

DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE URBANA NO BRASIL

Lais Chuffi Rizardi¹

Resumo: Os direitos humanos revelam-se como postulados universais, que via de regra, fazem parte do núcleo intangível de todos os ordenamentos jurídicos assentados no respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão. No caso do Brasil, em se tratando do direito à propriedade, observa-se, que se trata de um direito assegurado desde a primeira Constituição, mas cujo exercício sofreu profundas transformações, uma vez que o mesmo inicialmente tido como absoluto, passa a ser vinculado aos ditames da justiça social, à luz do conjunto de valores contemplados no Princípio da Função Social da Propriedade. Neste contexto, o presente trabalho tem por objetivo discorrer sobre o Direito Fundamental à Propriedade Urbana no Brasil, tomando-se, por base as transformações históricas que marcam seu exercício, enfatizando, de modo peculiar, as opiniões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a função social da propriedade urbana. A metodologia adotada é a pesquisa de natureza bibliográfica com base na consulta às publicações existentes, dispostas em livros e bancos de dados de natureza científica, contando, inclusive, com a seleção de decisões proferidas pelos tribunais acerca do exercício do Direito Humano Fundamental à propriedade. Constatase, no transcorrer deste trabalho, que o Direito Humano Fundamental à propriedade sofreu profundas transformações, sobretudo, a partir do influxo de forças que regem o

¹ Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM/Marília-SP (Brasil). Advogada. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM/Marília-SP (Brasil).

constitucionalismo moderno, deixando a propriedade de figurar como instrumento absoluto a serviço do seu possuidor/detentor, passando seu exercício condicionado ao cumprimento de uma finalidade social.

Palavras-Chave: Justiça social. Função social. Constitucionalismo moderno. Finalidade social.

FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS TO URBAN PROPERTY IN BRAZIL

Abstract: Human rights are seen as universal postulates which as a rule form part of the intangible core of all legal systems based on respect for the fundamental rights and guarantees of the citizen. In the case of Brazil, when it comes to the right to property, one observes that it is a right guaranteed since the first Constitution, but the exercise of which has undergone profound transformations, once it is considered absolute, is now linked to dictates of social justice, in the light of the set of values contemplated in the Principle of the Social Function of Property. In this context, the present work aims to discuss the Fundamental Right to Urban Property in Brazil, based on the historical changes that mark its exercise, emphasizing, in a peculiar way, the doctrinal and jurisprudential opinions on the social function of the urban property. The methodology adopted is the research of a bibliographical nature based on the consultation of existing publications, arranged in books and databases of scientific nature, including, with the selection of decisions rendered by the courts on the exercise of the Fundamental Human Right to property. In the course of this work, it can be seen that the Fundamental Human Right to property has undergone profound transformations, mainly from the influx of forces that govern modern constitutionalism, leaving the property to appear as an absolute instrument in the service of its possessor / holder, passing its

conditioned exercise to the fulfillment of a social purpose.

Keywords: Social justice. Social role. Modern constitutionalism. Social purpose.

INTRODUÇÃO



abordagem em torno do tema “Direito Humano Fundamental à Propriedade Urbana no Brasil” procura descrever as transformações que ao longo da história modificaram o status e o exercício deste direito no ordenamento jurídico constitucional pátrio.

Fala-se, de tal modo, em Direito Humano Fundamental, na medida em que o direito à propriedade além de integrar o núcleo protetivo contemplado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, figura no elenco dos direitos fundamentais previstos atualmente na Constituição Federal de 1988.

Tem-se, diante do exposto por problema de pesquisa investigar de forma aprofundada as razões que conduziram à modificação do caráter absoluto do direito de propriedade, que passa a ser condicionado ao cumprimento de uma função social.

Neste contexto, o objetivo do presente trabalho consiste em discorrer com base no posicionamento doutrinário e jurisprudencial existente o Direito Humano Fundamental à Propriedade Urbana, trazendo à tona as diferentes modificações que alteram o sentido e amplitude do seu exercício.

Justifica-se, a discussão em torno do “Direito Humano Fundamental à Propriedade Urbana no Brasil” em razão das transformações significativas advindas da opção do legislador constituinte em vincular o exercício da propriedade ao cumprimento da função social, sem que tal condição implique na supressão do direito individual à propriedade do elenco dos direitos fundamentais.

Desta forma, do ponto de vista doutrinário, evidencia-se, que diferentes autores oferecem subsídios que permitem compreender os valores e preceitos que regem o exercício do direito de propriedade urbana à luz dos pressupostos que convergem para o atendimento de sua função social, legitimando-o, com base no ordenamento constitucional vigente.

