

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

LAIS CHUFFI RIZARDI

**O ESTATUTO DA CIDADE E A DESAPROPRIAÇÃO COMO FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE URBANA**

MARÍLIA/SP

2019

LAIS CHUFFI RIZARDI

O ESTATUTO DA CIDADE E A DESAPROPRIAÇÃO COMO FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE URBANA

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM), como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado; Linha de Pesquisa: Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado.

MARÍLIA/SP

2019

RIZARDI, Lais Chuffi.

O Estatuto da Cidade e a Desapropriação como Função Social da Propriedade Urbana / Lais Chuffi Rizardi; Orientador: Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado. Marília/ SP, 2019.

117 p.

Dissertação – Curso de Mestrado em Teoria do Direito e do Estado da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, 2019.

1. Função Social da Propriedade. 2. Estatuto da Cidade. 3. Desapropriação

CDD: 340.1



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SCARFS DA ROCHA"
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO
Aprovado e recomendado pela CAPES em 29 de junho de 2000
Avaliação trienal - Reconhecido pela Portaria MEC nº 656 de 23 de maio de 2017

ATA DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

Mestranda: Lais Chuffi Rizardi

Título: **"FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA: SUA AMPLITUDE COMO INSTITUTO JURÍDICO E PRINCÍPIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988"**

Linha de Pesquisa: Crítica aos fundamentos da dogmática jurídica.

Em 28 de maio de 2019, com início às 10:30 horas, realizou-se, nas dependências do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, a Defesa Pública da Dissertação de Mestrado. A Banca Examinadora, constituída pelos Professores Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - orientador (Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM), Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arca Leão Júnior (Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM) e Prof. Dr^a. Carla Bertonecini (Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP), arguiu a candidata, tendo a examinada sido aprovada, com nota 9,10 (Muito Bom). Encerradas as atividades, foi lavrada a presente ata que, posteriormente, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Observações:

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado (Orientador)
(Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM)

Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arca Leão Júnior
(Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM)

Prof. Dr^a. Carla Bertonecini
(Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP)

Mestranda: Lais Chuffi Rizardi

Marília, 28 de maio de 2019.

[Assinatura]
Prof. Dr. Lafayette Pozzelli
Coordenador do Programa de Mestrado
UNIVEM



AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, professor doutor Edinilson Donisete Machado, pela paciência, dedicação e orientação, por ler todo o produzido e me ajudar a encontrar o caminho certo para o desenvolvimento do trabalho.

Aos colegas e professores do Mestrado pelas contribuições para a execução do trabalho.

Ao professor doutor Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior e a professora doutora Carla Bertoncini pelas sugestões que me ajudaram a melhorar o trabalho.

Aos meus pais e meu irmão, que me apoiaram nas minhas escolhas e decisões e estiveram sempre presentes em minha vida.

RIZARDI, Lais Chuffi. **O Estatuto da Cidade e a Desapropriação como Função Social da Propriedade Urbana**. 2019. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília/SP, 2019.

RESUMO

Dentre os direitos fundamentais reconhecidos expressamente em nosso ordenamento jurídico constitucional pátrio, o direito de propriedade urbana tem sofrido transformações em seu conteúdo e sua amplitude, sem que tal condição afaste seu núcleo intangível, até mesmo contra arbitrariedades praticadas pelo próprio Estado. Enquanto problema característico ao tema proposto, verifica-se o conjunto de forças que atua sobre a função legislativa, a aplicação da lei e a interferência da ordem econômica para o atendimento da Função Social da Propriedade. Analisa-se o Estatuto da Cidade como objeto essencial da pesquisa. O objetivo é discutir sobre o Estatuto da Cidade e a Desapropriação como Função Social da Propriedade Urbana. A linha de pesquisa adotada é Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica, caracterizadora do pensamento jurídico dominante. Adota-se o método dedutivo, a partir do entendimento geral da dinâmica do direito de propriedade gerando conclusões específicas dos novos contornos imprimidos em decorrência da função social da propriedade e a técnica de pesquisa bibliográfica, com o levantamento em livros, artigos e jurisprudências. Ao final procura-se esclarecer o tratamento constitucional e doutrinário dado ao direito de propriedade urbana, influenciado pela Função Social da Propriedade na Constituição Federal de 1988, as diretrizes gerais estabelecidas pela Estatuto da Cidade, o juízo de ponderação que marca a forma como os Tribunais vêm enfrentando a questão, e o papel da ordem econômica como fundamento preponderante no processo de urbanização, determinante no cumprimento da função social da propriedade, até a sua desapropriação quando não atendidas as exigências do Plano Diretor.

Palavras-chave: Função Social da Propriedade. Estatuto da Cidade. Desapropriação.

RIZARDI, Lais Chuffi. **O Estatuto da Cidade e a Desapropriação como Função Social da Propriedade Urbana**. 2019. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília/SP, 2019.

ABSTRACT

Among the fundamental rights expressly recognized in our constitutional legal order the right of urban property has undergone changes in its content and scope without such a condition distancing its intangible core even against arbitrariness practiced by the State itself. As a characteristic problem to the proposed theme the set of forces that acts on the legislative function, the application of the law and the interference of the economic order for the attendance of the Social Function of Property is verified. The City Statute is analyzed as the essential object of the research. The objective is to discuss the City Statute and Expropriation as a Social Function of Urban Property. The line of research adopted is Critique of the Fundamentals of Legal Dogmatics which characterizes dominant legal thinking. The deductive method is adopted based on the general understanding of the dynamics of the property law generating specific conclusions of the new contours printed as a result of the social function of the property and the technique of bibliographical research with the survey in books, articles and jurisprudence. In the end it seeks to clarify the constitutional and doctrinal treatment given to the right of urban property influenced by the Social Function of Property in the Federal Constitution of 1988 the general guidelines established by the City Statute the weighing judgment that marks the way the Courts and the role of the economic order as a preponderant basis in the process of urbanization determining the fulfillment of the social function of the property until its expropriation when the requirements of the Master Plan are not met.

Keywords: Social Function of Property. Statute of the City. Expropriation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
I – DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE URBANA	11
1.1 Direitos do homem em sua amplitude	11
1.2 O processo evolutivo dos direitos do homem	19
1.3 Retrospectiva histórica do direito de propriedade.....	25
1.4 O direito de propriedade nas Constituições brasileiras.....	38
II – O DIREITO DE PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.	46
2.1 Considerações gerais	46
2.2 Função Social da Propriedade.....	54
2.3 A ordem e a consagração do Princípio da Propriedade Privada	59
2.4 A ordem econômica e o Princípio da Função Social da Propriedade..	62
III – O ESTATUTO DA CIDADE E O DIREITO DE PROPRIEDADE.....	78
3.1 Análise das disposições contempladas na Lei nº 10.257/2001	78
3.2 A desapropriação – aspectos gerais.....	90
3.3 A desapropriação urbanística sancionatória	96
3.4 Interpretação dos Tribunais sobre a amplitude da Função Social da Propriedade	101
CONCLUSÃO	106
REFERÊNCIAS.....	110

INTRODUÇÃO

Entre todos os direitos fundamentais consagrados na ordem jurídica interna e até mesmo no plano internacional, o direito de propriedade urbana tem se destacado ao longo da história em razão das inúmeras transformações decorrentes da dinâmica que rege a relação do indivíduo com a coisa, novos contornos suscitam a construção de novas relações entre os indivíduos situados em um mesmo espaço e até mesmo no tocante a configuração de um Estado que se coloca a serviço do ser humano, zelando pela concretização dos interesses supremos que conduzem a promoção do bem comum.

Em uma nova dinâmica, rompe com o caráter absoluto conferido inicialmente ao direito de propriedade urbana, vinculando seu exercício a uma perspectiva utilitarista destinada a assegurar que seu exercício esteja alinhado aos valores indispensáveis a manutenção da ordem e pacificação social.

Neste sentido, a análise do Estatuto da Cidade apresenta-se como objeto essencial do presente estudo.

Quanto aos novos contornos suscitados, em razão do redimensionamento do direito de propriedade urbana, sob o influxo de ideias que fundamentam o Estado Democrático de Direito, despontam para uma consciência fraternal, orientando a conduta individual em prol da preservação do todo.

Reconhecer as novas nuances que provêm a fruição das prerrogativas que regem o exercício do direito de propriedade urbana, a figura de um Estado que se coloca a serviço do humano, constituindo o ordenamento jurídico um instrumento apto a gerar as bases para a construção de uma sociedade mais justa, igualitária e fraterna.

A Função Social da Propriedade ora como instituto jurídico, ora como princípio orientador de uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, os pressupostos para a compreensão do novo sentido e amplitude atribuídos ao direito de propriedade urbana, condição que não significa negar sua condição de direito cuja violação é passível de tutela, até mesmo contra arbitrariedades praticadas pelo próprio Estado.

Partindo deste pressuposto, discute-se a Função Social da Propriedade a partir das disposições contempladas na Constituição Federal de 1988, discorrendo sobre a influência do artigo 5º, inciso XXIII, segundo o qual a propriedade atenderá a sua função social, bem como do artigo 170, inciso III, que traz a função social da

propriedade assegurada por uma ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o objetivo de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social na configuração do direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro.

O objetivo do trabalho é discutir sobre o Estatuto da Cidade e a Desapropriação como Função Social da Propriedade Urbana.

Discute-se os novos contornos atribuídos ao direito de propriedade urbana, à luz da ordem diretiva contemplada na Função Social da Propriedade, quer seja como instituto - a despontar na construção de novas relações entre o sujeito e a coisa, bem como entre este e a coletividade e até mesmo nas relações entre o Estado e os seus concidadãos e como princípio - cujo mandamento de otimização converge em prol da construção de uma nova ordem econômica, fundada na valorização do ser humano e na promoção da sustentabilidade.

Enquanto problema característico ao tema proposto, verifica-se o conjunto de forças que atua sobre a função legislativa, a aplicação da lei e a interferência da ordem econômica para o atendimento da Função Social da Propriedade.

Justifica-se que o Estatuto da Cidade estabelece normas de ordem pública e interesse social, traduz-se como alicerce para o Plano Diretor, que regula o uso da propriedade adequando-a à realidade territorial. A adequação do direito de propriedade ao atendimento de sua função social em cumprimento às diretrizes estabelecidas no Plano Diretor objetiva a instauração de uma ordem urbanística compatível com as necessidades e a redistribuição da propriedade urbana para onde converge a política econômica com a intenção de alterar a realidade para superar as desigualdades da pessoa humana.

A linha de pesquisa Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica é adotada, buscando interpretações que venham ao encontro de novas dinâmicas que regem a relação entre a sociedade e o Direito, envolvendo o conjunto de relações estabelecidas entre o indivíduo e a coisa, assim como o indivíduo e os demais membros da sociedade e a relação entre o Estado e seus concidadãos.

Adota-se o método dedutivo, a partir do entendimento geral da dinâmica acerca do direito de propriedade urbana gerar conclusões específicas dos novos contornos em decorrência da Função Social da Propriedade, tomando-se por base a sua função diretiva enquanto instituto jurídico e sua configuração de mandamento de

otimização enquanto princípio orientador da ordem econômica e a técnica de pesquisa bibliográfica, com o levantamento em livros, artigos e jurisprudências.

Estruturado em três diferentes capítulos, aborda-se ao longo do primeiro capítulo os direitos humanos fundamentais e as diferentes correntes epistemológicas que marcam a evolução histórica do direito de propriedade, cujo exercício e fruição passa a acompanhar o processo evolutivo da própria sociedade, ainda aborda sobre a retrospectiva histórica do direito de propriedade e suas concepções no Constitucionalismo Moderno e Contemporâneo e uma análise de sua evolução ao longo das Constituições brasileiras.

O segundo capítulo discute a Função Social da Propriedade na Constituição Federal de 1988 a partir de dois enfoques distintos: o primeiro decorre da sua configuração como instituto, cuja ordem diretiva vincula o exercício do direito de propriedade aos ditames de uma justiça social distributiva, com o intuito de assegurar a fruição dos benefícios sociais entre todos os componentes da sociedade e o segundo enfoque visando reforçar a Função Social da Propriedade como princípio e mandamento de otimização para a construção de uma nova ordem econômica.

O terceiro capítulo discorre sobre os pressupostos para o atendimento da Função Social da Propriedade, à luz do Estatuto da Cidade e do Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, constituindo-se a desapropriação a medida mais drástica resultante de um estado de vigilância, cabendo aos Tribunais um juízo de ponderação na solução das contradições entre o exercício da propriedade privada e o atendimento dos pressupostos que convergem para o atendimento da Função Social da Propriedade, aborda-se também, a desapropriação urbanística sancionatória como penalidade para o proprietário que resiste em não cumprir as exigências.

Na abordagem final, procura-se demonstrar em qual medida a Função Social da Propriedade na Constituição Federal de 1988 influenciou na modificação do tratamento constitucional e doutrinário no direito de propriedade urbana, com base nas diferentes correntes epistemológicas que influenciaram a opção do legislador constituinte originário, as diretrizes gerais estabelecidas pelo Estatuto da Cidade e o juízo de ponderação que marca as decisões conferidas pelos Tribunais na interpretação da matéria.

1.DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE URBANA

A partir da análise dos direitos do homem pelo simples fato de existir, vai-se contemplando direitos e garantias considerados atributos essenciais, que lhes conferem direitos integrantes a um núcleo intangível, dentro das Constituições contemporâneas, figurando como garantias invioláveis. Tais direitos, fundamentais, vão configurando uma nova face do Estado e evoluem acompanhando as transformações no modo de organização da sociedade. Dentre os direitos fundamentais, está o exercício do direito de propriedade urbana, que foi ao longo da evolução dos direitos humanos, passando por transformações; antes absoluto, vai se vinculando ao cumprimento de sua função social.

1.1 Direitos do homem em sua amplitude

A reflexão sobre os 'direitos do homem', em sua amplitude, traz em seu âmbito uma série de expressões para designar um elenco de direitos, cujo núcleo basilar trata de prerrogativas essenciais ligadas ao ser humano, pelo simples fato dele existir.

Vieira (2017, p. 26-27), aponta que Maquiavel, em sua obra *O Príncipe*, demonstrou que o poder do Estado e sua legitimidade, decorrem da vontade humana. Locke acredita que mesmo na ausência do Estado, os seres racionais encontrariam um ponto de acordo para regular a vida em sociedade, também como resultado da vontade humana. Já para Hobbes, os indivíduos, com poucas qualidades morais, necessitam de um Estado forte para serem pacificados. Kant entende ser a razão humana, o ponto central dos direitos, os quais devem ser formais, que possam ser adotados como lei universal de liberdade, conciliando as vontades humanas reciprocamente; na construção de uma Humanidade onde os homens se utilizam do direito para realizar suas liberdades e autolimitarem seus interesses.

A razão humana foi a base para os jusnaturalistas modernos fundarem o Direito.

Ainda segundo Vieira (2017, p. 24-25), associar ao direito as expressões, "humanos", "fundamentais" ou "da pessoa humana", está se agregando a estas, uma presunção de superioridade, procurando proteger valores e interesses indispensáveis à concretização da dignidade humana, dando início aos princípios de justiça para uma

sociedade. Alguns destes são tão relevantes que seria incorreto afirmar que se sobrepõem aos demais. A grande dificuldade para os debates entre filósofos e teóricos do Direito é reconhecer a moralidade que fundamenta os direitos que se sobrepõem, de acordo com interesses e valores.

Conforme Dimoulis e Martins (2015, p. 33), é possível observar que as expressões utilizadas para designar tais direitos não são unânimes, preferindo o legislador constitucional pátrio designá-los por direitos fundamentais.

Nos termos de disposição de tais direitos, ao longo da Carta Magna de 1988, ressalta-se que, além das prerrogativas assentadas expressamente ao longo do artigo 5º da Constituição Federal, não se exclui dessa condição outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (§2º, artigo 5º da Constituição Federal de 1988).

Os direitos fundamentais abrangem todas as garantias essenciais para uma existência em condições de dignidade.

Com base em Dimoulis e Martins (2015, p. 34), ao lado da expressão direitos do homem é possível encontrar inúmeras expressões que contemplam, em seu âmbito, direitos e garantias, consagrados como atributos essenciais para a concretização da dignidade do ser humano, liberdades individuais, liberdades públicas, liberdades fundamentais, direitos humanos, direitos constitucionais, direitos públicos subjetivos, direitos da pessoa humana, direitos naturais, direitos subjetivos e direitos da personalidade, preservando-se em todas as situações um núcleo intangível.

Reconhece-se de tal modo, numa diversidade de definições, a ênfase em direitos que não podem ser suprimidos e/ou sofrer limitação, cuja liberdade de fruição pode ser imediatamente exercida, desde que tal exercício não venha conflitar com a liberdade do outro.

Bobbio (2004, p. 7), ao se referir a expressão direitos do homem, remete-nos aos direitos que integram o núcleo intangível das Constituições democráticas contemporâneas.

De acordo com Vieira (2017, p. 31), as Constituições democráticas pressupõem um processo onde os cidadãos tomam decisões fundamentais de natureza política, reunidos em sociedade, para toda a comunidade. Os direitos fundamentais definem os princípios de justiça escolhidos para o convívio entre as

pessoas. As Constituições liberais dão ampla proteção aos direitos à propriedade e à liberdade; nas Constituições sociais abundam direitos voltados às necessidades básicas da pessoa humana, a salvo das investidas arbitrárias do Poder Público.

As Constituições modernas, de cunho democrático contemplam em seu bojo, a exemplo da Carta Magna Brasileira de 1988, um elenco de direitos que figuram como núcleo basilar, se traduzem na razão de ser de uma nação, afetando, de forma substancial, a relação entre os componentes de uma determinada sociedade, bem como as relações travadas entre o Estado e seus concidadãos.

Os direitos da pessoa humana constituem uma formidável construção da modernidade, que está diretamente associada ao sentimento de que as pessoas podem dispor de uma esfera de proteção que lhes assegurem determinados valores ou interesses fundamentais. A principal distinção entre a moderna linguagem dos direitos, que surge com as Declarações e Constituições do final do século XVIII, e os privilégios existentes no período medieval é a ideia de universalidade e reciprocidade intrinsecamente ligadas aos direitos. Enquanto os privilégios constituem proteção de interesses de determinado grupo ou classe, os direitos da pessoa humana se apresentam como algo que deve a todos proteger. No mais, os direitos tendem a estabelecer relações horizontais e de reciprocidade, em contrapartida às relações verticais e hierarquizadas decorrentes de um universo regulado por privilégios (VIEIRA, 2017, p. 23).

O reconhecimento de um núcleo de direitos, considerados fundamentais, constitui a base do constitucionalismo moderno, pautando-se na universalidade, reconhecendo ser tal primazia extensiva a todo ser humano, bem como na reciprocidade, a colaboração de todos os membros de uma mesma sociedade para a preservação de valores essenciais a harmonia e paz social.

Um dos aspectos que revelam a primazia dos direitos do homem em um determinado ordenamento jurídico é sua condição de inviolabilidade contra qualquer ato de intromissão e arbitrariedade por parte do Estado.

Conforme o entendimento de Ferreira Filho (2016, p. 17), torna-se possível reconhecer que o Estado contemporâneo surge, ao final do século XVIII, marcado pela finalidade deliberada de conter o arbítrio estatal; situação peculiar experimentada pelos colonos ingleses na América do Norte e na revolta do terceiro estado na França, diante dos desmandos de um poder que se reconhecia como “absoluto”.

Tais aspectos mostram outra relevante face que marca os direitos do homem em sua plenitude, a consagração de sua inviolabilidade, salvo exceções, não somente

contra atos a serem praticados por particulares, mas também contra atos que possam vir ser praticados pelo próprio Estado.

Os direitos humanos fundamentais vão se tornando preceitos para uma nova configuração do poder do Estado, que não pode mais atuar, senão de acordo com as regras legalmente estabelecidas.

A positivação dos direitos humanos fundamentais é o resultado do reconhecimento expresso de valores e preceitos que se traduzem na razão da existência do próprio Estado e como tal, conforme Ramos (2016, p. 55), a própria essência que marca o surgimento do constitucionalismo moderno. Influenciado pelas revoluções oitocentistas, operou efeitos concretos, traduzindo-se na incorporação expressa dos direitos humanos aos ordenamentos jurídicos de diferentes países.

A figura do Estado Moderno passa a ser estruturada por ideais que consagram em seu âmbito, dentre tantos outros preceitos, a liberdade, a igualdade e a fraternidade, cabendo-lhe posição de destaque na condução das práticas a serem desenvolvidas.

Não se admite mais, sob o influxo de forças decorrentes, o reconhecimento de direitos fundamentais por parte do Estado Constitucional, a existência de um poder estatal ilimitado, mas vinculado à observância do primado das leis, cujo imperativo o induz a estar a serviço do ser humano.

A supremacia do Direito espelha-se no primado da Constituição. Esta, como lei das leis, documento escrito de organização e limitação do Poder, é uma criação do século das luzes. Por meio dela busca-se instituir o governo não arbitrário, organizado segundo normas que não pode alterar, limitado pelo respeito devido aos direitos do Homem (FERREIRA FILHO, 2016, p. 19).

A Constituição se apresenta como ápice de um determinado ordenamento jurídico, contemplando as formas pelas quais o poder pode ser exercido, não podendo o Estado alterar seu conteúdo ao bel prazer, tal condição diz respeito aos direitos indissociáveis da pessoa humana.

Quanto ao conteúdo dos direitos, estes passam a ser gravados com a condição de 'inviolabilidade'. Não resta dúvidas de sua influência na construção das Constituições ao longo da história, com uma série de instrumentos, que em âmbito internacional, passaram a reconhecer valores supremos a serem respeitados em sua plenitude.

Segundo Bobbio (2004, p. 17), é possível observar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos resulta na mudança da consciência de toda a humanidade, passando a moldar seus valores e a organização de suas instituições com o objetivo de conferir efetividade aos fundamentos necessários à manutenção da ordem em sociedade; inaugurando a partir da segunda metade do século XX uma nova diretiva para a sociedade rumo ao futuro, mas, ao mesmo tempo, implica em um redimensionamento contínuo dos seus atributos conforme a dinâmica social o exigir.

É possível afirmar como síntese do passado, a Declaração Universal representa a superação de um Estado totalitário que imprimia aos seus 'súditos' a sujeição a arbitrariedades e desmandos, por parte dos seus governantes.

Como base de inspiração para o futuro, sua configuração desponta novos direitos para atender as novas demandas, as quais possam surgir, em razão do processo evolutivo da própria sociedade.

Torna-se necessário reconhecer que os direitos do homem não figuram como comandos estáticos, mas como vetores dinâmicos a despontar na conformação do sistema jurídico, essenciais à sobrevivência digna do homem no tempo e no espaço.

A partir dos aspectos elencados por Ferreira Filho (2016, p. 21), é importante compreender que as limitações operadas aos direitos fundamentais não objetivam inviabilizar seu exercício, mas viabilizá-los.

A organização da vida em sociedade torna-se cada vez mais complexa. Como condição para impedir o caos social e em prol da manutenção do todo, passa a exigir um sacrifício do direito consagrado ao indivíduo.

Uma sociedade em contínua mutação não pode alcançar o ideal de manutenção da ordem e da pacificação social, sem assegurar a efetividade de um conjunto de direitos indispensáveis à consecução dos valores supremos que a regem.

No entendimento de Bobbio (2004, p. 13), passa-se a perceber o *status* protetivo conferido aos direitos do homem atrelado ao desenvolvimento da nossa civilização.

Tal proposição induz a vinculação entre o caráter ostentado pelos direitos do homem e o desenvolvimento da sociedade, cujo processo evolutivo passou a exigir uma ordem de valores universalmente aceitos, em torno dos quais gravitam a sobrevivência humana tanto no presente quanto no futuro.

Na amplitude dos direitos do homem constata-se uma herança histórica, cuja base deriva, segundo Brandão (2014, p. 139), de elementos construídos culturalmente

que acabaram se tornando postulados universalmente aceitos, reconhecendo uma gama de direitos indissociável do gênero humano.

Na Declaração Universal de Direitos Humanos evidencia-se postulados, positivados como direitos fundamentais nas Constituições dos Estados não totalitários.

Fruto da evolução humana os direitos do homem figuram como direitos que o acompanham ao longo de toda a sua existência, independentemente de qualquer critério distintivo.

No discurso de Bobbio (2004, p. 24), a satisfação dos direitos do homem é retratada de modo peculiar. Em sua percepção os direitos do homem não podem ser entendidos como uma categoria homogênea, porém a dinâmica social passou a exigir para a concretude dos direitos do homem muito mais que direitos de liberdade, surgindo ao lado destes, os direitos sociais e outros que se seguiram. Coexistindo para a proteção social, tais direitos passam a ser incompatíveis entre si, ou seja, direitos cuja proteção não pode ser satisfeita sem haver, em contrapartida, a restrição ou suspensão da proteção de outros.

Para Santiago (2014, p.1-2), os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando colidem com os princípios de igual importância, de tal modo que um deles deve prevalecer diante de um caso concreto; mediante ponderação, sem que o direito fundamental a ser sobrepujado não perca seu núcleo substancial protetivo, sob pena de afrontar o sistema de garantia constitucional.

A preservação e/ou necessidade de se exigir o “sacrifício” de um determinado direito decorre do fato de a valoração do conteúdo de um direito fundamental não poder ser tida como absoluta, cedendo ante a preservação de interesses supra-individuais, e diante do caso concreto, maior nível de proteção.

Encaixa-se, nesta condição, o fato do direito fundamental à propriedade, em prol do bem da sociedade, sofrer restrições, visando evitar seu uso de forma desmedida, buscando assegurar seu uso em consonância com valores maiores indispensáveis à preservação da ordem social.

O livre exercício do direito de propriedade urbana não implica de tal modo na liberdade irrestrita do proprietário, o qual deve abster-se de práticas que violem direitos assegurados aos demais proprietários, bem como atentar para a não violação das normas ambientais existentes e enquadramento nas diretrizes estabelecidas para a ordenação da ocupação do solo urbano.

Não se pode conceber a liberdade no exercício de um direito consagrado como fundamental assentada em uma perspectiva absoluta. Isto não significa desconsiderá-la, mas ajustar a conduta humana ao imperativo de normas elaboradas para a satisfação das demandas da sociedade como um todo.

Para Bobbio (2004, p. 24), constitui uma ilusão acreditar na possibilidade da construção de uma sociedade ao mesmo tempo livre e justa, na qual são concretizados em sua totalidade e de modo simultâneo, os direitos de liberdade e os direitos sociais; enquanto as sociedades reais, da qual fazemos parte, são mais livres na medida em que menos justas e mais justas na medida em que menos livres.

Fala-se em uma sociedade mais justa na medida em que menos livre, quando a liberdade é exercida de forma desmedida e tem se revelado ao longo da história como fonte de propagação de injustiças, que acabam afetando o ideal de uma sociedade igualitária.

Na visão de Bobbio (2004, p. 31), marcam o início do Estado de Direito o influxo de ideias orientadas pela perspectiva do cidadão, o qual conserva perante o Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos subjetivos, que passam a ser incorporados ao ordenamento jurídico com a finalidade de fruição para todos.

A configuração de um Estado orientado pelo ponto de vista do cidadão traz um redimensionamento das relações entre este e seus cidadãos. A regra da não intervenção do Estado nas relações desenvolvidas em seu âmbito, determina em nome da preservação dos interesses coletivos, um “sistema” de vigilância com o intuito de evitar ações individuais, que violem os valores necessários à sobrevivência da sociedade.

