



Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros

ISSN: 2237-2342 (impresso)

L-ISSN: 2178-2008 (on-line)

Ano I, Vol.I, n.2, abr./jun., 2010.

Tramitação editorial:

Data de submissão: 30/04/2010.

Data de reformulação: 15/05/2010.

Data de aceite definitivo: 28/05/2010.

Data de publicação: 20/06/2010.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NAS TERRAS PÚBLICAS DO DISTRITO FEDERAL

Me. Maria Christina Barreiros D'Oliveira¹

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRIA

Em um país de grandes dimensões territoriais como é o caso do Brasil, a posse pela terra sempre gerou um grande número de conflitos na maioria das vezes com o uso, inclusive, da violência.

Diante deste contexto a posse pela terra, seu conceito e entendimento foram evoluindo ao longo do tempo até atingir o “*status*” de direito fundamental constitucionalmente protegido pela Constituição brasileira de 1988.

No âmbito mundial a Constituição de Weiner, de 1919, foi o primeiro diploma Constitucional a reconhecer a propriedade como um dever fundamental.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem foi uma conquista jurídica da vitória das potências democráticas contra os países de regime autoritário, nazista ou fascista, aprovada a 10 de dezembro de 1948, por iniciativa da ONU, estabelece em seu artigo XVII²:

1 - Toda a pessoa tem direito à propriedade, individual e coletivamente. 2 - Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Em nosso ordenamento jurídico a denominada Lei de Terras, Lei n. 601 de 1850 foi considerada como o documento pioneiro do instituto da função social no Brasil.

No entanto, foi Leon Duguit que introduziu a idéia da função social da propriedade com instituto totalmente diferente do direito subjetivo. Em face de tal posicionamento, o doutrinador passou a ser alvo de inúmeras críticas das demais correntes que entendiam que a função social era uma limitação ou a interpretavam como função e não direito propriamente dito. Odilon Carpes Moraes Filho entende que a função social da propriedade é um direito condicionado. Diz que a Constituição Federal de 1988 atribui ao direito de propriedade uma condição especial equiparando-se aos direitos e garantias individuais produzidos pela Declaração Universal dos Direitos Homens e dos Cidadãos³.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deixa claro, em diversos dispositivos espalhados por seu texto, a sua preocupação em constitucionalizar o instituto da função social como princípio fundamental da ordem jurídica brasileira. São exemplos:

¹ Professora de Direito Constitucional e Administrativo do Instituto Processus. Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA.

² Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas. **A Doutrina da função social da propriedade.**
[http://www.direitonet.com.br/artigos/x/79/55/795/.](http://www.direitonet.com.br/artigos/x/79/55/795/)

Art. 5º. XXIII da CF: A propriedade atenderá a sua função social;

Art. 170 da CF: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

Art. 182. § 2º da CF: A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Art. 186 da CF: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação ambiente do meio ;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Mas como bem preceitua Marco Aurélio Bicar, a doutrina da "função social da propriedade" não tem outro fim senão o de dar sentido mais amplo ao conceito econômico de propriedade, encarando-a como uma riqueza que se destina à produção de bens que satisfaçam as necessidades sociais⁴.

2. INSTITUTOS – CONCEITOS E SEUS ASPECTOS RELEVANTES

2.1. POSSE

2.1.1. CONCEITO DE POSSE

A expressão posse tem sido usada com diversas significações erroneamente. Diversas pessoas a utilizam como sinônimo de propriedade, de tradição, exercício de um direito, domínio político ou poder sobre outra pessoa. Ocorre, que a conceituação do que seja posse é bem mais complexa e difícil.

Dentre as várias teorias existe o brilhante tratado sobre a Posse de Savigny. É unânime em toda a doutrina que a discussão acerca de seu conceito reside nos elementos do *corpus* e da *animus*⁵.

Corpus para Savigny é o fato material pelo qual a coisa está submetida à vontade humana, criando para o titular da coisa a possibilidade de dispor fisicamente desta,

³ **A função social da posse e da propriedade nos direitos reais.** Odilon Carpes Moraes Filho. Mestrando da UFRGS, Professor da UNISC e Assessor Jurídico do Ministério Público.

