XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

MARCOS LEITE GARCIA

NIVALDO DOS SANTOS

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

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

Coordenadores: Marcos Leite Garcia; Nivaldo Dos Santos; Sébastien Kiwonghi Bizawu.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-619-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

Apresentação

Com grande alegria, após três anos sem os Congressos na forma presencial de nossa associação nacional de professores de pós-graduação stricto sensu, apresentamos a seleção de artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais III. Ainda que mantivemos os congressos no formato virtual durante o período da pandemia do coronavirus, o que foi muito válido, certamente que é uma grande satisfação reencontrar pessoalmente os amigos e os colegas. Como corresponde aos objetivos e anseios da Comunidade Acadêmica do Direito de seguir construindo uma sociedade mais justa, igualitária, democrática, tolerante e plural, a presente obra reúne artigos que previamente foram aprovados pelos avaliadores da comunidade científica (com a devida dupla revisão cega por pares) para o presente Grupo de Trabalho. Assim sendo, os respectivos trabalhos foram apresentados e debatidos no dia 8 de dezembro de 2022, no Campus de Balneário Camboriú da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), situado na Quinta Avenida, 1100, no Município catarinense de Balneário Camboriú, durante a realização do XXIX Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI).

Quanto ao recorte temático, partindo do eixo Direitos e Garantias Fundamentais, um GT já clássico no Conpedi, os esforços foram direcionados para o aprofundamento dos debates dos mais variados e atuais temas: o direito fundamental ao acesso à água; análise sociojurídica do processo transexualizador e da construção de realidades de gênero; evolução histórico-cultural da mulher; direito econômico e a função social da propriedade; o respeito da imagem do preso ou detido através da capacitação; direitos fundamentais e dados sensíveis; o julgamento do caso Raposa Serra do Sol e o projeto de Lei 490/2007, possíveis avanços e retrocesso na interpretação do art. 231 da CF de 1988; a efetivação da dignidade humana através do respeito da imagem do preso ou detido; a sociedade de risco e o papel das instituições policiais; o papel do Estado na proteção do meio ambiente; o direito fundamental à vida e a luta pelo sobrevivência das pessoas em situação de rua; o uso sustentável dos recursos naturais e a implementação de agroflorestas nos municípios brasileiros; direitos da personalidade da pessoa gestante no contexto da família e a legalização do abortamento e sua relação com a saúde pública; a densificação da gestão democrática do ensino público; os princípios como fontes orientadoras e fundamentos justificadores para a aplicação das

medidas socioeducativas; o protagonismo feminino no agronegócio; estudo comparado acerca da educação nas constituições do Brasil e do Paraguai; o sistema carcerário brasileiro e sua ineficiência quanto a questão da ressocialização do detento.

Considerando o vasto e interessantíssimo universo de ideias, optou-se por reunir os artigos em blocos, por afinidade de assuntos, o que viabilizou um fértil debate após as apresentações de cada grupo temático. Dita dinâmica, além do excelente clima de respeito mútuo e de estreitar os laços entre os pesquisadores, viabilizou a reflexão e o intercâmbio de pensamentos, o que sem nenhuma dúvida reforça e qualifica a pesquisa científica no essencial tema dos direitos fundamentais. Nós, os coordenadores do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais III, ficamos muito satisfeitos com a qualidade dos trabalhos apresentados.

Boa leitura a todos!

Balneário Camboriú, dezembro de 2022.

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu (Escola Superior Dom Helder Câmara)

Prof. Dr. Nivaldo dos Santos (Universidade Federal de Goiás)

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia (Universidade do Vale do Itajaí)

DIREITO ECONÔMICO E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE EM FACE DO DIREITO DE HABITAÇÃO

ECONOMIC LAW AND THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY IN FACE OF HOUSING RIGHTS

Fabiola Sayonara Araújo Baeta Neves [1]
Marisa Karla Vieira Leite [2]
Lailson Braga Baeta Neves [3]