Na abordagem de Brandão (2014, p. 5), torna-se possível reconhecer o núcleo conceitual dos direitos do homem como direitos humanos, resultante da combinação de elementos derivados da moral, da política e do Direito; continuamente são reconstruídos baseando-se nas novas necessidades.

Os direitos humanos e/ou fundamentais embora constituam um núcleo intangível, não deve ser entendido por imutável, mas atrelado à dinâmica social, cujo escopo evolutivo tende a exigir a sua “reformulação” contínua, atendendo a novos clamores sociais, retomando, nesta oportunidade, o sentido de total vigilância.

Ainda segundo Brandão (2014, p. 5), o núcleo basilar, em torno do qual gravita a proteção do homem, não decorre de uma concepção de ideias sobre a figura do ser

humano em sociedade, mas surge a partir de situações concretas. Desde a Idade Moderna impulsionaram a necessidade de situar o homem como centro e destinatário do sistema jurídico vigente.

Não se concebe mais o sistema jurídico como um emaranhado de normas a regular apenas as relações em sociedade, mas como sustentáculo para o despontar de uma nova ordem jurídica, na qual o ser humano se veja reconhecido como inspiração maior e razão de sua existência.

Segundo Ramos (2016, p. 184), a definição do homem como destinatário do sistema jurídico existente, atesta que os direitos do homem se traduzem em um elenco de prerrogativas que pertencem, ou ao menos em tese deveriam pertencer, a todos os seres humanos, não podendo sofrer privação senão nas hipóteses legalmente estabelecidas.

A ordem diretiva que impulsiona a manutenção do sistema, legitima toda e qualquer restrição estabelecida em seu âmbito, condição que não significa a violação aos direitos e garantias individuais, mas a coexistência ao lado das pretensões individuais de valores essenciais para a manutenção e sobrevivência da própria sociedade.

Como direitos intrinsecamente ligados à condição humana, na visão de Brandão (2014, p.6), compreender a efetivação dos direitos considerados fundamentais é condição para o indivíduo ser devidamente reconhecido pelo ordenamento jurídico.

Não se pode falar em reconhecimento do homem pelo direito, sob tal prisma, quando negada ou inviabilizada pela ação e/ou omissão do Estado, ou pela conduta e omissão do outro; o exercício de um direito que lhe é inerente pelo fato de pertencer a raça humana.

Ramos (2016, p. 40), ao tratar da definição finalística ou teleológica dos direitos do homem vincula-os como indissociáveis para a concretização da dignidade da pessoa humana, assegurando condições adequadas para a existência e participação ativa de cada indivíduo em sociedade.

Em uma outra visão, Robert Nozick (apud VIEIRA, 2017, p. 21-22), proeminente pensador neoliberal diz: “as pessoas que têm um direito encontram-se numa posição mais confortável do que as que são sujeitos de obrigações”.

Vale dizer que os direitos estabelecem obrigações a outros diante da prevalência dos valores e interesses de alguns. Como um “hiperindividualista”,

defende a proteção absoluta de direitos individuais frente aos demais e ao Estado; considerando uma usurpação e violação da pessoa, qualquer forma de limitação desses direitos. Ideia compartilhada por outros liberais, como Dworkin.

Neste entendimento, destaca-se Dworkin (2005, p. XII) e sua teoria liberal que abrange dois princípios do individualismo: o princípio da igual importância e o princípio da responsabilidade; cada pessoa deve objetivar valorizar e não desperdiçar sua vida, com a responsabilidade de levá-la ao sucesso. Procurando estender ao máximo para outras pessoas a consideração que tem pelo próprio destino. O autor acredita ser errado o governo usar seu poder coercitivo para impor a igualdade, o que destruiria a comunidade.

A reflexão sobre a amplitude dos direitos do homem evidencia seu caráter fundamental, inviolável, porém não absoluto; passível de limitação para o direito individual e para o poder do Estado, e que devem ser positivados e protegidos pelo Estado e evoluem com a sociedade.

Após a discussão sobre a amplitude compreendida no âmbito dos direitos do homem, passa-se a abordar o processo evolutivo de tais direitos, amoldando-se à dinâmica que move a organização e o desenvolvimento da sociedade.

1.2 O processo evolutivo dos direitos do homem

A evolução dos direitos do homem acompanha o processo evolutivo da própria sociedade, passa a exigir em face do dinamismo das relações estabelecidas entre os indivíduos e entre estes e o Estado a ampliação do nível protetivo existente, conferindo o caráter de fundamental a novos valores considerados indispensáveis para a manutenção da sociedade.

Afirma Comparato (2008, p. 1-4) que, universalmente, ninguém pode se considerar superior aos demais. Apesar de todas as diferenças tanto biológicas como culturais, os indivíduos merecem igual respeito. O homem tem posição de evidência no mundo, pois tudo se organiza em função dele. No processo de evolução da humanidade instituições jurídicas foram criadas para defender a dignidade humana, contra todo tipo de afronta.

Com base em Ferreira Filho (2016, p. 25), desde a Antiguidade emerge um discurso em torno da existência de um Direito superior não estabelecido pelos homens, mas sim, conferido a estes pelos deuses, sendo que neste passo, cabe a

citação habitual à Antígona, de Sófocles, diante da qual a existência deste Direito superior passou a ser considerada incontestável.

No entendimento de Canotilho (2008, p. 16-19), a princípio era o direito natural apontando para uma ideia liberal dos direitos do homem, inerente ao livre desenvolvimento da personalidade individual e à concepção de um Estado como entidade para garantir tais direitos. Ao lado da concepção individualista dos direitos naturais, divisou-se uma outra linha, a dos direitos em âmbito da sociedade. Os direitos naturais continuam considerados direitos individuais, todavia, sendo o indivíduo o eixo nuclear do sistema social, tal fato leva a concluir serem os direitos dos homens, os direitos do homem em sociedade.

O reconhecimento e conseqüente processo evolutivo dos direitos do homem, a ideia de algo que é superior, que não se iguala, demanda uma especial valorização dentro dos parâmetros aos quais a sociedade passa a eleger suas prioridades.

Ferreira Filho (2016, p. 26), reconhece através dos preceitos defendidos pela Escola do Direito Natural e das Gentes a construção da doutrina que inspirou o pensamento iluminista e as Declarações delas decorrentes.

Ainda segundo Ferreira Filho (2016, p. 27), é preciso atentar para a configuração da Magna Carta de 21 de junho de 1215, como instrumento essencial para dar forma à Constituição Inglesa e o alicerce para o nascimento do constitucionalismo. Embora não houvesse uma preocupação específica com os direitos do homem, mas sim, com os direitos dos ingleses, decorrentes da imemorial *láfíohelandi*, traduzia-se na previsão de prerrogativas a serem usufruídas por todos os súditos da monarquia, decorrência de uma intrínseca limitação do poder, sobretudo quando tomando por base o estabelecimento de garantias específicas que poderiam ser invocadas em face de sua violação.

Com a Constituição Inglesa a figura de um poder estatal que deixa de ser absoluto, bem como o estabelecimento de um elenco mínimo de garantias, embora a princípio restrita aos ingleses, inaugura a base para o surgimento do constitucionalismo moderno, alicerçado em direitos e garantias fundamentais direcionados à promoção da dignidade da pessoa humana.

No entendimento de Ferreira Filho (2016, p. 25), a consagração maior desta nova perspectiva está presente na sujeição de todos e das próprias autoridades ao Império do Direito – *o rufíohflá*, equivalendo ao Estado de Direito como limitação do poder, aplicado a um sistema de direito não escrito.

Não se concebe mais a figura de um Estado arbitrário e totalitário, a ensejar desmandos e arbitrariedades, mas cuja atuação está sujeita a determinados limites, em correspondência aos preceitos que regem o Estado de Direito.

Na doutrina de Ferreira Filho (2016, p. 28), é possível verificar que a base para a consagração dos direitos do homem já se encontrava consolidada desde o século XVII, ganhando expressão no século seguinte, marcando o redimensionamento das instituições políticas. Embora tenha sido incorporado pelo liberalismo, trata-se de doutrina, cuja origem é mais longínqua que esta filosofia política, a qual não a construiu, mas a adotou e certamente consolidou seu ideário. Com efeito, no seu cerne está o *jusnaturalismo*, ao qual já aderiam os estoicos, sendo que, do século das luzes em diante, se tornou um dos princípios sagrados do liberalismo pelo fato de, na maioria das ocasiões, ter se apresentado como o princípio liberal por excelência.

Com base em Dimolius e Martins (2015, p. 15), torna-se possível compreender que a evolução dos direitos fundamentais mantém relação íntima com a política. Sob o viés político figuram garantias não reconhecidas prontamente, mas através de lutas, revoluções, guerras civis e demais mecanismos que marcaram a ruptura de uma determinada ordem vigente, em que uma infinidade de pessoas perderam suas vidas em nome da liberdade e da igualdade.

A reformulação das instituições políticas, em prol da implantação de um Estado mais próximo do ser humano não se operou de forma tão pacífica, mas atrelada a uma intensa mobilização social, para a modificação de condições materiais em meio a sociedade, cenário diante do qual os direitos fundamentais passaram a ocupar posição de destaque.

A evolução normativa, operada nos ordenamentos jurídicos que foram surgindo e sobre as quais estão assentadas as bases do constitucionalismo moderno, é resultante da própria dinâmica social, que foi se amoldando a novos contornos a partir dos valores supremos compartilhados por toda a sociedade.

Dimoulis e Martins (2015, p. 15-19) nos leva a partilhar da concepção de que toda e qualquer norma jurídica é, antes de tudo, uma medida política de cunho político, cuja extensão dos efeitos pode ser aferida à luz de outras disciplinas não dogmáticas do direito como a Sociologia ou Política Jurídica, quer seja como produto, finalidade e até meio pelo qual se concretiza a atividade política.

Uma série de transformações no meio social passa a exigir a proteção jurídica de determinados valores, eleitos como prioritários, constituindo de tal modo, a construção de normas jurídicas como processo político, que traz em seu cerne um conjunto de forças ideológicas para além da seara jurídica.

Como produto político, a partir das concepções de Bobbio (2004, p. 20-21), os direitos sociais estão em contínuo movimento. O contexto permite concluir que assim como as demandas de proteção social surgem com a Revolução Industrial, o desenvolvimento técnico e econômico também trouxe consigo novas demandas de proteção social.

O processo evolutivo dos direitos humanos é retratado por Bobbio (2004, p. 13) ao destacar que os direitos do homem constituem uma classe em contínua mutação, como o próprio legado histórico tem permitido visualizar. Esta condição demonstra o elenco dos direitos do homem sofrendo alterações profundas que continuam a ocorrer com a modificação das condições históricas, a partir das demandas sociais e dos interesses das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos e das transformações técnicas; conferindo novos contornos a direitos declarados absolutos no final do século XVIII. Como a propriedade *sare et inviolável*, passaram a estar sujeitos a limitações radicais nas declarações contemporâneas e outros direitos não contemplados nas declarações do século XVIII, como os direitos sociais que agora fazem parte expressa destas declarações.

O caráter inviolável de tais direitos, considerados indissociáveis da dignidade da pessoa humana, não representa a imutabilidade do núcleo em torno do qual gravita a sua configuração. Tal condição está presente no direito de propriedade urbana, embora tenha conservado seu caráter de direito fundamental, passa a sofrer modificações profundas no que diz respeito a sua abrangência e aplicabilidade, à luz de novas conformações sociais que exigem sua vinculação aos ditames da justiça social.

Em razão do dinamismo social, a congregação de novos direitos junto ao elenco dos considerados como postulados universais e a valoração/ponderação dos interesses envolvidos leva a encontrar soluções que possam ser adequadas do ponto de vista sócio jurídico.

Quanto ao conteúdo evolutivo dos direitos humanos, com base em Bobbio (2004, p. 24), há direitos com estatutos divergentes entre si. Determinados direitos se aplicam em qualquer contexto e para todos os homens sem distinção: são os direitos

para os quais há a exigência de não serem limitados nem diante de casos excepcionais. Estes direitos ostentam o privilégio de não serem colocados em concorrência com outros direitos, ainda que também fundamentais, não são suspensos em nenhuma circunstância, nem negados para determinada categoria de pessoas.

Há direitos fundamentais que figuram como prerrogativas inerentes à própria condição humana, sem exceção de qualquer natureza, vinculam-se diretamente ao ser humano quando ele passa a integrar a sociedade e perdurando ao longo de toda a sua existência.

Afirma Ramos (2016, p. 275), a dimensão objetiva dos direitos humanos demanda compreendê-los não somente como um conjunto de posições jurídicas concedidas a seus titulares, mas também como um conjunto de regras impositivas de comportamentos direcionados à proteção e satisfação daqueles direitos subjetivos conferidos aos indivíduos. Essa dimensão objetiva faz com que direitos humanos constituam regras de imposição de deveres, em geral ao Estado, de concretização dos direitos individuais.

Cabe ao Estado conferir não somente o suporte jurídico, mas sobretudo condições materiais para que ocorra a fruição plena de todos os direitos considerados fundamentais, podendo sua tutela ser invocada em caso de barreiras que obstem seu exercício.

De acordo com Ramos (2016, p. 40), a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão oferece um elenco dos direitos da personalidade, com ênfase no direito conferido à liberdade, definido no artigo inicial da carta, a qual estabelecia serem livres os homens ao nascer, e no artigo subsequente (artigo 2º), aparecendo como um direito anterior ao direito da propriedade, da segurança e da resistência à opressão, definido pelos seguintes termos: A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo (artigo 3º). Delimita o direito de propriedade, consignando “a propriedade como um direito inviolável e sagrado, que ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização” (artigo 17).

Integra a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, postulados que passam a ser incorporados ao ordenamento jurídico de diferentes países, integrando um núcleo intangível a favor dos seus concidadãos.

Adquirem *status* de relevância no conjunto destes direitos, pelos contornos de uma concepção jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei e pelos direitos de natureza política, consolidando a inter-relação entre os direitos considerados fundamentais e as bases que contribuem para a efetivação da democracia.

O ideário necessário para a consolidação da democracia, o governo do “povo”, “pelo povo” e “para o povo” passa a exigir a congregação de novos direitos considerados fundamentais, complementando o elenco originário assentado no jusnaturalismo.

Decorre destes aspectos o motivo pelo qual ao lado do conjunto dos denominados direitos de primeira geração/dimensão, passam a existir os direitos fundamentais intitulados de segunda geração/dimensão, os quais se referiam ao direito à educação e ao trabalho. Sem se desvincular do núcleo que já tinha sido alcançado na geração/dimensão inicial do conceito de direitos humanos, acrescentou-se ao elenco desses direitos uma nova gama de direitos, que transcendiam a liberdade tida como expressão da personalidade humana: a participação política e a possibilidade de aquisição de propriedade.

Conforme Sarlet (2015, p. 44-45), o impacto da industrialização e os agravantes problemas sociais e econômicos que surgiram, as doutrinas socialistas e a constatação da garantia formal de liberdade e igualdade não asseguravam sua fruição plena, acabaram por gerar no decorrer do século XIX amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado um papel ativo na concretização dos ditames da justiça social.

A evolução operada na sociedade em razão da expansão do sistema capitalista passou a exigir novos direitos que não excluíssem as garantias consolidadas; pelo contrário, agregando maior *status* protetivo em favor do ser humano, como destinatário principal da ordem jurídica vigente.

As relações produzidas no âmbito da ordem capitalista requerem o equilíbrio entre as forças dos detentores do capital econômico e das forças laborais, um conjunto de direitos para assegurar à pessoa do obreiro o mínimo existencial, com valores que norteiam a concretização da dignidade da pessoa humana.

Na prática o equilíbrio entre as forças dos detentores do capital econômico e das forças laborais não é obtido. O trabalho, embora seja a fonte de toda riqueza e a medida de todos os valores, produz um excedente, o capital que vai se acumulando e

se multiplicando nas mãos do detentor do poder econômico. Acentuando as desigualdades e dificultando a concretização da dignidade da pessoa humana.

Neste entendimento, explica Marx (1985, p.129): “como portador consciente desse movimento, o possuidor do dinheiro torna-se capitalista. Sua pessoa, ou melhor, seu bolso é o ponto de partida e o ponto de retorno do dinheiro”.

Brandão (2014, p. 12) aponta que a dinâmica social exige o surgimento de outra geração de direitos para ampliar a proteção dos direitos conquistados, direcionando sua aplicabilidade para além do atendimento das necessidades das gerações presentes, sobretudo daqueles que estão por vir.

A importância de se fomentar o ideal de solidariedade entre os indivíduos, tanto entre aqueles situados em um mesmo espaço como em nível mundial, inspirando os seres humanos para a existência de uma ordem supranacional para a preservação de valores indispensáveis à humanidade.

A relevância de uma ordem universal, diante da qual o ser humano sofre influência de diferentes transformações demanda o estabelecimento de novos direitos, inspirando-se no ideal de solidariedade e/ou fraternidade.

Independentemente da perspectiva da geração/dimensão na qual se enquadra o “direito à paz” este aparece intrinsecamente ligado à necessidade de harmonia entre os seres humanos, condição que vai além da existência de uma guerra entre as nações, quando está em jogo a demanda pela fruição igualitária de bens indispensáveis ao fomento da igualdade material entre os seres humanos, como condição para um estado pleno de tranquilidade social.

É essencial compreender que os direitos tido por fundamentais evoluíram e continuarão sempre em evolução acompanhando as tendências e transformações que se operam no modo de organização da própria sociedade, figurando como garantias invioláveis a favor do ser humano, o destinatário principal da ordem jurídica vigente.

Acompanhando a esteira evolutiva dos direitos considerados fundamentais, passa-se à análise da retrospectiva histórica do direito de propriedade, que inicialmente tido por absoluto, passa a receber o influxo de forças decorrentes da sua vinculação ao cumprimento de sua função social.

1.3 Retrospectiva histórica do direito de propriedade

É necessário, primeiramente, esclarecer alguns componentes sobre a tão controversa definição de posse, seu paralelismo com a propriedade, que divide opiniões de doutrinadores. A definição de posse tem origem heterogênea, combinando elementos étnicos (costumes dos povos bárbaros que invadiram o Império Romano), religiosos (direito canônico e laico) e cultural (direito romano na Europa dos séculos XIII a XV). O intuito de tutelar a posse objetiva a defesa e paz social.

Na evolução da teoria da posse, várias tentativas foram feitas com o objetivo de se apresentar seus pontos característicos no direito romano.

Segundo Bozza (apud ALVES, 1997, p. 10-11):

- no primeiro, a posse é uma senhoria de fato sobre coisa com relação à qual o concedente tem a senhoria de direito; senhoria de fato que não se transforma jamais em senhoria de direito, e é revogável, sem limite no tempo, e exercida com a intenção de ter a coisa para si;
- no segundo, observa-se a obra de análise que os juristas imperiais fazem da posse como se lhes apresentava delineada no começo do império; é a posse, nesse período, a senhoria de fato sobre a coisa que se consubstancia e se exaure nos dois elementos da disponibilidade material de seu objeto: o elemento objetivo (*possessio corpore*) e o elemento subjetivo (*animus possidendi*); e é ela irrevogável, ilimitada no tempo e capaz de conduzir à aquisição da senhoria de direito (o domínio); e
- no terceiro, subverte-se o instituto clássico da posse: surge a idéia de que se pode possuir o direito, aparecendo, assim, ao lado da *possessio rei* (posse da coisa) a categoria da *possessio iuris* (posse de direito); por isso, a noção de posse, estendida aos direitos reais, se altera, passando a ser o exercício do direito de propriedade ou de qualquer outro direito real, que se associa a um efetivo (ou, pelo menos, que, de boa fé, se acredita existir) estado de direito, tendo sua base na intenção do sujeito conforme o direito (*animus domini*), e prescindindo da efetiva disponibilidade da coisa, a ponto de se poder dizer que posse, nesse período, é a *possessio animo*, a *possessio iure*, ou seja, a posse jurídica.

Inicialmente distinguia-se a posse senhoria de fato da senhoria do direito, por ser aquela indeterminada no tempo, com o caráter de ser revogável por esta. No período imperial com base nos elementos objetivos (*possessio corpore*) e subjetivos (*animus possidendi*), sem haver distinção entre a posse e a detenção, com caráter ilimitado e irrevogável, a posse conduzia ao domínio. Evoluindo, a posse da coisa (*possessio rei*) e a posse do direito (*possessio iuris*) passam a ser o exercício do direito de propriedade.

Alves (1997, p. 24): “a propriedade é um direito, sendo tutelada por ações reais (*actiones in rem*); posse e detenção são fatos, e apenas a primeira é ocasionalmente (*ex occasione*) susceptível de proteção por interditos possessórios”.

Relata a distinção nítida entre a propriedade, a posse e a detenção para que não se confundam.

Na visão de Diniz (2014, p. 46), a posse tem origem:

- a) Teoria de Niebuhr: A posse surgiu como distribuição, a título precário, de terras conquistadas pelos romanos, passando a ser um estado de fato protegido pelo interdito possessório.
- b) Teoria de Ihering: A posse é consequência do processo reivindicatório.

Neibuhr relata que as terras conquistadas pelos romanos, eram loteadas e por falta de um título os beneficiários não podiam defendê-las das invasões. O interdito possessório foi um processo especial para proteger juridicamente esse fato. Para Ihering, a posse surgiu de medidas arbitrárias do pretor, que discricionariamente, a outorgava a qualquer das partes em litígio. A inércia ia consolidando o domínio aos contemplados. A medida discricionária foi, com o tempo, sendo substituída por critérios mais justos.

Gonçalves (2014, p. 49-51) conceitua os elementos essenciais que definem a posse de acordo com as teorias de Savigny (subjctiva) e de Ihering (objetiva). Na teoria subjctiva de Savigny, a posse apresenta dois elementos constitutivos: o corpus - detenção física da coisa, e o animus – a intenção de exercer sobre a coisa e defendê-la. Na teoria objetiva de Ihering, basta o corpo, pois o animus está inserido nele.

De acordo com Diniz (2014, p.52-53): “assim sendo, na definição de Ihering, a posse é a exteriorização ou visibilidade da propriedade, ou seja, a relação exterior intencional, existente normalmente entre o proprietário e sua coisa”.

Para essa escola:

- a) a posse é condição de fato da utilização econômica da propriedade;
- b) o direito de possuir faz parte do conteúdo do direito de propriedade;
- c) a posse é meio de proteção do domínio; e
- d) a posse é uma rota que conduz a propriedade, reconhecendo, (...) a posse como um direito.

Ainda segundo Diniz (2014, p. 53), o Código Civil brasileiro acolhe a teoria de Ihering, não conceitua a posse, mas estabelece a relação entre a pessoa e a coisa, por sua função socioeconômica. Assunto que será discutido em outro capítulo deste estudo.

Entretanto ressalta Silva (2017, p.273), entre uma pessoa e uma coisa não pode haver relação jurídica, esta somente se opera entre pessoas. Tal crítica, levou a entender o direito de propriedade como uma relação entre o indivíduo e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual deve respeitar e não violar. A coisa passa a imputar uma obrigação ao sujeito.

Franco Sobrinho (1989, p. 4), “domina, no conceito de propriedade, o sentimento da posse adquirida. O que *in natura* ou por motivo de reconhecimento legal incorporou-se ao patrimônio da pessoa ou integrou-se a uma unidade patrimonial própria”.

Antes de sua configuração expressa no ordenamento jurídico, cabe destacar as contribuições de John Locke e Rousseau para o entendimento das bases encartadas no cerne do direito de propriedade.

Em Nodari (1999, p. 14-15), a teoria de Locke sobre a propriedade gravita como um dos elementos chaves do seu sistema político, constituindo-se o alicerce fundamental de sua filosofia política, distinguindo-se da concepção hobbesiana de propriedade. Enquanto para Hobbes a propriedade era retratada como não existente no estado de natureza, sendo portanto instituída pelo Estado, constituindo-se uma instituição de direito positivo; na concepção de Locke a propriedade já existia no estado da natureza, antes mesmo da formação da sociedade, situada como direito natural que não poderia sofrer violação por parte do Estado.

Ainda segundo Nodari (1999, p. 14-15), a propriedade da própria pessoa como simbologia expressa do individualismo lockeano defende que o ser humano no estado de natureza deve ser preparado para se apropriar das coisas necessárias ao seu sustento, constituindo-se tal prática o início e a fundamentação do direito de propriedade.

Na perspectiva de Weber (2016, p. 319-322), na doutrina defendida por Locke não existem ideias e princípios práticos inatos, também não existe poder político que possa ser considerado inato, sendo este adquirido. Isso indica que o direito de propriedade, embora seja natural, também não é inato. Ser natural significa ser anterior ao pacto e independente dele. Se não é inato, é porque deve ser concretizado pelo trabalho. Ninguém nasce proprietário, mas apenas com o direito de vir a sê-lo, nesse contexto possuir um direito, condição necessária, mas não suficiente para sua concretização. Propriedade e trabalho constituem o binômio basilar do Estado moderno liberal. Para alcançar esta conclusão, foi essencial ofertar

argumentos sólidos contra a existência de ideias inatas e mostrar sua origem empírica.

Havia a necessidade de demonstrar os princípios, mas estes podiam ser questionados. A admissão de princípios inatos facilitaria a crença de serem tais princípios aceitos sem exame posterior. O dogmatismo seria o caminho natural. Governar os povos a partir disso seria uma tarefa facilitada. Diante de tal contexto, o ideário de Locke é um ataque frontal ao inatismo e ao dogmatismo, mas não ao direito natural.

Neste contexto,

(...) transforma em proprietário dos bens aquele que lhes dedicou seu trabalho, mesmo antes que tais bens fossem comuns a todos. E dentre os que são considerados pertencentes à porção civilizada da humanidade, os que criaram e multiplicaram as leis positivas para determinar o que é propriedade, tal direito natural original, que deu início à percepção de propriedade de bens antes considerados comuns, permanece em vigência (LOCKE, 2018, p. 45).

Embora os bens fossem considerados comuns, nenhum homem tinha o direito à propriedade privada desse bem, requerendo esforço de sua parte para ter direito a propriedade dele.

Dessa forma, “o mesmo direito natural, que por este modus operandi, nos dá a propriedade, também estabelece limites a esse mesmo modus operandi” (LOCKE, 2018, p. 46).

Tudo aquilo que o homem consegue usar pode determinar como sua propriedade, o que antes era considerando um bem comum. Neste sentido, de acordo com Locke (2018, p. 46-47), tudo foi criado por Deus para utilização e não para o desperdício ou destruição. O trabalho, sob às ordens de Deus, permite o uso inteligente dos recursos existentes que são abundantes. Porém, tudo o que estiver fora do alcance do homem ou não for necessário para seu uso, pertence a outros. Na questão da propriedade, não de seus frutos, mas daquilo que o homem lavra, planta, melhora, cultiva e utiliza de sua produção, é sua propriedade.

De acordo com Weber (2016, p. 319-322), no Segundo Tratado sobre o Governo Civil proposto por Locke, configura o direito de propriedade como fundamental, violá-lo implica em afrontar a dignidade do proprietário, justificando o direito de propriedade. O direito é natural, mas sua concretização depende do trabalho.

