ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

PROPRIEDADE COMO DIREITO INDIVIDUAL E COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA

PROPERTY AS INDIVIDUAL RIGHT AND PRINCIPLE OF THE ECONOMIC ORDER

José Armando Ponte Dias Junior*

RESUMO: A propriedade hoje não mais é vista exclusivamente como um direito individual. De fato, seu conceito experimentou mudanças no curso da História, de maneira que atualmente a propriedade é também concebida como importante princípio da ordem econômica, devendo, em tal condição, contribuir para o bem-estar social. É esta, pois, a abordagem que o presente artigo fará, enfatizando a evolução do conceito de propriedade e as mais recentes tendências acerca do direito de propriedade.
Palavras-chave: Propriedade. Ordem econômica.

ABSTRACT: Nowadays, property is not just an individual right. Its concept has changed and now property is seen also as an important principle of the economic order that must contribute to social welfare. This article, therefore, intends to make such approach, emphasizing the development of the concept of property and the most recent tendencies about the right of property.
Keywords: Property. Economic order.

* Mestre em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Professor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN e da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. Juiz de Direito no Estado no Rio Grande do Norte. Mossoró – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

A propriedade, em sociedades marcadas por profundas desigualdades sociais, é o centro da tensão existente entre duas posições bem definidas; de um lado, a perspectiva extremamente patrimonialista e individualista caracterizadora do Estado Liberal, e, de outro, uma perspectiva impregnada de valores voltados à realização de ambições coletivas.

No correr dos séculos, a ideia de propriedade experimentou diversas mudanças e passou por contornos diversificados, que acabaram contribuindo para que se chegasse ao modelo de propriedade que se presencia na atualidade.

Abordar-se-á aqui esse processo de transformação e cada uma dessas posições antagônicas acerca do direito de propriedade, iniciando-se pela sua análise histórica, passando pelo princípio da função social, e chegando às tendências atuais que enxergam na propriedade um meio para a consecução do desenvolvimento econômico.

A propriedade de hoje é concebida de maneira bem diversa da de outrora, e já não gera, como se verá, apenas poderes e prerrogativas ao seu titular. Ao revés, confere encargos, cria obrigações, induz responsabilidades para o seu titular. É um direito que não mais implica em exclusão, mas sim, socialmente funcionalizado, passa a exigir interação entre os indivíduos.

2 A PROPRIEDADE NO ESTADO LIBERAL E NO ESTADO SOCIAL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Significativas foram as transformações operadas no direito de propriedade no curso da história, mormente no período de passagem do Estado Liberal ao Estado Social, no qual operou-se a transição do modelo individualista de propriedade para o modelo da propriedade funcionalizada.

Assim é que, na antiga Roma, por exemplo, a propriedade era tida por direito absoluto, noção que perdurou nos séculos seguintes e que, passando pelo período medieval dos feudos, chegou ainda absoluta ao século XVIII.

Dizer que a propriedade era conceito absoluto significa falar que o titular do domínio tinha direito irrestrito e ilimitado de uso e gozo de seu bem. Com tal contorno, portanto, a propriedade marcou o período absolutista europeu.

Há aqui que se ressaltar que a propriedade, mormente a da terra, importava em poder político, e, nesse contexto, toda a propriedade concentrava-se nas mãos dos poucos que compartilhavam o poder, ficando a maioria da população privada de qualquer direito de propriedade.

Tal quadro viria, contudo, a sofrer modificação após o êxito dos ideais liberais da Revolução Francesa iniciada em 1789, marco histórico que inaugurou a era do Estado Constitucional da Separação de Poderes, no dizer de Bonavides (2004, p. 37).

Com efeito, com a Revolução Francesa, ganhou destaque o ideal de liberdade individual, que, invertendo o eixo do poder político, destituiu a nobreza de seus privilégios e se contrapôs frontalmente a qualquer tipo de intervenção do Estado na seara dos direitos subjetivos dos cidadãos.

A Revolução Francesa inaugurou o Estado Liberal, do qual advieram os denominados direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão, ou seja, os direitos civis e políticos, aqueles que mais de perto se identificavam com os anseios de liberdade individual perante o Estado outrora absolutista.

