

A "PROPRIEDADE PRIVADA" ENTRE O DIREITO CIVIL E A CONSTITUIÇÃO

"PRIVATE PROPERTY" WITHIN PRIVATE LAW AND THE CONSTITUTION

ALCIDES TOMASETTI JR.

Professor Doutor de Direito Civil na
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Constitucional

RESUMO: Publicado originariamente em 2002 pelo Professor Alcides Tomasetti Jr. na Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, o artigo analisa a propriedade privada como conceito jurídico situado entre o Direito Civil e a Constituição Federal de 1988. O autor aborda as funções do Direito na atribuição de titularidades e o impacto da escassez de recursos nos conflitos sobre bens. Explora-se a distinção entre o direito à propriedade e o direito de propriedade, com destaque para os bens de consumo e de produção. A análise ressalta a interação entre os aspectos éticos e patrimoniais da propriedade no contexto constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade privada – Função social da propriedade – Bens de consumo – Bens de produção – Constituição Federal de 1988.

ABSTRACT: Originally published in 2002 by Professor Alcides Tomasetti Jr. in the Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, the article examines 'private property' as a legal concept within Private Law and the Constitution. The author discusses the legal role in assigning ownership and how scarcity influences conflicts over goods. The distinction between the right to property and the right of property is explored, highlighting consumable and productive goods. The paper emphasizes the interplay between ethical and patrimonial aspects of property within the constitutional framework.

KEYWORDS: Private property – Social function of property – Consumer goods – Productive goods – Brazilian Federal Constitution of 1988.

SUMÁRIO: Parágrafo 1º. Parágrafo 2º. Parágrafo 3º. Parágrafo 4º. Parágrafo 5º. Parágrafo 6º.

PARÁGRAFO 1º

Entre as funções do Direito encontra-se a atribuição de titularidades relativamente aos bens. Essa atribuição ocorre mediante várias e diversificadas técnicas, as quais

podem resumir-se na dualidade representada pela concessão de um direito e a correlativa imposição de um dever.¹

Muitas das técnicas jurídicas de atribuição de bens supõem o princípio da escassez de recursos, em face das infinitas necessidades humanas. Implicam, também, a comprovada ocorrência de conflitos entre as várias pessoas que pretendem para si a atribuição de um mesmo bem, o qual, entretanto, somente poderá atender aos interesses de uma só destas pessoas, ou ao interesse de algumas dessas pessoas, com o consequente sacrifício do interesse das demais.

Perante tais conflitos de interesses, atuais ou potenciais, há uma técnica jurídica particularmente importante. Dentre os vários interesses conflituosos, o órgão legitimado para editar as normas jurídicas correspondentes escolhe um desses interesses concorrentes, tratando-o como interesse subordinante, e aos outros como interesses subordinados.

A escolha de um dentre os vários interesses conflitantes obedeceria a decisivos critérios de justiça adaptados a resolver, equitativamente, os conflitos entre os grupos interessados na utilização ou apropriação das coisas. Este trâmite importa, às vezes, a sobreposição da “justiça” por contraposição à eficiência. Aos juristas mais atualizados, entretanto, é notório que têm de ser encontradas e estabelecidas relações de equilíbrio entre os aspectos econômicos e sociais correspondentes, tanto mais que a ineficiência econômica implica o gasto de atividades e de recursos. Assim, a eventual desconconsideração da eficiência na atribuição de bens torna-se causa de empobrecimento da sociedade.

Ao titular do interesse subordinante, e para o fim de defender esse interesse, a norma jurídica editada para regular a espécie confere um direito, impondo, correlativamente, um dever, ao titular do interesse subordinado.

O titular do poder jurídico, denominado “direito” pode exigir [pretender] e pode agir [acionar] para que o interesse dele – definido como subordinante – efetivamente venha a prevalecer sobre os titulares dos interesses subordinados, aos quais

-
1. Trata-se de transcrição do artigo: TOMASETTI JR., Alcides. A propriedade privada entre o direito civil e a Constituição. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 41, n. abr./jun 2002, p. 123-127, 2002.

A equipe editorial da Revista de Direito Civil Contemporâneo efetuou a tradução do título original para o inglês, elaborou e acrescentou os elementos pré-textuais (resumo, palavras-chave, abstract e keywords), ausentes no texto original, e realizou pequenos ajustes ortográficos para atualizar o texto, publicado em 2002, ao Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa. Eventuais equívocos são de responsabilidade da equipe editorial.

foi imposto o dever jurídico consistente em omitir-se ou em colaborar para a realização do interesse subordinante.

A relação, que a norma jurídica estabelece, em termos de pessoa titular de um “direito”, e de pessoa destinatária de um “dever”, recebe o nome de relação jurídica.

PARÁGRAFO 2º

O titular do direito é o sujeito ativo da relação jurídica; ao destinatário do dever jurídico correspondente chama-se sujeito passivo da relação jurídica. A propriedade privada é um “direito”, o respectivo titular é o sujeito ativo da relação jurídica. Afora o proprietário, todas as demais pessoas constituem o sujeito passivo da relação jurídica.