Resumo

No presente estudo relaciona-se o Direito Econômico e a função social da propriedade, a fim de favorecer a percepção da conexão e relevância do tema escolhido, em face de tal ramo do direito e dentro da dinâmica econômica, observa-se que o princípio da função social parte do entendimento de que não é benéfico para a sociedade ter propriedades de terra sem utilidade alguma, Já o artigo XXV da Declaração Universal do Direitos Humanos (1948) dispõe que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de prover o bem-estar a si e a sua família, incluindo a habitação como um dos critérios para o alcance desse padrão. Desse modo, para a abrangência discursiva, lançou mão da pesquisa bibliográfica, que auxiliará nas explanações acerca dos conceitos abordados e vinculando a questão da evolução do direito da propriedade, como elemento integrante da cinética atinente ao Direito Econômico. Ademais, utilizou-se o método dedutivo por meio da pesquisa bibliográfica, bem como o método indutivo. Mediante a análise e pesquisa documental, por meio do exame de julgados, em especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Palavras-chave: Direito econômico, Função social, Propriedade, Habitação, Constituição

Abstract/Resumen/Résumé

In the present study, Economic Law and the social function of property are related, in order to favor the perception of the connection and relevance of the chosen theme, in the face of such branch of law and within the economic dynamics, it is observed that the principle of social function starts from the understanding that it is not beneficial for society to have land properties that are useless. being yourself and your family, including housing as one of the

[1] Mestranda em Direito pelo PPGD. Pós-Graduada pela Unimontes. Graduada pela Unimontes Professora Universitária e Advogada

[2] Mestranda em Direito - FUMEC. Especialização em Direito Tributário pela PUC-MINAS. Especialização em Direito Imobiliário pelo CERS. Especialização Literatura pela UFMG. Graduada em Direito UFJF. Graduada em Letras - UNIVALE.

[3] Pós- Doutorando em direito pela FUMEC, Doutor e Mestre em direito pela PUC-MINAS, professor universitário e magistrado de carreira do TJMG.

criteria for achieving this standard. In this way, for the discursive scope, it made use of bibliographic research, which will help in the explanations about the concepts addressed and linking the issue of the evolution of property law, as an integral element of the kinetics related to Economic Law. Furthermore, the deductive method was used through bibliographic research, as well as the inductive method. Through documentary analysis and research, through the examination of judgments, especially the Court of Justice of the State of Minas Gerais.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Economic law, Social function, Property, Housing, Constitution

1 INTRODUÇÃO

Direito Econômico é o conjunto de normas de conteúdo econômico que, pelo princípio da economicidade, assegura a defesa e a harmonia dos interesses individuais e coletivos, bem como regulamenta a atividade dos respectivos sujeitos para a efetivação da política econômica definida na ordem jurídica.

Assim, pode-se conceituar o direito econômico como o ramo do direito público que disciplina a condução da vida econômica da Nação, tendo como finalidade o estudo, o disciplinamento e a harmonização das relações jurídicas entre os entes públicos e os agentes privados, detentores dos fatores de produção, nos limites estabelecidos para a intervenção do Estado na ordem econômica.

Outrossim, pode-se conceituar, subjetivamente, o direito econômico como o ramo jurídico que disciplina a concentração ou coletivização dos bens de produção e da organização da economia, intermediando e compondo o ajuste de interesses entre os detentores do poder econômico privado e os entes públicos.

Pode-se definir, ainda, objetivamente o direito econômico como o conjunto normativo que rege as medidas de política econômica concebidas pelo Estado para disciplinar o uso racional dos fatores de produção, com o fito de regular a ordem econômica interna e externa.

Trata-se, pois, de um ramo do direito público que disciplina as ações do Estado no que diz respeito à sua política econômica e suas relações com os agentes privados e as ações destes entre si, a fim de manter o equilíbrio e harmonia da ordem econômica.

Pretende-se demonstrar nesse trabalho que o Direito Econômico e a função social da propriedade, a fim de favorecer a percepção da conexão e relevância do tema escolhido, em face de tal ramo do direito e dentro da dinâmica econômica, observa-se que o princípio da função social parte do entendimento de que não é benéfico para a sociedade ter propriedades de terra sem utilidade alguma, Já o artigo XXV da Declaração Universal do Direitos Humanos (1948) dispõe que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de prover o bem-estar a si e a sua família, incluindo a habitação como um dos critérios para o alcance desse padrão.

