

PPGD UNIRIO



DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Public Policy Law

Journal of the Graduate Program in Law
of the Federal University of the State of Rio de Janeiro

VOLUME 1 Nº 1
JANEIRO – JUNHO 2019
JANUARY – JUNE 2019

ISSN: 2675-1143

SUMÁRIO

EDITORIAL5

Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues

DOCTRINA

A FORMAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE.....7

Paulo de Bessa Antunes

**O MOMENTO DA REALIZAÇÃO DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL EM
CONCESSÕES COMUNS DE SERVIÇOS PÚBLICOS: ANTES OU DEPOIS DA
LICITAÇÃO**.....29

André Saddy

**CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO REAL DE PROPRIEDADE: O
PENSAMENTO DE PAOLO GROSSI**53

Ana Maria de Carvalho - José do Carmo Alves Siqueira

**OVERCOMING THE COLONIALITY OF KNOWLEDGE IN INTERNATIONAL LAW:
THE CASE OF ENVIRONMENTAL REFUGEES**67

Tatiana Cardoso Squeff

**A FRAGILIDADE ARGUMENTATIVA DO DÉFICIT COMO JUSTIFICATIVA
CENTRAL DA PROPOSTA DE REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (PEC Nº
06/2019) E SEUS REFLEXOS NO IDEÁRIO DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**.....81

Theodoro Vicente Agostinho - Sergio Henrique Salvador - Ricardo Leonel da Silva

DOSSIÊ: ACORDOS INTERNACIONAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL

**THE AARHUS CONVENTION - THE LEGAL CULTURAL PICTURE: COUNTRY
REPORT FOR FRANCE**..... 107

Giulia Parola

**LA PARTECIPAZIONE CHE FA BENE ALL’AMBIENTE: OLTRE AARHUS E A
FAVORE DELLO SVILUPPO DI UNA SCIENZA CIVICA E DI COMUNITÀ**..... 139

Margherita Poto - Lara Fornabaio

**EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN,
DAN A LUZ UNA NUEVA JURISPRUDENCIA** 149

Henry Jiménez Guanipa

RESENHA

**RESPONSABILIDADE EM GRANDES DESASTRES AMBIENTAIS: UM TEMA PARA
O DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS** 163

Leonardo Mattietto

Submetido em 15/08/2019

Aprovado em 16/10/2019

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

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

Ana Maria de Carvalho^I

José do Carmo Alves Siqueira^{II}

RESUMO

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

ABSTRACT

This is Paolo Grossi's thinking about historical mentalities, applied in understanding the construction of the concept of property, especially in the agrarian environment. Socially and especially in the legal environment, the notion of property as absolute and individual, intrinsic to the individual, has been naturalized, and in fact this is just a construction of a dominant mentality, focused on capitalist interests, built after French Revolution. It discusses the existence of communal properties in the Middle Ages and even today of collective properties. We seek to deconstruct and reconstruct a mentality that dialogues horizontally with other conceptions and areas of knowledge, with a view to a conceptualization that dialogues with the most diverse realities and encompasses plural properties.

^I Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás (UFG). Assessora no Ministério Público do Estado de Goiás. E-mail: anamariadicavalhoufg@gmail.com.

^{II} Doutor em Direito pela UnB. Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás (UFG). Advogado. E-mail: josedocarmoas@gmail.com.

PALAVRAS-CHAVE

Propriedade privada. Propriedades coletivas. Construções históricas.

KEYWORDS

Private property. Collective properties. Historical buildings.

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho aborda-se como a visão tradicional acerca da propriedade foi construída de modo excludente, no sentido de que não abarca concepções plurais, priorizando e evidenciando apenas a propriedade privada moderna, colocando-a como hegemonicamente unitária, sendo que, na verdade, existem as propriedades e não apenas a propriedade privada.

Assim, analisa-se como há uma visão limitada e divisora acerca das concepções de propriedade nos diferentes períodos históricos, e como isso contribui para a problemática trabalhada. Além disso, ressalta-se como a concepção de propriedade privada, de modo absolutizado, foi elaborada para o atendimento dos interesses capitalistas.