⁴ Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas. **A Doutrina da função social da propriedade.**

<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/79/55/795/>

⁵ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **Teoria subjetiva da posse.** Advogada, especialista em Contratos pela PUC/SP, mestranda em Direito Civil Comparado pela PUC/SP.

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5277>.

excluindo a intromissão de todas as outras pessoas [...] não é a coisa em si, mas o poder físico do possuidor sobre a coisa⁶.

O *animus*, por sua vez, era para Savigny a intenção de ter a coisa como proprietário (*animus domini*) ou de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi*). Não se trata da convicção de ser dono, mas de vontade de ter a coisa como sua⁷.

Ihering era o maior crítico da teoria subjetiva da posse descrita por Savigny. Ihering entendia que a posse consistia no fato de uma pessoa proceder intencionalmente em relação à coisa, como normalmente procede o proprietário, a dizer, na posse tem a propriedade sua imagem exterior, este direito, a sua posição de fato. O fundamento da proteção possessória seria facilitar a defesa da propriedade⁸.

Venosa entende a posse como sendo um “fato preexistente ao ordenamento. Um fato do mundo natural, que, sob a vontade de um sujeito, recebe proteção jurídica [...] a posse merece proteção por ser exteriorização da propriedade e forte indício de sua existência, perante o substrato de fato, visível, palpável, percebido pelos sentidos”⁹.

Para Venosa, posse é o fato que possibilita e permite o exercício do direito de propriedade. Quem não tem a posse não pode utilizar da coisa. Essa a razão fundamental, entre outras, de ser protegido esse estado de aparência. Sem proteção a posse estaria desprotegido o proprietário.

2.1.2. DEFESA DE UM ESTADO DE APARÊNCIA

O Direito como regra, não pode furtar-se de proteger estados de aparência, sob determinadas condições, porque se busca em síntese, a adequação social. Sempre que o estado de aparência for juridicamente relevante, existirão normas ou princípios gerais do direito a resguardá-lo¹⁰.

Em face de tal entendimento Sílvio de Salvo Venosa entende que a posse é um estado de aparência juridicamente relevante, ou seja, estado de fato protegido pelo direito e não ser a posse relação de fato entre a pessoa e a coisa como dispõe a doutrina tradicional¹¹.

2.2. PROPRIEDADE

2.2.1. HISTÓRICO

O direito de propriedade é uma instituição dos antigos, da qual não se deve formar idéias pelo que observamos no mundo atual, pois, os antigos basearam o direito de propriedade em princípios diferentes dos atuais; disso resulta as leis que o garantiram¹². Nas sociedades primitivas, somente existia propriedade para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, tais como peças de vestuários, utensílios de

⁶ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **Teoria subjetiva da posse**. Advogada, especialista em Contratos pela PUC/SP, mestranda em Direito Civil Comparado pela PUC/SP. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5277>.

⁷ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **Teoria subjetiva da posse**. Advogada, especialista em Contratos pela PUC/SP, mestranda em Direito Civil Comparado pela PUC/SP. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5277>.

⁸ APUD. SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **Teoria subjetiva da posse**. Advogada, especialista em Contratos pela PUC/SP, mestranda em Direito Civil Comparado pela PUC/SP. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5277>.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito reais**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 169. ¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito reais**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 42. ¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito reais**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 42. ¹² COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 65.

caça e pesca. O solo pertencia a toda a coletividade, todos os membros da tribo, da

família, não havendo o sentido de senhoria, de poder de determinada pessoa¹³.

É difícil definir o momento em que surge, na sociedade romana, a primeira forma de propriedade territorial. A noção de propriedade imobiliária individual, segundo algumas fontes, data da Lei das XII Tábuas.

Sílvio de Salvo Venosa dispõe que:

“nesse primeiro período do Direito Romano, o indivíduo recebia uma porção de terra que devia cultivar, mas uma vez terminada a colheita, a terra voltava a ser coletiva. Paulatinamente, fixa-se o costume de conceder sempre a mesma porção de terra às mesmas pessoas ano após ano. Ali o *pater familias* se instala, constrói sua moradia e vive com sua família e escravos. Nesse sentido arraiga-se no espírito romano a propriedade individual e perpétua. A Lei das XII Tábuas projeta na verdade, a noção jurídica do *ius utendi, fruendi et abutendi*. Considera-se o domínio sobre a terra de forma absoluta. Nos primeiros séculos da história romana somente se admite unicamente sob formas determinadas, fora das quais não poderia constituir-se. Apenas na época clássica o Direito Romano admite a existência de uso abusivo do direito de propriedade e sua reprimenda. O digesto já reconhece direitos de vizinhança, mas o elemento individual ainda é preponderante”¹⁴.