O trabalho será dividido em onze capítulos sendo a introdução, nove tópicos e a conclusão. Dentre os tópicos do desenvolvimento, será demonstrado que o Estado pode e deve intervir, por meio de seus órgãos e poderes constituintes, para assegurar a efetividade de aplicação de tais valores ou mesmo para impedir ou fazer cessar a sua violação, quer seja por meio de medidas planejadoras, direcionadoras, legislativas ou mesmo jurisdicionais, sem que se possa falar em violação da autonomia privada em relação ao direito a habitação e a função social da propriedade.

Para tanto, utiliza-se a pesquisa bibliográfica, por meio do método dedutivo, com a interpretação de obras que tratam do assunto, posteriormente serão feitas as considerações gerais, foi utilizado o método dedutivo por meio da pesquisa bibliográfica, legislação, revistas eletrônicas, dentre outros.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO ECONÔMICO

A ideia de um direito que intervenha nas relações econômicas não encontra guarida no liberalismo.

O modelo liberal que ganhou o mundo com as Revoluções Gloriosa e Francesa consideraria a intervenção na economia como uma agressão e uma invasão da esfera do indivíduo, razão pela qual não há que se falar em direito econômico neste período.

É bem verdade que, a autorregulamentação do mercado é um mito, assim como a não intervenção do Estado na economia no modelo capitalista, haja vista, as normas emitidas para assegurarem à elite burguesa os seus privilégios.

Sempre houve intervenção no mercado, desde o liberalismo clássico até os dias atuais, com favorecimento às elites, sem considerar os ditames da justiça social.

De outra sorte, é justamente o liberalismo que eleva o direito de propriedade ao status de direito fundamental e de natureza prestacional negativa do Estado.

Todavia, no século XIX surgem as ideias socialistas, com o objetivo ideológico de se alcançar justiça social.

Em face disso, os direitos socioeconômicos foram incorporados aos direitos fundamentais, dentre eles o direito á moradia e a inclusão da função social da

propriedade, implicando, por consequência, em prestações positivas e, por isso mesmo, intervencionista do Estado.

Diga-se, que o Estado Social não se confunde com o Estado Socialista e, como bem diz Bonavides (2009, p. 184):

> O Estado Social representa efetivamente, uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado Liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia. Daí compadecer-se o Estado social no capitalismo como os mais variados sistemas de organização política, cujo programa não importe modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais.

A nossa Constituição, conforme será demonstrado mais adiante, adotou tal posicionamento, ao conjugar, no espírito do Estado Democrático de Direito, ideais liberais e sociais.

Em face disso, pode ser dito que o Direito Econômico, acolhido pelos direitos fundamentais socioeconômicos e pelos princípios norteadores da Constituição de 1988, tem pretensão de correção na realização da justiça social, numa ótica pós-moderna.

3 JUSTIÇA ECONÔMICA

Uma das formas de poder político mais eficaz é o poder econômico, em especial como instrumento de dominação, daí a razão de se exigir a intervenção estatal para se obter justiça social.

Não existe justiça social sem que esta seja econômica e tal não se dá sem o equilíbrio de forças restaurado pelo Estado, entre o que detém o poder econômico e o que não o possui.

Whashington Peluso Albino de Souza (2002), afirma esta necessidade de intervenção para realização da Justiça, atribuindo-se aos fatos e atos econômicos o comando normativo do “dever ser”.

Eis as próprias palavras do mencionado autor (2002, p. 31):

> O fato econômico, influindo na produção do direito recebeu a garantia de um clima favorável. Daí a manifestação livre do seu movimento, condicionando-se esta liberdade ao princípio jurídico que deve delimitá-la, sendo este o sentido jurídico que deve delimitá-la, sendo este o sentido jurídico dominante que atualmente avança cada vez mais, dos domínios do individual para o do bem estar coletivo.

