

**O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE DOS BENS DE CONSUMO:
UMA ANÁLISE HUMANISTA DO DIREITO DAS COISAS**

***EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PROPIEDAD DE BIENES DE CONSUMO: UN
ANÁLISIS HUMANISTA DEL DERECHO DE LAS COSAS***

Sérgio Augusto Pereira Lorentino¹

Resumo: O artigo almeja propiciar uma releitura do direito de propriedade no tocante àquela relacionada com os bens de consumo. A propriedade de que trata o estudo presente não encontra correspondência na dogmática civilista, nem mesmo quando considerados os avanços trazidos pelo Código Civil de 2002. Propõe-se um ideal de propriedade de bens cujo mister é o de atender as necessidades do sujeito consumerista. Tais necessidades são abordadas para bem além do mero aspecto da proteção patrimonial fundada no acúmulo de riquezas, mas sim na garantia de instrumentos jurídicos que sirvam ao desiderato de uma vida digna através do acesso dos consumidores aos bens de consumo. O elemento nuclear da proposta é o de redimensionar o grau de importância da proteção do direito de propriedade, neste caso, o dos fornecedores, de forma que tal direito possa ser compatibilizado com todas as circunstâncias subjetivas dos consumidores considerados individual e socialmente.

Palavras-chave: Direito; Fundamental; Propriedade; Humanização; Acesso; Bem; Consumidores.

Resumen: *El artículo pretende ofrecer una reinterpretación de la propiedad con respecto a la relación con los bienes de consumo. La propiedad se hace referencia en el presente estudio no encuentra contrapartida en dogmática civil, aún cuando se consideran los avances proporcionados por el Código Civil de 2002. Proponer una propiedad ideal de bienes cuyo señor es satisfacer las necesidades del sujeto consumista. Estas necesidades se abordan mucho más allá del mero aspecto de la protección de activos basado en la acumulación de la riqueza, pero los instrumentos jurídicos garantizados que sirven el deseo de una vida digna a través del acceso de los consumidores a los bienes de consumo. El elemento central de la propuesta es ampliar el grado de importancia de la protección de los derechos de propiedad, en este caso, los proveedores, por lo que esta ley puede ser reconciliado con todas las circunstancias subjetivas de los consumidores considerados individual y socialmente.*

Palabras clave: *Derecho; Fundamental; Propiedad; Humanización; Acceso; Bien. Consumidores.*

¹ Professor de Direito do Consumidor e Direito Processual Civil da Universidade Federal do Tocantins (UFT). Doutorando em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Advogado. E-mail: sergiolorentino@uft.edu.br. Link do currículo Lattes:< <http://lattes.cnpq.br/1559553649373663>>.

1. INTRODUÇÃO

O direito de propriedade tem profunda ligação com o espírito individualista difundido nos Estados de índole liberalista. Sem pretender demonizar o liberalismo, que teve sua importância histórica na derrubada dos regimes autoritários, é dele que parte a ideia mais marcante da propriedade, qual seja a relação de domínio e de senhorio entre proprietário e a coisa.

Sem dúvida alguma, considerar a possibilidade do indivíduo exercer o senhorio de uma coisa ou de várias coisas, representou, no liberalismo, um rompimento com o poder supremo dos Estados autoritários, dando azo à liberdade e ao fortalecimento da identidade humana como centro ou núcleo de direitos que poderiam ser exercidos em face dos demais indivíduos, da sociedade e do próprio Estado.

No Brasil, essa lógica individualista encontrou no Código Civil de 1916 um terreno fértil, notadamente em um país eminentemente rural, onde o *status* social e o poder dos indivíduos era medido, em grande parte, pela propriedade de bens. Logo, a fórmula jurídica dominante foi a do direito de propriedade oponível contra tudo e contra todos.

De fato, o direito experimentou no século XX todas as repercussões da burguesia e da intensificação de seus mecanismos de sobrevivência e expansão, fundados no comércio, na força dos negócios garantidos juridicamente pelo Estado e, logicamente, na quantidade em que tais negócios aconteciam ou poderiam acontecer. Se cada negócio representava uma porção lucrativa, muitos negócios passaram a representar a maximização dos ganhos. Na burguesia, portanto, estava o embrião da sociedade industrial.

Com a Revolução Industrial e o crescimento e definição do capitalismo como ideologia predominante no mundo o homem moderno e, principalmente, o homem pós-moderno, foi inserido na dinâmica do capital em dois sentidos que o fez completamente dependente e submisso: o homem trabalhador e o homem consumidor.

