

ISABELLA CRISTINA VERA DE MORAIS

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DO DIREITO
À MORADIA**

Uma análise a luz da questão dos condomínios irregulares
do Distrito Federal

Brasília – DF

2017

ISABELLA CRISTINA VERA DE MORAIS

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DO DIREITO
À MORADIA**

Uma análise a luz da questão dos condomínios irregulares
do Distrito Federal

Monografia apresentada como
requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito pela Faculdade
de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio César Lérias
Ribeiro.

Brasília

2017

ISABELLA CRISTINA VERA DE MORAIS

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DO DIREITO
À MORADIA**

Uma análise a luz da questão dos condomínios irregulares
do Distrito Federal

Monografia apresentada como
requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito pela Faculdade
de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio César Lérias
Ribeiro.

Brasília, 06 de setembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Orientador

Examinador

Examinador

RESUMO

Os condomínios irregulares do Distrito Federal possuem grande relevância no atual universo jurídico. O exercício de propriedade sobre esses imóveis é instrumento de disputas desde os primórdios. Ao acompanhar a evolução dos conceitos em conjunto com a sociedade, nota-se diversas modificações no cenário brasileiro. Atualmente, a relativização de seu exercício é evidente com o princípio constitucional que instaura como fundamental à moradia para todos, porém, ao entrar em conflito com outros direitos fundamentais, há a necessidade da ponderação destes, e é o Poder Judiciário o legitimado a decidir sobre este direito individual e coletivo, é a limitação do exercício de propriedade. O presente trabalho busca evidenciar o conceito de propriedade e de sua função social no atual ordenamento jurídico brasileiro na questão dos condomínios irregulares do Distrito Federal e posteriormente, a análise do Judiciário no tratamento do tema.

Palavras-chaves: Propriedade. Função Social. Condomínio. Irregulares.

SUMÁRIO

RESUMO	4
INTRODUÇÃO	6
1 A DOCTRINA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DO DIREITO SOCIAL À MORADIA.....	5
1.1 PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL	5
1.2 PROPRIEDADE DIREITO FUNDAMENTAL A MORADIA	10
1.3 DIREITO FUNDAMENTAL A MORADIA E OS CONDOMÍNIOS IRREGULARES	15
2 DIREITO À MORADIA COMO FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS CONDOMÍNIOS IRREGULARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 21	21
2.1 DIREITO FUNDAMENTAL A MORADIA NOS CONDOMÍNIOS IRREGULARES DO ALTIPLANO LESTE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	21
2.2 DIREITO FUNDAMENTAL A MORADIA E O CÓDIGO CIVIL DE 2002.	26
2.3 DIREITO FUNDAMENTAL A MORADIA E A LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE.....	31
3. DIREITO À MORADIA COMO FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS CONDOMÍNIOS IRREGULARES NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	38
3.1 JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL A TUTELA DOS CONDOMÍNIOS IRREGULARES DO DISTRITO FEDERAL.....	38
3.2 JURISPRUDÊNCIA DESFAVORÁVEL A TUTELA DOS CONDOMÍNIOS IRREGULARES DO DISTRITO FEDERAL.....	43
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho monográfico é a função social da propriedade e o direito a moradia em uma perspectiva à luz dos condomínios irregulares do Distrito Federal, com suas influências exercidas no atual contexto da cidade.

O tema proposto é de grande relevância no cenário social e jurídico brasileiro. Isso porque os condomínios irregulares compõem grande parte do acervo patrimonial urbano no Distrito Federal, de modo que a expansão diária das ações de grileiros vem interferindo diretamente no dia a dia das pessoas.

As mudanças do cenário urbano sem um Plano Diretor é o que preocupa diversos moradores, além de outro ponto ser a questão do meio ambiente degradado cada vez mais por essas ocupações.

A omissão do Estado por diversos anos gerou situações de fatos, as quais a população que comprava e migrava para essas zonas irregulares de ocupação ali estabeleciam ali um vínculo de moradia.

É nesse ponto em que o tema proposto tem sua relevante importância na sociedade. Com as demolições de casas pela AGEFIS (Agência de Fiscalização do Distrito Federal), através de uma determinação apenas administrativa, traz consigo a ponderação de princípios constitucionais. Se por um lado está se falando do Direito ao meio ambiente, por outro se fala do Direito à propriedade e moradia no que diz respeito a sua função social e a dignidade da pessoa humana.

O problema encontrado por diversas vezes foi a derrubada de casas já construídas, e geralmente por anos ali instaladas, se ponderando a função social da propriedade e da moradia com o do meio ambiente. Além disso, as derrubadas ali ocorridas não asseguravam um devido processo legal, mas somente um ato administrativo do Estado de demolições, ignorando qualquer interesse individual e coletivo estabelecido faticamente.

O primeiro capítulo versará sobre os aspectos doutrinários, sendo estes relacionados, em primeiro plano, à função social da propriedade e, em segundo plano, ao direito à moradia. Neste mesmo momento, será abordado aspectos como conceito, distinções e a história de seu surgimento. Por fim, versará sobre o direito fundamental a moradia em relação aos condomínios irregulares.

A intenção do capítulo inicial será de introduzir o tema da função social tanto na propriedade quando na moradia uma contextualização do meio no qual os institutos a serem abordados estão inseridos, por isso abordará na atualidade as diferenças.

O segundo capítulo, por sua vez, apresentará o Código Civil, a Constituição Federal e leis específicas sob a ótica da função social da propriedade, e da moradia, assim como o do meio ambiente, e a ponderação de princípios. Além disso, abordará aspectos da dignidade da pessoa humana e por fim, a lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017, sancionada pelo então presidente Michel Temer, que trata sobre a regularização fundiária rural e urbana.

Nesse capítulo será possível perceber a questão dos condomínios irregulares com a função social da propriedade e da moradia com vínculo direto as normas constitucionais e infraconstitucionais. Será possível perceber que com o passar dos anos a proposta é cada vez mais regularizada através de legislações.

Por fim, o último capítulo, abordará a questão a luz da jurisprudência consagrada pelos tribunais. Busca-se trazer os pontos favoráveis e contrários em relação às regularizações das situações dos condomínios irregulares e as derrubadas recorrentes.

A jurisprudência favorável faz referência de uma decisão que deferiu a liminar para que a AGEFIS suspendesse a derrubada de casas devido a inobservância do devido processo legal e da situação fática instalada no local.

Já a jurisprudência desfavorável traz a concepção da observância aos princípios da função social da propriedade e da moradia, porém, ao serem ponderadas com o princípio da tutela ao meio ambiente e ao bem-estar coletivo se torna um precedente para o prosseguimento dessas derrubadas.

Foram usados diversos autores como referencias, referências, em especial o marco teórico do autor Nelson Rosendal, que dissertou com maestria sobre o tema da função social da propriedade e moradia diretamente ligado aos condomínios irregulares.

A metodologia utilizada foi a pesquisa em doutrinas brasileira, especialmente manuais de direitos reais e condomínios irregulares, assim como artigos, bem como no ordenamento jurídico brasileiro e em projeto de lei posto em vigor. Por fim,

utilizou-se de busca jurisprudenciais nos tribunais pátrios bem como artigos inseridos no ordenamento jurídico brasileiro.

1 A DOCTRINA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DO DIREITO SOCIAL À MORADIA

O primeiro capítulo versará sobre os aspectos doutrinários, sendo estes relacionados, em primeiro plano, à função social da propriedade e, em segundo plano, ao direito à moradia. Neste mesmo momento, será abordado aspectos como conceito, distinções e a história de seu surgimento. Por fim, versará sobre o direito fundamental a moradia em relação aos condomínios irregulares.

A intenção do capítulo inicial será de introduzir o tema da função social tanto na propriedade quando na moradia pela contextualização do meio no qual os institutos a serem abordados estão inseridos, por isso abordará na atualidade as diferenças.

1.1 PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL

O direito real de propriedade é o mais amplo dos direito reais – “*plena in re postesta*”¹

A frase supracitada no livro de Orlando Gomes se refere ao instituto de propriedade como direito complexo por possuir as faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve. Caracteriza o direito absoluto por conferir ao titular o poder de dominação do objeto.

Em se tratando da propriedade imóvel, essa é inviolável, têm direitos *erga omnes* e apresenta caráter de plenitude com previsão expressa na Constituição Federal de 1988.

Direitos sociais são os que todo cidadão deve, por imperativo constitucional, ter acesso, implicando, portanto, a obrigação do Poder Público em prestá-los, obedecidas apenas as limitações orçamentárias.²

Surge como instituto regulador de posse, a qual desde a antiguidade se dava devida atenção, através da Revolução Industrial diversas mudanças foram sendo desencadeadas na Europa.

¹ GOMES, Orlando; **Direitos Reais**, 11ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 1995 p. 85

² CAPEZ, Fernando; **Direito Constitucional Simplificado**, Editora Saraiva; 17ª edição; 2013; p.63

O lema Igualdade, Liberdade e Fraternidade veio para contrariar os padrões da época, com ligação direta da propriedade ao poder aquisitivo e influência política, gerando oposição de ideais filosóficos e jurídicos.

Somente após grandes pressões sociais a posse foi sendo normatizada, originando o instituto da propriedade que, com o decorrer do tempo se tornou acessível a todos através da concretização normativa infraconstitucional e constitucional.

Embora a propriedade seja um bem material, agrega relações dos homens com a mesma e estes entre si. Por isso, dizer-se que o conceito de propriedade passou por uma evolução do individual para o social³

A propriedade é direito fundamental, resguardado a todos. Porém, para que haja o título justo de proprietário, é necessário dar a esta uma função social, ou seja, dar a posse destinação certa através do cumprimento de deveres impostos também por normas constitucionais e infraconstitucionais, é exemplo o princípio da liberdade formal e material, com o responsável principal de fiscalização e torna-la realidade social o Estado.

Importante salientar que para o exercício da propriedade, os proprietários têm direitos e deveres sobre o imóvel, independente de qual tipo seja, sendo necessário dar a essa uma destinação, caracterizando a função social supracitada.

Destaca-se a posse como principal elemento de propriedade, de modo que é através desta que se origina o título *in casu*.

A posse é uma discussão desde os primórdios, momento em que o cidadão, estando de posse da terra, usufruía da mesma e tirava dela os meios de prover sua subsistência. Porém, não havia garantia alguma por parte do Estado de que o proprietário teria um título hábil para lhe assegurar aquele pedaço de terra.

Neste sentido, duas são as duas teorias que melhor traduzem o instituto, a teoria subjetiva vem com Savigny.

A teoria da posse de Savigny, também chamada teoria subjetiva diz que “A simples apreensão física da coisa (*apprehensio*), com a possibilidade de disposição, ou mera

³ Ana Maria Juliano – RPPN – Um novo conceito de propriedade, editora oikos, 2ª edição, 2011 página 45

existência desta possibilidade, sem a intenção de tê-la como dono, com a presença do *corpus* sem o *animus*, caracterizaria mera detenção. Assim, se um indivíduo apreendesse uma coisa (fato físico), sem o *animus dominis* ou *animus rem sibi habendi*, não seria possuidor, mas sim detentor, pois deteria a coisa em nome alheio (*alieno nomine*), e não em nome próprio, com a intenção de ser dono.⁴

A teoria objetiva para Savigny, este discorre que:

Combatendo a teoria subjetiva, surgiu a teoria objetiva da posse, coordenada por Ihering, na qual se sustentava a dispensabilidade do *animus*, bastando o *corpus*, porquanto o elemento anímico estaria implícito no corpus, uma vez que a posse de coisa nada mais seria do que a exteriorização do direito de propriedade⁵

Deste modo, no entendimento de Savigny, posse e detenção são fatos que andam juntos, diferentemente do entendimento de Ihering que não exclui um na ausência do outro. O Código Civil brasileiro adota a teoria de Ihering, como exposto em seu artigo 1.196, considerando possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Desta forma, conforme entendimento fica evidenciado que para haver posse não é necessária a detenção física da coisa ou o ânimo de tê-la como dono, conforme entendimento de Roberto Bolonhini Junior.

