

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

DANIELA MENENGOTI RIBEIRO

EDINILSON DONISETE MACHADO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro; Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-446-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3. Sociedade Plural.

4. Garantias. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, Universidade Católica de Brasília – UCB, Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP, ocorreu na Capital Federal entre os dias 19 e 21 de julho de 2017 e teve como tema central "DESIGUALDADES E DESENVOLVIMENTO: O papel do Direito nas políticas públicas”.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II, coordenado pelos professores Daniela Menengoti Ribeiro, Edinilson Donisete Machado e Lucas Gonçalves da Silva, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1. LAICIDADE ESTATAL, LIBERDADE RELIGIOSA E RECONHECIMENTO: A POLÊMICA SOBRE A PROIBIÇÃO DO USO DE ROUPAS RELIGIOSAS DURANTE O HORÁRIO DE TRABALHO

2. PRISÕES CAUTELARES E PRESUNÇÃO DE CULPA: NOTAS HISTÓRICAS SOBRE ESTA DIALÉTICA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

3. O DIREITO FUNDAMENTAL À INIMPUTABILIDADE PENAL ETÁRIA

4. PRINCÍPIO DA IGUALDADE: IGUALDADE MATERIAL E CRITÉRIO DE DISCRIMINAÇÃO LÍCITA PARA UNIVERSALIDADE DO ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO

5. RESPONSABILIDADE CIVIL E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

6. LIMITES CONSTITUCIONAIS À REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE REUNIÃO PELO LEGISLADOR ORDINÁRIO

7. O DIREITO À MANIFESTAÇÃO E A REPRESSÃO DO ESTADO EM NOME DA SEGURANÇA NACIONAL: UMA REFLEXÃO SOBRE OS MOVIMENTOS DE PROTESTO NO BRASIL.

8. O DIREITO À EXISTÊNCIA DIGNA NA SOCIEDADE SOLIDÁRIA E A CATEGORIZAÇÃO DE PESSOAS

9. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO E A TRIBUTAÇÃO DA RENDA

10. A INCONSTITUCIONALIDADE DO LIMITE DE DEDUÇÃO DAS DESPESAS EDUCACIONAIS NO IRPF E A TUTELA JURISDICIONAL PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO.

11. A APLICABILIDADE DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS EXECUÇÕES FISCAIS COMO FORMA DE

EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS VOLTADO AO CONTRIBUINTE DEVEDOR

12. OS DESAFIOS DA JURISDIÇÃO PROCESSUAL EM FACE DA CONSTANTE BUSCA POR SEGURANÇA JURÍDICA: O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO NOS CASOS DE FIM DE VIDA

13. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE COMO DIREITO UNIVERSAL

14. UMA LEITURA ATUAL DO TRATAMENTO JURÍDICO DO DIREITO À VIDA SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

15. A RELATIVIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS E DA NÃO-INTERVENÇÃO EM FACE DA SUPREMACIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

16. A RELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DO MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL E OS INSTRUMENTOS DE CONTROLE DE QUALIDADE DO AR

17. DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: A RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL

18. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE URBANA NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

19. A AÇÃO POPULAR COMO MECANISMO ADEQUADO GARANTIDOR DO DIREITO DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO CONSAGRADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA E A ANÁLISE QUANTO A LEGITIMIDADE ATIVA SECUNDÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Profa. Dra. Daniela Menengoti Ribeiro - Unicesumar

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM e UENP

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

**DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE URBANA NA
PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E
JURISPRUDENCIAL**

**FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT TO URBAN PROPERTY IN THE
CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE: DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL
ANALYSIS**

**Lais Chuffi Rizardi
Edinilson Donisete Machado**

Resumo

Ancorando-se, no respeito à dignidade da pessoa humana e valores que conduzam ao bem estar de toda a sociedade, a Constituição Federal de 1988 rompe definitivamente com o caráter absoluto do direito de propriedade, vinculando seu exercício ao cumprimento de uma função social, preservando-se, a preponderância do interesse coletivo sobre o individual. Neste sentido, o presente trabalho discorre sobre o Direito Humano Fundamental à propriedade urbana na perspectiva constitucional, com base na análise doutrinária e jurisprudencial, atentando-se, para as transformações que delimitam seu exercício em face dos valores consagrados em um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Bem estar, Direito de propriedade, Interesse coletivo, Função social

Abstract/Resumen/Résumé

With respect for the dignity of the human person and values that lead to the well-being of the whole society, the Federal Constitution of 1988 definitively breaks with the absolute character of the property right, binding its exercise to the fulfillment of a social function, preserving the preponderance of the collective interest over the individual. The present work deals with the Fundamental Human Right to urban property in the constitutional perspective, based on the doctrinal and jurisprudential analysis, considering, for the transformations that delimit its exercise in the face of the values enshrined in a Democratic State of Right.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignity of the human person, Welfare, Property right, Collective interest, Social role

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos emergem a partir do reconhecimento do ser humano como sujeito de direitos e garantias inalienáveis, vinculados essencialmente ao fato de sua existência, ou seja, independentemente de qualquer condição.

Do ponto de vista jurídico representa o reconhecimento no plano internacional e posteriormente, no ordenamento jurídico de diferentes países ao redor do mundo de um núcleo intangível de direitos que devem ser reconhecidos, valorizados e respeitados, sendo possível sua invocação até mesmo contra atos de intromissão perpetrados pelo próprio Estado.

