma estratégia de desenvolvimento baseado na rápida integração com a economia mundial. [...]”⁴¹⁰.

Ainda que compreendido como fenômeno mundial há que se diferenciar de outros fenômenos que comumente são confundidos, como a Internacionalização ou Transnacionalização. A correta definição de termos aos respectivos institutos contribuirá para a correta indicação das supostas formas e/ou fórmulas para sanar as deficiências enfrentadas com os processos evolutivos da Sociedade.

6.1 UM FENÔMENO MUNDIAL: a globalização

Embora o termo e os conceitos emergjam de uma recente discussão o fenômeno da globalização não é um fenômeno jovem, senão ao contrário, pois a discussão sobre a unificação econômica do mundo e a emergência da interdependência das nações, já ocupava as reflexões da econômica política clássica desde Adam Smith a Karl Marx, nos séculos XVIII e XIX.

Todavia, especificamente sobre o tema “globalização” as discussões surgiram recentemente⁴¹¹. Inicialmente teóricos como Marshall, McLuhan

⁴⁰⁹ PRADO, Luiz Carlos Delorme. **Globalização**: notas sobre um conceito controverso. Disponível em: <www.ie.ufrj.br> acesso em 10/05/2014, às 10:53.

⁴¹⁰ PRADO, Luiz Carlos Delorme. **Globalização**: notas sobre um conceito controverso. Disponível em: www.ie.ufrj.br, acesso em 10/05/2014, às 10:53.

⁴¹¹ Convém transcrever aqui, observação de Eduardo Maldonado Filho sobre a globalização, na qual identifica, através de uma citação de John Maynard Keynes que o mundo globalizado de hoje é

e o sociólogo Daniel Bell trataram de uma “nova aldeia global” e uma “sociedade-pós-industrial”, considerando os modernos sistemas de comunicação em massa. Na escola inglesa de relações internacionais, Martin Wight e Hedley Bull identificaram a necessidade premente de uma “sociedade internacional” fundadas em normas culturais comuns compartilhadas internacionalmente. Robert Keohane e Joseph Nye, igualmente, a partir dos anos 70, teorizaram sobre a “crescente interdependência gerada pela multiplicação de laços transnacionais não estatais no sistema internacional”, o que redundava numa nova estrutura que deveria comportar essas relações⁴¹².

Porém, conforme destaca Luiz Fernandes “a grande “onda” de reflexão específica sobre globalização”, somente ganhou corpo nos anos 80, sobretudo nas escolas de administração de empresas do mundo anglo-saxão, em especial na Harvard Business School dos Estados Unidos, destacando-se como precursores neste momento autores como: “M. E. Porter e Kenneth Ohmae, tendo

muito mais semelhante com o período entre 1875 a 1913 do que com a Idade Dourada como o fazem a grande maioria dos autores ao comparar essas fases. Assim descreve: “Se compararmos a economia mundial da década de 1990 com a economia do período da chamada Idade Dourada (1950-1973), constata-se que o mundo hoje é significativamente diferente e, sem dúvida alguma, mais globalizado do que naquele período. [...] No entanto, se olharmos mais para trás na história, mais precisamente para o período 1875-1930, verificaremos que o mundo era, então, tão ou mais globalizado do que hoje em dia”. A fim de elucidar suas afirmações o autor transcreve texto retirado da obra de John Maynard Keynes, escrito em 1919, no qual descreve o mundo do período entre 1875 a 1913: “O morador de Londres podia pedir por telefone, tomando seu chá matinal na cama, os mais diversos produtos de qualquer parte da terra, nas quantidades que desejasse, e esperar a sua pronta entrega na sua casa; ele poderia, ao mesmo tempo, e da mesma forma aventurar (arriscar) a sua riqueza nos recursos naturais e em novos empreendimentos em qualquer parte do mundo e usufruir, sem esforços ou problemas, dos frutos esperados; ou ele poderia decidir unir a segurança da sua fortuna com a boa-fé dos moradores de qualquer município importante em qualquer continente que a moda ou a informação possa recomendar. Ele poderia facilmente (rapidamente) obter, se ele assim desejasse, meios confortáveis e baratos de transporte para qualquer país ou clima sem passaporte ou outra formalidade, ele poderia mandar seu empregado para a agência bancária mais próxima para obter a quantidade que lhe parecesse conveniente de metais preciosos e poderia, então, viajar para o estrangeiro, sem o conhecimento da religião ou dos costumes locais, levando riqueza na forma de moedas e poderia se considerar gravemente ofendido e muito surpreso a qualquer interferência. Mas, o mais importante de tudo, ele considerava essa situação como normal, certa, permanente, exceto na direção do melhoramento e qualquer desvio dessa tendência como aberrante, escandaloso e evitável. (Keynes, 1984, p. 6). Grifo não consta do original. MALDONADO FILHO, Eduardo. Globalização e neoliberalismo: o surgimento do novo ou a volta ao passado? IN: CARRION, Raul. K. M.; VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. Organizadores. **Globalização, neoliberalismo, privatizações**. Quem decide este jogo?. 2 ed. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, 1998, p. 24-25.

⁴¹² FERNANDES, Luiz. As armadilhas da Globalização. In: CARRION, Raul. K. M.; VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. Organizadores. **Globalização, neoliberalismo, privatizações**. Quem decide este jogo?. 2 ed. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, 1998, p. 13-14.

essa “onda”, após o colapso socialista em 1989, ganhado proporções mundiais, assemelhando-se, a um “autêntico maremoto”⁴¹³.

Maurizio Oliviero, não destoa dessa ordem cronológica, entretanto, indica quatro etapas de evolução e involução do fenômeno que assolou as sociedades mundiais: a globalização⁴¹⁴.

A primeira fase ou “Fase 1, compreendida de 1870 a 1914”, tem como marco final a Primeira Guerra Mundial.

[...] a chamada Belle Epoque, Gold Standard, English Egemony, teve como características: a grande depressão mundial, desocupação em massa, política tarifária. Foi uma fase de desenvolvimento hegemônico, e como consequência primária determinar uma depressão econômica que pela primeira vez foi extra-estadual.

A segunda fase ou “Fase 2, compreendida entre 1919 – 1939, é chamada de Deglobalização, inicia com o fim da primeira guerra e termina com a segunda guerra mundial. Como marcos importantes essa fase teve o Bipolarismo e a Guerra Fria, o Plano Marshal, Bretton Woods, entre outros”. O fenômeno da Bipolarização, através do qual o equilíbrio mundial se reduz a dois polos, de um lado o modelo norte americano e de outro a resposta socialista soviética, é produzido nesta fase.

Por fim a terceira e quarta fases, ou também chamadas de segunda e terceira ondas de Globalização compreendidas entre 1954 - até hoje.

Na segunda onda (1954 – 1980), evidencia-se a diferenciação nas duas faces do mundo, uma industrializada e outra não. O desenvolvimento do estado necessita sacrificar parte do território para permitir um desenvolvimento

⁴¹³ FERNANDES, Luiz. As armadilhas da Globalização. In: CARRION, Raul. K. M.; VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. Organizadores. **Globalização, neoliberalismo, privatizações**. Quem decide este jogo?. 2 ed. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, 1998, p. 14.

⁴¹⁴ Todas as citações a seguir do Professor Maurizio Oliviero, dizem respeito as anotações e gravações da aula do Prof. Dr. Maurizio Oliviero, tratando das fases das globalização e seu conceito, ministrada na data de 16 de junho de 2014, no Programa de Doutorado da Universidade do Vale do Itajaí/Univali, por força e apoio da CAPES através da Bolsa de Professor Estrangeiro Visitante. PVE.

industrial mais alto (Norte/Sul). São os anos mais fortes da bipolarização do mundo. Entre os anos 50 e 80 o conflito destas duas visões se produziam nos países que estavam fora dessa bipolarização. Ao final dos anos 80 acaba a experiência institucional do polo da experiência socialista.

Nos anos 90 até 2000, Maurizio Oliviero, referencia como época em que definitivamente se deixou livre o conceito de globalização, em que pese ter sofrido efeitos de um conceito ideológico.

Por fim a terceira onda (1980 – até os dias atuais), na qual se identifica o deslocamento da produção, evidencia-se o desenvolvimento e crescimento de outros países (China, Índia, Malásia, Tailândia, Estados Europeus, Brasil, México) que não mais as grandes potenciais dominantes (EUA e URSS). Evidenciam-se fatores como o constante deslocamento da produção e integração no Sudeste e Leste Asiático, a fusão de capital, etc⁴¹⁵.

Objetivamente Eric Hobsbawn entende a globalização como um processo pelo qual o mundo é visto “como um conjunto único de atividades interconectadas que não são estorvadas pelas fronteiras locais”⁴¹⁶. E, numa visão mais pessimista afirma:

O significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo. A globalização é a “nova desordem mundial” de Jowitt com um outro nome⁴¹⁷.

Para Ramón Martín Mateo, uma definição aproximada de Globalização

⁴¹⁵ Citação composta através de anotações e gravações da aula do Prof. Dr. Maurizio Oliviero, tratando das fases da globalização e seu conceito, ministrada na data de 16 de junho de 2014, no Programa de Doutorado da Universidade do Vale do Itajaí/Univali, por força e apoio da CAPES através da Bolsa de Professor Estrangeiro Visitante. PVE.

⁴¹⁶ HOBBSAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Tradução: José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras. 2007. Título Original: *Globalisation, democracy and terrorism*. p. 10.

⁴¹⁷ BAUMAN. Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. Título Original: *Globalization: the human consequences*. p. 63-65.

[...] indica que se trata de la liberalización del comercio y de los mercados de dinero; lo que va unido a la privatización y a la desregulación de las actividades económicas, así como el desarrollo de la información y de las comunicaciones. La globalización supone desarrollo, crecimiento, prosperidad económica, pero según los grupos que se oponen a ella, a costa de los países en desarrollo, que frente a un estado de liberalización, se encuentran en desventaja ante la falta de tecnología, de formación, de instituciones aptas para llevar a cabo esos cambios⁴¹⁸.

A Globalização, portanto, se mostra como fenômeno que emerge do seio das Sociedades há muitos anos, e que tem de fato um objetivo comum em todas as Sociedades. O grande desafio dos teóricos da área é identificar quais esses pontos comuns que permeiam os objetivos estatais e que convergem para o ideal Social e como administrar e/ou torná-los efetivos de forma igualitária de forma global.

Anthony Giddens alerta que:

Embora ainda dominada pelo poder ocidental, hoje em dia a globalização não pode mais ser qualificada como uma questão de imperialismo unilateral. A ação à distância foi sempre um processo bilateral; agora, entretanto, cada vez mais não há qualquer “direção” óbvia para a globalização, e suas ramificações estão sempre mais ou menos presentes. Em consequência disso, a fase atual da globalização não deve ser confundida com a fase precedente, cujas estruturas ela atua no sentido de cada vez mais subverter⁴¹⁹.

Fenômeno de consequências irreversíveis e que precisa ainda de muitas tratativas para se encontrar o ponto nevrálgico de equilíbrio entre os diferentes países, não diz respeito, como salienta Anthony Giddens “apenas à criação de sistemas em grande escala, mas também à transformação de contextos locais e até mesmo pessoais de experiência social”. Explica ainda que não é um

⁴¹⁸ MARTIN MATEO, Ramón. **La Sostenibilidad para el desarrollo**. La cumple de Johannesburgo. In: MANGAS MARTÍN, Victor-Javier (Coordinador). Educación Ambiental y Sostenibilidad. Alicante: Universidad de Alicante. 2003, p. 23.

⁴¹⁹ BECK, Ulrich; Anthony Giddens; Scott Lash. **Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Tradução: Magda Lopes; revisão técnica de Cibele Saliba Rizek. 2 ed. São Paulo: Unesp. 2012. , p. 149-150. Título Original: *Reflexive Modernization*

processo único, mas uma mescla de complexos processos com objetivos e consequências distintas⁴²⁰.

Além disso, leciona Anthony Giddens, a partir da verificação da existência da globalização como fenômeno irreversível, emerge a necessidade de identificação e regulação de uma ordem social pós-tradicional, que “não é aquela na qual a tradição desaparece – longe disso. É aquela na qual a tradição muda seu status”⁴²¹.

Nesse sentido, nota-se que diferentes correntes doutrinárias se manifestam apresentando fórmulas que poderiam na prática impor as regras da Globalização para uma democracia e governança mundial.

Samuel Hantinton e Francis Fukuyama, embora coadunem dos mesmos propósitos apresentam diferentes fórmulas para implantação da democracia numa sociedade globalizada. O primeiro defende que somente através da força isso seria possível, ou seja, através da imposição em nível básico, destruindo as bases existentes e impondo a democracia. Enquanto que Francis Fukuyama⁴²², considera que a globalização representa uma universalização dos valores da democracia liberal e ordem econômica, entende que nada se consegue com a imposição violenta, mas com uma imposição mais gradual. Impondo regras que permitam a comunidade adquirir as regras da democracia de forma gradual. Deve-se exportar as regras básicas da democracia, e através dos instrumentos de exercício democrático aos pouco se convertam as formas nacionais de governança mundial⁴²³.

Há ainda, destacou Maurizio Oliviero, o pensamento de Bruce

⁴²⁰ GIDDENS, Anthony. **Para além da Esquerda e da Direita**. Tradução de Alvaro Hattner. 1ª Reimpressão. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista. 1996, p. 13.

⁴²¹ GIDDENS, Anthony. **Para além da Esquerda e da Direita**. Tradução de Alvaro Hattner. 1ª Reimpressão. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista. 1996, p. 13-14

⁴²² FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. Tradução de Aulyde S. Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1992. Título Original: *The End of History and the Last Man*.

⁴²³ Aula do Prof. Dr. Maurizio Oliviero, ministrada na data de 16 de junho de 2014, no Programa de Doutorado da Univali, por força e apoio da capes através da Bolsa de Professor Estrangeiro Visitante – PVE.

Ackerman⁴²⁴, que se atém mais ao aspecto econômico da globalização e para quem o fenômeno econômico é mais evidente, mas em longo prazo não o será, pois a longo prazo o maior problema será a questão jurídica. Identifica que a globalização necessita que o foco seja despejado sob o âmbito jurídico, que o debate da globalização tenha como enfoque a questão das regras.

Por outro lado, Luigi Ferrajoli, que embora acentue essa ideia, de que o debate deve realmente sair do âmbito econômico, observa que deve-se tomar cuidado porque, ainda que não tenha regras escritas, a globalização possui muitas regras que se impõem no mercado de forma contumaz⁴²⁵.

O espaço tridimensional do debate sobre a Globalização também apresenta-se sob ideologias ou correntes distintas, tais como os Hiperglobalistas e os céticos⁴²⁶; os neoliberais e o Neomarxismo (críticos radicais)⁴²⁷ e ainda a teoria da homogeneização em contraponto ao heterogenismo⁴²⁸.

A globalização é um fenômeno ou processo que se vivencia há muito tempo, e tem se acentuado na atual realidade social, seja com consequências

⁴²⁴ Aula do Prof. Dr. Maurizio Oliviero, ministrada na data de 16 de junho de 2014, no Programa de Doutorado da Univali, por força e apoio da capes através da Bolsa de Professor Estrangeiro Visitante – PVE.

⁴²⁵ Aula do Prof. Dr. Maurizio Oliviero, ministrada na data de 16 de junho de 2014, no Programa de Doutorado da Univali, por força e apoio da capes através da Bolsa de Professor Estrangeiro Visitante – PVE.

⁴²⁶ Os Hiperglobalistas se diferenciam dos céticos pela teoria extrema da globalização, na qual esta se desenvolve de forma mundial, em razão do mercado sem que se perceba. É uma teoria radical, que pretende que seja deixado livre o processo e que com o tempo o próprio processo buscara seu equilíbrio. De outro lado, há os céticos que não reconhecem nenhuma vantagem do processo de globalização. Aula do Prof. Dr. Maurizio Oliviero, ministrada na data de 16 de junho de 2014, no Programa de Doutorado da Univali, por força e apoio da capes através da Bolsa de Professor Estrangeiro Visitante – PVE.

⁴²⁷ A contraposição entre essas duas teorias reside no fato de que para os primeiros não excluem na totalidade o processo global, e não veem necessidade de imposição de regras, sendo que a globalização este seria a democracia liberal democrática. Já para os Neomarxistas, pedem que regras sejam impostas e são muito críticos a liberal democracia. Seu pressuposto fundamental é o modelo marxista. Aula do Prof. Dr. Maurizio Oliviero, ministrada na data de 16 de junho de 2014, no Programa de Doutorado da Univali, por força e apoio da capes através da Bolsa de Professor Estrangeiro Visitante – PVE.

⁴²⁸ Ambas tratam da dimensão cultural e para as duas a globalização tem uma cara boa. Para a primeira globalizar significa reduzir as diferenças, enquanto que a segunda embora evidencie as diferenças entende que elas é que possibilitam uma melhor interação entre as nações. Aula do Prof. Dr. Maurizio Oliviero, ministrada na data de 16 de junho de 2014, no Programa de Doutorado da Univali, por força e apoio da capes através da Bolsa de Professor Estrangeiro Visitante – PVE.

positivas ou negativas. O principal destaque que se evidencia é o aspecto econômico, pois através dos mercados o fenômeno ou processo manifesta-se em larga escala.

Josep Valls, frisa:

Después del fracaso del sistema de las economías del antiguo bloque socialista y el refuerzo de la economía de mercado, parece imparable la tendencia hacia la fusión del mundo en un solo espacio económico. Emerge así el proceso de globalización de la economía como un producto de interacción entre el avance del mercado y el progreso técnico a través de la moderna revolución tecnológica, la expansión y concentración de los mercados financieros, el crecimiento del comercio exterior de bienes y sobre todo de servicios y las inversiones internacionales. Las estructuras económicas y tecnológicas se hacen progresivamente más internacionales y más complejas en el tiempo (OCDE, 1997). A la postre se perfila una <unificación de economías locales, regionales y nacionales en un océano económico global y único, donde se producen oceánicas olas de competencia, en lugar de pequeñas olas y simples mareas graduales> (Luttwarck, 1995).

En los noventa se empieza a hablar de globalización propiamente dicha, en el sentido del propósito existente de construir un único mercado global⁴²⁹.

Esse processo, ainda que acentuadamente econômico não se verificou apenas nesta área, senão em diferentes campos da sociedade, e atingiu de maneira global toda a população, o que se pode constatar através das palavras de Josep Valls:

[...] globalización quedaría resumido en la siguiente propuesta de definición: cambio global es el conjunto de transformaciones tecnológicas, económicas, sociales y de otros tipos que se viven en un determinado momento y cuyos efectos humanos y ambientales se manifiestan, por primera vez a lo largo de la historia, en todo el

⁴²⁹ VALLS, Josep Xercavins. **Globalización y Insostenibilidad**. In: HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. Ecología y economía para un desarrollo sostenible. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003, p. 88.

planeta y en toda la especie humana, aunque a veces de forma muy distinta⁴³⁰.

Essa análise de Josep Valls deixa evidente que o processo de globalização contribuiu sobremaneira para o desenvolvimento da economia e das diferentes culturas nos diversos aspectos de integração, entretanto o autor chama atenção para um aspecto de fundamental importância e que não seria um aspecto positivo do fenômeno, senão ao contrário, pois se trata de um fator de desequilíbrio social e o que é pior, ambiental que vem acarretando no exaurimento dos recursos naturais, assim observa:

En definitiva, y en cualquier caso, ha habido una evolución tecnológica que ha acabado conformando un gran cambio global en el aspecto demográfico o en el económico, entre otros, pero con una globalización de la economía que ha configurado también un mundo en el que a nivel global tenemos más desequilibrios sociales de los que hayamos tenido nunca a lo largo de la historia. Finalmente, este gran cambio global demográfico, con esta nueva economía también globalizada y que dibuja unos desequilibrios sociales muy importantes, está generando unos desequilibrios naturales, es decir, unos impactos sobre el medio ambiente que adquieren asimismo, como nunca en la historia, esta escala global, como es el caso del ya mencionado calentamiento global⁴³¹.

Definitivamente a globalização sob o aspecto econômico propiciou grandes avanços e desenvolvimentos aos diferentes estados nacionais em todo o planeta, dado o avanço da mobilidade e o aumento das relações em grandes distâncias, ainda que não tenha atingido a todos.

Desse progresso econômico emerge a total integração e impõem a adoção de dinâmicas comerciais cuja responsabilidade pela implantação de meios para proporcionar o acesso e integração, ainda não se encontram de

⁴³⁰ VALLS, Josep Xercavins. **Globalización y Insostenibilidad**. In: HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. *Ecología y economía para un desarrollo sostenible*. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003, p. 89.

⁴³¹ VALLS, Josep Xercavins. **Globalización E Insostenibilidad**. In: HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. *Ecología y economía para un desarrollo sostenible*. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003, p. 90.

acordo, pois além dos custos para implantação de estradas para ligar diferentes cidades, há ainda o impacto ambiental a ser suportado por todo o planeta.

Nas palavras de Josep Valls:

Es decir, cómo se aborda la problemática de los denominados *costes transaccionales*. Éstos se hacen cada vez mayores y más importantes y, además, no tenemos elementos de gestión ni gestores para lo que podríamos denominar como bienes públicos globales (la atmosfera, el espacio aéreo, el mar, los bosques, et., es decir, las carreteras del símil anterior)⁴³².

A necessidade de discussões para finalmente encontrar soluções e propostas para transformações em níveis globais é cada vez mais emergente. Diferentes Estados já vivenciam uma grave crise em diferentes esferas (social, ambiental, econômica). Essas experiências tendem a se alastrar a atingir a todos indiscriminadamente se um movimento em nível mundial não for adotado e difundido o mais rápido e tecnologicamente falando.

6.2 Transnacionalidade

Após identificar-se a Globalização como fenômeno internacional e irreversível, que transpassa barreiras, e conflui na interconexão entre diferentes nações promovendo a integração de diferentes povos, nos mais diferentes aspectos (social, cultural, econômico, ambiental, etc), verifica-se que o termo internacional não comporta a dinâmica que essas relações necessitam daí emerge a necessidade de um termo que reflita satisfatoriamente essas conexões.

Impulsionado pela Globalização e ante a insuficiência da internacionalização como significado dessas novas relações, surge a expressão

⁴³² VALLS, Josep Xercavins. **Globalizacion y Insostenibilidad**. In: HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. *Ecología y economía para un desarrollo sostenible*. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003, p. 98.

Transnacionalização⁴³³, ou também chamada transnacionalidade, produto da globalização, mas que com esta não se confunde.

Gustavo Lins Ribeiro destaca que: “em um contexto de desterritorialização, fragmentação globalização de capitais financeiros e industriais, migrações transnacionais, fluxos planetários massivos de informações, - espaço e território transformaram-se em entidades que necessitam ser repensadas”⁴³⁴.

Boaventura de Sousa Santos analisou e descreveu com acuidade sobre globalização, entretanto o tema “transnacionalidade” deixou uma lacuna, devendo a mesma ser preenchida ou compreendida a partir da sua ideia correlata da globalização.

Isaac Newton Sabbá Guimarães, arrimado no pensamento de Boaventura de Sousa Santos, atentou para tal ideia e desenvolvendo uma análise crítica do tema e conclui que: “numa palavra, é possível ver a transnacionalidade – nas suas vertentes política, econômica e jurídica- como decorrência inarredável do fenômeno globalização – ou das globalizações, como quer Sousa Santos -, mas que, diferentemente da supranacionalidade, elege espaços para o tráfego das questões comuns dos Estados, onde o diálogo é democrático e consensual”⁴³⁵.

Nessa toada de análise crítica, aliada ao estudo etimológico do termo, Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar⁴³⁶ o definem como:

[...] a expressão latina trans significaria algo que vai “além de” ou “para além de”, a fim de evidenciar a superação de um locus determinado, que indicaria que são perpassadas diversas categorias unitárias, num constante fenômeno de desconstrução e construção

⁴³³ Um dos pioneiros a tratar do tema e introduzir a expressão transnacional foi Philip Jessup ao se referir a insuficiência da expressão Direito Internacional para retratar as relações e problemas relacionados às comunidades mundiais e, entre estas. JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

⁴³⁴ RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**. In: Gustavo Lins Ribeiro. *Cultura e política no mundo contemporâneo*. Brasília: Editora UNB, 2000.

⁴³⁵ GUIMARÃES, Isaac Newton Sabbá. **Globalização, Transnacionalidade e os contornos de uma Democracia**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 28. 2012, p. 129-151.

⁴³⁶ CRUZ, P.; BODNAR, Z. **A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais**. In: CRUZ, P.M.; STELZER, J. (Orgs.). *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá. 2009, p. 58.

de significados. Diversamente da expressão *inter*, a qual sugere a ideia de uma relação de diferença ou apropriação de significados relacionados, o prefixo *trans* denota a emergência de um novo significado construído reflexivamente a partir da transferência e transformação dos espaços nacionais, inclusive de modo que não seja pensado internacionalmente, e sim no surgimento de algo novo, de um espaço transpassante, que já não se encaixa nas velhas categorias modernas.

No mesmo sentido Joana Stelzer define transnacionalidade como “aquilo que atravessa o nacional, que perpassa o Estado, que está além da concepção soberana do Estado e, por consequência, traz consigo, inclusive, a ausência da dicotomia público e privado”⁴³⁷.

Ve-se que a diferença primordial entre Transnacionalidade e Globalização reside no fato que aquela é produto desta, ou seja, transnacionalidade transcende as fronteiras do Estado Nacional, enquanto que Globalização compreende todo esse espaço fora das fronteiras estatais.

6.3 A insuficiência dos institutos jurídicos na Transnacionalidade

Esse processo, chamado globalização vem possibilitando que a troca de experiências entre diferentes nações possam ser propedêuticas para se estudar os câmbios necessários no âmbito global e assim possibilitar uma mudança na busca pela homogeneidade na garantia dos direitos entre diferentes nações⁴³⁸.

⁴³⁷ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá. 2009. p. 25.

⁴³⁸ Alguns autores ao tratar dessas mudanças atribuem-nas à pós-modernidade. Ainda que não se tenha almejado traçar um estudo específico da Pós-modernidade, no presente trabalho, traz-se o pensamento de Luis Gimenez Herrero, que destaca não só a dificuldade de a definir mas traça sua análise sob o âmbito econômico, cujo viés é o tratado neste item em especial. Nesse sentido para o autor: “Resulta difícil definir la posmodernidad, pero, en alguna medida, muchos de los filósofos que propugnan este concepto admiten que es un termino paradójico. El posmodernismo do es el fin del modernismo, sino un estado naciente que alega lo imprestable en lo moderno (Lyotard, 1992). Frente a la fe ciega en el progreso que postula la modernidad, lo posmoderno tiene un sentido ligado al hecho de que vivimos en una sociedad de la comunicación globalizada (Vattimo, 1990). La posmodernidad también es nihilista porque defiende que los valores supremos pierden validez. La humanidad posmoderna traza nuevos caminos éticos para construir una cultura de paz. [...] La posmodernidad ha cuestionado las bases del conocimiento científico que ha conformado el pensamiento moderno y niega la objetividad de la ciencia, el determinismo, la cultura unitaria, la racionalidad de la relación entre objeto y sujeto (el hombre racional frente a un mundo de cosas),

Emerge da atual realidade que a evolução Estatal perpassa importante transformação no que tange ao modelo econômico de cada nação, que conseqüentemente afeta as relações entre os países, culminando na necessária e jurídica discussão.