Ao mesmo tempo o homem se vincula à indústria e sua relação com a propriedade passa a depender do quanto esse sujeito se faz exitoso no jogo capitalista que parece ter apenas um vencedor: a indústria. Isso porque, ao mesmo tempo em que o homem labora para o sucesso do empreendimento, que lhe dá condições de acesso aos bens, ao adquiri-los, novamente alimenta, desta vez, por outra vertente, o mesmo sistema produtivo que lhe aproveita a mão de obra. Nessa linha, Hannah Arendt afirma que "trabalhar e consumir seguem um ao outro tão de perto que quase constituem um único movimento, o qual, mal termina, tem de começar tudo de novo".(2013, p.123).

Logo, no capitalismo, inclusive no que concerne ao modelo jurídico adotado no Brasil, de livre iniciativa, a regra geral de acesso à propriedade, é o da onerosidade.

Tal regramento está, obviamente, a alcançar os bens de consumo. Entretanto, o pensamento atual acerca do direito de propriedade está fundado na sua exclusividade, ou seja, na sua relação com o dono que se encontra protegida pelo Estado. Os donos originários dos bens de consumo, a indústria, o comércio, exercem a propriedade de tais bens com a finalidade eminentemente econômica. Daí se conclui que a via para aquisição e acesso aos bens é também econômica, patrimonial, capitalista.

De outro lado, o homem da pós-modernidade nem sempre está inserido exitosamente no processo econômico, notadamente nos países em que o desemprego, a falta de formação profissional, as guerras, as catástrofes naturais e tantos outros fatores de exclusão determinam tal realidade excludente.

Nesse cenário, emerge como necessário o questionamento acerca do direito de propriedade dos bens de consumo e seu caráter essencial para a vida e, de outro, a condicionante econômica para seu acesso.

Se no caso do direito de propriedade há proteção jurídica declarada, no que concerne ao direito de acesso aos bens de consumo inexistente uma principiologia normativa, doutrinária e jurisprudencialmente estampada, que preveja solução concreta que se coloque entre a teoria do direito de propriedade e a garantia fundamental de acesso aos bens de consumo.

Não é novo o fato de os direitos humanos padecerem do mal da inconcretude. O poder de realização prática dos direitos sempre esteve mais relacionado com os anseios da indústria do que com as aspirações do homem.

Assim é que o presente artigo buscará rediscutir o direito de propriedade dos bens de consumo, almejando uma solução humanizadora do direito das coisas, dentro da própria dinâmica capitalista, já que predominante e arraigada.

2. A VOCAÇÃO INDIVIDUALISTA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

No liberalismo a possibilidade do exercício do direito de propriedade sobre as coisas representou a essência de uma autonomia que inspirou o direito civil a erigir construtos que propiciassem a permanência incólume da relação de poderio do homem sobre a coisa.

Anota, portanto, nesse sentido, Ricardo Luis Lorenzetti que:

Segundo a concepção tradicional, tem a propriedade a função primordial de excluir os demais do uso e gozo de uma coisa. O uso exclusiva das coisas, antes de uso

comum, é atribuído a certas pessoas; assim ocorreu com a terra, com o gado, com os cereais, e , em geral, com todos os bens (1998, p.99).

Não sem propósito, o maior destinatário de tal modelo jurídico de aquisição ou disposição econômica da propriedade era a burguesia, que, ao lado do Estado liberal, estabeleceu os contornos de uma ordem jurídica que viria a se projetar nos dias atuais.

Nas considerações de César Fiúza

A distinção, mais dogmática que histórica, é interessante, pois ressalta, na complexidade da situação de propriedade, os poderes exclusivos do dono de usar, fruir, dispor da coisa e também o de reivindicá-la, tão caros e tão menos prezados modernamente (2013, p.952).

[...]

Para os liberais, nos séculos XXVIII e XIX, a ideia de que propriedade seria um direito era absolutamente adequada a seus ideais de liberdade econômica (p. 953).

O Código Civil brasileiro de 1916, bem representou o pensamento do século XX. Vejamos o que o dispunha, em geral, sobre o direito de propriedade:

DA PROPRIEDADE EM GERAL

Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

Art. 525. É plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário; limitada, quando tem ônus real, ou é resolúvel.

Art. 527. O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário.

Fica muito claro que o direito de propriedade que esteve a reger a sociedade brasileira do século XX, estava vocacionado à disciplina das relações interpessoais, fundadas na proximidade das pessoas e na possibilidade consequente de exercício dialógico, embora no final das contas, todos os elementos da vontade eram tangenciados pelo patrimônio e para o patrimônio.

Mas o tempo, especialmente a velocidade do século XX, tratou de impor ao Código Civil de 1916 e ao seu pensamento inspirador de uma sociedade burguesa e de toda uma geração de positivistas, a superação de paradigmas, notadamente o reposicionamento do homem na ordem jurídica e em sua relação com o poder do Estado.