Em uma ótica pós-positivista no Estado Democrático de Direito, no qual a igualdade é um princípio constitucional basilar, deve-se incluir, enquanto componente moral, a pretensão de correção da norma jurídica econômica, que busque o equilíbrio econômico em prol do bem estar coletivo.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ECONÔMICOS E DIREITO ECONÔMICO CONSTITUCIONALIZADO

Não se pretende, neste tópico, fazer uma avaliação de todos os princípios de direito econômico, mas tão somente daqueles que são atinentes, de forma direta e imediata ao tema em questão.

Tem-se que o artigo 1º da Constituição de 1988 consagra os princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito, a saber: a) soberania; b) cidadania; c) dignidade da pessoa humana; d) valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e) pluralismo político.

Portanto, todos os mandamentos constitucionais e infraconstitucionais devem ser aplicados em consonância com os princípios acima mencionados.

Não se admite, por exemplo, normas de direito econômico, assim como de qualquer outra natureza, que mitiguem o princípio da dignidade humana ou os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Ainda no artigo 3º da Constituição, ficaram estabelecidos como objetivos da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Certamente não há como se pretender a realização de tais objetivos, sem uma ordem econômica juridicizada sob o princípio da economicidade, da efetividade e pragmaticidade de suas normas.

A norma jurídica de conteúdo econômico, por isso, deve possuir um conteúdo moral de preservação de tais princípios e objetivos, de sorte a observar os valores da justiça social.

É por isso que o artigo 170 da Constituição estabelece que a ordem econômica deva ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o fim de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados alguns princípios, dos quais se destaca, para fins do presente trabalho a propriedade privada e a função social da propriedade.

5 HABITAÇÃO E PROPRIEDADE: EVOLUÇÃO CONCEITUAL E DIFERENÇAS

Entende-se por conveniente, traçar alguns comentários sobre o direito de propriedade e o da habitação, em sua história e conceituação, bem como acolhimento enquanto direitos fundamentais, antes de se fazer uma análise sob a ótica do Direito Econômico.

A propriedade, enquanto direito fundamental se assenta no Estado Liberal e reforça o ideal capitalista.

Já que o liberalismo se funda na idéia de Estado mínimo, caracteriza-se como uma prestação negativa do Estado (*status negativus*), que implica na não intervenção na propriedade privada e na garantia de não permitir a intervenção de terceiros na propriedade.

As suas origens históricas, enquanto instituto, remetem ao Direito Romano (Fiúza: 2009, p. 755), visto que a propriedade só poderia ser adquirida pelos cidadãos romanos. Daí sua íntima relação ao conceito de cidadania.

A religiosidade estava presente nos cultos familiares (deuses familiares) e na ideia de que os mortos continuavam a habitar o espaço territorial que usavam em vida, daí a importância das terras familiares.

Com a perda do caráter religioso, passou-se a admitir que os não titulares a cidadania tivessem propriedades fora dos limites da cidade e, finalmente, dentro da urbe.

Com isso a expansão do Império se fez, justamente sobre tal instituto.

O feudalismo e o absolutismo foram entraves à propriedade e á expansão capitalista, até que o iluminismo e o liberalismo se fizeram predominantes, assentando-se sobre o direito de propriedade.

Magalhães (2002, p. 130), afirma que foram os iluministas e liberais quem elevaram a propriedade privada ao status de direito fundamental.

6 FUNDAMENTOS DA PROPRIEDADE

Segundo Fiuza (2009, p. 758), tais seriam as correntes a fundamentar a propriedade:

a) Teoria da Ocupação: teria por base a ocupação das coisas pelo homem a fim de satisfazer suas necessidades.

b) Teoria da Lei (Montesquieu e Hobbes): É instituição de direito positivo.

c) Teoria da Especificação (Iering e economistas socialistas): só é concebível como fruto do trabalho.

d) Teoria da Natureza Humana: A propriedade tem por fundamento a própria natureza humana, posto que, é da natureza do homem exercer poder e domínio sobre as coisas.

e) Teoria da Dignidade Humana: A propriedade existe em função do homem e de sua dignidade, pois é instrumento de promoção do indivíduo e da coletividade.

f) Teoria Eclética: que é a reunião das anteriores.