As crises do Estado, em face dos diferentes fatores apontados acima, indicam que os alicerces estruturais do Estado necessitam ser revisitados. Novos elementos precisam ser incluídos e discutidos para que o fenecimento do Estado não acarrete no fenecimento da Sociedade e conseqüentemente do meio ambiente como um todo.

O sonho de uma sociedade hegemônica mundial, regida por um direito único, mundializado, fundamentado no bem-estar da humanidade e do meio ambiente, certamente hoje utopias, para Mireille Delmas-Marty são vistos como um horizonte possível, fundado no sonho da possibilidade de um direito comum pluralista, construído sobre sucessivos ajustes, nos quais a razão aparece menos como fundamento filosófico do que como instrumento de justificação e diálogo⁴³⁹.

Esse pensamento pode-se afirmar, é pacífico entre os doutrinadores, e pode-se ver em Ernesto Grun que assim se manifesta: “ahora nos encontramos en un nuevo momento de bifurcación: los sistemas jurídicos de la modernidade están en crisis. La época posterior a la segunda guerra mundial, estos

mientras que admite la fragmentación, la discontinuidad y lo caótico. El pensamiento actual, que trata de reflexionar sobre las interacciones profundas entre los sistemas humanos y los sistemas ambientales, requiere manejar ambigüedades, incertidumbres, cualidades, multiculturas, visiones múltiples y realidades heterogéneas. Necesita, pues, esos fundamentos posmodernos donde la única norma es la ausencia de norma. La posmodernidad abre las puertas a un nuevo enfoque científico basado en la *ciencia posnormal*. La ciencia normal surgida de la filosofía cartesiana ha mantenido un método científico excesivamente positivista y simplificador de la realidad, que a la postre resulta reduccionista por una división sujeto-objeto pretendidamente libre de valores. Cuando la ciencia normal no es capaz de encontrar respuestas a los problemas surge la crisis y la aparición de ciencias extraordinarias que encabezan cambios de paradigmas, y así la ciencia evoluciona, según Khun (1970). Sin embargo, la ciencia normal y la posnormal plantean enfoques diferentes, pero son complementarias. Funtowicz y Ravetz (1991; 1993) han cuñado el termino de *ciencia posnormal* a la que identifican como evolución y ampliación de la ciencia tradicional para adecuarla a las condiciones del presente. Su esencia principal, aunque científica, es el reconocimiento de la incertidumbre y la ignorancia, y su empeño es gestionar el bien común”. HERRERO, Luis M. Jiménez. **Desarrollo sostenible: transición hacia la coevolución global**. Ediciones Pirámide: Madrid. 2000, p. 272-274.

⁴³⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Tradução e posfácio de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003.

últimos cincuenta años, an traído profundas transformaciones en todas las áreas del conocimiento”⁴⁴⁰, o que é corroborado por Luiz Alberto Warat quando também afirmou que a modernidade estria sofrendo um processo de profundas alterações em fundamentos, valores, desejos e modos de construção do mundo, destacando ainda que “toda uma concepção de vida está saindo da História” e em seu lugar estaria surgindo “uma nova sensibilidade”⁴⁴¹.

Todavía, há que se observar igualmente o pensamento dos mais céticos, que alertam para os impactos trazidos pela globalização, em especial a globalização selvagem, na qual a busca pelo Poder e lucro a qualquer preço é o mote principal. Na atual sociedade de exclusão o desemprego vem despontando, e Hans-Peter Martin e Harald Shumann a tipificam como uma “bomba-relógio” montada pelo neoliberalismo e alertam que esse cenário acarretou inúmeras crises, as quais podem e devem ser contidas, sob pena de uma catástrofe mundial⁴⁴².

O instituto da propriedade conforme já destacado é um exemplo dessas transformações, entretanto não é só a propriedade em si que se apresenta insuficiente ante a atual realidade, mas ao contrário, muitos outros institutos estão sendo afetados por essas transformações.

Exemplo dessa análise, como observado por Alexandre Morais da Rosa, é o direito e economia, que embora, sempre terem sido tratados de modo distinto, com a ascensão mundial do neoliberalismo isso acabou sendo modificado, ou sofrendo ataques e, vem ameaçando a autonomia do direito em detrimento da maximização econômica das coisas. O direito vem sendo colocado na condição de instrumento de realização das políticas econômicas, ficando na posição de subserviência⁴⁴³.

⁴⁴⁰ GRUN, Ernerto. **El derecho Pos Moderno**: un sistema lejos del equilibrio. *In*: doxa. N. 21, vol. II Alicante: Universidade de Alicante, 1998, p. 174.

⁴⁴¹ Warat, Luiz Alberto. *In*: MELLO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos de Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992.

⁴⁴² MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. **A armadilha da Globalização**: O assalto à democracia e ao bem-estar social. Tradução: Waldtraut U. E Rose e Clara C. W. Sackiewicz. 4 ed. São Paulo: Globo. 1998. Título Original: Die Globalisierungsfalle.

⁴⁴³ MORAIS DA ROSA, A.; AROSO LINHARES, J. M. **Diálogos com a Law & Economics**. 2. ed. Rio

As mudanças de paradigmas em uma concepção global, portanto, são processos complexos porque requerem como adverte Luis Gimenes Herrero,

[...] un giro profundo en la investigación de los problemas, las estructuras y las relaciones, especialmente en las interfaces *medio ambiente-desarrollo y ecología-economía* para afrontar la problemática global y su dinámica de acciones reacciones, sucesiones e interdependencias entre la sociedad y la naturaleza.

En general, el paradigma cultural tradicional ha venido siendo eminentemente mecanicista, y a la postre reduccionista y determinista. Un modelo que, sin duda, ha permitido importantes éxitos científicos a través del análisis parcelario (la descomposición del todo en las partes) y las clásicas ciencias disciplinarias, pero que también ha mostrado notables insuficiencias para comprender los problemas y las interrelaciones entre los elementos del sistema, su dinámica, complejidad, finalidad y evolución.

Ives Dezalay e David M. Trubek em ensaio organizado por Eduardo Faria, destacam claramente essas transformações em especial no campo do direito, do ensino e formação dos juristas ao afirmar que:

de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Nesta obra os autores travam um debate sobre a Teoria da Análise Econômica do Direito, proposta especialmente por Richard Posner, e procuram identificar como essa teoria visa silenciosamente legitimar as desigualdades, uma vez que fundadas na propriedade privada, excludente por definição, e na liberdade de contratar. O discurso naturaliza a justiça da desigualdade, carro chefe e latente do discurso neoliberal da “igualdade”. A noção manipulada de liberdade irá permear toda a sua construção teórica de ordem espontânea, via mercado. O cumprimento de normas acontece, assim, não pela sua aceitação racional, mas por avaliações de utilidade, a saber, o que se “deve”, “pode” ou “não” se fazer em certas circunstâncias. O critério para o assentimento é o da utilidade e não o da racionalidade. A partir disso, destacam que o neoliberalismo ganhou força no combate às ideias do estado de bem-estar, eis que as considera prejudicial ao mercado, a verdadeira fonte de democracia, justificando, portanto, a diminuição do Estado. Os sujeitos, segundo o modelo neoliberal, não podem depender do Estado que, pelo mercado e a seleção natural dos mais capazes, pode naturalizar as desigualdades sociais. Assim é que o estado deve ser o mínimo na busca de Justiça Social, a cargo do mercado, mas deve agir com mão de ferro implacável na esfera penal, reprimindo as manifestações sociais que busquem o paternalismo estatal. Advertem que: “Não se pode romper com as regras do jogo democrático, em nome da rapidez e da eficiência, a qual não deve se confundir com efetividade, porque com direitos fundamentais não se transige, não se negocia, se defende, ensina a vida e uma dogmática democrática de todos os tempos. Não se pode pregar a felicidade de todos, usufruída por poucos. O projeto de felicidade humano é autêntico e ao mesmo tempo manipulado pelas relações de poder, com o fim de manter a dominação. MORAIS DA ROSA, A.; AROSO LINHARES, J. M. **Diálogos com a Law & Economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, em especial o Capítulo 2.

O mercado europeu de direito criou demandas que não podem ser satisfeitas pelo antigo modo europeu de produção do direito. Este sistema baseia-se na estrita hierarquia e assenhoração, rígidas divisões entre os acadêmicos que podem “ditar o direito” e praticas que entendem as necessidades e praticas negociais e a segmentação dos subcampos jurídicos (como por exemplo, tributação, direito comercial, litigação, etc.)⁴⁴⁴.

A insuficiência dos institutos perpassa também as formas de ensino e aplicação do direito. Os câmbios sociais e estruturais do Estado fazem emergir a necessidade não só de novos paradigmas conceituais, mas também na aplicação do direito propriamente dito.

Luis Gimenez Herrero ao se referir sobre essas mudanças em níveis globais conforma-se com a transição paradigmática, por entender que é um processo sem retrocessos, inevitável, por vezes necessário, entretanto há que se observar que essas transformações são verificadas especialmente nas teorias econômicas e de desenvolvimento⁴⁴⁵.

Ainda que as mudanças se mostrem necessárias, há que se ponderar que o paradigma cultural tradicional não é de todo mal, pois avanços científicos importantes foram verificados, todavia apresentou insuficiência para compreender outros problemas e as relações entre os elementos estruturais do sistema, como se observa da transcrição abaixo.

En general, el paradigma cultural tradicional ha venido siendo eminentemente mecanicista, y a la postre reduccionista y determinista. Un modelo que, sin duda, ha permitido importantes éxitos científicos a través del análisis parcelario (la descomposición del todo en las partes) y las clásicas ciencias disciplinarias. Pero que también ha mostrado notables insuficiencias para comprender los

⁴⁴⁴ DEZALAY, Ives; TRUBECK, David M. **A reestruturação Global e o Direito**. In: Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas. Organizador: José Eduardo Faria. São Paulo: Malheiros Editores. 2010.

⁴⁴⁵ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Cambio global, desarrollo sostenible y economía ecológica**. In: HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. Ecología y economía para un desarrollo sostenible. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003, p. 38.

problemas y las interrelaciones entre los elementos del sistema, su dinámica, complejidad, finalidad y evolución.

Sea como fuere, se producen ahora nuevos planteamientos científicos que vienen a conformar un cambio de modelos sobre bases sistémicas y especialmente definidas por conceptos de *sostenibilidad, globalidad, complejidad y coevolución*, que podríamos identificar como un nuevo <*paradigma del sistema global*>. Ello tiene una especial incidencia en la mayoría de los campos científicos, pero, en particular, en las teorías de la economía y de desarrollo⁴⁴⁶.

O processo pelo qual as sociedades estão passando, identificam os câmbios paradigmáticos, bem como identificam a necessidade de novos instrumentos que ajudem a entender as relações sociais, em especial a relação homem-natureza, para contextualizar com os processos de desenvolvimento humano em conjunto com os processos ecológicos em um sistema global.

“Pensar globalmente e agir localmente”, o pensamento de Ulrich Beck⁴⁴⁷ constitui a síntese no que se faz necessário neste cenário mundial, em que todas as nações querem e necessitam continuar evoluindo. Entretanto a evolução não pode ser a custa do meio ambiente, da exaustão dos recursos naturais nem a custa de outras sociedades.

As diferentes áreas (social, cultural e econômica) devem ser protegidas, evoluir e transformar-se em conjunto para então, o tão almejado equilíbrio ser alcançado.

Se requieren también nuevos principios éticos y escalas de valores sobre todas las formas de vida, que abarquen la totalidad de las relaciones entre las esferas de la vida, de la sociedad y de la economía. Aparcando visiones reduccionistas, tanto de índole naturalista como economicista, los nuevos paradigmas se perfilan a la luz de la irreversibilidad del tiempo y de la entropía para racionalizar la acción humana sobre el mundo físico, pero, ampliando el modelo termodinámico para interpretar la evolución de la vida,

⁴⁴⁶ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Desarrollo sostenible: transición hacia la coevolución global**. Ediciones Pirámide: Madrid. 2000, p. 272.

⁴⁴⁷ BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34. 2010.

progresando en complejidad creciente y la organización de las relaciones entre el sistema económico y el sistema natural en términos de *coevolución*⁴⁴⁸.

Com efeito, emerge um processo de aproximação na busca da integração meio ambiente e desenvolvimento, entre econômica e ecologia, entre as bases globais e locais, todas sob o denominador comum da sustentabilidade que vem delineando a mudança de paradigmas nas teorias convencionais.

Luis Gimenez Herrero adverte, entretanto que:

El mal uso de las nociones de sostenibilidad, aplicadas al desarrollo, ha propiciado incluso que se presuponga que aquello que es racionalmente deseable también es posible y, más aún, que todo lo que es posible sea en sí mismo deseable. La sostenibilidad, en consecuencias, no puede convertirse en un *fundamento absoluto* sino en un *principio específico* que permita conseguir el fin último de aquello que realmente se quiere hacer sostenible⁴⁴⁹.

As novas miradas para entender o cenário mundial pressupõem novos pensamentos científicos que evidenciem a racionalidade do pensamento científico moderno dominante. O que se mostra necessário é a construção de novas bases teóricas que possam atender e respeitar as diferentes realidades mundiais, com base numa ética global⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Desarrollo sostenible**: transición hacia la coevolución global. Ediciones Pirámide: Madrid. 2000, p. 272.

⁴⁴⁹ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Cambio global, desarrollo sostenible y economía ecológica**. In: HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. Ecología y economía para un desarrollo sostenible. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003, p. 48.

⁴⁵⁰ Ainda que as mudanças se mostrem cada vez mais necessárias no cenário mundial, não há como esquecer a consolidação de Direitos Fundamentais que por séculos foram conquistas e já integram a maioria das Constituições Nacionais. A esse respeito e sobre a correta interpretação desses direitos ver a obra de Laurence H. Tribe e Michael C. Dorf, "Interpretando la Constitución. A obra em destaque tem sob enfoque a interpretação da Constituição Americana em diferentes casos envolvendo os direitos humanos, sob diferentes enfoques conforme o entendimento dos julgadores. Saliencia que o juiz constitucional é o principal responsável pela correta interpretação do direito a ser aplicado nos casos que envolvem os direitos fundamentais. A crítica e/ou análise do autor não visa estabelecer novas normas para proteção dos direitos humanos, senão ratificar os compromissos em vigor e vincula-las às demais constituições Estatais. Para a proteção, bem como interpretação do que são e quais são, os direitos fundamentais, há que se levar em conta ainda não só os aspectos históricos, mas fundamentalmente os aspectos sociais atuais ao tempo da aplicação do direito, a fim de consubstanciar tal defesa, o autor, vale-se ainda da comparação do

A nova ciência deve reconciliar a razão com a emoção, ao invés de buscar identificar os fatos conquistados puramente pelo poder da razão acreditando que a insegurança é resultado apenas das paixões humanas, assim como vem admitindo a ciência normal.

Afirma Luis Gimenez Herrero⁴⁵¹ que “La ciencia posnormal puede impulsar cambios de paradigmas en el ámbito de la economía y del desarrollo sobre bases de sostenibilidad y globalidad”, as dificuldades deverão ser transpostas, entretanto não se pode olvidar das diferenças sociais, culturais e ambientais, sob pena de retrocesso ao invés de desenvolvimento.

Defende ainda o autor, que múltiplos paradigmas podem se mostrar necessários para permitir o progresso da ciência, e essa pluralidade deverá ser mantida, porque “la diversidad de paradigmas puede ser en si misma tan necesaria como lo es la diversidad biológica para el mantenimiento de la vida y la diversidad cultural para la evolución humana con un sentido de unidad⁴⁵²”.

Há consenso entre a maioria dos autores de que a Sociedade clama por mudanças; mudanças que vão garantir não só a sobrevivência da população, mas uma sobrevivência digna. Que a fome e a miséria sejam atacadas veementemente, que ao meio ambiente seja dada a tregua tão necessária ao seu restabelecimento e que aos mercados (capitalismo/propriedade) seja encontrado o equilíbrio necessário para estabilizar as constantes instabilidades.

direito com outras ciências a exemplo da literatura e matemática, verificando ser o direito uma ciência que dada a importância dos direitos fundamentais, sua evolução e transformações, não pode ser comparado com a matemática, eis que não se trata de apenas de aplicação de uma fórmula para ser chegar a um dado resultado, o exercício de aplicação e interpretação carece de exercício interpretativo diferente em cada caso concreto, porém sempre tendo como base a Constituição. A interpretação e aplicação da Constituição, em se tratando de direitos fundamentais, portanto, deve estar em constante construção e nunca chegará a um resultado único, exato, pois não é racional e não pode fundamentar-se apenas nos costumes, em casos já analisados (julgados), devido as peculiaridades verificadas em cada diferente situação. A vida, liberdade e propriedade são os valores máximos. TRIBE, Laurence H; DORF, Michael C. **Interpretando la Constitución**. Traducción Jimena Aliaga Gamarra. Lima: Palestra Editores. 2010.

⁴⁵¹ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Desarrollo sostenible**: transición hacia la coevolución global. Ediciones Pirámide: Madrid. 2000, p. 274.

⁴⁵² HERRERO, Luis M. Jiménez. **Desarrollo sostenible**: transición hacia la coevolución global. Ediciones Pirámide: Madrid. 2000, p. 274-275.

Dada à multiplicidade de paradigmas que possam garantir a emergência de transformação das ciências imperiosas num primeiro momento se identificar o paradigma do sistema global. Esse conhecimento global, essa visão do todo possibilita identificar as complexas relações interdependentes entre os sistemas humanos e naturais. Implica novas formas de ver, pensar, ser, estar e atuar⁴⁵³.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

⁴⁵³ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Desarrollo sostenible:** transición hacia la coevolución global. Ediciones Pirámide: Madrid. 2000, p. 275.

PARTE III

A SUSTENTABILIDADE E SUAS DIMENSÕES COMO PARADIGMA DA PÓS-MODERNIDADE

Cortiano Junior, ao tratar do “Discurso Jurídico da propriedade e suas rupturas...” entende que: não mais se pode conceber a propriedade nos moldes da modernidade. A propriedade não se restringe às coisas corpóreas, tudo pode ser objeto de propriedade, todos podem ser proprietários⁴⁵⁴.

Não se pode mais identificar pontualmente o sujeito proprietário, senão uma abstração dele, dos seus poderes e das coisas passíveis de apropriação.

Esse distanciamento que ocorreu entre fato social e norma acarretou na ruptura do modelo proprietário, afirma o autor: “A função social da propriedade e a repersonalização do direito dão-lhe agora novo molde: em lugar da abstração, preocupação com o concreto; em lugar do único, o plural; em lugar da certeza, a incerteza; em lugar do egoísmo, o solidarismo”⁴⁵⁵.

José Rodrigues de Arimatéia atenta ainda para o malefício que o mau uso ou má qualificação da propriedade, pode causar a outros bens, de propriedade global a leciona:

a qualidade do meio ambiente esta ligada, genericamente, à qualidade de vida de um povo, pois dela depende a produção de alimento sadios e, em consequência a boa saúde publica. A água potável, que já é motivo de grandes discórdias no Oriente Médio, e as riquezas do subsolo são outras riquezas que modificarão o tratamento dedicado à propriedade privada no terceiro milênio⁴⁵⁶.

Ainda que se procure repensar a propriedade ante as novas

⁴⁵⁴ CORTIANO JUNIOR, Erouths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p. 259.

⁴⁵⁵ CORTIANO JUNIOR, Erouths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p. 259.

⁴⁵⁶ ARIMATÉIA, José Rodruigues. **O Direito de Propriedade**: Limitações e Restrições Públicas. São Paulo: Lemos & Cruz. 2003, p. 41

nuances que se apresenta na maioria dos Estados Nacionais, não se pode descurar de espécies de propriedade, que para muitos, é entendida como primitiva, mas que coexistem em plena pós-modernidade, em plena era da tecnologia digital.

Registra-se trecho da obra de Rodolfo Sacco⁴⁵⁷ “Antropologia Jurídica” que retrata cultura de tribos que sem qualquer legislação escrita para organizar a propriedade respeitam seus limites de forma sustentável:

No quadro da propriedade africana tradicional, em particular, encontramos a figura, descoberta e ilustrada por Raymond Verdier, do “chefe da terra”. Esse personagem herda do Antepassado, fundador do grupo, os direitos e as responsabilidades surgidas do pacto concluído entre o próprio Antepassado e a Terra. Seu poder é sagrado, e os homens não podem dispor de tal poder. Ele distingue-se assim e se contrapõe em relação ao chefe político, menos ligado ao sobrenatural. Pode acontecer que uma única pessoa reúna em si o poder cultural, como chefe da terra, e o poder político. Pode acontecer, ao contrário, que o chefe da terra seja extraído da comunidade instalada primeiramente no território e que o chefe político seja extraído de uma comunidade que chegou (imigrada ou conquistadora), que por outro lado não quer se colocar em ruptura com a Terra e com as forças sobrenaturais que estão ligadas a ela. Na vida comunitária voltada para a relação multilateral com a Terra, contrapõe-se ao chefe da Terra e ao chefe político o chefe da linhagem. Ele é o avalista da identificação, da integridade, da repartição da terra que, naquele momento, é pertinente àquela linhagem. Zela pelas prerrogativas da comunidade em relação a terceiros e em relação aos membros indisciplinados da comunidade. Opera guiado pela ideia de garantir a continuidade da linhagem. [...] As várias realidades proprietárias convivem. Por exemplo, para os pigmeus e os san (também chamados bosquímanos), a terra, ou seja, a área reservada à caça e à coleta daquele determinado grupo, pertence ao grupo, ao passo que a propriedade individual tem como objeto armas, mobília e habitação. A propriedade reserva da área defendida, bem como respeitada, zelosamente (o caçador renuncia à perseguição da caça atingida letalmente, se ela se deslocar para uma área alheia). A linearidade do direito fundiário desses povos não deve fazer acreditar na simplicidade de suas regras: os san sabem distinguir a propriedade do espelho d’água, pertencente a um grupo, e o direito de acesso pertencente a outro grupo.

O uso e fruição da propriedade por uma tribo não pode sobrepor as faculdades e limites da outra. A sustentabilidade nessas tradições

⁴⁵⁷ SACCO, Rodolfo. **Antropologia Jurídica**: contribuição para uma macro-história do Direito. Tradução Carlo Alberto Dastoli; Revisão da Tradução: Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes. 2013, p. 327-334.

encontra-se intrínseca, ainda que sequer tivessem conhecimento ou se ventilasse sobre esse novo paradigma.

Garantir as conquistas herdadas da modernidade e garantir as plenas possibilidades de crescimento e desenvolvimento de uma nação perpassa a garantia da propriedade, cada indivíduo individualmente considerado constitui um aglomerado de proprietários que devem, em conjunto confluir com objetivos comuns em prol da humanidade sadia e, que possa desfrutar de um ambiente saudável, rico em recursos naturais e assim, possibilitar a continuidade da vida no planeta.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

CAPITULO 7

A INSUSTENTABILIDADE DO PARADIGMA PÓS-MODERNO

Tendo em conta os objetivos de analisar os contornos da propriedade numa sociedade em constante mutação, e considerando as prementes pesquisas que se desenvolvem no sentido de identificar os novos paradigmas que emergem, em face da crise do Estado, da ameaça ao fim dos recursos naturais e o constante desenvolvimento econômico que se impinge às sociedades, mister identificar os novos paradigmas que emergem dessa sociedade globalizada.

Este item da pesquisa terá como referencial teórico o pensamento de Gabriel Real Ferrer, Ulrich Beck, José Joaquim Gomes Caotilho, Edgar Morin, entre outros, que confluem seus estudos atuais nas discussões sobre a possibilidade de a sustentabilidade ser o paradigma emergente do Estado Moderno, para além das fronteiras do Estado Nacional.

Busca-se ainda analisar o pensamento da corrente dos economistas que passaram a incluir a sustentabilidade em seus discursos em prol da continuidade do crescimento e desenvolvimento da economia.

Antes, porém de se ingressar na busca do conceito ou definição de sustentabilidade e sua compreensão no universo jurídico, cumpre destacar que o termo apresenta-se divergente quanto ao seu conceito operacional. Essa carência de acordo semântico, por vezes leva a equívocos na utilização de palavras semelhantes que possuem conteúdo distintos. Além disso, é comum a confusão entre os termos sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, o que será objeto da pesquisa em item próprio.

Nesse sentido, a ausência de ajuste semântico, quanto ao significado ou a incorreta interpretação do termo, leva a um problema de comunicação, para o qual, Lênio Luiz Streck⁴⁵⁸ observa e adverte que o interlocutor

⁴⁵⁸ STRECK, Lenio Luiz. STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 229

pode dar “às palavras o sentido que quer, cada um interpreta (decide) como quer, como se houvesse um grau zero de significação”, embora não se possa aceitar o solipsismo.

Nesta linha de pensamento Gabriel Real Ferrer⁴⁵⁹, ao se referir aos termos sustentabilidade e desenvolvimento sustentável sustenta que:

Las palabras sirven para definir conceptos, pero a veces se usan para ocultarlos, para distraerlos sobre su autentico significado. Igualmente, su uso indiscriminado, espurio y banalizante, hace que se corra el riesgo de que unas y otras, palabras y conceptos, se diluyan en la nada, máxime cuando, como es el caso, se toman como una moda, como complemento a cualquier discurso políticamente correcto⁴⁶⁰.

Assim sendo, tomando em conta o objetivo da presente investigação, cumpre destacar que o termo sustentabilidade será estudado a partir das suas dimensões, e, da fenomenologia de novo paradigma⁴⁶¹, posto que passou

⁴⁵⁹ FERRER, Gabriel Real. **Sostenibilidad, transnacionalidade y transformaciones del Derecho**. In: Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade [recurso eletrônico] Organizadores Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Denise Schmitt Siqueira Garcia ; Diego Richard Ronconi... [et al.]. – 1. ed. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2013, p. 9

⁴⁶⁰ A diferença entre os termos Sustentabilidade e Desenvolvimento sustentável, os quais Gabriel Real Ferrer se refere, serão tratados em item próprio dada a sua importância para o desenvolvimento da presente pesquisa.