Nesse sentido, Francisco Amaral ressalta que:

Consagrou-se, assim, no Código Civil de 1916, à toda evidência, o postulado normativista, do que decorre aceitar-se a norma jurídica como *príus*, o que direito como sistema de normas, e o pensamento jurídico como intencionalmente referido a normas e com o objetivo de aplicação das normas, isto é, o paradigma da aplicação. Esse paradigma considera-se hoje em vias de superação pelo seu "alheamento dos

problemas histórico-sociais e pela sua inadequação metodológica relativamente ao problema concretamente específico da realização do direito" (2006, p. 9).

Em meio a uma ode ao liberalismo, mesmo ante as próprias diretrizes externadas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a Constituição Brasileira de 1946, já acenou para a possibilidade interventiva do Estado na ordem econômica. Pontuou-se o entendimento de que a atividade econômica poderia contribuir para a distribuição de renda e para o desenvolvimento social, conforme estudo de Gilberto Bercovici (2004, p.25-27; 42-47).

De fato, parece que a ideia interventiva operou efeitos mais concretos no tocante às relações de trato obrigacional havidas entre patrões e empregados. No terreno civilista, porém, especialmente na relação do homem com o homem e deste com a sociedade, no que tocava à propriedade das coisas, permaneceu lastreado na retórica do direito de propriedade do indivíduo, oponível *erga omnes*.

Em outubro de 1988, a Constituição Federal do Brasil inaugurou uma nova ordem jurídica com novos luminares para todos os setores da sociedade brasileira.

A propriedade foi reafirmada como direito fundamental. Todavia, houve uma condicionante que não estava presente no Código Civil de 1916: a função social. Muito se debateu e muito se debate até os dias atuais sobre a compreensão do termo, que sempre esteve mais ligado à propriedade imóvel, especialmente a rural, do que à propriedade das coisas móveis, como, por exemplo, os bens de consumo.

Na mesma esteira da nova concepção de propriedade, segundo a Constituição, também o próprio homem e sua dignidade ganharam *status* não só de direitos fundamentais, mas de fundamento republicano. Eis, assim, chegou o tempo em que o constitucionalismo brasileiro parece ter deslocado, em grande parte, o Código Civil² enquanto centralizador do discurso normativo acerca das relações privadas, inclusive a propriedade e o direito das coisas.

Essa experiência constitucional passou a exigir do intérprete a capacidade de formulação e compreensão de um diálogo necessário do Direito Privado com o Direito Público/Constitucional.

Flávio Tartuce, argumenta que

O Direito Civil Constitucional, como uma mudança de postura, representa *uma atitude bem pensada*, que tem contribuído para a evolução do pensamento privado, para a evolução dos civilistas contemporâneos e para um sadio diálogo entre os juristas das mais diversas áreas (2014, p.55).

² Que permaneceria vigente até o mês de janeiro, de 2003, quando então foi substituído pelo Código Civil atual, ditado pela Lei nº 10.406/2002.

Desta forma, arremata Flávio Tatuze afirmando que a personalização do Direito Civil está fundado na "valorização da pessoa humana em detrimento do patrimônio" (p.56).

Esse é o ponto de partida da presente teorização.

3. SOCIEDADE DE CONSUMIDORES E FORNECEDORES: UM NOVO PARADÍGMA DE RELACIONAMENTO

A sociedade do século XX, ainda que já regada pelas ondas da industrialização, do início do século, sofreu uma modificação extremamente substancial, especialmente após a reconstrução europeia do pós-guerra.

Seu modo de se alimentar, vestir, morar, seus padrões estéticos, culturais, até mesmo sua linguagem vem sendo elemento de apropriação pela indústria.

As premissas da sociedade industrial estão certamente ligadas ao ideal de liberdade da atividade econômica, típica do modelo capitalista. Já nos tempos em que a burguesia se ergueu nos ambientes dos estados liberais, sempre foi sua meta o aprimoramento do processo econômico, que teve, na indústria e na mobilização da sociedade para os centros urbanos, seus principais fatores de expansão, como aponta Domenico de Masi (1999, p.16).

Herbert Marcuse, muito bem descreveu tal fenômeno, sempre se referindo a uma opressão e negação das vontades naturais do ser (1967, p. 69-75, 175) . O filósofo alemão da Escola de Frankfurt descreveu assim, sua visão da sociedade industrial:

Uma falta de liberdade confortável, razoável, e democrática prevalece na civilização industrial desenvolvida, um testemunho de progresso técnico. De fato, o que poderia ser mais racional do que a supressão da individualidade na mecanização de desempenhos socialmente necessários, mas penosos; a concentração de empreendimentos individuais em organizações mais eficazes e mais produtivas; a regulamentação da livre competição entre sujeitos econômicos desigualmente equipados; a redução de prerrogativas e soberanias nacionais que impedem a organização internacional dos recursos? O fato de também essa ordem tecnológica compreender uma coordenação política e intelectual pode ser acontecimento lamentável, mas promissor.