Já do ponto de vista jurisprudencial, observa-se, que diferentes decisões judiciais têm ofertado importantes interpretações para a ampliação do nível de entendimento sobre os diferentes aspectos que regem o Direito Humano Fundamental à Propriedade Urbana no Brasil, viabilizando, dentre outros aspectos, a preponderância do atendimento do interesse coletivo sobre o particular, assegurando-se, entretanto, quando legítimo o direito individual de propriedade.

A metodologia utilizada é a pesquisa de natureza bibliográfica. A partir do referencial de Vergara (2000), é possível compreender que a pesquisa de natureza bibliográfica é desenvolvida com base na consulta a publicações que já trataram da temática que se constitui objeto de discussão em um estudo, em especial, de livros e artigos científicos.

1 - EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Desde suas origens, os direitos humanos passaram por transformações substanciais, com vistas a assegurar um núcleo protetivo intangível que se estende a qualquer ser humano, independentemente de qualquer condição. Tomando-se, por base tal aspecto, esta primeira parte enfatiza o conceito, origem e evolução dos Direitos Humanos Fundamentais a partir de novas demandas e necessidades que vão surgindo ao longo da história da humanidade.

1.1 - CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Com base nos estudos coordenados por Brandão et al., (2014), a definição de direitos humanos é bem diversificada, sendo empregadas diferentes terminologias, que incluem desde direitos morais e até mesmo direitos fundamentais.

A partir desta perspectiva, constata-se, que a denominação direitos humanos não é unânime; “porém, vários instrumentos normativos internacionais consagram a denominação direitos humanos, o que a torna preferível às demais” (BRANDÃO et al., 2014, p. 3).

Tal preponderância, a partir do referencial teórico de Brandão (2014), ao que tudo indica está relacionada ao fato de que se trata da terminologia presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

Em termos de sua amplitude, conforme Ramos (2014, p. 27) “os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade”.

Concebe-se, com base em tais apontamentos que os direitos humanos compreendem um conjunto de direitos que concorrem para uma vida humana alicerçada na liberdade e respeito aos valores intrínsecos ao ser humano, igualdade de oportunidades e fruição e conseqüentemente, que possam ensejar viver em dignidade, desfrutando de um mínimo que possa favorecer o atendimento das necessidades de cada ser humano.

Daí a razão em se falar que “os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna” (RAMOS, 2014, p. 27).

Fala-se, de tal modo, em direitos essenciais e indispensáveis à uma vida digna, na medida em que é a partir destes que se torna possível o exercício dos demais direitos existentes, como por exemplo, por meio do direito de propriedade é que o ser humano vem a usufruir do direito à moradia, dentre outros

exemplos que podem ser citados.

Ademais, “o conteúdo dos direitos humanos, como dito, vincula-se à condição humana e por conseguinte, são direitos humanos as exigências cuja satisfação é condição de possibilidade para que um ser seja reconhecido como homem pelo Direito” (BRANDÃO et al., 2014, p. 4).

Ao se afirmar que o conteúdo dos direitos humanos vincula-se, à condição humana, pretende-se, afirmar que a possibilidade de seu exercício é inerente ao ser humano, tão somente pelo fato dele existir, sendo então prerrogativas que deveriam ao menos em tese, estarem acessíveis a todo e qualquer ser humano.

Neste contexto:

Tais exigências não dependem do espaço físico ou do tempo, pois se pretendem universais e se traduzem em predicados presentes em todos os seres com patrimônio genético compatível com o humano, independentemente de condição social, traços raciais, religiosos, culturais ou de qualquer outra ordem. Assim, v.g., a vida, a liberdade, a possibilidade de aquisição de propriedade são direitos que se vinculam ao fato de o indivíduo ser reconhecido enquanto homem e, como tal, ser dotado de vontade, de consciência, percepção e de outras características que o tornam parte do gênero humano (BRANDÃO et al., 4-5).

Nota-se, de tal modo, que os Direitos Humanos Fundamentais figuram como postulados universais, que não podem sofrer condicionantes em razão de mecanismos de ordem social, traços raciais, religiosos, culturais, sexuais, dentre tantos outros.

Reprise-se, ao passo em que se vinculam à condição humana, somente são admitidas as limitações e condicionantes impostas pelo próprio Estado em face do atendimento dos interesses coletivos, não podendo sofrer limitações a bel prazer dos entes estatais e de particulares.

Um exemplo que pode ser citado é que a nossa Constituição Federal de 1988 assegurara o direito à vida, que pode ser sacrificado, somente nos casos expressamente declarados no texto constitucional.