⁴⁶¹ A categoria “Paradigma”, assim como tantas outras categorias, não possui um conceito operacional uníssono entre os doutrinadores, pois ao empreender essa tarefa, a ideologia e o âmbito social e cultural em que é tratada influenciam na construção da definição. Entretanto convém salientar que a primeira vez que o termo foi utilizado com especial rigor científico foi através de Thomas Khunn, na obra *A Estrutura das Revoluções*, em 1962. Nessa obra utiliza o termo “paradigma” para substituir o termo “verdade”, em face da dificuldade em se definir o que pode ou não ser verdadeiro. Thomas Khun assinala que paradigma é aquilo, ou o entendimento sobre alguma coisa determinada, que os membros de uma mesma comunidade comungam e enquanto tal segue a matriz composta dos elementos: generalizações simbólicas; crenças em determinados modelos heurísticos e valores exemplares. Identifica a ciência como um discurso legitimado pela aceitação do grupo. KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000, p. 125/142 e sgs. Título original: *The Structure of scientific revolutions*. Val Dusek Val Dusek, na obra *Filosofia da Tecnologia*, comentando acerca do pensamento de Thomas Khunn, assim disserta: “Kuhn afirmava apresentar teorias científicas em função das estruturas nas quais haviam sido originalmente compreendidas, não como os livros didáticos ou as reconstruções formais empiristas lógicas as apresentavam. Kuhn centrou sua descrição da ciência na noção de “paradigma””. DUSEK, Val. **Filosofia da Tecnologia**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009, p. 25. Título original: *Philosophy of Technology – an introduction*. Ainda acerca da importância da conceituação do termo paradigma, destaca-se o pensamento de Edgar Morin, que entende ser fundamental, pois no âmbito das ciências sociais, um paradigma, em todos os discursos proferidos, deve conter os conceitos fundamentais e as características mestras de inteligibilidade, bem como as relações lógicas existentes entre esses conceitos e categorias.

a integrar de forma incisiva e definitiva o ordenamento jurídico, vislumbrando um novo horizonte, conforme as necessidades e postulados atuais, não se olvidando do antigo, porém mantendo o futuro como ponto de chegada.

7.1 A erosão de paradigmas

O Estudo das mudanças de paradigma a partir do Estado Moderno de igual maneira se mostram propedêuticos para se entender as aspirações e necessidades de uma sociedade em pleno progresso.

O paradigma do Estado Moderno passou a tomar força com o iluminismo, posto que antes disso, o mote principal que regia a matriz disciplinar da Idade Média, era a religião, ou melhor, a teologia como um todo.

A modernidade jurídica que se iniciou com as revoluções burguesas tinha, além da razão, a liberdade em seu sentido polissêmico como paradigma⁴⁶².

As necessidades sociais evoluem e fazem, ao longo da história da humanidade, com que o próprio modelo de Estado evolua, e assim como fatores pré-modernos determinaram a superação do feudalismo e do absolutismo, inúmeros fatores pré e pós-modernos em conluio, estão consolidando um novo elemento de indução para o direito pós-moderno.

Precisamente ao que ocorre com a evolução da “cientificização da questão vital ambiental do planeta. MORIN, Edgar. **O método 4: as idéias**. 3ª. ed. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2002, p. 261. E, por fim Paulo Marcio Cruz e Zenildo Bodnar, destacam a especial importância do termo para a ciência jurídica: “[...] no campo da Ciência Jurídica, com o Direito como seu objeto, por paradigma deve-se entender o critério de racionalidade epistemológica reflexiva que predomina, informa, orienta e direciona a resolução dos problemas, desafios, conflitos e o próprio funcionamento da sociedade. Trata-se de um referente a ser seguido e que ilumina a produção e aplicação do Direito. CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. *In*: O novo paradigma do direito na pós-modernidade. (RECHTD) 3(1): 75-83 janeiro-junho 2011 © 2011 by Unisinos – doi: 10.4013/rechtd.2011.31.08, Acesso em 01/11/2013, às 11:56 (horário Espanha) 8:56 horário Brasil.

⁴⁶² Importante destacar o trabalho de Maicon Cristiano Glasenapp, com a Tese de Doutorado: ASSIMETRIAS PÓS-MODERNAS: ESTADO, DEMOCRACIA, GLOBALIZAÇÃO E A POSSIBILIDADE DA SUSTENTABILIDADE COMO UM NOVO PARADIGMA PÓS-MODERNO DO DIREITO. Itajai: Univali, 2014, a qual trata especialmente sobre a proposta da sustentabilidade como novo paradigma pós-moderno.

Esse elemento emerge da necessidade vital da preservação da vida no planeta em consonância com a proteção da propriedade privada e desenvolvimento econômico. Isso implica, evidentemente, a adoção de um novo paradigma geral para as ciências e, por consequência, para o direito. Não é demais lembrar que, a liberdade justificou a desigualdade material da modernidade, sendo notória a degradação ambiental produzida pela pobreza e pela miséria resultado dessas desigualdades.

No século passado o axioma almejado pelas sociedades ocidentais capitalistas era a liberdade em suas máximas concepções. Tais paradigmas tornaram-se insuficientes dado que o modelo de Estado está fenecendo pautado pela quebra das fronteiras nacionais entre outros fatores. A soberania herdada da paz da Westfália e a hegemonização do capitalismo liberal passaram a ser a principal característica, entretanto não atendem aos anseios de uma sociedade globalizada e conectada.

O homem do século XX depois de exacerbado uso do valor fundamental até então tido como bandeira da modernidade, a liberdade, deu-se conta que poderia destruir o planeta. Esse fator, aliado a globalização, ao avanço das tecnologias, da internet, entre outros, redundou no fenômeno que se tem denominado, transnacionalidade.

A era moderna entrou em exaustão quando seu paradigma, baseado na liberdade, deixou de ser o valor fundamental de orientação ao modo de vida. Isso como consequência do surgimento de novos poderes e riscos agora globais⁴⁶³. A liberdade foi perdendo espaço, enquanto elemento de indução, desde a implantação do Estado Social de Direito, legado da disputa capitalismo x comunismo protagonizada durante a guerra fria. Mas o auge desse processo de relativização da liberdade foi o avanço da questão ambiental, fomentado pelos novos cenários transnacionais típicos da sociedade de risco⁴⁶⁴.

⁴⁶³ ULRICH, Beck. **Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34. 2010.

⁴⁶⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no

Passa então a emergir um novo paradigma. Paradigma este que, a par da nova era, e a partir da premissa da necessidade de preservação da vida no planeta, pressupõe a sobreposição de valores com o fim de garantir a sobrevivência do planeta⁴⁶⁵.

O tema sobre a preservação do ambiente adveio com a atual sociedade, posto que durante a modernidade, sob a bandeira da liberdade, sequer os riscos que a revolução industrial representou para a destruição dos recursos naturais era ventilado⁴⁶⁶.

Norberto Bobbio entendia que o paradigma do direito moderno, no caso a liberdade, fruto das relações políticas surgidas na Europa, foi teorizado inicialmente em forma de liberalismo, para num segundo momento tomar forma de liberalismo democrático, sendo que aquela liberdade seria real e permanente somente a partir do momento que se traduzisse em normas jurídicas pelo direito⁴⁶⁷.

Esse paradigma então, com a continuidade das construções teóricas desenvolvidas, foi adquirindo outras caracterizações, a exemplo de John Stuart Mill⁴⁶⁸, para quem a liberdade individual deveria ser exaustivamente perseguida e só poderia ser permitida a intervenção da sociedade na liberdade de outrem em caso de autoproteção, ou seja, quando houvesse a invasão dos âmbitos de liberdade de outrem. No que tange ao direito à diversidade, Stuart Mill, a liberdade deveria ser compatível com o critério de igualdade formal moderna, ou da igualdade dos pontos de partida almejada pela doutrina liberal, fundamentada na

século XXI. Itajaí: Univali Editora, 2011.

⁴⁶⁵ Sobre a questão do risco global, ver. BODNAR, Zenildo e CRUZ, Paulo Márcio. PENSAR GLOBLAMENTE Y ACTUAR LOCALMENTE: el Estado Transnacional Ambiental en Ulrich Beck. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, n. 1, Alicante, Espanha, p. 51-59, 2008.

⁴⁶⁶ A esse respeito, ver: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. e RAMOS, Alexandre (org.). **Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho**. Curitiba: IBEJ, 1998. BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo hacia una nueva modernidad**. Tradução Jorge Navarro, Daniel Jiménez, Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2006. p. 244. Título original: Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne.

⁴⁶⁷ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma Defesa das Regras do Jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. Título original: Il Futuro della Democrazia: una Difesa delle Regole del Gioco.

⁴⁶⁸ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1991, p.13-14.

capacidade. Ou seja, em não havendo direito à diversidade, não haveria liberdade⁴⁶⁹.

Nessa corrente de ideias Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar destacam que “com a afirmação das ideias de liberdade burguesas, principalmente durante o século XIX, ocorrem mudanças significativas nos valores sociais dominantes até então” e, fundamentados no pensamento de Jean Touchard⁴⁷⁰, entendem que, especial destaque passa a receber o cidadão, que agora é o centro das atenções, e a propriedade privada individual símbolo de prosperidade, consolidando o liberalismo como “uma filosofia de progresso econômico, social e técnico, ao propor, essencialmente, uma liberação total das potencialidades dos indivíduos, com suas premissas básicas assentadas na liberdade como paradigma do Direito”⁴⁷¹.

Assim, os liberais, fundamentados nessa premissa, repudiavam qualquer tipo de privilégios e defendiam, em contrapartida, a igualdade para todos os homens livres perante a lei. Liberdade para atuar no mercado capitalista e ser possuidor de bens que garantissem a sua liberdade. Todos seriam formalmente, e não materialmente, iguais porque o homem possui alguns direitos naturais indiscutíveis. Cada homem poderia fazer de sua vida privada o que bem entendesse ou pudesse. Inclusive admitindo e estimulando a alienação, por contrato de trabalho, de parte de sua liberdade, em troca de recompensa pecuniária⁴⁷².

Os autores liberais contemporâneos, pertencentes às correntes mais avançadas do liberalismo, passaram a defender que o objetivo da liberdade é o de se alcançar uma autêntica igualdade de oportunidades ou chances vitais para cada indivíduo, já numa concepção muito próxima do Estado de Bem-Estar visto

⁴⁶⁹ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1991, p. 23-24.

⁴⁷⁰ TOUCHARD, Jean. **La historia e ideas políticas**. Trad. J. Pradera 5ª ed. Madrid: Tecnos, 1993. 116.

⁴⁷¹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. (Recurso eletrônico). Participação especial: Gabriel Real Ferrer. Organizador e Revisor Lucas de Melo Prado. Itajaí: Univali. 2012. Modo de acesso: World Wide Web: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>

⁴⁷² CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. p. 126

através da lente neoliberal⁴⁷³.

Nas últimas décadas do século XX e primeiro do século XXI, portanto, novos valores passam a emergir da sociedade e passam a exigir determinadas limitações ao exercício da liberdade.

Essas limitações destaca J.J. Gomes Canotilho, impingem que se delineiem novos objetivos ao paradigma moderno, como por exemplo as questões ambientais, as igualdade social e a solidariedade, o combate às desigualdades sociais e econômicas, fundamentais para a sobrevivência mundial, passam a disputar espaço com questões igualmente necessárias à sociedade, como o progresso social, o desenvolvimento econômico e apontam para uma nova dimensão de direitos difusos⁴⁷⁴. Neste momento, observam-se os primeiros movimentos por solidariedade.

Foi a partir desses novos anseios que o Estado de Bem-Estar, passou a desenvolver ações aliadas a inclusão de comandos aos poderes públicos para compeli-los a prover e/ou financiar a prestação de uma serie de serviços públicos gratuitos aos cidadãos, devendo tais previsões estarem contidas nas Constituições⁴⁷⁵.

Outras metas passaram também a integrar os objetivos dessa nova dimensão do Direito, no sentido de garantir não mais a liberdade na concepção moderna, mas integrando valores como a igualdade de oportunidades, uma equânime distribuição de renda, o que contribuiu para a erosão da condição de liberdade moderna cedendo espaço aos novos paradigmas.

⁴⁷³ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. p. 126.

⁴⁷⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. 8 reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 394.

⁴⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 186.

7.2 Da exaustão da natureza à Sustentabilidade

O tema da sustentabilidade, ou como diz Edgar Morin⁴⁷⁶, a ideia de “suportabilidade”, ingressou no universo jurídico somente modernamente, após a sociedade dar-se conta da degradação do meio ambiente,⁴⁷⁷ do avanço tecnológico e do risco das gerações futuras quedarem-se sem meios para sobreviver (pelo menos sem recursos naturais) e sem ter como dar continuidade ao desenvolvimento econômico, motivou o surgimento dessa discussão.

O fenômeno chamado por Luis Herrero de “cambio social global” está mais do que premente nas sociedades atuais. Às mudanças no sistema ambiental se agregam ainda, o aumento da população mundial, a globalização econômica, o desenvolvimento das ciências e da tecnologia, tudo isso levou a um processo sem precedentes de degradação do planeta, que culmina na necessidade de transformação na “busca de un desarrollo humano sostenible que permita la coevolución del hombre y la naturaleza”⁴⁷⁸.

Todas as nações do mundo, como já mencionado, independentemente do regime social, do nível de conhecimento técnico-científico, a partir da revolução industrial e, especialmente em nome da busca pelo poder e crescimento econômico, passaram a explorar de maneira inexorável os recursos disponíveis no meio ambiente.

⁴⁷⁶ MORIN, Edgar. **A Via para o futuro da humanidade**. Tradução Edgard de Assis Carvalho; Maria Perasso Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand. 2013, p. 32. Título Original: La voie pour l'avenir de l'humanité.

⁴⁷⁷ Meio Ambiente possui entre os doutrinadores da área, distintos conceitos, os quais englobam diferentes e muitas vezes comuns elementos, como o homem, a natureza (fauna e flora), o meio social, a cultura, entre outros, todavia, para José Rubens Moratto Leite, “qualquer que seja o conceito que se adotar, o meio ambiente engloba, sem dúvida, o homem e a natureza, com todos os seus elementos” e adverte que ““meio” e “ambiente” são sinônimos na acepção do termo e que a expressão “meio ambiente” é um pleonasma, mas que se consagrou e foi incorporada em várias legislações, e, apesar da redundância da composição, meio ambiente é comumente utilizado devido principalmente à fixação e arraigamento que se encontra na cultura nacional”. LEITE, José Rubens Moratto. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

⁴⁷⁸ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Cambio global, desarrollo sostenible y economía ecológica**. In: HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. Ecología y economía para un desarrollo sostenible. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003, p. 17.

O avanço da tecnologia e das pesquisas técnico-científica permitem processos de extração cada vez maiores dos recursos naturais, antes inacessíveis ou até mesmo, inimagináveis pelo homem (explorar as profundezas dos oceanos, do espaço cósmico etc), passam a fazer parte do dia a dia dos Estados.

Na história da civilização, o “gen egoísta”⁴⁷⁹ do homem, o levou a exploração até a exaustão de grandes regiões, para então serem abandonadas e substituídas por outra mais produtiva. Os pequenos povoados em face das grandes extensões de terra existentes possibilitavam que qualquer degradação ou prejuízo fosse totalmente esquecido juntamente com a área que era substituída por outra fértil, quando das crescentes migrações verificadas na antiguidade e ao longo da Idade Média.

Até o começo do século XX, a amplitude das atividades desenvolvidas pelo homem era imperceptível, em face dos recursos naturais então existentes, e foram totalmente ignorados quaisquer possíveis malefícios.

Os primeiros danos irreparáveis deixados pelo homem podem ser verificados desde o feudalismo, assim como a exploração brutal, tanto da população escravagista, quanto da natureza. Em tempos bíblicos, remonta Grigori Jozin⁴⁸⁰ “el cedro del Líbano era considerado uno de los árboles más estimados y notables”. O intenso corte dessas árvores, para uso nas diferentes aplicações que o homem almejava, levou ao completo desaparecimento dessa vegetação, e conseqüentemente, acarretou numa massiva alteração da natureza no local.

Outras nações não ficaram para trás, pois a ordem era o crescimento econômico, a expansão do seu território, o poder, e assim Itália, Grécia, muitos outros países da Europa Ocidental, perderam seus bosques. A colonização da América praticamente acabou com as florestas da Ilha de Cuba. Outros lugares como Turquia, Grécia, Síria, Líbano entre outros, sofreram com a omissão ante a derrubada de suas florestas e destruição de grandes regiões de pastagem

⁴⁷⁹ Essa expressão é tratada por Ramón Martín Mateo em sua obra **Nuevos instrumentos para la tutela ambiental**. Madri: Triviun. 1994, p. 147.

⁴⁸⁰ JOZIN, Grigori. **Business contra la naturaleza**. Tradução para o espanhol de Alexandre Noga. Editorial de la Agencia de Prensa Nóvosti: Moscou. 1984, p. 05.

(estritamente necessário ao pastoreio naquela região)⁴⁸¹.

Um grande número de agricultores que passou a povoar as famosas planícies nos Estados Unidos, famosas justamente pela exuberante vegetação, deu fim a tudo, acarretando, por conseguinte em sensíveis mudanças climáticas, a exemplo da grande seca de 1894 e as tempestades de areia de 1934 que praticamente varreram a superfície de grandes extensões de terras desses agricultores ⁴⁸². A Rússia, igualmente não ficou para trás, pois com o desenvolvimento industrial a todo vapor, ainda no século XVII as fábricas de fundição de ferro iniciaram a extinção de bosques e ao voraz aproveitamento das riquezas naturais. Aliados às empresas russas, outras companhias capitalistas deram cabo a praticamente todas as florestas e recursos naturais que puderam.

Esse descuido se verifica também nas péssimas condições de trabalho, o que é registrado por Engels, sobre as condições dos trabalhadores de Londres, Liverpool, Manchester y outras cidades, nas quais a falta de sistemas de esgoto, ventilação, a contaminação do ar, em razão da evaporação dos resíduos, e, a falta de fornecimento de água, são causas de grandes contaminações e mortandade entre os trabalhadores da época⁴⁸³.

A sociedade, na busca insaciável de poder e capital, olvidou-se tanto da natureza quanto da salubridade do ambiente à disposição da população, o que acarretou, obviamente, numa grande ameaça às gerações vindouras.

Com o passar dos tempos e após muitos Estados começarem e dar-se conta que o arsenal natural, fonte de bens materiais, de saúde e bem-estar do homem, disponíveis pela natureza, estava a ponto de extinguir-se, iniciaram as discussões, manifestações, reuniões e toda sorte de programas para não só

⁴⁸¹ JOZIN, Grigori. **Business contra la naturaleza**. Tradução para o espanhol de Alexandre Noga. Editorial de la Agencia de Prensa Nóvosti: Moscou. 1984, p. 05.

⁴⁸² JOZIN, Grigori. **Business contra la naturaleza**. Tradução para o espanhol de Alexandre Noga. Editorial de la Agencia de Prensa Nóvosti: Moscou. 1984, p. 06.

⁴⁸³ ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução B. A. Schumann; Edição José Paulo Netto. São Paulo: Boitempo, 2008. Título Original: Die Lage der Arbeitenden Klasse in England. Sendo esta a primeira obra do autor, escrita a partir de suas próprias observações.

entender o que esta acontecendo com o planeta, mas também para buscar possíveis soluções⁴⁸⁴.

Após a verificação de inúmeros desastres naturais, aliado as incipientes investigações científicas, e tendo ainda a luta dos ecologistas e a pressão da opinião pública, não só no âmbito nacional, senão em âmbito internacional, se obtém os primeiros resultados, tais como, a produção de informes, a celebração de conferências sobre o meio ambiente e inúmeros encontros entre nações para tratar do meio ambiente em seus diferentes aspectos, abordando diferentes temas e preocupações.

Em que pese esse movimento que surge entre os anos sessenta e setenta, ser muito diferente das primeiras tentativas intentadas no sentido de proteção do meio ambiente, posto que surge em meio a protestos políticos e crise ecológica, redundou numa difusão das ideias e inferiu uma resposta tanto da sociedade quanto das instituições políticas o que acarretou na normatização meio ambiental em muitos países.

Quando se trata de fixar uma data ou época para a origem das preocupações ambientais e os processos de mobilização ecológica, o tema se põe difícil. Entretanto, partindo-se da perspectiva histórica, pode-se compreender melhor a gestação desse processo.

⁴⁸⁴ De acordo com Gabriel Real Ferrer: "Aunque que el interés por las expediciones científicas decayó a finales del XVII durante el XIX prosiguieron las exploraciones, así [arte de las realizadas por Alexander von HUMBOLD se desarrollaron en ese siglo, del mismo modo que las de LIVINGSTONE, quien bautiza a las cataratas Victoria en 1855. Australia no dejó de ser colonia penitenciaria hasta 1852 y AMUNDSEN no llegó al Polo Sur hasta 1911. Las exploraciones científicas y sistemáticas a largo plazo de la Antártida comenzaron con el Año Geofísico Internacional (1 de julio de 1957 al 31 de diciembre de 1958) en el que doce países establecieron más de sesenta estaciones científicas en la Antártida recorriendo buena parte de su territorio y completando, de algún modo, un mapa de la Tierra (aunque debe recordarse que, en 1891, el congreso Internacional de Geografía propuso cartografiar el mundo entero a una escala 1:1.000.000, tarea que se desarrolló durante muchos años y nunca concluyó). El impulso innato o cultural del hombre por descubrir nuevos horizontes, nuevas tierras prometidas, se canaliza entonces hacia el espacio exterior y hacia el mundo submarino, e pronto se comprende su limitación." FERRER, Gabriel Real. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Arazandi de Derecho Ambiental. Pamplona, España. N. 1, 2002, p. 4

7.2.1 A Geração Fotocópia

Dentre as posturas encontradas a fim de determinar o princípio do desenvolvimento ecologista destacam-se algumas correntes, dentre elas: Vincent Berdoly⁴⁸⁵, para quem existiram três posturas distintas para determinar o início do movimento.

A primeira, que considera que a ecologia sempre fez parte do pensamento e que, portanto, para entender o início deve-se recorrer ao princípio da raça humana até os dias de hoje, defendida por teóricos como Max Oelschlaeger⁴⁸⁶, Paul Shepard e John Snyder⁴⁸⁷. Uma segunda e mais aceitável corrente defende que as raízes do movimento encontram-se no século XIX, e dentre seus defensores tem-se Luis Lemkow e Frederick Buttel⁴⁸⁸, Anna Bramwell⁴⁸⁹, Andrew Vincent⁴⁹⁰, Riley E. Dunlap e Angela G. Mertig⁴⁹¹, José Luis Riechmann e Francisco Fernandez Buey⁴⁹², e François Duban⁴⁹³.

Ainda, há que se destacar uma última e recente corrente, surgida nas décadas de sessenta e setenta do século XX, segundo a qual, o movimento ecologista é uma ideologia extremamente nova, que faz parte das civilizações atuais, posto que antes dessas eras não existia uma consciência ecológica a respeito do meio ambiente, e nessa linha de pensamento, tem-se

⁴⁸⁵ BERDOULAY, Vincent. **La formation de l'école française de géographie**. Paris: Bibliothèque Nationale, 1981.

⁴⁸⁶ OELSCHLAEGER, Max. **The wilderness condition**. Ensay son Enviroment and Civilization. Island Press. Wahington. 1992.

⁴⁸⁷ SHEPARD, Paul. **Nature and Madness**. Georgia (EUA): University of Georgia Press. 1998

⁴⁸⁸ LEMKOW, Luis; BUTTEL, Frederick. **Los Movimientos Ecologistas**. Madri: Mezquita. 1993

⁴⁸⁹ BRAMWELL, Anna. **Ecology in the 20th century**. Yale University Press: London. 1989.

⁴⁹⁰ VINCENT, Andrew. **Modern Political Ideologies**. Blackwell, Oxford. 1972.

⁴⁹¹ DUNLAP, Riley E; MERTIG, Angela G. (eds). **American Environmentalism**. The U.S. Environmental Movement, 1970-1990. Washington: Taylor & Francis. 1992.

⁴⁹² REICHMANN, José Luis; FERNANDEZ BUEY, Francisco. **Redes que dan libertad**. Introducion a los nuevos movimientos sociales. Bracelona: Paidós.1995

⁴⁹³ DUBAN, François. **L'écologisme aux États-Unis: hitorie et aspects contemporains de l'environnementalisme americain**. Paris: L'Harmattan. 2000.

Andrew Dobson⁴⁹⁴, Robin Eckersley⁴⁹⁵, entre outros.

Gabriel Real Ferrer, embora afirme que coaduna do entendimento de Jordano Fraga⁴⁹⁶, acerca da data de nascimento das discussões sobre a necessidade de preservação do meio ambiente, para o qual a fixação de uma data, é inútil senão para uma via didática, admite que se isso for para fixar a emergencialidade do direito ambiental, entende que poderia se fixar como a “acta de nacimiento del Derecho Ambiental [...] diciembre de 1969, cuando en Estados Unidos se adopta la *National Environmental Policy Act*”, a qual passa a exigir avaliação de impacto ambiental para determinadas atuações, tendo sido a “primera institución jurídica propiamente ambiental”⁴⁹⁷.

Ainda que exista divergência acerca do início do movimento entre os teóricos da área, pode-se verificar que a luta por transformações, em prol do meio ambiente saudável, tem sido a bandeira do movimento ecologista desde o século XIX. O incipiente processo de industrialização, o pedido, por diferentes setores, por melhoras ao meio ambiente e o surgimento da ecologia como ciência marcam o compasso de uma nova forma de entender o mundo.

Após surgirem as primeiras formulações ecologistas no sentido de lutar para conservar o meio ambiente, tem início a criação de organizações filantrópicas já no século XIX, todavia, somente na segunda metade do século XX é que tomam o protagonismo esperado⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ DOBSON, Andrew. *Pensamiento Politico Verde. Una nueva ideologia para el siglo XXI*. Barcelona: Paidós. 1997 e DOBSON, A. **Pensamiento verde: una antologia**. Madri: Trota. 1999

⁴⁹⁵ ECKERSLEY, Robin. **Environmentalism and political theory. Toward an Ecocentric Approach**. New York: State University of New York Press. 1992.

⁴⁹⁶ FRAGA, Jesus Jordano. **La protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado**. Barcelona: J. M. Bosh Editor. 1995, p. 485 e sgs.

⁴⁹⁷ FERRER, Gabriel Real. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Arazandi de Derecho Ambiental. Pamplona, Espanha. N. 1, 2002, p. 6.

⁴⁹⁸ Keneth E. Boulding, apresentou, pelo menos uma década antes dos informes de Clube de Roma, importantes trabalhos acerca do crescimento degenerado da humanidade e da economia em detrimento dos recursos disponíveis e, é sua a frase: “quem cre que o crescimento pode durar para sempre em um mundo finito, ou é um louco ou um economista”. FERRER, Gabriel Real. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Arazandi de Derecho Ambiental. Pamplona, Espanha. N. 1, 2002, p. 5 nota 08.