Os direitos e liberdades que foram fatores assas vitais nas origens e fases iniciais da sociedade industrial renderam-se a uma etapa mais avançada dessa sociedade: estão perdendo o seu sentido lógico e conteúdo tradicionais. Liberdade de pensamento, liberdade de palavra e liberdade de consciência foram - assim como o livre empreendimento, que elas ajudaram a promover e proteger - ideias essencialmente críticas destinadas a substituir uma cultura material e intelectual obsoleta por outra mais produtiva e racional. Uma vez institucionalizadas, esses direitos e liberdades compartilharam do destino da sociedade da qual se haviam tornado parte integral. A realização cancela as premissas.

As liberdades que pertencem a um estado de mais baixa produtividade perdem seu conteúdo anterior desde que a libertação da necessidade, substância concreta de toda liberdade, se torna uma possibilidade real (p.23).

Edgar Morin, também não alheio a isso, considera que o desenvolvimento da indústria implicou no crescimento dos desejos, a qual incitou, na civilização moderna, o "hiperconsumo". Na linha do pensamento de Marx, Morin afirmou que a indústria não cria apenas um produto para o consumidor, mas também cria um consumidor para o produto (2013, p.301). Patrícia Cinti, em obra organizada por Domenico de Masi, avalia que a partir da sociedade pós-industrial se torna possível perceber onde está o poder de contestação da classe dominada (p.182). Por esta razão o domínio do homem ou o homem sem reação são características e pressupostos do modelo industrial.

A essa força de dominação que retira do homem sua liberdade, mas, paradoxalmente, com o pretexto de dar-lhe liberdade, Peter Drucker chamou de "tirania" (1964, p. 23), porque em verdade, o espaço que tem o homem pós-industrial não é liberdade no sentido de autogoverno e autodeterminação, mas apenas um espaço necessário para que ele exerça a atividade de consumo.

Portanto, no domínio do indivíduo, de suas necessidades e pseudonecessidades é que está a lógica de sobrevivência do sistema industrial.

Parece haver uma novo elemento ainda não previsto na retórica dos institutos civilistas: o domínio da mente e dos desejos. Freud, constata, pois, que:

Deslizamos, sem nos darmos conta, do campo econômico para o da psicologia. A princípio, ficamos tentados a procurar vantagens da civilização na riqueza disponível e nos regulamentos para sua distribuição. Entretanto, como reconhecimento de que toda civilização repousa compulsão a trabalhar e numa renúncia ao instinto, provocando, portanto, inevitavelmente, a oposição dos atingidos por essa exigências, tornou-se claro que a civilização não pode consistir, principal e unicamente na própria riqueza, nos meios de adquiri-la e nas disposições para sua distribuição, de uma vez que essas coisas são ameaçadas pela rebeldia e pela mania destrutiva dos participantes da civilização. Junto com a riqueza, deparamo-nos agora com os meios pelos quais a civilização poder ser defendida: medidas de coerção e outras, que se destinam a reconciliar os homens com ela e a recompensá-los por seus sacrifícios. Essas últimas podem ser descritas como as vantagens mentais da civilização (1996, p.20).

É justamente essa a arquitetura básica do modelo industrial que afastou a todos os homens e mulheres de proverem as suas necessidades, legando à indústria essa tarefa. Todavia, a modernidade não mais permite a retomada do quinhão da autossuficiência de cada um. Em cada geração nasce e fenece os dependentes dos produtos e serviços ofertados³ pelo mercado. Logo, o paradigma da sociedade industrial pressupõe uma dependência dos

³ O termo não se refere ao sentido de livre escolha, mas sim à noção de necessidade inarredável à propriedade dos bens de consumo fornecidos pela indústria.

consumidores em relação ao que ela pode lhes oferecer. Isso se traduz em uma relação de dependência escravizadora⁴, uma forma sofisticada de domínio onde não há resistências.

Assim, o paradigma da sociedade industrial não está apenas na dependência dos consumidores motivadas por aspectos atinentes à sua própria sobrevivência e dignidade, mas também de formas mais sofisticadas em que tais dependências são criadas artificialmente pelo modismo e pelo consumismo de maneira irracional e enganosa⁵, tal como abordado por Zygmunt Bauman (2008, p.65).

Posta a dependência do homem em relação à propriedade dos bens de consumo, como condição para sua dignidade, estabelece-se o dilema do acesso a tais bens sob o prisma do processo econômico e, de consequência, da existência de uma condição econômica para tal acesso. O homem pós-moderno, que sofreu ao longo de sua história as misérias e os nefastos efeitos da intolerância nobiliárquica, religiosa, ético-racial, de gênero, de orientação sexual, é, agora, também, estigmatizado pelo elemento econômico.