Acerca da conexão entre os direitos humanos e direitos fundamentais destaca-se, que:

Há uma conexão entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, pois eles têm a mesma substância. A diferença entre eles, portanto, é de forma, não de conteúdo. Enquanto os direitos humanos são institutos jurídicos do direito internacional, os direitos fundamentais são institutos jurídicos do direito interno, integrantes do sistema constitucional de norma fundante do ordenamento jurídico interno (BRANDÃO et al., 2014, p. 6).

Compreende-se, de tal forma que os direitos humanos e os Direitos Humanos Fundamentais contêm a mesma substância, ao passo em que se tratam de postulados no primeiro caso, universalmente aceitos e no segundo, como postulados sobre os quais se ancoram o ordenamento jurídico interno.

“Os direitos humanos têm em comum quatro ideias-chaves ou marcas distintivas: universalidade, essencialidade, superioridade normativa (preferenciabilidade) e reciprocidade” (RAMOS, 2014, p. 28).

Tais características os particularizam, tornando-os, de suma relevância para toda a humanidade, sendo que:

A universalidade consiste no reconhecimento de que os direitos humanos são direitos de todos, combatendo a visão estatal de privilégios de uma casta de seres superiores. Por sua vez, a essencialidade implica que os direitos humanos apresentam valores indispensáveis e que todos devem protegê-los. Além disso, os direitos humanos são superiores a demais normas, não se admitindo o sacrifício de um direito essencial para atender as “razões de Estado”; logo, os direitos humanos representam preferências preestabelecidas que, diante de outras normas, devem prevalecer. Finalmente, a reciprocidade é fruto da teia de direitos que une toda a comunidade humana, tanto na titularidade (são direitos de todos) quanto na sujeição passiva: não há só o estabelecimento de deveres de proteção de direitos ao Estado e seus Agentes públicos, mas também à coletividade como um todo. Essas quatro ideias tornam os direitos humanos como vetores de uma sociedade humana pautada na igualdade e na ponderação dos interesses de todos (e não somente de alguns) (RAMOS, 2014, p. 28).

Tem-se, então, que a universalidade nos induz ao

entendimento de que os Direitos Humanos Fundamentais se tratam de um conjunto de direitos extensíveis a todo e qualquer ser humano, onde quer que ele se encontre; a essencialidade nos leva a compreender que tais direitos fazem parte de um núcleo primordial, cabendo a todos o papel de tutelá-los; a superioridade normativa pressupõe sua preferencialidade diante de outros direitos; a reciprocidade indica que há um ideário que os move em termos de sujeição ativa e passiva.

Consequentemente, essas características permitem então compreender que os direitos humanos fundamentais convergem e consolidam uma sociedade humana na qual todos possam viver em igualdade e dignidade.

1.2. A ORIGEM DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

A partir das lições de Brandão et al., (2014), constata-se, que a luta em prol do estabelecimento de direitos comuns de todos e inerentes a todos os homens, ou seja, extensíveis a qualquer um que pertença ao gênero humano, não ocorreu nem na Antiguidade nem tampouco durante a Idade Média.

Com base nas lições destes autores somente com o advento da Idade Moderna que essa modalidade de direitos foi consolidada como tal, na medida em que foi durante este período histórico que as transformações decorrentes do movimento denominado humanismo viabilizaram a incorporação desse novo conceito, ao passo em que estas viabilizaram as condições ideais para seu nascedouro.

Destaca-se, então, que:

Com efeito, o objetivo dessa filosofia humanista da modernidade foi converter o homem em centro do mundo e centralizar o homem no mundo e, nela, os direitos humanos seriam um instrumento de capital importância, porque aprofundariam, através do direito natural racionalista, em cada homem as dimensões de sua condição e generalizariam o mais possível essa dita condição, estendendo-a a toda a comunidade de seres

humanos (BRANDÃO et al., 2014, p. 8).

Partindo desta perspectiva, o ideário trazido pelo iluminismo tinha por finalidade afirmar o homem como centro do universo e ao mesmo tempo centralizar o homem no universo, sendo os direitos humanos instrumentos que aproximam o homem desta realidade.

Daí a possibilidade de se afirmar que os Direitos Humanos Fundamentais, ou, melhor dizendo, a luta em torno de sua efetivação se traduz na busca incessante em torno da construção de uma sociedade mais justa e solidária, pautada no respeito e valorização do ser humano como fim maior de todo ordenamento jurídico.

1.3 - GERAÇÕES E/OU DIMENSÕES DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Humanos Fundamentais evoluem de acordo com a necessidade de atendimento de novas demandas que necessitam ser satisfeitas para que o homem possa viver em condições de dignidade.

Não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna. As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos (RAMOS, 2014, p. 27).

Compreende-se, pois, que os Direitos Humanos Fundamentais não se encontram delimitados ou circunscritos a um elenco de direitos que não podem ser ampliados.