> O centro de gravidade desse Estado constitucional, sob a figura de Estado Liberal, fora positivamente a lei, o código, a segurança jurídica, a autonomia da vontade, a organização jurídica dos ramos da soberania, a separação de Poderes, a harmonia e equilíbrio funcional, do Legislativo, Executivo e Judiciário, a distribuição de competências, a fixação de limites à autoridade governante (BONAVIDES, 2004, p. 40).

Contudo, mesmo no Estado Liberal, a propriedade continuava a ter caráter absoluto, uma vez que decorria do direito de liberdade individual, sendo que, desta feita, era considerada direito do cidadão que se opunha ao próprio Estado, que nela não poderia intervir sob pretexto algum.

A ideia liberal pregava, assim, a propriedade como amplo direito do titular de usar, gozar e dispor da coisa da maneira que melhor lhe aprouvesse, de modo que a propriedade se achava inserida no festejado rol dos direitos fundamentais de primeira geração.

Como bem sintetiza Bercovici (2005, p. 139), "a propriedade liberal é a emanação das potencialidades subjetivas, constituindo instrumento da soberania individual".

Tal contorno do direito de propriedade irradiou efeitos em diversos ordenamentos jurídicos, inclusive no ordenamento brasileiro, e inspirou as grandes codificações, em especial, no Brasil, o Código Civil de 1916, profundamente marcado pela ideia liberal de propriedade[1].

A propriedade, dessarte, sob a visão liberal, era concebida na perspectiva estritamente patrimonialista e individualista, sendo tida como essencial à preservação dos valores inerentes à liberdade, como bem esclarece Leonardo (2004, p. 272):

> A propriedade, tal como estruturada nas grandes codificações, refletia a ideologia da filosofia liberal que lançou as bases da construção moderna do direito privado, solidificando-se como um pressuposto para a garantia da liberdade dos indivíduos.

As desigualdades fomentadas pelo liberalismo, todavia, acabaram contribuindo para o declínio de tal modelo de Estado, de maneira que, se tinha o Estado Liberal sido o grande responsável pela conquista da liberdade dos cidadãos frente ao Poder então absoluto, mostrava-se o liberalismo incapaz de promover a igualdade entre os indivíduos[2].

Dessa forma, tendo-se já por assegurada a liberdade, passaram os

1 O Código Civil de 1916, conquanto não conceituasse propriedade, estabelecia, em seu art. 524, que "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".

2 Em verdade, muitos fatores acabaram contribuindo para o declínio do modelo liberal. Leonardo (2004, p. 274), por exemplo, faz menção ainda às lutas e reivindicações dos que não eram proprietários, à rígida separação imposta pelo liberalismo entre Estado e sociedade civil, ao advento da doutrina social da Igreja Católica, aos movimentos sociais europeus do final do século XIX e início do século XX, à doutrina marxista, à Revolução Russa e às duas grandes guerras mundiais. No mesmo sentido, Braga Junior (2006, p. 320): "as crises econômicas que sucederam as duas grandes guerras, a depressão capitalista, a exaustiva concentração de riqueza nas mãos de poucos puseram, lentamente, o Estado Liberal contra a parede".

indivíduos a se preocupar com a realização da igualdade e da justiça, trazendo para o centro do debate valores outros dos quais o Estado Liberal estava muito distante.

Operou-se então, paulatinamente, a ruína do modelo liberal e a evolução para o Estado Social, em que se viram consagrados os chamados direitos fundamentais de segunda geração, dentre os quais os direitos sociais, culturais e econômicos (BONAVIDES, 2005, p. 564).

No Estado Social, os interesses coletivos, buscando concretizar ideais de justiça e igualdade, passaram a preponderar sobre os interesses meramente individuais. O Estado Social, assim, volvia sua atenção para a satisfação de valores distintos daqueles que eram priorizados pelo Estado Liberal, mesmo porque, como lembra Bonavides (2004, p. 42), "a liberdade já se tinha por adquirida e positivada nos ordenamentos constitucionais, ao passo que a justiça, como anseio e valor social superior, estava ainda longe de alcançar o mesmo grau de inserção, positividade e concreção".

Evolui em tal contexto a noção de propriedade, que abandona cada vez mais o caráter absoluto em prol da satisfação de interesses mais gerais, haja vista que, na concepção do Estado Social, "os direitos individuais não devem mais ser entendidos como pertencentes ao indivíduo em seu exclusivo interesse, mas como instrumentos para a construção de algo coletivo" (BERCOVICI, 2005, p. 142-143).