Importante é partir do pressuposto de que a propriedade deve ser analisada além do que afirma o Código Civil, inserida no capítulo de Direito das Coisas, trazendo apenas uma definição genérica do que vem a ser esse direito. Assim, a propriedade como instituto de seguridade social tem um regime jurídico que o rege. A prevalência da carta Magna é presente no caso, versando acerca da garantia ao acesso da propriedade e de sua utilização de forma compatível com sua função.

Em conformidade, tem-se como detentor do direito à propriedade a pessoa que der a devida função social ao solo, utilizando dos requisitos que a legitimam.

⁴ Para Roberto Bolonhini Júnior, **A Posse segundo a Teoria de Von Ihering e o Código Civil Brasileiro**, in *Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da PUC-SP*, p.181 (apud Carlos José Cordeiro 2001, p. 31)

⁵ Para Carlos José Cordeiro, **Usucapião Constitucional Urbano**: aspectos de direito material. Max Limonad. São Paulo. 2001, p. 32

A expressão função social procede do latim *functio*, cujo significado é de cumprir algo ou desempenhar um dever ou uma atividade. Utilizamos o termo função para exprimir a finalidade de um modelo jurídico, um certo modo de operar um instituto, ou seja, o papel a ser cumprido por determinado ordenamento jurídico.⁶

A função social em uma análise conjunta com o direito real de propriedade, se torna um papel a ser cumprido, com estrutura e função no ordenamento jurídico.

Dessa forma, a função social passa a trazer para o proprietário, além dos direitos anteriormente já presentes ao direito de propriedade, obrigações de fazer e/ou não fazer, a ideia de uso consciente da propriedade e dos recursos naturais que nela houver. O poder público, portanto, impõe ao proprietário condutas obrigacionais, a fim de que a propriedade passe a atender o interesse coletivo.⁷

É o poder Público, através do intervencionismo estatal o responsável pela regulamentação deste instituto, além de fiscalização e efetivação dos Direitos e deveres impostos ao proprietário.

Embora o direito à propriedade seja destinado a uma pessoa, é uma questão de ordem pública, a qual a pessoa se compromete em dar a efetiva função a terra. Essa trará uma efetiva função a mesma, responsável por gerenciar um bem destinado a servir a todos, dando à terra uma utilização e extraíndo dela o máximo possível.

A Constituição, reconhecendo a função social da propriedade, sem a renegar, não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa, mas exige que o uso, gozo, ou disposição do bem seja condicionado ao bem-estar geral: o proprietário é um procurador da comunidade para a gestão de bens destinados a servir a todos, embora não pertençam a todos.⁸

Em suma, embora o terreno seja proprietário do Estado brasileiro, é assegurado ao indivíduo direitos ter direitos sobre esse, obtendo até mesmo título.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD Nelson. **Direitos Reais**, 6ª ed. 2009. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro. p. 198

⁷ JELINEK, Rochelle. O Princípio da Função Social da Propriedade e sua Repercussão sobre o Sistema do Código Civil.

⁸ GONÇALVES FILHO, Manoel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. P. 328.

Além disso, efetiva a destinação àquela terra, que em casos de negligência por parte do dono, este deverá perder o justo título, valendo-se de uma indenização, para outrem que consiga gerenciar de melhor maneira, como ocorre no usucapião.

A função social da propriedade é um elemento do direito de propriedade, integrante de sua essência, não havendo limitação a esse. Há, porém, uma vinculação de sua utilização em prol de um bem comum.

A Constituição Federal traz como princípio o direito a propriedade em que a proprietária é obrigada a atender à exigência da função social quando simultaneamente ocorre o aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada de recursos naturais disponíveis de preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores⁹, ou seja, não haverá prejuízo para o proprietário anterior, uma vez que reconhecida sua negligência e perdido seu título da propriedade, ele faz jus a uma indenização no valor do imóvel.

Na idade média O conceito da propriedade plena romana é mantido após a Revolução Francesa, a qual inclui a propriedade entre os direitos naturais e imprescritíveis do ser humano, mas sujeita seu uso às condicionantes das leis.¹⁰

O Direito de propriedade, está devidamente normatizado no ordenamento jurídico, de maneira que sua evolução histórica é de suma importância para a compreensão das mudanças observadas com o decorrer do tempo).

Para compreensão desse direito sólido, é necessária a permissão ao indivíduo para dar a função social a um terreno com respaldo do ordenamento jurídico, buscando a satisfação de um interesse não somente próprio, mas da coletividade como um todo.

⁹ BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

¹⁰ Ana Maria Juliano – RPPN – Um novo conceito de propriedade, editora oikos, 2ª edição, 2011 p. 46

1.2 PROPRIEDADE DIREITO FUNDAMENTAL A MORADIA

Conforme a Constituição Federal, os direitos fundamentais são inerentes a todos os seres humanos, são invioláveis e resguardados por dispositivos legais sendo o Estado principal órgão de fiscalização do cumprimento dessas normas.

Segundo preleciona Gilmar Ferreira Mendes:

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade impor os seus interesses em face dos órgãos fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático.¹¹

Os direitos fundamentais têm seus elementos objetivos e subjetivos, formando a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. São os direitos fundamentais que resguardam, com efeito erga omnes, princípios básicos para a sobrevivência humana.

Assim também se tem o entendimento de Antonio Perez

Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos (la doctrina germana los califica, por ello, de Grundwer) y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas.”¹²

Conforme o autor supracitado, os direitos fundamentais formam um conjunto de valores objetivos básicos, sendo resultado de diferentes épocas e situações sociais resguardadas pela lei e pelo Estado de formas objetiva e subjetiva.

Apenas em um Estado democrático de direito os direitos fundamentais são observados e exercidos, não havendo qualquer distinção entre eles, prevalecendo a igualdade de tratamento a todos.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e o controle do constitucionalismo**, 3 ed. São Paulo. 2004, p.2

¹² LUÑO, Antonio E. Perez. **Los Derechos fundamentales**, septima edicion, 1998, p.20

Isto posto, em época em que a sociedade clamava por igualdade, se veria justamente o contrário, um retorno das batalhas travadas com os mesmos ideais supracitados da Revolução Industrial.

É imperioso destacar que os direitos fundamentais somente são exercidos em um Estado Democrático de Direito.

Em mesmo sentido, Bobbio afirma:

“Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo momento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos não há democracia; sem democracia não existem condições mínimas para solução pacífica de conflitos”.¹³

No que tange à divisão dos direitos fundamentais, Norberto Bobbio, em seu livro ‘A Era dos Direitos’, classifica quanto as gerações que a cada geração se modificam, de maneira que são passíveis de associação de cada geração com um lema da Revolução Francesa, seja a liberdade, a igualdade ou a fraternidade.

O Direito real consiste no poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa, com exclusividade e contra todos. Tem como elementos essenciais, o sujeito ativo, a coisa e a relação ou poder do sujeito ativo sobre a coisa, chamada domínio.¹⁴

Ao tratar dos direitos de primeira geração há que se falar na instituição de direitos civis e individuais, sejam eles de liberdade ou de propriedade, conferidos apenas à classe da burguesia.

A segunda geração traz em se lema o ideal da Igualdade, remetendo-se a igualdade de todos, a elevação das classes menos favorecidas para um patamar de equidade com a burguesia perante a lei. Em mesmo sentido, foram instituídos os direitos sociais, econômicos, culturais, seguridade a disseminação do Direito à moradia. Aqui a democracia está em vigor e seus efeitos são erga omnes.

Em relação aos direitos de terceira geração, predomina-se o ideal da fraternidade/solidariedade, dando vida aos direitos difusos e coletivos, ao progresso e autodesenvolvimento, ao meio-ambiente, às visitas sobre o patrimônio comum da

¹³ Bobbio, Norberto. **A era dos Direitos**, 1992, p.1

¹⁴ Gonçalves, Carlos Roberto, Sinopse jurídicas, Direito das Coisas, 10ª edição, Editora Saraiva, 2009.p.108

humanidade, bem como à autodeterminação dos povos. De modo igual, a tutela passa a ser de todos, com amplo direito à democracia e ao pluralismo.

Desta Geração, Paulo Bonavides disserta

A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar [...] a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida. Trata-se daquela que se assenta sobre a fraternidade, conforme assinala Karel Vasak, e provida de uma latitude de sentido que não parece compreender unicamente a proteção específica de direitos individuais ou coletivos. Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de determinado Estado. Têm por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhes o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.¹⁵

Há diferenças importantes entre o direito de propriedade e o direito de moradia, surgidos na primeira e na segunda geração, respectivamente. Enquanto um busca apenas abarcar uma questão patrimonial, de direito para a burguesia, o outro se estende aos de classes inferiores, abarcando a população geral, sem discriminações.

Costuma-se distinguir o domínio, que é o mais amplo direito sobre a coisa, e os direitos reais limitados. Isso não significa que o domínio não tenha limites; apenas significa que os seus contornos não cabem dentro dos contornos de outro direito.¹⁶

¹⁵ BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional**, 6 ed, Editora São Paulo, 1996, p.522

¹⁶ MIRANDA, Pontes, **Tratado de Direito Privado**: parte Especial, Editor Borsoi Rio de Janeiro, p.9

Para Pontes de Miranda, o domínio e os direitos reais limitados se diferenciam pelo conteúdo. Enquanto o domínio tem direitos parciais, os direitos reais limitados têm abrangência total.

Destarte, o domínio que aqui se trata se refere a moradia, abrangendo questão existencial, além de ser um direito fundamental, enquanto o direito à propriedade trata da questão meramente patrimonial, ambos resguardados pela Constituição Federal.

A moradia é algo inserido na propriedade, sendo elemento essencial para sua caracterização, o que não exclui a diferença de conceitos entre moradia e propriedade trazida por diversos autores.

A propriedade é um direito complexo, que se instrumentaliza pelo domínio, possibilitando ao seu titular o exercício de um feixe de atributos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto.¹⁷

Observa-se o direito de propriedade como amplo, abrangendo a todos sem qualquer distinção. É por meio dela que se adquire os direitos de usar, gozar, fruir e dispor. O Estado é a instituição que administra e fiscaliza as propriedades públicas e privadas. O direito de propriedade exposto em diversos dispositivos legais é fundamental para a concretização dos direitos humanos.

A propriedade enquanto instituto social e político, antes de jurídico, tem sido tratada de diversas formas pela cultura ocidental, dando conta de que há três coisas solidamente estabelecidas: a religião, a família e a propriedade.¹⁸

Com o passar do tempo, o problema da escassez de recursos trouxe a consequência das pessoas se apropriarem das coisas aptas a produzirem alimentos a fim do sustento próprio e da família. Com o tempo a propriedade foi deixando de ter seu foco apenas na produção de alimentos, passando a servir como demonstração de poder aquisitivo e se tornando objeto de troca, compra e venda mas também como forma de demonstração de poder aquisitivo.

¹⁷ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson, **Direito Reais**, Editora Lumen Juris, 2009. São Paulo. p. 164

¹⁸ LEAL, Rogério Gesta; a função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídico e políticos; Editora da Universidade de Santa Cruz e Editora livraria do advogado; 1998; pag. 37

A relação entre propriedade e liberdade coincide com o surgimento do Estado, que protege a propriedade como um direito da mesma forma que tutela o indivíduo contra o arbítrio do Estado. Sempre que o Estado reivindica para si recursos produtivos, os indivíduos ou famílias não afirmam a sua liberdade, pois se tornam completamente dependentes do poder soberano.¹⁹

Dessa forma, a propriedade nasce como instituto de direito absoluto ao seu detentor, e sempre quando se sentir ameaçado ou atingido pelo Estado ou por um particular, pode usar de meios judiciais para comprovação de seus direitos e para a manutenção desta. Propriedade não significa domínio, como já visto anteriormente, há posse de fato e de direito, se legitima pela lei apenas a segunda.

Quando a pessoa tem domínio sobre a coisa, porém, não tem direito sobre ela, essa apenas detentora, diferente da pessoa que tem um título hábil para usar, gozar, fruir e dispor dando à propriedade sua função social.