No mesmo contexto Nodari (1999, p. 14-17) aponta que na visão de Locke um ataque ao que pertence à propriedade de uma pessoa – personalidade – constitui uma injúria, diante da qual emerge a prerrogativa da outra parte em reagir; assim, a apropriação infunde algo da personalidade humana em um objeto e o poder do homem sobre sua própria pessoa e ações constitui a base para originar o direito de propriedade entre as coisas ofertadas por Deus a todos os seres humanos.

Na doutrina de Franco Sobrinho (1989, p. 3), a propriedade, ao longo do processo histórico, apresenta-se como uma condição natural do homem e, em seu individualismo, aceitou o zelo por sua própria “propriedade”, o respeito pela do seu vizinho, não aceita o arbítrio nem a violência sobre ela, bem como repudia o abuso de poder, reage ante às interferências ilegais e só admite perdê-la se provado o legítimo interesse maior; submetendo-se à vontade coletiva. Tudo isto mediante ao regime jurídico e à ordem legal.

Neste sentido,

Todos os bens que existem de forma comum na natureza, mas que dela são retirados por meio do trabalho, passam a pertencer àquele que se esforçou para obter obtê-los. E mesmo entre nós, a lebre que o homem caça é considerada dele, pois foi ele quem a perseguiu durante a caça. Sendo o animal considerado um bem comum, nenhum homem tem posse privada; no entanto aquele que emprega tanto trabalho para encontrá-la e capturá-la passa a ter direito à propriedade, retirando-a do conjunto dos bens comuns (LOCKE, 2018, p. 46).

É propriedade do homem o que ele obtém com o fruto do seu trabalho, esforço e dedicação.

Apoiando-se em Weber (2016, p. 323-325), o direito de propriedade figura como um elemento essencial na abordagem preconizada por Hegel. Para ele o direito de propriedade aparece como um dos direitos imediatos para a efetivação da ideia de liberdade. Sua Filosofia do Direito é uma demonstração evidente da concretização de uma conquista da história: o princípio universal da liberdade que haverá de nortear todas as estruturas jurídicas e sociais. A pessoa de direito, enquanto capacidade legal, é o ponto de partida. Ser pessoa de direito significa ter competência para a titularidade de direitos. O direito abstrato, primeira figura da Filosofia do Direito trata das formas mais imediatas ou dos direitos mais imediatos da pessoa de direito, enquanto sujeito de direitos. A forma mais originária mediante a qual esse direito se efetiva ou efetiva a capacidade legal da pessoa é a posse, donde emerge o direito de uso, sendo pela

posse que a pessoa se sente integrante da sociedade, como expressão de sua liberdade e com a finalidade de concretização de suas necessidades e desejos.

Quanto às concepções de Rousseau, Rosenfield (2008, p. 165-166), o estado da natureza correspondia a um estado de felicidade, diante do qual os indivíduos construía suas relações com base na solidariedade. O estado social ou civilizatório é o da propriedade, gravitando em torno da propriedade privada determinada a proporção de carecimentos, avariz, cobiça, opressão, desejos e orgulho.

No entendimento de Rosenfield (2008, p. 165-166), as proposições de Rousseau apresentam um caráter possessivo, individualista e maldoso desse ato de posse, de tal modo que todos os males decorrentes sejam essencialmente ligados a esse conceito de propriedade. Não haveria reforma moral possível do gênero humano, eliminando o egoísmo e a cobiça, que não dependa da eliminação necessária da propriedade, sendo ela a fonte de toda a deformação humana. A vinculação entre mal e propriedade terá um longo desdobramento histórico, visando a marcar boa parte do pensamento político posterior, com reflexos até mesmo nas gerações contemporâneas, ressurgindo, a ideia de que a terra é de todos, não podendo ser compartilhada, constituindo a divisão um ato de cunho egoísta, com o intuito de excluir a pessoa do outro. Uma de suas consequências políticas será o conceito de propriedade coletiva, identificado no século XX de propriedade estatal.

Dessa maneira:

Tal foi ou deve ter sido a origem da sociedade e das leis que deram novos entraves ao fraco e novas forças ao rico, destruíram irreparavelmente a liberdade natural, fixaram para sempre a lei da propriedade e da desigualdade, fizeram de uma hábil usurpação um direito irrevogável e, em proveito de alguns ambiciosos, sujeitaram, a partir de então, todo o gênero humano ao trabalho à servidão e à miséria (ROUSSEAU, 2017, p.21).

Os ricos produziram leis que os favoreciam, produzindo desigualdades sociais prejudicando a humanidade. A lei deveria trazer liberdade e igualdade para todos como uma exigência de justiça social.

Mas isso jamais levou Rousseau a concluir pela supressão da propriedade, desejava ao contrário encontrar, na própria propriedade, a fonte de desigualdade, mas também a manifestação da liberdade, o meio de limitar a si próprio e restabelecer, assim, uma relativa igualdade (ROUSSEAU, 2017, p. 21-22).

A doutrina de Rosenfield (2008, p. 39-43) nos induz a compreensão de que todos os privilégios decorrem da desigualdade inerente à apropriação privada da terra, constituindo uma abordagem que nos remete de forma pretenciosa a compreendê-la como base para a origem dos demais tipos de privilégios, que distinguem, diferenciam e desigalam os homens entre si.

Neste contexto, afirma Thomas More:

Por isso estou convencido de que não pode haver distribuição equitativa e justa das riquezas, nem felicidade perfeita entre os homens, a menos que a propriedade seja abolida. Enquanto ela continuar, recairá sobre a grande maioria e a melhor parte dos homens o inevitável e pesado fardo da miséria e do desespero (MORE, 2001, p. 49).

Em seu discurso, More via na propriedade privada a essência das mazelas do homem, que deveria subordinar os interesses individuais aos coletivos. Quando apenas alguns desfrutam de riqueza e prosperidade, a maioria do povo viverá de forma miserável e indigente. Ainda que seu interlocutor, Rafael, afirmasse não ver prosperidade quando houvesse bens em comum, podendo a abundância, tornar os homens preguiçosos, pela facilidade de ganhos; fomentando revoltas e crimes.

Com base na doutrina de Weber (2016, p. 325-328), o primeiro princípio de justiça de Rawls, se justifica pelo direito de adquirir e ter o uso exclusivo de uma propriedade, a partir do acordo das partes na posição original, como primordial para se garantir um mínimo existencial e promoção do sentimento de independência pessoal e autorrespeito e é essencial para a efetivação das qualidades morais. O sentimento da independência e, por conseguinte, de autonomia, está intrinsecamente ligado à possibilidade de efetivação do direito de propriedade. Em resumo: o desenvolvimento da concepção normativa da pessoa e o exercício pleno da cidadania demandam o respeito à inviolabilidade do direito de propriedade. É necessário reconhecer que a concepção normativa da pessoa demanda a garantia de certos direitos e liberdades para sua realização. O direito de propriedade está presente no ideário coletivo e deve ser protegido.

Pagani (2009, p. 23-25), analisando historicamente a evolução da propriedade e do direito de propriedade, inicialmente coletiva e depois privada, revela a relação de titularidade entre o sujeito e a coisa que deve ser respeitada, sob pena de gerar conflitos. É fundamental compreender que a propriedade antes de surgir no

ordenamento jurídico como direito, preexistia como instituição social, política e econômica, desta forma a propriedade antecede sua jurisdição.

A proteção legal ao direito de propriedade de tal modo relacionada ao surgimento do ideal constitucional em um linear histórico no qual o direito de propriedade passa a estar vinculado à construção de um novo modelo de relações interpessoais e das relações entre o indivíduo e o Estado, construídas de forma gradativa.

Neste contexto:

No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses – múltiplos, ameaçadores, vingativos. Os líderes religiosos tornaram-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as leis, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório. Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim (BARROSO, 2017, p. 29).

O reconhecimento das relações que marcam a presença do homem em sociedade foram sendo gradativamente estabelecidas, surgindo em razão destas a princípio uma série de regras morais, as quais passam a se revestir de valor jurídico, disciplinando dentre tantos outros aspectos, a relação entre o homem e a coisa, cujo “enredo”, não pode ser entendido como imutável.

Decorre de tais aspectos, na doutrina de Pagani (2009, p. 23-24), o motivo pelo qual no linear histórico a propriedade apresentou diferentes concepções que lhe imprimiram um caráter multifacetário e para compreendê-la faz-se necessária a realização de uma análise que tome por base as circunstâncias para definir seu conceito e amplitude em um dado momento histórico.

Diante do caráter multifacetário, a amplitude do direito de propriedade alterou-se com a possibilidade de vir a sofrer novas transformações ante da dinâmica que move uma sociedade em contínua evolução.

Com base em Pagani (2009, p. 47-48), torna-se possível compreender um dos aspectos essenciais que marcam o processo evolutivo do direito de propriedade, reside no fato de a partir da implantação do Estado Democrático de Direito, em meados do século XX, conferiu-se à propriedade novos contornos sociais, políticos, econômicos e jurídicos, inter-relacionando o exercício deste direito com os direitos de

liberdade e de segurança para o homem, na medida em que realiza os seus desejos, resguardando-o das necessidades. Ao direito de propriedade, além das restrições naturais e voluntárias, são impostas as restrições de caráter legal, decorrentes da própria natureza do direito de propriedade. As restrições legais visam impedir ao exercício do direito de propriedade gerar abusos e prejuízos ao bem estar coletivo, não podendo deixar de atentar para o fato da propriedade compreender um conjunto de normas de direito privado e de direito público.

Tais elementos estabelecem restrições legais ao direito de propriedade, como consequência da própria amplitude que marca as relações humanas, diante da qual nem sempre o ser humano passa a exercer de forma voluntária as atribuições que lhe cabem diante da sociedade, buscando evitar condutas que venham causar danos à coletividade.

A partir dos preceitos defendidos por Michael e Morlok (2016, p. 322), a juridificação da propriedade e da sua garantia por parte do Estado não representam apenas a simples perpetuação da apropriação factual, eventualmente violenta, como sustentado pela teoria da ocupação proposta por Tomás de Aquino. Torna-se essencial entendê-la como atribuição juridicamente desejada, quando decorrente da força do trabalho e fruto do esforço pessoal, a qual John Locke atribui o sentido de legitimação; decorre desta abordagem o entendimento do conceito de propriedade ter recebido contornos a partir da realidade que tem marcado a construção da ordem jurídica vigente. Na atualidade demanda a presença de uma série de imposições conferindo legitimidade e sentido ao direito da propriedade, em atenção a função alcançada pela propriedade em meio a sociedade.

Segundo a proposta de Ferreira Filho (2016, p. 57), o conceito de propriedade foi sendo revestido de novas conotações. Após a Primeira Guerra Mundial faz surgir novos direitos fundamentais a serem reconhecidos pela ordem jurídica interna e internacional, tratando-se de direitos econômicos e sociais, não excluindo nem negando as liberdades públicas, mas a elas se somando.

O direito de propriedade passa a sofrer o influxo de forças que convergem para uma sociedade mais justa e fraterna, levando o Estado a direcionar seus esforços em prol do atendimento das emergentes questões sociais que exigem resposta.

A história do direito de propriedade revela sua importância na maneira como se desenvolve as relações humanas. O fenômeno jurídico da propriedade molda-se no espaço - tempo conforme as necessidades da sociedade. A justa normatização do direito de propriedade é elemento fundamental na formação e manutenção de uma sociedade, vez que esse representa um fator real de poder e vincula-se, umbilicalmente, aos princípios da dignidade da pessoa humana e da participação do cidadão nas decisões políticas e jurídicas no Estado Democrático de Direito (TREVIZAN, 2016, p. 1).

A sociedade foi se desenvolvendo do ponto de vista social e político, o direito de propriedade passa a ser incorporado de forma intrínseca ao conjunto de relações humanas, tornando-se, cada vez mais intenso, pelo fato de passar a integrar o “núcleo” da subjetividade do sujeito e como “centro” de poder.

Razão pela qual se pode afirmar que o fenômeno jurídico da propriedade amolda-se no espaço – tempo conforme o surgimento das necessidades em meio a sociedade, passando a estar vinculado à luz do Estado Democrático de Direito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da participação do cidadão, defendendo-se, a proteção e concretização do direito de propriedade como integrante do mínimo existencial a ser desfrutado por todos os indivíduos.

A partir das lições de Gonçalves (2014, p. 244-245), quanto à base do sustentáculo para a origem do Princípio da Função Social da Propriedade, há controvérsias em âmbito doutrinário. Há aqueles que compartilham do entendimento de tal princípio ter sido proposto por Augusto Comte e postulado por *Léon Duguit*, no começo do século XX. Em virtude da influência que a sua obra exerceu nos autores latinos, *Duguit* é considerado o precursor da ideia dos direitos se justificarem pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário. Para o mencionado autor em sua obra *Las Transformaciones del Derecho Público y Privado*, “a propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social”.

Moldando-se pelo atendimento aos clamores sociais, já se avistava desde longa data que a propriedade deveria servir ao homem, cabendo ao detentor da coisa direcionar a sua utilização com o objetivo de assegurar o desenvolvimento da sociedade da qual faz parte.

De acordo com as lições de Ferreira Filho (2016, p. 49), desde as primeiras declarações de direitos já se observa a preocupação com inúmeras questões sociais, contemplando a Declaração francesa de 1793, ao longo do seu artigo 21 a assertiva de que “os socorros públicos são uma dívida sagrada, realidade diante da qual, a sociedade deve subsistência aos cidadãos infelizes, seja proporcionando-lhes trabalho, seja assegurando os meios de existência aos que não têm condições de trabalhar”, dispondo ainda ao longo do artigo 22 que “a instrução é necessidade de todos, cabendo ao meio social favorecer com todo o seu poder os progressos da razão pública e pôr a instrução ao alcance de todos os cidadãos”.

Diante de tais elementos, é nítida a demanda pela construção de uma ordem social mais justa e fraterna, este cenário já implica na necessidade de convergência das ações desenvolvidas pelo Estado a favor dos seus concidadãos, visando a concretização dos direitos fundamentais, defendendo a propriedade como um direito que precisava ser compartilhado por todos.

De uma lógica exclusivamente individual passa a propriedade ser inspirada pelos ideais de solidariedade que deve motivar a construção das relações existentes entre os componentes de uma determinada sociedade.

Neste contexto, segundo as proposições de Fonte (2015, p. 338), Michael Walzer defendeu a sua teoria da igualdade complexa, diante da qual a distribuição dos bens deve ocorrer segundo critérios de significação próprios, constituindo esferas particulares de justiça, coexistindo uma esfera própria em que o critério de acesso é a necessidade, aquilo que a sociedade define como bens fundamentais à existência (como o pão era na antiguidade), decorrendo o dever de prover o mínimo do vínculo de afinidade entre os membros de uma determinada sociedade.

Sob a óptica da vinculação entre o indivíduo e a propriedade, passa o direito de propriedade a compor o núcleo considerado fundamental, constituindo-se indispensável à concretização da dignidade humana, um ideal a ser comungado pela sociedade.

Conforme Ferreira Filho (2016, p. 61), a característica que marca a evolução dos direitos fundamentais em prol da consagração dos direitos econômicos e sociais decorre da Constituição francesa de 1848, a qual “reconhece os direitos e deveres anteriores e superiores às leis positivas”, bem como pela incumbência conferida à República para “proteger o cidadão na sua pessoa, sua família, sua

propriedade, seu trabalho, e colocar ao alcance de cada um a instrução indispensável a todos os seres humanos”.

O direito de propriedade passa a ser reconhecido como anterior a sua positivação, a contar com proteção expressa por parte do Estado, a quem compete estabelecer as bases formais e materiais para todo ser humano desfrutar de um mínimo a garantir o seu reconhecimento e inclusão social.

Segue-se a tais apontamentos conforme Ferreira Filho (2016, p. 61), o ideário proposto pela Doutrina Social da Igreja, o movimento reformista ganhou força a partir da encíclica *Rerum Novarum*, editada em 1891 pelo Papa Leão XIII, retomando os preceitos defendidos por São Tomás de Aquino em prol do bem comum, da essência na “vida humana digna”, bem como a doutrina clássica do direito natural, ao mesmo tempo realça a dignidade do trabalho e do trabalhador, com a afirmação de direitos que exprimem as necessidades mínimas de uma vida compatível com a dignidade do ser humano, criado à imagem e semelhança de Deus.

Sob a óptica da Doutrina Social da Igreja, grande inspiradora para a concretização de direitos que figuram como indissociáveis de uma existência humana digna, considerando a condição do homem, enquanto ser criado à imagem e semelhança de Deus, fonte de inspiração para a preservação da dignidade humana. O jusnaturalismo encarou, como uma necessidade, a utilização dos bens como instrumentos da efetivação da justiça divina.

No mesmo contexto aponta Almeida (2006, p. 17), a doutrina contemplada na encíclica *Rerum Novarum* irradiou-se e firmou-se nos termos de a propriedade ser um direito natural; mas, por sua própria natureza, compreende uma função social, devendo tomar por base não apenas o proveito do indivíduo, mas a utilidade de todos.

As encíclicas *Mater et Magistra*, do Papa João XXIII, em 1961 e *Centesimus Cennus*, do Papa João Paulo II, em 1991, demonstram, efetivamente, a preocupação em ver a propriedade como meio de instrumentalizar a subsistência humana. Devendo o direito de propriedade ser mais solidário e em prol do coletivo.

Era perceptível a necessidade de se conferir à propriedade uma função que não se prestasse tão somente ao atendimento dos caprichos do proprietário, mas assegurasse uma fruição que viesse a favorecer toda a sociedade.

Ainda segundo Almeida (2006, p. 17), cabe destacar a influência das ideias de diferentes pensadores na evolução do direito de propriedade, dentre eles,

Auguste Comte, Anton Menger, Louis Josserand e León Duguit, esse último com a magistral *Les Transformations Générales du Droit Privé Depuis le Code Napoléon*, mediante as quais, cunha o termo “função social”, com a amplitude que a ele se atribui na atualidade; para este os direitos só se justificam quando têm o escopo de contribuir para uma missão social.

A propriedade nas concepções modernas e contemporâneas, sobretudo, à luz do constitucionalismo moderno, desponta a exemplo do que se encontra previsto na Constituição Federal para uma nova ordem social, fundada na solidariedade, igualdade e fraternidade.

Em complemento a tal abordagem, passa-se a análise dos diferentes aspectos que revestem o direito de propriedade desde a Constituição Imperial de 1824 até a Constituição de 1988, também intitulada de “Constituição Cidadã.

1.4 O direito de propriedade nas Constituições brasileiras

O direito de propriedade está incorporado ao texto constitucional desde a Constituição Imperial de 1824.

Neste contexto, salienta-se as disposições contempladas no artigo 179, inciso XXII, da Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824, cuja primeira parte estatua expressamente que é “garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude”.

Alguns aspectos merecem atenção, a começar pela garantia do direito de propriedade. À luz do regramento existente durante o Império, o direito de propriedade aparece como direito que demandava proteção peculiar em face da sua importância para o próprio Império, para a sociedade e para o indivíduo.

Razão pela qual tratava-se de um direito assegurado em toda a sua plenitude, em toda a sua extensão, podendo o proprietário sob o regramento existente da época utilizar todas as suas prerrogativas, valendo-se de uma perspectiva voltada essencialmente ao atendimento dos benefícios individuais que poderiam advir do uso da coisa.

Durante todo o período colonial, o Brasil Império e até o Republicano a propriedade foi tratada como um caráter absoluto. O direito de propriedade foi tratado diferentemente pelos textos constitucionais no decorrer da história política brasileira.

As primeiras constituições tiveram influência sociológica e política dos movimentos liberais que ocorreram nos Estados Unidos da América (1787) e na França (1789) e como tal, desde o início da colonização, a distribuição de terra era feita de acordo com os interesses da Coroa, privilegiando nobres, amigos e afins. Tratavam o direito de propriedade de forma desigual, como um conceito absoluto.

A regra expressa na Constituição Imperial de 1824 consistia no uso irrestrito da propriedade, cuja exceção se fazia presente, quando presente o interesse público legítimo, assegurando-se a indenização prévia do seu valor.

Uma lei de 21-5-1821 prescreveu a ninguém se tirasse a propriedade, quaisquer que fossem as necessidades do Estado, sem que previamente se ajustasse o preço a pagar ao interessado pelo erário, no momento da entrega. A Constituição de 1824 deixou à lei ordinária a definição dos casos de desapropriação, foi feito pela Lei nº 422, de 1826, especificando as hipóteses de necessidade pública e utilidade pública mantidas em todas as Constituições posteriores e definidas pelo artigo 590 do Código Civil de 1916 (não repetido no Código atual).

Desta forma, a redação da segunda parte do artigo 179, inciso XXII, da Constituição Imperial estabelecia que acaso o “bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da propriedade do cidadão, será elle previamente indenizado do valor dela”, sendo que a “lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização”.

Observa-se, havia a previsão da possibilidade de expropriação da propriedade privada do cidadão, embora o texto constitucional em análise não tenha empregado o termo desapropriação, assegurando ao proprietário o direito a uma indenização prévia.

Interessante ressaltar que mesmo presente o bem público a exigir o uso da propriedade privada, os limites do ato expropriatório e das regras referentes à indenização deveriam ser contemplados em lei.

Segue-se, à Constituição Imperial de 1824, a Constituição Republicana de 1891 traz em seu âmbito uma seção denominada Declaração de Direitos, cujo artigo 72, §17, alinhando-se, aos preceitos da Carta Imperial manteve o direito de propriedade em toda a sua plenitude, cujo núcleo protetivo restaria afastado em caso de desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

Tanto a Constituição de 1824 como a de 1891, nos moldes das constituições americanas e francesa, seguiam o caráter absoluto para o direito de propriedade. Em 1850, a Lei de Terras, instrumento normativo infraconstitucional, dá um tratamento inovador para o direito de propriedade, referindo-se à necessidade de produtividade da terra para a revalidação do título de posse ou propriedade.

Na Constituição de 1891, o artigo 72, § 17, assegurou o direito de propriedade em toda plenitude, “salvo desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”.

Acresce-se, a tais mecanismos a consignação expressa de que as minas pertencem aos proprietários do solo, exceto as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.

No cenário externo as transformações vão acontecendo com a Revolução Industrial (1840), a Revolução Mexicana (1910), a Revolução Soviética (1917) e o Estado de Weimar (1919) o conceito de direito de propriedade passa a ser uma obrigação de manter de seu detentor.

Na Constituição Republicana de 1934, o direito de propriedade, passa a estar compreendido no elenco dos direitos e garantias fundamentais, prescrevendo o artigo 113 da Carta Magna de 1934 que a Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade (grifo nosso).

No Brasil, a Constituição de 1934, baseada nas Constituições Mexicana e de Weimar, associa ao conceito de direito de propriedade a promoção do bem-estar social, objetivando interesse social e coletivo.

Passa a ser assegurada a inviolabilidade, ou seja, preservando os interesses do proprietário contra atos de intromissão, mesmo aqueles que poderiam ser cometidos pelo Estado, além das faculdades lhes conferidas pela lei.

Tal inviolabilidade, no entanto, não implicava na possibilidade do uso da propriedade de forma contrária aos interesses de toda a coletividade, uma vez estando presente as disposições do artigo 113, n. 17, que seguem:

Artigo 113, n. 17 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da

propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior (grifo nosso).

É digno de destaque a garantia do direito de propriedade, desde que seu exercício não venha atentar contra o interesse social ou coletivo, evidenciando a tendência de conformação das prerrogativas meramente individuais aos valores necessários aos anseios de toda a coletividade.

A Constituição Republicana de 1934, mantém a possibilidade de ocorrência da desapropriação e atendendo a conjuntura política da época, a possibilidade de uso da propriedade particular, assegurando ao proprietário indenização tanto no caso da expropriação, quanto no uso para atendimento às situações emergenciais. O direito de propriedade foi garantido (excluída a expressão em toda a plenitude), não podendo ser exercido contra o interesse social ou coletivo. À exigência de indenização prévia acrescentou-se a indenização justa excluída na carta de 1937.

A Constituição Republicana de 1937 manteve a propriedade no elenco dos direitos e garantias fundamentais, estabelecendo, no artigo 122, que “a Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade”; diferentes condicionantes, ao exercício da propriedade privada em atendimento dos interesses do Estado Brasileiro, seguem os artigos 143, 144 e 155:

Artigo 143 - Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 -As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água constituem propriedade distinta da propriedade do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal.

Artigo 144 - Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 - A lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d'água ou outras fontes de energia assim como das indústrias consideradas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar da Nação.

Artigo 155 - Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 - Nenhuma concessão de terras de área superior a dez mil hectares, poderá ser feita sem que, em cada caso, preceda autorização do Conselho Federal.

Atenta-se para o fato de que as minas e demais riquezas do subsolo e as quedas d'água passam a ser consideradas como propriedade distinta do solo,

conferindo ao proprietário somente a titularidade deste, dependendo a exploração industrial dos recursos situados em solo privado de autorização do Governo Federal.

De igual modo, prescrevia a Carta Magna de 1937 que a lei assegurará a nacionalização progressiva, ou seja, a transferência da propriedade privada onde estão localizadas as minas, jazidas minerais e quedas d'água ou outras fontes de energia quando conveniente ao interesse da nação, ao patrimônio do Estado.

A Constituição de 1937, outorgada, centraliza o poder nas mãos do Presidente da República, o qual restringe o direito de propriedade desconstitucionalizando-o.

Integra ainda o elenco das condicionantes presentes na Constituição de 1937 a proibição na concessão de terras de área superior a dez mil hectares, exigindo-se, em cada caso, a prévia autorização do Conselho Federal.

Na vigência desta Constituição, foi editado o Decreto-lei, nº 3.365, de 21-6-1941, fundiu em uma única modalidade – utilidade pública – as hipóteses de utilidade pública e necessidade pública. Através do instrumento normativo, Decreto-Lei 3.365/1941, cria a Lei da Desapropriação, dando ao poder público a possibilidade de desapropriar para fins de utilidade pública.

Interessante observar os dispositivos elencados no artigo 5º do Decreto-Lei nº 3.365/1941. Consideram-se casos de utilidade pública:

- a) a segurança nacional;
- b) a defesa do Estado;
- c) o socorro público em caso de calamidade;
- d) a salubridade pública;
- e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;
- f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;
- g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;
- h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos;
- i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais;
- j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo;
- k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;
- l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico;
- m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;
- n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves;

- o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária; e
- p) os demais casos previstos por leis especiais.

No processo de redemocratização, a Constituição de 1946 devolve a ideia de propriedade voltada para o interesse e desenvolvimento social.

Neste contexto, a Constituição de 1946 manteve o direito de propriedade no rol dos direitos e das garantias fundamentais, assegurando ao longo do seu artigo 141 aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, contemplando o artigo 141, §16 os seguintes preceitos:

Artigo 141, § 16 – Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

Artigo 147, § 1º - Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 -Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento da prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, segundo índices fixados pelo Conselho Nacional de Economia, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinqüenta por cento do Imposto Territorial Rural e como pagamento do preço de terras públicas.

A Constituição de 1946 exigia que a indenização fosse prévia, justa e em dinheiro. O artigo 147 previa a justa distribuição da propriedade de acordo com a ideia de supremacia do interesse social, que então prevalecia. Nesta Constituição se instituiu a desapropriação por interesse social, sob inspiração do princípio da função social da propriedade, embora não se empregasse no texto constitucional. Os casos de desapropriação por interesse social foram previstos na Lei nº 4.132, de 10-9-1962.