Emergem também as primeiras tratativas teóricas e dogmáticas que contribuem para a evolução jurídica do tema “proteção ambiental”, dentre elas podem se destacar teóricos em diferentes países, a exemplo de Ramón Marin Mateo⁴⁹⁹ na Espanha, Guillermo Cano⁵⁰⁰ e Eduardo Pigretti⁵⁰¹ na Argentina, Eckard Rebhinder e Michel Bothe⁵⁰² na Alemanha, Michel Prieur⁵⁰³ e Alexandre Charles Kiss⁵⁰⁴ na França, dentre outros.

Gabriel Real Ferrer afirma que, para uma correta compreensão do Direito Ambiental e sua progressão cronológica, necessário empreender diferentes enfoques, denominados por ele como ““olas” y su progresión técnico-jurídica, que tienen que ver con su manifestación más externa o superficial y, el tercero, con su evolución conceptual y su incardinación en el sistema social actual, aspectos mucho más profundos y enjudiosos”⁵⁰⁵.

No tocante às “olas”, identifica na primeira, o caráter demográfico, impregnado como enfoque dos estudos e discussões o que motiva a construção e proliferação de legislações no sentido de estabelecer limites ao crescimento de muitos países. Nessa época já se vislumbra, por parte de alguns juristas, a importante evolução que se aproxima e destaca o limite de crescimento como novo paradigma dessa fase⁵⁰⁶.

Na segunda “ola”, em que pese os avanços serem verificados somente no plano teórico e na prática deixar a desejar, o crescimento de

⁴⁹⁹ MATEO, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental**. Volumen I. Madrid: TRivium. 1991.

⁵⁰⁰ CANO, Guillermo. **Derecho Ambiental Internacional: Visión Sumaria**. Buenos Aires: La Ley. 1977;

⁵⁰¹ PIGRETTI, Eduardo. **Ambiente, Energía y Derecho**. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de Buenos Aires. Mayo. 1992.

⁵⁰² BOTHE, Michael. **Le droit à l'environnement dans la constitution allemande**. Revue juridique de l'environnement, n° spécial 2005.

⁵⁰³ PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Imprenta: Paris. Daloz. 2004

⁵⁰⁴ KISS, Alexandre Charles. **Droit International de l'environnement**. Paris: A Pedone. 1989

⁵⁰⁵ FERRER, Gabriel Real. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Arazandi de Derecho Ambiental. Pamplona, Espanha. N. 1, 2002, p. 6.

⁵⁰⁶ FERRER, Gabriel Real. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Arazandi de Derecho Ambiental. Pamplona, Espanha. N. 1, 2002, p. 6-7.

organizações não governamentais, ou agentes sociais, comprometidos com a proteção ambiental, aumentou substancialmente e desenvolveram-se legislações a partir da Conferência realizada em 1992.

Note-se que, apesar desse crescimento da proteção através das legislações, Gabriel Real Ferrer, destaca que “uno de los resultados visibles de la Cumbre es que todos los países se aprestan a dotarse de abundante y moderna legislación ambiental, dando lugar a una oleada de normas a la que alguna vez he denominado la **“generación de la fotocopia”** pues se reproducen unas a otras sin consideración alguna a la realidad social, económica, jurídica y ambiental sobre la que se proyectan”. Essas legislações, em muitos casos, apresentam altos índices de exigência, o que se louva, entretanto em aspectos práticos e efetivos, pouco se verificou⁵⁰⁷.

Nessa fase o paradigma do limite do crescimento amplia para o de um modelo de desenvolvimento, aliado ao combate da pobreza, pois se identifica que o imprescindível para garantir um meio ambiente saudável a todos, necessário é que os países pobres sejam atendidos e, assim emerge a solidariedade.

Os problemas são identificados, as legislações já preveem medidas para preservação, entretanto, não se dispõem de um meio de coação ou de uma autoridade que obrigue as nações a cumprir com os compromissos assumidos⁵⁰⁸.

Por fim, na terceira onda, destaca o caráter político que emerge necessário em termos de proteção ambiental, se mostra necessário, que para atingir os níveis de proteção e solidariedade esperados, que exista uma governabilidade em nível internacional⁵⁰⁹.

Assim evoluiu o Direito Ambiental e, conforme os problemas

⁵⁰⁷ FERRER, Gabriel Real. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Arazandi de Derecho Ambiental. Pamplona, Espanha. N. 1, 2002, p. 9. Destaque mantido conforme o original.

⁵⁰⁸ FERRER, Gabriel Real. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Arazandi de Derecho Ambiental. Pamplona, Espanha. N. 1, 2002, p. 9.

⁵⁰⁹ FERRER, Gabriel Real. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Arazandi de Derecho Ambiental. Pamplona, Espanha. N. 1, 2002, p. 10-11.

foram sendo percebidos ou constatados, através das diferentes áreas, seja jurídica, sociológica, econômica, tecnológica ou científica, foram surgindo movimentos e emergindo soluções, ainda que apenas teóricas, a fim de alcançar uma solução de manutenção da vida no planeta aliada a manutenção dos recursos naturais disponíveis.

Há ainda, para os economistas, um terceiro caráter fundamental, para o qual a sustentabilidade do ecossistema está condicionada, ou seja, a uma complexa integração de fatores biológicos, físicos e socioeconômicos, que constituem a base de todos os sistemas produtivos e que envolvem ainda os sistemas de gestão⁵¹⁰.

Progressivamente os conceitos tradicionais, para assegurar a exploração dos recursos às taxas compatíveis com o crescimento da biomassa, de acordo com Luis Jimenez Herrero, vão se incorporando “a los cambios de la economía, la sociología y la política hasta adquirir una dimensión múltiple e integral”. Para atingir o nível esperado sobre a estruturação conceitual, à essas mudanças agregam-se ainda as noções ecológicas de resiliência e capacidade de carga, em conjunto com as noções econômicas de capital natural e a noção social de equidade, as quais se entrelaçam para definir “más que un estilo de desarrollo, incluso una *forma de vida sostenible*, arropadas por nuevas consideraciones éticas”⁵¹¹.

Efetivamente, os conceitos iniciais de sustentabilidade ligados às atividades agrárias, ou melhor, ao ecossistema agrário apresentam um caráter diferenciado, em que cumpre, num primeiro momento, suprir as necessidades mutantes de uma população em pleno desenvolvimento e crescimento até sua plena estabilização, ou seja, a preocupação inicial era manter as necessidades quantitativas e qualitativas, e posteriormente manter ou melhorar a qualidade do meio ambiente.

⁵¹⁰ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Cambio global, desarrollo sostenible y economía ecológica**. In: HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. *Ecología y economía para un desarrollo sostenible*. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003, p. 43-48.

⁵¹¹ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Desarrollo sostenible**: transición hacia la coevolución global. Ediciones Pirámide: Madrid. 2000, p. 103. Destaque em itálico conforme o original.

De uma maneira geral as ciências, em sua grande maioria, passaram a incluir a sustentabilidade na pauta de suas pesquisas e discussões, ainda que, por vezes criticada, a exemplo dos ecologistas em relação aos economistas, vez que entendem que a sustentabilidade para o economista sobrevive apenas para garantir o desenvolvimento econômico, fato é que, a manutenção do ecossistema deverá ser a premissa de todos, seja por que objetivo for.

Deixando de lado a divergência entre ecologistas e economistas, o que não se discute é a necessidade de rever as formas de desenvolvimento e crescimento, ou seja, ainda que sob enfoques distintos o resultado almejado é comum nos discursos, qual seja, a necessidade de mudança, ou seja a *metamorfose* sugerida por Edgar Morin⁵¹², está latente no seio de todas as sociedades, e esta será a verdadeira origem.

7.2.2. Antecedentes conceituais

O Termo sustentabilidade emerge, portanto, e ganha cada vez mais espaço nos discursos do desenvolvimento e/ou desenvolvimento econômico, pelos quais a sociedade precisa crescer atentando para a manutenção de forma perdurável dos recursos naturais ambientais sobre os quais descansa a exploração econômica⁵¹³.

Nesse sentido, seja sob a ótica dos ecologistas ou dos economistas, a necessidade de manutenção de um crescimento equilibrado e sustentável é fundamental e não são poucos que passam a tratar da sustentabilidade como sinônimo de desenvolvimento sustentável.

De qualquer forma, longe de propor uma conceituação

⁵¹² MORIN, Edgar. **A Via para o futuro da humanidade**. Tradução Edgard de Assis Carvalho; Maria Perasso Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand. 2013. Título Original: La voie pour l'avenir de l'humanité.

⁵¹³ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Cambio global, desarrollo sostenible y economía ecológica**. In: HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. Ecología y economía para un desarrollo sostenible. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003, p. 43.

estranque e definitiva, Gabriel Real Ferrer entende a sustentabilidade, como a capacidade de uma sociedade permanecer indefinidamente no tempo, desde que obedeça aos atuais padrões culturais e civilizacionais para respeitar a capacidade dos meios naturais no qual opera, e, que possam alcançar níveis de justiça social e econômicos que a dignidade da pessoa humana exige⁵¹⁴.

De acordo ainda com Gabriel Real Ferrer, o termo sustentabilidade diz respeito às atividades necessárias para se garantir uma vida do ecossistema saudável e não pode ser confundido com desenvolvimento sustentável. Somente através de ações que propugnassem a preservação ambiental, é que se poderia ter o equilíbrio tão almejado pela sustentabilidade. As ações deveriam iniciar pelo meio ambiente, pilar principal da sustentabilidade, e, assim posteriormente, prosseguir ao social e econômico, igualmente necessários para garantir uma sobrevivência sustentável da raça humana no planeta⁵¹⁵.

Atenta para este fato, e frisa que são conceitos totalmente diferentes, e que precisam ser cuidadosamente empregados, sob pena de olvidar do verdadeiro sentido, dos verdadeiros objetivos da sustentabilidade⁵¹⁶.

Ramón Martín Mateo, de forma otimista defende que:

[...] Aunque estamos en estos momentos ayunos tanto de soluciones definitivas jurídicas como tecnológicas globalmente satisfactorias, podemos constatar, con una cierta satisfacción, que al menos existe una naciente conciencia sobre la necesidad de arbitrar medidas jurídicas que hagan imperativas las conclusiones técnicamente conseguidas,, para encauzar científicamente por cauces tranquilizadores el curso de la humanidad⁵¹⁷.

⁵¹⁴ FERRER, Gabriel Real. **Revista de Derecho Ambiental: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Practica.** In: Sostenibilidad, Transnacionalidad y transformaciones del derecho. Director: Néstor A. Cafferatta. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Octubre/Diciembre. 2012.

⁵¹⁵ FERRER, Gabriel Real. FERRER, Gabriel Real. **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade.** Organizadores Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza; Denise Schmitt Siqueira Garcia; Diego Richard Ronconi. [et al.]. 1. ed. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2013

⁵¹⁶ FERRER, Gabriel Real. **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade.** Organizadores Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza; Denise Schmitt Siqueira Garcia; Diego Richard Ronconi. [et al.]. 1. ed. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2013, p. 11

⁵¹⁷ MARTIN MATEO, Ramón. **La Sostenibilidad para el desarrollo. La cumple de Johannesburgo.** In: MANGAS MARTÍN, Victor-Javier (Coordinador). Educación Ambiental y Sostenibilidad. Alicante: Universidad de Alicante. 2003, p. 19.

A sustentabilidade, portanto, se mostra como o mote necessário para sustentar ou equilibrar diferentes institutos jurídicos, ou seja, como novo paradigma norteador da pós-modernidade deve incorporar as mais diferentes atividades que envolvem a vida do planeta para assim assegurar a sobrevivência de todos.

Não pode, entretanto, ser única e exclusivamente utilizada para afiançar as mais diferentes atividades sem que seus verdadeiros fundamentos sejam observados. O termo, que não raras oportunidades é usado de forma indiscriminada, deve permear as suas dimensões e após criteriosa análise servir para justificar as ações que estejam de acordo com seus anseios.

O pleno equilíbrio entre as diferentes dimensões da sustentabilidade é primordial para se alcançar o ideal de sociedade e vida no planeta de forma saudável e economicamente progressista.

CAPITULO 8

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SUSTENTABILIDADE

A preocupação com a preservação do meio ambiente e a continuidade do crescimento econômico são temas que estão interligados e fazem parte da construção da tutela ambiental.

Na Conferência das Nações Unidas de Estocolmo, que se realizou em 1972, a meta era aliar a preservação dos recursos naturais ao desenvolvimento. Contou com 19 princípios, nos quais, já no primeiro está disposto que “o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, ao gozo de condições de vida adequadas num meio ambiente de tal qualidade que permita levar uma vida digna e gozar do bem-estar, e tem solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras”⁵¹⁸.

O desenvolvimento sustentável começa, portanto, a apresentar seus primeiros contornos, uma vez que passa a integrar os discursos e preocupações de todas as nações. Ao assumir e substituir o paradigma do crescimento, que agora passa a constituir os objetivos das nações, o adjetivo sustentável incorpora o objetivo de crescimento e passa-se a tratar então, de desenvolvimento sustentável.

De acordo com Dominique Bourg⁵¹⁹:

[...] a expressão precisa de *sustainable development* (desenvolvimento sustentável) aparece pela primeira vez, num marco diplomático e internacional, na conferencia conjuntamente organizada em 1980 pela UICN (União Internacional para a Conservação da Natureza), o PNUJ (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente) e o WWF (*World Wildlife Fund*) sobre a Estratégia mundial da conservação: a conservação de recursos a serviço do desenvolvimento sustentável.

⁵¹⁸ Sobre a Conferência de Estocolmo ver: < <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>> Acesso em 06 de novembro de 2013, às 13:05 (horário da Espanha) 10:05 (horário do Brasil).

⁵¹⁹ BOURG, Dominique. **¿Cuál es el futuro del desarrollo sostenible?** Tradução de Alejandra Perucha Martinez. Madri: Ediciones Akal. 2005, p. 15. Destaques mantidos conforme original.

Posteriormente, em 1987, o informe Brundtland apresenta o conceito de desenvolvimento sustentável: “é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer suas próprias necessidades”⁵²⁰.

Jorge Riechmann⁵²¹ defende que esse conceito não foi inventado pelo informe de Brundtland, mas um trabalho de construção e difusão em escala mundial da Comissão Mundial para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, e destaca que o conceito apresenta dois enfoques principais: “el concepto de ‘necesidades’, en particular las necesidades esenciales de los pobres, a las que se debería otorgar prioridad preponderante;” e ainda “la idea de limitaciones impuestas por el estado de la tecnología y la organización social sobre la capacidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades presentes y futuras”

Esse informe inspirou em 1992 a composição na ECO-92, das diretrizes a serem adotadas a fim de se garantir o pleno desenvolvimento e uma maior proteção dos recursos ambientais.

No início do século XXI, o conceito de desenvolvimento sustentável toma corpo, não só no discurso dos ecologistas, como na área da economia, e se baseia numa economia ecológica que visa a integração entre os processos econômicos e ecológicos, através de critérios de “eficiencia e equidad en lugar de una simple incorporación do factor ambiental al paradigma da economía clásica”, destaca Luís M. Jiménez Herrero⁵²².

Com os “Oito Objetivos do Milênio”, apresentados no ano 2000, nasce a ideia para fazer frente aos principais objetivos comuns das nações com a

⁵²⁰ Informe de Brundtland. Disponível em: <http://conspect.nl/pdf/Our_Common_Future-Brundtland_Report_1987.pdf>, Acesso em 13/11/2013, às 21:50.

⁵²¹ RIECHMANN, Jorge. **Desarrollo Sostenible: la lucha por la interpretación.** In: De la Economía a la Ecología. Jorge Riechmann; José Manuel Naredo, Roberto Bermejo, Antonio Estevan, Carlos Taibo, Juan Carlos Rodríguez Murillo, Joaquín Nieto. Madrid: Trota. 1995, p. 14.

⁵²² HERRERO, Luis M. Jiménez. **Cambio global, desarrollo sostenible y economía ecológica.** In: HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. Ecología y economía para un desarrollo sostenible. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003, p. 43.

finalidade de se alcançar o tão almejado equilíbrio para a continuidade do crescimento, especificamente são eles: “1: acabar com a fome e a miséria⁵²³; 2: educação básica para todos⁵²⁴; 3: igualdade entre os sexos e autonomia das mulheres⁵²⁵; 4: reduzir a mortalidade na infância⁵²⁶; 5: melhorar a saúde materna⁵²⁷;

⁵²³ “Pessoas em situação de pobreza extrema são aquelas que apresentam uma renda média de R\$ 2,36 por dia, ou R\$ 71,75 por mês. Segundo dados apresentados pelo Relatório dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio 2013, o mundo alcançou a meta de reduzir a pobreza extrema à metade do nível registrado em 1990 cinco anos antes do estipulado. Porém, ainda que a parcela da população mundial considerada extremamente pobre tenha passado de 47% para 22%, mais de 1,2 bilhão de pessoas continuam a viver nessa condição. A cada oito indivíduos, pelo menos um não tem acesso regular a quantidades suficientes de alimento para suprir suas necessidades energéticas. Além disso, mais de 100 milhões de crianças continuam em estado de desnutrição, enquanto 165 milhões são raquíticas”. PNUD. **Os objetivos do desenvolvimento do Milênio. 8 objetivos para 2015**. Disponível em: < <http://www.objetivosdomilenio.org.br/>> Acesso em 06 de novembro de 2013, às 12:50 (horário da Espanha) e 9:50 (horário do Brasil).

⁵²⁴ “A universalização da educação primária é uma meta que o mundo não alcançará até 2015. Segundo o Relatório de Desenvolvimento do Milênio 2013 da ONU, a garantia de que todos os meninos e meninas tenham oportunidade de terminar o ensino primário não será atingida, devido ao lento ritmo de expansão educacional e também por conta das significativas disparidades ainda existentes, principalmente em prejuízo das meninas e das crianças das zonas rurais. No entanto, mesmo com esse panorama, é possível apontar um progresso significativo desde 1990, tendo em vista que a percentagem de crianças que frequentam o ensino primário nos países em desenvolvimento passou de 80% para 90% em 2011. As taxas de alfabetização dos jovens, outro indicador destacado no Relatório, também melhoraram consideravelmente em todo o mundo, apresentando progressos na diminuição da desigualdade de gênero frente o acesso à educação. PNUD. **Os objetivos do desenvolvimento do Milênio. 8 objetivos para 2015**. Disponível em: < <http://www.objetivosdomilenio.org.br/>> Acesso em 06 de novembro de 2013, às 12:50 (horário da Espanha) e 9:50 (horário do Brasil).

⁵²⁵ “Segundo o Relatório dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio 2013, o mundo estaria muito próximo de atingir a meta de eliminar as disparidades entre os sexos em todos os níveis educacionais até 2015. Todavia, enquanto em algumas regiões do mundo as mulheres estão sub-representadas, em outras, na América Latina em particular, são os homens que se apresentam em menor número. A participação feminina no mercado de trabalho e a representação política das mulheres também são metas que fazem parte dos ODM 3, embora a média global de mulheres no parlamento ainda seja de apenas 20%.” PNUD. **Os objetivos do desenvolvimento do Milênio. 8 objetivos para 2015**. Disponível em: < <http://www.objetivosdomilenio.org.br/>> Acesso em 06 de novembro de 2013, às 12:50 (horário da Espanha) e 9:50 (horário do Brasil).

⁵²⁶ “De acordo com o Relatório dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio 2013, elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU), a taxa mundial de mortalidade na infância caiu 47% em 22 anos. Entre 1990 e 2012, o índice passou de 90 para 48 mortes por mil nascidos vivos. Ainda que essa evolução signifique que 17 mil crianças deixaram de morrer a cada dia, muito ainda deve ser feito para atingir a meta global de 75% de redução na taxa. Só no ano de 2012, 6,6 milhões de crianças menores de 5 anos morreram ao redor do mundo por doenças evitáveis.” PNUD. **Os objetivos do desenvolvimento do Milênio. 8 objetivos para 2015**. Disponível em: < <http://www.objetivosdomilenio.org.br/>> Acesso em 06 de novembro de 2013, às 12:50 (horário da Espanha) e 9:50 (horário do Brasil).

⁵²⁷ “O quinto Objetivo de Desenvolvimento do Milênio (ODM 5) busca melhorar a saúde materna. De acordo com o Relatório dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio 2013, a despeito da redução ocorrida desde 1990, o mundo não alcançará a meta A até 2015. Nos países em desenvolvimento, a mortalidade materna caiu de 440 para 240 óbitos por 100 mil nascidos vivos, uma redução de 45% entre 1990 e 2010. Na América Latina, que apresenta uma situação consideravelmente

6: combater o HIV/Aids, a malária e outras doenças⁵²⁸; 7: garantir a sustentabilidade ambiental⁵²⁹; 8: estabelecer uma parceria mundial para o desenvolvimento⁵³⁰”.

Gabriel Real Ferrer salienta e alerta acerca da confusão e uso indiscriminado dos termos, sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, inclusive pelas Nações Unidas em seus informes, que por vezes demonstra o evidente interesse nessa confusão.

Recorda o autor supra também, que a sustentabilidade objetiva

melhor, o percentual de queda foi semelhante, passando de 130 para 72 óbitos maternos a cada 100 mil nascidos vivos. A meta B também não será alcançada, pois a porcentagem de partos atendidos por profissionais de saúde treinados – um dos seus principais indicadores – era de aproximadamente 66% no mundo em desenvolvimento em 2011, e apenas 51% das gestantes realizavam ao menos quatro consultas de pré-natal.” PNUD. **Os objetivos do desenvolvimento do Milênio. 8 objetivos para 2015.** Disponível em: < <http://www.objetivosdomilenio.org.br/>> Acesso em 06 de novembro de 2013, às 12:50 (horário da Espanha) e 9:50 (horário do Brasil).

⁵²⁸ “O Relatório ODM de 2013 considera que o mundo não conseguiu alcançar a meta B de universalizar até 2010 o tratamento de pacientes com HIV/aids. Em 2011, nos países em desenvolvimento, a terapia chegava a apenas 55% das pessoas que necessitavam. A ONU reconhece, no entanto, a expansão do acesso ao tratamento nos últimos anos e salienta que a universalização é possível, desde que haja disposição política para promovê-la. Os dados do Relatório também mostram que a meta A já foi alcançada. Nos países em desenvolvimento, de 2001 a 2011, o número de novas infecções anuais por HIV para cada 100 pessoas de 15 a 49 anos caiu de 0,09 para 0,06. Apesar da redução significativa da disseminação da doença, a ONU alerta para a infecção de 2,5 milhões de pessoas todos os anos.” PNUD. **Os objetivos do desenvolvimento do Milênio. 8 objetivos para 2015.** Disponível em: < <http://www.objetivosdomilenio.org.br/>> Acesso em 06 de novembro de 2013, às 12:50 (horário da Espanha) e 9:50 (horário do Brasil).

⁵²⁹ “Segundo o Relatório ODM 2013, parte da meta C foi atingida cinco anos antes do prazo, com a população mundial sem acesso a água potável passando de 24% para 11% entre 1990 e 2010. Mais de 200 milhões de moradores de assentamentos precários ganharam acesso à água potável e ao esgotamento sanitário, ou passaram a viver em casas construídas com materiais duráveis ou com menor adensamento. Além disso, o Relatório também ressalta a redução de 98% do consumo de substâncias que destroem a camada de ozônio, embora também tenham sido registradas tendências preocupantes, como a superexploração dos estoques pesqueiros.” PNUD. **Os objetivos do desenvolvimento do Milênio. 8 objetivos para 2015.** Disponível em: < <http://www.objetivosdomilenio.org.br/>> Acesso em 06 de novembro de 2013, às 12:50 (horário da Espanha) e 9:50 (horário do Brasil).

⁵³⁰ “A formação de uma parceria global para o desenvolvimento é o compromisso estabelecido no oitavo Objetivo de Desenvolvimento do Milênio, voltado principalmente aos países com maior grau de desenvolvimento, históricos doadores no campo da cooperação internacional. Um dos principais indicadores – a relação entre a renda nacional bruta e o montante comprometido por eles com cooperação e assistência internacional – tem apresentado queda. De acordo com o Relatório dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio 2013, esse valor vem sendo reduzido desde 2010, quando representava 0,32%, passando para 0,29% em 2012. Entretanto, países como o Brasil, a Turquia e os Emirados Árabes Unidos têm aumentado significativamente suas iniciativas de assistência e cooperação internacional.” PNUD. **Os objetivos do desenvolvimento do Milênio. 8 objetivos para 2015.** Disponível em: < <http://www.objetivosdomilenio.org.br/>> Acesso em 06 de novembro de 2013, às 12:50 (horário da Espanha) e 9:50 (horário do Brasil).

a manutenção e permanência da sociedade humana no planeta em condições de dignidade, entretanto, para isso não existem caminhos preestabelecidos e tão pouco condições prévias para alcançá-lo, pois sequer sabe-se qual a noção útil de riqueza que se deverá adotar no futuro, e por tal razão frisa: la confusión entre desarrollo sostenible – desarrollo adjetivado - y sostenibilidad, si no es interesada, es inconscientemente inconveniente⁵³¹.

Defende que nessa dicotomia a sustentabilidade opera negativamente, pois seria um limite ao desenvolvimento sustentável:

[...] hay que desarrollarse (lo que implica conceptualmente crecer) pero de una determinada manera. Sin embargo, la Sostenibilidad es una noción positiva y altamente proactiva que supone la introducción de los cambios necesarios para que la sociedad planetaria, constituida por la Humanidad, sea capaz de perpetuarse indefinidamente en el tiempo. De echo, podríamos decir que la sostenibilidad no es más que la materialización del instinto de supervivencia social, sin prejuizar, por supuesto, si debe o no haber desarrollo (crecimiento) no donde so o donde no⁵³².

No mesmo sentido defende Jorge Riechmann, frisando que:

Hay que repetir una y otra vez que no es posible el crecimiento económico indefinido dentro de una biosfera finita, y que globalmente hemos sobrepasado ya los límites del crecimiento. Globalmente, lo que necesitamos es *desarrollo sin crecimiento (cuantitativo)*, *desarrollo sin crecimiento (cuantitativo)*, y en última instancia ésta es la única definición breve de desarrollo sostenible que no traiciona el contenido radical del concepto. Lo peliagudo de la situación se hará evidente si se piensa que desarrollo se define habitualmente en términos de crecimiento económico, y por tanto, si la línea de análisis que sigue este trabajo es correcta, *'desarrollo' tal y como se define habitualmente y "desarrollo sostenible" no son conceptos emparentados, sino antagónicos.*

Veja-se que ambos os autores defendem a posição de que sustentabilidade, na maioria das vezes se contrapõe ao desenvolvimento, sendo que Jorge Riechmann, vai mais longe ao responder à pergunta: se em tais condições de

⁵³¹ FERRER, Gabriel Real. **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade.** Organizadores Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza; Denise Schmitt Siqueira Garcia; Diego Richard Ronconi. [et al.]. 1. ed. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2013, p. 11-12.