É nesse contexto que começa a surgir a noção de função social da propriedade.

3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A Constituição de *Weimar* foi um marco no estabelecimento dos novos contornos do direito de propriedade[3], e, ao estabelecer expressamente que "a propriedade obriga", findou por impor à propriedade uma função.

Na linha da Constituição de *Weimar*, pois, a propriedade deixa de ser direito absoluto e adquire uma concepção funcionalizada, segundo a qual

3 Anterior à Constituição de Weimar, e, para alguns, ainda mais importante que ela no estabelecimento de uma função social à propriedade, acha-se a Constituição do México de 1917.

sua existência somente se tem por justificada na medida em que possa contribuir para o bem-estar coletivo, havendo necessariamente o Estado Social que intervir para assegurar que a propriedade cumpra com sua função.

Mas, se por um lado, a função social vai de encontro à visão eminentemente individualista da propriedade, por outro, não se confunde com uma mera limitação imposta pelo Estado ao direito de propriedade, porquanto, diferentemente das limitações em geral, apresenta a função social um caráter positivo, propositivo, e não meramente negativo e restritivo dos poderes inerentes à propriedade. A propriedade funcionalizada acarreta encargos ao titular do direito.

> Daí a atribuição à propriedade de uma função social, dentro de uma visão não mais negativa, mas eminentemente positiva, segundo a qual não basta a ela deixar de gerar efeitos nocivos, mas deve promover benefícios ainda quando indiretos ao todo social. Trata-se de conceito jurídico de poder-dever, isto é, o poder dado ao titular de um direito como um instrumento para que ele cumpra o dever decorrente daquela titularidade. E, portanto, passa-se a exigir dele, titular do direito, não apenas uma abstenção, mas uma ação, da qual, supostamente, advirão benefícios gerais (NUSDEO, 1997, p. 241).

A função social é, pois, mais que uma simples limitação, e, ao contrário do que talvez possa parecer, "não tem inspiração socialista, [sendo] antes um conceito próprio do regime capitalista" (BERCOVICI, 2005, p. 147).

> A vigente Constituição busca criar, no mínimo, um capitalismo social, se é que isso seja possível, por meio da estruturação de uma ordem econômica intensamente preocupada com a justiça social e a dignidade da pessoa humana (SANTOS, 2006, p. 273).

No direito positivo brasileiro, a função social da propriedade se foi inserindo aos poucos, acompanhando, com um certo atraso, embora as mudanças que se operavam no plano internacional.

Assim é que, se na Constituição imperial de 1824 e na Constituição republicana de 1891 a propriedade era assegurada como direito absoluto, em toda a sua plenitude, seguindo a linha liberal então dominante no cenário jurídico internacional, a Constituição de 1934, "claramente influenciada pela Constituição de *Weimar*" (BERCOVICI, 2005, p. 155)[4], já dizia que a propriedade não poderia ser exercida contra o interesse social ou coletivo, num incipiente ensaio do que viria a ser a função social da propriedade.

Mudança maior, porém, só aconteceria após a ditadura do Estado Novo que se refletiu na Constituição de 1937, já com a Constituição de 1946, a qual exigia que o uso da propriedade estivesse condicionado ao bem-estar social, mudança que se acentuou na Constituição de 1967, em que ficava autorizada a desapropriação para fins de reforma agrária.

Com a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, finalmente o texto constitucional pátrio emprestou à propriedade uma função social, a qual ficou definitivamente consagrada com o advento da Constituição de 1988, que a inseriu assim no rol dos direitos fundamentais como dentre os princípios da ordem econômica[5].

Em sumária análise, portanto, já se mostra fácil perceber que a função social da propriedade se foi constituindo, passo a passo, em um típico caso de restrição externa ao próprio direito fundamental à propriedade, no caso, uma restrição diretamente constitucional, porquanto a norma restritiva, que aqui vem a ser a própria função social da propriedade, tem também hierarquia de norma constitucional.

No dizer de Canotilho (2003, p. 1276), pode-se falar que a função social da propriedade é uma restrição constitucional imediata, dado que positivada pela própria norma constitucional garantidora do direito.

4 Era tão marcante a influência da Constituição de Weimar sobre a Carta de 1934 que, como chama a atenção Santos (2006, p. 270), "alguns dispositivos chegavam a constituir cópia fiel daquela Carta alemã".