Tomando-se, por base tais aspectos, o presente trabalho tem por objetivo geral discorrer sobre o Direito Humano Fundamental à propriedade urbana na perspectiva constitucional, com base na análise doutrinária e jurisprudencial, atentando-se, para as transformações que delimitam seu exercício em face dos valores consagrados em um Estado Democrático de Direito.

E por objetivos específicos: analisar a relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais; identificar as transformações havidas no exercício do Direito Humano Fundamental à propriedade e apontar os valores que regem a consagração do Direito Humano Fundamental à propriedade visando à consecução da preponderância do interesse coletivo sobre o particular.

Justifica-se, tal abordagem ao passo em que o Direito Humano Fundamental à propriedade passou por inúmeras transformações ao longo da história, consagrando à Constituição Federal de 1988 limites expressos ao seu exercício, tencionando atender as necessidades da coletividade e promover o bem estar comum, sem ao mesmo tempo negar o seu exercício quando legítimo, condição que vem sendo debatida pela doutrina e jurisprudência dominante.

A metodologia utilizada é a pesquisa de natureza bibliográfica. Segundo o referencial teórico de Gil (2008), no que se refere aos procedimentos técnicos, a pesquisa de natureza bibliográfica é realizada com base em material já elaborado, ou seja, já objeto de análise por parte de outros estudos desenvolvidos sobre o mesmo tema, sobretudo, em livros e artigos científicos.

As conclusões a que o estudo chegou induzem à compreensão do novo significado atribuído ao Direito Humano Fundamental à propriedade, a partir da consagração de valores que convergem para o atendimento do bem estar social e efetivação da dignidade da pessoa humana, sem que tal condição implique a negação dos interesses legítimos do proprietário;

constituindo-se, ademais, o Princípio da Função Social da Propriedade como alicerce essencial que delimita o seu exercício.

Os autores utilizados foram: Almeida (2006); Bezerra Leite (2014); Brasil (1988); Futterleib (2012); Gil (2008); Guerra (2014); Harada (2015); JusBrasil(2017); Malheiro (2015); Maluf (2010); Mello (2015); Novelino (2014); Pestana (2014); Ramos (2015) e Vasconcelos (2014).

1. DIREITOS HUMANOS – ASPECTOS ESSENCIAIS

Os direitos humanos figuram como postulados universais que via de regra, estão contemplados nos ordenamentos jurídicos de inúmeros países ao redor do mundo, pautando-se, no reconhecimento do ser humano como centro de todo o sistema.

Neste contexto, o primeiro tópico destaca os principais aspectos dos direitos humanos, dentre os quais, o conceito, origem, evolução histórica e a relação entre direitos humanos e direitos fundamentais.

1.1 Conceito

Não há, no âmbito doutrinário, um conceito unívoco para a expressão direitos humanos, sendo preciso atentar para as diferentes concepções existentes.

Neste sentido:

É possível especular, por outro lado, que o conceito de direitos humanos pode decorrer de concepções jusnaturalistas, juspositivistas e jusrealistas. Para os jusnaturalistas, a existência de direitos naturais do indivíduo, originários e inalienáveis, decorre da ideia de que ao Estado não incumbe outorgá-los, mas tão somente reconhecê-los e aprová-los formalmente. Os juspositivistas sustentam que os direitos humanos são fundamentais e essenciais, desde que reconhecidos pelo Estado, pelo Poder Político. Esta concepção identifica o direito com a lei formalmente posta. Nasce, assim, a ideia dos direitos humanos como direitos públicos subjetivos. Finalmente, existem os jusrealistas, que se preocupam com a efetividade dos direitos humanos, no sentido de que são as condições sociais que determinam o sentido real dos direitos e liberdades, pois delas dependem sua garantia e proteção (BEZERRA LEITE, 2014, p. 36-37).

De tal modo, do ponto de vista do jusnaturalismo, os direitos humanos figuram como direitos naturais que se prendem ao homem pelo fato dele simplesmente existir, bastando ao Estado apenas reconhecê-los e incorporá-los expressamente à ordem jurídica vigente.

Já do ponto de vista do juspositivismo os direitos humanos passam a fazer parte do núcleo intangível de um determinado ordenamento a partir do momento em que ele é expressamente reconhecido.

Por seu turno, na concepção dos jusrealistas somente há que se falar em garantia e proteção dos direitos humanos quando as condições sociais concorrem para sua efetivação.

Com base no referencial teórico de Malheiro (2015), nota-se, que o conceito de direitos humanos envolve desde os direitos do homem, que são direitos conexos ao direito natural, os direitos humanos *stricto sensu*, que passam a integrar a ordem jurídica internacional e os direitos fundamentais, que são direitos que passam a integrar a ordem jurídica estatal, constituindo-se, o elenco das denominadas cláusulas pétreas.

1.2 Origem

A exemplo do que ocorre em relação ao conceito de direitos humanos, no tocante à sua origem, diferentes concepções procuram explicá-la, sendo que para fins deste trabalho será levado em consideração o ponto de vista jurídico-normativo que marca a sua existência ao longo da história.

Assim sendo, “do ponto de vista jurídico-normativo, surgiram as primeiras leis que, não obstante os rigorismos das sanções que previam em caso de sua inobservância, buscam enaltecer a necessidade da convivência harmônica entre as pessoas” (BEZERRA LEITE, 2014, p. 2).

Nota-se, pois, que a partir do momento em que vai se aprofundando o modo de organização da sociedade, passa a ser imperativo a existência de leis, que possam assegurar a paz e a ordem social, que somente pode ser alcançada pelo equilíbrio entre os diversos componentes de uma determinada sociedade.