Ainda segundo Fiuza (2009, p. 752), a propriedade é a relação dinâmica e complexa entre uma pessoa, o dono, e a coletividade, em virtude do qual são assegurados àquele os direitos exclusivos de uso, disposição, usufruto e reivindicação de um bem, respeitados os direitos da coletividade.

Em face disso, pode ser dito que seus elementos são sujeitos (dono e coletividade), objeto (o bem) e o vínculo jurídico.

Como não se trata aqui de um trabalho sobre o direito de propriedade, cabe destacar, tão somente, que a coletividade tem o direito de exigir que a propriedade seja usada sem que esta seja prejudicada.

Trata-se da observância do fim social da propriedade, em consonância com o Estado Democrático de Direito.

Convém ressaltar, que sob a ótica estrita dos direitos fundamentais, trata-se de um direito fundamental de primeira dimensão, individual e de status *negativus* do Estado.

7 A HABITAÇÃO

O direito fundamental á habitação, situa-se no rol dos direitos fundamentais de segunda geração, é social e econômico e de status *positivus* do Estado.

Significa que cabe ao Estado proporcionar aos cidadãos condições dignas de moradia.

Segundo Magalhães (2002, p. 217), os direitos fundamentais sociais oferecem os meios para que todos possam ser livres, e não apenas alguns. Trazem uma preocupação do Estado, que passa a se preocupar com o bem-estar social.

Os movimentos de operários e trabalhadores do século XIX foram os principais responsáveis pelo desenvolvimento e implantação de tais direitos.

Tem seu apogeu no Estado Social que passa a controlar, dirigir e supervisionar a vida socioeconômica.

Direitos sociais e individuais passam a conviver lado a lado.

Sarlet (2009, p. 47), afirma o mesmo, quando diz que os direitos fundamentais sociais são também chamados de direitos de segunda dimensão, surgiram como resposta ao impacto provocado pela industrialização e os graves problemas socioeconômicos provocados por ela.

Para o mencionado autor, a constatação de que a liberdade e igualdade não eram garantidas no seu efetivo gozo, foi fundamento para que as doutrinas socialistas desenvolvessem as teorias dos direitos socioeconômicos, atribuindo ao Estado um comportamento ativo na realização da justiça social.

Tais direitos se assentam muito mais no princípio da dignidade da pessoa humana, do que na cidadania, como os direitos individuais.

Desta feita, a raiz do direito à habitação tem raízes nos movimentos sociais do século XIX e se assenta no princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido afirma Jacinto (2009, p. 140):

> Ana Paula de Barcellos, já citada alhures, trouxe inovação relevante ao conceito de dignidade humana, ao afirmar opinião de que o seu núcleo essencial é formado pelo mínimo existencial, entendido esse como prestações positivas estatais sem as quais o ser humano não alcança um patamar mínimo de vida digna, compreendido pelo direito à educação fundamental, o direito à saúde, o acesso à justiça e à assistência aos desamparados.
> Aderindo à noção da autora carioca que associa o centro nervoso da dignidade humana ao mínimo existencial, entendemos, no entanto, haver um outro conjunto de direitos que compõem a dignidade humana e sem a qual essa seria letra morta, os já mencionados direitos à liberdade, **o direito à moradia**, o direito à alimentação, o direito à saúde e à educação. Tais direitos, constitucionalmente consagrados, formariam o dito centro nervoso sem os quais o direito a uma existência digna não se alcançaria. (grifo nosso).

Canuto (2010, p. 20), adota posicionamento idêntico ao afirmar que a função original da moradia era proporcionar proteção, segurança e privacidade, mas, atualmente, impõe-se que esta tenha condições de dimensionais, de higiene e conforto adequadas, "compatíveis com a dignidade do ser humano, sob pena, de ser um direito empobrecido e alheio ao princípio constitucional que o abriga".

Portanto o Estado deve promover saneamento básico, energia elétrica, abastecimento de água e, por exemplo, planejamento urbano e pavimentação para que a habitação permita condições de moradia digna, promovendo, ainda, a inserção social.