Quando todas essas prerrogativas acham-se reunidas em uma só pessoa, diz-se que é ela titular da propriedade plena. Entretanto, a propriedade poderá ser limitada quando algum ou alguns dos poderes inerentes ao domínio se destacarem e se incorporarem ao patrimônio de outra pessoa.²⁰

O reconhecimento da propriedade como direito humano se prende à função de proteção pessoal de seu titular. Há uma função individual da propriedade que consiste na garantia da autonomia privada do ser humano e no desenvolvimento de sua personalidade, pois os direitos reais são outorgados a uma pessoa para a realização pessoal da posição de vantagem que exerce sobre a coisa.²¹

É imperioso destacar o direito à moradia como direito fundamental inerente a todo ser humano, sendo a forma de assegurar ao proprietário a autonomia de gerência de seu imóvel sem risco de invasão impune. Em consonância, o direito à propriedade, também classificado como direito real, é outorgado a uma pessoa que

¹⁹ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson, **Direito Reais**, Editora Lumen Juris, 2009. São Paulo. p. 168

²⁰ Gonçalves, Carlos Roberto, Sinopse jurídicas, Direito das Coisas, 10ª edição, Editora Saraiva, 2009; pág. 108

²¹ SAMPAIO, José Adércio Leite; NARDY, Afrânio, **Direito Fundamental de propriedade**, p. 230

esta possa utilizá-lo sem receios de intervenção de outros ou do próprio Estado, responsável pela fiscalização.

O domínio, como dito, faz parte da propriedade. O proprietário tem autonomia sobre a utilização de seu bem, porém, é necessário que se dê uma função social da terra, sob sanção de perder suas terras, ao ter o título de propriedade.

A expressão função social procede do latim *functio*, cujo significado é de cumprir algo ou desempenhar um dever ou uma atividade. Utilizamos o termo função para exprimir a finalidade de um modelo jurídico, um certo modo de operar um instituto, ou seja, o papel a ser cumprido por determinado ordenamento jurídico.²²

Vemos que a função social é um papel a ser cumprido, com estrutura e função no ordenamento jurídico, que analisaremos adiante juntamente com o Direito real de propriedade.

Dessa forma, a função social passa a trazer para o proprietário, além dos direitos anteriormente já presentes ao direito de propriedade, obrigações de fazer e/ou não fazer, bem como a ideia de uso consciente da propriedade e dos recursos naturais que nela houver.

Finalmente, entende-se a propriedade como um direito e uma garantia individual, direito por estar disposto nos dispositivos legais, com um controle rígido do Estado, e garantia individual por ser assegurado a todos os indivíduos devido direitos da dignidade da pessoa humana.

1.3 DIREITO FUNDAMENTAL A MORADIA E OS CONDOMÍNIOS IRREGULARES

O presente tópico visa harmonizar o direito fundamental à moradia na perspectiva dos condomínios irregulares.

O direito Fundamental à moradia como visto nos tópicos anteriores se baseia diretamente na Carta Magna, é direito inviolável e busca a garantia da dignidade humana, resguardado o tratamento igualitário a todos, em um Estado Democrático de Direito.

²² CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson, **Direito Reais**, Editora Lumen Juris, 2009. São Paulo. p. 198

Ao direito compete promover a igualação dos iguais e o tratamento diversificado apenas daqueles que se diversificam segundo os critérios de Justiça racionalmente postos e suficientemente motivados.²³

Quando o Direito à moradia é tratado, se faz necessário abranger outros institutos previstos para a igualdade do ser humano, de maneira que cabe àquele que for aplicar a lei a adoção de um sistema proporcional a condição de cada cidadão.

A sociedade confere, pela lei, segundo Léon Duguit, um poder jurídico a um indivíduo que esteja numa determinada situação social, quando, para bem exercer uma função em benefício da sociedade, ele necessita desse poder jurídico.²⁴

Para que haja pleno exercício do Direito à moradia, o instituto da propriedade foi criado para assegurar que aquela determinada terra tenha uma função social, com o respectivo proprietário exercendo seu domínio de forma compatível com sua destinação em benefício da coletividade.

A natureza do bem é ponto fundamental para a definição de sua invisibilidade, a propriedade, por exemplo, por ser algo que não se possa dividir, são criados condomínios para evitar perda de seu valor.

A mesma coisa pode ser objeto de direito real pertencente simultaneamente a várias pessoas. Nesse caso, a relação jurídica tem sujeito plural, caracterizando-se pela indivisão do objeto e divisão dos sujeitos.²⁵

Assim como preleciona Orlando Gomes, esse fenômeno de concorrência de direitos iguais ocorre mais clara e frequentemente na propriedade, sendo a indivisão do bem característica do bem essencial para que se construa o condomínio, sendo resultante de causas como a vontade dos indivíduos, decorrência de determinação legal ou existe pela força das circunstâncias.

²³ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte. Editora Lê, 1999, pág. 39

²⁴ MACHADO, Hermano Augusto. **A função social e a tipificação no direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1981, p.237

²⁵ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Editora Forense. 19ª edição, p. 239.

Condomínio é a forma anormal da propriedade, em que o sujeito do direito não é um indivíduo, que o exerce com exclusão dos outros; são dois ou mais sujeitos, que exercem o direito simultaneamente.²⁶

Condomínio é o conjunto de pessoas que tem propriedade de um determinado bem ou parte deste, com objetivo de resguardar os direitos e a integridade com forma de aquisição podendo se dar por venda ou por sucessão, havendo duas espécies: vertical e horizontal.

A pluralidade de relações do condomínio provém de ser uma só a coisa, porém, muitos os sujeitos; a indivisão provém de não estar dividida a coisa, porém muitos os sujeitos.²⁷

Dessa forma, Pontes de Miranda preleciona que a indivisão provém de não estar dividida a coisa; e o **pro parte** significa que se mantém a base para cálculo, em vez de discriminarem partes.

Imperioso destacar que os condomínios são formados sobre por bens indivisíveis em razão de sua natureza e que cada condômino tem resguardada sua quota parte. São exemplos os condomínios prediais, em que cada proprietário de imóvel tem direito de reivindicar sua posse, utilizando conforme destinação, não podendo alienar sem o prévio conhecimento de outros condôminos.

O direito clássico admitia o condomínio convencional, resultante de um ato de vontade ou nascido de uma declaração de vontade, e o condomínio não social, também chamado de incidente, de regra advindo da sucessão do bem do defunto.²⁸

Ainda, há condomínios formados de formas excepcionais, ou seja, até que se resolva o direito inerente da pluralidade de pessoas sobre o bem há formação de condomínio típico, como é o caso do condomínio formado pela sucessão, transmitindo o domínio a partir da morte do proprietário, sem o título de propriedade para os herdeiros ou legatários até a abertura do inventário.

Insta salientar que há em diversos Estados do Brasil um grande problema com a irregularidade de condomínios. É através de grileiros, pessoas que invadem

²⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado**, vol. III, pág. 168.

²⁷ MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Revista dos Tribunais. Tomo XII, pág. 10.

²⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Instituições de Direito Civil**, Forense, 1978, vol. 9, pág. 87.

solo de terceiro, que se divide a terra em lotes e após vende-se os mesmos através de um contrato particular.

O déficit habitacional em nosso país é fato incontestado e a oferta de novas habitações, nas cidades se dá prioritariamente, pelo parcelamento do solo para fins urbanos, que se destina à construção de moradias, sendo este um processo natural de crescimento.²⁹

O crescimento da população gera consequências diretas quando o assunto é condomínio irregular. Com a falta de imóvel disponível no centro as pessoas passam a migrar para as periferias, de sorte que o Estado, para conter tal expansão repentina vem tentando organizar essa dispersão social com o objetivo de amenizar os impactos ambientais e culturais

Os loteamentos irregulares constituem outro mal do sistema de parcelamento do solo, especialmente nas grandes cidades. Os loteadores, neste caso, providenciam junto da Prefeitura a aprovação do loteamento e de, depois de consegui-lo, abandonam o caminho da legalidade.³⁰

O grande debate que se instaura diz respeito à origem dos condomínios irregulares. Se por um lado há o vendedor que inobserva as legalidades, por outro há um comprador que adquire um bem de forma onerosa, porém, sem segurança jurídica da propriedade. A atividade desse parcelamento irregular do solo é conhecida como grilagem.

O vocábulo grilo já foi incorporado na terminologia jurídica brasileira, consta nos dicionários e é muito ouvido no Brasil Central.³¹

O grilo, assim denominada a ação de invasores de terras que as dividem e vendem, inobservando o Plano Diretor ou qualquer projeto de urbanístico da cidade. Dessa forma, a grilagem é uma atividade irregular, porém, muito comum nas grandes cidades.

Conforme preleciona Erasto Villa-Verde de Carvalho o grileiro utiliza de artifícios para que consiga se instaurar em terras que

²⁹ QUEIROGA, Alessandra Elias. **Os parcelamentos ilegais do solo e a desapropriação como sanção, o caso dos condomínios irregulares no Distrito Federal**. Ed. Porto Alegre, 2002. p.125

³⁰ SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. Editora Saraiva 1988, p.308

³¹ De Plácido e Silva, “**Vocabulário Jurídico**”, Forense, vol. II, p. 748.

ninguém tem interesse para fazer prova do grilo, ou contestar a validade dos documentos, e tudo passa como se regulares fossem.³²

Ao tratar diretamente do Distrito Federal, os condomínios irregulares compõem grande parte dos imóveis habitados. A apropriação ilícita do solo perdura ao longo dos anos, tendo origem desde a construção da capital.

Para que as pessoas fossem atraídas para a capital, o Estado fez uma campanha para a migração de pessoas, com promessas de empregos e melhor condição de vida. Porém, ao ser construída, Brasília teve seus imóveis supervalorizados em razão do surgimento de núcleos urbanos não planejados para que se comportassem a demanda de pessoas.

O fenômeno conhecido como transbordamento, persiste até hoje e o inchaço populacional já ultrapassou os limites do Distrito Federal.³³

O inchaço populacional trouxe ao Estado a responsabilidade direta pelos aglomerados de pessoas, de maneira que é obrigação sua, também, o saneamento das necessidades básicas dos residentes para que não afetem os moradores de locais devidamente regularizados próximos dos locais de invasões.

Os parcelamento ilegais do solo no Distrito Federal tiveram origem na percepção de “empreendedores”³⁴

Como demonstrado anteriormente, os “empreendedores”, pessoas que se utilizam da boa-fé de muitos para que se possa vender terras alheias a terceiros desconhecedores de tal fato. São estes os grileiros, que promovem a ação de grilagem, de retalhamento do solo, dando-lhe destinação urbana.

Segundo Erasto Villa-Verde de Carvalho, foram tamanhas as irregularidades e as fraudes verificadas no Distrito Federal que a Câmara Legislativa resolveu instituir uma Comissão Parlamentar de Inquérito, CPI destinada a análise de fatos

³² CARVALHO, Erasto Villa-Vera. **Parcelamento do solo, condomínios regulares e irregulares – Urbanização**. Editora Brasília Jurídica. P. 34

³³ QUEIROGA, Alessandra Elias. **Os parcelamentos ilegais do solo e a desapropriação como sanção, o caso dos condomínios irregulares no Distrito Federal**. Ed. Porto Alegre, 2002. P.153

³⁴ QUEIROGA, Alessandra Elias. **Os parcelamentos ilegais do solo e a desapropriação como sanção, o caso dos condomínios irregulares no Distrito Federal**. Ed. Porto Alegre, 2002. P.192

relacionados com a grilagem de terras públicas na área, com a divulgação de relatoria o Poder Público busca solução para problema tão grave.³⁵

Dessa forma, evidente se mostra o direito fundamental à moradia atendida a exigência de sua função social, tendo estrutura incólume no ordenamento jurídico. Os parcelamentos irregulares, mesmo que ilícitos, trouxeram a garantia do direito de propriedade e moradia, vez que a demanda populacional ser desproporcional aos imóveis disponíveis e aos preços ofertados.

Assim, justamente em razão dessas ações ilegais de parcelamento do solo por meio de grileiros, o Estado acabou por tomar medidas para que essa expansão não perdesse para outros terrenos.