5 Posterior à Constituição de 1988, mas buscando seguir as suas diretrizes, acha-se o Código Civil de 2002, cujo artigo 1228 faz menção às finalidades econômicas e sociais da propriedade. Embora inovando em relação ao anterior Código Civil, de 1916, cujo teor era manifestamente liberal, o Código Civil de 2002 não está isento de críticas, como as proferidas, por exemplo, por Leonardo (2004, p. 285), que afirma que "o novo Código Civil – para dizer o menos – não promove qualquer alteração efetivamente substancial na noção de propriedade, [uma vez que] sua menção à funcionalização da propriedade resume-se apenas a um aspecto meramente externo, vinculado muito mais à vedação de um exercício abusivo dos poderes do proprietário do que a uma alteração da clássica noção de propriedade".

4 A PROPRIEDADE COMO DIREITO INDIVIDUAL E COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA

Há quem defenda que nem toda propriedade é funcionalizada, estabelecendo-se uma linha divisória entre a propriedade como direito individual e a propriedade como instituto da ordem econômica.

De fato, parece ter sido mesmo esta a opção do legislador constituinte ao resolver tratar a função social da propriedade privada, na Constituição Federal de 1988, tanto como direito fundamental quanto como princípio da ordem econômica[6].

Nessa trilha, a propriedade como direito individual é aquela prevista no rol constitucional dos direitos fundamentais, e que não há de ser confundida com a função social da propriedade prevista como princípio da ordem econômica.

Com efeito, para os que assim entendem, se a propriedade privada possuir função individual ser-lhe-á aplicado sistema normativo distinto daquele do art. 170 da Constituição Federal de 1988, reservado à propriedade socialmente funcionalizada.

Entende-se, cabe salientar, que a propriedade privada possui função individual quando se apresenta como elemento indispensável à satisfação das necessidades materiais básicas do ser humano. É a propriedade indispensável à sobrevivência e ao sustento do proprietário e de seu núcleo familiar, garantia da efetivação da dignidade humana, cujo uso abusivo há de ser reprimido pelo poder de polícia do Estado.

Enquanto direito individual, a propriedade não cumpre função social, como explica Grau (1998, p. 252):

> Enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana, pois – a propriedade consiste em um direito individual e, iniludivelmente,

6 A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer direitos fundamentais, garante, em seu art. 5o, caput, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, o direito à propriedade, garantia que se repete no texto do inciso XXII do mesmo artigo. Ainda no mesmo art. 5o, sendo que no inciso XXIII, estabelece a Constituição que "a propriedade atenderá a sua função social". Já quando trata dos princípios gerais da atividade econômica, em seu art. 170, a Constituição Federal de 1988 estabelece, dentre tais princípios, o da propriedade privada e o da função social da propriedade.

> cumpre função individual. [...] A essa propriedade não é imputável função social; apenas os abusos cometidos no seu exercício encontram limitação, adequada, nas disposições que implementam o chamado poder de polícia estatal.

Todavia, para além desse mínimo indispensável, a propriedade possui uma função social, acarretando deveres para o titular do domínio.

De qualquer maneira, o certo é que o tratamento que a Constituição de 1988 dá à propriedade "colore este instituto com um *status* diverso do individualismo próprio ao direito subjetivo absoluto, preconizado no século XVIII e XIX" (LEONARDO, 2004, p. 278).

Vista como princípio da ordem econômica, por outro lado, a propriedade já encerra em seu próprio conceito a noção de função social, sendo redundante a referência à função social da propriedade, porquanto a propriedade, como forma de alocação de recursos e riquezas, visando à maximização do desenvolvimento humano, somente pode ser concebida em termos de aplicação social na busca de uma mais eficiente produção e distribuição de riquezas (MATIAS; ROCHA, 2006).

Faz-se necessário aqui abrir parênteses para dizer que teorias as mais variadas buscam explicar a gênese e a própria justificação da propriedade à luz de fundamentos de natureza econômica, sendo traço comum a todas elas a busca da eficiência econômica na produção e distribuição de riquezas[7].

Em outras palavras, a propriedade como princípio da ordem econômica condiciona os bens de produção à realização da justiça social, para que se propicie a todos uma existência digna. A função social da propriedade, sem chegar ao socialismo, como já visto, e sem suprimir o direito de propriedade, transforma o modelo capitalista da propriedade privada.