Mantendo o escopo protetivo do direito de propriedade, a Constituição de 1967 em seu artigo 150 estabelece que, a Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, atendidos os preceitos estabelecidos ao longo do § 22, sejam:

Artigo 150, § 22 – Constituição de 1967 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.

Em 1969, em pleno regime militar, a Emenda Constitucional nº 01, faz nascer a noção de Função Social da Propriedade que só foi positivada a partir da Constituição de 1988.

Neste contexto, a Constituição Federal de 24 de Janeiro de 1967, mencionou pela primeira vez, no ordenamento jurídico pátrio, a Função Social da Propriedade e a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969 incluiu a Função Social da Propriedade como princípio basilar da ordem econômica e social (artigo 160, inciso III).

Vejamos:

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e 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 as categorias sociais de produção;
V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros;
VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo (grifo nosso).

A Função Social da Propriedade constituiu-se num dos princípios essenciais para a concretização do desenvolvimento de toda a nação e para a efetivação da justiça social.

A Constituição Federal de 1988 não obstante tenha reproduzido ao longo do seu artigo 5º, *caput*, dispositivos presentes nas Constituições anteriores, ao prever que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, 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, traz ao longo do seu texto disposições essenciais que representam um novo enfoque ao exercício do direito de propriedade e à própria essência da propriedade, em prol *societate*, ao longo do artigo 5º, incisos XXII e XXIII, artigo 170, incisos II e III e § 2º, do artigo 182, cuja redação segue:

Artigo 5º, XXII- Constituição Federal de 1988 - É garantido o direito de propriedade;
Artigo 5º, XXIII -Constituição Federal de 1988 -A propriedade atenderá a sua função social;

Art. 170 - Constituição Federal de 1988 - 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 os seguintes princípios:
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade.

Art. 182 – Constituição Federal de 1988 - 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.

Artigo 182, § 2º – Constituição Federal de 1988 - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

O texto original da Constituição Federal de 1988 trouxe expressamente, no elenco dos direitos e garantias fundamentais, a garantia do direito de propriedade, vinculando o exercício deste direito ao cumprimento de sua função social, demonstrando a opção do legislador constituinte pela preservação de uma ordem social, cuja amplitude deve prevalecer sobre as pretensões individuais, que cabem ao proprietário.

A incorporação da propriedade privada ao elenco dos princípios basilares da ordem econômica, a importância desta para a sociedade como um todo, move para a construção de uma ordem social na qual todo ser humano possa desfrutar do mínimo existencial compatível com uma vida digna.

Uma vez analisadas as Constituições brasileiras, desde a Constituição Imperial de 1824 até a Constituição Federal de 1988, o direito de propriedade esteve presente e sofreu transformações quanto ao seu exercício. Evoluiu acompanhando a evolução da sociedade, deixando de ter um caráter absoluto e ilimitado, passando a ter um caráter relativo e limitado, condicionado a uma função social.

Partindo de tais aspectos, aborda-se ao longo do segundo capítulo o direito de propriedade urbana na Constituição Federal de 1988, adequando-se ao surgimento de outros direitos e princípios e compatibilizando-se com as restrições de interesse público. A Função Social da Propriedade como diretiva e sua consagração como princípio da ordem econômica e financeira.

2. O DIREITO DE PROPRIEDADE URBANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Função Social da Propriedade vem a ser uma condicionante, que restringe o exercício do direito de propriedade, um obstáculo ao seu modelo antissocial, afetando, substancialmente as relações entre os cidadãos e entre estes e o Estado. Não se constrói uma sociedade justa e fraterna sem erradicar a pobreza, sem promover o bem comum, a partir de soluções patrimonialistas de caráter individualista, mas asseguradas por uma Lei Maior.

2.1 Considerações gerais

A Constituição Federal de 1988 ao longo do seu texto traz inúmeras disposições acerca do direito de propriedade urbana, vinculando o sentido deste direito, bem como a sua amplitude, aos valores supremos e essenciais para a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Gonçalves (2014, p. 229), “ênfatiza que o conceito de propriedade, embora não aberto, há de ser necessariamente dinâmico, devendo-se reconhecer que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização”.

Em um intenso processo de relativização, demandas contemporâneas exigem novos contornos a inúmeros direitos que eram tidos por absolutos, sacrificando-se o mínimo em prol da preservação do máximo, que consiste na manutenção dos interesses e necessidades coletivas.

Neste sentido, o direito de propriedade urbana ocupa posição de destaque, na medida em que a sua relativização conta com tratamento constitucional expresse, embora seja garantido o direito de propriedade, sua fruição está vinculada a uma ordem interna que valoriza os interesses maiores da coletividade, razão pela qual a propriedade atenderá a sua função social.

Busca-se o equilíbrio, entre o conjunto de forças que regem o exercício do direito individual de propriedade e a consagração de valores que concorrem para uma distribuição ordenada do espaço urbano, para a concretização das necessidades coletivas.

Neste sentido:

Os anseios de melhor distribuição de cidade (partilha da valorização imobiliária e de recursos urbanos) entre os lugares, prescritos no ordenamento jurídico, cedem, na maior parte das vezes, à instituída prática de especulação imobiliária e do aproveitamento privado do trabalho coletivo de urbanização (construção das cidades). O direito na experiência urbana é um instrumento que serve ao controle do uso do solo e, nesse contexto, sua funcionalização resgata as direções constitucionais de justiça social e bem-estar da população no sentido da “justa distribuição da cidade” a todos – moradia digna e acesso aos recursos da infraestrutura urbana. A ambiguidade aqui pode ser reduzida à tensão entre esse aspecto (a funcionalização que deve assumir a propriedade urbana e a urbanização) e o caráter estatutário/instituído do regime individualista da propriedade, responsável por perpetuar um padrão individual de aproveitamento e distribuição da cidade (FRANZONI, 2014, p. 12).

O “cenário urbano” reveste, em seu âmbito, inúmeras faces que remetem à desigualdade na construção das relações sociais, sobretudo no que diz respeito a especulação imobiliária, fenômeno que indica a preponderância de apropriação do solo urbano.

Diante desta realidade, o direito emerge como instrumento cuja operacionalização deve conduzir a justa distribuição de riquezas em meio às desigualdades produzidas pelo sistema capitalista, condição que não implica na negação do direito de propriedade, mas de acordo com os contornos da justiça social e distributiva.

Em face destes valores:

O direito de propriedade, que, na expressão dos juristas, é o direito real por excelência, enfeixa os poderes de uso, gozo e disposição das coisas e sua reivindicação. Como o seu conceito é o reflexo de concepções filosóficas, sociais e econômicas, que variam no tempo, o seu exercício se modifica, sob a influência de fatores diversos. Direito tão essencial, como é, não poderia deixar de influenciar-se pelos reclamos sociais incessantes, que lhe dão um perfil renovado e lhe mantêm o vigor. As normas de ordem pública traçam-lhe rumos para que, no seu exercício, a preocupação de atingir sua verdadeira finalidade sobrepuje o desejo de se fazer dele unicamente um meio de agigantar patrimônios (PEREIRA, 2011, p. 1).

Ao longo do texto da Constituição Federal de 1988, dentre o elenco dos direitos e deveres individuais previstos no artigo 5º, no inciso XXII, é garantido o direito de propriedade e o inciso XXIII, assinalando expressamente que a propriedade atenderá a sua função social.

“Sua justificação está ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana. O debate sobre o que compõe o mínimo existencial situa-se nesse contexto” (WEBER, 2016, p. 801).

O princípio da dignidade da pessoa humana se justifica pela compreensão de que o mínimo existencial está de acordo com uma ordem social e fraterna, assegurando a todo ser humano o direito de desfrutar das mesmas oportunidades e facilidades.

A Função Social da Propriedade aparece no texto da Carta Magna de 1988 como um dos princípios gerais da atividade econômica (artigo 170, inciso III). O artigo 182, § 2º consigna expressamente que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor.

As razões que delimitam um sistema protetivo constitucional em torno do direito de propriedade não pode deixar de atentar para o fato de que, no estágio evolutivo em que se encontra a sociedade, assegurar a proteção da propriedade vinculada a uma perspectiva que transpassa o seu caráter meramente individual tende a colaborar na preservação da sociedade.

Segundo Soto (2001, p. 185), a lei preocupa-se com a proteção dos direitos de propriedade, mas a verdadeira tarefa é aperfeiçoar os direitos existentes, conceder a todos o direito aos direitos de propriedade. Não basta criar leis bonitas no papel, é preciso que as normas oriundas das crenças das pessoas sejam obedecidas e executadas.

A propriedade privada e sua função social repetem a relação dialética entre a constituição estatutária e diretiva. Da Função Social da Propriedade sobressai o caráter “comunitário” e “social” que pode ser contraposto ao modo “individualista” e “dominial” do regime proprietário, determinando um arranjo de inconformidades e abalos. A dimensão dirigente da função social, ao priorizar a coletividade, coloca-se de maneira inconformada ao estatuído âmbito individualista da propriedade, por essa razão, é capaz de provocar abalos na concretização do sistema tradicional de propriedade. Todavia, essa relação de discordância e inadequação – a função social é diretiva e a propriedade é estatuída – condiciona a inconformidade a um estado complementar de “eterna vigilância.”

A Função Social da Propriedade pode ser compreendida sob diferentes enfoques. Ocupando posição de destaque a função diretiva se projeta a favor da

coletividade. Ao demandar um estado complementar de eterna vigilância, se propõe a limitar, em nome do ideal de uma sociedade plural e fraterna, quaisquer condutas que individualmente venham a violá-la.

O direito de propriedade urbana na Constituição Federal de 1988 está vinculado a uma nova concepção no exercício deste direito. Rompe com as concepções historicamente estatuídas em favor do proprietário, inaugura em seu âmbito um caráter social e comunitário diante do qual deve se atentar para a necessidade de toda a sociedade. Objetivando conferir efetividade aos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A Função Social da Propriedade, como um “divisor de águas” no enfrentamento das questões ligadas ao direito de propriedade, supera um legado histórico na qual o proprietário podia dirigir livremente suas pretensões, passa a ceder espaço para um caráter social e comunitário, não chegando ao extremismo de negar o direito à propriedade privada, mas ao mesmo tempo, concorre para a concretização dos fundamentos e objetivos visados pelo Estado Democrático de Direito, sobretudo nos termos do estabelecimento de uma dinâmica social pautada na valorização do ser humano – destinatário principal do ordenamento jurídico.

Na análise do preâmbulo da Carta Magna de 1988 e no título I – dos Princípios Fundamentais, os valores primordiais revelam a razão de ser de um Estado democraticamente instituído, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, com a ordem interna e internacional, fundado na promoção da dignidade da pessoa humana.

Em análise aos fundamentos e objetivos encartados no âmbito do Estado Democrático de Direito, os atributos que venham a concorrer para harmonia e fraternidade entre os seres humanos compreendidos no mesmo espaço, segundo a lógica contemporânea, rompe com as barreiras “geográficas” entre os países, buscando inaugurar uma ordem universalmente aceita.

Em face da abrangência e significado de tais mecanismos, a preponderância dos interesses maiores de toda a coletividade, sobre a perspectiva meramente individual do sujeito, não implica na desvalorização das prerrogativas que lhe são asseguradas nesta condição, mas sua conformação a uma nova dinâmica “*pro societa*”.

A dinâmica “*pro societa*” impõe um novo significado, não somente no que diz respeito as dinâmicas estabelecidas entre o Estado e seus concidadãos, mas a dinâmica que rege as relações entre os particulares, exigindo-se para o alcance de uma sociedade material fraternal a disseminação de um pensar direcionado para a dimensão coletiva, o que significa, nos termos do direito de propriedade, atentar para uma fruição que contemple em seu âmbito um atuar positivo, vinculado a um sentido utilitário e/ou a abstenção de práticas que violem os direitos assegurados a pessoa do outro.

Com base em Fonte (2015, p. 338), o ideário apregoado pelos filósofos morais permite concluir que existe um consenso quanto à necessidade de se preservar certas condições de vida que podem ser exigidas coativamente da sociedade. A Constituição Federal de 1988 estabelece a dignidade da pessoa humana à condição de princípio fundamental do Estado brasileiro. Existe fundamentação normativa possível de exigir, com base neste princípio, ao menos o que compõe a zona de certeza positiva, quanto à noção de dignidade compreendida como o mínimo existencial.

É necessário, em nome de uma ordem social em torno da qual gravita a preservação de interesses superiores a uma pretensão meramente individual, estabelecer condições e exigir “sacrifícios” de cada integrante do meio social para a manutenção e equilíbrio do todo.

A dignidade da pessoa humana enquanto fundamento do nosso Estado Democrático de Direito exige a consagração de normas que venham adequar o direito de propriedade urbana, inicialmente tido por absoluto, às condicionantes de uma nova ordem social, fundada no ser humano como destinatário do sistema jurídico vigente.

Segundo Brandão (2014, p. 240), o direito de propriedade, possivelmente considerado de maior relevo na esfera cível, ao menos sob o aspecto econômico, objeto de proteção desde a primeira Carta Constitucional brasileira de 1824, adquiriu novos contornos, amoldando as novas ideologias como a socialdemocracia e compatibilizando-se com outros novos direitos surgidos posteriormente.

Os novos contornos imprimidos ao direito de propriedade urbana não têm o intuito de afetar o relevo ocupado pelo direito de propriedade, sobretudo no campo civil, até mesmo pela sua significação para o indivíduo, o qual faz parte necessariamente do seu reconhecimento como membro de uma determinada sociedade.

Cabe uma referência histórica, para mostrar como um bem, a propriedade, caracterizou a personalidade do indivíduo. Relata Comparato (2008, p. 73), o rei inglês João, da Inglaterra, ficou conhecido como “João Sem Terra” por ter perdido suas terras de herança dinástica, o ducado da Normandia, para o rei Felipe Augusto, da França. Fato que dominou toda sua vida na busca bélica por reconquistá-la e possivelmente também a sua dignidade. A propriedade lhe conferia consciência de si mesmo, significado e reconhecimento, privar-se dela era também uma afronta a sua personalidade.

O valor conferido à propriedade privada, de certo modo “integra o núcleo da personalidade humana” em um sistema liberal capitalista, constituindo sua violação uma afronta que acaba se dirigindo não apenas contra um determinado bem, mas contra a dignidade daquele a quem este pertence por direito.

O influxo de novas ideologias, como a socialdemocracia, não constitui afronta ao núcleo basilar da propriedade urbana, entretanto direciona o seu exercício em prol de valores necessários à efetivação de uma sociedade, na qual o exercício de um direito fundamental, como o de propriedade, não venha colidir com outros direitos que também se revestem das mesmas características.

Na visão de Marmelstein (2016, p. 158), preservadas as garantias necessárias para a concretização e inviolabilidade do direito de propriedade, o fundamento que orienta a edição destas normas é a proteção da propriedade privada, uma garantia essencial para o funcionamento do capitalismo, como preconizado pelo pensamento liberal e acolhido pelo sistema constitucional brasileiro.

A propriedade urbana é marcada pelo caráter de inviolabilidade, assegurando a proteção contra arbitrariedades praticadas pelo próprio Estado, não podendo deixar de reconhecer que tal preceito é acolhido expressamente pelo ordenamento constitucional pátrio.

Conforme Marmelstein (2016, p. 158), não se pode chegar ao extremismo das proposições de Locke ao afirmar que a razão de ser do Estado consiste na proteção da propriedade privada, afastando aqueles que não possuem bens à condição de marginalidade diante da proteção estabelecida pelo Estado. Optou o legislador constituinte pátrio de igual modo a afastar as proposições de *Pierre Joseph Proudhon*, apregoando que a propriedade é um roubo, assim como não se alinha às perspectivas de Rousseau, ao defender que toda a desgraça humana teve início quando o primeiro

homem cercou um terreno, dizendo “isto é meu” e encontrou pessoas suficientemente tolas que acreditaram.

Seria um extremismo se o Estado, ao dar proteção à propriedade privada, deixasse de garantir os interesses coletivos, excluindo quem não possui bens. Ou ainda aceitar que o direito de propriedade é um roubo, a origem da desgraça humana. A finalidade do Estado é assegurar o direito de propriedade e a preponderância do interesse coletivo sobre o individual, através de normas que fundamentem estas garantias.

Em uma outra visão, segundo Soto (2001, p. 201), a legitimidade da propriedade, previamente reconhecida como direito de propriedade, independe da formalidade da lei, mas do acordo entre as pessoas, centralizando seus desejos, interesses, necessidades e objetivos; um contrato social capaz até de defendê-la da lei formal.

Ao deixar de ser gravado com o caráter “absoluto”, operam-se condicionantes estabelecidas para assegurar que o seu exercício não venha contrariar as bases que orientam, em prol do bem comum, quer seja do ponto de vista social, sob o ideário da função social e até mesmo do ponto de vista ambiental, sob a perspectiva de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é inerente a coletividade.

A preocupação com o bem-estar e a sustentabilidade ambiental, requer que o proprietário dê uma função socioambiental ao seu bem. Em contrapartida, o Estado tem o dever de intervir na propriedade para adequar seu uso a esse bem-estar social.

Tais transformações redimensionam o papel do Estado frente ao direito de propriedade, não só do ponto de vista de sua tutela, mas de igual modo no estabelecimento de limitações voltadas a assegurar o atendimento das necessidades coletivas.

A sobrevivência do direito de propriedade se assegura pela imposição legal de restrições ao seu exercício, sempre que este colidir com interesses legítimos. Desse modo, não se afeta o Direito subjetivo, que é garantido pela Carta Magna, não se subvertem os princípios que lhe são iminentes e que por isto estão em consonância com os seus fundamentos. Harmonizam-se, isto sim, os interesses dos titulares do direito de propriedade com os interesses de ordem geral (PEREIRA, 2011, p. 2).

As restrições ao exercício do direito de propriedade não subvertem o Direito subjetivo garantido na Carta Magna, mas harmonizam os interesses particulares aos interesses de ordem geral.

Revestido do poder-dever de intervenção, conforme Marmelstein (2016, p. 159), o Estado pode estabelecer limitações e servidões administrativas; utilizando temporariamente do bem particular, através das figuras da ocupação temporária ou da requisição administrativa; imputando restrições sobre algumas propriedades privadas, motivadas pelo seu valor histórico e artístico, via tombamento; e até mesmo determinar medidas drásticas que visam tomar a própria propriedade de seu dono – desapropriação, além de valer-se, de outros instrumentos quando a propriedade descumpra com sua função social.

O direito de propriedade urbana, consagrado como direito fundamental de primeira dimensão/geração, necessitou, com a evolução do modelo político jurídico nacional e com o desenvolvimento do Estado social, adequar-se ao surgimento de outros direitos e princípios, e de se compatibilizar com restrições decorrentes do interesse público, tais como as previsões inseridas no próprio artigo 5º da Constituição vigente; como as limitações administrativas, aquelas referentes aos imóveis urbanos, impostas por regras legais urbanísticas, como fixação de áreas residenciais, mistas, industriais, fixação de gabaritos de construção, limites de área, dentre outras. As requisições temporárias de bens móveis e imóveis são outros exemplos de restrições.

Na Constituição Federal de 1988, o direito de propriedade se reveste de um novo sentido, atingindo diretamente a propriedade, cuja legitimidade passa a ser compreendida à luz dos fundamentos e preceitos orientadores do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido:

Ninguém ignora que, de há muito, a propriedade e, pois, os poderes que se lhe consideram correlatos vêm sofrendo progressivo assujeitamento às conveniências sociais. Com isto, por óbvio, os proprietários passam a sofrer restrições cada vez maiores no uso, gozo e disposição dos bens que lhes pertencem. Não se trata, propriamente, de restrições ou limitações ao “direito de propriedade”, mas de restrições ou limitações à propriedade (MELLO, 2011, p. 1).

Não corresponde ao ideal de construção de uma sociedade mais justa e fraterna os poderes ilimitados conferidos, até determinado momento da história, ao

proprietário; ante o imperativo de transformações exige a preponderância do atendimento dos interesses coletivos em face das pretensões individuais.

As limitações e/ou restrições vinculam-se à propriedade em si considerada, devendo esta comportar uma finalidade que se amolde em uma perspectiva utilitarista e socialmente recomendável.

Tomando-se por base tais aspectos, discorrer-se-á sobre a diretiva decorrente da função social da propriedade com base na ordem estabelecida na Constituição Federal de 1988.

2.2 Função Social da Propriedade

A Função Social da Propriedade surge inicialmente no texto da Constituição Federal de 1988 no contexto dos direitos e deveres individuais e coletivos, cabendo frisar que não obstante a consagração no inciso XXII a garantia do direito de propriedade, há uma ordem diretiva que decorre do regime adotado pelo legislador constituinte originário a consignar no inciso XXIII que a propriedade atenderá a sua função social.

Embora o “conceito de função social da propriedade e suas consequências jurídicas continuam sendo alvos de muitas controvérsias” (ACCA, 2016, p. 1); certo é que busca-se na análise da amplitude dada à Função Social da Propriedade um entendimento que preveja o atendimento do bem maior de toda a sociedade, considerando-se na valoração e ponderação dos interesses em conflito, a preponderância do interesse coletivo sobre o individual.

A doutrina de Brandão (2014, p. 249) reconhece que o legislador constituinte de 1988 optou por consagrar de forma diferente a conotação conferida ao direito de propriedade na primeira Constituição brasileira. Sob o influxo de ideais liberais, o ordenamento jurídico pátrio e o direito de propriedade foram reconfigurando e modificando todo o tratamento constitucional e doutrinário sobre a matéria.

Em um contexto no qual o sistema constitucional brasileiro alia a ordem jurídica interna aos pressupostos de um modelo capitalista atenuado ou mitigado, próprio do modelo do Estado do bem-estar social, assegura a livre-iniciativa, preserva o papel subsidiário, ressalvadas as hipóteses constitucionais do Estado empresário (artigos 170 e 173 da Constituição Federal de 1988) e fixa as condicionantes para o exercício dos direitos reais, visando adequá-lo e compatibilizá-lo com a função social

que a própria Carta Magna procura esboçar, como por exemplo, os indicativos do seus artigos 182, § 2º e 186.

A opção por um modelo capitalista como determinante da ordem econômica sem afetar a base que o sustenta, a iniciativa privada que zela pelo exercício do seu direito de propriedade, não deve afrontar os valores indispensáveis a manutenção da ordem e paz social, assegurando ao direito de propriedade urbana sua fruição em compatibilidade com os ditames da justiça social.

Não se nega a liberdade necessária à iniciativa privada, essencial ao desenvolvimento da nação, nem tampouco à necessidade de se preservar, para a estabilidade das relações jurídicas, o sistema protetivo que gravita em torno dos direitos reais; todavia instaura-se uma nova ordem social destinada a preservação dos interesses maiores de toda a sociedade.

A mensuração do direito de propriedade se faz, pois, desde a obrigatoriedade do cumprimento dos deveres de solidariedade entre os vizinhos, o respeito às posturas municipais e às normas dos loteamentos e dos modernos condomínios, até a fiel observância das disposições mais amplas de proteção à fauna, à flora, à ecologia, à natureza, enfim, em cuja integrabilidade está o bem-estar do homem. Em face de tantas considerações, que retratam o bom senso e resumem a realidade dos fatos registrados pela História, só se pode concluir que os frutos do esforço humano não podem ser negados, nem confiscados, quando legítima for a causa de sua aquisição (PEREIRA, 2011, p. 4).

O bom senso resume a conduta orientadora para legitimar o direito de propriedade: não negar ou confiscar o que se adquiriu legitimamente, tampouco menosprezar a obrigatoriedade de se respeitar o cumprimento dos deveres solidários entre vizinhos, respeito às leis municipais e a fiel observância às normas de proteção ao meio ambiente.

Nas lições de Marmelstein (2016, p. 160), “equilibrar” tais concepções, compreendendo a propriedade como um valor essencial para que o ser humano possa exercer sua individualidade e construir sua personalidade, é pouco provável existir um ser humano que não tenha o interesse de proteger o que é seu e até mesmo o desejo de melhorar o seu padrão de vida através da aquisição de bens de consumo. Quando a propriedade de um indivíduo lhe é subtraída coercitivamente, seja pelo Estado seja por outras pessoas, o sentimento de revolta atinge o âmago de seu ser, afetando uma esfera relevante de sua dignidade.

O constituinte, ao elencar dentre os direitos e garantias fundamentais a garantia do direito de propriedade (artigo 5º, inciso XXII), reconhece expressamente que a proteção da propriedade privada apresenta-se como uma garantia essencial para o funcionamento do capitalismo, como preconizado pelo pensamento liberal e acolhido pelo sistema constitucional brasileiro, condição que não implica e não representa a vinculação estrita ao pensamento lockeano, segundo o qual a razão de ser do Estado consiste na proteção da propriedade privada.

Baseando-se em Marmelstein (2016, p. 161), a proteção da propriedade privada é de primordial relevância, porém não se pode negar o papel conferido ao Estado a respeito da tutela de todos os valores que concorrem para o bem-estar de seus cidadãos, elegendo a proteção da propriedade privada como a razão da existência do Estado, implica em excluir as pessoas menos abastadas da proteção estatal.

A Função Social da Propriedade não se apresenta com o intuito de violar a proteção deferida ao direito fundamental de propriedade urbana, mas busca uma nova ordem social pautada na preservação do bem-estar de todos, assegurando-se ao proprietário todas as prerrogativas legais, desde que estas não atentem contra os valores maiores consagrados como indispensáveis para a manutenção da ordem e paz em meio à sociedade.

O valor ocupado pelo direito de propriedade urbana no ordenamento jurídico constitucional pátrio e na perspectiva que marca a existência de cada indivíduo em sociedade, demanda uma especial proteção diante de violações e arbitrariedades que procuram violar seu núcleo intangível, sem que tal juízo de valoração esteja assentada nas bases originárias, nas quais se fundou o direito de propriedade. O fato da ordem jurídica ter incorporado ao longo da história a superação do individualismo, passou a direcionar seu campo de proteção para o estabelecimento de direitos que transcendem a esfera particular do sujeito.

Sendo assim:

Os paradigmas ideológicos liberais, contudo, cedem espaço a um pensamento funcional e instrumental do direito de propriedade. Este não é mais um fim em si mesmo. O princípio da função social é exemplo da importância da riqueza para todo grupo juridicamente organizado. A função social da propriedade apresenta-se através de variadas facetas. Seja, portanto, no âmbito individual ou coletivo, há um vínculo de sua finalidade aos escopos sociais mais importantes. Acrescente-se a isso a relevância do direito de propriedade na afirmação do cidadão frente aos outros, possível e

exigível somente em um Estado Democrático de Direito. A atribuição de determinado direito, neste caso, bens dotados de valor monetário, somente revela-se útil devido a função que lhe seja inerente, com capacidade de operar mudanças na realidade e acrescentar dignidade a existência do homem (TREVIZAN, 2016, p. 8).

O direito de propriedade não deve ser considerado um fim em si mesmo, mas vinculado a diferentes interfaces que conservam no âmbito individual o seu núcleo basilar, cuja violação permite ao proprietário o deferimento de medidas com o intuito de restauração do *status quo*, vinculado a interfaces situadas no plano coletivo que o impelem a um sentido utilitário, conservando uma instrumentalidade a serviço da sociedade, legitimando sua existência e proteção.