Partindo-se, deste pressuposto, “há consenso no sentido de que o marco da universalização dos Direitos Humanos surge com a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, que já proclamava o direito à vida, à liberdade e à propriedade” (BEZERRA LEITE, 2014, p. 3).

Frente a tais apontamentos emerge a constatação de que para a existência de relações harmônicas entre os componentes de um mesmo círculo social torna-se, imperiosa a proteção a valores primordiais para estes, a começar pela vida, a liberdade e a preservação do direito à propriedade daquele que justamente a possua.

“Todavia, é a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776, que consolidou a tônica preponderante da limitação do poder estatal e da democracia moderna” (BEZERRA LEITE, 2014, p. 3).

De acordo com o referencial teórico de Guerra (2014), o texto da declaração é substancial na medida em que situa o povo como titular e detentor do poder político supremo, daí a consolidação das bases para a implantação da democracia, voltada à consecução dos direitos e garantias que favoreçam uma sociedade mais justa e humana.

Consolidou-se, portanto, a partir da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América as bases essenciais para a delimitação do poder de intervenção do Estado sobre os Direitos Humanos Fundamentais, bem como as bases para o nascimento da democracia moderna, que tem por fundamento o respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, a preservação do atendimento das necessidades coletivas e a busca em torno da promoção da dignidade da pessoa humana.

1.3 Evolução histórica

Os Direitos Humanos Fundamentais não são estáticos; pelo contrário, evoluem a partir da própria dinâmica social, a exigir de tal modo o “nascimento” de novos direitos que venham a complementar a proteção já existente.

Consoante as disposições de Ramos (2015, p. 33) “os direitos humanos constituem-se em uma parte do ordenamento que possui duas formas de elaboração jurídica: a legislativa e a jurisprudencial”.

Partindo-se, deste pressuposto, inúmeros autores, a partir de diferentes conotações têm dividido ou agrupado os Direitos Humanos Fundamentais em gerações ou dimensões.

Partindo desta abordagem:

Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos, conforme a demanda de cada época. A consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais deu origem às chamadas gerações de direitos fundamentais. Atualmente, tendo em conta que o surgimento de novas gerações não importa na extinção das anteriores, parte da doutrina tem optado pelo termo dimensão (NOVELINO, 2014, p. 21).

Torna-se, então, possível compreender de início que os direitos fundamentais, que na visão sustentada neste trabalho se intitulam Direitos Humanos Fundamentais não surgiram em

sua totalidade de plano, mas sim, se traduzem em um processo evolutivo que acompanha a dinâmica que rege a própria sociedade humana.

Ou seja, na medida em que a sociedade evolui, novas demandas, necessidades e expectativas passam a exigir novos direitos que venham ampliar o escudo protetivo já existente, favorecendo de tal forma, a máxima proteção que o ser humano requer para que sua dignidade seja preservada em totalidade.

Daí a razão pela qual se pode afirmar que a consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais deu origem às chamadas gerações de direitos fundamentais, ao passo em que a ordem constitucional vigente passa a contemplar novos direitos, sem refutar os anteriormente consagrados.

Reside justamente neste ponto, quer seja, a não refutação do grupo de direitos anteriormente consolidados e incorporados ao ordenamento jurídico constitucional, a defesa no sentido de que seria mais apropriado a utilização do termo dimensão.

Em atenção a tais preceitos evidencia-se, que:

Com efeito, se a expressão “geração” induz à ideia de sucessão cronológica dos direitos, avulta o descompasso entre o direito interno de alguns países, nos quais a constitucionalização dos direitos sociais foi posterior à dos direitos civis e políticos, e o direito internacional, que teve na criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, a institucionalização de diversas convenções que regulamentaram direitos sociais dos trabalhadores, bem antes da internacionalização dos direitos civis e políticos (BEZERRA LEITE, 2014, p. 83-84).

Compreende-se, sob tal perspectiva que, a ideia de geração induz à compreensão de que uma sucessão em ordem cronológica de uma geração para a outra, condição que contradiz com a configuração do ordenamento jurídico de inúmeros países, sendo mais adequada o termo dimensão, ao passo em que o termo dimensão remete à compreensão de uma complementariedade entre uma dimensão e outra.

1.4 Direitos humanos e Direitos fundamentais

Em nível doutrinário, tem-se elencado diferenças de forma entre os direitos humanos e os direitos fundamentais; diferenças que no entanto, figuram apenas no plano formal, na medida em que materialmente falando, ambos os direitos concorrem de forma decisiva para a promoção da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido:

Vale lembrar que alguns doutrinadores entendem que direitos humanos são diversos dos direitos fundamentais, uma vez que aqueles tratam dos direitos humanos na seara internacional, ao passo que estes abordam tão somente o direito interno e positivado, seja na esfera constitucional ou infraconstitucional (VASCONCELOS, 2014, p. 121).

Evidencia-se, com base em tal entendimento que os direitos humanos se referem ao conjunto de direitos universalmente reconhecidos como indissociáveis do ser humano, ao passo em que o termo direitos fundamentais, se refere ao núcleo de direitos essenciais consagrados no âmbito do Direito Interno, tanto disposto na Constituição, quanto na legislação esparsa.

Como se trata, na realidade, de uma diferença de forma sugere-se a denominação Direitos Humanos Fundamentais, ao passo em que em termos de conteúdo os valores a serem tutelados, quer seja, no plano internacional, quer seja, no âmbito interno é praticamente o mesmo, uma vez que do ponto de vista finalístico o ser humano conserva mesmos direitos e garantias independentemente do país em que se encontre.