A propriedade como direito individual e como princípio da or-

7 Destacam-se, dentre tais explicações, as concepções da tragedy of the commons e da tragedy of the anti-commons, que buscam justificar a necessidade de tutela do direito de propriedade. Na primeira, apresentada inicialmente por Garrett Hardin em 1968, e que também é conhecida por tragédia dos baldios, conclui-se que a delimitação do uso de recursos que são comuns a todos se faz necessária à garantia de uma maior eficiência da distribuição, cultivo e produção. Assim, o direito de propriedade surge para delimitar o uso desses recursos. Já na tragedy of the anti-commons, tratada por Michael Heller em 1997, o problema se dá quando vários indivíduos, agindo de modo isolado, porém em um contexto coletivo, desperdiçam um recurso natural não pela sobre-utilização, mas sim em face da sub-utilização, em face do excesso de regulação da propriedade (MATIAS; ROCHA, 2006).

dem econômica acaba por romper com a ideia de unicidade da propriedade, e, como consequência de tal ruptura, deixam-se vislumbrar com nitidez os traços que caracterizam e diferenciam o direito de propriedade do direito à propriedade.

> O direito à propriedade detém conteúdo diverso do direito real de propriedade, vez que se trata de um direito fundamental de acesso à propriedade de bens voltados para possibilitar a efetivação dos direitos fundamentais anteriores – previstos no mesmo *caput* do art. 5º – referentes à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança. Nos termos do artigo citado, tem-se que é impossível garantir a vida, a liberdade, a igualdade e a segurança dos indivíduos, sem um mínimo de propriedade que lhes garanta o acesso ou a manutenção de uma real condição de dignidade (LEONARDO, 2004, p. 280).

Historicamente, contudo, o que se vem observando é que, com o evoluir da doutrina jurídica da propriedade, cada vez menos a propriedade vem sendo vista apenas como direito subjetivo individual, e cada vez mais vem sendo considerada como instrumento da ordem econômica.

Altera-se, portanto, a cada dia, a noção de propriedade, passando de simples direito subjetivo, do qual decorrem poderes para seu titular, para "princípio geral da organização social e econômica da sociedade" (LEONARDO, 2004, p. 277), devendo volver-se para a satisfação dos objetivos constitucionais, promovendo a dignidade da pessoa humana e a defesa do meio ambiente, e contribuindo para a construção de uma sociedade livre, solidária e justa, auxiliando na erradicação das desigualdades sociais e regionais.

A função social da propriedade, ademais, outorga posições jurídicas ativas aos não proprietários, que podem exigir daqueles que sejam titulares de propriedade que façam com que se cumpra a função social de cada uma de suas propriedades.

> Pode-se perceber, nesse sentido, uma substancial alteração do direito de propriedade que, definitivamente, não pode ser mais percebido como um direito que implica na ex-

> clusão do outro. A propriedade funcionalizada exige justamente a interação com o outro, propiciando conseqüências até mesmo opostas à noção clássica de propriedade (LEONARDO, 2004, p. 285).

Enfim, é tão significativo o destaque que se confere à função social da propriedade, que, ademais da já tradicional função social da propriedade urbana e da propriedade rural, bem delineadas em sede constitucional, já se comenta atualmente, com muita ênfase, acerca da função social da empresa, que nada mais é do que a propriedade no contexto dos meios de produção, bem como acerca da função social do contrato, tidas, ambas, por corolários do princípio da função social da propriedade.

5 TENDÊNCIAS ATUAIS NA ABORDAGEM DO DIREITO DE PROPRIEDADE: O CASO *KELO VERSUS CITY OF NEW LONDON*

A noção de propriedade, que, como já visto, veio evoluindo e se transformando continuamente no curso da história, passando de direito absoluto, no período do apogeu liberal, à propriedade funcionalizada do Estado Social, continua a cada dia ganhando novos contornos e se redimensionando.

Com efeito, parece caminhar hoje a propriedade cada vez mais rumo à sua caracterização como instrumento da ordem econômica, como meio de efetivação do desenvolvimento econômico e do bem-estar coletivo.