O Princípio da Função Social da Propriedade é relevante para o cidadão firmar-se perante aos demais, sendo possível e exigível somente em um Estado Democrático de Direito. No âmbito coletivo ou individual, a função social é importante para a produção de riqueza, acrescentar dignidade ao homem e operar mudanças na realidade.

Conforme Marmelstein (2016, p. 158), para as inúmeras mudanças que vem ocorrendo no campo econômico e nas relações sociais entre os membros de uma mesma sociedade, o direito de propriedade em razão de sua relevância do ponto de vista individual e coletivo não poderia ficar inerte. Os motivos que ensejaram a transformação do direito de propriedade, tido inicialmente como absoluto, ilimitado e exclusivo em um direito relativo, limitado e condicionado a um novo conceito: o da Função Social da Propriedade.

A dinâmica social sofreu e ainda sofre grandes transformações. O Direito não pode ficar inerte, demandando uma revitalização de todos os institutos e instituições, condição que atinge o direito de propriedade em razão da sua relevância. Em razão do “elo” estabelecido entre o direito de propriedade e a “personalidade” do proprietário, a multiplicidade de novos sentidos para a promoção do bem-estar, aliado a consecução dos ditames da justiça social, leva cada membro a fazer sua parte em prol da melhoria do todo.

A regulamentação do direito de propriedade e exercício do domínio interfere de forma intensa nas relações de poder na sociedade, entre os indivíduos de forma horizontal, quando possível, e de forma vertical, quando se relaciona com o Estado. O direito de propriedade consubstancia-se no poder que um ente dotado de capacidade exerce sobre a “res”, legitimado pela norma. Este poder soma-se a outros critérios, próprios da essência humana, para

diferenciar o dono, da coisa possuída, destacando-se o caráter funcional do instituto (TREVIZAN, 2016, p. 10).

A Função Social da Propriedade na Constituição Federal de 1988 implica em condicionamentos ao uso da propriedade, imprimindo novos contornos que direcionam para o cumprimento de uma função social e ao mesmo tempo ambientalmente responsável, assegurando a preservação para as presentes e futuras gerações dos recursos indispensáveis a sobrevivência da humanidade.

Neste âmbito:

Embora seja característico das limitações administrativas apenas impor deveres de abstenção, não se pretendendo por meio delas captar do particular atuações positivas, em nosso Direito Constituição há uma exceção notável, e que se constitui em candente expressão do art. 170, III, onde se impõe o princípio da função social da propriedade. Esta, na conformidade do artigo 5º, XXIII, cumprirá sua função social, em cujo nome o proprietário é obrigado a prepor seu imóvel a uma função socialmente útil, seja em área urbana, seja em área rural (MELLO, 2011, p. 808).

Segundo Marmelstein (2016, p. 159), diante da preocupação com a promoção dos valores do bem-estar e da sustentabilidade ambiental, o proprietário deve imprimir no uso das prerrogativas que lhe conferem o direito de propriedade uma função social ao seu bem, cabendo ao Estado intervir na propriedade para adequar seu uso a esse bem-estar social em nome deste poder-dever de intervenção.

Uma série de limitações e servidões administrativas, bem como a faculdade de poder utilizar transitoriamente o bem particular, através da ocupação temporária ou da requisição administrativa e até mesmo de estabelecer restrições sobre algumas propriedades privadas, em razão de seu valor histórico e artístico, via tombamento, sem deixar de considerar a possibilidade de tomar a própria propriedade de seu dono, por intermédio da desapropriação, além de se poder falar na possibilidade de aumentar a carga tributária incidente sobre a propriedade que não está atendendo ao seu papel social.

Desta forma,

O direito de propriedade e sua função social são coexistentes, atuando em conjunto, garantidos pela Constituição Federal, tendo como sua verdadeira limitação, na atualidade, os interesses público e privado e os princípios da justiça e do bem comum. O exercício anti-social do direito de propriedade passou, definitivamente, a ser coibido (...) (SOUZA, 2009, p. 218).

A regra consiste na não intervenção do Estado na propriedade privada, o que não lhe retira a obrigatoriedade de “vigilância” de forma a assegurar que o exercício de um direito individual não venha afrontar a base que concorra para o bem-estar social e ambiental, cuja violação ensejará a tomada de medidas de cunho temporário e até mesmo de cunho definitivo, implicando na perda da propriedade a favor do Estado, afetando de plano seu caráter inviolável e perpétuo consagrado no ideário que moveu a relação do homem para com a propriedade em suas bases históricas.

Diante do exposto, analisar-se-á a ordem e a consagração do Princípio da Propriedade Privada.

2.3 A ordem e a consagração do Princípio da Propriedade Privada

O ordenamento constitucional pátrio traz em seu âmbito expressamente a consagração da propriedade privada como um dos princípios gerais da atividade econômica, em atendimento a sua função social.

Estabelece o artigo 170 da Constituição Federal de 1988 que 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, está encartado no inciso II, deste dispositivo, o princípio da propriedade privada.

“O respeito à propriedade privada é princípio basilar de qualquer Estado capitalista” (MOTTA FILHO, 2016, p. 1.144).

A propriedade privada como princípio essencial de qualquer Estado capitalista, na medida em que gravita em torno deste, a mobilização de recursos para a geração de riquezas, à luz da livre iniciativa, não significa a prerrogativa do detentor do poderio econômico fazer tudo que lhe aprouver, o que implicaria na “relativização” do direito de propriedade; valores maiores precisam ser compreendidos para que haja concretização da ordem social.

Como reflexo da consagração expressa da propriedade privada como princípio norteador da ordem econômica, com base em Silva (2017, p. 826), embora a propriedade esteja contemplada entre os direitos individuais (artigo 5º, inciso XXII), ela não poderá mais ser compreendida como um simples direito individual, se leva a inferir pela relativização do seu conceito e significado, pois os princípios da ordem

econômica são preordenados à vista da realização de sua finalidade, quer seja: assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Pietro (2018, p. 160-161), fundamenta que a propriedade é o direito individual que assegura ao titular poderes cujo conteúdo é objeto do direito civil; poder de usar, gozar e dispor da coisa de modo absoluto, exclusivo e perpétuo, porém, não podem ser exercidos ilimitadamente, pois coexistem com direitos alheios ou interesses públicos, cuja tutela é exercida pelo Poder Público. Sob a proteção do poder de polícia do Estado, a propriedade passa a ser vista dentro de um conjunto maior de direitos, que objetivam o bem estar da coletividade, restringindo direitos individuais que com ele conflitem, diante da necessidade pública, da utilidade pública e do interesse social.

Ainda de acordo com Pietro (2018, p. 161), o poder de polícia foi se ampliando, passou a impor obrigações de fazer ou impor o dever de utilizar o bem. Surgia assim, a Função Social da Propriedade.

Para além de um simples direito individual, a propriedade privada como princípio orientador da ordem econômica se traduz como base para a existência de um sistema capitalista pautado na promoção da dignidade da pessoa humana; somente pode ser alcançada de forma plena quando todos os membros de uma determinada sociedade puderem desfrutar de condições mínimas para sua existência.

“A propriedade, além de direito fundamental, é elemento essencial da ordem econômica capitalista” (SLAIBI FILHO, 2009, p. 688).

A configuração da propriedade privada, como elemento fundamental da ordem econômica capitalista, nos leva a compreender que parte substancial das relações sociais repousa em torno do direito de propriedade, sua relevância do ponto de vista de cada sujeito e da sociedade como um todo, sendo tal importância reconhecida pelo ordenamento jurídico vigente, embora de forma não absoluta.

Neste sentido, “a Constituição, por um lado, assegura a propriedade, inclusive como direito fundamental, mas, por outro, impõe que ela seja utilizada em conformidade com sua função social” (SLAIBI FILHO, 2009, p. 1.144).

Da própria leitura do artigo 170 e seus incisos da Carta Magna de 1988, ao estabelecer paralelo ao princípio da propriedade privada, outros princípios basilares da ordem econômica, cujo conteúdo não anulam a consagração do Princípio da Propriedade Privada; ao contrário, direcionam suas forças em prol de sua finalidade

precípua, assegura existência digna, conforme os ditames da justiça social, entre os quais, o Princípio da Função Social da Propriedade.

“Se é assim, então, a propriedade privada, que, ademais, tem que atender a sua função social, fica vinculada à consecução daquele fim” (SILVA, 2017, p. 826).

Ocorre uma inter-relação marcada pela reciprocidade de propósitos entre os princípios norteadores da ordem econômica, se complementam em prol da transformação da realidade existente, podendo aqui ser retomada a tese segundo a qual o princípio da função social da propriedade não tem o intuito de negar o direito à propriedade, no entanto imprime novos contornos, com o objetivo de conferir legitimidade em prol da sociedade

A propriedade que a Constituição protege não é só a propriedade restrita e civilista prevista no art. 524 do Código Civil de 1916 ou no art. 1.228 do Código Civil de 2002, nem a propriedade como direito real absoluto: a propriedade referida no art. 5º, caput, e no inciso XXII, tem o conteúdo mais amplo de representar qualquer bem patrimonial, coisa ou serviço, susceptível de avaliação econômica – tanto é assim que a Lei Geral de Desapropriações (Decreto no 3.365/41), prevista no inciso XXIV do art. 5º e no art. 22, II (note-se a precedência da matéria sobre outras do mesmo art. 22), diz, em seu art. 2º, que todos os bens poderão ser desapropriados (SLAIBI FILHO, 2009, p. 688).

A previsão expressa de que todos os bens podem ser objeto de desapropriação afasta o caráter absoluto com que era marcado até determinado ponto de nossa história o direito de propriedade, constituindo-se o direcionamento ofertado pelo artigo 5º, inciso XXIV, segundo o qual, a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, a consagração de que a intromissão na propriedade privada, salvo os casos previstos na Constituição Federal, não pode ser conduzida à luz de arbitrariedades, sobretudo, por parte do próprio Estado.

Complementando tais aspectos:

O regime da propriedade denota a natureza do sistema econômico. Se se reconhece o direito de propriedade privada, se ela é um princípio da ordem econômica, disso decorre, só por si, que se adotou um sistema econômico fundado na iniciativa privada. A Constituição o diz (art. 170) (SILVA, 2017, p. 826).

O reconhecimento expresso do direito de propriedade corolário de uma ordem econômica pautada na livre iniciativa, cuja regra consiste na não intervenção por parte do Estado, salvo em caso de afronta aos valores que são indispensáveis à preservação da própria sociedade; entendimento que decorre expressamente do regime adotado pela Carta Magna.

Dando continuidade ao exposto, discorrer-se-á sobre a ordem econômica e o Princípio da Função Social da Propriedade.

2.4 A ordem econômica e o Princípio da Função Social da Propriedade

Antes de adentrar na análise do conteúdo contemplado no Princípio da Função Social da Propriedade, cabe apresentar as inúmeras proposições que remetem à compreensão dos elementos que revestem o termo princípio e conseqüentemente, do Princípio da Proporcionalidade.

Quanto ao alcance do termo princípio aponta-se os seguintes argumentos:

Regras são normas que exigem algo determinado. Eles são comandos definitivos. Sua forma de aplicação se dá pela subsunção. Em sentido contrário, os princípios são os mandamentos de otimização. Sem desconsiderar a importância das regras, as possibilidades jurídicas são determinadas essencialmente pela oposição de princípios contraditórios em alguma medida. A determinação do grau apropriado de satisfação de um princípio em relação às exigências de outros princípios é aferida por meio do equilíbrio. Assim, o balanceamento é a forma específica de aplicação dos princípios. Se a garantia da dignidade humana fosse absoluta, ela deveria ser considerada um comando definitivo, isto é, como uma regra. Como uma garantia relativa, ela tem o caráter de um princípio, ou seja, de uma norma que requer balanceamento (ALEXY, 2015, p. 17-18).

Em termos de balanceamento, no que envolve a necessidade de otimização entre os princípios, busca-se o equilíbrio entre a necessidade de satisfação de um princípio em detrimento do outro.

A propriedade privada enquanto princípio exige uma satisfação, defrontando-se com a base que sustenta o Princípio da Função Social da Propriedade, requer para a adequação dos conteúdos contemplados em ambos, a manutenção de um equilíbrio, com o objetivo de evitar, do ponto de vista normativo, a desvalorização dos princípios em análise.

O “balanceamento”, meio para encontrar a alternativa ideal para aplicação dos princípios existentes, quando há a “contraposição” entre os conteúdos nele compreendidos, e/ou quando estão presentes elementos para implicar o detrimento de um princípio para aplicação de outro, relativizando-os em torno de uma solução que seja justa diante dos interesses em conflito, considerando-se, em todo e qualquer caso, a preponderância dos interesses coletivos sobre as pretensões individuais.

Afirma Sarlet:

O princípio da proporcionalidade, que constitui um dos pilares do Estado democrático de direito brasileiro, desponta como instrumento metódico de controle dos atos – tanto comissivos quanto omissivos – dos poderes públicos, sem prejuízo de sua eventual aplicação a atos de sujeitos privados (...) (SARLET, 2015, p. 414).

Para a efetivação de seus deveres de proteção, o Estado – por meio da atuação de seus órgãos ou agentes – corre o risco de afetar de modo desproporcional outro(s) direitos(s) fundamental(is), inclusive o(s) direito(s) de quem esteja sendo acusado de violar direitos fundamentais de terceiros. Esta hipótese corresponde às aplicações correntes do princípio da proporcionalidade como critério de controle de perspectiva, como direitos de defesa. O princípio da proporcionalidade atua aqui, no plano da proibição de excesso, como uma dos principais limites às limitações dos direitos fundamentais (SARLET, 2015, p. 215)

O Princípio da Proporcionalidade tem o intuito de ajustar o sistema constitucional resguardando seu núcleo essencial, bem como o respeito à limitação do princípio fundamental e a proteção da dignidade da pessoa humana conferindo eficácia aos direitos fundamentais, sem os quais a ordem constitucional perderia sua razão de ser.

Em termos da compreensão do Princípio da Proporcionalidade cabe destacar sua abrangência frente ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, tomando-se por base os valores que regem seu conceito absoluto e relativo.

A relação entre a análise da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana é uma das mais contestadas questões no debate acerca da estrutura normativa da dignidade humana. Dois conceitos se contrapõem: um conceito absoluto e um conceito relativo. De acordo com o conceito absoluto, a garantia da dignidade humana é considerada como uma norma que tem precedência sobre todas as outras normas, em todos os casos, isso implica a impossibilidade, por preclusão, de realizar o balanceamento. Isso, a seu turno, significa que a cada intervenção sobre a dignidade humana resta consubstanciada uma violação à dignidade. Mesmo justificada, torna-se impossível haver uma intervenção sobre a dignidade humana. Por outro lado, a análise da proporcionalidade está intrinsecamente ligada à distinção entre intervenções justificadas e injustificadas. A intervenção proporcional é

justificável e é, portanto, constitucional. O oposto se aplica no caso de intervenção desproporcional. A concepção absoluta é incompatível com essa moldura conceitual. Por essa razão, é incompatível com a análise de proporcionalidade. De acordo com o conceito relativo, exatamente o oposto é verdadeiro. A concepção relativa diz que saber se a dignidade humana foi violada é uma questão de proporcionalidade (ALEXY, 2015, p. 13-14).

O conceito absoluto não permite o balanceamento pelo Princípio da Proporcionalidade. Cenário diante do qual refuta-se qualquer violação à dignidade humana, mesmo sendo essa plenamente justificável.

Já o conceito relativo, a partir do influxo de forças da proporcionalidade, buscar a intervenção de um determinado direito é justificável e portanto, acolhida pela ordem jurídica constitucional vigente.

Em todo e qualquer caso, é importante situar a dignidade da pessoa humana como fundamento e/ou postulado da ordem jurídica vigente e como atributo inerente à condição de “ser humano”, sem qualquer traço distintivo.

Ampliando-se os aspectos anteriormente descritos:

A dignidade torna-se postulado de toda a ordem jurídica, já que está voltada ao homem e sua satisfação enquanto sujeito individualizado, sem desconsiderar as consequências coletivas pelo fato de participar de uma sociedade organizada. A dignidade é atributo do ser, enquanto homem, sujeito que manifesta sua vontade livre e consciente, capaz de adquirir bens. Possuir algo. Poder sobre a coisa e declarado perante os outros (TREVIZAN, 2016, p. 9).

A dignidade como condição inerente ao ser humano importa sobre qualquer perspectiva o seu reconhecimento e valorização por parte de toda a sociedade, respeitada sua individualidade e subjetividade, dispondo da liberdade de possuir os bens necessários a uma vida digna.

A garantia da pessoa humana, revela-se como preceito que não comporta limitação, até mesmo pelo fato de que não se pode falar em ‘mais ou menos dignidade’.

Surge em torno do conceito relativo, diante do caso concreto a justificativa para a relativização do preceito da dignidade humana, atendidos os pressupostos constitucionais que a ensejam.

“No nível de autocaracterização, a concepção absoluta predomina; mas, quando se atenta para os detalhes, a concepção relativa aparece claramente” (ALEXY, 2015, p. 15).

É essencial valorizar as condições presentes em cada caso concreto, para que emerja uma resposta satisfatória diante das duas situações, postas em discussão.

A “natureza dos princípios como mandamentos de otimização conduz diretamente a uma necessária vinculação entre os princípios e a análise da proporcionalidade” (ALEXY, 2015, p. 18).

Diante do mandamento de otimização contemplado em cada princípio que se proceda, em caso de juízo de ponderação, à confrontação do seu conteúdo na análise da proporcionalidade, implica na justificação, diante de um determinado caso concreto, a preponderância de um princípio sobre o outro.

Nesse sentido, a proporcionalidade, como postulado estruturador da aplicação de princípios que concretamente se imbricam em torno de uma relação de causalidade entre um meio e um fim, não possui aplicabilidade irrestrita. Sua aplicação depende de elementos sem os quais não poderá ser aplicada. Sem um meio, um fim concreto e uma relação de causalidade entre eles não há aplicabilidade do postulado da proporcionalidade em seu caráter trifásico (ÁVILA, 2018, p. 206).

Para a aplicabilidade da proporcionalidade é importante o reconhecimento de uma relação de causalidade entre o equilíbrio/ponderação dos valores e interesses em conflito e o fim, quer seja uma resposta adequada do ponto de vista sócio - jurídico.

O caráter trifásico da proporcionalidade como instrumento que converge para o atendimento do valor maior consagrado pela ordem jurídica vigente, à luz do Estado Democrático de Direito, deve conduzir ao ideal de justiça distributiva; embora possa ser valorada subjetivamente demanda a presença de condições materiais capazes de gerar o bem-estar de toda a coletividade.

Na visão de Luís Roberto Barroso:

(...) consiste ele em um mecanismo para controlar a discricionariedade legislativa e administrativa. Trata-se, de um parâmetro de avaliação dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior a todo ordenamento jurídico: a justiça. Mais fácil de ser sentido que conceituado, o princípio habitualmente se dilui num conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão bastante subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar (BARROSO, 2017, p. 295).

O caráter trifásico da proporcionalidade apresenta-se como instrumento hábil de controle da discricionariedade em nível legislativo e administrativo, demandando a elaboração de normas jurídicas e a edição de atos administrativos que correspondam ao atendimento dos anseios de toda a coletividade.

Complementando-se tais aspectos:

O exame da proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame da adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito (ÁVILA, 2018, p. 207).

A presença de inúmeros critérios que possam conduzir a adequabilidade de uma determinada medida para que esta venha gerar o menor nível de restrição possível aos elementos que venham justificar a restrição imposta.

Para Bonavides (2017, p. 419), a adoção do Princípio da Proporcionalidade, como princípio geral de direito apto ao controle judicial do ato estatal inadequado ou desnecessário, vem a ser o meio para se alcançar o objetivo ou o resultado desejado, limitando da maneira menos sensível o direito fundamental.

Com base na doutrina de Robert Alexy (2015, p. 17-18), reconhece-se a tríade presente na composição do princípio da proporcionalidade, quer seja o princípio da adequação, o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade *stricto sensu* (em sentido estrito).

Todos os três sub-princípios, conforme Alexy (2015, p. 18-19), expressam a ideia de otimização. Por essa razão, a natureza dos princípios conduz ao Princípio da Proporcionalidade e ele a ela reciprocamente.

Ocorre uma inter-relação do ponto de vista da adequação/extensão dos efeitos dos princípios ao Princípio da Proporcionalidade, remete ao juízo de ponderação sobre a natureza e/ou base sobre qual ela se assenta do prisma constitucional.

Na perspectiva sustentada por Alexy (2015, p. 19-23), os princípios da adequação e necessidade referem-se às possibilidades de transformação da realidade de forma relativa, sendo possível sustentar que para o atendimento do

primeiro, o exame da melhor possibilidade de se atingir uma determinada finalidade; exigindo-se para a concretude do segundo um juízo de ponderação que induza a seleção da medida de cunho menos restritivo, dentre aquelas que poderiam ser empregadas para a consecução da finalidade ao qual se propõe a atingir.

Os níveis de resposta ofertados a uma determinada situação impõe o conceito relativo da necessidade de valorização dos princípios da adequação e da necessidade, cenário que pode levar ao sacrifício do direito em conflito, como condição que dependendo das circunstâncias não é possível evitar.

A ponderação, conforme a doutrina de Alexy (2015, p. 19), é o foco do terceiro subprincípio, do princípio da proporcionalidade, ou seja, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Este princípio expressa o que significa a otimização em relação às possibilidades jurídicas.

A ponderação implica na consideração das possibilidades que se abrem diante do ordenamento jurídico constitucional pátrio para a solução dos conflitos que emergem da colisão entre os princípios.

No entendimento de Machado:

A decisão judicial em casos difíceis não possibilita que os juízes sejam legisladores. Portanto, devem respeitar as atribuições de competências dadas a cada Poder pelo princípio da separação de poderes. Não se atribui poder político aos juízes; portanto, não podem eles fundamentar suas decisões em diretrizes políticas e, assim, cabe-lhes o julgamento com fundamento em regras e em princípios do Direito (MACHADO, 2012, p. 40).

Quando há o conflito entre direitos fundamentais, as decisões judiciais não podem ser fundamentadas em diretrizes políticas, cabe o julgamento com fundamento em regras e princípios do Direito, excluindo a discricionariedade do ato.

Em contrapartida, afirma Dworkin (2002, p. 151-152), em casos difíceis, as decisões judiciais deveriam originar-se de princípios e não de políticas. Algumas pesquisas revelam que a teoria econômica tem fundamentado as decisões judiciais politicamente, com o objetivo de tornar mais eficiente o atendimento aos objetivos coletivos, sobretudo quanto a propriedade. Tal afirmação não tem a intenção de subverter a tese dos direitos.

Na doutrina de Alexy (2015, p. 14-17), compreende-se a inter-relação entre o Princípio da Proporcionalidade e o Direito Constitucional, operando através dos direitos fundamentais, cuja base representa um núcleo intangível em prol do ser

humano e conseqüentemente de uma sociedade justa e fraterna; diante desse contexto, tal princípio atinge uma posição de relevância, complementando o elenco dos princípios que orientam a razão de ser de um Estado Democrático do Direito, em especial o Princípio da Igualdade.

Consagra a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, *caput*, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, 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”, estabelecendo uma série de direitos e garantias que são “eleitos” a partir do senso comum sobre os valores indispensáveis à preservação da ordem social e concretização do ideal de justiça, cujo elenco não é taxativo, complementado pelos demais direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (§2º, artigo 5º, Constituição Federal de 1988).

No entendimento de Bonavides (2017, p. 407), o Princípio da Proporcionalidade, enquanto princípio constitucional, somente pode ser entendido em sua amplitude quando tomado por base duas perspectivas de Estado de Direito: uma, em declínio, ou de todo ultrapassada, que se vincula doutrinariamente ao princípio da legalidade, com apogeu no direito positivo da Constituição de Weimar; outra, em ascensão, vinculada ao princípio da constitucionalidade, que deslocou para o respeito dos direitos fundamentais o centro de gravidade da ordem jurídica.

Refletir o significado da consagração da propriedade privada (artigo 170, inciso II) e da função social da propriedade (artigo 170, inciso III) como princípios norteadores da atividade econômica demanda uma reflexão de sua finalidade precípua, que é assegurar a todos uma existência digna, na medida em que esta remete a consagração dos fundamentos que marcam a existência do nosso Estado Democrático de Direito em termos da distribuição de riquezas entre todos os cidadãos.

Assim,

“Com o advento do princípio da função social, a concepção privatista do direito de propriedade cedeu lugar a uma nova concepção moderna, por meio do direito público. Eis que o princípio da função social é integrante do Estado Social, e sua condição é a base elementar da organização do Estado democrático atual, no qual se consta a natureza jurídica desse direito relacionado também à Ordem Econômica” (SOUZA, 2009, p. 218).

A finalidade é assegurar a todos uma existência digna à luz dos fundamentos que marcam a existência do Estado Democrático de Direito, extraindo dos objetivos precípuos que giram em busca da construção de uma sociedade livre, justa e solidária; bem como dos objetivos de se garantir o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; a modificação da realidade social existente, assegurando a todo indivíduo condições reais de participação no elenco das riquezas materiais produzidas em sociedade.

Em complemento a tais aspectos:

(...) a regulação e o planejamento da dinâmica econômica devem ser manejados pelo Estado para que a ela seja agregada justiça social – interpretada a partir da priorização do trabalho humano frente aos outros valores da economia de mercado – e a garantia da dignidade humana (FRANZONI, 2014, p. 54).

A consagração de uma dinâmica econômica, que embora não vise anular a livre iniciativa como traço marcante de uma sociedade capitalista, mas possa zelar para a convergência da justiça social, pode ser alcançada pela distribuição equitativa de bens entre todos os membros de uma determinada sociedade, sob pena de comprometimento da ordem e paz social.

O direito deve observar a realidade a fim de cumprir seu papel primordial: a prevenção e resolução dos conflitos, ou quando suficiente ou inevitável, a administração dos mesmos. O proveito econômico que advém do exercício de poder sobre as coisas, é fator de inserção do ser humano na sociedade. Quanto maior a propriedade e utilidade econômica que retira dela, mais integrado a civilização estará, tornando-se capaz de ser parte integrante de um organismo de alta competitividade que é a sociedade moderna (TREVIZAN, 2016, p. 11).

Como um elemento que marca a existência da sociedade moderna - a apropriação de bens assegura ao seu proprietário o proveito econômico decorrente; todavia, para se prevenir conflitos e/ou resolver os que se instauram em face de tal prerrogativa consagrada pelo ordenamento jurídico, cabe ao direito assegurar que tal proveito se dê em consonância com os valores maiores indispensáveis para a preservação da própria sociedade.

O ideal visado pelo legislador constituinte refere-se à necessidade de se assegurar a todos existência digna, condição que portanto implica em uma opção pela construção de uma sociedade em que as benesses materiais indispensáveis à uma vida condigna seja compartilhada por todos (grifo nosso).

A função social, ao figurar como princípio da atividade econômica, resulta na consagração de que acima do interesse individual assegurado ao proprietário no exercício das prerrogativas que lhe cabem existem determinados parâmetros a serem observados no tocante à propriedade, para a preservação do bem-comum e promoção do bem-estar de toda a coletividade.