4. O PROBLEMA DA PERSPECTIVA ECONÔMICA DA PROPRIEDADE DOS BENS DE CONSUMO

Considerando a absorção estatal do modelo econômico capitalista, a atividade de produção dos bens de consumo se tornou, ao mesmo tempo, um privilégio da indústria e, de uma forma geral, de todos aqueles que detêm o comando das estruturas fabris, bem como o privilégio⁶ e a proteção jurídica dos projetos, fórmulas, inventos, nomes e símbolos dos produtos e, até mesmo, o monopólio de matérias-primas, como as prerrogativas de exploração de jazidas, inclusive de água.

O ciclo fabril se desenvolve impulsionado pela demanda. Mas, nem por isso, a demanda exerce sobre o fabrico qualquer tipo de poder ou qualquer tipo de recusa.

Parece que as estruturas da indústria ganharam vida própria e que, do outro lado, no campo consumerista, evidenciou-se, principalmente na pós-modernidade, uma dependência substancial da sociedade de consumo quanto àquilo que a indústria pode lhe oferecer. De remédios a vestimentas, de mobilidades a meios de comunicação, de alimentos a água, de

⁴ O sentido da palavra tem a ver com a inexistência de alternativas ao modelo de vida moderno. O consumo passou a ser condição de sobrevivência e, portanto, de dignidade em maior ou menor intensidade.

⁵ A enganiosidade a que se refere Bauman é fruto da cultura industrial que incentiva, de maneira excessiva, o consumo, promovendo o desperdício econômico e de recursos naturais.

⁶ Pondera, entretanto, Leonardo Macedo Poli, acerca da necessidade de uma "funcionalidade" do direito autoral, razão pela qual tal direito pode ser relativizado de forma a contribuir para uma ação transformadora e útil individual e socialmente (2008, p.163).

entretenimento a habitação, tudo isso compõe o liame de dependência entre o indivíduo e a indústria.

Até mesmo as artes, os museus, os concertos, a música, o esporte, próprio leito de morte e até depois dela, tudo que cerca a sociedade e seus indivíduos parece, necessariamente, passar pelo que a indústria tem a oferecer.

A lógica do capital se apoderou das expressões da alma, da criação, estipulando valor financeiro para tudo. Para Gilles Deleuze e Félix Guattari, a ação do modelo capitalista parece se apoderar de todas as "forças produtivas" que passam a "lhe pertencer". (2010, p.23).

É pontual Fábio Konder Komparato, em referência ao capitalismo pós-moderno, quando afirma que "instituiu-se a propriedade sobre as matrizes da vida" (2013, p.555).

Mas a considerar que nem todos os indivíduos, e por assim ser, nem toda a completude da sociedade pode fazer face ao preço dos bens que lhes são úteis à vida, a conclusão a que se chega é a de que o modelo industrial econômico é de exclusão e de privação do homem referente a tudo o que lhe comporia um universo mínimo de dignidade.

Em verdade, nunca se produziu tanto no mundo quanto nos dias atuais. A indústria nunca foi tão multifacetária e tão eficiente na criação e na profusão de produtos habilitados a saciar os desejos e necessidades humanas.

Mas o problema da não universalidade do acesso a tais produtos, por parte de significativa parcela da sociedade, se convola em uma situação antagônica em que o progresso científico e produtivo, sob a ótica econômica, tem sido a própria causa da não universalização do acesso. Seria o homem pós-moderno um naufrago que, por ironia, padece da mais cruel sede, mesmo estando rodeado pela imensidão aquática do oceano?

5. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AOS BENS DE CONSUMO: PELA HUMANIZAÇÃO DO DIREITO DAS COISAS

A proposta humanizadora do presente artigo leva em conta um conflito que se evidencia na aceitação do modelo capitalista e, de outro lado, no entendimento de que o acesso aos bens de consumo se corporifica em um direito fundamental do homem.

Mas a lógica do direito privado está assentada no componente econômico. Logo, a condição primária para o acesso leva em conta uma contraprestação financeira, que, como já dito, pode não ocorrer por questões pessoais, permanentes, como a pobreza extrema, ou transitórias, como situações de desemprego ou mesmo aquelas ditadas por guerras, catástrofes naturais ou conjunta econômica.

Qual seria então o modelo jurídico propenso a resolver o dilema do direito fundamental de acesso à propriedade dos bens de consumo, sob a perspectiva de manutenção do ideal capitalista?

5.1 " O homem é a medida de todas as coisas"

A expressão presente no subtítulo é atribuída a Protágoras⁷.

De fato, parece até óbvio, mas o homem como centro da discussão revela um caminho que se defende como o mais adequado para o propósito de definir as linhas de humanização do direito das coisas.