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

Contudo, para que haja tal renovação epistemológica é fundamental a consciência do caráter ordenamental do direito, com vistas à atenuação da ordem jurídica como apenas potestativa, sem a mera limitação ao texto legal, passando a considerar os fatos e a sociedade, ou seja, buscando efetivar práticas positivamente efetivas, para a coletividade.

Enfim, discute-se a diminuição do papel do “saber jurídico” com o fenômeno da codificação (com conseqüente absolutismo jurídico e direito como poder). Assim, são feitas prospecções para que se repense o papel do jurista na sociedade, e que para isso seja levado em consideração o papel do historiador do direito, para que se busque

responder as perguntas do presente buscando entender o passado, já refletindo sobre as consequências futuras.

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

Nessa linha intelectual extrai-se que tais reflexões, sem dúvidas, podem ocasionar reflexos positivos para a política pública de reforma agrária e as demais dela adjacentes, porquanto uma visão da terra enxergando-a como mais que mera propriedade privada, fornece a percepção de sua relevância e de suas particularidades, que precisam ser atendidas para que se desenvolva de modo efetivo.

Justamente por isso, uma releitura do direito de propriedade afeta o desenvolvimento das políticas públicas relativas à propriedade da terra. Isso porque é o modo como se interpreta a terra em si, seu(s) significado(s) e seu(s) uso(s) que conduz às escolhas feitas, as ações adotadas e seus respectivos direcionamentos, abrindo a possibilidade de novas perspectivas, o que se faz extremamente necessário no atual cenário brasileiro.

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

Numa concepção tradicional da construção do Direito Real de Propriedade, ela é apreendida e enxergada de modo isolado, como se em cada período histórico houvesse uma visão exclusiva acerca da propriedade e, no suceder histórico, esta fosse por completo abandonada em detrimento de uma nova visão. Nesse sentido, e até mesmo para que, após uma retrospectiva à visão tradicional, possa se enxergar além dela, passa-se a analisar, ainda que brevemente, as diferentes concepções predominantes em cada período.

Na Idade Antiga, a propriedade, para a civilização romana, assim como a família e a religião doméstica, fazia parte da constituição social, da organização institucional da sociedade, que não podia, em hipótese alguma, ser alterada, quer por deliberação popular,

quer por decisão dos governantes. Desse modo era vista como o poder jurídico soberano e exclusivo de um sujeito de direito sobre uma coisa determinada (COMPARATO, 1997).

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

Portanto, somente foi extinta por ser considerada um obstáculo ao desenvolvimento da indústria. Ou seja, propriedades coletivas foram (e são) consideradas antagônicas às exigências de mercado (DEBONI, 2017). Nessa perspectiva, dispôs Thompson:

Com a pressão demográfica, o crescimento das cidades e dos empregos, o aumento do valor de mercado dos bens e uma lei que se adaptava ao “desenvolvimento” agrícola, os conflitos relacionados aos direitos comuns se ampliaram (conflitos dos cercamentos). Em nome da propriedade individual absoluta ocorre a extinção dos direitos comuns e de uso das “camadas mais baixas”. A propriedade comunal é considerada como um obstáculo ao desenvolvimento e à indústria. (THOMPSON, 1998, p.133).

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

Agora, surgia o mercado com as suas exigências instáveis, desenvolvia-se a desigualdade entre companheiros da aldeia, entre os quais alguns produziam, quando produziam em suas terras, apenas o indispensável para si mesmo, ao passo que outros produziam em excesso. Uns, os pequenos, continuavam a colher para o seu consumo próprio, agarrando-se com unhas e dentes à comunidade. Para outros, esta se transforma num entrave. Qualquer que fosse a procura do mercado, só podiam plantar nas suas lavouras o que a comunidade territorial prescrevia. Do mesmo modo, desenvolveu-se um antagonismo do interesse em relação ao resto da pastagem comum. O pequeno camponês dela dependia, pois não tinha meios para passar a uma forma mais alta de exploração. A subdivisão da pastagem comum lhe impedia quase a posse de animais. [...] Para a passagem a esse modo de exploração (capitalista) impunha-se a ruptura do compromisso entre o comunismo fundiário e a propriedade privada, representado pelo sistema de cultivo da Idade Média. Impunha-se o estabelecimento da propriedade privada completa, a partilha da pastagem comum, a supressão da comunidade territorial e da coerção da folha (ou campo), a eliminação do emaranhamento dos lotes disseminados, e a sua reunião numa unidade. O proprietário fundiário se tornaria assim o proprietário completo de suas terras dispostas numa superfície contínua, superfície que poderia então explorar de modo exclusivo segundo as regras da concorrência e do mercado. (KAUSTSKY, 1980, p. 48-49, *apud* OLIVEIRA, 2007).