De outro lado, com dizer que a “função social da propriedade” é princípio basilar da ordem econômica e social, a Carta do País deixou explícito que a propriedade e que, portanto, todas as suas expressões naturais – o uso, o gozo e a disposição do bem – não só podem, mas devem, ser regulados de maneira tal que se assujeitem às conveniências sociais e que se alinhem nesta destinação, de tal modo que a propriedade cumpra efetivamente uma função social (MELLO, 2011, p. 5).

O uso, o gozo e a disposição de um bem não só podem, como devem ser direcionados à vinculação de uma ordem social maior, superando em sua amplitude e dimensão a visão individualista que rege a relação entre o indivíduo e a propriedade.

A necessidade de se romper através da Função Social da Propriedade com a lógica proprietária dominante que relegava a possibilidade de fruição ao bel prazer do proprietário, mas que ao mesmo tempo mantêm a essência de tal direito, conformando aos ditames do bem-estar comum e/ou coletivo.

A redistribuição da propriedade privada é um tema central da teoria política e econômica no Brasil: mais do que “atribuição” trata-se do problema da “concentração” de riqueza e titularidade. A desigualdade econômica e sua repercussão em multifacetadas esferas de desigualdades invocam o desafio do olhar para suas causas e possíveis soluções. O sistema jurídico é o arcabouço que protege e legitima o *status quo*, mas ao mesmo tempo rege o instrumental capaz de provocar mudanças essenciais. A propriedade privada possui um marco legal, é tutelada, protegida e regulamentada pelo direito. Logo, políticas com foco na sua redistribuição passam pelas limitações e saídas prescritas pelo universo jurídico (FRANZONI, 2014, p. 56).

A redistribuição da propriedade privada insere-se como tema central da teoria política e econômica brasileira, de modo que a desigualdade e a concentração de bens nas mãos de apenas uma parcela da sociedade tende a gerar conflitos, e

contrapõe-se ao ideal de uma justiça distributiva e do próprio ideário consagrador da existência do Estado Democrático de Direito, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; contexto diante da qual a função social da propriedade passa a ocupar um papel essencial.

No âmbito desta discussão:

A função social da propriedade foi o instrumento idealizado para efetivar o embate com a racionalidade proprietária hegemônica. Esse princípio, tradicionalmente concebido como uma limitação externa ao direito de propriedade, imprimiria uma exigência alheia à estrutura do direito, de conformação do seu exercício a parâmetros sociais, como o bem-comum e o bem-estar coletivo. A funcionalização, assim, compreendida, corresponderia às clássicas limitações de direito público – confundida com o “poder de polícia”; não integrando a estrutura do direito de propriedade e, portanto, não interferindo em sua racionalidade individualista e na figura do cidadão proprietário (FRANZONI, 2014, p. 60).

A Função Social da Propriedade foi o meio que possibilitou limitar a hegemonia proprietária tradicional, conformando seu exercício aos parâmetros sociais, sem interferir na estrutura do direito de propriedade, em seu caráter individualista ou mesmo na figura do cidadão.

O que não se permite, frente ao ordenamento jurídico constitucional vigente, é o exercício do direito de propriedade assentado em uma postura meramente individualista que desconsidere a necessidade do uso consciente e racional dos bens existentes para a preservação do todo; exigindo a maximização da priorização dos interesses sociais e coletivos sobre os individuais.

Diante de tal assertiva:

Além dessa necessária abordagem holística da política urbana no ordenamento, há que se observar a continuidade que seu marco constitucional representa para dinâmica entre o estatutário e o diretivo da “constituição econômica”: a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo garantir as funções sociais da cidade e o bem-estar dos habitantes (art. 182, caput); portanto, está voltada à realização das necessidades, dos interesses e do bem-comum da coletividade – seu marco é a priorização do social e do coletivo frente ao individual. Esse é o recorte que pontua os encaminhamentos possíveis: a política urbana deve ser encarada no contexto geral de desenvolvimento do Estado (ela é uma política de desenvolvimento), que além das exigências econômicas de crescimento, produção e acumulação de riquezas (ela é parte da ordem econômica estatutária), deve priorizar a ampliação dos benefícios sociais (ela também é parte da ordem econômica diretiva) (FRANZONI, 2014, p. 58).

Ocorre uma relação entre o Princípio da Função Social da Propriedade enquanto componente da base sobre a qual está assentada a ordem econômica e a preponderância do social e do coletivo diante do individual. A política urbana deve ser encarada como política de desenvolvimento, devendo gerar muito mais que um cenário propício para a acumulação de riquezas, contemplando benefícios sociais que se irradiem por toda a coletividade.

Diz Franco Sobrinho (1989, p. 4), “na origem, a propriedade não é uma simples ficção porque é uma realidade fundamentalmente econômica”.

Neste contexto, Função Social da Propriedade como diretiva implica na mudança de comportamento do cidadão frente ao seu próximo e do próprio Estado ao exercer as funções de vigilância, assegurando-se a proteção dos valores coletivos, dando suporte fático para a concretização de uma ordem econômica que venha ao encontro aos ditames de uma justiça social e distributiva.

À expressão “função social da propriedade” pode-se também atribuir outro conteúdo, vinculado a objetivos de Justiça Social; vale dizer, comprometido com o projeto de uma sociedade mais igualitária ou menos desequilibrada – como é o caso do Brasil – no qual o acesso à propriedade e o uso dela sejam orientados no sentido de proporcionar ampliação de oportunidades a todos os cidadãos independentemente da utilização produtiva que porventura já esteja tendo (MELLO, 2011, p. 6).

A intenção é situar a Função Social da Propriedade como parte indissociável do compromisso do Estado Democrático de Direito em conferir oportunidade de inclusão social a todos, atendendo aos ditames da justiça social, reduzindo a desigualdade e também dar oportunidade para que todos possam se beneficiar de forma igualitária do acesso e ao uso da propriedade, qualquer que seja a sua utilização produtiva.

Segundo Grau (2018, p. 67), a ordem econômica na Constituição de 1988 pode operar um cenário marcado por mudanças e transformação da realidade até o ponto de aceitar a ideologia constitucional e colocar em seu devido lugar o individualismo metodológico, condição que depende de quem esteja, do Estado a representar, os interesses que os motivam, interesses de grupos ou interesses social – e em função de que interesse estejam a exercer o poder, os representantes institucionais da sociedade.

A ordem econômica do modo pelo qual se faz presente expressamente na Constituição Federal de 1988, se traduz pelo conteúdo ideológico dos princípios nela compreendidos como “pressupostos” capazes de gerar mudanças profundas e conseqüentemente, alterar a realidade vigente em termos de superação das desigualdades socioeconômicas existentes.

A capacidade de gerar efeitos concretos, transferir a ideologia para o plano concreto, depende da forma pela qual o Estado conduz, em nível legislativo e administrativo, as medidas que venha a aplicar; defendendo que o poder estatal deve figurar como legítimo de modo a representar os interesses de toda a sociedade.

Acerca de tais aspectos salienta-se:

Força e poder estão intrinsecamente vinculados à riqueza. A sociedade não pode mais tolerar uma luta desigual. A distribuição das riquezas é o primeiro passo para um ambiente socialmente equilibrado e adequado para o homem dar mais um passo na história, qual seja: a construção de um espaço que cada cidadão possa efetivamente influir nas decisões mais relevantes da sociedade que pertence (TREVIZAN, 2016, p. 13).

A distribuição de riquezas entre todos os membros de uma determinada sociedade, é importante para o equilíbrio do conjunto de forças que emanam das relações de “força e poder”. É no espaço social que repousa a eficácia das medidas desenvolvidas com o intuito de ordená-lo, prevenindo a ocorrência de conflitos entre os grupos sociais existentes.

Para Soto (2001, p. 263-264), a propriedade confere um fundamento econômico e poder ao indivíduo em qualquer cultura. Implementar um sistema de propriedade que gere capital é um desafio político porque é necessário compreender os interesses das pessoas, o contrato social entre elas e rever o sistema legal.

É relevante uma ordem econômica comprometida com a justiça social na transformação da realidade social contemporânea. Rompendo com o círculo de exclusão que marca a sociedade, em termos de acesso aos bens, tende a concretizar um mínimo existencial através do acesso igualitário ao direito de propriedade.

A inter-relação entre o Princípio da Função Social da Propriedade e o Princípio da Igualdade reforça a consciência de que a ordem econômica deve servir para a construção de um espaço social democrático e igualitário, se cumpre pela capacidade de fruição coletiva das benesses materiais existentes e pela vinculação do direito

individual de propriedade a um compromisso de não causar dano à própria sociedade, que a “grosso modo” legitima sua existência.

Neste contexto:

Daí o esclarecimento da função social em face de sua reciprocidade com o princípio da igualdade. É cientificamente inadmissível aduzir no modelo jurídico brasileiro contemporâneo, que propriedade perfaz direito absoluto, o qual todos hão de respeitar seja em que medida se exerça, e que se limita externamente pelo direito proprietário alheio, ante os direitos de vizinhança, certo que função social também traz uma medida de exercício em seu conteúdo (ARONNE, 2014, p. 162).

A referência expressa “a todos” contemplada no artigo 170 da Constituição Federal de 1988 remete ao plano da igualdade, não pode ser relegada ao sentido formal, mas ser concretizada por meio de condições materiais e/ou concretas.

Uma opção consciente do legislador em valorizar a instituição de uma ordem econômica e financeira, cujo exercício do direito de propriedade deve concorrer para a promoção do bem-estar social se perfaz pelo uso consciente e racional da coisa.

Sustenta-se:

(...) aos poucos o seu campo foi se ampliando, com a tendência para condicionar, cada vez mais, o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social. O princípio permanece, mas o seu alcance alterou-se profundamente, dando à propriedade sentido social então desconhecido. Hoje, prevalece o princípio da função social da propriedade, que autoriza não apenas a imposição de obrigações de não fazer, como também as de deixar fazer e, hoje, pela Constituição, a obrigação de fazer, expressa no artigo 182, §4º, consistente no adequado aproveitamento do solo urbano (PIETRO, 2018, p. 159).

Condicionado ao bem-estar social o direito de propriedade compreende as prerrogativas individuais que cabem ao proprietário da coisa (propriedade), devendo ser entendido sob três diferentes enfoques.

O primeiro enfoque induz à obrigação de “não fazer”, consiste no dever de abstenção do proprietário de atos que venham contrariar o dever de solidariedade entre aqueles que compartilham do mesmo espaço, como exemplo, os direitos de vizinhança e à luz do contexto contemporâneo implica em um uso que não venha afetar o meio ambiente, enquanto bem de titularidade coletiva.

As disposições contempladas no 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.

Cabe ao proprietário a obrigação de se abster de práticas que venham gerar danos ao meio ambiente urbano, atentando-se para o fato de que este é um bem de todos, cuja defesa e preservação incumbe em face de tal condição a toda a coletividade.

O segundo enfoque consiste no dever do proprietário de “deixar fazer”, segundo Pietro (2018, p. 162) “constituem formas de limitação do Estado sobre a propriedade privada, cada uma delas atingindo o exercício desse direito de maneira mais ou menos intensa, mas sempre com o objetivo de satisfazer o interesse público”.

Sem afetar a base assegurada ao direito de propriedade privada, em razão do Princípio da Função Social da Propriedade, a vinculação do direito de propriedade ao atendimento do bem-estar coletivo, corresponde a medidas pautadas na preponderância do interesse público sobre o individual.

Sendo assim:

“Na realidade, tanto as chamadas limitações administrativas à propriedade (em sentido estrito), como a ocupação temporária, a requisição administrativa, a servidão administrativa e a desapropriação constituem formas de limitações do Estado sobre a propriedade privada, cada uma delas atingindo o exercício desse direito de maneira mais ou menos intensa, mas sempre com o objetivo de satisfazer o interesse público. Assim, em sentido amplo, as limitações administrativas abrangem todas essas modalidades; em sentido estrito, referem apenas àquelas impostas pelo poder de polícia do Estado, condicionando o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social, sem implicar desdobramento dos poderes inerentes do domínio (PIETRO, 2018, p. 162).

Assentado no mesmo fundamento, quer seja a satisfação do interesse público, o terceiro enfoque corresponde a obrigação de fazer encartada no artigo 182, § 4º, da Constituição Federal, segundo o qual:

Artigo 182, § 4º: 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.

À luz destes diferentes enfoques, o Princípio da Função Social da Propriedade, enquanto inserido no elenco das diretrizes, os quais funda a ordem econômica a consagrar uma nova dinâmica de relações sociais e econômicas operando mudanças profundas no sentido e alcance do direito de propriedade, reprise-se, face a sua relevância do ponto individual, em termos do vínculo estabelecido entre o sujeito e a coisa, e, sobretudo, sobre o primado coletivo a ponto de convergir para o bem-estar social; cenário que rompe drasticamente com as concepções individualistas do direito de propriedade.

Complementando tal abordagem:

O processo histórico de apropriação do homem sobre a terra desenvolveu-se de modo artificial, e em cada época, a propriedade constituiu-se de contornos diversos, conforme as relações sociais e econômicas de cada momento. O grau de complexidade hoje alcançado pelo instituto da propriedade deriva indistintamente do grau de complexidade das relações sociais. Portanto, especialmente em matéria da propriedade, não há, a rigor, nenhum raciocínio puro ou abstrato, pois devem ser levadas em conta todas as determinantes sociais (FACHIN, 2011, p. 10).

A propriedade privada mantém o seu *status* de princípio da ordem econômica (art. 170, inciso II, Constituição Federal de 1988), cuja valoração deve ser interpretada à luz da expressividade dos demais princípios, dentre os quais a Função Social da Propriedade, a exigir em conjunto uma interpretação que venha assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

A Constituição Federal de 1988 expressa em seu texto o direito de propriedade como instrumento da dignidade da pessoa humana, condicionando-o a cumprir uma função social, como objetivo de diminuir as desigualdades, promover a justiça social, consagrando a propriedade como princípio da ordem econômica.

Para alcançar o ideário de justiça social é necessário encontrar equilíbrio entre os interesses conflitantes, através do Princípio da Proporcionalidade fundamentado na dignidade da pessoa humana, excluindo atos discricionários. A Função Social da Propriedade é atingida quando cumpridos os requisitos do Plano Diretor.

O terceiro capítulo discorre sobre o atendimento da Função Social da Propriedade, à luz do Estatuto da Cidade e do Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Bem como os meios legais que permitem a intervenção do Estado na propriedade privada, expropriando-a por necessidade pública, utilidade pública, interesse social ou quando o proprietário resiste em atender as demandas necessárias para a concretização da Função Social da Propriedade, impondo-lhe sanção mediante indenização. Seguem as análises jurisprudenciais referentes.

3. O ESTATUTO DA CIDADE E O DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito, ao assumir e operar como protagonista, no processo de urbanização, fundamenta-se em fatores econômicos, estabelece normas de ordem pública e interesse social para distribuir e garantir o uso do solo e as relações proprietárias, em prol do bem comum, fazendo cumprir a função social. Ao impor obrigações, define as práticas que não podem ser realizadas, cabendo a intervenção na propriedade e até sua desapropriação.

3.1 Análise das disposições contempladas na Lei nº 10.257/2001

A Lei nº 10.257/2001 apresenta-se como instrumento normativo essencial para a compreensão da dinâmica em torno da qual se dirige o direito de propriedade urbana, a partir dos novos contornos decorrentes da Função Social da Propriedade; uma vez que os mesmos se vinculam à concepção de valoração de condutas voltadas a assegurar a adequação das práticas desenvolvidas de política urbana.

A política urbana reveste-se de peculiar importância na convergência entre os interesses individuais e os coletivos, no que diz respeito à fruição do direito de propriedade. Se, por um lado, há que assegurar as prerrogativas inerentes ao proprietário, por outro lado, deve atentar para a regulação do uso da propriedade vinculando-a a uma dinâmica voltada ao atendimento de preceitos que convergem para a concretização do bem comum.

O direito no espaço urbano está a serviço do controle do uso do solo e das relações proprietárias. Através da funcionalização que assume – função social da propriedade e da cidade – o direito opera, constantemente, distribuições de vantagens e prejuízos do processo de urbanização e, como consequência, protagoniza o papel de controlador do mercado fundiário. A questão econômica é o cerne do papel distributivo do direito (FRANZONI, 2014, p. 6-7).

Resta contemplado expressamente no parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº 10.257/2001, “para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da

propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

A regulação não tem o interesse de negar o direito de propriedade, este continua com toda a proteção assegurada pelo ordenamento constitucional, porém lhe confere um direcionamento; se positivo, no sentido de orientar práticas que venham imprimir um sentido utilitário ao uso da propriedade, se negativo, na medida em que deverá o proprietário abster-se de condutas que venham atentar contra os valores maiores consagrados por toda a coletividade, inclusive a respeito da promoção da igualdade.

Observa-se desde as primeiras disposições da Lei nº 10.257/2001, a convergência normativa em prol da manutenção da ordem pública e dos interesses sociais essenciais para a promoção do bem comum, bem como da segurança e bem-estar de todo cidadão, visando o equilíbrio ambiental, na medida em que este traz benefícios para toda a coletividade.

Cabe frisar que o Estatuto da Cidade contém em seu âmbito normas de ordem pública e de interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em sua perspectiva individual, assegurando que este venha concorrer para o atendimento das necessidades sociais e coletivas, assim como ao equilíbrio ambiental, que remetem em uma análise finalística, a compreensão do meio ambiente como “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” (artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

Como bem de uso comum do povo e primordial à qualidade de vida não se pode admitir que o exercício do direito individual à propriedade venha violá-lo; decorrendo de uma dinâmica protetiva e ao mesmo tempo dirigida à adequação na distribuição do espaço urbano, aliada à preservação do meio ambiente.

A promoção do equilíbrio ambiental deve ser entendida, neste contexto, como condição necessária à sobrevivência da própria sociedade e resulta, conseqüentemente, na necessidade de estabelecimento de regramento para regulamentar e/ou limitar o uso da propriedade.

Com base em Mukai (2013, p. 17), a Lei nº 10.257/2001, oficialmente intitulada “Estatuto da Cidade”, comporta em seu âmbito diretrizes e normas pertencentes não apenas ao direito urbanístico, mas também ao direito ambiental.

No âmbito do Estatuto da Cidade, normas que pertencem ao direito urbanístico delimitam as bases para a ordenação do território urbano e, de igual modo, as normas inerentes ao direito ambiental. São estabelecidos parâmetros mínimos a serem seguidos para que a intervenção do homem sobre o meio ambiente não venha acarretar consequências negativas, prevenindo-se comportamentos indesejáveis.

A Função Social da Propriedade, a partir do seu caráter diretivo, se alinha a uma postura de inter-relação entre as diferentes áreas da ciência jurídica, entre as quais o direito urbanístico, cujo objeto consiste em ordenar a ocupação do espaço urbano e o direito ambiental, direcionado para assegurar a fruição adequada dos recursos naturais existentes e o equilíbrio das condições ambientais essenciais à manutenção da existência humana.

Na doutrina de Mukai (2013, p. 17), a respeito da política urbana, as diretrizes estabelecidas pelo Estatuto da Cidade são obrigatórias para todos os municípios brasileiros, devendo estar incluídas no Plano Diretor enquanto instrumento básico obrigatório que rege a política de desenvolvimento e expansão urbana em cidades com mais de vinte mil habitantes.

A partir destes elementos, constata-se ser o Plano Diretor entendido como instrumento que delimita, isto é, estabelece dentro de um determinado território, os preceitos a serem observados para o desenvolvimento e a expansão urbana, observando-se as diretrizes estabelecidas pelo Estatuto da Cidade, buscando-se, de tal modo, um desenvolvimento sustentável, pautado no equilíbrio entre a demanda pelo progresso e a preservação dos interesses maiores e necessários à sociedade como um todo.

No entendimento de Carvalho Filho (2013, p. 344), não obstante, para que os processos de desenvolvimento e expansão urbana sejam primordiais ao atendimento das necessidades coletivas, é preciso que estes se deem de forma equilibrada, consagrando a Lei nº 10.257/2001 em atenção à ordem constitucional vigente, garantias em prol da sociedade; exigindo que o próprio Plano Diretor dê atenção à qualidade de vida dos munícipes; observando suas demandas, bem como o atendimento aos princípios de justiça social; e estimule o desenvolvimento do setor econômico, fatores que, por serem normalmente contrapostos, devem determinar a conciliação entre ambos, pois nem sempre o fator econômico está voltado para os postulados de ordem social.

À luz das diretrizes encartadas no Estatuto da Cidade presume-se uma preocupação efetiva com o desenvolvimento econômico, todavia, este não pode se dar em conflito com os ditames de uma justiça social, que visa em sua finalidade primordial assegurar a fruição adequada e igualitária de todos os bens existentes, e até mesmo a repartição dos malefícios gerados pelo processo de urbanização entre toda a sociedade.

A noção de uma “eterna vigilância” a ser idealizada pelo Estado, sobretudo quando esta se projeta em prol da manutenção da qualidade de vida do cidadão, deve dedicar especial atenção à conciliação do fator econômico com os postulados de ordem social, sendo certo para a promoção de uma justiça distributiva, assegurar a fruição dos bens existentes por todos os membros de uma determinada sociedade.

Qualquer modificação a ser operada no espaço urbano deve estar alicerçada no equilíbrio entre o “progresso econômico e os ditames de uma justiça social”, que possa impedir os desmandos cometidos em nome do poderio econômico, sem deixar de atentar para a necessidade de assegurar a fruição dos benefícios sociais entre todos os indivíduos componentes de uma mesma sociedade.

Assim sendo:

A caracterização jurídica dos “planos urbanísticos” deve enfrentar a relação entre os parâmetros de urbanização (como o zoneamento de uso e ocupação do solo e os índices urbanos), a divisão social e espacial do trabalho e a distribuição dos encargos e vantagens desse processo. O contorno distributivo da função social da propriedade urbana irá depender da relação entre esses três aspectos (FRANZONI, 2014, p. 85).

A Função Social da Propriedade, além de diretiva, apresenta contornos que consagram sua função distributiva, procura fomentar o equilíbrio entre o zoneamento e ocupação do solo urbano, a divisão social e espacial do trabalho e os encargos e vantagens decorrentes do processo de urbanização.

O poderio econômico não pode induzir a excessos que resultem na violação da base que orienta a diretiva estabelecida pela Função Social da Propriedade, sobretudo quanto à função utilitária e eminentemente social da propriedade, prevendo-se o ideal de construção de uma sociedade mais justa e fraterna.

Os anseios de melhor distribuição de cidade (partilha da valorização imobiliária e de recursos urbanos) entre os lugares, prescritos no ordenamento jurídico, cedem, na maior parte das vezes, à instituída prática de especulação imobiliária e do aproveitamento privado do trabalho coletivo de urbanização (construção das cidades). O direito na experiência urbana é um instrumento que serve ao controle do uso do solo e, nesse contexto, sua funcionalização resgata as direções constitucionais de justiça social e bem-estar da população no sentido da “justa distribuição da cidade” a todos - moradia digna e acesso aos recursos de infraestrutura urbana. A ambiguidade aqui pode ser reduzida à tensão entre esse aspecto diretivo (a funcionalização que deve assumir a propriedade urbana e a urbanização) e o caráter estatutário/instituído do regime individualista da propriedade, responsável por perpetuar um padrão individual de aproveitamento e distribuição da cidade (FRANZONI, 2014, p. 12).

Para a construção de uma sociedade mais justa e fraterna é essencial a promoção de medidas concretas para conduzir a justa distribuição da cidade, ganhando espaço decisivo a tese de funcionalização do direito de propriedade, cuja particularidade, deve induzir a um padrão individual de aproveitamento inspirado no ideal de solidariedade social.

Conforme Carvalho Filho (2013, p. 17), é preciso compreender a política urbana como um conjunto de estratégias e ações do Poder Público, isoladamente ou em cooperação com o setor privado, necessárias à constituição, preservação, melhoria e restauração da ordem urbanística em prol do bem-estar das comunidades; ressaltando-se o papel individual para a construção de um ambiente sadio para toda a coletividade.

É responsabilidade do Poder Público, em nome da função diretiva contemplada na Função Social da Propriedade, diligenciar a constituição de uma ordem urbanística que promova a justiça distributiva e o atendimento aos pressupostos necessários à sadia qualidade de vida da população. Ao lado da constituição, situa-se o dever de preservação, operando uma vigilância constante sobre a ordem urbanística já estabelecida, prevenindo condutas que venham mostrar-se contrárias aos valores estabelecidos.

Há necessidade de reorientação política, mas, do ponto de vista jurídico, a efetividade das disposições normativas constitucionais e legais (como o Estatuto da Cidade) já seriam suficientes para provocar amplas melhorias sociais duradouras. O vasto quadro de injustiça na “distribuição de cidade” é, portanto, remediável do ponto de vista do direito (FRANZONI, 2014, p. 37).

Evidencia-se o dever estatal para com a melhoria da ordem urbanística estabelecida, sempre que novas demandas sociais venham requerer a intervenção estatal, *in dubio pro societate*, podendo, em nome destas ocorrer, a limitação aos direitos fundamentais, inclusive o direito de propriedade, preservados todavia, as garantias que lhe são inerentes.

O Poder Público exerce um papel fundamental no desenvolvimento de ações e medidas que possam favorecer uma ordem urbanística que traga benefícios e melhoria da qualidade de vida de toda a sociedade, esta condição não isenta a sociedade de participar ativamente deste processo.

O dever estatal para com a preservação de uma ordem urbanística, materialmente sustentável, não isenta o setor privado e a obrigatoriedade deste, especialmente quando está em análise o exercício do direito individual de propriedade, em atender as diretrizes estabelecidas na ordenação do território urbano.

Impera para cada cidadão o dever de colaborar de forma positiva, observando na fruição do exercício do direito fundamental de propriedade as diretrizes normativas estabelecidas pelo Plano Diretor quanto ao dever de abster-se de práticas que venham atentar contra os valores consagrados para a preservação dos interesses coletivos, o dever de solidariedade, em nortear a relação entre os seres que comungam os mesmos espaços.

Complementando-se, tais aspectos:

Os superiores interesses da comunidade justificam as limitações urbanísticas de toda ordem, notadamente as imposições sobre área edificável, altura dos prédios, estilo dos edifícios, volume e estrutura das construções; em nome do interesse público, a Administração exige alinhamento, nivelamento, afastamento, áreas livres e espaços verdes; impõe determinados tipos de material de construção; fixa mínimos de insolação, iluminação, aeração e cubagem; estabelece zoneamento; prescreve sobre loteamento, arruamento, habitações coletivas, e formação de novas povoações; regula o sistema viário e os serviços públicos e de utilidade pública; ordena, enfim, todas as construções e atividades das quais depende o bem-estar social (MEIRELLES, 2012, p. 5).

Vale reprimir, a atuação estatal quanto à atuação privada, vinculam-se ao atendimento dos interesses superiores da comunidade, que não podem ser deixados de lado, decorrendo destes a justificação para a definição de limitações urbanísticas, em uma ordem finalista, convergem para a concretização da Função Social da Propriedade.

Os parâmetros mínimos a serem seguidos para a expansão e ordenação territorial, embora contemplem em seu âmbito uma certa discricionariedade, vinculam-se a um objetivo maior a ser alcançado, independentemente da base territorial sobre a qual opera o Plano Diretor, objetivando o bem-estar de toda a sociedade.