Todavia, a inicial obviedade é logo desfeita quando observada a complexidade de que tudo o que existe no meio produtivo gira em torno do capital e da lógica do dinheiro como finalidade da indústria e meio de aquisição das coisas.

Certamente o relativismo proposto por Protágoras bem se aplica à questão do relacionamento entre o capital e o acesso de bens de consumo como direito fundamental do homem.

Isso porque a humanização é uma proposta relativa ao homem que se encontra deslocado do êxito dentro do processo econômico, seja qual for o motivo.

Parece haver uma sinergia complexa e confortante entre o capital e o homem integrado ao processo produtivo. Daí porque a humanização parece adequada à hipótese do homem excluído desse processo.

O Relatório da Organização das Nações Unidas - ONU, traz o IDHM Renda (2013)⁸ indicando que mais de 78% dos municípios brasileiros da Região Nordeste e mais de 90% da Região Norte, têm índice baixo, o que implica na conclusão de as pessoas vivem com cerca de R\$ 180,00 a R\$ 333,00, por mês, valor que representa menos da metade do salário mínimo vigente no país.

Essa constatação exige do Estado uma solução multi-instrumental que passa pelas ações afirmativas de índole administrativa e executiva dos governos, mas também pelo substrato jurídico que o Direito Privado pode dar, a partir de uma construção hermenêutica tendente a abrigar o acesso de todos, especialmente de substancial cota da população brasileira, à propriedade dos bens de consumo, como pressuposto para sua dignidade humana.

⁷ FORTINO, Carla (Ed.). **The Philosophy Book**. Tradução: Douglas Kim. São Paulo: Globo, 2011, p.42-43.

⁸ Índice de Desenvolvimento Humano Municipal que retrata o domínio sobre recursos para garantir um padrão de vida com acesso às necessidades básicas como água, alimento e moradia.

5.2 Um retorno ponderado ao liberalismo: a fraternidade como essência do acesso de todos aos bens de consumo

Se a humanização proposta consiste em que todos os homens possam ter acesso aos bens de consumo, especialmente aqueles que, independente de suas condições de sucesso dentro do modelo capitalista, não o teriam, faz sentido que ganhe relevo a ideia de fraternidade preconizada pelo ideal liberalista.

Aliás, é da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos tal premissa, estabelecida logo em seu primeiro artigo: " Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade."

A questão central está em se verificar, do ponto de vista da igualdade, qual ou quais indivíduos carecem da fraternal atenção do próximo ou da sociedade como um todo, aí incluída a indústria.

É nesse sentido que reside o erro do liberalismo de preconizar uma igualdade geral e abstrata, dentro do conceito científico-positivista. É o que bem ressaltam Ricardo Sayeg e Wagner Balera (2011, p.91).

O acesso do homem aos bens de consumo constitui muito mais do que uma proposta retórica, mas, além disso, uma meta de concretude. Para tanto é preciso observar que nem todos os indivíduos são dotados das mesmas aptidões ou do mesmo grau de eficiência dentro do jogo capitalista.

Robert Alexy, ao tratar da igualdade fática e da igualdade jurídica, considera que

Quem quer promover a igualdade fática tem que estar disposto a aceitar desigualdade jurídica. De outro lado, é também verdade que, em razão da diversidade fática entre pessoas, a igualdade jurídica sempre faz com que algumas desigualdades fáticas sejam mantidas, e frequentemente, acentuadas (2012, 417).

Àqueles que não se encontram em condições de sucesso, de nada adianta a teoria da liberdade e da autonomia. É preciso compensações que devem ser suportadas por todos os indivíduos de forma a se alcançar uma homeostase, um ideal onde não somente se oferte oportunidades iguais, mas também meios de equacionar as diferenças que surgem naturalmente a partir da heterogenia humana.

5.2 O mercado e o custo do humanismo

Se o postulado da propriedade está em sua essência produtivo-econômica, há uma séria dificuldade em se promover um pensamento que concilie o acesso de todos à tal direito,

máxime em relação àqueles que não se encontram em vias de preenchimento do requisito econômico.

Portanto, colocar o humanismo na linha de colisão com o direito patrimonial, no caso o acesso ao direito fundamental de propriedade dos bens de consumo, resulta, inarredavelmente, numa proposta de relativização do fator econômico.

Nesta senda, Ricardo Sayeg e Wagner Balera, afirmam que

[...] é inaceitável o posicionamento de quem precifica a dignidade da pessoa humana, sustentando-se tratar-se de um direito-custo. Forçoso é concluir, então, que o direito humano corresponde naturalmente à dignidade da pessoa humana, e, por desdobramento, à dignidade planetária - síntese dos direitos subjetivos inatos de liberdade, igualdade e fraternidade do homem todo e de todos os home, imaneses ao planeta - vigente, eficaz e independente de positivação, uma vez que o "direito inato é aquele que pertence a todos por natureza" (116-117).