Logo, a habitação é um direito fundamental social, de segunda geração, que exige uma prestação positiva do Estado fundado em movimentos sociais e balizado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, no que diferencia em estruturalmente e ideologicamente do direito de propriedade com o qual não se confunde, mas, muitas vezes, é concorrencial.

8 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL COMO PRINCÍPIOS DE DIREITO ECONÔMICO

Passa-se, neste item, a analisar a propriedade e sua função social, não somente enquanto direitos fundamentais, mas, sobretudo, enquanto princípios de direito econômico.

A propriedade, historicamente falando, tem sido base para o desenvolvimento econômico e para a afirmação sócia, poder, dominação e separação entre classes sociais.

O exercício da cidadania, inclusive, por longo tempo se assentou na condição de proprietário ou no status econômico do cidadão.

Não há que se olvidar que a propriedade, além de tudo, é um fato econômico e, portanto, objeto do direito econômico.

Analisando-se a questão em face do Estado Democrático de Direito e seus princípios basilares, verifica-se que a propriedade privada não pode ser instrumento de desigualdade e injustiça socioeconômica.

Em face disso, não se pode falar, de forma irrestrita no uso da propriedade de forma irresponsável e inconsequente.

A inserção do princípio da função social da propriedade produz o equilíbrio necessário ao exercício da propriedade.

É preciso que se diga que se o liberalismo é o responsável pela inclusão da propriedade enquanto direito fundamental, as correntes socialistas que frutificaram no século XIX e XX são responsáveis pela adoção do princípio da função social.

A função social da propriedade não é um inibidor ou limitador da liberdade do proprietário, mas um condutor do princípio para os fins dignos e compatíveis com o bem comum e o bem estar coletivo, sob a ótica do Estado Democrático de Direito.

É no mesmo norte que o direito à habitação ou moradia se insere no contexto do direito econômico.

É preciso considerar que o direito a habitação ou moradia é um direito fundamental socioeconômico, que exige uma prestação ativa do Estado.

A habitação, como já foi dito, em certa época, tinha a função de abrigo e segurança, mas, com o tempo, tornou-se um meio de inserção socioeconômica e de uma vida digna com um mínimo de qualidade.

Em face disso, a função social da propriedade encontra ressonância no direito fundamental à habitação.

Daí, por exemplo, a natureza sócio econômico de diversos diplomas normativos, destacando-se o "Estatuto das Cidades".

Seu objetivo é tornar as cidades sustentáveis, com possibilidade de moradia digna, saneamento, infra-estrutura urbana, transporte e acessibilidade á terra urbana e aos serviços públicos.

Washington Peluso Albino de Souza (2008, p. 85) afirma com razão:

> O Estatuto "estabelece normas de ordem pública e de interesse social" dando este sentido à propriedade urbana, que passa a ter o seu uso "em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental". (artigo 1º, parágrafo único).

Portanto, possui teor econômico a norma de planejamento urbano, nos termos acima postos, assim como outras iniciativas no sentido de tornar efetivo o direito de moradia.

A despeito do que se possa dizer, tal intervenção não ofende a liberdade do individual como pode se pensar em princípio, conforme se demonstrará adiante.

9 LIBERDADE, INTERESSE PÚBLICO E AUTONOMIA PRIVADA

Durante muito tempo, permaneceu o mito dicotômico "direito público *versus* direito privado". Entretanto este mito terminou por ruir dando mostras que o interesse público e a autonomia privada são dois pilares que sustentam o direito como um todo.

Não existe supremacia entre interesse público e privado, mas harmonização de ambos, utilizando-se a máxima da ponderação e da razoabilidade.

Não existe, portanto, prevalência do interesse público sobre o privado e vice versa.

Cabe aos aplicadores do direito exercer a ponderação entre os interesses aparentemente conflitantes e os harmonizar por meio de uma prática hermenêutica equilibrada pelas máximas mencionadas.

A ideia de liberdade individual, com o surgimento e amadurecimento dos direitos sociais e econômicos, ganhou um novo viés sob a ótica da autonomia privada.

A ideia de liberdade, em especial no que diz respeito á propriedade privada levava a crer que o titular do direito possuía poderes ilimitados sobre a coisa, podendo exercê-los ao seu bel prazer.