Isso não acontece com o “direito” chamado “crédito”. O sujeito ativo da relação jurídica é o credor, o sujeito passivo é o devedor. O devedor, para desobrigar-se, tem de pagar ao credor e somente se desobriga se pagar ao credor. O credor, por sua vez, só ao devedor, e a ninguém mais, pode exigir o cumprimento do direito de crédito.

A relação jurídica de crédito tem sujeito ativo e sujeito passivo determinados ou determináveis; sabe-se, com certa facilidade, quem é ou será o credor (isto é, o sujeito ativo da relação jurídica de crédito) e quem é ou será o devedor.

O mesmo não se passa com a relação jurídica de propriedade. Sabe-se, normalmente, quem é o proprietário (isto é, o sujeito ativo da relação jurídica de propriedade). Mas o sujeito passivo da relação jurídica de propriedade privada são todas as demais pessoas não proprietárias do objeto sobre o qual incide o poder jurídico do proprietário.

Por isso se diz que o poder jurídico, o “direito” do proprietário, afeta imediatamente o objeto do direito do proprietário, e afeta mediatamente, por exclusão, todas as demais pessoas não titulares do direito. Daí a expressão “sujeito passivo universal” para designar a totalidade de pessoas que ocupam o polo passivo da relação de propriedade.

As relações jurídicas creditícias têm sujeitos passivos determinados ou determináveis. As relações jurídicas de propriedade têm sujeito passivo universal. Nas relações jurídicas creditórias o sujeito passivo – o devedor – encontra-se na posição de ter de cumprir uma obrigação. Nas relações jurídicas de propriedade o sujeito passivo – todas as demais pessoas – encontra-se em posição de exclusão.

No jargão político a palavra “excluído” significa as mais das vezes a posição dos não titulares de propriedade privada, ou seja, o sujeito passivo universal das relações de propriedade.

PARÁGRAFO 3º

O direito de propriedade privada e o direito de crédito são direitos patrimoniais, ou seja, encontram-se no patrimônio das pessoas.

Sob a ótica do direito chama-se patrimônio o conjunto complexo de posições jurídicas de sujeito ativo e de sujeito passivo, das quais uma pessoa é titular, sendo que estão reunidas no patrimônio apenas aquelas posições jurídicas ativas e passivas suscetíveis de valoração econômica e de consequente expressão monetária.

Como se vê, na terminologia dos juristas, os bens econômicos equivalem aos bens patrimoniais.

Os direitos de crédito e os direitos de propriedade são direitos patrimoniais pela razão de que – insista-se – manifestam valor econômico e podem ser expressos mediante quantificações em dinheiro.

Os direitos patrimoniais são transmissíveis, circulam do patrimônio de um sujeito para o patrimônio de outro sujeito. São bens patrimoniais aqueles que entram no processo de circulação de riqueza.

Os juristas veem o processo de circulação de riqueza a partir do conceito jurídico de operação econômica.

Verifica-se uma operação econômica, muito simplesmente, quando sucede circulação de riqueza, isto é, transferência atual ou potencial de riqueza do patrimônio de um sujeito para o patrimônio de outro sujeito, independentemente de que sejam buscadas vantagens especulativas, ou de que haja contraprestação.

A circulação patrimonial incide sobre utilidades econômicas, isto é, sobre prestações de produtos ou de serviços, normalmente oferecidas e procuradas no mercado, e, por consequência, dotadas de um valor objetivo de mercado.

PARÁGRAFO 4º

O direito de propriedade pode ter como objeto bens de produção e bens de consumo. O pensamento jurídico não é coincidente com o pensamento econômico a respeito dessa distinção.

O Código de Defesa do Consumidor enuncia em seu art. 2º: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Esse critério – “destinação final” – carece de esclarecimentos.

Aceitando-se que o circuito econômico compõe-se de três etapas (produção, circulação e consumo), supõe-se que o consumidor seja o sujeito principal da relação de consumo. Pelo consumo não produtivo, encerra-se o circuito dos produtos

e serviços, na medida em que a destinação dos bens para o consumo final encerra a participação desses mesmos bens no circuito económico.

Conforme a destinação que lhes for aplicada, dois bens idênticos podem ser tratados como matéria de consumo em sentido estrito, em vista da destinação final, ou como matéria de insumo, conforme sejam empregados para a produção de outros serviços ou produtos finais.

A distinção entre a garantia da propriedade privada sobre bens de consumo e a garantia da propriedade privada sobre bens de produção, num plano talvez inconsciente, encontrou correspondência no campo constitucional.

No art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, lê-se:

“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 segurança e à propriedade (...):

“XXII – é garantido o direito de propriedade;

“XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.”

No citado caput do art. 5º da Constituição do Brasil encontra-se assegurada, sob a forma de direitos, a pertinência subjetiva da vida, da liberdade, da segurança e da propriedade.

A propriedade, nesse contexto, assume um particular significado, que não se repete nos incisos XXII e XXIII do mesmo art. 5º.