Com acerto, a visão dos autores nos remete a um dimensionamento da condição humana para bem além dos valores pregados pela teoria econômica. Mas essa afirmação levaria à prevalência do ideal do humanismo sem considerar a realidade marcante do mercado.

Embora não se possa aquilatar na mesma medida humanismo e economia, não é também correto desconsiderar o segundo em privilégio do primeiro. Seria o mesmo que fechar os olhos e a razão para o mundo real. É por isso mesmo que em linhas anteriores foi realçada a proposta humanizadora que considerasse o vigente modelo capitalista, sem, contudo, excluí-lo da hipótese.

Por isso é que Robert Alexy propõe um modelo de não exclusão, que possa acomodar, em matéria de direitos fundamentais, propostas colidentes ou aparentemente colidentes, como o postulado do direito fundamental de propriedade de bens de consumo dentro da ordem econômica (p.93-94).

Assim, podemos identificar que, na verdade tudo gira em torno do direito fundamental de propriedade. A diferença está na perspectiva subjetiva de tal direito: se em face do consumidor ou se em face do fornecedor.

Na seara do fornecedor a tendência é a de se invocar a prevalência dos valores da livre iniciativa e da ordem econômica. Já na esteira consumerista busca-se a dignidade humana e a função social da propriedade.

Para Alexy a questão se resolve não pela exclusão de quaisquer dos princípios, mas sim pelo peso que cada um tem no caso concreto. Assim o princípio ou princípios de maior ponderação irão prevalecer (p.94).

Portanto, concluem Ricardo Sayeg e Wagner Balera que

Estamos convencidos, outrossim, de que a melhor resposta ao capitalismo liberal se dá por meio da concretização do capitalismo com direitos humanos, jamais pela negação do capitalismo ou, menos ainda, ceifando as liberdades negativas - parte da essência humana e asseguradas pelo direito subjetivo natural de propriedade que compreende, afinal, os direitos humanos exteriores de primeira dimensão. [...] o Direito Econômico Humano Tridimensional estabelece o equilíbrio reflexivo entre o regime capitalista e a fraternidade, em favor de todos e de tudo, em especial dos economicamente excluídos e do planeta (p.214).

Logo é possível inferir que a se considerar as situações de desigualdade fática que se consubstanciem em alijamento do consumidor ao acesso de bens de consumo fundamentais à sua existência digna, a solução estará em se afastar a importância do aspecto econômico da propriedade em homenagem à prevalência do ideal humanista.

5.3 A solução humanista e seu(s) devedor(es)

Os direitos dos consumidores estão alocados na Declaração Universal dos Direitos Humanos como Direitos Sociais Econômicos. É a previsão do texto do artigo XXII:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

No Brasil, segundo a Constituição Federal de 1988 a questão da tutela consumerista é assim tratada no inciso XXXII, do artigo 5º: " o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".

Já no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o ideal programático se consolida através do que descrito no artigo 4º:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

De fato, dentro da dogmática jurídico-positivista, o Estado aparece como devedor de concretização do ideal humanista decorrente da proposta de humanização do direito de propriedade.

Essa construção decorrente da aplicação da regra de adequação fato-norma é também possível dentro de uma ótica discursivo-argumentativa. Robert Alexy, ao tratar dos direitos a ações positivas, assim discorre:

Especialmente intensa é a discussão sobre os assim chamados direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência social, ao trabalho, à moradia e à educação (p. 434). Enquanto direitos subjetivos, todos os direitos a prestações são relações triádicas entre um titular do direito fundamental, o Estado e uma ação estatal positiva (p. 445).

Destarte, garantir que o direito de propriedade aos bens de consumo se realize para o homem-consumidor⁹ sem que este passe necessariamente pelo pressuposto econômico, até porque não poderia fazê-lo consideradas suas fragilidades e seu insucesso casuístico ou crônico no cenário capitalista, significa dizer que o Estado o fará em seu lugar. Esse é um programa normativo, mas também é axiológico¹⁰.

O Estado, portanto, se situa na linha dianteira do projeto humanizador da propriedade dos bens de consumo, propiciando acesso e, de consequência, propiciando igualdade material entre os indivíduos, ao mesmo tempo em que faz com que a propriedade cumpra seu desiderato de servir.

Pietro Perlingieri, abordando o papel da propriedade anota que:

Em um ordenamento que se caracteriza pela socialidade e que legitima a superação individualista do indiferente jurídico (cfr. *retro*, cap. 5º §62), o próprio regime jurídico - ainda que representado por princípios e não por normas regulamentares - deve concernir às utilidades individuais e sociais. Isso permite considerar juridicamente relevantes não somente os bens patrimoniais, mas também aqueles que são protegidos prescindindo da própria relevância econômica. A relevância pode-se configurar também no regime de circulação do bem, das modalidades de acesso, ou seja no regime de vicissitudes que lhe interessam (2007, p. 236)..