Partindo deste pressuposto, atente-se aos dispositivos elencados na Lei nº 10.257/2001 ao tratar da gestão democrática da cidade.

Vejamos:

Art. 43 (Lei nº 10.257/2001). Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;

II – debates, audiências e consultas públicas;

III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;

IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

A população deve se revelar como a principal interessada nas decisões a serem tomadas pelo Poder Público a respeito da condução da política urbana.

Carvalho Filho (2013, p. 19), em relação à dimensão participativa, incumbe ao Estado o desenvolvimento de estratégias, planos, projetos e programas especiais ligados a ordem urbanística, resultando em uma efetiva atuação concreta do Poder Público, pode atuar isoladamente, revestido de seu poder de império, como ocorre frequentemente; nada impede e, ao contrário, corresponde aos anseios urbanísticos, a participação da sociedade civil organizada, que inclusive é também titular de interesses relacionados ao fenômeno urbanístico, contemplado no Estatuto da Cidade, expressamente.

A coletividade deve, de tal forma, situar-se como a principal interessada na concretização de uma ordem urbanística e ambiental equilibrada, opinando expressamente sobre as necessidades e demandas a serem satisfeitas para a sua concretização, exigindo a participação de todos os setores sociais em prol da construção de uma nova ordem social.

A iniciativa popular na apresentação de projetos de lei, de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano apresenta-se como oportunidade de transformação da realidade social, equiparando as ações e medidas a serem desenvolvidas futuramente pelo Poder Público, aos anseios de toda a coletividade.

Conforme a doutrina de Mukai (2013, p. 54), a promoção do bem comum, correspondente às normas constitucionais que disciplinam o cumprimento da função social, provoca a tomada de consciência de que a propriedade somente tende a cumpri-la, quando atendidas as exigências do Plano Diretor. O cenário demanda assegurar o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas; respeitadas as diretrizes previstas no artigo 2º da Lei nº 10.257/2001, as quais estabelecem a garantia do direito às cidades sustentáveis, à gestão democrática e participativa; à cooperação, ao planejamento do desenvolvimento urbano; e à oferta de equipamentos urbanos e comunitários como elementos norteadores da política urbana.

A diretiva, encartada no âmbito da função social, da propriedade deve resultar na apropriação da consciência coletiva acerca das prioridades e necessidades a serem satisfeitas para a manutenção da qualidade de vida de toda população, sem desconsiderar os valores que concorrem para a promoção da justiça social e desenvolvimento econômico, a partir de um ideário de compromisso para com os pressupostos de um desenvolvimento sustentável.

Carvalho Filho (2013, p. 20), destaca que as disposições contempladas no artigo 182, §2º da Constituição Federal complementam o enunciado constitucional presente no artigo 5º, XXIII, de nossa Lei Maior, segundo o qual “a propriedade atenderá a sua função social”. Na verdade, a Constituição, de um lado, salvaguarda o direito de propriedade (artigo 5º, XXII) e de outro a condiciona ao atendimento da função social. Trata-se de princípios aparentemente contraditórios, mas que são suscetíveis de interpretação harmônica e complementar. A ordem jurídica pretende informar que o direito de propriedade não é absoluto e incondicionado, mas, ao contrário, tem o seu próprio contorno jurídico vinculado à condição estabelecida no texto: a função social. Na interpretação conjugada, extrai-se que, sem estar adequada à função social, atrelada no ordenamento jurídico, não se pode atribuir ao proprietário a garantia de sua propriedade.

A “aparente” contradição entre a Função Social da Propriedade e o direito de propriedade, sob a perspectiva individual, cede espaço a uma interpretação que não chega a negar o direito de propriedade, ao contrário, harmoniza a uma ordem urbanística, a uma nova dinâmica cuja base, remete à legitimação do exercício do direito de propriedade ao cumprimento de uma função social.

Sob tal perspectiva, para a compreensão do sentido atual do direito de propriedade, é necessário atentar para a inter-relação entre a base que sustenta a existência deste direito (artigo 5º, inciso XXII e artigo 170, inciso II) e a função social da propriedade, ora do ponto de vista diretivo (artigo 5º, inciso XXIII), ora como princípio norteador da ordem econômica e financeira (artigo 170, inciso III), como valores que informam as disposições contempladas na Lei nº 10.257/2001 ao estabelecer normas de ordem pública e interesse social.

No ideário de Carvalho Filho (2013, p. 20), as normas do plano diretor apresentam influência significativa no âmbito do direito de propriedade, sobretudo quando corresponde à instituição de algumas limitações urbanísticas aos proprietários, em favor do interesse da coletividade.

O Plano Diretor deverá englobar o território do Município como um todo (§2º, artigo 40 da Lei nº 10.257/2001), estabelecendo condicionantes e limitações urbanísticas a fim de zelar para o exercício individual do direito de propriedade concorrer para a promoção dos interesses superiores da sociedade.

Os instrumentos da política urbana contemplados na Lei nº 10.257/2001, dentre os quais os instrumentos jurídicos e políticos, revelam-se como alternativas do Poder Público para a funcionalização do direito de propriedade em consonância com a sua função social. Reitera-se, só pode ser alcançada quando esta cumpre as prescrições contempladas no Plano Diretor.

A funcionalização do direito de propriedade é uma maneira do Estado intervir e planificar as exigências do mercado, a racionalidade individualista, a priorização da igualdade formal, inserindo diretivas que busquem certa “socialização” e “distribuição” dos ganhos e prejuízos da urbanização. Os instrumentos dos planos urbanísticos podem agir, portanto, como ferramentas que possibilitam a realização dessa partilha social nos termos da atribuição justa de direitos e deveres entre os cidadãos, na medida dos lugares que ocupam no espaço (FRANZONI, 2014, p. 87).

A ordem diretiva presente na Função Social da Propriedade, remete ao cumprimento das disposições presentes no Plano Diretor. Implicam na funcionalização do direito de propriedade, havendo a preocupação implícita com a justiça social distributiva, considerando, sob a ordem constitucional vigente, um Estado Democrático de Direito que deve visar a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito.

Por atribuição justa de direitos e deveres entre os cidadãos, deve-se entender a função social na funcionalização do direito de propriedade, tendendo a viabilizar a “socialização” e “distribuição” dos ganhos e prejuízos da urbanização, inspirando-se, no ideal de solidariedade e fraternidade que deve haver entre os concidadãos.

Carvalho Filho (2013, p. 21), nos induz à compreensão de que a Constituição tornou mais objetivo o sentido de função social, considerando-a existente na medida das diretrizes estabelecidas no Plano Diretor, de tal forma a propriedade estará assegurada se, no contexto da sociedade, guardar compatibilidade com esses parâmetros. Decorre expressamente da leitura do artigo 182, § 2º, da Constituição Federal, segundo o qual: “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”, donde se entende ser o conjunto de tais exigências fundamentais de ordenação da cidade que dá a configuração da função social, e a elas deve atender a propriedade para se considerar adequada socialmente, nos termos definidos na nossa Carta Magna.

Define-se, pois, de forma objetiva quais pressupostos devem ser observados para a propriedade ser considerada adequada do ponto de vista social, condicionada ao atendimento das exigências contempladas no Plano Diretor, estabelecidas a partir de uma discricionariedade.

Mukai (2013, p. 39) ressalta uma ordem urbanística que contemple o atendimento dos interesses maiores de toda a coletividade, constitui-se o centro de todas as estratégias integrantes da política urbana, deste modo, todos os esforços públicos e privados devem objetivar a sua formação, onde ainda não estiver implantada; a sua preservação, onde já estiver formada; a sua melhoria, quando puderem ser deferidas melhorias em prol da satisfação dos interesses coletivos; e sua restauração, quando tiver sido violada seu equilíbrio por evento nocivo ao interesse público.

Ainda segundo este autor, o Plano Diretor, segundo a Constituição atual, tem o poder e a finalidade de tornar realidade o atendimento da preponderância do interesse público nos termos da política urbana, pois, embora a Constituição acolha como um de seus princípios fundamentais a função social da propriedade (artigos 170, III, e 5º, XXIII), aquela referida à propriedade urbana é cumprida por meio da observância das disposições do Plano Diretor e como tal, o plano deverá observar,

segundo disposição expressa do *caput* do artigo 182 da Constituição, precisamente aquelas configuradas pela Lei n. 10.257/2001, o Estatuto da Cidade.

Consagra-se assim, o Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, em nível teórico a opção deliberada por uma política urbana que venha ao encontro dos anseios da população; afetando o viés individualista do direito de propriedade, passa a estabelecer “condicionantes” que valem para todos os proprietários.

O cerne que move todas as estratégias integrantes da política urbana estão centrados na valoração dos interesses coletivos sobre aqueles considerados meramente individuais, cenário onde o direito de propriedade ganha espaço de destaque como direito fundamental, emerge sua configuração como elemento que marca de forma relevante a intervenção no espaço urbano.

O Estatuto da Cidade se traduz como alicerce sobre o qual deve ser elaborado o Plano Diretor, estabelecendo normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana e devem ser adequadas às peculiaridades de cada base territorial.

Cabe à União legislar normas gerais de direito urbanístico, cuidando para sua concretização, pois depende da cooperação entre os diferentes entes federativos. A união de esforços deve estar alinhada ao atendimento dos interesses de toda a coletividade, pautando-se na ordenação do território e no desenvolvimento econômico e social.

Em nome de um desenvolvimento uniforme em todo o país, estabelece o artigo 3º da Constituição Federal de 1988 dentre os objetivos fundamentais da República Federal do Brasil, a necessidade de se garantir o desenvolvimento nacional (inciso II); e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso III).

A adequação, ou melhor dizendo, a funcionalização do direito de propriedade atrelada ao cumprimento de sua função social e atendimento às diretrizes estabelecidas no Plano Diretor, opera em razão deste a oportunidade de instauração de uma ordem urbanística compatível com as necessidades de cada base territorial, respeitando-se, as diretrizes gerais contempladas no âmbito do Estatuto da Cidade.

As disposições contempladas no artigo 3º da Lei nº 10.257/2001 estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências:

- I – legislar sobre normas gerais de direito urbanístico;
- II – legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;
- III – promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
- IV - instituir diretrizes para desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico, transporte e mobilidade urbana, que incluam regras de acessibilidade aos locais de uso público;
- V – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

Conforme Mukai (2013, p. 52), a Constituição confere poderes e obrigações ao Município sobre a matéria, assim como à União, na fixação das diretrizes gerais. De um lado, o Plano Diretor passa a ser um instrumento legal que, pode mesmo adentrar o direito de propriedade para tornar efetiva sua função, que compõe o próprio direito de propriedade, pode impor obrigações de fazer e de não fazer e, ainda, dentro de certos limites os quais não extrapolam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, impor obrigações de dar.

A República Federativa do Brasil é formada por entes federados não subordinados entre si, porém a Constituição Federal obriga a cooperação entre eles. Cada um elabora suas próprias leis, executa sua políticas públicas, dentro de sua competência.

À luz desta abordagem, o Município como ente federativo autônomo e mais próximo da população, passa a ocupar posição de destaque na elaboração de um Plano Diretor que venha assegurar o cumprimento da Função Social da Propriedade, seja pelo estabelecimento de obrigações que implicam em um atuar positivo do cidadão, ou pela definição de práticas que não podem ser realizadas, sob pena de quebra da regra da não intervenção na propriedade privada.

Com base na doutrina de Mukai (2013, p. 54), a Lei n. 10.257/2001 veio para conferir exequibilidade ao disposto no artigo 182 da Constituição Federal, não somente para estabelecer as diretrizes compreendidas por esse dispositivo constitucional, como ainda para tornar também exequíveis, no plano jurídico-positivo, a concretização do Princípio da Função Social da Propriedade, pois torna também exequível a obrigatoriedade da existência do Plano Diretor, e finalmente, regulamenta a urbanização compulsória, prevista no § 4º do artigo 182 da Constituição Federal e, ainda, a figura do usucapião urbano prevista no artigo 183, instituindo novos instrumentos jurídicos para a efetivação da política de desenvolvimento urbano.

Reforça-se, a exequibilidade e conseqüentemente a abrangência do Estatuto da Cidade, tanto a respeito da definição das diretrizes decorrentes do mandamento constitucional contemplado no artigo 182 da Constituição Federal, em prol do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e bem-estar social, bem como no que envolve a obrigatoriedade de elaboração do Plano Diretor e efetividade de medidas essenciais para a concretização da política de desenvolvimento urbano, movendo-se pela preponderância do interesse público, a justificar, inclusive, a desapropriação, cuja amplitude será objeto de análise a seguir.

Passa-se, a seguir a discorrer sobre os aspectos que delimitam o instituto jurídico da desapropriação.

3.2 A desapropriação - aspectos genéricos

Dentre todas as medidas interventivas no direito de propriedade, a desapropriação assume contornos sociais, não obstante econômicos, que demandam uma análise ampla do seu significado quando o seu ensejo decorrer do não atendimento a função social da propriedade.

Conforme Séguin e Carrera (2001, p. 144-145), a intervenção do Poder Público na propriedade privada deve ser um meio utilizado com toda prudência que o ato exige. Diante das necessidades essenciais dos homens que competem entre si para serem supridas, lamentavelmente priorizar uma, acarreta desfavorecer a outra. Cabe aos Municípios o ônus de fazer cumprir a Função Social da Propriedade exigindo do proprietário do bem imóvel não utilizado, subutilizado ou não utilizado, sucessivamente o parcelamento ou edificação compulsória, IPTU progressivo no tempo. Se tais medidas lograrem, a desapropriação-punição. De qualquer forma a medida drástica é individual e deverá ser remunerada.

Com base na doutrina de Carvalho Filho (2013, p. 133), do ponto de vista material, a desapropriação é a forma mais drástica de intervenção do Estado na propriedade; intervenção essa que conduz a transferência do patrimônio particular (como regra) para o estatal. Considerando o aspecto formal, a desapropriação é um processo com base legal, através do qual se praticam atos e se exercem atividades visando a efetiva transferência do bem privado para o patrimônio do expropriante.

Segundo Romanelli (2007, p. 123), a desapropriação é um moderno e eficaz instrumento para que o Estado remova obstáculos à execução de obras e serviços públicos, propiciando a implantação de planos de urbanização e com o intuito de realizar a justiça social com a distribuição de bens utilizados pela iniciativa privada inadequadamente.

Como instituto, a desapropriação, é um meio útil para a efetivação do Princípio da Função Social da Propriedade. O Poder Público, e não particulares, tem o poder coercitivo de, em eterna vigilância, fazer cumprir as obrigações que cabem ao proprietário. Prevalecendo a supremacia do interesse público sobre o particular.

O poder imperativo de desapropriar, deve caber apenas ao Estado. Não se admite particulares invadindo propriedades para fazer cumprir a função social, o que é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

A desapropriação do ponto de vista material e formal, resultando a materialização deste instituto, na “perda” definitiva do direito de propriedade, sua base formal assenta-se na regularidade dos atos que conduzem à expropriação, ou seja, na transferência da propriedade particular para o patrimônio do Estado.

“Assim, o fundamento jurídico da desapropriação está no fato de o Estado ter a possibilidade de obter o maior bem para a coletividade” (ROMANELLI, 2007, p. 123).

Acompanhando o entendimento de Carvalho Filho (2013, p. 133), como forma coercitiva de transferência da propriedade não deve a desapropriação ser vista como fato corriqueiro e despropositado; ao contrário, o grande fundamento da desapropriação consiste na preponderância do interesse público sobre o interesse privado, quando os mesmos se apresentam confrontantes, não podendo admitir que o Estado tenha simplesmente a vontade de desapropriar, mas esteja definido o interesse público a servir de justificativa para a desapropriação.

A desapropriação deve ser compreendida, sob esta perspectiva, como exceção, como medida que funciona como *ultima ratio*, quando as demais medidas legais existentes não figuram como suficientes para a preservação dos interesses sociais e coletivos.

Decorre deste sentido, as disposições contempladas no artigo 182, § 4º, da Constituição Federal de 1988, segundo as quais, 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.

Cabe exigir do proprietário, inicialmente, o parcelamento ou edificação compulsória, cuja negativa irá implicar na instituição de um ônus tributário progressivo no tempo, de forma a vincular o proprietário, cuja inércia irá resultar na desapropriação, observadas regras que assegurem a indenização em razão da transferência operada no direito de propriedade.

Quanto à sua evolução no direito brasileiro, segundo a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018, p. 189-190), a primeira Constituição Brasileira, a Imperial, de 1824, no artigo 179, inciso XXII, garantiu o direito de propriedade “em toda a sua plenitude”, aditando, porém “se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, ele será previamente indenizado do valor dela”.

Desde a primeira Constituição brasileira já existia a previsão expressa sobre a desapropriação, vinculada à necessidade de uma justa indenização a ser deferida em face do proprietário, comportando desde o início a preponderância do interesse coletivo sobre o individual, caminhando a noção de propriedade individual paralelamente à noção de supremacia do interesse público.

O instituto da desapropriação caminha historicamente em paralelo com a noção da propriedade individual. Com efeito, a propriedade privada caracteriza-se por ser exclusiva, no sentido do poder que assiste ao seu titular de excluir o restante da comunidade de sua fruição, enquanto a desapropriação exclui o proprietário privado, para alocar o bem sob a fruição da coletividade (BEZNOS, 2016, p. 19).

Com efeito, é inegável ao direito de propriedade a característica de exclusividade; cabe ao proprietário, atendidos os pressupostos que concorrem para a concretização da função social, a fruição exclusiva do bem. Condição que não isenta um determinado bem de expropriação quando necessário ao atendimento dos interesses da coletividade, preservando o direito de indenização ao proprietário.

O ordenamento jurídico consagra, tanto as disposições que regem o direito de propriedade e conferem ao proprietário o direito de excluir os demais membros da sociedade da fruição de um bem individualmente considerado, como a possibilidade de transferência deste bem, quando presente interesses preponderantes desta mesma sociedade exigir o processo expropriatório.

Ora, quando uma propriedade é desapropriada em favor do interesse público, é o direito fundamental subjetivo de determinado indivíduo à propriedade que é subjugado. O direito fundamental à propriedade, tomado em uma perspectiva objetiva e considerando o ordenamento jurídico como um todo, continua sendo assegurado plenamente, sendo apto, inclusive, a gerar novas posições subjetivas de direito à propriedade por parte de todos os membros da coletividade (SANTIAGO, 2014, p. 114).

A preponderância do interesse público torna passível a subjunção do interesse individual perante o coletivo, condição que não deve levar ao entendimento da proteção ao direito de propriedade estar sendo relativizada, ao contrário, reforça, através dos imperativos de uma ordem social mais justa e fraterna, o exercício do direito fundamental à propriedade de forma a permitir que a coletividade venha ter seus interesses maiores protegidos.

Segundo a doutrina de Carvalho Filho (2013, p. 133), de modo geral pode-se dizer que desapropriação é o instituto pelo qual o Estado transfere para seu patrimônio a propriedade de terceiro em virtude de interesse público insubstituível. Como regra a desapropriação incide sobre bens privados, mas eventualmente pode recair também sobre bens públicos.

Quando, por interesse público, apresentam-se em conflito os interesses individuais e coletivos, o juízo de ponderação deve conduzir a soluções que afirmem a superioridade destes em relação aos primeiros, sob pena de não se alcançar o ideário contemplado no Estado Democrático de Direito.

De acordo com Harada (2015, p. 63), quanto ao conteúdo, a desapropriação não se confunde com a requisição. Esta pode recair sobre quaisquer bens móveis,

imóveis ou serviços, porém, somente quando configurada a situação prevista no inciso XXV do artigo 5º da Constituição Federal, isto é, no caso de iminente perigo público. Caracterizada a situação de risco imediato e concreto à segurança nacional ou à de pessoas e bens, tem lugar a requisição, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.

Com base neste entendimento é possível situar a requisição como uma medida “precária” que difere substancialmente da desapropriação, na primeira não irá ocorrer a expropriação do bem, enquanto na segunda, inegavelmente tal efeito estará presente.

Conforme Harada (2015, p. 63), a desapropriação não se confunde, também, com a ocupação temporária de terrenos vizinhos às obras e necessários a sua realização, regulada pelo artigo 36 do Decreto-lei nº 3.365/41, que impõe indenização ao final.

Decorre da própria denominação deste processo a distinção substancial entre a desapropriação e a ocupação temporária, nesta opera-se de forma transitória para atendimento do determinado interesse público, e certamente após sua satisfação deverá operar-se a restituição do *status quo*.

Para Harada (2015, p. 64), a desapropriação difere substancialmente da denominada servidão administrativa ou servidão de direito público, a qual não resulta na retirada da propriedade do particular, mas implica na restrição do seu uso em prol do atendimento ao interesse público. A servidão insere-se, de tal modo como um ônus real que a Administração impõe ao proprietário de imóvel para realização de obras ou serviços públicos, tais como galerias pluviais, gasodutos, cabos condutores de fios de alta tensão. Na hipótese de não implicar em qualquer prejuízo à plena utilização do imóvel a servidão pública não resulta no dever de indenizar que, de qualquer modo, será sempre bem menor do que no caso de desapropriação.

No caso da servidão administrativa ou servidão de direito público ocorre uma restrição da propriedade particular em prol da concretização do interesse público, condição que não implica nos efeitos operados pela desapropriação.

A Constituição assegura o direito de propriedade (artigo 5º, XXII), mas condiciona a permanência do direito ao atendimento da propriedade à função social (artigo 5º, XXIII). Exatamente quando há descompasso entre a propriedade e a função social, a Constituição admite a desapropriação (artigo 5º, XXIV) (CARVALHO FILHO, 2013, p. 133).

Legitima-se a desapropriação por necessidade ou utilidade pública e aquela operada por interesse social, quando desatendidos os pressupostos indispensáveis para a efetividade da função social, socorrendo-se para as disposições presentes no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, que respectivamente asseguram o direito de propriedade, ao passo em que a propriedade atenderá a sua função social.

Tem-se que:

No plano jurídico, o pressuposto da desapropriação colhe-se da função social da propriedade, fixada pela Constituição Federal. Com efeito, a Carta Magna, ao assegurar a propriedade no inciso XXII do artigo 5º, entre os direitos que elenca como fundamentais, em seguida, no inciso XXIII, traça desde logo o contorno desse direito, ao subordinar a sua existência à função social da propriedade. Significa isso que nosso sistema constitucional, não obstante assegure a propriedade privada com característica de princípio, ou seja, de base, alicerce de toda nossa ordem econômica, com idêntica força condiciona essa propriedade a ser destinada a uma função. Como se vê, afasta o Texto Constitucional o conceito de propriedade estática, para lhe atribuir uma função social, significando isso que a propriedade privada deve ser voltada não apenas para o interesse do proprietário, mas também para a sua interação aos interesses da sociedade (BEZNOS, 2016, p. 24).

A “função diretiva” contemplada na Função Social da Propriedade constitui a base do instituto da desapropriação, devendo se entender por função algo que traz em seu âmbito uma utilidade, operando efeitos concretos para a preservação do bem-estar comum.

Carvalho Filho (2013, p. 134) destaca que o dispositivo principal referente à desapropriação é o art. 5º, XXIV, da Constituição Federal. Nele, a Constituição deixa claro que sua admissibilidade se circunscreve aos casos de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, a transferência rende ensejo à indenização prévia, justa e em dinheiro em favor do proprietário. Essa modalidade pode ser considerada como desapropriação comum ou desapropriação ordinária, pois não há qualquer fator específico indicativo de sua ocorrência, mas apenas a utilidade ou necessidade pública e interesse social.

A desapropriação comum e/ou ordinária opera, de forma inequívoca, pela existência de um interesse coletivo, a exigir o sacrifício individual do direito de propriedade.

Neste contexto:

(...) a desapropriação não constitui uma violação do direito de propriedade, representando antes uma conciliação do direito do particular com o direito da comunidade. Um conflito entre esses direitos revela-se impossível porque a propriedade, em sua forma jurídica, cessa de existir na medida em que representa um obstáculo às exigências da sociedade. O Estado tem como um de seus fins essenciais a promoção do bem comum e deve então contrapor aos direitos de domínio do particular a vontade do Estado, o que ocasiona a extinção da propriedade toda vez que sua existência constitua-se em obstáculo à satisfação do interesse público. Daí decorre o caráter coativo da desapropriação por motivo de utilidade pública (BEZNOS, 2016, p. 26).

O direito do proprietário de conservar a propriedade cede, de tal forma, quando representa um óbice ao atendimento do bem comum, não podendo a coletividade suportar o “ônus” às custas das pretensões isoladamente consideradas.

A lei reguladora da desapropriação por utilidade pública (estando aí englobados os casos de necessidade pública), consoante as observações de Carvalho Filho (2013, p. 134) é o Decreto-lei nº 3.365, de 21.6.41 que sofreu algumas alterações ao longo de sua vigência, enquanto a desapropriação por interesse social é disciplinada pela Lei nº 4.132, de 10.9.62.

Observa Séguin e Carrera (2001, p.145-147), o Plano Diretor é documento do processo de planejamento das cidades; permanente, dinâmico, integrado e em constante evolução deve acompanhar o crescimento e as necessidades urbanísticas com o intuito de prevenir conflitos, definir zoneamentos de repartição das cidades, bem como o uso e a ocupação do solo, subordinando-os à função social e evitando-se, assim, a necessidade de desapropriação.

Passa-se, neste contexto, a discorrer sobre os pressupostos que regulam a desapropriação urbanística sancionatória, a partir das disposições constitucionais vigentes e das diretrizes estabelecidas pelo Estatuto da Cidade.

3.3 A desapropriação urbanística sancionatória

Para Carvalho Filho (2013, p. 134), a segunda modalidade de desapropriação consiste na desapropriação urbanística sancionatória, prevista no art. 182, § 4º, III, da Constituição Federal de 1988, figurando como a desapropriação voltada à promoção do desenvolvimento urbano das cidades e a adequação de imóveis urbanos ao plano diretor municipal, diferenciando-se, da desapropriação urbanística normal, prevista no artigo 182, § 3º, da Constituição Federal e no Decreto-lei nº 3.365/41, não resulta de

uma sanção intitulada desapropriação geral, além do objetivo urbanístico ao qual se destina; ostenta o caráter de punição ao proprietário resistente em observar as regras de política urbana da cidade, sendo esta a última espécie a que se refere o Estatuto da Cidade (artigo 8º).

A desapropriação urbanística sancionatória comporta em seu âmbito uma “sanção” imposta ao proprietário, que descumpre os preceitos direcionados ao atendimento das demandas necessárias para a promoção do desenvolvimento urbano, agindo em descompasso com os pressupostos que induzem à concretização da função social da propriedade.

Emerge, (...) a noção de que, não cumprida pelo proprietário a função social estabelecida pelo ordenamento positivo, deve o direito de propriedade extinguir-se, nas condições previstas na Constituição e nas leis, passando das mãos de seu titular ou para o Estado, ou para quem lhe dê a função almejada. Disso se segue que, diante das leis definidoras da função social da propriedade, encontra-se o Poder Público no dever de impor uma atuação positiva ao proprietário, sob penalidades inscritas no ordenamento, que, logicamente, devem conduzir à extinção do uso nocivo ou do não uso e, se preciso for, com a consequente expropriação (BEZNOS, 2016, p. 117).