Entretanto, as teorias civilistas do abuso de direito e do uso nocivo da propriedade, hoje incorporadas no direito positivo, mas inovadoras na época de seu surgimento, iniciaram pondo cobro á utilização indevida ou inconsciente da propriedade.

É bem verdade que sua natureza é de responsabilidade civil, impondo ao proprietário o dever de indenizar ou a cominação de multa pelo uso nocivo, mas sem reajustar, de fato, a propriedade ao uso coletivo.

Entretanto, é preciso dar crédito a tais institutos que deram início á socialização da função da propriedade, que foram seguidas por institutos mais aprofundados até, finalmente, chegar-se á sua função social.

Não poderia ser de outra maneira, pois, embora deva se valorizar o indivíduo, conferindo-lhe os direitos atinentes à individualidade, não restam dúvidas de que, sendo o homem gregário, um animal político, não se admite que o interesse de um indivíduo ponha em risco a estabilidade da coletividade a que ele pertence, sendo certo que, em face disso, a sua própria estabilidade estaria comprometida.

Como se vê, não há supremacia de um interesse sobre o outro, ou de um ramo do direito sobre o outro, mas tão somente a sua harmonização dentro do sistema social e jurídico.

Meireles (2009, XVII), demonstra a íntima relação entre autonomia privada e o direito de propriedade:

> A propriedade já foi a categoria principal, dentre os institutos de direito privado, merecendo até o título de *sagrada*. Tão relevante é a propriedade no âmbito do direito privado que se torna difícil encontrar algum instituto jurídico completamente

> alheio a ela. Basta verificar a estrutura da Parte Especial do Código Civil, na qual, dos cinco Livros, todos recebem influência do direito de propriedade.
> Para exemplificar, no direito das obrigações, a transmissão de bens encontra via apta nas obrigações de dar. No direito de empresa, o lucro é elemento indispensável para a configuração da atividade empresária. No direito das coisas, a propriedade é um direito real mais completo, pois concentra a faculdade de usar, gozar e dispor. O direito de família também se interliga com o direito de propriedade, sobretudo, quando o regime de bens é causa atributiva da propriedade. Por fim, no direito das sucessões se encontra mais uma causa de aquisição da propriedade, basta que o morto tenha bens a deixar. O sujeito destinatário dessas normas, portanto, é o contratante, o empresário, o proprietário, o testador, o herdeiro ou legatário. Em suma, é o sujeito-proprietário.
> Como observa Ana Prata, "A análise do conceito de autonomia privada e a sua história revelam a inequívoca ligação deste conceito com o de sujeito jurídico e de propriedade". Isto porque a atribuição de capacidade negocial ao indivíduo foi indispensável para promover a circulação dos bens. O sujeito moderno é o sujeito-proprietário.

Autonomia privada, entretanto é a liberdade de auto determinação jurídica e negocial, concedida pela norma jurídica e não simplesmente pela vontade do agente. É o que a diferencia, portanto, da idéia de liberdade como concebida alhures.

É, mais uma vez, Meirelles (2009, p. 74), quem o conceitua adequadamente:

> Autonomia privada significa auto-regulamentação de interesse, patrimoniais e não patrimoniais. Trata-se de um princípio que confere juridicidade àquilo que for definido pelo titular para o regramento de seus interesses, por meio das vicissitudes jurídicas relacionadas às situações subjetivas respectivas. Importante ressaltar que esse auto-regramento de interesses somente alça juridicidade porque assim reconhecido no mundo jurídico, não simplesmente porque emana da vontade.

Autonomia privada, portanto, engloba liberdade jurídica e autonomia negocial, mas balizada pela harmonia entre o interesse individual e coletivo.

10 A INTERVENÇÃO DO ESTADO SOB A ÓTICA DA AUTONOMIA PRIVADA

Considerando que a autonomia privada é a liberdade concedida pela norma jurídica de atuação e autodeterminação quanto aos atos jurídicos praticados pelos interessados, é de se concluir que os atos vedados ou atribuídos ao Estado em prol da coletividade não se configuram em invasão da autonomia privada do cidadão, mas em mero exercício de seus deveres funcionais em favor da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Apenas os atos contrários á norma jurídica, contempladora da autonomia privada, ou contrários aos princípios basilares constitucionais e aos direitos fundamentais poderiam ser tomados como invasivos da autonomia privada ou aos direitos individuais.