Por fim, ao serem criados de modo irregular, os condomínios não perdem suas naturezas de indivisibilidade do bem, cabendo ao Estado a implementação de políticas de contenção de expansões condominiais e de resguardar os direitos fundamentais inerentes ao ser humano.

³⁵ CARVALHO, Erasto Villa-Vera. **Parcelamento do solo, condomínios regulares e irregulares – Urbanização**. Editora Brasília Jurídica. P. 35

2 DIREITO À MORADIA COMO FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS CONDOMÍNIOS IRREGULARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

O segundo capítulo por sua vez, apresentará o Código Civil, a Constituição Federal, e leis específicas sob a ótica da função social da propriedade, e da moradia, assim como o do meio ambiente, e a ponderação de princípios. Além disso, abordará a lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017 sancionada pelo então presidente Michel Temer que trata sobre a regularização fundiária rural e urbana.

Nesse capítulo será possível perceber a questão dos condomínios irregulares com a função social da propriedade e da moradia com vínculo direto as normas constitucionais e infraconstitucionais. Será possível perceber que com o passar dos anos a questão proposta é cada vez mais regularizada através de legislações.

2.1 DIREITO FUNDAMENTAL A MORADIA NOS CONDOMÍNIOS IRREGULARES DO ALTIPLANO LESTE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal assegura a todos uma existência digna, como princípio a propriedade privada e a função social desta. A Constituição Federal é a norma hierarquicamente superior a todas as outras leis, nelas são assegurados direitos e deveres de todos os indivíduos de forma igual conforme sua proporcionalidade.

A Constituição Federal em seus dispositivos resguarda por diversas vezes o Direito à propriedade, como visto em seu artigo 5^{o36}, e em seu inciso XXII37

Assim no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, a propriedade é tratada como Garantia Fundamental, inerente a todos os Seres Humanos, sem distinção por nenhum garantindo o tratamento de forma igualitária.

O direito fundamental à propriedade, está diretamente relacionada à função social dada a está por seu proprietário, outro artigo que reforça essa garantia é o artigo 17038 da Carta Magna.

³⁶ 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, nos termos seguintes

37 é garantido o direito de propriedade.

Assim como regulamentado, a propriedade tem que ter uma destinação do solo para um bem coletivo resguardado por um individual ou pelo Estado, é o reconhecimento de uma função social. Tem-se como função social um importante instrumento, com finalidade de primar o interesse coletivo, através do interesse individual.

O princípio da função social da propriedade demanda uma interpretação tendente a concretiza-lo não apenas quando está em foco uma lide qualquer em que se tenha de analisar se a propriedade está cumprindo sua função social ou não.³⁹

A função social da propriedade é dar a ela destinação devida. Quando há portanto invasões de terras por grileiros e posteriormente vendidas por estes, gera além de outras consequências, a criação de um condomínio das pessoas adquirentes da gleba, exercendo o direito à moradia, estando de acordo com a legislação vigente na CF.

A Constituição Federal, também atrelada aos princípios e direitos inerentes a todos os cidadãos diz respeito à moradia, em seu artigo 6º o qual disserta que são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁴⁰

Dessa forma o Direito à moradia é Direito social fundamental do Cidadão, essencial para a formação do Estado Democrático de Direito.

Ao aos serem instalados os condomínios irregulares no Distrito Federal, a destinação do solo se dá em sua grande maioria para a construção de casas nas glebas repartidas possibilitando ao possuidor da terra moradia dando a esta uma função social.

Já entrando no âmbito dos condomínios irregulares no Distrito Federal, destaca-se ser um problema recorrente que perdura por anos. Na própria

³⁸ Art. 170. 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;

³⁹ BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

⁴⁰ Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015

construção da cidade houve diversas migrações de pessoas de diversos lugares do país, e ao chegarem na capital, a população de baixa renda foi diretamente prejudicada pelos valores de imóveis elevados no centro.

Dessa forma, foram sendo criadas cidades satélites, ou seja, cidades adjacentes da Capital, que teriam um preço inferior ao ofertado no Centro criando uma disseminação entre ricos e pobres. Um grande exemplo da divisão de classes desde a construção de Brasília, é a cidade satélite conhecida como Ceilândia, está, originariamente conhecida por Centro de Erradicação de Invasores, essas pessoas que buscavam uma oportunidade sem condições, eram tratadas como invasores, estabelecendo moradias aos arredores da capital.

As ocupações irregulares não são problemas exclusivos do Distrito Federal mas do Brasil em geral, isso decorre da falha do Poder Público em sua fiscalização dos terrenos a ele pertencente.

Segundo Alessandra Elias de Queiroga⁴¹ os loteadores diante da demanda e especulação imobiliária de um lado, omissão e conveniência do poder público do outro, os loteadores ilegais foram tomando espaço no cenário do Distrito Federal e por toa a parte iniciaram um sofisticado trabalho de retalhamento do solo para fins urbanos, sem qualquer preocupação de cunha ambiental ou urbanístico.

Desde a construção da cidade houveram essas migrações para as periferias por serem mais baratas, ocorre que, muitas dessas terras eram apenas invadidas e parceladas por grileiros e vendidas a população em geral, não tendo o Estado controle necessário para conter tal ação.

Preleciona Queiroga que diante desse quadro, os loteadores ilegais foram tomando espaço no cenário do Distrito Federal e por toda a parte iniciaram um sofisticado trabalho de retalhamento do solo para fins urbanos, sem qualquer preocupação de cunho ambiental ou urbanístico.⁴²

⁴¹ BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

⁴² QUEIROGA, Alessandra Elias. **Os parcelamentos ilegais do solo e a desapropriação como sanção, o caso dos condomínios irregulares no Distrito Federal**. Ed. Porto Alegre, 2002.p. 158

Um dos assentamentos de lotes irregulares em Brasília é Setor Habitacional do Altiplano Leste, localizado nas proximidade do Lago Sul e Paranoá, próximo 15 km do centro da Capital Federal.

A discussão que gira em torno dos condomínios irregulares do Altiplano Leste, é o fato de que embora não haja um justo título de posse, em instrumento particular, institutos da propriedade estão inerentes nestas ocupações, como é o caso da posse com a fruição da coisa.

Por isso, se torna discutível a possibilidade dessas ocupações irregulares serem passíveis de regularização por abranger todos os institutos da propriedade, sendo eles o de usar, fruir e dispor do imóvel com amparo na lei.

Os títulos fornecidos por grileiros na venda dessas terras faz com que haja uma presunção de boa-fé dos adquirentes. Diante disso, o juiz poderia, do artigo 5º, caput⁴³ e nos incisos XXII⁴⁴ e XXIII⁴⁵ da Constituição Federal, utilizá-los para a formação de sua convicção, visto que poderá ser refutado em juízo, e assim passará pelo crivo do contraditório.

Por outro lado, é possível analisar que segundo o Termo de Ajustamento de Conduta e o DPOT a simples ocupação de terras pertencentes a TERRACAP, não são passíveis de regularização por violarem outro dever constitucional o qual seria a preservação do meio ambiente, uma vez que esses condomínios não sendo planejados trazem um impacto ambiental evidente para as populações que vivem próximas às áreas em questão, acarretando problemas como a escassez de água e transtornos com congestionamentos no trânsito, defendendo que esses condomínios não podem ser regularizados para não tornar lícito algo inicialmente ilícito.

Destarte, as ocupações estarem se estendendo com o passar dos anos, não deverá pessoas que fixaram ali sua moradia por mais de 10 anos serem retiradas de suas residências de forma inesperada, é necessário um prévio conhecimento desse morador, podendo afetar, com danos diretos a famílias e ignorado o disposto na

⁴³ Constituição Federal Art. 5º 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, nos termos seguintes,

⁴⁴ Constituição Federal, Artigo 5º, XII, é garantido o Direito á propriedade

⁴⁵ Constituição Federal, Artigo 5º, XIII, a propriedade atenderá sua função social

Constituição Federal como cláusula pétrea, não só do direito à moradia, mas também ao resguardo da família. Logo, as derrubadas feitas pelos órgãos competentes sendo um deles a AGEFIS se faz inconstitucional, afrontando diretamente a principal lei do país, o que gera além de tudo uma insegurança jurídica para a população.

A Constituição Federal trata da política urbana, determina que, estando o possuidor ininterruptamente e sem oposição por cinco anos na terra, utilizando-a para sua moradia e da família, adquire domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel.⁴⁶

Assim, o direito fundamental à moradia é assunto de política urbana, reconhece situação fática durante este período, tornando o possuidor legítimo adquirente do Direito à propriedade.

É nesse contexto da política urbana em que se legitimam os moradores dos condomínios para obterem a propriedade das casas em que residem com suas famílias por anos.

Portanto, é possível sustentar que analisada a posse por um certo período e a função social da propriedade sendo cumprida, os condomínios irregulares localizados no Altiplano Leste em Brasília, são passíveis de regularização uma vez que famílias já se fixaram na localidades, ressaltando que para que haja a repressão de futuros loteamentos irregulares é necessário “De um lado, a proliferação de novos núcleos urbanos destinados à classe média, os chamados condomínios”. De outro lado, a proliferação de novos núcleos urbanos destinados à população de baixa renda, os assentamentos.⁴⁷

Por fim é de se ressaltar a importância dessa evolução histórica, o que possibilita famílias ocuparem áreas vazias, gerando na mesma localidade, produtividade nas terras, e ao mesmo tempo fazendo como moradia, cumprindo assim a função social da propriedade, garantindo o cumprimento da norma posta na

⁴⁶ Constituição Federal, Artigo 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

⁴⁷ QUEIROGA, Alessandra Elias. **Os parcelamentos ilegais do solo e a desapropriação como sanção, o caso dos condomínios irregulares no Distrito Federal**. Ed. Porto Alegre, 2002. p.155

Constituição Federal, não esquecendo de garantir o direito do proprietário anterior, no caso a TERRACAP, que abre mão do título de proprietário para essas regularizações, mas faz jus ao direito de uma indenização pela perda.

2.2 DIREITO FUNDAMENTAL A MORADIA E O CÓDIGO CIVIL DE 2002.

Ao tratar do Direito de propriedade do indivíduo no Código Civil de 2002, este reforça e regula as disposições já previstas na Constituição Federal. Em seu artigo 1.196⁴⁸ considera possuidor aquele que tem de fato algum dos poderes inerentes a propriedade, sejam estes usar, gozar, fruir e dispor.

Conforme Ivan Chemeris⁴⁹ a função social condiciona tanto os caracteres quanto os elementos do direito de propriedade. Assim, os caracteres de absolutismo, exclusividade e irrevogabilidade são atingidos profundamente, podendo-se afirmar, que, frente à função social, deixam de existir.

Dessa forma, a função social traz elementos da propriedade, que quando preenchidos consolidam um direito. Ao ter a propriedade, é necessário que dê à ela uma função social, é solidificar a Constituição Federal, suprimindo os interesses coletivos e conseqüentemente os interesses individuais.

Em relação ao Direito fundamental à moradia, é de extrema importância ressaltar a abordagem civilista em seus aspectos práticos, permitindo o usar, gozar, fruir e dispor da propriedade, dando a esta função social.

Segundo preleciona Maria Helena Diniz, em consonância com o comando constitucional o Código Civil, no art. 1.228, §§1º e 5º, afasta o individualismo, coibindo o uso abusivo da propriedade, que deve ser utilizado para o bem comum. Sublinha que condicionada está a convivência privada ao interesse coletivo, visto que a propriedade passa a ter função social, não mais girando em torno dos interesses individuais do seu titular.⁵⁰

48 Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

49 CHEMERIS, Ivan. **A função social da propriedade**, o papel do judiciário diante das invasões de terras. Editora Unisinos, 2002.