2. DIREITO DE PROPRIEDADE – CONSIDERAÇÕES GERAIS

2.1 Conceito

O direito de propriedade constitui-se, em um dos direitos essenciais para a construção e desenvolvimento da personalidade humana.

Neste sentido, “o direito de propriedade é sem dúvida alguma o mais importante de todos os direitos subjetivos materiais” (HARADA, 2015, p. 1).

Fala-se, em direito subjetivo material de maior relevância, não só pelo fato de que a propriedade é um instrumento essencial para o homem atender as suas necessidades, mas também pela importância que esta representa para a satisfação de outros direitos sociais básicos, como o direito de moradia.

A subjetividade está relacionada ao fato de que embora seja um direito extremamente amplo, ele não pode ser exercido de forma contrária à ordem constitucional vigente, violando, conseqüentemente, os valores consagrados para a preservação dos interesses de toda a coletividade.

Neste sentido, “o proprietário dispõe da coisa como bem lhe aprouver, sujeitando-se, apenas, a determinadas limitações impostas no interesse da coletividade, ou decorrentes da coexistência do direito de propriedade dos demais indivíduos” (HARADA, 2015, p. 2).

Assim, nos limites impostos pela Constituição e demais regras atinentes ao Direito Privado o proprietário pode exercer de forma inviolável seu direito, assegurando a proteção de tal direito até mesmo contra as ações realizadas pelos agentes estatais, que venham atentar contra suas pretensões legítimas.

Para Almeida (2006, p. 3) “o conceito de propriedade só pode ser visto no Direito Pátrio do ponto de vista doutrinário, pois a legislação brasileira não definiu o que é propriedade, mas determina os poderes inerentes a ela: usar, gozar e fruir”.

É possível então definir o direito de propriedade como a faculdade de usar, gozar e fruir de uma coisa de um modo que atenda às necessidades e vontades de seu proprietário, desde que estas não atentem contra as normas de Direito Público e Privado.

Às faculdades anteriormente descritas, acrescenta-se, o fato de que o proprietário não desejando mais a coisa, pode livremente, salvo exceções, dispor dela, transferindo definitivamente o seu domínio.

2.2 Fundamento

O direito à propriedade conta com fundamentação expressa na Constituição Federal de 1988 no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, de acordo com o artigo 5º, caput, da Constituição Federal todos são iguais perante a lei, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (grifo nosso).

Partindo deste pressuposto:

A verdade é que o direito de propriedade fundamenta-se na lei que o consagra. Entre nós, ele sempre teve fundamento na Lei Maior, porque convencido o legislador constituinte de sua legitimidade e de sua conveniência, por representar uma necessidade (HARADA, 2015, p.4).

Desta forma, é no próprio texto da Constituição Federal de 1988, que é possível encontrar o fundamento do direito de propriedade, ao passo em que se traduz em uma opção do legislador constituinte originário em fomentar as bases essenciais para sua legitimidade e conveniência de sua utilização, com vistas ao atendimento das necessidades humanas e conseqüentemente, efetivação de uma sociedade mais igualitária.

2.3 Limitações

A partir da concepção do exercício do direito de propriedade pautando-se, no respeito aos valores que regem o atendimento das necessidades coletivas, que devem ser consideradas superiores às pretensões individuais é que emerge a necessidade de estabelecer limitações e restrições ao exercício, sempre tendo em vista o bem estar comum.

Neste sentido:

As limitações de ordem legal são numerosíssimas. Existem as de direito privado, como aquelas concernentes ao direito de vizinhança, reguladas pelo Código Civil. Há também as limitações de direito público (urbanísticas e administrativas), tais como: as referentes à proteção do patrimônio histórico e artístico, nas três esferas governamentais (União, Estados e Municípios); aquelas estatuídas nos Códigos de Minas, de Caça, de Pesca e Florestal; as previstas nas leis de uso e ocupação do solo urbano e urbanizável, procurando conciliar o direito de propriedade com o interesse maior da coletividade, principalmente nas megalópoles; as voltadas para a proteção da ecologia e preservação ambiental; aquelas de natureza militar, que vão desde as restrições a transações imobiliárias nas faixas de fronteiras com outros países até a requisição de móveis e imóveis necessários às forças armadas e à defesa passiva da população (HARADA, 2015, p. 4-5).

Como se vê, as limitações de Direito Privado são aquelas estabelecidas com vistas a assegurar que um determinado proprietário no exercício das faculdades que lhe incumbem como tal, não venha a fazer uso, gozo e fruição da coisa violando os direitos e garantias que igualmente incumbem aos seus vizinhos.

Já as limitações de Direito Público procuram assegurar a manutenção de bens indispensáveis ao atendimento das necessidades coletivas, quer sejam, aqueles voltados à proteção do patrimônio histórico e artístico, que são bens de titularidade coletiva, bem como a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Cabe neste sentido, ressaltar as disposições constantes do artigo 225 da Constituição Federal, segundo as quais, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Tem-se, portanto, a demanda por limitações de Direito Público na medida em que a exemplo do que ocorre no meio ambiente rural, no âmbito urbano o exercício incondicional ao direito de propriedade poderia conduzir a danos ambientais irreparáveis, ao passo em que o proprietário passaria a dispor da coisa conforme seu bel prazer.

Um dos aspectos a ser salientado é que as limitações ao direito de propriedade, acabam afetando justamente as prerrogativas que regem as faculdades estabelecidas em favor do proprietário no que diz respeito ao uso da coisa.