À vista disso, adentra-se à Idade Moderna, na qual a sociedade burguesa adota como padrão a propriedade privada, em um sentido de mera utilidade econômica, segundo

o modelo do Código Napoleão. Assim, concebe a propriedade como poder absoluto e exclusivo sobre coisa determinada, visando à utilidade exclusiva do seu titular. Percebe-se, como muito bem exposto por Fábio Konder Comparato, que:

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

Por fim, no que concerne às transformações na concepção da propriedade com o advento da Idade Contemporânea, destaca-se a revisão do extremo liberalismo, que não alcançou os resultados esperados, para uma adoção de uma posição intervencionista do Estado.

Isso porque uma visão meramente individualista não correspondia, por completo, ao contexto fático vivenciado. Emerge a aceitação da necessidade de que a propriedade também deve atender ao bem-estar da coletividade, passando de propriedade como direito absoluto para uma propriedade funcionalizada, vale dizer, que deva atender uma função social (COMPARATO, 1997).

Um exemplo claro desta visão de uma propriedade privada, mas funcionalizada, encontra-se na Constituição Federal de 1988, em que a lei máxima brasileira garante como direito fundamental a propriedade (art. 5º, caput), mas no inciso XXIII do mesmo artigo dispõe que ela atenderá à sua função social. Apesar disso, é relevante destacar que a funcionalização da propriedade não pode extirpar da mentalidade hegemônica a tendência de se enxergar a propriedade privada como molde unitário, bem como a forte inclinação para sua absolutização.

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

Para o historiador, a propriedade é um artifício verbal que indica a solução histórica que um ordenamento atribui ao problema da relação jurídica mais intensa entre um sujeito e um bem (GROSSI, 2006, p. 09). Contudo, não existiu (e nem existe) uma única solução, mas várias, que variam conforme o contexto histórico vivenciado.

Assim, surge a relevância de uma relativização do conceito de propriedade, ou seja, uma pluralização proprietária. Em consequência, deve também, existir uma análise plural, na qual não se permita o condicionamento monocultural, discursos maniqueístas ou operações excessivamente redutivas e formalistas.

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

Aponta-se a Alta Idade Média, como grande civilização possessória (numa concepção não formal e não oficial - não romana, portanto - mas sim situações reais com efetividade econômica sobre o bem). Para que um historiador possa enxergar tal fato não pode apenas pluralizar o foco de pertencimento individual em seu grau máximo, pois os vínculos formados entre sujeito e bem eram, de fato, diferentes, baseadas na “efetividade sobre o bem prescindindo das suas formalizações” (GROSSI, 2006, p. 15).

Percebe-se o surgimento de contradições ao haver essa separação entre forma e substância efetiva, e, na Alta Idade Média, havia um deslocamento do ponto de atenção na medida em que tutelava situações em que a pessoa já era percebida como proprietária antes de conferir uma propriedade formal. Contudo, os juristas ainda estão muito apegados a uma interpretação jusromanística do mundo social.

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

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

Além disso, ao se entender o domínio como conteúdo é demonstrada a incapacidade de que a propriedade seja concebida como uma relação pura (consequência da sociedade alto medieval, que era incapaz de conceber uma pobreza absoluta ou uma propriedade interiorizada) (GROSSI, 2006, p. 55). Fala-se aqui de um conteúdo mínimo

de propriedade, em que ela é fracionável e se admite mais de um proprietário legítimo, o que inexistente, nas palavras de Paolo Grossi, em:

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

Tanto a perspectiva que busca a linha divisória entre pertencimento medieval e pertencimento moderno (centrado na exclusividade) quanto a perspectiva do absolutismo (variedade e intensidade dos poderes conferidos ao proprietário), são linhas precárias de pesquisa, que tenta enxergar os acontecimentos de modo isolado e estanque, quando, na verdade, não o são.