⁵³² FERRER, Gabriel Real. **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade.** Organizadores Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza; Denise Schmitt Siqueira Garcia; Diego Richard Ronconi. [et al.]. 1. ed. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2013, p. 13.

degradação atual do planeta, e no nível de desenvolvimento que se encontra e se almeja, “é possível um desenvolvimento sustentável capitalista?”, respondeu categoricamente que não, ou seja, afirma acreditando que possui sólidos fundamentos que essas ideias são antagônicas entre si, sustentabilidade e desenvolvimento se repelem e não podem garantir a sobrevivência do planeta nos níveis que se pretende⁵³³.

Na mesma corrente, José Manuel Naredo, destaca que essa nova visão do desenvolvimento é como a ‘caixa de pandora’, pois, não só a mão invisível do mercado, mas a mão invisível das instituições que determinam os resultados, desvelam o processo geral de revisão e relativização da capacidade explicativa dos velhos enfoques e categorias do econômico⁵³⁴. Nesse enfoque, o antigo ambiente econômico passa e necessita ser estudado a partir do meio ambiente, em seu sentido ecológico, de preservação e reconstrução.

Roberto Bermejo, com uma visão mais cética, entende que mercado capitalista, natureza e trabalho são incompatíveis entre si, uma vez que o mercado capitalista trata a natureza, o trabalho e até mesmo a vida humana como mercadoria, o que está muito distante do verdadeiro sentido para o qual foram criados⁵³⁵.

Na mesma linha de pensamento, ainda na década de 90, autores como J. Martínez Alier⁵³⁶ e R. Goodland⁵³⁷, já profetizavam sobre o Informe de Brundtland, alertando que para alcançar as metas de garantir as necessidades

⁵³³ RIECHMANN, Jorge. **Desarrollo Sostenible: la lucha por la interpretación.** In: De la Economía a la Ecología. Jorge Riechamnn; José Manuel Naredo, Roberto Bermejo, Antonio Estevan, Carlos Taibo, Juan Carlos Rodríguez Murillo, Joaquím Nieto. Madri: Trota. 1995, p. 32.

⁵³⁴ NAREDO, José Manuel. **Repensar la Economía desde el Medio Ambiente.** In: De la Economía a la Ecología. Jorge Riechamnn; José Manuel Naredo, Roberto Bermejo, Antonio Estevan, Carlos Taibo, Juan Carlos Rodríguez Murillo, Joaquím Nieto. Madri: Trota. 1995, p. 42.

⁵³⁵ BERMEJO, Roberto. **Ecología Versus Mercado Capitalista.** In: De la Economía a la Ecología. Jorge Riechamnn; José Manuel Naredo, Roberto Bermejo, Antonio Estevan, Carlos Taibo, Juan Carlos Rodríguez Murillo, Joaquím Nieto. Madri: Trota. 1995, p. 43-64.

⁵³⁶ ALIER, J. Martínez. **De la economía ecológica al ecologismo popular.** Barcelona: Icaria. 1992, p. 72-103.

⁵³⁷ GOODLAND, R; DALY, H; EL SERAFY, S; e DROSTE, B. Von. [eds]. **Environmentally Sustainable Economic Development: Building on Brundtland.** Paris: Unesco. 1991.

básicas de todos no planeta, o imprescindível seria redistribuir antes de pensar em crescer.

Para Goodland, desenvolvimento sustentável é um conceito dinâmico que requer um conjunto de mudanças nos métodos que promovem as relações entre os sistemas e os processos sociais, econômicos e naturais, que propiciem uma confluência equilibrada e integrada entre si, ou seja, que respeite o crescimento econômico, o progresso social e o respeito pela diversidade biológica e cultural⁵³⁸.

Mais recentemente e fundamentado ainda no pensamento de Edgar Morin⁵³⁹, Gabriel Real Ferrer, aduz que um dos fundamentos da sustentabilidade e das ações que objetivam o desenvolvimento sustentável, deveria eliminar as alternativas entre: globalização e/ou desglobalização; crescimento e/ou decrescimento; desenvolvimento e/ou involução; conservação e/ou transformação, ao contrário do pensamento de alguns setores dominantes que entendem que, se não há desenvolvimento volta-se ao tempo das cavernas. Defende que isso não é assim, pois o sentido de desglobalizar, conservar, involucionar é no sentido de resgatar os valores, e não colocar em risco os que possuímos⁵⁴⁰.

Mesmo em face de divergentes entendimentos, em 2002, na Conferência Rio+10, realizada em Johannesburgo, consolidam-se as perspectivas inerentes a sustentabilidade, na qual vislumbram-se as dimensões ecológica, social e econômica como elementos integrantes e imprescindíveis de quaisquer políticas de crescimento sustentável.

Dessa forma a expressão “sustentabilidade” assume o papel de

⁵³⁸ GOODLAND, R. La tesis de que el mundo está en sus limites. In: GOODLAND, R.; SERAFY, H. D. S. e DROSTE, B. **Medio ambiente y desarrollo sostenible: Más allá del Informe Brundtland**. Madri: Trotta, 1997, p. 19-50.

⁵³⁹ Morin, EDGAR. **A Via para o futuro da humanidade**. Tradução: Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2013. Título original: *La Voie pour l'avenir de l'humanité*.

⁵⁴⁰ FERRER, Gabriel Real. **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Organizadores Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza; Denise Schmitt Siqueira Garcia; Diego Richard Ronconi. [et al.]. 1. ed. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2013, p. 11-12.

categoria preponderante quando o tema for o desenvolvimento sustentável. Consolidados os elementos que compõem a sustentabilidade (ecológico, social e econômico) consolida-se igualmente a ideia de que nenhum deve se sobrepor ao outro, ou seja, para que a categoria sustentabilidade encontre o equilíbrio que lhe é peculiar, todos os elementos devem estar implementados de maneira equânime, ou seja, devem ser aplicados sinergeticamente⁵⁴¹.

Após a implementação das citadas dimensões da sustentabilidade os discursos em prol do desenvolvimento passaram a agregar os valores advindo de cada uma delas, para então passar a propor a continuidade do crescimento econômico.

Pinãr Mañas, coaduna desse entendimento e explica que o desenvolvimento sustentável consiste na conservação e recuperação, quando esta seja necessária, na aplicação adequada do capital natural para promover uma política qualitativa de desenvolvimento e ainda, na inclusão de critérios ambientais, culturais, sociais e econômicos no planejamento e implementação das decisões sobre desenvolvimento⁵⁴².

Luis Herrero M. Jiménez, assim como Tim Jackson entendem que não há como medir corretamente se um sistema econômico é sustentável ou não, tendo em vista que “estas mediciones no incluyen los procesos metabólicos y la eficiencia energética de los organismos vivos y de los ecosistemas”. E ainda, continua o autor: “Ciertamente, los indicadores económicos convencionales tampoco incluyen aspectos sociales para señalar cómo se puede garantizar el bienestar social, pero su información sobre los procesos que afectan el bienestar de la sociedad y a la integridad de los ecosistemas son una variable básica de la ecuación del desarrollo sostenible”⁵⁴³.

⁵⁴¹ CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Recurso Eletrônico. Participação especial de Gabriel Real Ferrer. Organizador e revisor Lucas de Melo Prado. Itajaí: Univali. 2012, p. 108.

⁵⁴² PIÑAR MAÑAS, J. L. **El desarrollo sostenible como principio jurídico**. In: Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente. Madrid: Civitas, 2002.

⁵⁴³ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Desarrollo sostenible: transición hacia la coevolución global**. Ediciones Pirámide: Madrid. 2000, p. 104-105.

A noção de sustentabilidade, portanto, corresponde a consciência de conservar um determinado sistema produtivo ou mais recentemente o patrimônio natural para as gerações vindouras sem provocar o esgotamento das fontes naturais ou ainda sem provocar efeitos irreversíveis. De acordo com Luis M. Jiménez Herrero, a Sustentabilidade não é em si mesma suficiente para atingir a sustentabilidade. Em termos de desenvolvimento sustentável o conceito gira em torno do equilíbrio dinâmico entre o uso e gestão dos recursos e sua disponibilidade no tempo.

Atualmente os conceitos de desenvolvimento econômico ou de preservação do meio ambiente coexistem e passam a ser inseparáveis, como afirma Luis M. Jiménez Herrero:

Del mismo modo que desde la perspectiva ecológica conservacionista se van incorporando decididamente los requisitos económicos y sociales de un concepto de desarrollo ambientalmente sostenible, desde la perspectiva socioeconómica también se va admitiendo la evidencia de que cualquier proceso de desarrollo económico y social que pretenda ser sostenible tendrá que basarse en la debida sostenibilidad de los sistemas ecológicos sobre los que descansan , a su vez, la producción económica y la actividad social; sostenibilidad ambiental para suportar la sostenibilidad económica y social, e incluso política e institucional de la comunidad⁵⁴⁴.

Do ponto de vista puramente ecológico, continua o autor supra, pode-se entender sustentabilidade como,

su capacidad para mantener constante en el tiempo la vitalidad de sus componentes y procesos de funcionamiento. Una determinada sostenibilidad se puede alcanzar de forma espontánea en la naturaleza o también mediante actuaciones artificiales donde se reajustan los flujos de información, materia y energía para garantizar las fuerzas que mantienen el sistema. Cuando interviene la actividad humana, aquella se logra si se mantiene la equivalencia entre las salidas y las entradas, naturales o artificiales, de materia, energía e información del sistema intervenido⁵⁴⁵.

E ainda sintetiza:

⁵⁴⁴ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Desarrollo sostenible: transición hacia la coevolución global**. Ediciones Pirámide: Madrid. 2000, p. 105.

⁵⁴⁵ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Desarrollo sostenible: transición hacia la coevolución global**. Ediciones Pirámide: Madrid. 2000, p. 107.

Teniendo en cuenta la progresión de ideas expuestas anteriormente sobre la noción básica de sostenibilidad y su aplicación al desarrollo humano, sintetizado en el concepto de desarrollo sostenible, este concepto se puede vislumbrar ahora como un conjunto de relaciones entre *sistemas* (naturales y sociales), dinámica de *procesos* (energía, materia e información) y escalas de *valores* (ideas, ética). En la medida que los sistemas económicos, ecológicos y sociales interaccionan entre si de forma interdependientes, su estabilidad dependerá de su capacidad para resistir fluctuaciones, mantener la integridad del conjunto y garantizar sus funciones básicas⁵⁴⁶.

De acordo com esse pensamento (econômico) a sustentabilidade deve pautar-se em estratégias e objetivos a fim de garantir a continuidade da vida no planeta e que o pleno desenvolvimento se mantenha sem exaurir os recursos e impossibilitar esse crescimento. Por outro lado, a sustentabilidade ecológica, igualmente deve observar as dimensões econômica e social, devendo sempre estar em constante equilíbrio.

A tarefa de conversão do pensamento proprietário (absoluto) cunhado no seio da época das Luzes se mostra árdua e morosa, pois como afirma Guilherme José Purvin de Figueiredo, o proprietário de bens de consumo ou de produção atualmente se recusa, em regra, à aderir a um modelo sustentável de desenvolvimento, em especial na sua dimensão ambiental⁵⁴⁷.

Já para Antonio Augusto Cançado Trindade, o conceito de desenvolvimento sustentável está atrelado inicialmente à erradicação da pobreza generalizada. Leciona também que o desenvolvimento e a proteção ambiental são áreas que devem caminhar juntas, de modo indivisível e plenamente integrado; uma não pode ser considerada isolada da outra e ambas são conjuntamente do interesse comum da humanidade⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ HERRERO, Luis M. Jiménez. **Desarrollo sostenible: transición hacia la coevolución global**. Ediciones Pirámide: Madrid. 2000, p. 109.

⁵⁴⁷ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no Direito Ambiental**. 3 ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 28.

⁵⁴⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris. 1993, p. 171-172.

8.1.1 Propriedades Públicas Globais

Objetiva-se neste estudo abordar somente os caracteres da propriedade privada, ainda que não se possa descurar de observar que o uso (o exercício de uma das faculdades inerentes ao proprietário) pressupõe uma ação positiva que poderá ocasionar malefícios a outros habitantes do planeta, seja o indivíduo imediatamente ao lado do proprietário, seja um indivíduo que se encontra no hemisfério oposto ao seu.

Toma-se como exemplo o corte de uma árvore, que além de prejudicar o meio ambiente local pode acarretar num mal a toda biodiversidade da terra. Denota-se, pois que a propriedade privada, por vezes pode atingir a propriedade pública em especial a propriedade pública global⁵⁴⁹.

Diante disso importa diferenciar bem público de bem privado, e para isso utiliza-se da caracterização sintética e objetiva trazida por Inge Kaul, Isabelle Grunberg e Marc A. Stern, aduzindo que numa diferenciação genérica, os bens privados pressupõem a exclusividade e a exclusão dos demais indivíduos, ao contrário dos bens públicos que se caracterizam pela não rivalidade e não exclusão dos demais⁵⁵⁰. Elaboram a seguinte tabela para diferenciar uns e outros;

⁵⁴⁹ KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc A. Organizadores. **Bens Públicos Globais**. Tradução Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record. 2012, p. 55 e 49

⁵⁵⁰ KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc A. Organizadores. **Bens Públicos Globais**. Tradução Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record. 2012, p. 55 e 49

Tabela 1⁵⁵¹

Bens privados e públicos		
	<i>Rival</i>	<i>Não Rival</i>
Exclusivo	Bem privado	Rede de conexão
		Bem de clube (em sua maioria, não rivais dentro do clube)
Não exclusivo	Bem sujeito ao congestionamento ou ao esgotamento ainda assim acessível a todos	Bem público puro
	Alguns são comuns globais (a órbita geoestacionária)	Valor de existência
		Alguns são comuns globais (o alto-mar, a camada de ozônio)

Nota: Os bens públicos aparecem na área reticulada

Definem bens públicos comuns àqueles que se destinam a grupos restritos, como uma comunidade, por exemplo, a Comunidade Européia. Enquanto que os bens públicos globais,

[...] como resultados (ou produtos intermediários) que tendem para a universalidade no sentido de que beneficiam a todos os países, grupos populacionais e gerações. No mínimo, um bem público global atingiria os seguintes critérios: os seus benefícios se estendem a mais de um grupo de países e não discriminam a nenhum grupo populacional nem qualquer conjunto de gerações, atuais ou futuras.

Para alcançar essa definição identificaram como requisito indispensável que o bem deve se estender a mais de um grupo de países, pois o fato de o bem se aplicar a apenas uma região geográfica seria um bem regional com

⁵⁵¹ Tabela retirada da obra: KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc A. Organizadores. **Bens Públicos Globais**. Tradução Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record. 2012, p. 44.

benefícios exclusivos àquela região. Os autores trazem ainda outras classificações de bens públicos, traçando sua taxonomia⁵⁵².

Tabela 2⁵⁵³

Taxonomia de bens públicos baseada nas características dos bens					
		<i>Público Puro</i>	<i>Público Impuro</i>	<i>De Clube</i>	<i>De produtos Comum</i>
Intrageracionais	Regional	Supressão de incêndios florestais	Hidrovias	Mercados Comuns	Manutenção da Paz
		Despoluição de águas continentais	Rios	Forças para gerenciamento de crises	Forças Militares
		Controle de doenças animais	Rodovias	Rede Elétrica	Assistência Médica
		Controle de inundações	Parques Locais	Redes de Informação	Assistência Técnica
	Global	Despoluição de oceanos	Alocação do espectro eletromagnético	Canais	Ajuda externa
		Previsões de tempo	Transmissões de satélite	Corredores aéreos	Socorro em calamidades
		Estações de monitoramento	Serviço Postal	Internet	Interdição de drogas
		Corte Mundial	Controle de doenças	Vias de transporte	
Intergeracionais	Regional	Preservação de pântanos	Redução da chuva ácida	Parques nacionais	Manutenção da Paz
		Limpeza de Lagos	Proteção da pesca	Sistemas de irrigação	Controle de inundações
		Limpeza de lixo tóxico	Proteção da caça	Lagos	Organização do Tratado do Atlântico Norte
		Redução do descarte de chumbo	Redução de emissão de compostos orgânicos voláteis	Cidades	Normas Culturais
	Global	Proteção da camada de ozônio	Uso extremado de antibióticos	Parques transnacionais	Preservação de florestas tropicais
		Prevenção do aquecimento global	Pesca oceânica	Órbitas geoestacionárias	Colônias espaciais
		Erradicação de doenças	Proteção da Antártida	Órbitas Polares	Nações unidas
		Criação do conhecimento	Fomentar revoluções	Barreiras Coralinas	Diminuição da pobreza

CONCEITO

⁵⁵² KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc A. Organizadores. **Bens Públicos Globais**. Tradução Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record. 2012, p. 49

⁵⁵³ Tabela constante na obra: KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc A. Organizadores. **Bens Públicos Globais**. Tradução Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record. 2012, p. 63.

Ainda que os bens públicos globais não pertençam a uma pessoa exclusivamente, mas a toda uma comunidade planetária, cada qual individualmente deve promover os atos necessários ao exercício das faculdades e proprietário de forma a não intervir ou causar danos aos demais.

A manutenção dos bens públicos globais enquanto fundamentais para a sobrevivência de todos, pode servir de corolário a propriedade privada, no tocante a adoção da sustentabilidade em sua tríplice dimensão, como elemento condutor do seu equilíbrio, fundamental entre os poderes e deveres do proprietário.

8.2 A Sustentabilidade e suas dimensões

A sustentabilidade compreende diferentes dimensões, ou como propõem José Joaquim Gomes Canotilho⁵⁵⁴, apresenta dimensão tridimensional, pois envolve os diferentes aspectos que compõem o termo sustentabilidade.

Essa concepção tridimensional, que compreende as esferas: social, ambiental e econômica, relembra Gabriel Real Ferrer, surgiu inicialmente com a publicação dos Objetivos do Milênio proclamados na Conferência de Joanesburgo, em 08 de novembro de 2000, e a partir de então se materializou nos discursos e estudos de diferentes teóricos da área.

A Declaração do Milênio, proclamada no ano 2000, por todos os 189 Estados Membros da Assembleia Geral das Nações Unidas, reunidos na sede da ONU em Nova York, lançou um processo de cooperação global com objetivos de dar impulso às questões do desenvolvimento, identificando os principais desafios enfrentados pela Humanidade na fronteira do novo milênio. Foram aprovados oito objetivos ou metas a serem atingidas, já relacionados anteriormente e que estabeleceram ainda algumas metas quantitativas para a maioria dos

⁵⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review. Vol. VIII, nº 13, 007-008. 2010.

objetivos, no intuito de possibilitar o acompanhamento e medição dos índices de progresso eventualmente efetuados, seja em nível nacional quanto global⁵⁵⁵.

A **dimensão ambiental ou ecológica**, está relacionada a insustentabilidade ambiental, à crise do meio ambiente verificada como resultado do vertiginoso crescimento e busca pelo crescimento econômico em detrimento dos recursos naturais existentes.

O patente crescimento e evolução da sociedade, em especial, a sociedade capitalista fez com que a preocupação primeva fosse em prol do crescimento econômico. Isso acarretou numa crise dos recursos naturais, que já se mostram insuficientes para a demanda perseguida.

Assim sendo, para que a sustentabilidade ambiental alcance o papel preponderante na configuração da governança e regulação transnacional será necessário como afirmou Maikon Glasenapp, “o enfrentamento da complexidade, dinamicidade e interdisciplinariedade da questão ambiental e sua crise”. Observa também, que a revisão da “postura técnico-científica, que abarque as variáveis políticas, econômicas, sociais e culturais” próprias dos conflitos ambientais é imanente, assim como é necessário que o Direito rompa as antigas amarras conceituais da modernidade, cedendo o lugar do paradigma axiológico da liberdade ao paradigma da sustentabilidade. Esse voltado à valorização da vida em dimensões amplas, não se olvidando das demais dimensões que compreendem esse novo padrão⁵⁵⁶.

A **dimensão econômica** da sustentabilidade consiste em mecanismos que permitam que o Estado-nação possa continuar seu desenvolvimento sem comprometer os recursos naturais necessários não só à presente como às futuras gerações.

⁵⁵⁵ Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/SobrePNUD.aspx>>

⁵⁵⁶ GLASENAPP, Maicon Cristiano. **Assimetrias Pós-Modernas: Estado, Democracia, Globalização e a possibilidade da Sustentabilidade como um novo Paradigma Pós-Moderno do Direito**. Tese de Doutorado defendida no PPCJ/UNIVALI. Disponível em: <<http://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/51/TESE%20MAIKON%20CRISTIANO%20GLASENAPP%202014.pdf>>. Acesso em 10 de janeiro de 2015, às 18:57.

Como observam os economistas, o desenvolvimento econômico é imprescindível para atender aos demais objetivos do milênio. Acabar com a fome e a miséria, investimentos em educação, em métodos de prevenção e extinção de doenças, etc, pressupõem investimentos, ou seja, é imprescindível que o novo paradigma compreenda formas que possibilitem que isso ocorra.

Ramon Martin Mateo observa que as questões econômicas e ecológicas não se contrapõem, mas ao contrário, devem integrar-se de maneira harmoniosa⁵⁵⁷.

Não se trata, portanto de rechaçar o velho e ultrapassado modelo econômico, mas sim buscar o equilíbrio entre as dimensões essenciais ao que significa ser humano. Um equilíbrio, aduz Tim Jackson, “hoy perdido en nuestras vidas, en nuestras instituciones y en nuestra economía”⁵⁵⁸.

Para atingir ese ideal do desenvolvimento, há que se principiar por conhecer melhor a complexidade da realidade e iniciar o proceso metabólico de mudanças da sociedade industrial e engajar em definitivo, apensar dos paradoxos entre globalização e Fragmentação, na economia mundial, a ecologia global⁵⁵⁹.

Por fim **a dimensão social** é a dimensão que não comporta exclusões de quaisquer espécies (raça, religião, gênero, classe social, níveis de instrução, etc).

Considerada por Gabriel Real Ferrer⁵⁶⁰ como tão ampla como a atividade humana, pois comporta em sua essência, seis dos oito objetivos do milênio.

⁵⁵⁷ MATEO, Ramón Martin. **Tratado de Derecho Ambiental**. 3 v. Madrid: Trivium, 1997.

⁵⁵⁸ JACKSON, Tim. **Prosperidad sin crecimiento: economía para un planeta finito**. Icaria Editorial: Barcelona. 2011. Tradução Ângelo Ponziano. Título original: Posperity without Grow. Economics for a Finite Planet. Earthscan, Londres, Sterling, VA, 2009, p. 242.

⁵⁵⁹ HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. **Ecología y economía para un desarrollo sostenible**. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003, p. 15.

⁵⁶⁰ FERRER, Gabriel Real. Calidad de Vida. Medio Ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro? **Revista NEJ – Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 17, n. 03. 2012.

Estritamente ligada aos direitos fundamentais sociais, como observa Maikon Glasenapp, corresponde às políticas públicas, fazendo emergir uma posição atuante do Estado visando o fim da exclusão⁵⁶¹.

Descreve o autor citado acima, que as formas de exclusão são entendidas como “escassez crônica de oportunidades”, nelas compreendidas serviços, empregos, crédito, infraestrutura e a justiça. A exclusão social, por seu turno diz respeito àqueles que estão às margens do progresso, sem as mínimas condições de satisfação de necessidades básicas e sem perspectivas de vir a satisfazê-las⁵⁶².

Essa exclusão social se opera em três níveis: privação social, econômica e política as quais incidem nas principais áreas, quais sejam: a falta de recursos materiais e humanos, as relações sociais e os direitos políticos.

Indivíduos que não tem acesso a uma renda digna, às mínimas condições de trabalho, e que são privados do acesso aos recursos, acabam por romper os laços familiares e sociais que seriam fontes de solidariedade comunitária, levando-os a marginalização, alteração de comportamentos sociais, afastamento de atividades e deterioração da saúde. E ainda, a ausência de participação nas decisões que afetam suas vidas, no caso ausência de participação política⁵⁶³.

Há ainda quem entenda que a sustentabilidade deve ser vista sob múltiplas dimensões, incluindo a tecnologia como uma delas, embora o tema

⁵⁶¹ GLASENAPP, Maicon Cristiano. **Assimetrias Pós-Modernas: Estado, Democracia, Globalização e a possibilidade da Sustentabilidade como um novo Paradigma Pós-Moderno do Direito.** Tese de Doutorado defendida no PPCJ/UNIVALI. Disponível em: <<http://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/51/TESE%20MAIKON%20CRISTIANO%20GLASENAPP%202014.pdf>>. Acesso em 10 de janeiro de 2015, às 18:57.

⁵⁶² GLASENAPP, Maicon Cristiano. **Assimetrias Pós-Modernas: Estado, Democracia, Globalização e a possibilidade da Sustentabilidade como um novo Paradigma Pós-Moderno do Direito.** Tese de Doutorado defendida no PPCJ/UNIVALI. Disponível em: <<http://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/51/TESE%20MAIKON%20CRISTIANO%20GLASENAPP%202014.pdf>>. Acesso em 10 de janeiro de 2015, às 18:57.

⁵⁶³ FERRER, Gabriel Real. Calidad de Vida. Medio Ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro? **Revista NEJ – Novos Estudos Jurídicos.** Itajaí, v. 17, n. 03. 2012.

ainda não seja pacífico⁵⁶⁴.

Ainda que se aborde apenas a tridimensionalidade da sustentabilidade, como o fez Maicon Cristiano Glasenapp, ao propor que a sustentabilidade seria o novo Paradigma do Direito Pós-Moderno⁵⁶⁵, verifica-se possível revisar os seus esquemas conceituais e estruturais, apresentando-a como esse novo paradigma.

Ademais, as dimensões da sustentabilidade impõem um equilíbrio entre elas, bem como um entrelaçamento dialético que possa garantir que os objetivos sejam alcançados.

Nessa esteira, advoga Gabriel Real Ferrer, que a sustentabilidade pressupõe a defesa do meio ambiente significando a vida pela inclusão dos aspectos sociais possibilitando um crescimento econômico distributivo e em iguais condições.

A partir do momento que a sustentabilidade passa a ser admitida e integrada como novo paradigma, passa a integrar igualmente os diferentes conceitos de diferentes institutos que compõem o Estado e a Sociedade.

Vista ainda como princípio estruturante do Direito Constitucional, que não comporta soluções prontas, mas ao contrário, construído através de ponderações e do resultado de problematizações, visa a evolução do ser humano de maneira sustentável, através da qual devem organizar seus comportamentos e ações de forma a não viverem às custas de outros seres humanos, da natureza, de outras nações ou de outras gerações⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ Nesse sentido pode-se citar Gabriel Real Ferrer, que vem desenvolvendo estudos no sentido de incluir dimensão tecnológica como uma das dimensões da sustentabilidade.