Em atenção a tais aspectos:

Pode-se, dizer, sinteticamente, que as restrições à liberdade do proprietário de dispor da coisa de maneira que melhor lhe aprouver atingem o caráter absoluto da propriedade; as servidões e outras formas de uso de propriedade alheia limitam seu caráter exclusivo; as desapropriações, bem como as nacionalizações de bens estrangeiros, afetam o caráter da irrevogabilidade ou o caráter perpétuo da propriedade (HARADA, 2015, p. 5).

Como se vê, a desapropriação é a medida de cunho constitucional que maior gravame causa ao proprietário da coisa, importando em sua incorporação para o patrimônio público.

Por meio da desapropriação realiza-se a transferência, em caráter definitivo, de um bem para o patrimônio público. O bem a ser desapropriado pode ser sacado do particular, assim como do Estado e dos Municípios. No caso de bem municipal, a desapropriação poderá ser decretada pelo Estado ou pela União; os bens do Estado, por sua vez, poderão ser desapropriados pela União, mas não pelos Municípios (PESTANA, 2014, p. 507).

Em todo e qualquer caso, é preciso atentar para o fato de que as limitações ao direito de propriedade decorrente diretamente a preponderância do atendimento do interesse público e coletivo sobre o particular.

3. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE URBANA NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

3.1 Aspectos doutrinários

Com base no entendimento doutrinário, evidencia-se, que “o direito de propriedade conta com a tutela constitucional desde o Período Imperial” (MALUF, 2010, p. 31-32).

Tem-se, a partir do referencial teórico de Maluf (2010), que desde as ordenações do Reino, quer sejam, um conjunto de normas jurídicas que vigoraram tanto em Portugal, quanto no Brasil, já existia a noção da propriedade como direito individual que não podia ser violado, pautando-se, nos preceitos contemplados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que excepcionava expressamente a intromissão do Estado na propriedade privada

em caso de necessidade pública legalmente comprovada, resguardando ao proprietário uma justa e prévia indenização.

Um aspecto interessante a ser destacado com base no referencial de Maluf (2010) é que a Lei Imperial de 1824 assegurava o exercício do direito de propriedade em toda a sua plenitude, ou seja, a tal época o direito de propriedade era tido por absoluto.

Ainda com base em Maluf (2010) a Constituição Republicana de 1891 também assegurava o exercício do direito de propriedade em toda a sua plenitude, ressalvando-se, os casos em que a necessidade ou utilidade pública exigirem a expropriação da propriedade privada.

Constitucionalmente falando, a partir dos apontamentos de Maluf (2010) é a partir da Constituição de 1934 que emerge a concepção de preponderância do interesse coletivo sobre o individual, rompendo-se, com o absolutismo que até determinado ponto da história marcava o exercício da propriedade no Brasil.

É a partir desta fase que passa a imperar uma concepção humanística do direito de propriedade, adaptando-se, às exigências e dinâmica de uma sociedade que passa a reger sua organização a partir da definição de novos objetivos, que vinham de encontro à promoção de uma sociedade mais justa, igualitária e fraterna.

Com a Constituição de 1937, inaugura-se, com base nas concepções de Maluf (2010), uma nova fase em relação ao exercício do direito de propriedade, vinculando seu conteúdo e os limites de sua fruição aos preceitos estabelecidos em lei.

A partir daí, segundo as prescrições de Maluf (2010), a Constituição de 1946 reveste-se, de uma evolução substancial em termos da configuração do direito de propriedade, condição que foi ampliada na Constituição de 1967, ao estabelecer como finalidade da ordem econômica e social a busca do desenvolvimento e a concretização da justiça social, ideal que resultou na consagração da função social da propriedade na Constituição de 1969.

A partir deste instante, surgem, com base no posicionamento deste autor, diferentes hipóteses nas quais é possível a interferência do Estado sobre uma propriedade de cunho particular, desde que presente a necessidade de atender alguma demanda de origem coletiva, condição diante da qual evidencia-se que, embora não tenha tais prescrições o condão de negar o direito à propriedade, passa seu exercício a ser condicionado e direcionado com vistas ao bem comum de toda a sociedade.

Daí a razão pela qual se pode falar em inviolabilidade, salvo as exceções constitucionalmente consignadas. Fora exceções, nenhum Direito Humano Fundamental, a

exemplo do direito fundamental à propriedade pode sofrer qualquer violação, mesmo àquela que venha ser perpetrada pelo Estado, exceto nas hipóteses constitucionalmente definidas.

Assim, o direito fundamental à propriedade, conta, salvo as hipóteses constitucionais e legais vigentes, com a proteção constitucional contra qualquer tipo de violação, quer seja, aquela perpetrada por particulares, quer seja, aquela realizada pelos agentes que atuam em nome do Estado.

Além de contemplar a propriedade no rol dos direitos e garantias fundamentais, a propriedade privada na Constituição Federal de 1988 figura como um dos princípios norteadores da ordem econômica e financeira.

Desta forma, com base no artigo 170 da Constituição Federal a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados inúmeros princípios, dentre os quais, a propriedade privada e a função social da propriedade.

A partir do referencial teórico de Vasconcelos (2014) evidencia-se, que o direito fundamental de propriedade está presente em várias disposições da Constituição Federal de 1988, ressalta-se, a condicionamento do exercício de tal direito ao atendimento de sua função social e ademais, tanto o direito à propriedade privada quanto a necessidade de concretização de sua função social são igualmente tratados como princípios da ordem econômica.

Cabe então, atentar inicialmente para o fato de que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todo ser humano uma existência condigna, pautada nos ditames da justiça social, consolidada a partir do respeito às garantias básicas que concorrem para o bem estar de toda a coletividade.