A Lei das XII Tábuas não poupava o devedor, mas permitia que a sua propriedade fosse confiscada em proveito do credor. O corpo do homem respondia por sua dívida, não o fazia a terra, pois esta era inseparável da família. A propriedade pertencia mais à família que a ele próprio, portanto, mais fácil era escravizá-lo do que lhe tomar o direito de propriedade¹⁵.

Nesta época, o direito de propriedade era absoluto, inviolável e superior a qualquer outro direito. O dono da terra poderia escravizar outra pessoa para retirar proveito de suas propriedades, o homem que cultivava nas terras alheia poderia colher frutos mais em hipótese alguma teria a possibilidade de adquiri-la.

Na Idade Média, a propriedade perde o caráter unitário e exclusivista. Com as diferentes culturas Bárbaras, modificam-se os conceitos jurídicos. O território, mais do que nada, passa a ser sinônimo de poder. A idéia de propriedade está ligada à de soberania nacional. Os vassallos serviam ao Senhor. Não eram Senhores do solo¹⁶. A partir do século XVIII, a escola do direito natural passa a reclamar leis que definam a propriedade. A Revolução Francesa recepciona a idéia romana. O Código Napoleônico traz a idéia de que a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos¹⁷.

O artigo 1º do Protocolo n. 01, adicional à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais do Conselho da Europa (CEDH), prescreve o seguinte: Qualquer pessoa singular ou coletiva tem o direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas em lei e pelos princípios gerais do direito internacional. As condições precedentes entende-se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de por em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso de bens, de acordo com o

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito reais**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 170. ¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito reais**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 169. ¹⁵ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 77.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito reais**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 171.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito reais**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 171.

interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas¹⁸.

Celso Bastos dispõe que nos Estados de doutrinas individualistas o direito de propriedade erige-se num dos direitos fundamentais do homem, ao lado da liberdade e da segurança. Ele vai buscar sua fundamentação do direito natural. A Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão de 1789 assim encara a propriedade, é dizer: entre os direitos naturais imediatamente após a liberdade, antes da segurança e da resistência à opressão. No seu artigo 12 ela dispõe que a propriedade é um direito inviolável e sagrado¹⁹.

Atualmente, o Código Civil de 2002 prescreve em seu artigo 1.228, parágrafo primeiro que 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.

Corroborando o pensamento descrito expressamente no Código Civil de 2002, José Diniz de Moraes preceitua:

“Em uma concepção de mundo individualista, onde o interesse público e interesse individual encontram-se divorciados e excluem-se mutuamente, é compreensível a função individual e exclusiva desempenhada pela propriedade privada [...] mas quando a interdependência social aumenta e determinados interesses, até então compreendidos apenas na esfera individual, são guindados à condição de interesse coletivo, e muito outros instrumentos apresentam-se idôneos a satisfazer a indispensável função individual, passam a concorrer com a propriedade e até desprezá-la, a propriedade perdem seu colorido individualístico e tomam um publicístico”²⁰. Fábio Konder Comparato entende que a propriedade privada “sempre foi justificada como modo de proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais, ou seja, como forma de prover à subsistência. Acontece que na civilização contemporânea, a propriedade privada deixa de ser o único, se não o melhor meio de garantia da subsistência individual ou familiar. Em seu lugar aparecem, sempre mais, a garantia de emprego e salários justos e as prestações sociais devidas ou garantidas pelo Estado”²¹.

2.2.2. DESENVOLVIMENTO DO CONCEITO DE PROPRIEDADE

Nas sociedades primitivas, antes da época romana, somente existia propriedade para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, tais como peças de vestuário, utensílio de caça e pesca. O solo pertencia a toda coletividade, todos os membros da tribo, da família, não havendo o sentido de senhoria ou poder de determinada pessoa²². Ao passar para a era romana passou a preponderar a idéia individualista de propriedade. Nos primórdios da cultura romana, a propriedade era da cidade ou *gens*. Cada indivíduo possuía uma porção de terra [...] Com o desaparecimento dessa propriedade

¹⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 4. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 732.