50 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**: direito das coisas. 22 editora São Paulo: Saraiva p. 107

Para Evaristo Villa-Verde de Carvalho (Parcelamentos do solo – condomínios), é importante salientar que a escritura pública passada por tabelião, por si só, não é meio hábil e suficiente para a transferência da propriedade, ou o domínio do imóvel vendido no sistema jurídico brasileiro. A transferência só se verifica com o registo dessa escritura no cartório imobiliário da circunscrição respectiva, quando se dá tradição da coisa imóvel nos termos do Código Civil. É o momento em que o direito pessoal ou obrigacional contratado se transforma em direito real.⁵¹

Em consonância com as normas constitucionais, o Código Civil demonstra a maior importância ao interesse social do que ao interesse individual, explicitado o direito de propriedade em seu artigo 1.228⁵² na sua integralidade.

O direito de usar, gozar, fruir e dispor livremente supracitado, veio condicionado ao exercício adequado da propriedade, que deve estar voltado às finalidades econômicas e sociais de seu uso, de acordo a preservação do meio ambiente e ao patrimônio cultural.

Enfim, o Código Civil caminha em compasso com os vetores principiológicos da função social da propriedade, limitando e controlando seu uso e exercício, mas em momento algum perde o sentido íntimo e indeclinável da propriedade privada, pois as disposições legais comentadas compõem quadro de

⁵¹ Para Erasto Villa-Verde de Carvalho, **Parcelamento do Solo – Condomínios regulares e irregulares** – urbanização, p. 20.

⁵² Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reaver a do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores. Código Civil Brasileiro, 2002.

exceção, uma vez que a regra é o exercício pleno da propriedade privada.⁵³

Dessa forma, há de se haver um equilíbrio social entre o direito do individual e o interesse coletivo, se por um lado há o proprietário de glebas, e o Estado com intuito de reavê-las quando de sua propriedade, ele também estará obrigado a dar aquela terra uma função social.

O que muitas vezes se busca por parte do Poder Público é de obter novamente essas terras e dar uma função que melhor atenderá a população, porém, o que ocorre na prática real é que ao reaver essas terras através de operações de derrubadas, não utilizam a área para dar a esta uma função social para atender a todos, mas sim, voltam o status a quo, sem nenhum habitante, e sem nenhuma destinação, o que é expressamente proibido tanto pela Constituição Federal quanto pelo Código Civil.

A liberdade de uso e fruição vê-se hoje, em muitos casos, transformada em dever de uso. À luz das concepções atuais, é perfeitamente possível compatibilizar a fruição individual da propriedade com o atingimento de fins sociais.⁵⁴

Assim, é possível e completamente viável a fruição individual abarcar os interesses coletivos, não havendo a necessidade de derrubadas do Estado para que a terra volte o status a quo, incompatibilizando diretamente com o dispositivos do Código Civil e da Carta Magna.

Quando se tratar de venda de uma propriedade situada dentro de condomínio, a preferência de compra se dará, caso haja interesse, a priori para os condôminos, estes tem em cima de seu imóvel a plenitude dos direitos, ou seja, tem direito de usar a propriedade conforme sua natureza, reivindicar a possibilidade de interposição de um interdito possessório no caso de turbação, esbulho ou simples ameaça da propriedade e o direito de alienação, além disso tem direito em relação

⁵³ NALINI, José Renato. LEVY, Wilson. **Regularização Fundiária, de acordo com a Lei 12.651/2012**: Novo Código Florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012. 2ª edição, Editora Forense, p. 92

⁵⁴ BASTOS, Celso Riberio; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, p. 120.

as áreas comuns do condomínio que são indivisíveis, devendo respeitar em caso de alienação o direito de preferência dos condôminos como supracitado.

Para Erasto Villa-Verde de Carvalho, a pluralidade de relações do condomínio provém de ser um só a coisa, porém muitos os sujeitos; a indivisão provém de não estar dividida a coisa; e o pro parte significa que se mantém a base para cálculo, em vez de se discriminarem partes: dono de “parte” e dono pro parte são conceitos diferentes”.⁵⁵

Assim, condomínio deve ser visto como vários proprietários que se unem em um terreno determinado, com terras exclusivas e áreas compartilhadas que visam o bem estar de todos com o objetivo de cumprir a função social da propriedade e de resguardar seus interesses tanto particulares como coletivos, tratando assim o condomínio e seus condôminos como uma unidade, com algumas exceções expostas no Código Civil.

É de se salientar que o próprio Código Civil em seu art. 1.223⁵⁶ versa sobre a perda da posse quando cessa o poder sobre a coisa, dessa forma, ao ser constatado que as terras não estão sendo usadas de acordo com sua função, é passível tanto o Estado quanto os indivíduos de fiscalizar tal ato, o então proprietário/possuidor teria a perda mesma.

Entende-se que não é só o Estado que está autorizado a cobrar do proprietário o aproveitamento racional e adequado da propriedade. Também o particular estaria legitimado a exigir do proprietário a utilização social do bem.⁵⁷

Trata-se, portanto, de um poder-dever de fiscalização de Estado e dos indivíduos, em relação as propriedades componentes do país, que deve ter destinação que abarque o interesse da coletividade, ao não suprir essa necessidade, perde-se a posse.

55 Erasto Villa-Verde de Carvalho, **parcelamento do solo, condomínios regulares e irregulares – Urbanização**. Editora Brasília Jurídica. P. 47

56 Art. 1.223. Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196.

57 CHEMERIS, Ivan. **A função social da propriedade**, o papel do judiciário diante das invasões de terras. Editora Unisinos, 2002

Além da Constituição Federal o Código Civil também dá uma importância impar à propriedade, assim, de acordo com o artigo 1.225,⁵⁸, o Direito à propriedade é um direito real, assim como o mesmo é um Direito Fundamental na Carta Magna.

Direito Real é o campo do direito patrimonial cujas regras tratam do poder dos homens sobre as coisas apropriáveis, que são coisas que possam haver sobre elas a propriedade. O direito à propriedade é o direito mais amplo do Direito Real, é sinônimo do domínio.

Ao tratar do Distrito Federal em si, destaca-se os condomínios irregulares, que são utilizados para habitação de muitas famílias. Porém, ao Estado constatar a ilegalidade daquelas moradias buscam a via judicial para as derrubarem, desalojando muitos.

A regularização dessas ocupações se baseou a priori nos direitos humanos por regras e princípios no direito internacional, como fontes supralegais, para que ocorressem as positivamente dos princípios constitucionais. Os direitos humanos sociais que deram uma direção para fundamentar a aplicabilidade da regularização fundiária com o direito interno concomitante com o direito internacional humano.

Em relação aos loteamentos irregulares no Distrito Federal, cumpre salientar que desde a mudança da capital, em 1956, nos trabalhos de desapropriação, deparou-se com obstáculos criados pela ação irregular de grileiros, gerada pelo loteamento Nossa Senhora de Fátima, localizado na fazenda Mestre D'Armas, e pelo loteamento Planaltinópolis, localizado na fazenda Paranauá.⁵⁹

A eclosão de grilagem, parcelamentos irregulares, apoio da mídia e omissão do Estado fez com que o problema abrangesse outros direitos, como o Direito Ambiental. A expansão dessas vendas de lote por grileiros, fez com que áreas de preservações ambientais fossem invadidas e lá fossem instauradas moradias de diversos cidadãos que perduraram por anos.

A Criação de Brasília como demonstrado no capítulo anterior trouxe consigo diversos problemas de urbanização e moradia, o que acarretou por loteamentos

58 Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade;

⁵⁹ FERREIRA, Ignez Costa Barbosa, Gestão de Território e Novas Territorialidades, pp.135, em PAVIANI, Aldo Paviani (Organizador). Brasília- Gestão Urbana: Conflitos e Cidadania. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, apud, Koressawa, Wilson, O Princípio da segurança Jurídica: implicações na ocupação familiar de lotes públicos, Editor: Sergio Antonio Fabris, p. 24)

irregulares, essas invasões, ocorreram até mesmo anteriormente o Código Civil de 2002.

Por fim, o que se buscou com a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, foi explicar e legitimar o conceito de propriedade e como esta é adquirida, e dessa forma, preponderando os Direitos, tem-se que as invasões regulares com finalidade de moradia, com sua função social resguardada, assegura ao possuidor legitimidade para contestar em juízo sua posse mesmo que irregular, por suprir os requisitos de usar, gozar, fruir e dispor dando à esta a finalidade adequada.

2.3 DIREITO FUNDAMENTAL A MORADIA E A LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE

O Direito fundamental à moradia sempre foi normatizado relacionado com a função social desta.

O vocábulo “função” vem do latim *functio*, *functionis*, que quer dizer trabalho, exercício, cumprimento, execução. Liga-se ao verbo latino *fungi*, que significa cumprir, executar, desempenhar uma função.⁶⁰

Dessa forma, é evidente que para que se dê função a determinada coisa, deve-se antes satisfazer sua necessidade, portanto, a função social é a satisfação dos interesses coletivos e individuais.

A função social da propriedade ocorre no equilíbrio entre o interesse público e o privado, no qual este se submete àquele, pois o uso que se faz de cada propriedade possibilitará a realização plena do urbanismo.⁶¹

É de ressaltar que embora exercido o direito à propriedade por apenas um indivíduo ou por sua família, este tem a obrigação de dar ao terreno uma função social.

Nos capítulos anteriores, a função social da propriedade, juntamente com a ideia de ser direito fundamental na perspectiva da evolução dos condomínios irregulares no Distrito Federal, desde o início da construção da capital, a deficiência

⁶⁰ MORAES, José Diniz. **A função social da Propriedade e a Constituição Federal de 1988**. Ed. Malheiros. São Paulo. 1999, p.81.

⁶¹ DI SARNO, Daniela Campo Libório. **Elementos do direito urbanístico**. Ed. Manole. 2004. P.48

de habitação e os altos valores dos imóveis ocasionou a migração de pessoas para as periferias, construindo os ditos condomínios.

O déficit habitacional em nosso país é fato incontestado e a oferta de novas habitações, nas cidades se dá prioritariamente, pelo parcelamento do solo para fins urbanos, que se destina à construção de moradias, sendo este um processo natural de crescimento.⁶²

O crescimento da população gerou consequências diretas quando se trata de condomínios irregulares, com a falta de imóveis disponíveis no centro, acaba ocorrendo migrações para as periferias, e o Estado para conter tal expansão repentina vem tentando organizar para amenizar os impactos ambientais e culturais.

Os loteamentos irregulares constituem outro mal do sistema de parcelamento do solo, especialmente nas grandes cidades. Os loteadores, neste caso, providenciam junto da Prefeitura a aprovação do loteamento e de, depois de consegui-lo, abandonam o caminho da legalidade.⁶³

O grande debate que se instaura nos condomínios irregulares diz respeito a origem destes, se por um lado há o vendedor que inobserva as legalidades, por outro a um comprador que adquire um bem de forma onerosa, porém, sem segurança jurídica da propriedade. A atividade desse parcelamento irregular do solo é conhecida como grilagem.

Com um grande número de invasões o Código Civil e a Constituição Federal trouxeram em seus dispositivos a guarda desses direitos e posteriormente foram criadas leis específicas para o tratamento dessas ações.

No que diz respeito à propriedade situada na área rural, o legislador constituinte, determinou, consoante o texto do art. 186 da Constituição Federal, a correta utilização econômica da terra e sua justa distribuição, de modo a atender ao bem social da coletividade, mediante aumento da produtividade e da promoção da justiça social.⁶⁴

⁶² QUEIROGA, Alessandra Elias. **Os parcelamentos ilegais do solo e a desapropriação como sanção**, o caso dos condomínios irregulares no Distrito Federal. Ed. Porto Alegre, 2002. p.125

⁶³ SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. Editora Saraiva 1988, p.308

⁶⁴ CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Constitucional Urbano**: aspectos de direito material. Ed. mAX Limonad. São Paulo. 2001. P.78

Com a Carta Magna ratificando o direito à propriedade, deu-se a este instituto sua devida importância, garantindo aos proprietários a possibilidade de usar, gozar, govir e dispor do bem.

Brasília sempre sofreu com as invasões e parcelamentos irregulares do solo, ocasionando em problemas sociais por não estarem em qualquer planejamento urbano, acarretando escassez de assistência para todos.