Assim sendo, o legislador constituinte ao situar o direito à propriedade privada como princípio da ordem econômica estabelece que seu exercício deve concorrer para a satisfação do bem comum.

Por sua vez, ao consagrar a função social da propriedade como princípio norteador da ordem econômica, observa-se, a opção do legislador pela vinculação do exercício do direito à propriedade a partir do atendimento dos anseios maiores de toda a sociedade, que não pode ser prejudicada ou ter seus direitos básicos afetados pela fruição dos atributos que cabem ao proprietário no uso da propriedade privada.

Segundo Vasconcelos (2014, p. 677) em relação ao “Princípio do direito de propriedade, evidencia-se, que qualquer atividade econômica que atinja o direito de propriedade de terceiro é uma atividade inconstitucional”.

Nota-se, então, que o exercício do direito à propriedade não pode ocorrer causando prejuízo ou violando direitos de terceiros, como por exemplo, no caso da pretensão de se instalar um empreendimento comercial em um bairro projetado apenas para receber residências.

De tal sorte:

Inegável é que, em determinadas situações, o princípio da proteção da propriedade terá seu campo de aplicação reduzido diante da necessidade de aplicação de outro(s) princípio(s). Assim, por exemplo, embora elevado à sua máxima otimização, cederá espaço ao Princípio da Função Social da Propriedade, sendo este uma inovação da Carta Constitucional de 1988, cuja base é a supremacia do interesse público diante do interesse particular (FUTTERLEIB, 2012, p. 46).

A partir de tais observações, é possível afirmar que a aplicação do Princípio da Proteção da Propriedade não é absoluta, ao passo em que deve estar integrada à aplicação de outros princípios que também são essenciais e condicionam o exercício do direito de propriedade, quer seja, o Princípio da Função Social da Propriedade.

“Forçoso reconhecer, pois, que a propriedade de base individualista cedeu lugar à propriedade de finalidade social” (HARADA, 2015, p. 8).

Passa, então, a propriedade a deixar de vincular-se, ao campo do individualismo, ou seja, o interesse particular, passando a estar vinculada ao equilíbrio entre o interesse individual e o interesse público, sempre considerando a preponderância do segundo em relação ao primeiro.

Conforme as disposições encartadas ao longo do artigo 182 da Constituição Federal a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Com base neste dispositivo, observa-se, que além de ordenar o pleno desenvolvimento das funções da cidade, a política urbana tem por finalidade efetivar o bem-estar de todos os seus habitantes, condição que já induz à preponderância deste em relação ao bem-estar individual.

Estabelece também o §1º, do artigo 182 da Constituição Federal que o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Como instrumento básico da política de desenvolvido e expansão urbana é que se pode afirmar que o Plano Diretor converge também para a supremacia do interesse público, ao estimular um desenvolvimento que seja sustentável.

Por sua vez, com base no §2º do artigo 182 da Constituição Federal a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Ressalta-se, ainda que consoante as prescrições do §4º, do artigo 182 da Constituição Federal é facultado ao Poder Público Municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

- I - parcelamento ou edificação compulsórios;
- II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
- III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (BRASIL, 1988).

A partir da leitura destes dispositivos constitucionais compreende-se que a Constituição Federal estabelece que ao Município cabe estabelecer as bases para o cumprimento da função social da propriedade urbana situada em seu âmbito.

Neste contexto:

A Carta Política de 1988, para efeito de execução da política de desenvolvimento urbano, confere ao Município a incumbência de definir a função social da propriedade urbana, como se depreende do art. 182 e seu § 2º. A propriedade cumpre a função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor, impositivo para cidades com mais de vinte mil habitantes (§ 1º do art. 182). A Constituição possibilita flexibilizar a definição de função social da propriedade urbana, que pode variar de um Município para outro, ou até mesmo de uma zona para outra zona do mesmo Município, tudo dependendo dos problemas e necessidades de cada comuna ou de cada zona de uso, que irão influir na elaboração do respectivo Plano Diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (HARADA, 2015, p. 10).

Atenta-se, então, para o fato de a aplicabilidade do Princípio da Função Social varia conforme as peculiaridades de um determinado Município, buscando-se, sempre, em qualquer caso uma ordenação territorial que favoreça o bem estar de toda a comunidade, que não pode ter direitos coletivos afetados para atender direitos e interesses de apenas parte da população.

“Vê-se, que o Princípio da Proteção da Propriedade é um mandado a ser otimizado na mais larga medida do possível, sem que se exija, no entanto, integral realização de seu conteúdo em todos os casos” (FUTTERLEIB, 2012, p. 46).

Não se pode, então, realizar o Princípio da Proteção da Propriedade se houver colisão com outro importante princípio, que é o Princípio da Função Social da Propriedade, que por sua vez, tem seu conteúdo delimitado no âmbito do Município às diretrizes presentes no Plano Diretor.

O princípio da função social da propriedade, enquanto princípio ordenador da propriedade privada, é largamente utilizado em matéria urbanística. Reafirmado diversas vezes pela Lei Maior, representa uma limitação ao direito de propriedade, no sentido de que compõe o próprio perfil desse direito. O proprietário deve usar e desfrutar do bem exercendo esse direito em prol da coletividade (MALUF, 2010, p. 60-61).

De igual modo, no que se refere ao “Princípio da função social da propriedade, salienta-se, o fato de que o proprietário que exerça uma atividade econômica que não atenda à função social da propriedade exerce atividade inconstitucional (CF, art. 5º, XXII e XXIII)”.