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

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

Com a Pandectística Alemã (referencial romano, contribui para a moderna dogmática jurídica) a propriedade torna-se a essência do homem econômico numa sociedade capitalista, “um instrumento ágil, conciso, funcionalíssimo, caracterizado por simplicidade e abstração” (GROSSI, 2006, p. 81). Nessa aderência da propriedade ao sujeito que ela se torna una e indivisível, como o próprio sujeito, uma síntese de virtude, capacidade e poderes, tornando-se “somente o sujeito em ação, o sujeito à conquista do mundo. Idealmente as barreiras entre mim e meu caem” (GROSSI, 2006, p. 82).

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

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

4 A (RE)CONSTRUÇÃO DE OUTROS PENSAMENTOS

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

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

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

A experiência jurídica é o “modo harmônico e homogêneo de sentir, conceber e viver o direito” (GROSSI, 2006, p. 32) e, portanto, o direito é uma mentalidade imersa na consciência social. Se o direito é mentalidade e o mesmo ocorre com a propriedade e, ao estudá-la, deve-se levar em consideração suas fontes, que devem ampliar-se para que haja a historicização dos dados jurídicos, amparada em escolhas técnicas. Quem faz

ciência não pode fechar-se somente a uma fonte, e é este o papel da ciência: revelar a aventura técnica da experiência jurídica e as escolhas ideológicas definidas.

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

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

Sob a ótica estatal o papel do jurista é delegado pelo poder político para que se submeta às verdades indiscutíveis impostas por ele, tendo a lei como voz do Estado (e conseqüentemente da vontade geral), considerando a rigidez do princípio da legalidade, divisão dos poderes e absoluta reserva do poder legislativo na produção do direito (papel, portanto, limitado).

Todavia, deve ser criticado o posicionamento que Paolo Grossi denomina como “legolatria” (GROSSI, 2006, p. 88). No mesmo sentido, os juristas costumam naturalizar o nexos entre direito e poder político como necessário, sem que haja a contribuição da sociedade, com “comandos insuscetíveis de elasticidade e que reclamam uma pura e simples obediência” (GROSSI, 2006, p. 91).

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

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

Desse modo, há a premente necessidade de um resgate para o direito, entendendo a relatividade da ligação “necessária” entre direito e poder político, que em verdade, é fruto de um arranjo sócio-político e do clima histórico, tornando (como já dito) o direito

um instrumento de poder, sendo que ele pertence à sociedade que é plural e complexa, e assim também deve ser o direito.

Infelizmente, mesmo em um Estado Democrático de Direito é detectada uma visão monista, o que demonstra a relevância do citado “resgate para o direito de todas as forças agentes da sociedade” (GROSSI, 2006, p. 101). A cultura precedente acabou por criar uma rígida divisão entre o social e o jurídico, que deve ser desfeita (muito embora se reconheça que nem todo social é jurídico).

Em linhas gerais, pontos que atravancam o avanço acima delineado (e que deve ser buscado) são a “estatalidade do direito, legalismo rigoroso, visão potestativa e, portanto, hierarquia das fontes assemelham-se a uma camisa de força para um corpo em crescimento transbordante” (GROSSI, 2006, p. 106).

Aos poucos, deve-se perceber que os referenciais do Direito não estão somente no Estado, mas também na sociedade e, assim, também devem reorientar-se os juristas em suas ações, não aplicando, de modo solitário, a legislação, esquecendo-se de todos os contextos que a circundam.

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

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

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

[...] necessidade/possibilidade de libertar a ideia de função da mera instrumentalidade para alocá-la na complexidade social, na articulação entre a estrutura e o processo, local em que abandona o sentido de mero efeito causante

estrutural para integrar o processo e resgatar-se enquanto direito (TARRÉGA, 2014).

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

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

Bons exemplos a serem observados são os povos que vivem em territórios e comunidades tradicionais (como indígenas, quilombolas e povos ribeirinhos) que lidam com a terra de modo comunitário, enxergando-a além de mera propriedade privada e absolutizada.

No mesmo sentido segue as ligas camponesas no Brasil, que, em linhas gerais, são coletivos de camponeses em luta por seus direitos à terra, não se pensa em propriedades individuais ou coletivas, mas sim, em posse da terra, no espaço agrário para plantar e viver - isso implica em compreender que para o campesinato é mais importante a posse do que a propriedade, ou seja, o acesso à terra.