⁵⁶⁵ GLASENAPP, Maicon Cristiano. **Assimetrias Pós-Modernas: Estado, Democracia, Globalização e a possibilidade da Sustentabilidade como um novo Paradigma Pós-Moderno do Direito.** Tese de Doutorado defendida no PPCJ/UNIVALI. Disponível em: <<http://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/51/TESE%20MAIKON%20CRISTIANO%20GLASENAPP%202014.pdf>>. Acesso em 10 de janeiro de 2015, às 18:57.

⁵⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos. Polytechnical studies Review.** Vol. VIII, n. 13. 2010.

E explica:

Em termos mais jurídico-políticos, dir-se-ia que o princípio da sustentabilidade transporta três dimensões básicas: (1) a sustentabilidade interestatal, impondo a equidade entre países pobres e países ricos; (2) a sustentabilidade geracional que aponta para a equidade entre diferentes grupos etários da mesma geração (exemplo: jovem e velho); (3) a sustentabilidade intergeracional impositiva da equidade entre pessoas vivas no presente e pessoas que nascerão no futuro⁵⁶⁷.

Definida, portanto como novo paradigma da sociedade Pós-Moderna ainda que careça de ambientes de governança transnacionais, a Sustentabilidade passa a interagir com os mais diferentes institutos político-jurídicos, incorporando conceitos e concepções. Imperando como um ideal de equilíbrio entre diferentes setores, é a sustentabilidade a mola propulsora das positivas transformações que passam a ocorrer.

Não se podem mascarar as mudanças, a necessidade de continuidade do desenvolvimento econômico é uma realidade, a exaustão dos recursos naturais é patente, e as diferenças sociais e discrepâncias nas condições financeiras da humanidade são verdades que assolam o dia-a-dia de todos.

Acabar com a tradição capitalista, não seria a melhor opção, mesmo porque isso seria impossível. Aceitar as transformações e caminhar para encontrar um equilíbrio seria o caminho para que então os objetivos do milênio fossem finalmente alcançados.

A propriedade, portanto, composta por poderes e deveres⁵⁶⁸, conforme conceito clássico fomentado desde a antiguidade e atualizado ao longo da história, apresenta-se agora carente de uma reformulação que atenda aos anseios globais.

Ao se referir aos poderes (usar, gozar e dispor) - ainda que

⁵⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos. Polytechnical studies Review**. Vol. VIII, n. 13. 2010.

⁵⁶⁸ Sobre poderes e deveres da propriedade ver: OLIVEIRA, Álvaro Borges de; OLDONI, Fabiano. **Aquisição da propriedade ilícita pela Usucapião**. Jundiaí: Paco Editorial. 2013, p. 51-67.

estes sejam tratados sob diferentes perspectivas em diferentes países, especialmente no tocante ao uso - e aos deveres (limites e restrições), ainda que se considere a Função Social, a atividade econômica e o carácter ambiental como deveres, factível a aplicação desses caracteres à propriedade apenas no âmbito local⁵⁶⁹.

O carácter global emerge através da transnacionalização dos problemas e elementos que passam a interferir diretamente sobre vários elementos estatais em diferentes nações, verifica-se, pois, que o conceito clássico esmaeceu e não atende mais às mudanças.

Somente através da Sustentabilidade em sua tríplice dimensão (social, econômica e ambiental) é que se pode vislumbrar novamente um equilíbrio entre poderes e deveres da propriedade e assim estabilizar tão importante instituto jurídico, patrimônio da humanidade como um todo, devolvendo o sentido jurídico e social que necessita.

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

⁵⁶⁹ Sobre limites e restrições da propriedade privada e a correlata indenização, ver a obra: FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao Ambiente e Propriedade Privada:** (aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “Leis Reserva” portadoras de vínculo ambientais. Coimbra: Coimbra Editora. 2001.

CAPITULO 9

SUSTENTABILIDADE E O CONCEITO DA PROPRIEDADE PRIVADA

Nem tudo está perdido, não se pode deixar o pessimismo tomar conta dos nossos ideais. O mote que deve gerenciar os pensamentos da pós-modernidade é a busca pela preservação da vida. Vida da humanidade, da Sociedade, da Propriedade, dos direitos conquistados ao longo de muitas eras....

Também não se pode pensar que o final está próximo, pois a história continua. Entretanto, pode-se pensar que o final desta crise, deste momento de irracionalidade, não só pode como deveria estar no fim.

Segundo Edgar Morin, “tudo neste mundo, está em crise”, ou seja, há uma constante de incertezas, e que sempre haverá, pois não se pode evoluir se nunca se esteve num estágio involutivo, não se pode progredir, sem regredir, e assim por diante. Destarte é chegado o momento de reinvenção⁵⁷⁰.

Para a Teoria da análise Econômica do Direito a propriedade privada consiste na máxima da eficiência, ou seja, na maximização da riqueza que ela proporciona, em suma, que “os direitos de propriedade alcançam e eficiência alocativa por meio de negociações e a eficiência produtiva por meio da

⁵⁷⁰ Quanto ao momento que a humanidade está passando, e falando no sentido humanitário, Edgar Morin em 1981 assim escreveu: “ Não estamos próximos do cume da montanha de onde iremos dar boas-vindas ao sol nascente. Não estamos no momento onde vão se realizar as promessas das Luzes, como o acreditávamos em 1789, antes que a história se embrenhe novamente em turbulências com guilhotina, sobressaltos, Napoleão, Restauração, re-revolução... Não sairemos da história. Devamos nos re-situar na pré-história do espírito humano. Estamos na noite e na neblina, placenta informe, útero onde o sangue que nos nutre se mistura com a imundície. Não sabemos se a agonia em que entramos é aquela do nascimento ou da morte da humanidade. Assim, ao prepararmos plenamente uma nova Renascença, ao continuarmos plenamente na pré-história do espírito, não é uma verdadeira Idade Média que experimentamos, não é uma verdadeira Renascença que preparamos, não é a pré-história que levamos a bom termo. Estamos da idade de ferro planetária. Mas, uma idade de ferro é por ela mesma casa de ferreiro. É a humanidade que forja a idade do ferro planetária. A diferença com a antiga idade de ferro, na qual se forjava a civilização técnica, é que esta não carregava nela a ameaça de aniquilamento da humanidade, exceto em seus estágios atuais em que o *extremo desenvolvimento técnico permite, ao mesmo tempo, a gênese da humanidade planetária, isto é, esta nova idade de ferro e sua destruição apocalíptica*”. MORIN, Edgar. **Para onde vai o mundo?** Tradução Francismo Morás. 2 ed. Rio de Janeiro: Vozes. 2010, p. 52-53. Título original. Ôu v ale monde?

internalização” dos lucros⁵⁷¹.

Esse pensamento ou entendimento é o que impulsina o alucinado crescimento do capitalismo econômico sem precedentes.

Pensar a propriedade apenas como mola propulsora do capitalismo, atrelada somente aos poderes a ela inerentes, seria subjugar a realidade mundial. O uso indiscriminado da propriedade ainda que seja privada, certamente acarretará em prejuízos a todos os indivíduos do planeta.

Garrett Hardin em “A tragédia dos Comuns”⁵⁷² já alertava para isso, ou seja, ainda que se possa desfrutar de bens comuns (no caso o meio ambiente) seu uso deve ser racionalizado a fim de garantir não só que os demais possam utilizá-lo, mas (num pensamento egoísta) pensando na continuidade do uso pelo privado.

Ao destruir ou usar até a exaustão os recursos naturais, simplesmente porque eles compreendem as faculdades inerentes à propriedade privada da qual se dispõem, é, no mínimo, ignorar a realidade atual, fechando os olhos para o futuro.

Ainda que a propriedade, de maneira geral, possa guardar suas faculdades outorgadas no seio da Modernidade intactas, em que pese não exercitáveis, o momento impõem uma readaptação do seu conceito tradicional.

Não se está considerando a teoria de que a propriedade

⁵⁷¹ COOTER, Robert.; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. Tradução Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 125. Título Original: *Law and Economics*,

⁵⁷² Artigo escrito pelo autor em referência a teoria neoliberal da chamada ecologia de mercado, no qual narra uma situação em que vários pastores se utilizam de um pasto comum para alimentar seu rebanho. A partir do momento que um deles, individualmente, intente aumentar o número dos animais na pastagem, visando o aumento de seu lucro, irá desestabilizar todo o sistema, inclusive o seu, pois os recursos passarão a rarear. O uso equilibrado dos recursos foi abalado, e esse desequilíbrio afetará todos de maneira global, causando uma externalidade negativa, ainda que o proprietário naquele momento aumente seus lucros individualmente. Entretanto individualmente cada um não pode fazer nada, apenas em conjunto é que poderão restabelecer a ordem, preservando e prevenindo que haja espaço para uma regeneração do ambiente e dos recursos e assim voltarem a ter seus rebanhos nas pastagens. HARDIN, G. **The Tragedy of the Commons**. *Science*, 162: 1243-1248, 1968.

mudou em razão das diferentes “propriedades” existentes atualmente, pois, conforme já destacado na primeira parte deste trabalho, a propriedade que se aborda na pesquisa desenvolvida, não está atrelada a coisa (seu objeto) e sim a um conceito unitário, aplicável à propriedade enquanto instituição.

O conceito tradicional da propriedade privada se presta a qualquer propriedade, seja material ou imaterial, móvel ou imóvel, etc, de forma a agudizar o conhecimento didático ou cultural, em observância a transnacionalidade.

Os poderes ou faculdades de usar, gozar e dispor da coisa constituem os direitos conferidos, as faculdades que estão à disposição do sujeito proprietário, enquanto que os deveres, compostos pela função social, os limites e as restrições, compõem, por conseguinte, as obrigações.



*573

Pela figura acima, procura-se elucidar como o atual modelo do conceito de propriedade se encontra constituído, ou seja, de um lado atuam os poderes ou faculdades do proprietário, enquanto que do outro se tem os deveres, contrapondo-se um ao outro. Conforme se visualiza acima, existe um patente

⁵⁷³ Figura 1, composta pela autora.

desnível ou desequilíbrio atuando entre ambos.

Esse modelo é o mesmo para as mais diferentes propriedades e como tal deverá ser a formulação que ora se propõem, pois não servindo a esta ou àquela propriedade, a discussão aqui proposta teria sido inócua.

Nesse sentido observa-se que Rafael Colina Garea em sua obra “La Función Social de la Propiedad Privada en La Constitución Española de 1978”, destacou que o pensamento de alguns autores, pioneiros nessa discussão foram erroneamente interpretados, ao afirmarem que a propriedade não comportaria mais um conceito unitário, e que se deve tratar atualmente de propriedades. Mas ao contrário, muitos partiram da ideia da multiplicidade de domínios para encontrar uma unicidade jurídica do conceito, ainda que em diferentes legislações⁵⁷⁴.

O desenvolvimento das Sociedades, o avanço da tecnologia, o crescimento do capitalismo e sua irreversível dominação mundial, a crise ambiental, a fome e miséria mundial, são fatores que não se pode ignorar quando da busca por um pensamento unívoco em torno de tão importante instituto.

Ainda que existam muitas diferenças políticas e ideológicas em cada nação, conforme apontado por Isabel Vaz, pacífico é que, guarda a propriedade característica intrínseca de instituto presente e indispensável a todos os países indistintamente⁵⁷⁵.

Por mais que internamente sua população não desfrute e/ou desconheça os caracteres da propriedade privada, própria do capitalismo, a situação político-econômica desse Estado Nacional em relação aos demais exige esse reconhecimento, ou seja, ainda que o Estado em comento seja regido sob um regime comunista ou socialista (ex. Cuba), a sua relação com os demais países é capitalista, e o conceito de propriedade é o mesmo que utilizam os Estados capitalistas em geral.

⁵⁷⁴ GAREA, Rafael Colina. **La Función Social de La Propiedad Privada en la Constitución Española de 1978**. Barcelona: José María Bosch Editor. 1997, p 157-159.

⁵⁷⁵ VAZ, Isabe;. **Direito Econômico das Propriedades**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1993.

A tradicional concepção da propriedade construída no seio da Modernidade, na qual se agregou ao seu conceito os poderes absolutos, outorgados pelas Luzes, com o advento do Estado Constitucional sofre algumas restrições e limitações, e passa a incorporar a função social como elemento intrínseco, o que leva a chamada relativização, revolucionando o conceito clássico.

Passa a ter a propriedade, então, além de poderes, os deveres próprios da Sociedade do bem-estar, que se constituem em outros atributos agregados⁵⁷⁶.

Com a continuidade da evolução da humanidade, dos institutos e instituições que compõem a estrutura social (Estado, Democracia, Soberania, Tecnologia, Cibernética, Capitalismo, etc), novos elementos passam a pugnar por novas revoluções, por novas utopias, ou seja, novas necessidades emergem dessas novas Sociedades inerligadas.

Ainda, o constante e necessário desenvolvimento, as diferentes nações do mundo, agora em plena e constante relação, em plena era de troca de informações e competições pelo domínio dos mercados, acabou por gerar consequências irreversíveis ao meio ambiente, comprometendo não só a

⁵⁷⁶ Sobre os poderes e deveres, ainda que já tenha sido abordado na primeira parte da pesquisa convém trazer o pensamento de Eros Grau que assim disserta: “[...] as modernas concepções de propriedade são aplicadas à preservação de uma situação de equilíbrio ente o individual e o social. [...] Passa então a propriedade a ser vista desde uma visão prospectiva comunitária e não mais sob uma visão individualista. [...] Além do direito (poder) porém, fundado na relação de pertinência, que respeita ao momento estático da propriedade, há que considerar o seu momento dinâmico, de utilização. Assim, é ela função (dever) – isto é, é instrumento de uma função – quando vista e entendida como atividade. Ao pensarmos a propriedade em regime de empresa, a divisamos – enquanto regulada dinamicamente, sob o enfoque macrojurídico – como função. [...] O exercício da propriedade – considerada no seu momento dinâmico – pois é função. Não se trata de tentar substituir a ideia de poder, que repousa, no caso, no direito subjetivo, por uma ideia de dever, que está na função; trata-se simplesmente, de compreender que propriedade deve ser examinada em dois momentos distintos: um momento estático, quando ela é regulada em termos de pertença ou pertinência – aí é faculdade que se pode transmutar em ato em decorrência de permissão jurídica, é poder; outro, o momento dinâmico, em que regulada em razão do fim a que socialmente se destina. Note-se, neste ponto, que não há grandes dificuldades para a compreensão do conúbio entre poder e dever – isto é, entre direito e função – enquanto concebemos a função social como principio gerador da imposição de limites negativos ao comportamento do proprietário. [...] A lei, então – âmbito no qual se opera a concreção do principio – impõem ao proprietário (titular de um direito, portanto de um poder) o dever de exercitá-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não exercitá-lo em prejuízo de outrem.” GRAU, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1981, p. 120-121.

sobrevivência em níveis locais, mas em níveis globais.

Na era do triunfalismo do mercado, tudo está a venda, o interesse particular sobrepõe o social ou até mesmo os pensamentos altruístas. Os mais diferentes produtos e coisas são postas no mercado, tudo em nome do dinheiro. Na obra “O que o dinheiro não compra” de Michael J. Sandel pode-se ter uma idéia do quão longe pode chegar o ser humano na busca de vantagens e/ou lucros no mundo do capital⁵⁷⁷.

Nos mais diferentes países, nas mais inusitadas situações, o mercado impera sequer a vida e honras são poupados nesse mercado impiedoso. A total inversão de valores está ocorrendo a olhos nus e não percebemos, ou não queremos perceber. Certo ou errado é outra discussão, entretanto pode-se afirmar que tudo vira propriedade!

Esses extremos que assolam o mundo, de certa maneira, possibilitaram o princípio de uma conscientização da emergência de medidas transnacionais que visem à recuperação do planeta para que a vida possa seguir evoluindo e progredindo, sem acarretar na derrocada geral da humanidade. Isso se deve em muito à propriedade.

A propriedade tida, como já afirmado no presente estudo, muitas vezes como mola propulsora dessas transformações, não poderia ficar alheia a esse movimento, ainda mais considerando que muitos bens hoje, em patente exaustão, passam a integrar o rol dos bens que estão prestes a sucumbir em face da

⁵⁷⁷ Na contracapa da obra pode-se ler: “Existe algo errado em um mundo onde tudo parece estar à venda, desde o número do celular do seu médico até vagas em uma universidade de prestígio? E o que dizer de pessoas que alugam espaço na testa para publicidade ou crianças que recebem dinheiro da escola para cada livro que leem?” [...] Numa época de crise econômica mundial, talvez esteja na hora de perguntarmos se é assim que queremos viver: queremos *ter* uma economia de mercado ou *ser* uma sociedade de mercado? Que papel os mercados devem desempenhar na vida pública e nas relações pessoais? Como decidir que bens podem ser postos à venda e quais deles devem ser governados por outros valores? Onde deveria prevalecer a lei do dinheiro?” SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. Tradução Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2012. Título Original: What Money Can't Buy

ação humana⁵⁷⁸.

Dessarte é a Sustentabilidade o Paradigma que emerge da atual Sociedade Pós-Moderna, desde que mantendo perfeitamente equilibrados seus diferentes vértices ou dimensões, se mostra como o critério indispensável para devolver à Propriedade o caráter de instituição promulgadora da evolução social, econômica e ambiental.

Somente uma propriedade que agrega as diferentes dimensões da sustentabilidade poderia dar o equilíbrio necessário entre os poderes e deveres do proprietário. A sustentabilidade, se utilizarmos de uma interpretação ilustrativa, poderia ser vista como a Themis que sustenta a balança da propriedade clássica e moderna, equilibrando os poderes de um lado e os deveres do outro.

A importância da propriedade pode ser verificada inclusive no reino animal, no qual os animais lutam pela sua caça e defendem seus territórios, até mesmo demarcando-os em alguns casos.

O objetivo é o mesmo pelo qual o ser humano busca proteção junto ao Estado, qual seja o respeito dos demais pela sua coisa (propriedade). Na mais remota história da humanidade não há como desvencilhar o homem da coisa. Sempre foi objeto de disputas e de poder.

Ainda que não se tenha abordado sobre a sua história é cediço que a propriedade é parte integrante de todo o caminho que foi trilhado no planeta. Com o advento do Estado, e aqui pactuando da Teoria dos Contratualistas, a propriedade passou a ganhar uma proteção maior, e mais pessoas passaram a poder ser proprietários.

Com o fim do absolutismo, com o fim da hegemonia religiosa, própria da Idade Antiga e Idade Média, os indivíduos passaram a exigir mais e mais

⁵⁷⁸ Apenas para exemplificar cita-se a água potável, os minerais, a energia elétrica, entre outros. Há que se estar preparado como alerta John Casti na obra “O colapso de Tudo”. CASTI, John. **O Colapso de tudo:** os eventos extremos que podem destruir a civilização a qualquer momento. Tradução Ivo Korytowski, Bruno Alexander. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2012. Título original: X-Events.

direitos sobre a coisa, pois agregava poder e possibilitava uma melhor condição de vida a quem tinha acesso a determinados bens (aqui considerando desde ferramentas até a própria terra como bem imóvel), o que foi atraindo e aguçando, cada vez mais os anseios dos indivíduos.

No Estado Moderno, com o fim do absolutismo e tendo como primeira Codificação garantista da propriedade o Código de Napoleão, surgiram os primeiros direitos, ou poderes do proprietário legalmente garantidos e positivados com supedâneo na liberdade e na razão.

Assim é que a propriedade passou a assegurar ao proprietário determinados poderes: usar, gozar e dispor. Esses caracteres, portanto constituíram o carácter interno da propriedade, como direitos ilimitados de seu titular constituindo todo o Poder sobre a coisa.

Na legislação brasileira, em especial na legislação infraconstitucional, inspirada no código napoleônico, encontram-se previstos referidos poderes no artigo 1.228 do Código Civil⁵⁷⁹.

Posterior ao Estado Moderno emergiram muitas rupturas, e mais e mais revoluções que culminaram com o advento de lutas pelos chamados direitos sociais. O carácter absoluto e ilimitado da propriedade não poderia sobrepor o interesse dos demais indivíduos desprovidos de propriedade.

Assim é que teóricos começaram a discutir acerca da relativização da propriedade. Não eram discursos para o fim, para acabar com a propriedade propriamente dita, mas os discursos caminhavam para acabar com a propriedade burguesa.

Ainda que não tenham prevalecido tais discursos, fato é que com a Revolução Francesa, a propriedade passou a incorporar, além dos poderes, intrínsecos internamente, deveres, que se constituíam em obrigações, de carácter positivo e negativo. A Função Social, principal dever que passou a ser caracterizado

⁵⁷⁹ **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. [...]

como um de seus atributos, exigia que o proprietário atendesse antes de seus interesses privados, os interesses da comunidade. A partir dessa época, muitas Constituições agregaram aos seus textos essa obrigação.

Leon Deguit foi o precursor dessa teoria. Porém, além da função social, foram incorporados como deveres do proprietário os limites e as restrições. Limites encarados como derivados das próprias características da coisa e da lei. Enquanto que as restrições poderiam, além da lei, ser impostas pelas partes (sujeitos proprietários).

Constitucionalmente, no Brasil, a Função Social encontra previsão no inciso XXIII⁵⁸⁰, do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁵⁸¹, enquanto que os limites e restrições tem previsão infraconstitucional nos parágrafos 1º e 2º do artigo 1.228, respectivamente, do Código Civil^{582, 583}.

Frisa-se ainda que a Constituição Federal Brasileira, na parte que cuida da Ordem Econômica, dispõem que, além da Função Social do artigo 5º o proprietário deve dar uma destinação econômica à propriedade e, essa destinação econômica, igualmente deve atender a uma função social, conforme expressamente previsto nos incisos II e III do artigo 170 da CRFB/88⁵⁸⁴.

Registra-se que essa função social da destinação econômica

⁵⁸⁰ **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. [...] **XXIII** - a propriedade atenderá a sua função social;

⁵⁸¹ Doravantes utilizar-se-á a abreviatura CRFB/88.

⁵⁸² **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. **§ 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. [...]

⁵⁸³ Doravante poderá se utilizar somente CC.

⁵⁸⁴ **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: [...] **II** - propriedade privada; **III** - função social da propriedade [...]

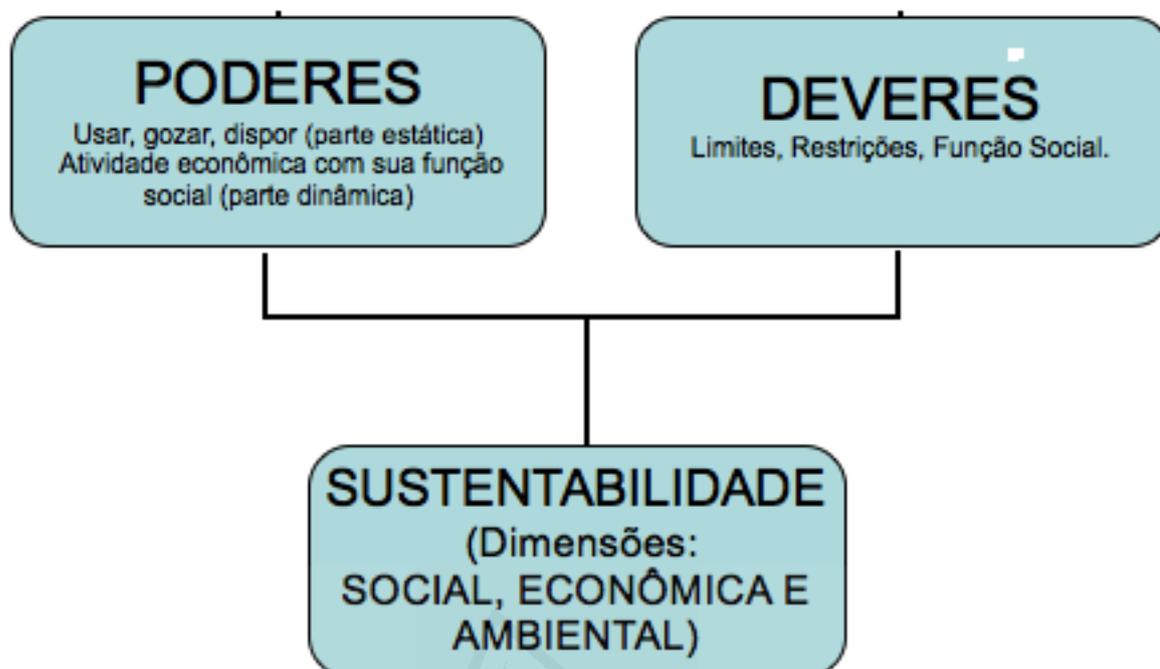
difere da função social da propriedade propriamente dita. São ações produzidas na coisa que devem estar de acordo com a função social da atividade ali desenvolvida. Ou seja, a propriedade deve atender a sua função social, bem como é facultado ao sujeito proprietário dar uma destinação econômica a coisa, e essa destinação econômica deve igualmente atender a sua função social.

Todas as obrigações, por certo que, quando não adimplidas ou observadas, estão sujeitas a uma sanção, entretanto, essa sanção ou fatores acima indicados, tem previsão legal em nível local, como o exemplo citado acima, no caso da legislação brasileira.

Entretanto, em nível global a propriedade não tem o amparo e os critérios pertinentes a serem vistos de forma universal que possibilitem o perfeito equilíbrio entre os poderes e deveres.

Aí é que se encaixa a sustentabilidade, calcada em seu tripé (econômico, social e ambiental), como o amalgama necessário para universalizar esses elementos como critérios intrínsecos a toda e qualquer propriedade, nos mais diferentes países, podendo ser representada essa relação pela figura abaixo⁵⁸⁵:

⁵⁸⁵ Figura 2, composta pela autora.



Essa nova concepção da propriedade tendo como critério a sustentabilidade em sua tríplice dimensão é iminente, posto que o uso indiscriminado da propriedade aqui no Brasil pode causar sérios danos aos habitantes do outro lado do planeta, o que não poderia ocorrer, caso a sustentabilidade como novo paradigma redirecionador da sociedade passe a compor a propriedade como seu critério de exercício das suas faculdades, possibilitando assim a retomada do equilíbrio entre os poderes e deveres em níveis transnacionais.

Vista como esse critério, a sustentabilidade alicerçada nas suas tríplexes dimensões, passa a agir de forma incisiva na propriedade garantindo assim que, ao exercer as suas faculdades, o proprietário não possa causar nenhum desequilíbrio ambiental, social ou econômico a si ou a outrem, independentemente de fronteiras estatais.

Esse controle em nível estatal, em muitos Estados Nacionais é comumente visto atingir seus objetivos, dado a função social, limites e restrições que a propriedade recebe da legislação daquele país. Entretanto, com o avanço da tecnologia, e o esmaecimento de muitas instituições, conforme tratado ao longo do presente estudo pode-se verificar que a proteção local não supre mais as

necessidades de uma sociedade transnacional.