Ademais, pelo contrário, pelo bem da humanidade e em face da variedade das necessidades humanas em um dado momento histórico novas demandas são se consolidando, ampliando o repertório dos direitos humanos.

Sendo assim, acompanhando tal esteira evolutiva é que novas gerações e/ou dimensões de Direitos Humanos Fundamentais vão se somando às anteriores já existentes, até mesmo

pelo fato de que a dinâmica social passa a demandar o acréscimo de novos direitos.

2 - EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE URBANA NO BRASIL

A segunda parte discorre sobre a efetivação do direito fundamental à propriedade urbana no Brasil, a partir dos elementos que marcam a configuração do direito fundamental à propriedade no âmbito urbano na Constituição Federal, o conceito e a natureza do direito à propriedade, bem como as limitações legais e constitucionais no tocante ao seu exercício.

2.1 - O DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE NO ÂMBITO URBANO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

De acordo com Maluf (2010, p. 31), “no Brasil, o direito de propriedade é garantido constitucionalmente desde o período imperial”.

Nota-se, que desde o Império, o direito à propriedade contava com o status de direito constitucionalmente assegurado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Neste sentido:

A primeira Constituição brasileira, a Constituição Imperial de 1824, elaborada num momento posterior à proclamação da independência do Estado brasileiro, tratou do direito de propriedade ao incluí-lo no rol dos direitos individuais do cidadão. A Lei Máxima Imperial garantia o direito de propriedade em toda a sua plenitude. A propriedade, nesta ordem constitucional, era prevista como um direito absoluto, ressalvada a possibilidade de desapropriação por exigência do bem público, sempre com prévia indenização em dinheiro (MALUF, 2010, p. 32).

Frente a tais comentários é possível observar que ao longo da primeira Constituição brasileira o direito de propriedade estava compreendido no elenco dos direitos individuais e ademais, tratava-se, à época, de um direito cujo exercício era

tido como absoluto, ou seja, o proprietário poderia fazer uso do bem a seu bem prazer, salvo, em caso de desapropriação para atendimento de interesse público.

Já havia, então, desde os tempos do Império, a concepção de preponderância no que diz respeito ao exercício de propriedade (embora, reprise-se, era tido como absoluto) do interesse público.

Seguindo tal linha de raciocínio, conforme o referencial teórico de Maluf (2010), a Constituição de 1934, pautada no ideário de intervenção estatal no campo da ordem econômica e social, trouxe em seu âmbito espaço exclusivo à ordem econômica e social, com uma modificação em relação aos diplomas anteriores que foi substancial para a construção de um novo regime em termos de exercício do direito de propriedade, ao consignar-se, expressamente que o exercício do direito à propriedade não poderia se dar contra o interesse social ou coletivo.

Observa-se, que tal preceito constitucional representou avanços significativos, ao passo em que o caráter absoluto do direito à propriedade representava implicações negativas à sociedade, ao passo em que era concedido ao proprietário o exercício irrestrito do direito à propriedade.

Partindo deste pressuposto:

Prescreveu-se em seu art. 113, § 17: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar.” Assegurava-se, assim, a prevalência do interesse público sobre o individual, modificando-se explicitamente o conceito de propriedade do Código, cujo conteúdo e limites passariam, daí por diante, a ser definidos nas leis que lhe regulassem o exercício, aniquilando-se desta maneira o princípio tradicional da intangibilidade e inviolabilidade do direito de propriedade, conferindo-se à propriedade um caráter mais humano, flexível, dinâmico, capaz de atender com mais eficiência às novas exigências sociais e aos objetivos humanos superiores (MALUF, 2010).

Em relação a tais apontamentos, torna-se, possível compreender que a vinculação do exercício da propriedade aos

ditames da lei, em nome da preservação do interesse social ou coletivo, marca uma tendência de humanização do exercício do direito de propriedade, tornando-o, mais maleável e condizente com uma ordem social voltada à valorização do ser humano como centro e destinatário principal do sistema vigente.

O termo função social da propriedade aparece pela primeira vez com a Constituição de 1967, que assim, apregoava ao longo do seu artigo 157:

Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; V - desenvolvimento econômico; VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

Observa-se, com base neste dispositivo da Constituição de 1967, que já havia por ocasião deste momento histórico a preocupação com os ditames da justiça social, sendo a função social da propriedade um dos mecanismos que concorreria para sua concretização.

Com fundamento nos preceitos defendidos por Maluf (2010), a Constituição de 1969, que na realidade trata-se, da edição do novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, por meio da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, também manteve a função social da propriedade como preceito constitucional.