Em 10 de julho de 2001 foi aprovada a lei 10.257 que regulamenta os artigos 182⁶⁵ e 183⁶⁶ da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências, ficando conhecido como Estatuto da Cidade.

A própria Constituição já havia determinado o papel dos Municípios na apresentação das diretrizes de planejamento urbano, mas o Estatuto da Cidade, além de reforçar essa ação municipal, tratou também de ampliá-la.⁶⁷

O Estatuto da Cidade surge como um novo instrumento jurídico destinado ao desenvolvimento urbano, acarretando dessa forma a mudança de paradigma e de aplicação do Direito à propriedade assim como sua destinação.

Como a própria Constituição dispôs da necessidade de uma norma infraconstitucional para regulamentar a política urbana, o Estatuto da Cidade consolida um novo regime jurídico, o qual dar as diretrizes para permitir que seja a cidade disfrutada da melhor forma pelo homem.

⁶⁵ Art. 182. 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.

⁶⁶ Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

⁶⁷ BLANC, Priscila Ferreira. **Plano Diretor Urbano & Função Social da Propriedade**. Ed. Juruá Editora. Curitiba. 2005. P.73

Destarte nas normas de ordem pública e interesse social, regulam o uso da propriedade urbana em prol de um bem coletivo, com equilíbrio ambiental, versando sobre o espectro do exercício do direito de propriedade.

O encarecimento do solo urbano, a ocupação descontrolada e a degradadora de meio ambiente, especialmente por contingentes populacionais de baixa renda, tangidos para a periferia por inúmeros fatores, a especulação imobiliária, o estoque de áreas que permanecem não utilizadas, subutilizadas ou utilizadas de forma adequada, como se não existisse o preceito da função social da propriedade, é situação que se apresenta em descompasso com a ordem jurídica em vigor.⁶⁸

O que se busca otimizar e priorizar no Estatuto portanto, ao contrário da Constituição Federal são questões que fazem alusão a regularização fundiária com preservação do meio ambiente, oferecendo como base a fixação da função social da propriedade.

Com a Carta Magna de 1988 as cidades têm suas análises sob o ponto de vista de estrutura jurídica ambiental, e não mais a partir de normas destinadas aos bens privados ou públicos. Caracteriza uma nova ordem urbanística identificada com os temas ambientais.

A partir dessa nova visão constitucional de representação da cidade, surge a necessidade de se adequar a legislação até então existente à realidade brasileira, o que se objetivou fazer através do Estatuto da Cidade.⁶⁹

Embora o Estatuto da Cidade venha regular dispositivo constitucional, este acaba por colocar um princípio constitucional acima de outro. Ao tratar do Direito Ambiental, acaba por descartar o Direito fundamental evidenciando a propriedade dos condomínios irregulares.

⁶⁸ CAMMAROSANO, Márcio DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade:** comentários à Lei Federal 10.257/2011. São Paulo. Ed. Malheiros, 2002, p. 26

⁶⁹ BLANC, Priscila Ferreira. Plano Diretor Urbano & Função Social da Propriedade. Ed. Juruá Editora. Curitiba. 2005. P.74

Em seu artigo 39⁷⁰ é claro o Estatuto ao falar da função social como a expressa no plano diretor, atendendo as necessidades da coletividade.

O que ocorre é a definição de função social de forma normativa, é observada a situação de direito e não os fatos. O direito a propriedade é um direito difuso e coletivo, é o individual como guardião de um bem, atendendo através de seu uso a necessidade de todos.

Em 11 de julho de 2017 a Medida Provisória nº 759 de 2016 foi convertida na lei 13.465⁷¹, dispondo sobre a regularização fundiária rural e urbana, instituindo mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, conforme exposto no artigo 1º desta.⁷²

Essa lei foi um grande passo estatal para a regularização da situação fática instalada no contexto atual brasileiro, buscando harmonizar princípios constitucionais, atendendo a todos, e ao meio ambiente, conforme exposto em seu artigo 9º⁷³.

Entre os objetivos da lei de Regularização Fundiária Urbana (Reurb), esta o da garantia da efetivação da função social da propriedade e o ordenamento do pleno

70 Art. 39 A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando 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 art. 2º desta Lei.

⁷¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm

⁷² Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; e dá outras providências.

⁷³ Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, expostos nos incisos do seu artigo 10⁷⁴

A Constituição Federal traz como princípio o Direito a propriedade apenas com a exigência de atender função social desta com o aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada de recursos naturais disponíveis de preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores⁷⁵, ou seja, não haverá prejuízo para o proprietário anterior, uma vez que reconhecida sua negligência e perdido seu título da propriedade, ele faz jus a uma indenização no valor do imóvel. Nesse caso, se houvesse a regularização dos condomínios, estes terão que ressarcir a TERRACAP.

No que diz respeito à regularização fundiária, deve-se dizer que tem por objetivo principal a legalização da área urbana ocupada, por meio de processo que dê aos moradores o direito real de propriedade ou outro direito que garanta a situação estável de uso e gozo do bem (habitação).⁷⁶ No próprio Estatuto da Cidade é utilizado o usucapião para atender ao seu objetivo uma vez que o particular é deixado em segundo plano para que a lei seja cumprida em sua integridade em favor de uma coletividade que sobrevém a ocupar um local, por necessidade de moradia.

É importante observar o artigo 170⁷⁷ da CF, ressaltando 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,

⁷⁴ Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios: VII - garantir a efetivação da função social da propriedade; VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;

⁷⁵ Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,

⁷⁶ Carlos José Cordeiro, Usucapião Especial Urbano Coletivo: Abordagem sobre o estatuto da cidade, 2011, p. 49.

⁷⁷ Art. 170. 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: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade;

observados princípios, e dentre eles o da propriedade privada e a função social da propriedade, o que se extrai é que conforme a propriedade é esquecida por uns, outros podem vir e dar uma função social, obtendo até o direito à propriedade, como no caso do instituto do usucapião supracitado.

Assim, como visto, o Direito fundamental da Constituição Federal, é diversas vezes ressaltado, garantindo a todos indivíduos o direito à moradia. Porém, com a regularização dos artigos 182 e 183 da mesma, através do Estatuto da Cidade, o que se priorizou foi o Direito ambiental, outro Direito também assegurado pela Carta Magna.

Por fim, ressalta-se que quando você tem em disputa dois direitos constitucionais, a priorização de um não importa na invalidação do outro, mas em restrição de aplicação no plano prático. Assim, a hipótese do trabalho entende deva preponderar o direito fundamental a moradia sobre a garantia constitucional da função da propriedade baseada no mero cumprimento da norma de ordem urbanísticas, como por exemplo o estatuto da cidade.

3. DIREITO À MORADIA COMO FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS CONDOMÍNIOS IRREGULARES NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Por fim, no último capítulo, abordará a questão a luz da jurisprudência consagrada pelos tribunais. Busca-se trazer os pontos favoráveis e contrários em relação às regularizações das situações dos condomínios irregulares e as derrubadas recorrentes.

A jurisprudência favorável se trata de uma decisão que deferiu a liminar para que a AGEFIS suspendesse a derrubada de casas devido a inobservância do devido processo legal e da situação fática instalada no local.

Já a jurisprudência desfavorável traz a concepção da observância aos princípios da função social da propriedade e da moradia, porém, ao serem ponderadas com o princípio da tutela ao meio ambiente e ao bem estar coletivo se torna um precedente para o prosseguimento dessas derrubadas.

3.1 JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL A TUTELA DOS CONDOMÍNIOS IRREGULARES DO DISTRITO FEDERAL

Trata-se de despacho prolatado pelo Relator o Doutor Desembargador Flávio Rostirola, integrante da 3ª turma Cível do Distrito Federal e Territórios foi julgado em 22/08/2016 e disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico dia 23/08/2016, processo número: 2016 00 2 035147-4, Agravante: Condomínio Estância Quintas da Alvorada e Agravado AGEFIS – Agência de Fiscalização do Distrito Federal, segue a seguir ementa do julgado.

Órgão: 3ª TURMA CÍVEL Classe : AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo Número : 2016 00 2 035147-4 Agravante(s) : CONDOMINIO ESTANCIA QUINTAS DA ALVORADA Agravado(s) : AGEFIS - AGÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL Relator : Desembargador FLAVIO ROSTIROLA DECISÃO Vistos e etc. A questão sub judice, durante o fim de semana, ganhou repercussão midiática (rádio, imprensa e televisionada). Por esse motivo, resta demonstrada a repercussão social do presente agravo. Nesse contexto, permito-me excepcionar as regras subjetivo-processuais da demanda para desconsiderar, por exemplo, a divergência entre o pedido deduzido no primeiro grau e o esclarecimento de fl. 110. Muito embora o legislador no Novo CPC não tenha reproduzido as hipóteses típicas de

medidas cautelares, a doutrina defende ser “possível obter atipicamente tutela cautelar no direito brasileiro – isto é, embora empregando terminologia diversa, o novo Código reconhece o poder cautelar geral do juiz” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de processo civil comentado. 2ª. ed., rev., atual. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, comentário ao art. 301). No caso, o condomínio interpõe o presente recurso aparelhado com pedido liminar no sentido de suspender os efeitos da decisão objurgada para determinar que a AGEFIS que se abstenha de realizar qualquer ato de efetivação da demolição, inclusive remoção de bens ou interdições de espaços. É o necessário. Preenchidos os requisitos recursais, conheço do agravo no regime instrumental. Não desconheço a jurisprudência da casa no sentido de que “o ato administrativo realizado no exercício do poder de polícia inerente à administração pública, além de revestido de presunção de legalidade e legitimidade, é provido dos atributos da coercibilidade e da auto-executoriedade” – Acórdão n. 619404, julgado em 13/06/2012. ENTRETANTO, no caso dos autos, como devidamente destacado pelo agravante e demonstrado pelo relatório da AGEFIS (fls. 115/130), certamente há outros atos administrativos de órgãos diversos, reconhecendo a situação fática da ocupação. Diante dessa particularidade, tenho que o contraditório merece ser respeitado. Nesse quadrante, para que não exista ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório quando da imputação de penalidade por órgão da Administração Pública é necessária a oitiva das alegações das partes envolvidas, sem prejuízo da abertura de oportunidade para a apresentação de defesa e de recurso. Cabe assinalar, ante a pertinência, o magistério de Hely Lopes Meirelles cuja observação, no tema, referindo-se à relação havida entre o devido processo legal e o poder de polícia, assinala que: “Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir a prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis. Daí a justa observação de Gordillo de que: 'El principio constitucional de la defensa en juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restrictivo'. O que coincide com esta advertência de Frederico Marques: "Se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do due process of law. Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de concluir que será lícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, sem o

devido processo legal”. E remata o mesmo jurista: “Isto posto, evidente que se torna que a Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa”. Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou, mais especificamente, da garantia de defesa” Diante do quadro acima delineado, tenho como conveniente obstar qualquer ato tendente à demolição dos imóveis em tela até o pronunciamento definitivo na questão de fundo. A sistemática ora entrevista coaduna-se com a jurisprudência do E. STJ e do E.STF as quais, malgrado admitam à Administração anular os seus atos, impõe-lhe a obediência ao princípio do devido processo legal, quando a atividade repercute no patrimônio do administrado. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, com a devida vênia, DEFIRO A LIMINAR e determino que a AGEFIS se abstenha de demolir qualquer construção localizada no condomínio Estância Quintas da Alvorada/DF até ulterior determinação. A presente decisão não autoriza qualquer edificação na área litigiosa. Em verdade, a situação fática deve permanecer inalterada. Saliento, desde já, que após a instrução do presente recurso e antes do julgamento colegiado, esta relatoria tentará promover a conciliação entre todos os envolvidos (art. 139, V, do novo CPC). Intime-se a AGEFIS, imediatamente por oficial de justiça, para ciência da presente decisão e para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso (art. 1.019, II, do CPC). Remeta-se cópia da presente decisão, via e-mail, para a AGEFIS. Após, colha-se a manifestação da d. Procuradoria de Justiça. Publique-se e intime-se. Brasília (DF), 22 de agosto de 2016, às 13:25hs. Desembargador FLAVIO ROSTIROLA Relator

Trata-se de uma decisão sobre liminar interposta pelo condomínio Estância Quintas da Alvorada como Agravante, em face da AGEFIS – Agência de Fiscalização do Distrito Federal devido a diversas ações do órgão para a demolições de casas, cercas e construções na região.