É patente a necessidade de adoção de critérios comuns e globalmente admitidos para alcançar um ideal de equilíbrio planetário. As vidas dos habitantes do planeta, os recursos naturais ainda existentes, precisam ser vistos com os mesmos olhos, sem as lentes ideológicas, mercadológicas ou políticas que diferenciam as organizações sociais atualmente.

À propriedade deve ser dada a lente tão somente da sustentabilidade com todas as suas dimensões perfeitamente equilibradas, sem qualquer preponderância desta ou daquela.

A partir da aplicação deste critério (sustentabilidade) a propriedade poderá continuar a contribuir e proporcionar a indispensável e saudável evolução dos mercados, das sociedades e do próprio Estado, possibilitando a continuidade do desenvolvimento e crescimento, sem, contudo, comprometer a vida dos indivíduos ou do próprio planeta enquanto provedor dos recursos naturais necessários a todos indistintamente.

Não deixará de ser vista como mola propulsora de evolução, mas poderá garantir que não será a mola propulsora das desigualdades em níveis jamais imagináveis, como vem ocorrendo atualmente.

Propõem, portanto que através do critério da sustentabilidade possam as mais diversas e diferentes Sociedades do planeta, integradas nessa era da globalização possa ser interpretada transnacionalmente da mesma forma e sem caracterizar prevalência ou benefícios a uns em detrimento dos demais habitantes do planeta.

A propriedade privada carece de uma nova roupagem, isso é o que se verifica nos atuais discursos em todos os recantos e nas mais diferentes esferas Estatais. Essa nova roupagem, ainda que ainda não percebida expressamente, reside na aplicação do novo paradigma que emergiu com a globalização, com a transposição das fronteiras, proporcionado, especialmente pelo avanço da tecnologia, no caso a sustentabilidade.

Somente através desse novo paradigma poder-se-á garantir, de um lado, a continuidade da proteção desse direito indispensável a todos, e por outro, proporcionar a continuidade da vida e da sobrevivência dos recursos naturais necessários ao desenvolvimento.

A nova concepção da propriedade perpassa, portanto, pelos poderes, atendendo aos deveres, devidamente sustentados pela tríplice dimensão da sustentabilidade (econômica, social e ambiental), as quais devem estar em perfeito equilíbrio para fomentar uma nova interpretação da propriedade em relação às mais diferentes coisas (objeto da propriedade) e nos mais diversos Estados Nacionais, de forma indistinta.

Essa concepção portanto, abrangendo todas as coisas e em todos os vértices dos mais diferentes Estados possibilitará que o crescimento econômico de fato proporcione a redução das desigualdades sociais, sem se descurar da necessária e primordial proteção do planeta, no que diz respeito aos recursos naturais.

CONCLUSÕES

Estamos passando por uma era de transição. Não há como negar que atualmente muito da história futura está sendo escrita nas tortas linhas do dia a dia de cada um dos habitantes deste planeta.

Sociedades inteiras estão passando por transformações sem precedentes. Paradigmas vêm sendo quebrados. Valores e princípios superados e transformados. As pessoas, as coisas, os institutos político-jurídicos, enfim, o clima de mudança é universal.

O grande mote condutor e alavancador dessas mudanças é sem dúvida o avanço da tecnologia. Ela é a espinha dorçal dessas e outras metamorfoses pelas quais a humanidade vem vivenciando e vai vivenciar.

Com a velocidade que as informações circulam na era da tecnologia os câmbios paradigmáticos ocorrem numa velocidade sem precedentes, o que se acredita ser a grande mudança deste século, culminando na necessidade de se repensar a vida no planeta, de forma a não solapadar tudo antes que a “cura” seja encontrada.

Nesse sentido, a presente tese teve por objetivo, investigar a sustentabilidade em sua tríplice dimensão como critério de condicionamento e equilíbrio da propriedade privada, universalizando essa concepção aplicável à propriedade em geral, não havendo distinção para os diferentes objetos da propriedade, tão pouco, em relação aos diferentes Estados Nacionais.

Para se alcançar o objetivo proposto partiu-se dos seguintes questionamentos: a) Com a transnacionalidade, o conceito clássico ou tradicional da propriedade, mesmo com a nova roupagem trazida pela pós-modernidade, ainda se sustenta? b) A sustentabilidade em sua tríplice dimensão pode ser entendida como o critério que pode devolver o equilíbrio necessário ao conceito de propriedade em nível global?

Para equacionar os problemas propostos com o propósito do

presente estudo, levantaram-se as seguintes hipóteses:

1) O conceito clássico ou tradicional da propriedade foi construído na Modernidade que tinha como Paradigma a Liberdade e a Razão, produto das Revoluções Burguesas que conquistaram a proteção almejada ao instituto, atribuindo-lhe os caracteres de absoluta e ilimitada. Com o Estado Social, novas revoluções acabaram por relativizar o conceito absoluto e ilimitado até então impregnado à propriedade, consolidando a função social como seu atributo nos mais diferentes textos constitucionais do planeta. Entretanto, as mudanças continuaram e com a Pós-Modernidade, processos como o avanço da tecnologia, a globalização, a transnacionalidade, entre outros, ocasionaram um patente esmaecimento do Estado e suas instituições, dentre elas a propriedade, o que carece de um redimensionamento, ou seja, o conceito clássico ainda que relativizado não atende aos anseios e necessidades Pós-Modernos.

2) No que pertine ao segundo questionamento, sendo a Sustentabilidade considerada o novo paradigma do Direito, indutor das relações sociais, políticas, jurídicas e econômicas da era Pós-Moderna, não somente poderá, como será, o elemento que possibilitará manter o equilíbrio entre os poderes e deveres da propriedade possibilitando assim a continuidade de sua garantia bem como possibilitando a continuidade do crescimento e desenvolvimento social, econômico e ambiental sem que isso acarrete num colapso do planeta e da vida humana nesta era de globalização.

Como resultado do trabalho e do exame das hipóteses de pesquisa, as quais restaram confirmadas na sua íntegra, está exposto no desenvolvimento desta tese, sintetizados em três partes, sendo articulados da forma que segue e fundamentadas nos referenciais teóricos correspondentes⁵⁸⁶.

Na primeira parte o foco foi a propriedade no Estado Moderno. Procurou-se analisar a sua construção teórica desde o absolutismo até sua

⁵⁸⁶ Por orientação metodológica do Programa, optou-se por indicar em nota de rodapé os referenciais teóricos que sustentaram o presente estudo, bem como as correspondentes linhas doutrinárias utilizadas para confirmar as hipóteses levantadas, desde já ressaltando que os referenciais teóricos encontram-se indicados ao final do trabalho em item próprio.

relativização com o advento do Estado Social. Observou-se que o paradigma moderno foi construído a partir do iluminismo, sendo anteriormente a teologia matriz disciplinar, remetendo ao transcendente e a metafísica a explicação de tudo, nesta fase a propriedade carregava as qualidades de poder absoluto e ilimitado. Com o advento da modernidade, a partir das revoluções burguesas, a liberdade emergiu como novo paradigma e ao conceito de propriedade foi agregado determinados deveres (função social, limites e restrições) culminando com a sua relativização⁵⁸⁷. Finalizou-se essa primeira parte, destacando algumas tendências ou teorias atuais que vem discutindo acerca da necessidade de se repensar a propriedade nesse ambiente transnacional, ou seja, o conceito clássico construído no Estado Moderno não mais se sustenta⁵⁸⁸.

Na segunda parte, buscou-se caracterizar quais os fatores que culminaram com o esmaecimento do conceito clássico da propriedade, levando a quebra de paradigmas e induzindo o surgimento dos novos que venham suprir as atuais necessidades de uma sociedade globalizada. Pode-se constatar que o avanço da tecnologia⁵⁸⁹ se mostra como o principal elemento para derrocada das instituições modernas, dentre elas, a Democracia, a Soberania e o próprio Estado Constitucional Moderno⁵⁹⁰.

Por fim, a terceira e última parte, na qual se fundamentou a tese proposta, descreveu a sustentabilidade como o novo paradigma da pós-modernidade que passa a incorporar a preservação e proteção da vida no planeta

⁵⁸⁷ Sobre esse conceito clássico foram os principais referenciais teóricos o pensamento de Aristóteles, dos contratualistas Kant, Hobbes, Locke, ainda de autores como Pontes de Miranda, Orlando Gomes, bem como referenciou-se o pensamento de clássicos europeus a exemplo de Martin Wolff, Pietro Barcellona, Stefano Rodotà entre outros.

⁵⁸⁸ Destaca-se nesse norte, a Teoria da Análise Econômica do Direito, tendo como principal representante Richard Posner, além da teoria da desmaterialização da propriedade e também procurou-se trazer o pensamento ainda que minoritário a corrente doutrinária dos tributaristas que entendem ser num primeiro momento do Estado todas as propriedades e a ele cabe destinar a cada um aquilo que entende cabível.

⁵⁸⁹ Como marco teórico da tecnologia destaca-se como os principais autores Alberto Cupani, Álvaro Vieira Pinto, Manuel Castells, Val Dusek, Ortega y Gasset, Alvin Toffler, John Naisbitt e Jacques Ellul.

⁵⁹⁰ No que tange a Soberania, Democracia e Estado, destacou-se o pensamento de Bobbio, Boaventura de Souza Santos, Habermas, Konrad Hesse, Habermas, Anthony Giddens, Ulrich Beck, Ramon Martin Mateo e Paulo Márcio Cruz.

devendo, portanto ser o critério de condicionamento e equilíbrio do direito transnacional⁵⁹¹.

A resposta à civilização global às questões de: preservação da vida, no e do planeta, continuidade do desenvolvimento (tão necessários considerando que o capitalismo é o sistema econômico dominante), e a manutenção das garantias à propriedade privada, conquistadas ao longo dos tempos, seria possível somente a partir da incorporação da sustentabilidade como novo paradigma transnacional.

Além de olhar para as raízes da insustentabilidade como propõem Ervin Laszlo⁵⁹², é necessário pensar na continuidade do crescimento, do desenvolvimento, entretanto, isso não pode ocorrer de forma desordenada como vem ocorrendo, pois fatalmente acabaremos com os recursos naturais muito antes de começarmos a crescer.

Novos conceitos axiológicos que vem reestruturando antigas e consagradas instituições, dentre elas a Propriedade, se mostram imprescindíveis no necessário equilíbrio que carece a propriedade neste século.

Acredita-se, portanto que a sustentabilidade devidamente estruturada e fundada na sua tríplice dimensão (sem que uma sobreponha a outra), é o critério condicionador do imprescindível equilíbrio entre os poderes e deveres da propriedade.

Esse equilíbrio, em nível global, ou seja, aplicável a todas as propriedades em diferentes nações, somente será possível através da sustentabilidade. Rediscutir as ciências no sentido de incluir a sustentabilidade em sua tríplice dimensão como novo paradigma indutor dos principais institutos sociais, máxime a propriedade, é o caminho para possibilitar a continuidade do

⁵⁹¹ Termos propostos por Gabriel Real Ferrer, Canotilho, Edgar Morin, Maurizio Oliviero e Paulo Márcio Cruz.

⁵⁹² LASZLO, Ervin. **Um salto quântico no cérebro global**: como o novo paradigma científico pode mudar a nós e o nosso mundo. Tradução Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2012. Título Original: quantum shift in th global brain.

desenvolvimento e crescimento econômico sem comprometer o meio ambiente, os recursos naturais e a sobrevivência do planeta de maneira digna e igualitária para todos.

Por derradeiro, registra-se que o futuro desafia as gerações na busca de novas formas de organização e/ou administração social, todavia, ainda que mudem as formas de organização, a máxima que “terra é sempre terra”, confirma a importância da propriedade, ainda que hoje se vivencie a era da informação e esta seja a principal propriedade da civilização tecnológica ou global.

A importância do instituto propriedade não é assunto novo nos discursos e pesquisas, ainda mais considerando a prevalência do capitalismo econômico como mola propulsora das economias do planeta.

Assim, o uso, gozo e fruição da propriedade, ou seja, o exercício dos poderes por parte do sujeito devem estar pautados nas três dimensões da sustentabilidade, sob pena de vermos ou o aumento da degradação ambiental (prevalendo a dimensão econômica); ou a impossibilidade do crescimento econômico, muitas vezes, tão necessário, em especial nos estados subdesenvolvidos (prevalecendo somente a dimensão ecológica); ou ainda o aumento das desigualdades sociais (caso prevaleça apenas a dimensão social) em detrimento das demais que fomentariam a qualidade de vida e o desenvolvimento econômico).

Somos os produtores das mudanças. Vivemos uma fase histórica da vida neste planeta. Precisamos deixar bons exemplos e bons paradigmas para serem estudados e refenciados como a era das revoluções tecnológicas em que o homem conseguiu equilibrar seus anseios e assim garantiu que as futuras gerações pudessem desfrutar de todos os recursos naturais de forma igualitária e ainda, preservando os anos vindouros, garantindo a qualidade de vida a todos, sem qualquer distinção de classe econômica.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução da 1^o ed. brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 4^o ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000

ACKERMAN, Susan Rose. **Análise Econômica Progressista do Direito** – e o novo Direito Administrativo. In: MATTOS, Paulo. Regulação econômica e democrática: o debate norte-americano. Paulo Mattos (coord.); Mariana Mota Prado; Jean Paul Cabral Veiga da Rocha; Diogo R. Coutinho e Rafael Oliva, organizadores. São Paulo: Ed. 34. 2004

_____, Bruce A. **Private Property and the Constitution**. Yale University Press. New Haven e Londres. 1977

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: Theorie der Grundrechte.

ALIER, J. Martínez. **De la economia ecológica al ecologismo popular**. Barcelona: Icaria. 1992, p. 72-103.

AMARAL, Freitas do. **Ordenamento do Território, Urbanismo, Ambiente: objecto, autonomia e distinções**. RJUA, n. 1, Junho 1994.

ANIBATARTE, Alfredo Gallego. **Régimen Urbanístico de la Propiedad del Suelo**. Valoraciones, Expropiaciones y Venta Forzosa. RDU, 1993.

AQUINO, Santo Tomás de. **Escritos políticos de Santo Tomás de Aquino**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural. 1999

_____, Santo Tomás de. **Escritos políticos de Santo Tomás de Aquino**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural. 1999.

ARAUJO, Fernando. **Introdução à economia**. 3 ed. Almedina: Coimbra. 2005

ARIMATÉA, José Rodrigues. **O Direito de Propriedade: limitações e restrições públicas**. São Paulo: Lemos & Cruz. 2003

ARISTÓTELES, **Metafísica**. Livro I. Tradução portuguesa de Vinzenzo Cocco. São Paulo: Abril Cultural, 1979

_____. **A política**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural. 1999

ARONNE, Ricardo. **Por uma nova hermenêutica dos Direitos Reais Limitados: (das raízes aos fundamentos contemporâneos)**. Rio de Janeiro: Renovar. 2001

_____, Ricardo. **Propriedade e Domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais**. Rio de Janeiro: Renovar. 1999

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. e RAMOS, Alexandre (org.). **Globalização,**

Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho. Curitiba: IBEJ, 1998. BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo hacia una nueva modernidad. Tradução Jorge Navarro, Daniel Jiménez, Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2006. Título original: Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne.

AVELAS NUNES, Antonio José. **As voltas que o munda dá...**Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

BARCELONA, Pietro. **Formazione e Sviluppo del Diritto Privato Moderno.** Napoli, Jovene, 1995

BASALLA, George. **A Evolução da Tecnologia.** Tradução Sérgio Duarte da Silva. Porto Portugal: Porto Editora. 2001. Titulo original: The Evolution of Tecnology. Original publicado em 1988.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Ambivalência.** Rio de Janeiro: Zahar Editor. 1999

_____. Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas.** Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. Titulo Original: Globalization: the human consequences.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.**

BECK, Ulrich; Anthony Giddens; Scott Lash. **Modernização Reflexiva:** política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução: Magda Lopes; revisão técnica de Cibele Saliba Rizek. 2 ed. São Paulo: Unesp. 2012. Titulo Original: Reflexive Modernization

_____, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do globalismo, respostas à Globalização.** São Paulo: Paz e Terra, 1999

_____, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34. 2010. Titulo Original: Risikogesellschaft: auf dem Weg in eime andere Moderne.

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo.** 2. ed. Ijuí: Unijuí, 1998

BENEDETTI, Julio César. **La posesión:** Teoria e práctica de su amparo. Buenos Aires: Astrea. 1976.

BENNATON, Jocelyn. **O que é cibernética.** São Paulo: Editora Nova Cultural e Editora Brasiliense, 1986.

BENTHAM, Jeremy. **Fragmento on government and introduction to the principles of morals and legislation.** Blackwell: Oxford. 1958.

_____, Jeremy. **Theory of Legislation:** Principle of the Code. Hildreth: London 1931

BERDOULAY, Vincent. **La formation de l'école française de géographie**. Paris: Bibliothèque Nationale, 1981.

BERMEJO, Roberto. Ecología Versus Mercado Capitalista. In: **De la Economía a la Ecología**. Jorge Riechamnn; José Manuel Naredo, Roberto Bermejo, Antonio Estevan, Carlos Taibo, Juan Carlos Rodríguez Murillo, Joaquím Nieto. Madri: Trota. 1995

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. Trad. Carmem C. Varriale. et. al. coord. trad. João Ferreira. rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro pinto Cacais. **Dicionário de Política**. Brasília: Universidade de Brasília. 12 ed. v.2. 2004. Título Original: Dizionario di politica.

_____, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma Defesa das Regras do Jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. Título original: Il Futuro della Democrazia: una Difesa delle Regole del Gioco.

_____, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito. Tradução: Marcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995

_____, Norberto. Quais alternativas para a semocracia representativa. In: BOBBIO, Norberto et al. **O marxismo e o Estado**. Rio de Janeiro: Graal. 1979.

BODNAR, Zenildo e CRUZ, Paulo Márcio. PENSAR GLOBLAMENTE Y ACTUAR LOCALMENTE: el Estado Transnacional Ambiental en Ulrich Beck. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, n. 1, Alicante, Espanha. 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Saraiva, 1961

_____, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros. 2001

BONFANTE. **Corso di diritto romano**, v. 2, Milano: Vallardi, s/d.

BORDEAU, Georges. **O Estado**. 1 ed. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2005. Título Original: L'État.

BORGMANN, Albert. **Technology and the character of contemporary life**: a philosophical inquiry. Chicago: The University of Chicago Press. 1984.

BOTHE, Michael. **Le droit à l'environnement dans la constitution allemande**. Revue juridique de l'environnement, n° spécial 2005.

BOURG, Dominique. **¿Cuál es el futuro del desarrollo sostenible?** Tradução de Alejandra Perucha Martinez. Madri: Ediciones Akal. 2005

BRAMWELL, Anna. **Ecology in the 20th century**. Yale University Press: London. 1989.

BRETON, Phillipe. **L'utopie de la communication**. Paris: La Découverte. 1995.

BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina. 2007

_____, Miguel Nogueira de. **Propriedade Privada**: entre o privilégio e a liberdade. Portugal: Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2010

BUSTAMANTE, Miguel Sanchez de. **La propiedad**: limitaciones a la disposición jurídica según el regimen del Código Civil. Libreria Jurídica: Buenos Aires. 1947

CALABRESI, Guido. **Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts**. 70. Yale L. J. 499. (1961)

CANO, Guillermo. **Derecho Ambiental Internacional**: Visión Sumaria. Buenos Aires: La Ley. 1977;

CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da Republica Portuguesa Anotada**. 3 ed. 1993

_____, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. 8 reimp. Coimbra: Almedina, 2003

_____, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review**. Vol. VIII, nº 13, 007-008. 2010.

CASSESE, Sabino. **La crisis del estado**. 1 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 2003

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação**: Economia, Sociedade e Cultura. Vol. I. Sociedade em Rede. 15ª impressão. 6 ed. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 2012. Título Original: Rise of the Network Society: The Information Age. Original escrito em 1942.

CASTI, John. **O Colapso de tudo**: os eventos extremos que podem destruir a civilização a qualquer momento. Tradução Ivo Korytowski, Bruno Alexander. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2012. Título original: X-Events.

CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural. 200-?.

COASE, Ronald. **The Problem of Social Cost**. 3 J. Law & Econ. 1. (1960)

COOTER, Robert.; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. Tradução Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. Título Original: Law and Economics

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**, I. Parte Geral, Tomo I. Coimbra: Almedina, 1999

CORTIANO JUNIOR, Erouths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar. 2002

CRUZ, P.; BODNAR, Z. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, P.M.; STELZER, J. (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá. 2009

_____, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Participação especial de Gabriel Real Ferrer; Organizador e Revisor Lucas de Melo Prado. Itajai: UNIVALI. 2012. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em 01/11/2013, às 11:56 (horário Espanha) 8:56 horário Brasil.

_____, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **O novo paradigma do Direito na pós-modernidade**. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php>, acesso em 04/05/2014, às 10:03.

_____, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. In: **O novo paradigma do direito na pós-modernidade**. (RECHTD) 3(1): 75-83 janeiro-junho 2011 © 2011 by Unisinos – doi: 10.4013/rechtd.2011.31.08, Acesso em 01/11/2013, às 11:56 (horário Espanha) 8:56 horário Brasil.

_____, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais Hermeneutica e Teoria do Direito**. V. 2. N. 2. Julho-Dezembro. 2010. Unisinos. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/issue/view/86>>, acesso em 25 de junho de 2014, às 19:40

_____, Paulo Márcio. Soberania e superação do Estado Constitucional Moderno. In: **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n2/3.pdf>>, Acesso em 23/01/2015, às 09:30

_____, Paulo Márcio. **Da Soberania a Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. Seleção e Organização dos Capítulos: Emanuela Cristina Andrade Lacerda. Itajai: UNIVALI. 2011

_____, Paulo Márcio. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Recurso Eletrônico. Participação especial de Gabriel Real Ferrer. Organizador e revisor Lucas de Melo Prado. Itajai: Univali. 2012

_____, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá. 2002.

_____, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá. 2002

CUPANI, Alberto. **Filosofia da Tecnologia**: um convite. 2 ed. Florianópolis: Ed.

UFSC. 2013

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva. 2000.

_____, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva. 2001, p. 95

DE REINA TERTIÉRE, Gabriel. **La posesión**. 1 ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot. 2010.

DECHERT, Charles R. **O impacto Social da Cibernética**. Rio de Janeiro: Bloch. 1970

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Tradução e posfácio de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003.

DEMSETZ, Harold. Property Rights. in: Peter Newman (ed). **The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law**. Vol. I. Macmillan: Londres, 1998

DEZALAY, Ives; TRUBECK, David M. A reestruturação Global e o Direito. In: **Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas**. Organizador: José Eduardo Faria. São Paulo: Malheiros Editores. 2010.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELLO, Osvaldo Ferreira de; MOTTA, Moacyr da Silva. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito. 2009

_____, Maria da Graça dos Santos. Justiça: Referente ético do Direito. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELLO, Osvaldo Ferreira de; MOTTA, Moacyr da Silva. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: conceito. 2000.

DIDEROT, Denis e ALEMBERT, Jean Le Rond. **Verbetes políticos da enciclopédia**. Tradução de Maria das Graças de Souza. São Paulo: UNESP, 2006.

DOBSON, Andrew. **Pensamiento Político Verde**. Una nueva ideologia para el siglo XXI. Barcelona: Paidós. 1997 e DOBSON, A. Pensamiento verde: una antologia. Madri: Trota. 1999

DREIFUSS, René Armand. **A época das perplexidades: mundialização, globalização e planetarização: novos desafios**. Petrópolis/RJ: Vozes. 1996

DRUMMOND, Victor. **Internet, Privacidade e dados pessoais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003

DUBAN, François. **L'écologisme aux États-Unis: hitorie et aspects contemporains de l'environnementalisme americain**. Paris: L'Harmattan. 2000.

DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: ícone. 1996

_____, Leon. **Las transformaciones del Derecho Publico y Privado**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975

DUNLAP, Riley E; MERTIG, Angela G. (eds). **American Environmentalism**. The U.S. Environmental Movement, 1970-1990. Washington: Taylor & Francis. 1992.

DUSEK, Val. **Filosofia da Tecnologia**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009. Título Original: Philosophy of Technology – an introduction

DWORKING, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Duckworth, Londres. 1978.

ECKERSLEY, Robin. **Environmentalism and political theory**. Toward an Ecocentric Approach. New York: State University of New York Press. 1992.

ELLUL, Jacques. **The Technological Society**. With an introduction by Robert K. Merton. A penetrating analysis of four technical civilization and of the effect of an increasingly standardized culture in the future of man. New York: Vintage. 1964

ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da Propriedade e do Estado**. Trad. H. Chaves. São Paulo: Presença. 1984.

_____, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução B. A. Schumann; Edição José Paulo Netto. São Paulo: Boitempo, 2008. Título Original: Die Lage der Arbeitenden Klasse in England.

_____, Friedrich. **Princípios Básicos do Comunismo**, outubro/novembro de 1847. Tradução Alvaro Pena et alii. Lisboa: Avante. 1978

FERNANDES, Luiz. **As armadilhas da Globalização**. In: CARRION, Raul. K. M.; VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. Organizadores. **Globalização, neoliberalismo, privatizações. Quem decide este jogo?**. 2 ed. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, 1998

FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e a propriedade privada: aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “Leis-Reserva” portadoras de vínculos ambientais**. Coimbra Editora: Coimbra. 2001.

FERREIRA, Daniel Brantes. **Wesley Newcomb Hohfeld e os conceitos fundamentais do Direito**. **Direito, Estado e Sociedade**. n. 31 p. 33 a 57 jul/dez 2007. Disponível em: <<http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/259/234>>, acesso em 15/01/2015, às 15:03

FERRER, Gabriel Real; CRUZ, Paulo Márcio. Os novos cenários Transnacionais e a Democracia Assimétrica. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito** (RECHTD). Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/viewFile/442/2051>> acesso em 02/04/2014, às 16:30.

_____, Gabriel Real. **Calidad de Vida**. Medio Ambiente, sostenibilidad y

cidadania. Construimos juntos el futuro? Revista NEJ – Novos Estudos Jurídicos. Itajaí, v. 17, n. 03. 2012.

_____, Gabriel Real. **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Organizadores Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza; Denise Schmitt Siqueira Garcia; Diego Richard Ronconi. [et al.]. 1. ed. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2013

_____, Gabriel Real. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Arazandi de Derecho Ambiental. Pamplona, Espanha. N. 1, 2002

_____, Gabriel Real. Revista de Derecho Ambiental: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Practica. In: **Sostenibilidad, Transnacionalidad y transformaciones del derecho**. Director: Néstor A. Cafferatta. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Octubre/Diciembre. 2012.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no Direito Ambiental**. 3 ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008

FIORINI, Bartolomeu A. **Manual de Derecho Administrativo**. Segunda Parte. Buenos Aires: Ed. La Ley. 1968

FRAGA, Jesus Jordano. **La protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado**. Barcelona: J. M. Bosh Editor. 1995

FRANK, Helmar G. **Cibernética e Filosofia**. Tradução de Celeste Aida Galeão. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1970. Título original: Kybernetik und Philosophie

FREEMAN, Alan. **O império contra-atacou?** In: CARRION, Raul. K. M.; VIZENTINI, Paulo Fagundes. **A crise do Capitalismo Globalizado na virada do Milênio**. Porto Alegre: Editora Universidade UFRGS. 2000

FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. Tradução de Aulyde S. Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1992. Título Original: The End of History and the Last Man.