Não pode, então, o proprietário a pretexto de estar investido no seu direito de empreender exercer uma atividade econômica que vá em desencontro às diretrizes voltadas à ordenação do território de um dado Município.

A partir do referencial teórico de Maluf (2010), é preciso atentar que a função social não representa um encargo para o proprietário da coisa e sim, assegurar que o exercício do direito de propriedade se dê em parâmetros adequados e razoáveis.

De tal modo:

O conteúdo da função social da propriedade pode então ser entendido como o dever e o poder que tem o proprietário do bem de realizar a satisfação das suas necessidades pessoais, visando concomitantemente a satisfação das necessidades comuns de uma coletividade (MALUF, 2010, p. 57).

É preciso, então, atentar para o fato de que em razão do Princípio da Função Social da Propriedade não é negado ao proprietário o direito de utilizar a coisa para satisfação de suas necessidades pessoais; pelo contrário, busca-se, uma harmonia entre as pretensões individuais e aquelas que dizem respeito à preservação dos interesses coletivos.

Com base no referencial teórico de Maluf (2010), tanto a doutrina, quanto a jurisprudência tem favorecido o entendimento de que é preciso buscar uma harmonização e equilíbrio entre o interesse particular e o social, daí a razão pela inserção dos Princípios da

Proteção da Propriedade Privada e da Função Social da Propriedade como alicerces da ordem econômica e financeira, buscando favorecer a existência humana em condições de dignidade para todos.

“Hoje, o conceito de propriedade está umbilicalmente ligado ao de justiça social, que segundo a doutrina social da Igreja seria a força orientadora dos atos humanos para o bem comum” (HARADA, 2015, p. 8).

À luz de tal entendimento, inspirada em ideias religiosas é que se aprofunda o conjunto de forças que acabam orientado a construção de instrumentos jurídicos voltados ao atendimento do bem comum, buscando-se, a distribuição equitativa de acesso a riquezas, dentre as quais, o acesso à propriedade.

Consequentemente:

De fato, se a propriedade privada e sua função social passaram a integrar o elenco dos princípios da ordem econômica (art. 170, II e III, da CF), não se pode deixar de vincular essa propriedade à finalidade perseguida por aqueles princípios, isto é, “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (HARADA, 2015, p. 8).

Nota-se, pois, que ao longo da história, busca-se, com base na construção das normas legais, a perseguição a um ideal de construção de uma sociedade mais justa, humana e democrática, ideal que certamente inspirou o legislador constituinte originário ao estabelecer os princípios norteadores da ordem econômica.

3.2 Aspectos jurisprudenciais

O entendimento jurisprudencial dominante tem fornecido as bases fundamentais para a compreensão do sentido e alcance do exercício do Direito Humano Fundamental à propriedade, sobretudo a partir de sua vinculação ao cumprimento do Princípio da Função Social da Propriedade, a exemplo da seguinte decisão:

Ementa: ADMINISTRATIVO. IMÓVEL ARRENDADO NO ÂMBITO DO PAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADIMPLÊNCIA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. 1. O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n.º 10.188/01, visa a atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sendo que a sustentabilidade do referido programa depende do pagamento, pelos arrendatários, dos encargos mensais, e, assim, dos reduzidos níveis de inadimplência. 2. A função social da propriedade é desviada quando se mantém no Programa arrendatário inadimplente, em detrimento de outros cidadãos que almejam participar do Programa de Arrendamento Residencial. 3. A inadimplência do arrendatário é causa suficiente a rescindir o contrato, nos termos da previsão legal e

contratual. TRF – 4. APELAÇÃO CIVEL AC 50668814220124047100 RS 5066881-42.2012.404.7100 (TRF-4). Data de publicação: 06/11/2014.

De tal sorte, quando o arrendatário se mostra inadimplente, frustrando a sustentabilidade de um programa social voltado a assegurar o exercício do direito social à moradia por parte da população de baixa renda, seu interesse se mostra contrário à aplicabilidade do Princípio da Função Social da Propriedade, ao passo em que busca a concretização dos ditames da justiça social, a favorecer no caso em questão, o exercício deste direito por parte de outras famílias que dependem da continuidade deste tipo de programa para ter sua dignidade assegurada.

Em outra decisão, cabe atentar para a necessidade de vinculação do Princípio da Função Social da Propriedade às diretrizes presentes no Plano Diretor. Senão, vejamos:

Ementa: IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. PROGRESSIVIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29 /2000. LEI POSTERIOR. Surge legítima, sob o ângulo constitucional, lei a prever alíquotas diversas presentes imóveis residenciais e comerciais, uma vez editada após a Emenda Constitucional nº 29 /2000. STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 423768 SP (STF). Data de publicação: 09/05/2011.

Tal decisão demonstra claramente que cabe ao Município disciplinar o conteúdo do Princípio da Função Social da Propriedade, a partir do estabelecimento de diretrizes que possam favorecer a adequação da ocupação territorial urbana.