Fala-se hoje em função social do contrato, em função social da empresa, em propriedade passiva, que não é mais propriedade real, mas sim expressão da representação de direitos e expectativas em relação a uma empresa, por meio da qual o proprietário não tem qualquer controle ou responsabilidade sobre a gestão da empresa, vale dizer, sobre a gestão dos meios de produção (MATIAS; ROCHA, 2006), o que serve a demonstrar o dinamismo da abordagem hodierna do direito de propriedade.

A perspectiva econômica é assim cada vez mais tomada em consideração na abordagem do direito de propriedade, mesmo porque a noção de propriedade é essencial a conceitos como compra, venda, contrato e merca-

do, como já advertem Matias e Rocha (2006).

Vive-se hoje a era da crescente relativização do direito de propriedade.

Na vanguarda de muitas dessas atuais tendências acerca das concepções do direito de propriedade acham-se a doutrina e a jurisprudência dos Estados Unidos, que costumam explicar a propriedade em termos econômicos, tendo-a por justificada na medida em que contribua para o desenvolvimento econômico e torne mais eficiente o procedimento de alocação de recursos.

Nesse contexto, merece destaque o emblemático caso *Kelo versus City of New London*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em junho de 2005, que lançou novas luzes sobre os conceitos de interesse público e de função social da propriedade[8].

Em *Kelo versus City of New London*, a Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu válida a desapropriação de 15 (quinze) propriedades pertencentes a 9 (nove) pessoas, das quais 10 (dez) serviam de moradia aos proprietários e a seus familiares, em face do interesse público consubstanciado na efetivação de um projeto de desenvolvimento econômico para a cidade de *New London*[9].

Tal projeto de desenvolvimento econômico incluía a instalação de uma grande empresa privada no lugar em que estavam situadas as tais propriedades cujas desapropriações estavam sendo almejadas, com o detalhe de que a desapropriação seria efetivada por outra sociedade privada, no caso, a *New London Development Corporation*, uma associação sem fins lucrativos estabelecida com o propósito de auxiliar o governo da cidade a elaborar uma política de desenvolvimento econômico para o lugar.

No julgamento do caso perante a Suprema Corte, discutiu-se muito acerca de complexas questões, como por exemplo, se a finalidade de desenvolvimento econômico se constituiria em um interesse públi-

8 O caso Kelo versus City of New London acha-se muito bem exposto por Márcia Farias (2006, p. 179-196), que afirma que o mesmo "vem sendo considerado como uma das mais importantes decisões da Corte em 2005 e uma das mais significativas e polêmicas de toda a história da Corte Suprema em matéria de Direito Administrativo, Direito de Propriedade e Desapropriação".

9 A cidade de New London, como descreve Márcia Farias (2006, p. 181), "é uma cidade histórica e portuária, situada à beira do Rio Thames, no sudeste do Estado de Connecticut, na Nova Inglaterra, nordeste dos Estados Unidos", a qual exibia, em 1998, "taxa de desemprego quase duas vezes maior do que a média estadual, com a maior emigração de habitantes desde 1920" (FARIAS, 2006, p. 181).

co, se a desapropriação em tais circunstâncias deturparia o conceito de função social, e ainda, se era possível, por meio da desapropriação, transferir a propriedade de um particular para outro particular somente pelo fato de que o novo proprietário geraria maiores benefícios à comunidade e maior renda tributária do que os benefícios que eram gerados pelo proprietário expropriado.

Discutiu-se, em última análise, se o caso *Kelo versus City of New London* estaria destruindo a distinção entre uso público e uso privado, e se favoreceria "um sistema perverso em que propriedades privadas de pessoas de baixa e média renda e de minorias são entregues a poderosos" (FARIAS, 2006, p. 192), um sistema em que a propriedade privada seria "tomada à força de uns para ser dada a outros, no objetivo de aumentar a receita de impostos para o governo" (FARIAS, 2006, p. 193), um sistema que atuaria como *a reverse Robin Hood fashion*[10], tomando do pobre para dar ao rico.

Depois de aprofundados debates, a Suprema Corte entendeu, por 5 (cinco) votos a 4 (quatro), que era válida e constitucional a desapropriação nos moldes em que se pretendia fazer.

Não se pretendendo aqui tecer ou relatar comentários acerca do mérito da decisão do caso *Kelo versus City of New London*, serve aqui a sua narrativa apenas para ilustrar o quanto têm evoluído as discussões acerca do direito de propriedade, e o quanto a visão econômica tem interferido no estabelecimento dos contornos atuais da função social da propriedade, ratificando o que já se tinha dito alhures.