No que diz respeito à Constituição Federal de 1988, salienta-se, que:

A Constituição Federal de 1988 garantiu o direito de propriedade no seu art. 5º, XXIII. Assim sendo, ao mesmo tempo em que é regulamentado como direito individual fundamental, revela-se o interesse público da sua utilização e de seu aproveitamento em face aos anseios sociais, inclui, a exemplo das duas últimas Constituições, a função social da propriedade como um dos princípios basilares da ordem econômica no sentido de que representa um dos elementos que garantem a circulação de

riquezas (MALUF, 2010, p. 37).

Tem-se, de tal modo, que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, além do direito de propriedade constar no elenco dos direitos individuais fundamentais, a função social da propriedade passa a se constituir um dos princípios que dão sustentáculo à ordem econômica, convergindo o exercício deste direito em prol do atendimento do interesse público e assegurando-se, que seu aproveitamento corresponda aos anseios da coletividade.

“Desta forma inovou o legislador no tratamento dado à matéria, ao regular de modo efetivo a função social da propriedade, avançando no sentido da publicização do direito de propriedade” (MALUF, 2010, p. 37).

A regulamentação constitucional do direito de propriedade representa neste sentido, avanço substancial para o estabelecimento do direito de propriedade a partir do equilíbrio de forças entre o interesse particular e o público.

2.1.1 - CONCEITO E NATUREZA

Acerca do conceito do direito de propriedade, convém destacar as seguintes observações:

Entende-se o direito de propriedade como o direito amplo que o proprietário detém sobre a coisa, observados os limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, sendo inerente à própria natureza humana, dado que essa representa a condição básica da existência do homem bem como o desenvolvimento de sua personalidade (MALUF, 2010, p. 9).

É digno de nota, então, que o direito de propriedade pode ser conceituado como o direito amplo que o proprietário possui de usar, gozar e dispor de um bem, desde que observados determinados limites, sendo considerado como algo intrínseco à própria natureza do homem e como elemento que deve conduzir ao desenvolvimento de sua personalidade; razão pela qual sustenta-se, que o direito de propriedade revela-se, como um direito humano fundamental que deveria ser não apenas no campo teórico

e sim, material, acessível a todo ser humano.

Segundo Venosa (2014, p. 172) “o direito de propriedade apresenta-se, como o mais amplo da pessoa em relação à coisa”.

Fala-se, em mais amplo direito, na medida em que salvo as exceções, cabe ao proprietário usar, gozar e dispor da coisa, da melhor forma que lhe aprouver, desde que tal uso não seja ilícito ou venha trazer danos a terceiros ou à coletividade.

A partir do referencial de Pereira (2014) observa-se, que não há um conceito único do direito de propriedade, sendo que via de regra, o exercício da propriedade dá em sua plenitude, sendo as limitações ou restrições impostas a tal exercício excepcionais.

Com base em Lôbo (2015, p. 84) “a propriedade é um conceito dependente dos vários contextos históricos e das vicissitudes por que passou”.

Sendo assim, o conceito de propriedade e sua natureza jurídica foram sendo moldados em cada momento histórico, passando de um direito tido absoluto para uma instituição que sofre influxo de normas de ordem pública e privada.

Sendo assim, “na atualidade, é o conjunto de direitos e deveres atribuídos a uma pessoa em relação a uma coisa, com oponibilidade às demais pessoas” (LÔBO, 2015, p. 84).

Fala-se, em um conjunto de direitos e deveres, na medida em que ao mesmo tempo em que compete ao proprietário uma série de direitos sobre a coisa, também que cabe cumprir deveres, com vistas a torná-lo, legítimo.

2.2 - LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Como visto anteriormente, o direito à propriedade encontra-se, elencado dentre os direitos fundamentais do homem, concorrendo na atualidade para o bem estar comum, sendo que em face deste objetivo é que são estabelecidas limitações ao seu

exercício.

Neste sentido:

A propriedade encontra-se elencada entre os direitos fundamentais do homem, ao lado da liberdade, da honra e da própria vida; durante a evolução do tempo, passou a sofrer diversas restrições oriundas da organização do Estado e das mutações sociais ocorridas ao longo dos anos (MALUF, 2010, p. 1).

De acordo com este posicionamento, ao passo em que o Estado passa a reconhecer que é preciso estabelecer determinados limites no que diz respeito ao exercício da propriedade e ao mesmo tempo em que a sociedade também se viu imersa em novas demandas, como a necessidade de preservação ambiental e do patrimônio urbanístico, diferentes espécies de restrições foram estabelecidas, com vistas a fomentar a utilidade social da propriedade privada.

“Aparece então, pouco a pouco, a ideia de utilidade pública e da função social da propriedade, que veio penetrar e mesmo desnaturar o direito de propriedade tal como inicialmente fora concebido” (MALUF, 2010, p. 1).