GIDDENS, Anthony. **Para além da Esquerda e da Direita**. Tradução de Alvaro Hattner. 1ª Reimpressão. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista. 1996

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução de Antonio Manuel Hespanha e Manuel Macáista Malheiros. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003

GLASENAPP, Maicon Cristiano. **Assimetrias Pós-Modernas: Estado, Democracia, Globalização e a possibilidade da Sustentabilidade como um novo Paradigma Pós-Moderno do Direito**. Tese de Doutorado. PPCJ/UNIVALI. 2014.

GOÉS, Guilherme Sandoval. Neoconstitucionalismo e dogmática pós-positivista. In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.) **A reconstrução democrática do direito público**

no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.113-150.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais.** 13 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998

GOODLAND, R; DALY, H; EL SERAFY, S; e DROSTE, B. Von. [eds]. **Environmentally Sustainable Economic Development: Building on Brundtland.** Paris: Unesco. 1991.

_____, R. La tesis de que el mundo está en sus límites. In: GOODLAND, R.; SERAFY, H. D. S. e DROSTE, B. **Medio ambiente y desarrollo sostenible: Más allá del Informe Brundtland.** Madri: Trotta, 1997, p. 19-50.

GRASSI, Domingo C. Cura. **Derechos Reales.** Posesión. 1 ed. Buenos Aires: Ad.Hoc. 2005

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 15 ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Malheiros. 2012.

_____, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1981

_____, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto.** 8 ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2011

_____, Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRECO, Marco Aurélio. **Internet e Direito.** 2 ed. Revista e aumentada. São Paulo: Dialética. 20000

GREY, Thomas C. **The Desintegration of Property.** In: J. Roland Pennock e John W. Chapman. Property. Nomos XXII. New York University Press, Nova Iorque. 1980

GROSSI, Paolo. **Historia Del Derecho de Propiedad.** Traducción: Juliana Bignozzi. Barcelona: Ariel Derecho. Título Original: Un altro modo di possedere. 1986

_____, Paolo. **La propiedad y las propiedades.** Un análisis histórico. Traducción: Angel M. López y López. Madri: Civitas. 1992.

GRUN, Ernerto. **El derecho Pos Moderno: un sistema lejos del equilibrio.** In: doxa. N. 21, vol. II Alicante: Universidade de Alicante, 1998

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-moderna.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1997

GUIMARÃES, Isaac Newton Sabbá. **Globalização, Transnacionalidade e os contornos de uma Democracia.** Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 28. 2012

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional.** Proceso Constituyente. Derechos

fundamentales. Dignidade humana. Libertad cultural. Trabajo y propiedad. Interpretación y comparación de textos constitucionales. Influencias en América. Reforma de la Contituición. Estado Constitucional cooperativo. Traducción: Héctor Fix-Ferrero. Buenos Aires: Astrea. 2007

HABERMAS, Jürgen. **A constelação Pós-nacional**: ensaios políticos. Tradução Marcio Seligmann Silva. Snao Paulo: Litera Mundi. 2001. Título original: Die Postnationale Konstellation: Politische Essays.

_____, Jürgen. **A Inclusão do Outro**: estudos de teoria política. Tradução George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola. 3 ed. 2007. Titulo Original Die Einbeziehung des Anderen – Studien zur politischen Theorie

_____, Jürgen. Cuestiones y contracuestiones. In: BERNSTEIN, Richard. (Organizador). **Habermas y la modernidad**. Madrid: Cátedra. 1988

_____, Jürgen. **Direito e Domocracia**: entre facticidade e validade. Vol. 1. 2 ed. Tradução de Flavio Bueno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2010

_____, Jürgen. **Era das transições**. Tradução: Flávio Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003, p. 103-107.

_____, Jürgen. O Estado nacional tem um futuro? *In*: HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. 2. ed. Tradução de: George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004. p.127-190. Título original: Die Einbeziehung des Anderen- Studien zur politischen Theorie.

HARDIN, G. The Tragedy of the Commons. *Science*, 162: 1243-1248, 1968. GAREA, Rafael Colina. **La Función Social de La Propiedad Privada en la Constitución Española de 1978**. Barcelona: José Maria Bosch Editor. 1997

HARDT Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. Tradução de Berilo Vargas. 6. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 15. ed. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 2006

HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del Derecho Civil**. Traducción: Gonzalo Hernández. Barcelona: Ariel Derecho. Titulo Original: Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts. 1987.

HEIDEGGER, Martin. **The question Concerning technology**. Em The question concerning technology and other essays (Tradução: W. Lovitt). New York, Harper & Row. 1977

HEILBRONER, Robert. L. **A formação da Sociedade Econômica**. 5 ed. Tradução Alvaro Cabral. Rio de Janeiro: Guanabara. 1980. Título Original: The Making of Economic Society

HELLER, Hermann. **Escritos políticos**. Madrid: Alianza Universidad. 1985

HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. **Ecología y economía para un desarrollo sostenible**. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003

_____, Luis M. Jiménez. **Cambio global, desarrollo sostenible y economía ecológica**. In: HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. Ecología y economía para un desarrollo sostenible. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003

_____, Luis M. Jiménez. **Desarrollo sostenible: transición hacia la coevolución global**. Ediciones Pirámide: Madrid. 2000,

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris. 1991

_____, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1998. Título Original: Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Original publicado em 1995.

HOBSBAWN, Eric. **A era das Revoluções**. 1789 – 1848. Tradução de Maria Teresa Lopes Teixeira e Marcos Penche. Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra, 1977

_____, Eric. **A era do Capital**. 1848 – 1875. Tradução de Luciano Costa Neto. 4 ed. São Paulo: Paz e Terra. 1982.

_____, Eric. **A Era dos Impérios**. 1875 – 1914. Tradução de Sieni Maria Campos, Yolanda Steidel de Toledo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

_____, Eric. **Era dos Extremos: O BREVE SÉCULO XX: 1914-1991**. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras. 1995. Título original: Age of extremes: the short twentieth century: 1914-1991

_____, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Tradução: José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras. 2007. Título Original: Globalisation, democracy and terrorism.

HOHFELD, Wesley Newcomb. **Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning**. New Haven: Yale University Press, 2000.

J. Waldron. **The Right to Private Propriety**. Clarendon Press. Oxford. 1998

JACKSON, Tim. **Prosperidad sin crecimiento: economía para un planeta finito**. Icaria Editorial: Barcelona. 2011. Tradução Ângelo Ponziano. Título original: Prosperity without Grow. Economics for a Finite Planet. Earthscan, Londres, Sterling, VA, 2009,

JAMBRENGHI, Vincenzo Caputi. **Proprietà Privata**. In: Digesto dele Discipline

Publicistiche, v. XIII, Utet., 4 ed. 1987.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução Carlos Pinto Correia. Editorial Presença, Lisboa. 1997

JOZIN, Grigori. **Business contra la naturaleza**. Tradução para o espanhol de Alexandre Noga. Editorial de la Agencia de Prensa NÓVOSTI: Moscou. 1984

JUBAINVILLE, Marie-Henri d'Arbois de. **Recherches sur l'origine de la propriété foncière et des noms de lieux habités en France (période celtique et période romaine)**. Colaboração de Georges Dottin, éd. Ernest Thorin, Paris, 1890; in-8°, XXXI

JUNIOR, Eroulths Cortiano. **Para além das coisas**: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. In: Carmen Lucia Silveira Ramos, et al (org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar. 2002

KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade do Juízo**. Trad. Valerio Rohden e António Marques. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012

_____, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução Valério Roden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Abril Cultural, 1980. Título original: KRITIK DER REINEN.

KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc A. Organizadores. **Bens Públicos Globais**. Tradução Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record. 2012

KELLY, Kevin. **Novas Regras para um Nova Economia**: 10 estratégias radicais para um mundo interconectado. Tradução: Lenke Peres. Rio de Janeiro: Objetiva. 1999. Título original: New Rules for the New Economy.

_____, Kevin. **Para onde nos leva a tecnologia**. Tradução de Francisco Araújo Costa. Porto Alegre: Bookman. 2012. Título Original: What Technology Wants

KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Tradução Manuel Resende. São Paulo: Saraiva. 2012;

KISS, Alexandre Charles. **Droit International de l'environnement**. Paris: A Pedone. 1989

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000. Título original: The Structure of scientific revolutions.

LACANTINERIE. G. Baudry. **Dei Beni**: Trattato teorico pratico di Diritto Civile. Casa Editrice Doutor Francesco Vallardi.: Milano. 19?.

LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. **A Superação Democrática do Estado**

Constitucional Moderno e os Novos aportes Teóricos da Propriedade. Dissertação de Mestrado. 2008. Univali/SC

LADRIÈRE, J. **Os desafios da racionalidade:** o desafio da ciência e da tecnologia às culturas. Petrópolis: Vozes. Tradução de Les Enjeux de la Racionalité. 1979

LAFONTAINE, Céline. **O Império Cibernético:** Das Máquinas de Pensar ao Pensamento da Máquina. Tradução: Pedro Filipe Henriques. Lisboa: Piaget. 2007. Título Original: L`empire cybernétique. Original publicado em 2004

LAINÉY, Geoffrey. **Uma Breve História do Mundo.** Curitiba: Fundamento. 2004.

LATIL, Pierre de. **O pensamento artificial:** Introdução a Cibernética. Tradução de Jerônimo Monteiro. 2 ed. São Paulo: Ibrasa. 1968. Título Original: Introduction à la Cybernétique. La Pensée Artificielle. Original publicado em 1953.

LAVELEYE, Emile de. **Primitive property.** 1822-1892; Marriott, George Robert Laxon; Leslie, T. E. Cliffe (Thomas Edward Cliffe), 1827-1882

LEFEVRE, Robert. **La Filosofía de la Propiedad.** Traducción: Juan Manuel Gonzáles Otero. Madrid: Union Editorial: 2013.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

_____, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes. LEITE, José Rubes Morato (orgs.). **Direito Cosntitucional Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Saraiva. 2007

LEMKOW, Luis; BUTTEL, Frederick. **Los Movimientos Ecologistas.** Madri: Mezquita. 1993

LEVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência:** o futuro do pensamento na era da informática. Tradução: Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34. 1993. Título Original: Les Technologies de l'intelligence.

_____, Pierre. **Cibercultura.** Tradução: Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34. 1999. Titulo Original: Cyberculture, publicado em 1997.

_____. Pierre. **O que é virtual.** Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Ed. 34. 1996. Titulo Original: Qu'est-ce que le virtuel?

LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil.** Tradução e introdução Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70. 2006.

_____, John. **Dois Tratados Sobre o Governo Civil e outros escritos.** Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo Costa. Petrópolis/RJ: Vozes. 1994.

_____. John. **Segundo Tratado sobre o governo civil.** Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994. Titulo original: Two Treatises of

Government

LOREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003

LOSANO, Mario Giuseppe. **Informática Jurídica**. Tradução Giacomina Faldini. São Paulo: Saraiva e Editora da Universidade de São Paulo, 1976;

LUHMANN, Niklas. **Teoria política en el estado de bienestar**. Madrid: Alianza. 1993

MALAGUTI, Manoel Luiz; CARCANHOLO, Reinaldo A.; CARCANHOLO, Marcelo D. (Orgs). **Neoliberalismo: a tragédia do nosso tempo**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2002

MALDONADO FILHO, Eduardo. **Globalização e neoliberalismo: o surgimento do novo ou a volta ao passado?** IN: CARRION, Raul. K. M.; VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. Organizadores. **Globalização, neoliberalismo, privatizações. Quem decide este jogo?**. 2 ed. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, 1998

MARCUSE, Herbert. **A ideologia da sociedade industrial: o homem unidimensional**. Tradução Giasone Rebuá. 5 ed. Rio de Janeiro: Zahar. 1979; MARCUSE, Herbert. **Razão e revolução**. Tradução Marília Barroso. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2 ed. 1978.

MARITAIN, Jacques. **El hombre y el estado**. Tradução de Juan Miguel Palácios. Madrid: Ediciones Encuentro, 1983.

MARTIN MATEO, Ramón. **La Sostenibilidad para el desarrollo**. La cumple de Johannesburgo. In: MANGAS MARTÍN, Victor-Javier (Coordinador). **Educación Ambiental y Sostenibilidad**. Alicante: Universidad de Alicante. 2003

_____, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental**. Volumen I. Madrid: TRivium. 1991.

MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. **A armadilha da Globalização: O assalto à democracia e ao bem-estar social**. Tradução: Waldtraut U. E Rose e Clara C. W. Sackiewicz. 4 ed. São Paulo: Globo. 1998. Título Original: Die Globalisierungsfalle.

MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista (1848)**. Tradução: Sueli Tomazini Barros Cassal. Porto Alegre: LPM. 2006

_____, karl. **O Capital**. Crise da economia política. Livro I, Tomo III. Edição dirigida por José Barata-moura e Francisco Melo. Editorial. Avante. Edição Progresso Lisboa e Moscovo. 1990

MEDEIROS, Rui. **O Ambiente na Constituição**. REDS, Jan-Dez. 1993, p. 267.

MELLO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos de Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992.

_____, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC. 2000

_____, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos de Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1991

_____, John Stuart. **Considerações sobre o Governo Representativo**. Tradução: Débora Ginza e Rita de Cássia Gondim. São Paulo: Escala. 2012. Título Original: Considerations on Representative Government. Original publicado em 1861.

_____, John Stuart. **Princípios de Economia Política**: Com algumas de suas Aplicações à Filosofia Social. Vol. II. Tradução: Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural. 1986. Título Original: Principles of Political Economy with some of their Applications to Social Philosophy. Publicado em 1965.

Minsky, HYMAN P. **Estabilizando uma economia instável**. Tradução Sally Tilelli. Osaco/SP: Novo Século Editora. 2009

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral, Tomo II. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi. 1970

_____, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XII. Editor Borsoi. 1955.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Coleção 'Os Pensadores'. São Paulo: Abril Cultural, 1985. Título original: L'Esprit des lois.

_____, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução: Cristina Murachto. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAIS DA ROSA, A.; AROSO LINHARES, J. M. **Diálogos com a Law & Economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MORAIS, João Francisco Regis de. **Filosofia da ciência e da tecnologia**: introdução metodológica e crítica. 5 ed. Campinas: Papyrus. 1988

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2 ed. Rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011

MOREIRA DA COSTA, Cassia Celina Paulo. **A Constitucionalização do Direito de Propriedade Privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003

MORIN, Edgar. **A Via para o futuro da humanidade**. Tradução Edgard de Assis Carvalho; Maria Perasso Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand. 2013. Título Original: La voie pour l'avenir de l'humanité

_____, Edgar. **O método 4**: as idéias. 3ª. ed. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2002

_____, Edgar. **Para onde vai o mundo?** Tradução Francismo Morás. 2 ed. Rio de Janeiro: Vozes. 2010, p. 52-53. Título original. *Ôu v ale monde?*

MORRIS, Christopher W. **Um Ensaio sobre o Estado Moderno.** Tradução Sylmara Beletti. São Paulo: Landy Editora. 2005. Título Original: *An Essay on the Modern State.*

MÜLLER, Friedric. **Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?** Porto Alegre: Unidade Editorial. 2000

MURARO, Rose Marie. **A automação e o Futuro do Homem.** Rio de Janeiro: Vozes. 1968

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade:** os impostos e a justiça. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes. 2005. Título Original: *The myth of ownership: taxes and justice.*

NAISBITT, John; ABURDENE, Patrícia. **Megatrends 2000:** Dez novas tendências de transformação da sociedade nos anos 90. São Paulo: Amana-Key, 1990. Título Original: *Megatrends 2000*

_____, John. **High tech – High touch:** a tecnologia e a nossa busca por significado. Tradução: Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix. 2005;

_____, John. **Megatendências.** Asia: oito megatendências asiáticas que estão transformando o mundo. Tradução: Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Campus. 1997.

_____, John. **Paradoxo Global:** quanto maior a economia mundial, mais poderosos são os seus protagonistas menores: nações, empresas e indivíduos. Tradução Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Campus. 1994; Título Original: *Original Paradox*

NAREDO, José Manuel. Repensar la Economía desde el Medio Ambiente. In: **De la Economía a la Ecología.** Jorge Riechamn; José Manuel Naredo, Roberto Bermejo, Antonio Estevan, Carlos Taibo, Juan Carlos Rodríguez Murillo, Joaquín Nieto. Madrid: Trota. 1995

NEGRI, Antonio. **Cinco lições sobre Imperio.** Tradução Alba Olmi. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

OELSCHLAEGER, Max. **The wilderness condition.** Ensay son Enviroment and Civilization. Island Press. Wahington. 1992.

OLIVEIRA ASCENSÃO. **Direito de Propriedade e Urbanismo.** Curso de Direito Urbanístico. Coordenado por D. Freitas do Amaral. 1988

OLIVEIRA, Álvaro Borges de; OLDONI, Fabiano. **Aquisição da propriedade ilícita pela Usucapião.** Jundiaí: Paco Editorial. 2013

_____, Álvaro Borges. A função $f(x)$ do direito das coisas. **Revista Novos Estudos Jurídicos.** Disponível em:

<<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/425>> acesso em 10/11/2013, às 8:30.

_____, Álvaro Borges. **Estado da arte das Teorias Possessórias**. Disponível em: <www.furb.br/ojs/index.php/juridica/article>, acesso em 03/05/2014, às 9:41.

_____, Álvaro Borges. **Novos Estudos Jurídicos**. In A função (f(x)) do Direito das Coisas. V.11, n. 01. Jan-jun. 2006.

ORTEGA Y GASSET, José. **Ensimismamiento y Alteración**: meditación de la técnica. Buenos Aires: Espasa Calpe. Original publicado em 1939.

_____, José. **Man the technician**. In: History as a system. New York. 1961

ORWELL, George. 1984.

PASOLD, Cesar Luiz (Coord.). **Primeiros Ensaios de Teoria do Estado e da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2010.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

PERÉZ, José Luiz Monereo. **Tratado de La Posesión**. Granada: Editorial Comares. 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** – Introdução do direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PIGRETTI, Eduardo. **Ambiente, Energía y Derecho**. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de Buenos Aires. Mayo. 1992.

PILATI, José Isaac. **Propriedade e função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011

PIÑAR MAÑAS, J. L. El desarrollo sostenible como principio jurídico. In: **Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002.

PINTO, Álvaro Vieira. **O Conceito de Tecnologia**. Volume I. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005

_____, Álvaro Vieira. **O Conceito de Tecnologia**. Volume II. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005.

PIPES, Richard. **Propriedade e Liberdade**. SP/RJ. Eitora Record. Tradução Luiz Guilherme B. Chaves, Carlos Humberto P. D. da Fonseca. 2001

PNUD. **Os objetivos do desenvolvimento do Milênio**. 8 objetivos para 2015. Disponível em: < <http://www.objetivosdomilenio.org.br/>> Acesso em 06 de novembro de 2013, às 12:50 (horário da Espanha) e 9:50 (horário do Brasil).

POSNER, Richard. **El análisis económico del Derecho**. Tradução Eduardo Suarez. 2 ed. Mexico: FCE. Título original: Economic Analysis of law. 2007

_____, Richard. **Para além do Direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2009;

PRADO, Luiz Carlos Delorme. **Globalização**: notas sobre um conceito controverso. Disponível em: <www.ie.ufrj.br> acesso em 10/05/2014, às 10:53.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Imprensa: Paris. Daloz. 2004

PROUDHON, Pierre Joseph. **O que é a propriedade?** São Paulo: Martins Fontes. 1988

_____, **Théorie de la Propriété**, Suivie d'un nouveau Plan d'Exposition Perpétuelle. A. Lacroix. Verboeckhoven & ce. Éditeurs: Paris. 1871.

PUGLIATTI, Salvatore. **La Proprietà nel Nuovo Diritto**. Milano. Dott. A. Giuffrè Editore. 1964.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução Carlos Pinto Correia. Editorial Presença, Lisboa. 1997

REICHMANN, José Luis; FERNANDEZ BUEY, Francisco. **Redes que dan libertad**. Introducción a los nuevos movimientos sociales. Barcelona: Paidós. 1995

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**. In: Gustavo Lins Ribeiro. Cultura e política no mundo contemporâneo. Brasília: Editora UNB, 2000.

RIECHMANN, Jorge. **Desarrollo Sostenible**: la lucha por la interpretación. In: De la Economía a la Ecología. Jorge Riechamnn; José Manuel Naredo, Roberto Bermejo, Antonio Estevan, Carlos Taibo, Juan Carlos Rodríguez Murillo, Joaquín Nieto. Madrid: Trota. 1995

RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**: La Carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Tradução Genis Sánchez Barverán e Vanessa Casanova. 1 ed. Madrid: Paidós. 2010

RODOTÀ, Stefano. **Il terribile Diritto**. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni. Civitas. 1986.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2 ed. Rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

ROSA, Mario. **A reputação na velocidade do pensamento**. São Paulo: Geração Editorial. 2006.

ROTH, Andre-Noel. **O Direito em crise**: Fim do Estado Moderno? In: Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas. Organizador: José Eduardo Faria. 1 ed. São Paulo: Malheiros. 2010

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Nova Cultural, 1999. Título Original: DU CONTRAT SOCIAL

SACCO, Rodolfo. **Antropologia Jurídica**: contribuição para uma macro-historia do Direito. Tradução Carlo Alberto Dastoli; Revisão da Tradução: Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes. 2013

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. Tradução Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2012. Título Original: What Money Can't Buy

SANTOS, Boaventura de Souza. **Democratizar a democracia**: os caminhos para a democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização. 2002.

_____, Boaventura de Souza. **Globalización y democracia**. Bogotá: Palestra, sd.

_____ Boaventura de Souza. O Norte, o Sul e Utopia. In: **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. Porto: Afrontamento. 1994

SARTORI, Giovanni. **A Política**: lógica e método nas ciências sociais. Tradução de Sergio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2 ed. 1997, p. 250. Título original: La política: logica e método in scienze social. Original escrito em 1924.

SCHAPP, Jan. **Direito das coisas**. Tradução da 3ª edição alemã de Klaus-Peter Rurack, Maria da Glória Lacerda Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. Título Original: Sachenrecht. 2010

SHAVELL, Steven. **Foundations of Economics of Analysis of Law**. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts e Londres. Inglaterra. 2004

SHEPARD, Paul. **Nature and Madness**. Georgia (EUA): University of Georgia Press. 1998

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte Burguesa**. Tradução Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Liber Juris. 1986 Título Original: Qu' est-ce que le tiers état?.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais. 1991

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SMITH, Adam. **The Wealth of Nations**. New York: Modern Library. 1937.

SODRÉ, Ruy Azevedo. **Função Social da Propriedade Privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais. s/d

SOUZA SANTOS, Boaventura. **Reinventar La democracia, reinventar El estado**. Madrid: Sequitur. 1999.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá. 2009

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

TAPSCOTT, Don. **A hora da geração digital**: como jovens que cresceram usando a internet estão mudando tudo, das empresas aos governos. Tradução Marcello Lino. Rio de Janeiro: Agis Negócios. 2010, p. 27. Título Original: Grown Up Digital.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da Propriedade Privada na Ordem Constitucional**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ. Vol. 1, 1993.

TIGAR, Michel e LEVY, Madeleine. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1978

TOFFLER, Alvin. **A Terceira Onda**. Tradução João Távora. Rio de Janeiro: Record. 11 ed. 1980. Título Original: The Third Wave

_____, Alvin. **O Choque do Futuro**. Tradução: Marco Aurélio de Moura Bastos. Rio de Janeiro: Artenova. 1973. Título original: Future Shock

_____, Alvin. **Previsões e Premissas**: uma entrevista com o Autor de Choque do Futuro e A terceira onda. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Record. 1983. Título Original: Previews & Premises.

TOINBEE, Arnold. **A Sociedade do Futuro**. Tradução de Celina Whately. 3 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1976. Título original: Surviving the Future. Original publicado em 1971

_____, Arnold. **O desafio do Nosso Tempo**. 2 ed. Tradução de Edmond Jorge. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1975. Título Original: Change and Habit – The Challenge of Our Time. Original publicado em 1966.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2 ed. 2 tiragem. 2010

TOUCHARD, Jean. **La historia e ideas políticas**. Trad. J. Pradera 5ª ed. Madrid: Tecnos, 1993

TRIBE, Laurence H; DORF, Michael C. **Interpretando la Constitución**. Traducción Jimena Aliaga Gamarra. Lima: Palestra Editores. 2010.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e meio ambiente**: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Fabris. 1993

ULRICH, Beck. **Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34. 2010.

VALLS, Josep Xercavins. Globalizacion E Insostenibilidad. In: HERRERO, Luis M. Jiménez; TAMARIT, Francisco J. Higón. **Ecología y economía para un desarrollo sostenible**. Patronat Sud-Nord. Solidaritat i Cultura – F.G.U.V. Publicacions de La Universitat de València: Valencia, ES. 2003

VARGAS, Milton. **Para uma Filosofia da Tecnonologia**. São Paulo: Alfa Omega. 1994

VAZ, Isabel; **Direito Econômico das Propriedades**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1993.

VILLEY, Michel. Du Sens de l'Expression Jus in Re en Droit Romain Classique. In: mélanges Fernand De Visscher. II – **Revue Internationale des Droits de l'Antiquité**. 2 ano. Tomo 3. 1949.

VINCENT, Andrew. **Modern Political Ideologies**. Blackwell, Oxford. 1972.

VOLTAIRE, F. Marie Arouet de. **Dicionário Filosófico**. Tradução Maria Helena Chauí. São Paulo: Abril Cultura. 1978

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**. 1ª ed. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1993. Título original: RAITÉ SUR LATOLÉRANCE

WALDRON, J. **The Right to Private Propriety**. Clarendon Press. Oxford. 1998.

WIENER, Norbert. **Cibernética ou controle e comunicação no animal e na máquina**. Tradução de Gita K. Ghinzberg. São Paulo: Editora Polígono e Universidade de São Paulo, 1970. Título Original: Cybernetics: or the Control and Communication in the Animal and the Machine. Publicado em 1948

WOLFF, Martin. **Tratado de Derecho Civil: Derecho de Cosas**. Tercer Tomo. Volumen primero. Traducción de la 32ª edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Blas Pérez Gonzales y José Alguer. Barcelona: Bosch Casa Editorial. 1951

WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1990