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

5 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, compreende-se que se deve buscar o resgate do Direito como instrumento relevante para a organização social, enxergá-lo além da instância política e, com isso, ver sua ligação com a realidade. Embora já existam atuações neste

sentido, é, ainda, necessário (tanto na atuação judicial quanto no próprio ensino jurídico) que sejam abandonadas premissas que assentem o direito como entidade estranha e alheia ao campo social.

O foco histórico-jurídico permite uma ressignificação do papel do saber jurídico e do próprio jurista. Da mesma maneira, esse papel de estudo e abordagem do passado para que se possa compreender o presente, aponta a necessidade de uma atividade interpretativa mais completa, uma vez que vê-se em larga escala a mera aplicação do texto legal, sem que lhe sejam dadas a vivacidade da realidade e da contribuição social.

Ponto de relevante aspecto é a relevância de abandonar-se a rigidez da legalidade e da hierarquia das fontes, dando o merecido prestígio e reconhecimento às áreas que dialogam com a construção de um real pensamento jurídico, como a sociologia, a filosofia e a história, efetivando a interdisciplinaridade para se pensar e se aplicar o Direito.

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

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

Se é do Direito que advêm os conceitos que vigem na sociedade de modo coercitivo e impositivo, dele também devem partir iniciativas efetivas para que o Direito não seja apenas veiculador de ideias dominantes, excluindo outras que não atendam a tais interesses. Isso porque o Direito não pode servir apenas para a manutenção de uma dada ordem social, deve, antes disso, recuperar noções de justiça e igualdade, para que não se efetive de modo excludente.

Nessa perspectiva segue a concepção e (re)construção do conceito do direito real de propriedade e, como é imprescindível, que não seja vista apenas com um olhar juridicamente monista, para que seja capaz de incluir e garantir direitos para situações diversas que não se encaixem na construção histórica da propriedade privada.

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

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

Assim, as reflexões e críticas ora postas auxiliam no desenvolvimento da função social da propriedade e da efetivação de direitos e garantias constitucionais e legais, trazendo a possibilidade de elaboração e exercício de políticas públicas com maior efetividade, especialmente no que diz respeito à terra.

Sendo as políticas públicas um dos meios mais eficazes, no país, para a redução de desigualdades, é preciso que sejam implementadas de modo a oferecerem mecanismos para que parcelas vulneráveis na sociedade possam se empoderar e terem efetivo acesso aos seus direitos e garantias constitucionalmente assegurados. E não é diferente com a política pública de reforma agrária.

Portanto, a atuação do Poder Público, em especial, do meio jurídico, em suas mais diversas maneiras de atuação, é requisito fundamental para a busca de maior igualdade entre os cidadãos, principalmente quando se tratar de um grupo que possui um alto grau de vulnerabilidade e, em várias formas, como a comunidade agrária.

Imprescindível torna-se a existência de atividade dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, para que as políticas públicas alcancem esse segmento social, que sofre com diversas modalidades de violências reais, notadamente os conflitos agrários, decorrentes da falta de acesso à terra, bem como resta ausente o acesso a direitos e garantias constitucionalmente asseguradas.

E uma das maneiras de se enxergar, de modo amplo, os problemas relativos à concentração de propriedade de terras é o modo como a terra é definida e caracterizada no meio social e, em especial, no âmbito da Administração Pública. Isso porque, mediante a desconstrução de pensamentos hegemônicos com a (re)construção de conceitos plurais se torna possível (re)significar a terra.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10.abr.2018.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: **Revista CEJ**, V. 1 n. 3 set./dez. 1997. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/123/166>. Acesso em: 10.abr.2018.

DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada**: caráter absoluto à função social e ambiental. Disponível em: <http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2017/08/Propriedade-Privada-do-Car%C3%A1ter-Absoluto-%C3%A0-Fun%C3%A7%C3%A3o-Social-e-Ambiental.pdf>. Acesso em: 10.abr.2018.

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

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

TARRÉGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Redistribuir por meio do Direito uma reflexão hermenêutica sobre os conflitos agrários distributivos. In: **CONFLUÊNCIAS**: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito. Vol. 16, nº 2, 2014. pp. 48-60. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dIbiDf8Cj%EJwww.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/download/387/294+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 10.abr.2018.

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