Uma coisa é o direito à propriedade; outra o direito de propriedade. O direito de propriedade exercita-se de modo particularizado sobre os bens de produção. E somente quanto à propriedade privada dos bens de produção está ordenado que se atenda à “função social da propriedade” (Constituição Federal, art. 170, caput e inciso III).

PARÁGRAFO 5º

Os bens de consumo, na articulação constitucional, integram o objeto de um outro direito, o direito à personalidade, ou direito geral de personalidade.

Há um significado técnico e um significado ético-jurídico para a expressão “direito à personalidade”.

Na esfera jurídica nuclear da personalidade, congregadas bens jurídicos irreduzíveis que correspondem a uma pessoa pelo simples fato de ser pessoa.

São bens que correspondem ao ser e não ao ter.

A asseguaração jurídica dessa totalidade existencial irredutível, tanto individual como socialmente necessária, importa, para o seu titular, a garantia de autopreservação, de autoafirmação e da própria autodeterminação enquanto pessoa, isto é, enquanto ser que implica um/in; em si mesmo, e que, portanto, não pode meramente instrumentalizar-se a fins alheios.

Disso tudo se extrai o sentido da inserção do direito à propriedade no caput do art. 5º da Lei Maior.

Na cabeça do art. 5º da Constituição Federal o direito à propriedade garante-se num plano superior ao do direito patrimonial de propriedade. O direito à propriedade, não por acaso, garante-se juntamente ao direito à vida, ao direito à liberdade, ao direito à segurança.

Imantado à significação existencial ínsita à dignidade da pessoa, o sentido primeiro e originário da propriedade em sentido ético-jurídico certamente não está em legitimar o proprietário para repelir todos os excluídos que se intrometam ou interfiram na posição jurídica da qual é titular exclusivo o mesmo proprietário.

A concepção ético-jurídica da propriedade importa assegurar que o ser humano – com os bens ou graças aos bens atribuídos a ele enquanto pessoa – tenha oportunidade de criar, expandir e consolidar a própria personalidade.

Eis a medida em que a atribuição de direitos efetivos assegura, à pessoa enquanto pessoa, a titularidade ou o desfrute de um espaço vital, de um círculo existencial-material, aos quais cada pessoa possa imprimir o próprio caráter, a própria personalidade, a qual se reflete e se reproduz no ambiente assim singularizado, interativamente.

PARÁGRAFO 6º

O “direito à propriedade”, a que alude o caput do art. 5º, da Constituição Federal, implica, desenganadamente, a pertinência de bens de consumo em sentido estrito – isto é, destinados, ao desfrutamento pessoal no círculo individualizado em que figura o titular deles (“propriedade personalíssima”) –, e isto sem prejuízo dos chamados bens sociais correlacionados à seguridade, à educação e à cultura, ao meio ambiente, à proteção da maternidade, da infância e da senectude (Constituição Federal, arts. 6º; 196-197; 201-204; 205-217; 225; 201, III; 203, I-II; 227; 230).

Os bens de produção não se podem conter num espaço vital individualizado.

A propriedade privada dos bens de produção redonda em poder sobre os bens que também se projeta e se exercita sobre homens. Não é por outra razão que a propriedade privada sobre os bens de produção – a qual dá suporte decisivo à livre

iniciativa empresarial, configuradora, por excelência, da atividade econômica, consoante o modelo constitucional (arts. 1a, III; 170, II e 173, caput) – está funcionalizada à meta de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170, caput), e não, meramente, à acumulação da riqueza, e à apropriação individual do lucro, pelo empresário. A “função social da propriedade”, no que diz respeito aos bens produtivos, ressalta.

Por outro lado, o assentamento do “direito à propriedade”, na Constituição Federal, art. 5º, *caput*, não permite, porém, ressuscitar a ideologia envolvida pela asserção de que “a propriedade é projeção da personalidade”.

Essa afirmativa é originária do período da Revolução Francesa, quando se perceberam as concretas possibilidades da propriedade privada (sobre os bens de consumo e sobre os bens de produção) para a gestação e a atuação da liberdade individual.

Já se viu como o “direito à propriedade” no *caput* do art. 5º, da Constituição da República, corresponde à exigência ética material de uma esfera personalíssima individualizada, em cuja dimensão têm de compartilhar bens de consumo em sentido estrito, suscetíveis de titularidade e desfrute direcionados à criação, ao desenvolvimento e à consolidação do ser chamado pessoa, no sentido axiológico-normativo do termo.

Eis, em síntese, a razão pela qual deu-se à presente comunicação o título declarado desde o início: “A propriedade privada entre o Direito Civil e a Constituição”.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Civil; Constitucional

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Estado, Direito e normatividade: onde se situa a autonomia privada?, de José Aldizio Pereira Junior – RDCC 35/31-66;
- O controle em concreto da impenhorabilidade da pequena propriedade rural: comentários ao Recurso Especial 1.931.234/SP, de Andrea Zanetti e Flavia Trentini – RDCC 39/423-442; e
- O significado jurídico da função ecológica da propriedade e o pluralismo cultural na relação de apropriação dos espaços, de Flávia Maria de Abreu Viana e Patryck de Araújo Ayala – RDA 107/165-194.