Em outra decisão, atente-se, para a diferença entre a pretensão legítima e a ilegítima em termos da alegação do Princípio da Função Social da Propriedade.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. TERMO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL. BEM PARTICULAR. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DIREITO À MORADIA. O imóvel é de propriedade da parte autora, conforme matrícula n. 9.856, além da parte apelante não fazer qualquer prova eficaz e exauriente que o bem seja público. Aliás, a mera juntada de Termo de Concessão de Uso não demonstra que o imóvel seja bem público, porquanto admitiu que estaria em processo de regularização fundiária o imóvel é de propriedade da parte autora, além da parte apelante não fazer qualquer prova eficaz e exauriente que o bem seja público. Comprova a posse anterior, ao invés do alegado abandono do imóvel, presentes os requisitos do artigo 927 do CPC . O agir ilícito da parte apelante não lhe gera o direito de agitar tese pertinente a função social da propriedade e do direito social à moradia digna, porquanto o direito de propriedade ainda é respeitado pela Constituição Federal e o dominante está na posse do imóvel. O prequestionamento de normas constitucionais (artigo 5 , XXII e artigo 6 , caput, ambos da Constituição Federal) e infraconstitucionais (artigos 927 incisos I , II do Código de Processo

Civil ; arts. 1196 e 1.223, ambos do Código Civil) fica atendido nas razões de decidir deste julgado, o que dispensa manifestação pontual acerca de cada artigo aventado, inclusive embargos de declaração. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ E DO TERCEIRO INTERESSADO. (Apelação Cível Nº 70058578147, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 25/03/2014). TJ-RS. Apelação Cível AC 70058578147 RS (TJ-RS). Data de publicação: 28/03/2014.

Entende-se, com base nesta decisão, que a função social da propriedade e consequentemente, a alegação do direito social à moradia, só devem ser efetivados, quando pautados em critérios legítimos de utilização da coisa.

Passa-se, então, a compreender a importância da valoração conferida pela jurisprudência à aplicabilidade dos Princípios da Proteção da Propriedade e ao Princípio da Função Social da Propriedade.

CONCLUSÕES

A partir das diferentes concepções existentes sobre direitos humanos é possível sustentar que a expressão “direitos humanos” compreende um conjunto de direitos valorados de forma supranacional, que gradativamente foram sendo incorporados ao ordenamento jurídico interno de cada país, estando sua efetivação condicionada a condições materiais que garantam o seu exercício pleno, salvo quando este colidir com os interesses de toda a coletividade.

Ademais, trata-se, de direitos que são inerentes à pessoa humana pelo simples fato de sua existência, razão pela qual acompanham o ser humano em todo o seu processo evolutivo e por essa razão novos direitos vão sendo acrescentados aos já existentes, com vistas a conferir o máximo de proteção e valorização do ser humano como centro de todo o ordenamento jurídico.

Daí decorre a sustentação da interdependência entre os direitos humanos que figuram no plano internacional e os direitos fundamentais assegurados no ordenamento jurídico interno, condição que viabiliza a utilização da expressão Direitos Humanos Fundamentais, ao passo em que se tratam do mesmo conteúdo, direcionando-se, em sua máxima expressão às mesmas finalidades em termos de concretização da dignidade da pessoa humana.

Como direito subjetivo material de maior relevância, o direito de propriedade, salvo exceções, garante ao proprietário dispor da coisa de forma a atender às suas necessidades, contando com fundamentação expressa na Constituição Federal, constituindo-se, as limitações ao seu exercício condicionantes que visam assegurar a preservação dos interesses sociais,

coletivos e públicos, que devem ser tidos por preponderantes em relação às pretensões meramente individualizadas.

Sendo assim, evidencia-se, que o Direito Humano Fundamental à propriedade sob a ótica constitucional com base no entendimento doutrinário, conta com a previsão expressa na Magna Carta desde a época do Império, rompendo ao longo das reformas constitucionais que se seguiram com o caráter absoluto que inicialmente lhe fora atribuído, passando a sofrer o influxo de forças que convergiram para a preponderância do interesse coletivo sobre o particular, a partir de uma concepção humanística do direito de propriedade, que venha concorrer para a concretização de uma sociedade mais justa e fraterna, sem que tal condição implique na possibilidade de violação de tal direito, quanto legitimamente concretizado.

Neste contexto, além da consagração expressa do direito de propriedade no elenco dos direitos e deveres individuais e coletivos na Constituição Federal de 1988, ao longo do texto constitucional configuram-se, como princípios norteadores da ordem econômica, com vistas à concretização dos preceitos que conduzam à efetividade da justiça social, a propriedade privada e a função social da propriedade.

Tem-se, portanto, a partir destes princípios a valoração constitucional do direito de propriedade em sua máxima extensão, como pressuposto para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, desde que tal direito venha estar em equilíbrio com os preceitos que buscam assegurar a preservação de interesses sociais maiores, que não podem ser prejudicados, daí a razão em se falar na vinculação do exercício do direito de propriedade ao cumprimento de sua função social.

Função social que segundo a jurisprudência dominante não deve conduzir a extremismos, ou seja, não se torna legítimo a invocação da função social da propriedade, a promoção da dignidade da pessoa humana e até mesmo o direito social à moradia, diante de práticas ilegítimas de esbulho, nem tampouco a pretensão do proprietário em fazer uso da coisa, fora dos limites estabelecidos no Plano de Ordenação do Município.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Washington Carlos de. **Direito de propriedade**. Barueri-SP: Manole, 2006.
- BEZERRALEITE, Carlos Henrique. **Manual de Direitos Humanos**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 mai. 2017.

FUTTERLEIB, Lígia Leindecker. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Intersaberes, 2012.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HARADA, Kyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUSBRASIL. **Função social da propriedade**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Fun%C3%A7%C3%A3o+social+da+propriedade>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

JUSBRASIL. **Função social da propriedade**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Fun%C3%A7%C3%A3o+social+da+propriedade&p=3>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

MALHEIRO, Emerson. **Curso de Direitos Humanos**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014.

PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional – atualizado até a EC n. 77/2014**. São Paulo: Saraiva, 2014.