¹⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, 207.

²⁰ MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 91.

²¹ APUD. MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 91.

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito reais**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 111-112.

coletiva da cidade, sobreveio a da família, que gradativamente, foi sendo aniquilada ante o crescente fortalecimento da autoridade do *pater familias*²³. A definição do conceito de propriedade evoluiu ao longo do tempo transformando-se em direito, por convenção jurídica, até atingir o status de direito fundamental coincidindo, por fim, com o interesse coletivo tutelado pela função social²⁴.

Com a invasão bárbara, as frentes romanas, surgiu um vasto sentimento de insegurança que acabou por transformar os valores daquela sociedade. Surgiu então, a idéia de transferência de terras aos poderosos, com juramento de submissão e vassalagem, em troca de proteção a sua fruição e, a medida em que a rede de devotamentos, assistência, auxílio e aliança se estendia, crescia o conceito de poder político ligado à propriedade imobiliária²⁵. Somente com a influência do direito canônico que a rígida noção de direito de propriedade romana foi sendo modificada. Introduziu-se a idéia materialista humanizadora, passando a propriedade a ser vista como um bem que acarretava para o seu titular não só direitos, mas também deveres e obrigações morais²⁶. Diante de todo o desenvolvimento do conceito de propriedade ao longo da história, vemos que este se desenvolve no sentido de uma gradativa e incessante redução dos direitos do proprietário. Embora afirmando seu caráter absoluto, o domínio sempre sofreu restrições, e a evolução profunda que experimenta atualmente se marca por um considerável aumento de tais restrições²⁷. Gilmar Ferreira Mendes diz que “a propriedade privada tradicional perdeu muito do seu significado como elemento fundamental destinado a assegurar a subsistência individual e o poder de autodeterminação como fato básico da ordem social”²⁸. Konrad Hesse preceitua que a base da subsistência e do poder de autodeterminação do homem moderno não é mais a propriedade privada em sentido tradicional, mas o próprio trabalho e o sistema previdenciário e assistencial instituído e gerido pelo Estado²⁹. Caio Mário da Silva dispõe que a propriedade, se vista de um ângulo do direito civil, não é senão um direito subjetivo, consistente em assegurar a uma pessoa o monopólio da exploração de um bem e de fazer valer essa faculdade contra todos que eventualmente queiram a ela se opor³⁰. No entanto, o mesmo doutrinador entende que se mudarmos o enfoque da questão e passarmos a considerar a propriedade nas suas relações com o Poder Público [...] a propriedade passará a interferir na própria estrutura do Estado³¹.

²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 18 ed., São Paulo: Saraiva, Vol, IV, 2002, p. 100.

²⁴ RICCITELLI, Antônio. **Função social da propriedade**. Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo. Coordenador de Extensão e professor de Teoria do Estado e Direito Municipal e Urbanístico da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP. Advogado e Administrador.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, Vol. IV, 1999, p. 61.

²⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 23. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 172.

²⁷ RODRIGUES, Silvío. **Direito da Coisas**. 28. ed., São Paulo: Saraiva, Vol. V, 2003, p. 83.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 413.

²⁹ APUD. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 413.

³⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, 207.

³¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, 207.

Diante disso conclui Caio Mário da Silva que não existe um conceito inflexível do direito de propriedade.

Corroborando tal entendimento Celso Basto diz que:

“o conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que se serve o direito privado. É que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são à medida que haja um devida indenização de sua expressão econômica”³².

Venosa entende que a propriedade traduz-se no próprio direito sobre o bem. Diz que a propriedade que não tem a mesma facilidade intuitiva de percepção que possui a posse que preexiste ao direito, como fato natural, converte-se em fato jurídico, e assim é protegida³³.

São Tomás de Aquino conceitua a propriedade sob três óticas: a) homem em razão de sua natureza específica (animal racional) por ter direito natural sobre a posse de bens; b) apropriação dos bens – direito de propriedade propriamente dito; c) condicionamento da propriedade ao momento histórico de cada povo, desde que não se chegue ao extremo de negá-la³⁴.