Portanto, a concepção do Estado como centro agregador das forças individuais e sociais, dentro da ideia de fraternidade, ou seja, o todo por todos, se torna o devedor¹¹ do direito fundamental de propriedade dos bens de consumo, numa tarefa multifacetária de não apenas prover diretamente o acesso dos consumidores a tais bens, mas também assegurar

⁹ Ressaltamos que se trata do homem não inserido ou inserido não substancialmente no processo econômico capitalista.

¹⁰ Luigi Bonizzato se refere ao sentido filosófico-social de que se revestiu o direito de propriedade no Brasil, cuja consagração veio com o texto constitucional brasileiro de 1988, revelando o caráter de "fundamentalidade do direito de propriedade (2007, p.166)".

¹¹ Ricardo Luis Lorenzetti, afirma que o Estado é o sujeito passivo "obrigado principal e tradicional" dos direitos fundamentais (p.157).

juridicamente os meios para que o indivíduo possa reivindicar a prestação positiva de tal direito fundamental.

6. CONCLUSÃO

A propriedade não pode mais ser compreendida no sentido imobiliário, agrário e patrimonial, conforme concepção civilista de inspiração liberalista.

Verificou-se que a superação da concepção tradicional da propriedade foi, em grande parte, impulsionada pelo nascimento dos bens de consumo, cuja natureza transitória, satisfativa e de essencialidade, reclama uma nova visão jurídica acerca de tal fenômeno social.

No entanto, o modelo jurídico, não obstante à realidade da sociedade industrial, destinado à relação do homem e de sua relação, incluindo o acesso às coisas, continuou a ser regida por mecanismos normativos de índole liberalista, individualista, com forte componente econômico.

O componente econômico, impulsionado pela liberdade de mercado e pela própria regência constitucional da Ordem Econômica, se posicionam como obstáculo ao acesso de bens de consumo de todos aqueles que se encontram alijados do pleno êxito dentro do sistema capitalista.

A solução proposta é a de considerar o direito fundamental de acesso aos bens de consumo do indivíduo repousado em uma perspectiva humanista e não econômica, tendo o Estado a missão de garantir o acesso dos consumidores a todos os bens que lhe compõe o necessário para o alcance de uma vida digna, por entrega direta do bens, por repasse de capital ou através de mecanismo jurídicos que garantam a concretude do acesso.

Desta forma, cumpre o Estado o direito fundamental de acesso dos consumidores aos bens de consumo que lhes são essenciais à dignidade, ao mesmo tempo em que permite a manutenção da atividade industrial através da qual os consumidores que se acham em situação de êxito e integração ao sistema econômico-capitalista, podem se valer.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

AMARAL, Francisco. O Código Civil brasileiro e o problema metodológico de sua realização. Do paradigma da aplicação ao paradigma judicativo-decisório *in* TARTUCE,

Flávio; CASTILHO, Ricardo.(coordenadores). **Direito Civil:**Direito Patrimonial Direito Existencial: estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana.** Tradução: Roberto Raposo. - 11. ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

BAUMAN , Zygmunt. **Vida para Consumo:** a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. - Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

BONIZZATO, Luigi. **Propriedade Urbana Privada & Direitos Sociais.** Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. **Código Civil.** Lei n.10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 jul. 2014.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor.** Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil.** Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** - 8.ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **O Anti-Édipo:** capitalismo e esquizofrenia. Tradução: Luiz B. L. Orlandi. - São Paulo: Editora 34, 2010.

DRUCKER, Peter F..**A Nova Sociedade.** Tradução: Esmerino Magalhães. - Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1964.

FIUZA, César. **Direito Civil:** curso completo. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

FREUD, Sigmund. **O futuro de uma ilusão:** o mal-estar na civilização e outros trabalhos. Vol. XXI (1927-1931). Rio de Janeiro: Imago, 1996.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado.** São Paulo: RT, 1998.

MARCUSE, Herbert. **Ideologia da Sociedade Industrial.** Trad. Giasone Rebuá. - Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MASI, Domenico (Org.). **A Sociedade Pós-Industrial**. São Paulo: Editora Senac, 1999.

MORIN, Edgar. **A Via para o Futuro da Humanidade**. Tradução: Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. - Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, adotada em 10 de dezembro de 1948.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Atlas do desenvolvimento humano no Brasil**. Disponível em:
< <http://www.pnud.org.br/arquivos/idhm-renda.pdf> > Acesso em: 25 jul. 2014.

POLI, Leonardo Macedo. **Direito Autoral**: parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista**. Petrópolis, KBR: 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.