Fala-se, de tal modo, em utilidade pública, na medida em que há determinados casos em que a utilização da propriedade privada ou até mesmo sua desapropriação, nos termos da lei, decorre da preponderância da necessidade do atendimento público/coletivo, ao passo em que a função social da propriedade exprime um novo sentido para sua utilização, visando fomentar processos de utilização da propriedade que atendam aos ditames da justiça social, concorrendo, para o bem estar de toda a sociedade.

Em atenção a tais mecanismos:

Se o direito de propriedade constitui-se em uma série de poderes que o proprietário tem sobre a coisa, pode-se afirmar que teria uma influência liberal. Todavia, hoje, em face de sujeição a uma série de limitações impostas pelo interesse não só particular, como público, baseado no princípio da justiça e do bem comum, pode-se afirmar que o direito de propriedade passou a ser moldado pela influência social (ALMEIDA, 2006, p. 35).

É possível, então, destacar-se, que as limitações e/ou restrições impostas ao exercício do direito de propriedade decorre da necessidade de atendimento tanto do interesse particular, quanto do atendimento do interesse público, buscando o equilíbrio entre os poderes inerentes ao exercício do direito fundamental à propriedade e os valores que regem sua utilização com base nos preceitos constitucionais vigentes.

Inegável neste sentido, a preocupação do Estado em assegurar que o exercício do direito à propriedade se dê no âmbito de determinados limites, condicionando-o para o atendimento do bem comum.

“Inúmeras restrições foram impostas à propriedade urbana e surgiram sob a forma de medidas legais e regulamentações técnico-administrativas para o uso da propriedade, traduzindo a preocupação do Estado em mantê-la nos seus justos limites dentro da sua finalidade social” (MALUF, 2010, p. 1).

Entende-se, de tal modo, que a preocupação do Estado em assegurar o exercício do direito de propriedade em seus justos limites, está relacionada diretamente ao caráter eminentemente social que há na preservação de bens fundamentais à existência do homem, como o meio ambiente.

Do direito sagrado à propriedade, absoluto da doutrina liberal, passando pelo conteúdo coletivo das doutrinas socialistas, chega-se a um meio termo da função social da propriedade. E, dentro da função social da propriedade, estabeleceu-se que o direito de propriedade tem de conviver com a proteção do meio ambiente por causa da degradação ambiental provocada pelo homem, que não dá mais chance para a própria natureza se recompor (ALMEIDA, 2006, p. 2).

Inegável, então, atentar para o fato de que ao mesmo tempo em que se permite ao proprietário o exercício dos poderes inerentes ao direito de propriedade, como usar, gozar e dispor da coisa, tal exercício deve se dar de forma pacífica, sem colocar em risco os recursos naturais indispensáveis à preservação das presentes e futuras gerações, como o meio ambiente, condição que está sintetizada no âmbito da função social da propriedade.

3 - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA: ANÁLISE DOS SEUS PRESSUPOSTOS E INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL

A terceira e última parte traz em seu âmbito uma análise sobre a função social da propriedade urbana a partir do entendimento doutrinário e da interpretação jurisprudencial.

3.1 - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA E SEUS PRESSUPOSTOS

Maluf (2010, p. 3) apresenta a função social como “fator determinante da valorização do homem enquanto ser social”.

Fala-se, no homem enquanto ser social ao passo em que este faz parte de uma sociedade, devendo cooperar por meio de suas ações, dentre os quais, o exercício do direito de propriedade para o bem-estar e preservação da ordem social vigente.

Neste contexto:

Assim como não existe concepção de Direito para o homem só, isolado em uma ilha, não existe propriedade, como entidade social e jurídica, que possa ser analisada individualmente. A justa aplicação do direito de propriedade depende do encontro do ponto de equilíbrio entre o interesse coletivo e o interesse individual (VENOSA, 2014, p. 166-167).

O exercício do direito de propriedade a partir do equilíbrio entre o interesse coletivo e o interesse individual devem convergir para uma a promoção de uma ordem social na qual o exercício de um direito fundamental, dentre os quais, o direito fundamental à propriedade não pode atentar contra os valores que são indispensáveis para o atendimento das necessidades de toda a coletividade.

“Desta forma, o interesse da sociedade vem então limitar os poderes do proprietário, afirmando-se o caráter eminentemente social da propriedade, tanto em sua origem como em sua finalidade” (MALUF, 2010, p. 58).

Observa-se, neste contexto, que a partir dos interesses coletivos e sua preponderância sobre o interesse meramente particular é que se consolidam as bases que fomentam o caráter eminentemente social da propriedade, que se resume a um conjunto de forças que passam a legitimar tanto sua aquisição, quanto à sua destinação.

Conforme Fernandes (2011, p. 123) “o adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus: o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro”.