Noberto Bobbio diz que propriedade é a relação que se estabelece entre o sujeito “A” e objeto “X”, quando “A” dispõe livremente de “X” e esta faculdade de “A” é socialmente reconhecida como um prerrogativa exclusiva, cujo limite teórico é sem vínculo e onde dispor de “X” significa ter o direito de decidir com respeito a “X”, quer se possua ou não em sentido estrito material³⁵.

O Código Civil brasileiro de 2002 não traz o conceito de propriedade, mas apenas enumera em seu artigo 1.228 os poderes do proprietário. Art. 1.228 do CC: O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Antunes Varela dispõe que enquanto as obrigações são direitos relativos, os direitos reais são direitos absolutos, valem *erga omnes*, são *jura excludendi omnes alios*, são direitos de soberania sobre a coisa³⁶. Isto quer significar que o direito real produz eficácia real, ou seja, faculta ao proprietário “usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Portanto, o titular de direito real sobre a coisa, dispõe de um título legal que o habilita a ostentar a condição de credor real e, por isso, preferencial³⁷.

Assim, sendo o direito de propriedade o cerne do direito das coisas e um dos direitos subjetivos mais complexos, a propriedade passa a representar, atualmente, o eixo de sustentação do direito privado, pois o conflito de interesses entre os homens, que o ordenamento jurídico pretende disciplinar, manifesta-se na disputa sobre os bens³⁸.

³² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, 208.

³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito reais**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 169.

³⁴ MORAES FILHO, Odilon Carpes. **A função social da posse e da propriedade nos direitos reais**. Mestrando da UFRGS, Professor da UNISC, Assessor Jurídico do Ministério Público.

³⁵ BOBBIO, Noberto. **Dicionário de política**. 4. ed., Edunb, Vol II, 1992, p. 1201.

³⁶ APUD. NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 4. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 732.

³⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 4. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 732.

³⁸ RODRIGUES, Sílvio. **Direito das coisas**. 28. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 76.

2.2.3. PROTEÇÃO A PROPRIEDADE

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXII estabelece o princípio da proteção a propriedade.

Art. 5º, XXII da CF: é garantido o direito de propriedade;

Nelson Nery Júnior preceitua que o princípio do respeito a propriedade consiste em reconhecer a cada um o direito ao respeito de seus bens. Duas vertentes decorrem daí, imediatamente: a) a primeira, que ressalta a natureza do direito fundamental do homem, que o direito de propriedade revela; b) a segunda, o caráter da obrigação positiva do Estado, no sentido de adotar as medidas necessárias para assegurar ao proprietário o gozo efetivo de seu direito de propriedade³⁹.

3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL

3.1. HISTÓRICO DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Atribui-se o surgimento da função social da propriedade a duas concepções distintas: a concepção da doutrina clássica do direito natural da Igreja Católica e, por outro lado, a contribuição dos positivistas no século passado⁴⁰.

A afirmação da função social da propriedade é relativamente recente, porém a sua idéia em si é antiga, pois já era básica nas concepções cristãs, como as de São Tomás de Aquino, que sempre destacou o sentido da função social da propriedade privada⁴¹.

O primeiro autor a por em evidência a idéia de propriedade como função social foi Augusto Comte, fundador do positivismo, que estabeleceu as bases teóricas sobre as quais havia de contrapor a idéias de função social da propriedade a teoria clássica da propriedade como um direito natural e individual⁴².

Comte, em 1850, chegou a firmar que:

“Em todo estado normal da humanidade, todo cidadão, qualquer que seja constitui realmente um funcionário público, cujas atribuições, mais ou menos definidas, determinam ao mesmo tempo obrigações e pretensões. Este princípio universal deve, certamente, estender-se até a propriedade, na qual o Positivismo vê, sobretudo, uma indispensável função social destinada a formar e administrar os capitais com os quais cada geração prepara os trabalhos seguintes. Sabiamente concebida, esta apreciação normal enobrece a sua possessão sem restringir a sua justa liberdade e até fazendo-a mais respeitável”⁴³. Foi na Alemanha, em 1889, com Giercke, que pela primeira vez proclamaram que deveria ser imposto deveres sociais à propriedade e que esta não deveria servir apenas ao interesse egoístico do proprietário, mas que deveria, sim, ser ordenada no interesse de todos⁴⁴.

³⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 4. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 732.

⁴⁰ MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 93.

⁴¹ MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 93.

⁴² MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 93.

⁴³ APUD. MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 93.

⁴⁴ MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 94.

A expressão, função social da propriedade, no entanto, somente se popularizou com Leon

Duguit que disse: Todo indivíduo tem na sociedade uma certa função a cumprir e uma certa função a executar⁴⁵.

Após Duguit, o princípio da função social da propriedade foi consagrado na Constituição de Weimar.

3.2. O QUE É O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE?

Léon Duguit entende que a propriedade é instituição jurídica que se formou para responder a uma necessidade econômica, como todas as instituições jurídicas, e ela evoluciona no mesmo ritmo das necessidades econômicas; e estas necessidades, transformando-se em necessidades sociais, considerando a interdependência cada vez mais estreita dos elementos sociais⁴⁶.

Assim a propriedade individual deixa de ser um direito do indivíduo, direito subjetivo, para converter-se em função social. Para Leon Duguit essa interdependência, que cria novas necessidades econômicas, implica necessidade de afetar certas riquezas a fins individuais e coletivos determinados, e, por conseguinte, a necessidade de garantir e de proteger socialmente essa afetação⁴⁷.

Eros Roberto Grau diz que a introdução do conceito de função social no sistema que reconhece e garante a propriedade privada implica a superação da contraposição entre direito público e privado, isto é, implica a evolução da propriedade em sentido social, uma verdadeira metamorfose qualitativa do direito na sua realização concreta, destinada à satisfação de exigência de caráter social⁴⁸.

A função social não se impõe por obra e graça do legislador; é, em verdade, uma imposição das condições sociais dos tempos atuais em relação à propriedade privada. É o suspiro último da propriedade privada. É a válvula redentora dela⁴⁹.

O princípio da função social da propriedade, atualmente, possui dentro da Constituição Federal de 1988, status de garantia fundamental e de princípio da ordem econômica.

Trata-se de um princípio de ordem pública que por tal razão não pode ser revogado por vontade das partes conforme disposto no artigo 2.035, parágrafo único do Código Civil.

Art. 2.035, § único do CC: Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Nelson Nery Júnior dispõe que o princípio da função social da propriedade dirige-se tanto para essa função como para sua área econômica já que mesmo nesta seara o instituto visa à circulação e a produção de riquezas⁵⁰.

⁴⁵ APUD. MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 94.

⁴⁶ APUD. MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 95.

⁴⁷ MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 95.

⁴⁸ APUD. MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 98.

⁴⁹ MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 92.

Assim, no que diz respeito a propriedade, deve-se sempre observar a capacidade produtiva que ela espelha e sua vocação para atender, em tempo e lugar certos, o objetivo social que ela deve atingir, resguardado sempre seu aspecto jurídico de direito fundamental do homem⁵¹. Mas foi sem dúvida alguma Leon Duguit que definiu brilhantemente o princípio da função social da propriedade, ao sustentar que a propriedade não é um direito mas uma função social. O proprietário ou possuidor da riqueza é vinculado a uma função ou dever social. Enquanto ele, detentor da propriedade, cumpre essa missão, seus atos devem ser protegidos. Não o cumprindo ou cumprindo mal ou de forma imperfeita; se não a cultiva ou deixa que sua propriedade se arruine, torna legítima a intervenção do poder público para compeli-lo ao cumprimento de sua função social de proprietário, consiste em assegurar a utilização da riqueza conforme o seu destino⁵².

3.3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.3.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS: PROPRIEDADE X FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A Constituição Federal brasileira de 1988 consagrou em seu texto, especificamente no artigo 5º, inciso XXII e XIII, o princípio da propriedade e de sua função social.

Os princípios constitucionais traduzem os valores superiores e essenciais de um Estado. Tais princípios orientam a produção legislativa infraconstitucional, podendo também servir de garantia direta e imediata aos cidadãos. Funcionam ainda como critério de interpretação e integração da Constituição e do sistema jurídico, dando unidade e coerência a este sistema. Na condição de princípio constitucional – mais que isso: de princípio constitucional fundamental – deve a função social ser obedecida por toda espécie de propriedade, seja pública, seja privada⁵³.