O processo do AGI em sua origem, está distribuído por dependência na Vara do Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal e versa

sobre Obrigação de Fazer movida por três condomínios, o qual alegam que o parcelamento do solo foi aprovado por Decretos, Leis e Medidas Provisórias, assim como pelo Termo de Ajustamento de Conduto e o Plano Diretor Urbano.

O caso ganhou repercussão midiática após diversas famílias perderem suas casas e comerciantes suas lojas devido operações realizadas pelo Agravado (AGEFIS) de derrubadas realizadas nesses condomínios, gerando como consequência a revolta de muitos e a exposição de um problema recorrente no Distrito Federal, o parcelamento urbano irregular.

O pedido de liminar supracitado, foi julgado pelo Doutor Desembargador Flavio Rostirola, este observou que a situação fática desses condomínios deveriam ser levadas a juízo antes de atos administrativos de demolição, sendo assim, deferiu os pleitos da Agravante suspendendo as demolições, até que o princípio do devido processo legal fosse respeitado, princípio este resguardado pela Constituição Federal.⁷⁸

Em sua decisão reconhece que embora o Estado tenha o poder de polícia, sem a necessidade de um prévio processo judicial para atuação, o Condomínio Irregular Estância Quintas da Alvorada, assim como seus moradores, não tiveram seus direitos resguardados, impossibilitado com a coerção do Estado nas derrubadas, o direito ao contraditório.

O Douto Desembargador também reconhece que há uma situação fática nesses condomínios, ultrapassando apenas a juridicidade do caso, o que gera a repercussão social relatada na ementa.

Por fim, demonstra que nulo é o processo administrativo que não resguarda a parte contrário o contraditório e a ampla defesa e que situação fática da ocupação deve ficar inerte até que seja proferida sentença de mérito nos autos.

O precedente repercutiu de forma a gerar Incidente de Demanda Repetitiva, os processos foram sobrestados, estando diversos condomínios do Distrito Federal

⁷⁸ Art. 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988: 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, nos termos seguintes: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o **contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes; (grifo nosso)

na mesma lide, aguardando uma sentença de mérito para que os processos voltem a ser julgados.

Conforme o capítulo 1 desta monografia, o que o julgado buscou foi ponderar o direito coletivo com o direito individual, a situação fática de que trata é a instalação de casas e famílias em locais, a qual estas dão uma função aos terrenos.

Segundo Nelson Rosenvald em seu livro, disserta que a locução função social traduz o comportamento regular do proprietário, exigindo que ele atue numa dimensão na qual realize interesses sociais, sem a eliminação do direito privado do bem que lhe assegure as faculdades de uso, gozo e disposição.

Rosenvald também discorre que A locução função social traduz o comportamento regular do proprietário, exigindo que ele atue numa dimensão na qual realize interesses sociais, sem a eliminação do direito privado do bem que lhe assegure as faculdades de uso, gozo e disposição.

Dessa forma, buscou-se no despacho não só observar a lei, mas a situação de fato. A população que ali se instalou, não apenas ocupou um terreno vazio ou comprou de grileiros para não utiliza-lo, mas sim para que desta área se edificassem casas e se tornassem moradias.

É importante salientar que o princípio da função social da propriedade pode ser considerado como um megaprincípio, que poderá englobar os princípios da propriedade privada, da defesa do meio ambiente, dos valores sociais do trabalho, entre outros⁷⁹

O megaprincípio que Figueiredo traz, é o atendimento da população a exigência de utilizar a propriedade dando uma destinação. As ocupações irregulares ali instaladas nada mais faziam do que serem casas destinadas a moradia de pessoas.

O que se traz aqui é que o proprietário, mesmo não havendo justo título, é o responsável para gerir e administrar o solo quando este ocupa, conforme doutrina: o proprietário é um procurador da comunidade para a gestão de bens destinados a servir a todos, embora não pertençam a todos⁸⁰

⁷⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José purvin de. A Propriedade no Direito Ambiental: A Dimensão Ambiental da Função Social da Propriedade. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. P. 93

⁸⁰ GONÇALVES FILHO, Manoel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva. P. 328.

Conforme consolidado em jurisprudência, o Direito à propriedade não é absoluto e sua utilização deve atender à função social a que se destina. Havendo descumprimento das regras de convívio, os prejudicados podem requer ou aplicar as penalidade cabíveis.⁸¹

Por fim, embora os condomínio estejam em área de parcelamento irregular do solo, são destinados a moradia e subsistência de uma grande parte da população do Distrito Federal, sendo um problema de responsabilidade de todos, e de necessidade de um devido processo legal.

A situação fática atual do Distrito Federal é a de diversos condomínios irregulares que já existem por anos, os quais somente agora o Poder Público vem se preocupando em combater. Dessa forma, a alternativa seria através de uma indenização do Estado, possibilitar que as moradias ali instaladas fossem regularizadas, aumentando posteriormente o poder de fiscalização para que não haja mais extensão dessas ações por grileiros.

3.2 JURISPRUDÊNCIA DESFAVORÁVEL A TUTELA DOS CONDOMÍNIOS IRREGULARES DO DISTRITO FEDERAL

Trata-se de acórdão número 978539 no processo 2015 01 1 1078309APC julgado no dia 19/10/2016 e publicado no Diário de Justiça Eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios no dia 23/01/2017, tendo como relator o Desembargador Silva Lemos, como 1º Vogal a Desembargadora Josapha Francisco dos Santos, 2º Vogal o desembargados Robson Barbosa de Azevedo integrantes da 5ª Turma Cível do tribunal acima mencionado. Apelante o Senhor Fabio Resende Ferreira e Apelado a Agência de Fiscalização do DF – AGEFIS.

DIREITO ADMINISTRATIVO. DEMOLIÇÃO. VICENTE PIRES. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA PÚBLICA. MERA DETENÇÃO. PRECARIÉDADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DE PERMANÊNCIA NO IMÓVEL. PODER DE POLÍCIA. PRINCÍPIOS. JUSTIÇA

⁸¹ (Acórdão n.902219, 20130111788348APC, Relator: ARNOLDO CAMANHO 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/10/2015, Publicado no DJE: 03/11/2015. Pág.: 313)

FEDERAL. QUESTÃO E CONDOMÍNIO. IDÊNTICOS. UNIÃO. AUSÊNCIA INTERESSE.

1. "O benefício da gratuidade da justiça somente é deferido mediante a declaração de hipossuficiência e desde que não haja nos autos outros elementos probatórios que demonstrem que a parte reúne condições de arcar com as despesas do processo, não sendo permitido ao julgador, de ofício, conceder-lhe o benefício". (Acórdão n.954777, 20110112231178APC, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2016, Publicado no DJE: 20/07/2016. Pág.: 284/290).
2. Nos termos do art. 51 da Lei nº 2.105/1998, as obras em área urbana ou rural, pública ou privada, no âmbito do Distrito Federal, só podem ser iniciadas após a obtenção de licenciamento na respectiva Administração Regional.
3. A ocupação de área pública por particular não caracteriza posse, mas mera detenção, instituto este que encontra guarida no art. 1.208 do Código Civil, segundo o qual "não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade".
4. A detenção não gera direito subjetivo de permanência do particular no imóvel. O Poder Público tem o poder-dever de fiscalizar qualquer obra e até mesmo praticar atos de embargo e demolição caso essa construção mostre alguma irregularidade, prescindindo-se, inclusive, em razão do atributo da autoexecutoriedade de seus atos, de provimento jurisdicional para tal fim.
5. Na hipótese, não há ilegalidade praticada pelo Distrito Federal nem há notícias de ato administrativo praticado pelo Poder Público no local que tenha determinado a demolição da edificação em área pública.
6. Os princípios da dignidade humana e da função social da propriedade, bem como o direito à moradia que o apelante alega ter, devem ser sopesados em face de outros princípios constitucionais, como os da defesa do meio ambiente, da ordem urbanística e da função social da propriedade urbana ou rural, com o fito de se preservar o interesse coletivo.
7. A 21ª Vara Federal do DF assentou inexistir interesse da União em demanda cujo objeto é a Rua 3, Chácara 94, de Vicente Pires, uma vez que o ente federal declarou expressamente apoiar as ações da AGEFIS em prol da

regularização das terras da região, além de pretender transferir a sua propriedade ao Distrito Federal.

8. Apelo conhecido e desprovido.

(Acórdão n.978539, 20150111078309APC, Relator: SILVA LEMOS 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2016, Publicado no DJE: 23/01/2017. Pág.: 1398/1409)

Trata-se de acórdão proferido por membros da 5ª Turma Cível do Distrito Federal e Territórios que negou provimento a apelação interposta em face de uma sentença que na origem é de obrigação de não fazer cumulada com pedido de tutela antecipada proposta por Fábio Resende Fereira em face da AGEFIS para que esta não fizesse operação de derrubada na chácara 94 de Vicente Pires a qual adquiriu e construiu ali sua moradia.

Os desembargadores no inteiro teor sustentam que a situação fática instalada no local de ocupação, se dá apenas por mera tolerância do Poder Público. Assim, tal permanência possui natureza precária, não induzindo posse, mas mera detenção, estando o Estado e a Administração Pública aptos a exercerem seus poderes/deveres de polícia na fiscalização do de seu patrimônio.

A teoria subjetiva de Savigny sobre posse traz a consigo também a natureza de mera detenção da coisa.

A teoria da posse de Savigny, também chamada teoria subjetiva diz que “A simples apreensão física da coisa (*apprehensio*), com a possibilidade de disposição, ou mera existência desta possibilidade, sem a intenção de tê-la como dono, com a presença do *corpus* sem o *animus*, caracterizaria mera detenção. Assim, se um indivíduo apreendesse uma coisa (fato físico), sem o *animus dominis* ou *animus rem sibi habendi*, não seria possuidor, mas sim detentor, pois deteria a coisa em nome alheio (*alieno nomine*), e não em nome próprio, com a intenção de ser dono.⁸²

A posição de Savigny vai de confronto com a de Ihering, adotada pelo Código Civil de 1916, não excluindo portanto a posse na ausência da detenção,

⁸² Para Roberto Bolonhini Júnior, A Posse segundo a Teoria de Von Ihering e o Código Civil Brasileiro, *in Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da PUC-SP*, p.181 (apud Carlos José Cordeiro 2001, p. 31)

considerando possuidor todo aquele que de fato tem o exercício pleno ou não de poderes inerentes ao da propriedade.

Segundo Hely Lopes Meireles Em nome do bem-estar social, é lícito ao Poder Público opor justas limitações ao direito de construir, desde que requeridas pelos superiores interesses da comunidade. Assim, o uso da esfera administrativa para coibir que essas invasões avancem é lícito e necessário para o controle estatal e a coibição de novos atos.

A função social é um princípio que opera um corte vertical em todo o sistema do direito privado. Ela se insere na própria estrutura de qualquer direito subjetivo para justificar a razão pela qual ele serve e qual papel desempenha.⁸³

Se tratando da função social, é possível extrair do acórdão sua observância, porém, conforme o próprio Relator aborda, os princípios da dignidade humana e da função social da propriedade, bem como o direito à moradia, devem ser sopesado em face de outros princípios constitucionais, como o da defesa ao meio ambiente.

Dessa forma, o bem estar coletivo se sobrepõe sobre o individual, a esfera constitucional determina respeito aos princípios e direitos fundamentais da pessoa. Contudo, deixa clara a inexistência de hierarquia entre esses princípios, sobrepondo no acórdão direitos difusos como o do meio ambiente aos direitos individuais sejam eles o da dignidade da pessoa e o da moradia e propriedade.