Sendo assim, “toda propriedade, ainda que resguardado o direito do proprietário, deve cumprir uma função social” (VENOSA, 2014, p. 167).

Partindo-se, desta análise:

A propriedade urbana atende a sua função social, quando atende às funções urbanísticas presentes no Estatuto da Cidade e no Plano Diretor. Estas são basicamente: a habitação, o trabalho, a recreação e a circulação dos homens dentro do espaço urbano, constituindo um equilíbrio entre o interesse público e o privado, orientando a utilização do bem no sentido de viabilizar uma qualidade de vida satisfatória para toda a coletividade visando ao desenvolvimento pleno de sua personalidade (MALUF, 2010, p. 61).

À luz de tais apontamentos é possível constatar que os pressupostos básicos para o atendimento da função social da propriedade consistem no atendimento às exigências presentes no Estatuto da Cidade e no Plano Diretor, instrumentos estes que compreendem uma série de valores que concorrem para a qualidade de vida de toda a coletividade, que devem ser tidas como preponderantes em face do interesse particular.

Deve assim a propriedade urbana ser exercitada em observância das circunstâncias sócio-econômico-urbanístico-sanitário-ambientais que lhe impõem normas limitadoras, visando à conciliação de interesses de ordem privada, social e pública, abandonando de vez o caráter absoluto que deu lugar a abusos prejudiciais aos recursos naturais e culturais, ocasionando seu esgotamento e destruição, provocando assim graves problemas

ao equilíbrio ecológico e social do planeta (MALUF, 2010, p. 61).

Ressalta-se, conseqüentemente que a função social da propriedade estabelece condicionantes de ordem social, econômica, urbanística, sanitário e ambiental, que convergem para a conciliação e equilíbrio entre os interesses de ordem privada, social e pública, atentando-se, para a importância de se assegurar a disponibilidade de recursos que venham favorecer o desenvolvimento sustentável do planeta.

3.2 - INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

Em relação à interpretação jurisprudencial da função social da propriedade urbana evidencia-se, que os tribunais têm ancorado em suas decisões com vistas à eleição dos pressupostos que concorrem para sua concretização.

Neste sentido, aponta-se, a seguinte decisão:

Ementa: PROPRIEDADE URBANA. ATIVIDADE ECONÔMICA EM DETERMINADA ÁREA. PROIBIÇÃO PELA LEI DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA REGRA SOB PENA DO DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA. A propriedade urbana cumpre sua função social, (art. 182, parágrafo 2º, da CF/88), quando observa as regras de utilização do solo, tal qual a proibição para o desempenho de determinadas atividades econômicas, em áreas especificadas pelo ente municipal. A inexistência de pendências ambientais, os gastos com a reforma ou melhoramento do imóvel, ou mesmo a alegação evasiva atrelada à função social da empresa, não autoriza o desempenho de atividade econômica em área na qual é vedada pela Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo do Município de Belo Horizonte, mormente se referida proibição era de pleno conhecimento do empresário, que dela buscava incessantemente se furtar. TJ-MG - Apelação Cível AC 10024112692926001 MG (TJ-MG). Data de publicação: 13/05/2014.

Observa-se, com base em nesta decisão que o direito à

propriedade urbana embora conste no rol dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal não autoriza o desenvolvimento de atividade econômica em desconformidade com as regras que regem a utilização do solo urbano, quando estas contemplam em seu âmbito áreas específicas para tal finalidade.

Não pode, então, o proprietário pretender-se, investido da prerrogativa, à luz do direito humano fundamental à propriedade, de desempenhar atividade econômica em áreas especificadas pelo Poder Público Municipal, destinadas, de tal modo, exclusivamente à edificação de moradias.

Ademais, conforme assentado na decisão acima, com fulcro no artigo 182, §2º, da Constituição Federal, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor.

E como tal, a alegação de cumprimento das leis ambientais, o fato de haver realizado melhorias no imóvel, ou até mesmo a defesa em torno da função social da empresa não autorizam o exercício do direito fundamental à propriedade em desconformidade com os pressupostos que regem a função social da propriedade.

Em outra decisão, restou expressamente consignado que o exercício do direito fundamental à propriedade urbana e conseqüentemente, o direito de habitação, não autorizam o proprietário de terreno urbano a promover edificação em desacordo com as diretrizes estabelecidas pela Lei Municipal.