Por isso, as normas de direito econômico, quer sejam planificadoras de políticas de urbanização, ou de habitação propriamente dita, são consonantes não só com os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, bem como com os direitos fundamentais e com as normas constitucionais referentes à Ordem Econômica, seus fundamentos e princípios norteadores.

Em face disso, considera-se superada a dicotomia direito público e direito privado, posto que, devem ser vistos como dois pilares harmônicos do sistema jurídico.

Por outro lado, o Estado, por meio de seus órgãos, na criação e aplicação do direito deve levar em conta não só os direitos fundamentais individuais, tais como a propriedade, mas a sua função social e os direitos fundamentais socioeconômicos, a fim de assegurar ao cidadão qualidade de vida, ou seja, uma vida digna que se revela na habitação, moradia, acesso á terra urbana e em condições de habitabilidade plena, que se revela não só em abrigo e segurança, como em saneamento, energia elétrica, transporte e acesso aos demais serviços públicos postos á disposição do cidadão pela Constituição de 1988.

Não se olvide que, condições como esta, só são possíveis dentro de uma ordem econômica permeada pela pragmaticidade de suas normas jurídicas, que observem economicidade e eficácia, no sentido de inserir o cidadão na vida

econômica da nação, afastando-se os mitos de auto-regulamentação do mercado e liberdade plena, mas, todavia, sem ignorar a propriedade a liberdade de iniciativa e a livre concorrência enquanto princípios jurídicos constitucionais e de direito econômico.

Eis porque a intervenção do Estado na economia, nos moldes, acima, em especial no que diz respeito á propriedade privada, não consiste invasão da autonomia privada e nem ao direito de autodeterminação.

11 CONCLUSÃO

O direito econômico é um ramo do direito com conceituação e objetos próprios e bem definidos.

O direito econômico encontra suas raízes nos movimentos sociais do século XIX e XX.

Tanto o Estado Social, quanto o Estado Democrático de Direito são compatíveis com os princípios e normas do direito econômico.

A propriedade é, historicamente, um direito fundamental individual com base no liberalismo e nos movimentos dos séculos XVII e XVIII (Revolução Gloriosa e Francesa), mas a sua função social, assim como o direito de habitação ou moradia tem raízes nos movimentos sociais dos séculos XIX e XX.

A harmonização de tais direitos e princípios se impõe em face do que dispõe a Constituição vigente.

A propriedade privada é um direito fundamental que está sujeito á harmonização com outros, devendo ser usada sem abusos ou uso nocivo.

A propriedade privada e sua função social são princípios de direito econômico, razão pela qual o seu uso adequado é fator de crescimento sustentável, equilíbrio econômico, desenvolvimento e inclusão social.

Em face disso o Estado pode e deve intervir, por meio de seus órgãos e poderes constituintes, para assegurar a efetividade de aplicação de tais valores ou mesmo para impedir ou fazer cessar a sua violação, quer seja por meio de medidas planejadoras, direcionadoras, legislativas ou mesmo jurisdicionais, sem que se possa falar em violação da autonomia privada.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CANUTO, Elza Maria Alves. **Direito à Moradia Urbana, Aspectos da Dignidade da Pessoa Humana**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito Econômico**. São Paulo: MP, 2006.

FIUZA, César. **Direito Civil**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

JACINTHO, Maria Moreno. **Dignidade Humana, Princípio Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2009.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. t. I.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais:** Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais Na Perspectiva Constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUZA, Washington Peluso de. **Lições de Direito Econômico**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

SOUZA, Washington Peluso de; CLARK, Giovani. **Questões Polêmicas de Direito Econômico**. São Paulo: LTR, 2008.

SOUZA, Washington Peluso de; CLARK, Giovani. **Direito Econômico e a Ação Estatal na Pós-Modernidade**. São Paulo: LTR, 2011.