O Poder Público para concretizar a Função Social da Propriedade e consequente promoção do atendimento das necessidades coletivas, deve impor ao proprietário condutas que se amoldem aos preceitos estabelecidos no Plano Diretor, que incluem o não uso e a sujeição, em caso de inobservância, a “extinção” do direito que recai sobre a propriedade, resguardadas as prerrogativas legais.

Baseando-se nas proposições de Mukai (2013, p. 21-22), é possível reconhecer que o artigo 8º impõe a mais grave punição ao proprietário que relutar em dar ao imóvel as destinações previstas no art. 182, § 4º, da Constituição. Trata-se da desapropriação, com pagamento mediante títulos da dívida pública. Estes terão emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo para resgate em até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e juros legais (inciso III do § 4º do artigo 182 da Constituição Federal). Segundo o preceito legal, decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá (não “deverá”) proceder a desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública. O § 2º do artigo 8º da lei define o “valor real” da indenização: deverá refletir o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o

montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde este se localiza após a notificação prevista no § 2º do artigo 5º; não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

“Deverá” ser procedida a desapropriação, diante da preponderância do interesse público em atender as condições que viabilizem o bem comum.

Segundo Mukai (2013, p. 22), o § 4º determina que o Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir de sua incorporação ao patrimônio público. Segundo o § 5º, esse aproveitamento poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público, ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.

A desapropriação urbanística sancionatória não pode se traduzir em um fim em si mesma, mesmo sendo uma medida que venha atender aos pressupostos legais para sua efetivação, devendo o Poder Público imprimir um uso ao bem expropriado que favoreça o cumprimento de sua função social, em prol de toda a coletividade, diretamente ou socorrendo-se das prerrogativas legais que podem implicar, até mesmo na concessão da propriedade, conferindo à sociedade os benefícios de sua destinação adequada.

Carvalho Filho (2013, p. 135) aponta que a desapropriação urbanística sancionatória tem previsão, no artigo 182, § 4º, III, da Constituição Federal, situa-se dentro do capítulo destinado à política urbana. No parágrafo do dispositivo há referência a três leis. Uma é a lei federal, de caráter geral, na qual estarão contidas as regras gerais a serem observadas no procedimento expropriatório. Uma segunda lei é a municipal, de cunho específico, à qual incumbe a indicação da área onde se localizam imóveis não edificadas, subutilizados ou não utilizados. Além delas, é necessária a lei, também municipal, que institui o plano diretor da cidade. Nesta estarão apontadas as áreas objeto de ações de política urbana e nela há de amparar-se a lei municipal específica quando indicar a área em que as ações serão implementadas.

Há confluência de diferentes instrumentos normativos, a começar pela lei federal a estabelecer as diretrizes gerais que delimitam o processo expropriatório, seguindo-se, de uma lei municipal que indicará a área a ser abrangida e em especial, a existência de uma lei, que em âmbito municipal, estabeleça o Plano Diretor; o desatendimento às diretrizes estabelecidas em seu âmbito resultam na configuração

da não observância da Função Social da Propriedade, por interpretação expressa do artigo 182, § 2º da Constituição Federal, segundo o qual a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

A doutrina de Silva (2017, p. 283) compreende que a desapropriação é a limitação que afeta o caráter perpétuo da propriedade, o Poder Público determina a transferência compulsória da propriedade particular para o seu patrimônio. A desapropriação – sanção ocorre quando a propriedade urbana não está cumprindo sua função social e a indenização se fará mediante título de dívida pública.

Há deveres ou ônus urbanísticos que passam a estar compreendidos no Plano Diretor dos municípios brasileiros e justificam a adoção de “uma penalidade” ao proprietário do imóvel que as descumprir, não significando a desobrigação de indenização.

Complementando-se, tal abordagem:

Em primeiro lugar, a desapropriação em questão, ao contrário do disposto tradicionalmente em nosso ordenamento, aparece como penalidade. Tem, assim, tal tipo de expropriação caráter penal. Em segundo lugar, a desapropriação, nessa hipótese, não se concretiza mediante o pagamento da indenização prévia e em dinheiro, mas, sim, em títulos da dívida pública, resgatáveis em até dez anos em parcelas anuais, iguais e sucessivas. Daí a razão da existência do §3º do artigo 182, que, fixando a desapropriação dos imóveis urbanos precedida da prévia e justa indenização em dinheiro, oferece nítido *discrímen* entre a desapropriação urbana efetuada por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, com a desapropriação-penalidade, pelo descumprimento da função social da propriedade (BEZNOS, 2016, p. 122).

O *discrímen*, ou seja, a diferença entre a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou de interesse social e a desapropriação-penalidade, está no sentido que o nome congrega. Se porém está presente o descumprimento dos deveres e ônus, atingem não somente o exercício do direito de propriedade, mas a propriedade tomada em seu sentido material.

Para Carvalho Filho (2013, p. 135), a lei federal era a primeira condição de exequibilidade do mandamento constitucional. Mesmo que o Município tivesse a lei instituidora do Plano Diretor da cidade, não poderia ele editar a lei específica sem o advento da lei federal. Esta veio a consubstanciar-se na Lei no 10.257, de 10.7.01 - o Estatuto da Cidade. Desse modo, o artigo 182, § 4º, da Constituição Federal, já tem inteira possibilidade de ser executado, ficando agora a implementação da política

urbana na dependência apenas do Plano Diretor e da lei municipal específica, instrumentos privativos da alçada de cada Município.

O Poder Público Municipal, em face das competências decorrentes do artigo 30, incisos I e VIII, que tratam respectivamente da possibilidade de legislar sobre assuntos de interesse local e da necessidade de promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, ocupa papel decisivo para a efetivação do Princípio da Função Social da Propriedade, estabelecendo mecanismos que venham forçar ao seu cumprimento.

Tem-se pela prerrogativa de legislar sobre assuntos de interesse local a demanda pela elaboração do Plano Diretor, operando significativa modificação na relação entre os proprietários de imóveis urbanos e a coletividade, impregnados pelo dever de solidariedade que deve imperar entre todos aqueles situados em um mesmo espaço geográfico.

Nas proposições de Pietro (2018, p. 191-193), pela interpretação conjunta do dispositivo constitucional e dos artigos 5º a 8º do Estatuto da Cidade, podem ser apontadas as seguintes exigências para essa modalidade de desapropriação:

- a) é de competência exclusiva dos Municípios;
- b) depende da existência de um plano diretor que defina as exigências fundamentais de ordenação da cidade (art. 182, §§ 1º e 2º, da Constituição); em consonância com o § 1º, o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, somente é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, constituindo-se em instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana; contudo, o Estatuto da Cidade, com o objetivo de dar efetividade à função social da propriedade urbana, ampliou, no artigo 41, a exigência constitucional, ao tornar obrigatório o plano diretor para as cidades:
 - I - com mais de vinte mil habitantes;
 - II - integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;
 - III - onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;
 - IV - integrantes de áreas de especial interesse turístico;
 - V - inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional; em consonância com o artigo 42 do mesmo Estatuto, o plano diretor deverá conter, entre outras medidas, a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando, para esses fins, a existência de infraestrutura e de demanda para utilização;
- c) tem de ser precedida de lei municipal específica para área incluída no plano diretor, determinando o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação (art. 5º, caput, do Estatuto da Cidade);
- d) o imóvel deve estar subutilizado, ou seja, com aproveitamento inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente (art. 5º, § 1º);

- e) o proprietário deve ser notificado para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório do registro de imóveis (§ 2º do mesmo dispositivo); recebida a notificação, o proprietário tem o prazo mínimo de um ano para protocolar o projeto no órgão municipal competente e dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento (§ 4º); excepcionalmente, em empreendimentos de grande porte, a lei municipal específica poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo (§ 5º);
- f) desatendidos a notificação e os prazos estabelecidos, o Município aplicará o IPTU progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos (art. 7º) ou até que se cumpra a obrigação (§ 2º do art. 7º); o valor da alíquota a ser aplicada a cada ano será fixado em lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de 15%;
- g) só depois de decorridos cinco anos de aplicação do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização é que o Município poderá desapropriar com pagamento em títulos da dívida pública (art. 8º, § 1º) aprovados pelo Senado e resgatáveis em até dez anos (art. 182, § 4º, III, da Constituição).

Percebe-se que a desapropriação urbanística sancionatória compreende requisitos peculiares no que diz respeito a sua formalização e competência para formalização do procedimento, seguindo diferentes etapas, em razão do que dispõe o artigo 8º da Lei nº 10.257/2001, segundo o qual decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

A partir destes aspectos e com fulcro nos demais elementos discutidos ao longo deste trabalho, passa-se a análise jurisprudencial das diferentes temáticas relacionadas à função social da propriedade.

3.4 Análise jurisprudencial das diferentes temáticas relacionadas à Função Social da Propriedade

Os tribunais têm proferido ao longo dos últimos anos uma série de decisões no campo da Função Social da Propriedade, a partir da sua relação intrínseca com outros direitos fundamentais e o direito de desfrutar de um espaço urbano ordenado, conforme se insere das diretrizes estabelecidas no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01).

É necessário reconhecer na decisão a seguir, diretrizes de cunho social decorrentes dos diferentes dispositivos contemplados no Estatuto da Cidade, vejamos:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. IMÓVEL PÚBLICO. LOTEAMENTO IRREGULAR. INÉRCIA DO PODER PÚBLICO. DIRETRIZES E INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais. 2. O exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o fundamento e o fim da atividade estatal. 3. Na presença de instrumentos do Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/01) para efetivar as diretrizes constitucionais, é razoável exigir do poder público medidas para mitigar as consequências causadas pela demolição de construções familiares erigidas em terrenos irregulares. 4. Diante da previsão constitucional expressa do direito à moradia (art. 6º, CF) e do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), é consentâneo com a ordem normativa concluir não ser discricionário ao poder público a implementação de direitos fundamentais, mas apenas a forma de realizá-la. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ARE 908144 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 17/08/2018. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação - PROCESSO ELETRÔNICO. DJe-175 DIVULG 24-08-2018 PUBLIC 27-08-2018. Parte(s) AGTE.(S) : AGENCIA DE FISCALIZACAO DO DISTRITO FEDERAL – AGEFIS - AGTE.(S) : DISTRITO FEDERAL - PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL - AGDO.(A/S) : MARIA DO CARMO DIAS DA SILVA - PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL.

Dentre os aspectos contemplados na decisão supra destaca-se o papel do Poder Judiciário em relação à efetividade das políticas públicas necessárias para a concretização dos direitos considerados fundamentais, sobretudo, quando presente a inércia e/ou letargia do Poder Público.

Seguindo este entendimento, compreende-se a amplitude do sentido contemplado no exercício do poder de polícia, no campo da ordenação territorial deve ter por fundamento a concretude dos direitos fundamentais, a orientar um agir estatal visando prevenir abusos, bem como equalizar situações sociais que se contrapõem a sua realização.

Segue ainda no âmbito desta discussão a razoabilidade em se exigir do Poder Público medidas mitigadoras causadas pela demolição de construções em terrenos irregulares, não sendo de cunho discricionário sua atuação em prol da concretização dos direitos havidos por fundamentais.

Reconhece-se o papel do Poder Público na promoção da ordenação territorial sem contudo, deixar de atentar para o seu papel de implementador de políticas públicas que possam favorecer a fruição dos direitos fundamentais por parte de toda a sociedade.

No que diz respeito ao papel do Poder Público, no âmbito Municipal, cabe destacar existirem grande número de decisões em torno das disposições encartadas ao longo do artigo 182, §4º, inciso II, da Constituição Federal, segundo as quais é facultada ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir nos termos da lei federal, ao proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena sucessivamente de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo.

Vejamos:

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com agravo. Preliminar de repercussão geral. Fundamentação insuficiente. Ônus do recorrente. Imposto Predial e Territorial urbano - IPTU. Alíquotas progressivas antes da EC 29/2000. Inconstitucionalidade, salvo se destinadas a assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Súmula 668/STF. Entendimento reafirmado no julgamento do AI 712.743 QO-RG (rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 8/5/2009, tema 155). Debate acerca do caráter seletivo ou progressivo. Vedação. Súmulas 279 e 280 do STF. Anterioridade. Art. 150, III, c, da CF/88. Pedido deferido no tribunal de origem conforme requerido pelo recorrente. Pedido prejudicado. Agravo regimental a que se nega provimento. ARE 931016 AgR / MG - MINAS GERAIS. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI. Julgamento: 24/05/2016 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação. ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016 Parte(s) AGTE.(S) : MUNICIPIO DE IPATINGA ADV.(A/S) : ANTONIO CARLOS SUPPES DOORGAL DE ANDRADA AGDO.(A/S) : VALLESILVA LTDA – ME ADV.(A/S) : VIANELLO CORREA PEREIRA JUNIOR

Pelo teor da decisão acima, compreende-se desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 já se incluía entre as prerrogativas dos Municípios a instituição de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, quando voltada ao atendimento do Princípio da Função Social da Propriedade, quando descumprido pelo proprietário de imóvel urbano o dever de promoção do seu adequado aproveitamento.

Reitera-se, a instituição do IPTU progressivo não se apresenta como a única prerrogativa cabível aos Municípios diante das prerrogativas expressas no artigo

182, §4º, incisos I e III, da Constituição Federal, regulamentadas pelas disposições da Lei nº 10.257, de 10 de Julho de 2001 (Estatuto da Cidade).

Ainda com respeito às incumbências do Poder Público Municipal cabe analisar o teor da decisão a seguir:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ORDEM URBANÍSTICA. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. PODER NORMATIVO MUNICIPAL. ART. 30, VIII, E ART. 182, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLANO DIRETOR. DIRETRIZES BÁSICAS DE ORDENAMENTO TERRITORIAL. COMPREENSÃO. 1. A Constituição Federal atribuiu aos Municípios com mais de vinte mil habitantes a obrigação de aprovar Plano Diretor, como “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (art. 182, § 1º). Além disso, atribuiu a todos os Municípios competência para editar normas destinadas a “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII) e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes” (art. 182, caput). Portanto, nem toda a competência normativa municipal (ou distrital) sobre ocupação dos espaços urbanos se esgota na aprovação de Plano Diretor. 2. É legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar Distrital 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. A edição de leis dessa espécie, que visa, entre outras finalidades, inibir a consolidação de situações irregulares de ocupação do solo, está inserida na competência normativa conferida pela Constituição Federal aos Municípios e ao Distrito Federal, e nada impede que a matéria seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o Plano Diretor. 3. Aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que “Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor”. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. RE 607940 / DF - DISTRITO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI. Julgamento: 29/10/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-036 DIVULG 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016. Parte(s) RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS RECD.(A/S): DISTRITO FEDERAL PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL RECD.(A/S) : CAMÁRA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL ADV.(A/S) : SIDRAQUE DAVID MONTEIRO ANACLETO E OUTRO(A/S) AM. CURIAE. : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DO PARANÁ - CREA/PR E OUTRO(A/S) ADV.(A/S) : NELSON LUIZ GOMEZ AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE.

Ao Poder Público, no âmbito Municipal, para cumprimento das ordenações previstas no Plano Diretor cabe reconhecer a competência municipal para edição de normas específicas de ordenação da ocupação do território urbano, visando assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes, inibindo condutas contrárias aos interesses de toda a coletividade.

CONCLUSÃO

Refletir sobre os direitos requer compreender a evolução histórica destes. Trata-se de um exercício importante destacar a política das origens, partindo de uma consciência individualista até os tempos atuais, diante de uma visão de mundo voltada para a coletividade.

Ter um direito e entender seu significado implica em reconhecer, também um dever. Não basta ter direito à propriedade, à liberdade ou qualquer outro direito, devem haver instituições obrigadas a respeitá-los ou garanti-los. Vale lembrar, há direitos que se tornam obrigações universais, com base nos valores e interesse a serem protegidos, que estabelecem prioridades em seu âmbito de proteção.

O direito à propriedade e à liberdade, considerados absolutos por destacarem a pessoa na sociedade, de forma individual, diante da finalidade de ampliar a felicidade para um maior número de pessoas, tem seu detrimento validado pelo princípio da utilidade.

A análise da Função Social da Propriedade na Constituição Federal de 1988 e sua amplitude como instituto jurídico e como princípio, remete obrigatoriamente à compreensão das diferentes correntes epistemológicas que ao longo da história promoveram o redimensionamento da relação entre o indivíduo e a coisa, assim como as perspectivas que se abrem, a partir desta entre o ser humano individualmente considerado e a coletividade e as relações entre o Estado e seus concidadãos.

Sendo assim, a princípio se reconhece, no redimensionamento da relação entre o indivíduo e a coisa, a superação do caráter absoluto conferido ao proprietário, imprimindo uma 'releitura' ao direito humano fundamental à propriedade, embora ligado ao ser humano pelo simples fato dele existir e, conseqüentemente, direcionado à valorização de sua individualidade dentro de um determinado corpo social, não mais comporta um exercício que conflita com o direito do outro.

Em consequência, o direito de propriedade compreendido no elenco dos direitos cujo núcleo basilar é intangível, passa a preservar em seu bojo um legado histórico que marca de forma peculiar as relações entre os Estados e seus cidadãos, imprimindo-lhe um caráter inviolável a ponto de assegurar sua proteção contra os desmandos e arbitrariedades estatais, passando no entanto a se projetar para um futuro, despontando para a construção de novas relações entre os indivíduos que

compõem uma determinada sociedade, vinculando-se a uma esteira evolutiva capaz de conferir novos contornos em prol da sociedade.

Embora tal perspectiva não chegue ao absurdo de refutar o exercício do direito à propriedade privada, consagrado expressamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos e incorporado ao núcleo dos direitos fundamentais contemplados nas Constituições democráticas modernas, operam em torno deste um conjunto de forças que o vincula à promoção do bem comum a partir de um conjunto de restrições motivadas por um ideal de solidariedade em prol da construção de uma consciência fraternal.

Emerge a função diretiva em torno da qual gravita a configuração do direito de propriedade na Constituição Federal de 1988, cujo preâmbulo converge para a promoção de um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício de direitos e demais prerrogativas, que concorrem para a construção de uma sociedade mais justa e fraterna como pressuposto de existência e regularidade dos institutos nela consolidados, em prol do bem comum e a figura de um Estado a serviço do ser humano.

É inequívoca a garantia do direito de propriedade na Carta Magna de 1988, mas seu exercício passa a estar vinculado ao cumprimento de sua função social, conferindo preponderância dos interesses coletivos em contraposição aos modos individualista e dominial do regime proprietário.

A funcionalização do direito de propriedade a partir do atendimento de sua função social, enquanto instituto jurídico, marca a opção do constituinte originário e passa a modificar o seu tratamento constitucional e doutrinário, consagrando a necessidade de atendimento a diretrizes que concorram para a justiça social e apropriação equitativa das riquezas produzidas por parte de toda a sociedade.

Ao lado da função diretiva da função social da propriedade, enquanto instituto, merece destaque as interfaces que a regem na condição de integrante dos princípios gerais da atividade econômica a respeito de sua amplitude como direcionadora da necessidade de adequada ordenação do território e da concretização de um desenvolvimento sustentável.

A função social da propriedade desponta como princípio. É necessária sua vinculação com a proporcionalidade diante de um caso concreto para sua justificação, ater-se à preponderância de um princípio sobre o outro para afastar a possibilidade

de fruição ao bel prazer do proprietário, quando esta se mostrar nociva ou contrária aos interesses maiores que concorrem para a defesa de toda a sociedade.

Pelo juízo da ponderação é possível encontrar soluções para os conflitos decorrentes da colisão entre os princípios que consagram o direito à propriedade privada e a Função Social da Propriedade, tomada em sua acepção principiológica, respeitada a legalidade e os valores que concorrem para a função social da propriedade, como fundamento para o despontar de uma nova ordem econômica.

Inserem-se no âmbito desta análise as diretrizes gerais que regem a política de desenvolvimento urbano fixadas pelo Estatuto da Cidade. Tais diretrizes regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, o equilíbrio ambiental e o papel do Plano Diretor, um instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana na divisão social e espacial do trabalho, bem como os encargos e vantagens decorrentes do processo de urbanização e definição das limitações urbanísticas impostas aos proprietários. Objetivando a manutenção do interesse coletivo.

É evidente que a ordem econômica é comprometida com a justiça social na construção de um espaço social democrático e igualitário, legitimando a Função Social da Propriedade. A Função Social da Propriedade é atendida quando cumpre as exigências estabelecidas pelo Plano Diretor. O Plano Diretor é estruturado pela ordem econômica, fato que justifica a intervenção do Estado na propriedade privada quando tais exigências não são cumpridas, permitindo dessa forma a desapropriação.

A desapropriação, medida mais drástica de intervenção do Estado na propriedade, em especial a desapropriação urbanística sancionatória prevista no artigo 182, § 4º, III, da nossa Carta Magna aparece como resultado de um estado de contínua vigilância a demandar uma resposta ao proprietário que insiste em exercer seu direito a ponto de violar o equilíbrio da ordem urbanística, causando prejuízos a toda a sociedade da qual faz parte.

Aos tribunais cabe, neste contexto, em última análise, decisões que possam se traduzir na ponderação dos interesses envolvidos em cada caso concreto, os motivos que levam a justificar a preponderância de um princípio sobre outro, dando vazão a interpretações que sejam socialmente recomendáveis, a tal ponto que possam estar alinhadas à base constitucional que estrutura a função social como instituto jurídico e sua condição como princípio; equilibrando o conjunto de forças que orientam o exercício fundamental do direito à propriedade privada, com os ditames

que concorrem para o bem-estar comunitário e social. Excluindo, assim, a discricionariedade do ato e as diretrizes políticas.

REFERÊNCIAS

ACCA, Thiago dos Santos. **A Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre Função Social da Propriedade: subsídios para uma discussão sobre as formas de ocupação do solo.** Revista de Direito Imobiliário, vol. 80/2016, Janeiro – Junho, 2016.

ALEXY, Robert. **A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo.** Organizadores: Robert Alexy, Narciso Leandro Xavier Baez e Rogério Luiz Nery da Silva. 1ª edição. Florianópolis: Qualis, 2015.

ALMEIDA, Washington Carlos de. **Direito de Propriedade.** Barueri-SP: Manole, 2006.

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse – Evolução Histórica.** 2ª edição. Vol. 1. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1997.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do Direito Civil-Constitucional.** 2ª edição, revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 18ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

BEZNOS, Clóvis. **Aspectos Jurídicos da Indenização na Desapropriação.** 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução: Carlos Nelson Coutinho; Apresentação: Celso Lafer. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRANDÃO, Cláudio. **Direitos Humanos e Fundamentais em Perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Sala das Sessões do Congresso Nacional Constituinte, na Cidade do Rio de Janeiro, em 24 de fevereiro de 1891, 3º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 13 dezembro de 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Sala das Sessões da Assembleia Nacional Constituinte, na cidade do Rio de Janeiro, em dezesseis de julho de mil novecentos e trinta e quatro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 15 dezembro de 2018.

BRASIL. **Constituição de 1967**. Brasília, 24 de janeiro de 1967; 146º da Independência e 79º da República. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 18 dezembro de 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 16 dezembro de 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 17 dezembro de 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de Junho de 1941. **Dispõe** sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em: 22 dezembro de 2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 1969**. Publicação Original. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 11 dezembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de Julho de 2001. **Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 04 agosto de 2018.

BRAZIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Carta de Lei de 25 de Março de 1824. Registrada na Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil a fls. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes. Rio de Janeiro em 22 de Abril de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 14 dezembro de 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos Sobre Direitos Fundamentais**. 1ª edição brasileira. 2ª edição portuguesa. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 5ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª edição, revista e atualizada. Editora Saraiva, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Vol. 4: Direito das Coisas**. 29ª edição. Editora Saraiva, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução: Nelson Boeira. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade/ Ronald Dworkin**. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Conceituação do Direito de Propriedade**. Revista dos Tribunais Online. Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, vol. 2, Agosto/2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. São Paulo: Saraiva, 1989.

FRANZONI, Júlia Ávila. **Política Urbana na Ordem Econômica**. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Vol. 5: Direito das Coisas**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 19ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros, 2018.

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

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Tradução: Marsely de Marco Dantas. 1ª edição. 1ª reimpressão. São Paulo: Edipro, 2018.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo Judicial – limites institucionais democráticos e constitucionais**. 1ª edição. 1ª reimpressão. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2016.

MARX, Karl. **O Capital: Crítica da Economia Política**. Apresentação: Jacob Gorender; Coordenação e revisão: Paul Singer; Tradução: Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. 2ª edição. Vol.I. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Novos aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público**. Revista dos Tribunais Online. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 6, Maio/2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Limitações Urbanísticas ao Uso da Propriedade**. Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo, vol. 2, Novembro/2012.

MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. **Direitos Fundamentais**. Tradução: Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2016. – (Série IDP: Linha Direito Comparado).

MORE, Thomas. **A Utopia**. Tradução: Pietro Nassetti. Coleção a Obra-prima de Cada Autor. Editora Martin Claret, 2001.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. São Paulo: MÉTODO, 2016.

MUKAI, Toshio. **O Estatuto da Cidade: anotações à Lei nº 10.257, de 10-7-2001**. 3ª edição, revista e ampliada, com comentários às Leis do Programa Minha Casa Minha Vida. São Paulo: Saraiva, 2013.

NODARI, Paulo César. **A Emergência do Individualismo Moderno no Pensamento de John Locke**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

PAGANI, Elaine Adelina. **O Direito de Propriedade e o Direito à Moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

PEREIRA, Altino Portugal Soares. **O Direito de Propriedade e o Bem-estar Social**. Revista dos Tribunais Online. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, vol. 2, Junho/2011.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 31ª edição, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROMANELLI, Luiz Cláudio. **Direito à Moradia à Luz da Gestão Democrática**. 2ª edição, revista e atualizada. Juruá Editora, 2007.

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Reflexões sobre o Direito à Propriedade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens**. Tradução: Laurent da Saes. 1ª edição. 1ª reimpressão. São Paulo: Edipro, 2017.

SANTIAGO, Denny Mendes. **As Limitações aos Direitos Fundamentais: os limites dos limites como instrumento de proteção ao núcleo essencial desses direitos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª edição, revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SÉGUIN, Élida; CARRERA, Francisco. **Planeta Terra – Uma abordagem de direito ambiental**. 2ª edição, revista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SIEYÈS, Abade. **Exposição Refletida dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Organização, estudo introdutório e tradução de Emerson Garcia. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2017.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SOTO, Hermande de. **O Mistério do Capital – Por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo**. Tradução: Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação – Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Revista dos Tribunais, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28FUNCAO+SOCIAL+DA+PROPRIIDADE%29&pagina=3&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7yd4w99>>. Acesso em: 15 novembro/ 2018.

TREVIZAN, Luan Reniare Santana. **A Propriedade Privada no Estado Democrático de Direito: o papel do Estado sobre o prisma da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais Online. Revista dos Tribunais, vol. 964/2016, Fevereiro/ 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. Colaboração de Flávia Scabin e Marina Feferbaum; pesquisadores da obra Eloísa Machado. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017.

WEBER, Thadeu. **O Direito de Propriedade e Justiça**. REI – Revista de Estudos Institucionais. Vol. 2, n. 2, 2016. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/62/110>>. Acesso em: 13 julho/ 2018.