Direito e Economia

A “PROPRIEDADE PRIVADA” ENTRE O DIREITO CIVIL E A CONSTITUIÇÃO

ALCIDES TOMASETTI JR.

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*.

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 conseqüente 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 apropria-

ção das coisas. Este trâmite importa, às vezes, a sobreposição da “*justidade*” 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 desconsideração 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 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 pólo 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 sujei-

to 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 3^a

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 conseqüente *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 vêem 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 presta-

ções de produtos ou de serviços, *normalmente oferecidas e procuradas no mercado*, e, por conseqüência, 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 econômico.

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 resi-

dentos 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 congregam os *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 irreduzível*, tanto individual como socialmente necessária, importa, para o seu titular, a garantia de autopreservação, de auto-afirmação e da própria autodeter-

minação enquanto *pessoa*, isto é, enquanto ser que implica um *fim 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. 5^o da Lei Maior.

Na cabeça do art. 5^o 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 6^o

O “*direito à propriedade*”, a que alude o *caput* do art. 5^o, 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 cha-

mados *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. 6^o; 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. 1^o, 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. 5^o, *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. 5^o, 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 declara-

do desde o início: "A propriedade privada entre o Direito Civil e a Constituição".

São Paulo, 7 de maio de 2002.

NOTAS SOBRE A EFICÁCIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA

JULIANA KRUEGER PEREIRA

I — Introdução. II — Aspectos Gerais da cláusula compromissória no Direito brasileiro. III — Disciplina das cláusulas compromissórias por espécie: a regra de ouro. IV — A cláusula compromissória estatutária e a disciplina minoritária estatutária. V — Bibliografia.

I — Introdução

A recente reforma da legislação societária brasileira, promulgada pela Lei 10.303, de 31.10.2001, trouxe diversas inovações à disciplina e aos institutos relativos às sociedades por ações. O presente estudo pretende tratar de uma destas inovações, a saber, a introdução de um § 3º ao art. 109 da Lei 6.406, de 13.12.1976, que dispõe:

"Art. 109. A. J. § 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar".

Segundo esse dispositivo, portanto, pode o estatuto da sociedade por ações indicar a arbitragem como mecanismo de solução das divergências que venham a emer-

gir nas relações entre os acionistas e a companhia ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários.

Para tanto, deve o estatuto social conter a chamada cláusula compromissória arbitral, assim definida pelo art. 4º da Lei 9.307, de 23.9.1996 (Lei de Arbitragem):

"Art. 4º. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato".

[Não se que, como dispositivo, o termo "ações minoritárias" é empregado em oposição à "ações majoritárias". Trata-se, contudo, de vedação no sentido de, de qualquer modo, sempre se de comete por meio societário.

2. Ressalte-se, desde logo, que não se pode falar a ineficácia desse dispositivo se considerarmos por tratar de "partes de tal contrato" e conflitos relativos a um "contrato". Caso contrário, deve-se lembrar aqui o conceito de "contrato plural", tal como desenvolvido por A. L. M. de Lencastre em seu livro, *Tratado de Direito de contratos plurilateral* (projetado em sua primeira edição, em 1968) e das relações entre os acionistas, tal a dar relação entre os acionistas e a companhia, enquanto pessoa jurídica e entre os acionistas minoritários, enquanto pessoas físicas, e, portanto, razão pela qual não ser-

* Trabalho apresentado no I Seminário de 2002 na Escola de Pós-Graduação de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, disciplina "Reforma da Lei das Sociedades Anônimas e do Mercado de Capitais" (DCE-2002-2), ministrada pelos Profs. Advogados Rachel Szust e Manoel Rodrigues Fernandes.