6 CONCLUSÃO

Como foi possível observar, houve profundas mudanças na conceituação e na justificação do direito de propriedade ao longo da história, sem que em momento algum a propriedade tenha saído do centro do debate jurídico e político.

Com efeito, tudo tem parecido gravitar em derredor do direito de pro-

10 Argumento utilizado em alguns dos votos vencidos no julgamento do caso perante a Suprema Corte dos Estados Unidos.

priedade, seja da terra, seja dos bens de produção, o que justifica a importância de sua compreensão, afinal, na atualidade, a propriedade está no núcleo das questões que envolvem produção, capitalismo, contratos, mercado.

A análise da evolução histórica da propriedade demonstra que, se um dia foi importante, em determinado contexto político, que a propriedade adquirisse acentuada feição liberal, sendo tida como expressão da própria liberdade individual, hoje tal concepção parece já completamente desprovida de fundamento e de legitimidade.

De fato, não mais se justifica a propriedade voltada exclusivamente para a satisfação dos interesses individuais do indivíduo, pois, em um mundo sedento de igualdade e de justiça, a propriedade assim concebida se constitui em um pesado fardo social.

É nesse contexto que a ideia da função social da propriedade adquire mais importância, mormente quando convertida em direito posto de ordenamentos jurídicos de Estados nos quais a presença da noção individualista de propriedade ainda é marcante e tradicional, como, por exemplo, o Brasil, que com muito custo vem tentando fazer efetivo o princípio da função social.

Em Estados outros, mais alinhados com a concepção econômica da propriedade, que nela enxerga uma forma de alocação eficiente de recursos e riquezas, visando à maximização do desenvolvimento social, não se concebe propriedade senão a funcionalizada, a servir de instrumento na busca da eficiência na produção e distribuição de riquezas.

Percorre assim a propriedade, a firmes passos, o traçado nem sempre bem delineado que parte do direito subjetivo individual rumo ao instituto de ordem econômica, deslocando seu foco das aspirações individuais para o bem-estar coletivo e o pleno desenvolvimento humano, sem, contudo, abandonar o conceito nuclear de que a propriedade é necessária expressão da própria dignidade humana, devendo a todos ser assegurado o direito à propriedade.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Teoria do Estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRAGA JUNIOR, Sérgio Alexandre de Moraes. O papel do direito econômico como fator de conciliação entre o liberalismo e o socialismo. **Revista Direito e Liberdade,** Mossoró, Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, ano 2, n. 2, p. 307-323, jan./jun. 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FARIAS, Márcia. O direito urbanístico e o direito de propriedade norte-americanos: planejamento urbano e desapropriação para fins de interesse público após a decisão no caso "Kelo vs. City of New London". **Interesse Público:** Revista bimestral de direito público. Porto Alegre, Editora Notadez, ano 8, n. 40, p. 179-196, nov./dez. 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A função social da propriedade: em busca de uma contextualização entre a Constituição Federal e o novo Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo,** São Bernardo do Campo, ano 8, n. 10, p. 271-289, 2004.

MATIAS, João Luis Nogueira; Rocha, Afonso de Paula Pinheiro. Repensando o direito de propriedade. In: **Congresso Nacional do CONPEDI, XV**, Manaus. Anais... 2006.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia:** introdução ao Direito Econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

POSNER, Richard. The Kelo Case, public use and eminent domain. **The Becker-Posner Blog**. Disponível em: <http://www.becker-posner-blog.com/archives/2005/06/the_kelo_case_p.html>. Acesso em: 02 jun. 2007.

SANTOS, Marcus Tullius Leite Fernandes dos. O constitucionalismo econômico: estudo sobre o princípio da propriedade privada e o da função social da propriedade. **Revista Direito e Liberdade,** Mossoró, Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, ano 2, n. 4, p. 267-285, jul./dez. 2006.

Correspondência | Correspondence:

José Armando Ponte Dias Júnior
Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – Região Oeste, Av. Dix-Sept Rosado, 56, Centro, CEP 59.611-050. Mossoró, RN, Brasil.
Fone: (84) 3215-1855.
Email: josearmandojúnior@tjrn.jus.br