A Constituição garante, também, o direito à propriedade. Mas esse direito não é absoluto. Não existe a função social sem os cuidados necessários ao meio ambiente.⁸⁴

O meio ambiente diante dessas ocupações irregulares é o maior prejudicado com o impacto ambiental causado pela superpopulação sem um planejamento prévio e de um Plano Diretor Urbano, começam a ocorrer transtornos para toda uma população, como é o caso dos congestionamentos, das derrubadas para as construções e da falta de infraestrutura para suportar não só a população já instalada, mas a nova que começam a tomar espaço no local.

⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Propriedade: A Função Social das Propriedades. In:_____. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p.200.

⁸⁴ CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. O Conflito Entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente. Juruá, Curitiba, p. 141, 2004.

O exercício do direito à moradia deve ter convivência harmônica entre os concidadãos e com o direito a uma cidade para todos racionalmente planejada e organizada.

Conforme jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O domicílio que viola a função social da propriedade, erguido em propriedade alheia e em desconformidade com as normas edilícias, causando lesão à ordem urbanística e aos interesses maiores da coletividade, não tem proteção jurídica, posto que decorre de ato ilícito, o qual não pode ser considerado fonte de direito. Acrescente-se que a ocupação do autor teve origem em ato criminoso (parcelamento ilegal de terras) e, como tudo o que tem origem ilícita, não pode receber tutela jurisdicional, pois o vício de origem contamina toda a situação fática criada.

Destarte a função social da propriedade nesses condomínios irregulares estarem sendo exercidas da forma correta, está só se concretiza no tempo por omissão do Estado. Atualmente o tema é foco de muitas discussões, mas o maior embate é como supracitado, o impacto ambiental em que causam essas ocupações.

Muitas dessas ocupações irregulares ocorrem em áreas de preservação ambiental, o que compromete os recursos naturais da região e desrespeita a legislação existente, como, por exemplo, a ocupação de terras na Área de Proteção Ambiental São Bartolomeu. As autoridades se tornam inoperantes diante da realidade. Além do mais, a participação do Estado na urbanização do Distrito Federal é relevante, tanto como provedor de terras como de equipamentos urbanos.⁸⁵

Como essas ocupações do solo são irregulares, geralmente não possuem o apoio governamental oficial e, como consequência não vêm equipadas com a infraestrutura adequada, como serviços de coleta de lixo, energia elétrica, fornecimento de água potável, esgotos, asfaltamento e outros. Dessa forma, além do impacto ambiental aos recursos naturais podem essas ocupações, também, comprometer o meio ambiente urbano, tornando ainda mais precários os serviços públicos de atendimento à população. Assim, no que tange ao Meio Ambiente

⁸⁵ CIDADE, L. C. F. Qualidade ambiental, imagem de cidade e práticas socioespaciais. In: PAVIANI, A. e GOUVÊA, L. A. de C. (org.) Brasília: Controvérsias ambientais. Brasília: EdUnB, 2003. p. 173.

Assim, diante da disposição do governo em celebrar um Termo de Ajustamento de Conduta destinado a regularizar os condomínios, as Promotorias de Justiça de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural mobilizaram-se no sentido de estabelecer formas para mitigar e compensar os danos ambientais verificados e solucionar lacunas existentes nas normas e na política pública ambiental [...]⁸⁶

Se faz importante salientar que o Distrito Federal se encontra no Cerrado, o qual se instala diversas espécies de animais.

Existe uma impressão errônea de que o cerrado é um bioma ecologicamente pobre. Ao contrário, é um dos ecossistemas mais ricos em espécies animais e vegetais. No Brasil, ocupa praticamente 25% (vinte e cinco por cento) do território nacional.⁸⁷

No entanto, apesar da grande importância natural, tem sofrido constantes agressões antrópicas, especialmente após a construção de Brasília e a mudança da capital brasileira. A acelerada ocupação de terras no Distrito Federal contribuiu para a rápida devastação do cerrado local, o que elevou a preocupação dos ambientalistas e de certos setores da sociedade.

O direito de usar, gozar, fruir e dispor livremente supracitado, veio condicionado ao exercício adequado da propriedade, que deve estar voltado às finalidades econômicas e sociais de seu uso, de acordo a preservação do meio ambiente e ao patrimônio cultural.

Por fim, o acórdão ao ser prolatado em negar seguimento ao recurso buscou abarcar o máximo de princípios constitucionais para que sua decisão justificasse. O direito difuso e coletivo, foi posto acima dos direitos individuais tendo em vista que a maior parte dos terrenos localizados no Distrito Federal estão em terras da União, e que embora fossem de particular, para haver parcelamento é necessário um planejamento urbano anterior, resguardando não só a função social da propriedade como direito à moradia, mas também o meio ambiente e suas diversidades.

⁸⁶ OLIVEIRA, Marta Eliana de. A ocupação do território e a ética do cuidado. In: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Regularização dos Parcelamentos do Solo no Distrito Federal. Os avanços do Termo de Ajustamento de Conduta nº 02/2007. Brasília: _____, 2007. p. 33

⁸⁷ LOPES, Sônia. Biologia: Volume Único. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 572.

CONCLUSÃO

O tema abordado neste trabalho foi a função social da propriedade e da moradia em uma análise crítica na perspectiva dos condomínios irregulares do Distrito Federal. Há uma grande preocupação no cenário jurídico e social em relação ao tema proposto em razão dos princípios constitucionais explorados.

As derrubadas de casas assim como a preocupação com o meio ambiente fizeram acentuarem a relevância do tema para a sociedade, pois é necessário entender as novidades assim como o problema e procurar solucioná-los, visto que repercutem na esfera da coletividade.

O problema que o trabalho propôs foi: é possível na interpretação do direito conceber-se relevância a efetivação do Direito fundamental à moradia como dimensão da função social da propriedade no âmbito dos Condomínios irregulares do Distrito Federal?

Para que fosse possível responder essa questão o estudo se dirigiu ao campo do Direito constitucional e seus princípios, assim como pelo Código Civil e pelas leis específicas como é o caso do estatuto da cidade e do plano diretor.

Em primeiro momento, buscou-se trazer o conceito, as semelhanças e a diferenciação dos institutos, se por um lado buscou-se tratar sobre a propriedade e função social atrelando ao fato da necessidade de uma para que a concretização da outra.

Após, a propriedade conjunta com o direito fundamental a moradia traz a exposição do porque o reconhecimento da questão fática limita o poder do Estado em sua coerção através de demolições de casa construídas há anos e ali instaladas diversos lares familiares. Buscou-se também neste capítulo explicar a importância dos direitos fundamentais a propriedade e a moradia na perspectiva dos condomínios irregulares, dos problemas enfrentados por moradores das regiões próximas, e também a expansão desses condomínios devido a omissão do Estado por diversos anos.

Em um segundo momento, o estudo caminhou para a análise da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Processo Civil e das normas que buscam a regulamentação dessas ocupações irregulares, é neste capítulo que está embasado

o acervo de leis que embora tenha um extenso acervo, não protege de forma integral a todos.

Neste capítulo o intuito da pesquisa foi esclarecer as mudanças provocadas no cenário do Distrito Federal ao longo dos anos, o que acabou gerando uma situação de fato a qual expansão das ocupações se tornou uma matéria de ordem pública.

O que se aborda é a legitimidade das derrubadas de casa em face de uma decisão arbitrária devido ao poder de polícia do estado, desencadeando o desalojamento de diversas famílias sem ao menos darem a estas o direito de defesa.

Conforme visto, o Plano Diretor Urbano é o norteador de expansões no âmbito do DF, isso porque antes de qualquer criação de município ou aglomeração urbana é necessária um prévio planejamento. Entretanto ao ser planejada a capital, não havia previsão do crescimento das migrações, foi a partir desse momento que foi o marco inicial para as ocupações irregulares, mesmo sem PDOT o Estado não se preocupou em coagir essa expansão a qual tomou uma proporção enorme.

Por mais que as ocupações sejam irregulares, não havendo situação de direito, há ali instaladas situações fáticas. Essas ocupações por diversas vezes se tornam bem de família. Assim, é necessário que antes que o Estado atue, haja um processo judicial.

Nesse interim, foram utilizados artigo do Código Civil e Constituição Federal, os princípios constitucionais com ponderação na lei do Estatuto da Cidade e outras sobre condomínios irregulares e suas regularizações.

Por fim, abordou-se jurisprudências favoráveis e desfavoráveis. Se tratando da jurisprudência favorável, se trata de uma decisão a qual deferiu uma liminar interposta para suspender as derrubadas, o Magistrado reconheceu a situação fática e determinou que se prosseguisse o devido processo legal. O que se observou foi o descaso da administração pública com os direitos constitucionais que se diz ser o da propriedade e da moradia.

Por outro lado, apresentou-se uma jurisprudência a qual o magistrado faz a ponderação de princípios constitucionais e acaba por prevalecer o da preservação ao meio ambiente e ao direito do dever de polícia do Estado. Nesse julgado o juiz

reconhece a função social da propriedade e da moradia mas faz prevalecer ao do meio ambiente, acreditando que as construções causam um impacto ambiental imensurável.

Conclui-se então que os condomínios irregulares que já estão instalados por anos devem ser regularizados, a partir do pressuposto de que há direitos constitucionais intrínsecos nas situações fáticas que perduram durante anos, ninguém deve ser retirado de sua casa, se ali se fez moradia por anos, quem se encontra nessa situação deveria ficar, devendo o Estado intervir apenas em novas construções, coibindo a ações de grileiros para não haver a extensão do problema.

REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso Riberio; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição**.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado**, vol. III.
- BLANC, Priscila Ferreira. **Plano Diretor Urbano & Função Social da Propriedade**. Ed. Juruá Editora. Curitiba. 2005.
- Bobbio, Norberto. **A era dos Direitos**, 1992.
- BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional**, 6 ed, Editora São Paulo, 1996.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- CAMMAROSANO, Márcio DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2011**. São Paulo. Ed. Malheiros, 2002.
- CARVALHO, Erasto Villa-Vera. **Parcelamento do solo, condomínios regulares e irregulares – Urbanização**. Editora Brasília Jurídica.
- CHEMERIS, Ivan. **A função social da propriedade, o papel do judiciário diante das invasões de terras**. Editora Unisinos, 2002.
- CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Constitucional Urbano: aspectos de direito material**. Ed. mAX Limonad. São Paulo. 2001.
- CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Especial Urbano Coletivo: Abordagem sobre o Estatuto da Cidade**. Editora DelRey
- De Plácido e Silva. **Vocabulário Jurídico**. Forense, vol. II.
- DI SARNO, Daniela Campo Libório. **Elementos do direito urbanístico**. Ed. Manole. 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 22 editora São Paulo: Saraiva.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD Nelson. **Direitos Reais**, 6ª ed. 2009. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Editora Forense. 19ª edição.
- GOMES, Orlando; **Direitos Reais**, 11ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 1995.
- GONÇALVES FILHO, Manoel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva.
- JELINEK, Rochelle. **O Princípio da Função Social da Propriedade e sua Repercussão sobre o Sistema do Código Civil**.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los Derechos fundamentales**, septima edicion, 1998.

MACHADO, Hermano Augusto. **A função social e a tipificação no direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1981.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e o controle do constitucionalismo**, 3 ed. São Paulo. 2004.

MIRANDA, Pontes, **Tratado de Direito Privado**: parte Especial, Editor Borsoi Rio de Janeiro.

MIRANDA, Pontes. Tratado de Direito Privado. **Revista dos Tribunais**. Tomo XII.

MORAES, José Diniz. A função social da Propriedde e a Constituição Federal de 1998. Ed. Malheiros. São Paulo. 1999.

NALINI, José Renato. LEVY, Wilson. **Regularização Fundiária, de acordo com a Lei 12.651/2012**: Novo Código Florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012. 2ª edição, Editora Forense.

PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Instituições de Direito Civil**, Forense, 1978, vol. 9.

QUEIROGA, Alessandra Elias. **Os parcelamentos ilegais do solo e a desapropriação como sanção, o caso dos condomínios irregulares no Distrito Federal**. Ed. Porto Alegre, 2002.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte. Editora Lê, 1999.

SAMPAIO, José Adércio Leite; NARDY, Afrânio, **Direito Fundamental de propriedade**.

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. Editora Saraiva 1988, p.308