Partindo deste pressuposto:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. MUNICÍPIO DE OSÓRIO. OBRA EDIFICADA SEM LICENÇA E PROJETO DEVIDAMENTE APROVADOS. DIREITO CONSTITUCIONAL DE HABITAÇÃO (ART.5º, INCS. XXII E XXIII) QUE ENCONTRA LIMITAÇÃO NO ART. 182, § 2º DA CF/88, QUE TRATA SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA. Restando evidenciada a desídia do réu em atender às reiteradas notificações do Município, no sentido de buscar a adequação de seu imóvel ao

Código de Obras do Município, impõe-se a modificação da sentença a quo, concedendo ao autor o direito pleiteado na ação demolitória ajuizada. Ainda que alegado pelo réu haver ocupado o referido imóvel por longos anos, tal fato, por si só, não se mostra suficiente a desconstituir o direito pleiteado pelo ente público, vez que busca este, por meio da presente ação, o cumprimento do determinado na Lei Municipal nº 1.645/78, em seus arts. 30 e 80. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70067788505, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 30/06/2016). Apelação Cível AC 70067788505 RS (TJ-RS). Data de publicação: 08/07/2016.

Constata-se, de tal modo, que a não adequação do imóvel ao Código de Obras do Município, mesmo após reiteradas notificações por parte do Poder Público Municipal configura o exercício ilegítimo do direito humano fundamental à propriedade, contrariando de tal modo, a função social da propriedade, ao passo em que se trata de ocupação que contraria o necessário equilíbrio entre o interesse público e o privado.

CONCLUSÃO

Em razão das diferentes terminologias e conexão entre os direitos humanos e direitos fundamentais, constata-se, que os Direitos Humanos Fundamentais se traduzem em um conjunto de direitos essenciais que visam assegurar uma condição digna a todo ser humano, assegurando sua proteção não só no âmbito particular, mas, sobretudo, contra intromissões por parte do próprio Estado.

Revestidos de características que o tornam postulados universalmente aceitos, foram evoluindo gradativamente ao passo em que novas demandas sociais foram surgindo, daí a razão pela qual novas gerações e/ou dimensões de Direitos Humanos Fundamentais foram surgindo, ampliando o escudo protetivo já existente.

Neste contexto, o direito à propriedade, revela-se, como

um Direito Humano Fundamental assegurado desde a Constituição Imperial de 1824, sofreu ao longo da história uma série de transformações, ao passo em que a princípio era tido como absoluto, passando seu exercício a ser vinculado ao cumprimento de uma função social, sem que tal mecanismo representasse a supressão deste direito; pelo contrário, buscando fomentar o equilíbrio entre o interesse público e o privado, não podendo mais o proprietário utilizar-se, de sua propriedade a seu bel prazer, afetando os valores e interesses que são substanciais para o atendimento das necessidades coletivas.

Daí a razão pela qual, as limitações constitucionais ao direito de propriedade, embora não tenham por finalidade negar o direito de propriedade, enquanto direito fundamental que concorre para o desenvolvimento da personalidade humana, buscam assegurar que o exercício deste direito possa se dar alicerçado em limites que assegurem a sua finalidade social.

A função social da propriedade, tanto do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial converge no sentido de priorizar os interesses da coletividade, relativizando em nome destes, o direito individualmente consagrado, ao mesmo tempo em que o legitima e protege, quando sua utilização concorrer para o bem comum, respeitando a ordem privada, social e pública vigente.

Sendo assim, ao retomar o problema de pesquisa suscitado inicialmente, sugere-se, que as razões que conduziram à modificação do caráter absoluto do direito de propriedade, que passa a ser condicionado ao cumprimento de uma função social, estão vinculadas à busca incessante em torno da construção de uma sociedade mais justa e solidária, pautada no respeito e valorização do ser humano como fim maior de todo ordenamento jurídico, cujo direito à propriedade e consequentemente, o de moradia, integram o mínimo a lhe assegurar dignidade.



REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Washington Carlos de. *Direito de propriedade*. Barueri-SP: Manole, 2006.
- BRANDÃO, Cláudio (Coordenador). *Direitos humanos fundamentais em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2014.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília: Senado, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 22 abr. 2017.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 abr. 2017.
- BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. *Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 23 abr. 2017.
- FERNANDES, Alexandre Cortez. *Direito Civil: direitos reais*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2011.
- JUSBRASIL. TJ-MG - *Apelação Cível AC 10024112692926001 MG (TJ-MG)*. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=FUN%C3%87%C3%83O+SOCIAL+DA+PROPRIEDADE+URBANA>>. Acesso em: 26 abr. 2017.
- JUSBRASIL. *Apelação Cível AC 70067788505 RS (TJ-RS)*. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=FUN%C3%87%C3%83O+SOCIAL+DA+PROPRIEDADE+URBANA&p=4>>.

Acesso em: 27 abr. 2017.

- LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Limitações urbanas ao direito de propriedade*. São Paulo: Atlas, 2010.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. 4. Direitos reais. 23.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- VERGARA, Sylvia Constant. *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. 3.ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2000.