Na condição de princípio constitucional, tomado como corolário do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e, diante da sua estrita vinculação com o direito fundamental de acesso à moradia, é possível advogar a tese de que entre a norma- princípio da função social e a norma-regra de vedação de usucapião de bens públicos existe hierarquia axiológica⁵⁴. Ocorre que da mesma forma que o ordenamento jurídico protege o direito real sobre a propriedade privada, dando ao possuidor o direito de usar, gozar, usufruir da coisa e até mesmo de reavê-la de quem a injustamente a possua ou detenha (art. 1228 do Código Civil), consagra também o princípio constitucional da função social da propriedade urbana e rural.

⁵⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 4. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 732.

⁵¹ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 4. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 732.

⁵² APUD. Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas. **A doutrina da função social da propriedade**. <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/79/55/795/>.

⁵³ GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos. Uma interpretação à luz da unidade constitucional**. Assessora no Gabinete da 19ª Vara da Justiça Federal da Bahia e Especialista em Direito do Estado pelo Instituto de Educação Superior Unyahna. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10948>

⁵⁴ GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos. Uma interpretação à luz da unidade constitucional**. Assessora no Gabinete da 19ª Vara da Justiça Federal da Bahia e Especialista em Direito do Estado pelo Instituto de Educação Superior Unyahna. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10948>.

A nossa Constituição Federal elevou o princípio da função social a uma posição de direito fundamental (artigo 5º, XXIII da CF) e também como princípio da ordem econômica (artigo 170, III da CF), surgindo, neste caso, com o objetivo de submeter o direito de propriedade, essencialmente excludente e absoluto pela natureza que se lhe conferiu modernamente, a um interesse coletivo.

Art. 5º, XXIII da CF: a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 170 da CF: 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;

Leon Duguit, dentro desse entendimento já entendia que a propriedade não é um direito, mas uma função social por ser o proprietário do bem, vinculado a um dever social. Por tal motivo, o proprietário que não cumpra o princípio posto ou o faça de maneira imperfeita, tornará legítima a intervenção do poder público para compeli-lo ao cumprimento de sua função social de proprietário, consistente em assegurar a utilização da riqueza conforme lhe é devido.

Nesse diapasão temos que a previsão legal constitucional, sobre o direito a propriedade, disposta juntamente com os direitos à vida, à liberdade e à igualdade, presentes, já no caput do artigo 5º da Constituição Federal em total sintonia com seus próprios incisos XXII e XXIII que preveem como direito fundamental tanto o direito a propriedade como o princípio da função social que limita este mesmo direito.

No mundo moderno, vemos que o direito de propriedade como qualquer outro direito fundamental passa a não ser mais considerado como direito absoluto.

“Não é raro ouvir que os direitos fundamentais são universais e absolutos. O traço da universalidade deve ser compreendido em termos. [...] Tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentarem outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais”⁵⁵, como é o caso do direito da propriedade e do princípio da função social.

Prieto Sanchis preceitua que a afirmação de que “não existem direitos ilimitados se converteu quase em cláusula de estilo na jurisprudência de todos os tribunais competente em matéria de direitos humanos”⁵⁶.

Igualmente no âmbito internacional, as declarações de direitos humanos admitem expressamente no artigo 18 da Convenção de Direitos Civis e Políticos de 1966 as limitações que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais de outros⁵⁷.

3.3.2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA E RURAL DENTRO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 230.

⁵⁶ APUD. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de**

Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 230.

⁵⁷ APUD. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 230.

A Carta Constitucional definiu o instituto da função social da propriedade urbana no artigo 182, parágrafo 2º e da propriedade rural no artigo 186 de seu texto.

Art. 182, § 2º da CF: A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

JURISPRUDÊNCIA: Processo: EDcl.Ag n. 456513-SP, STJ – 1º Turma, Relator: Sepúlveda Pertence. DJU: 14/11/2003.

EMENTA – Função Social da Propriedade: A única hipótese na qual a Constituição admite a progressividade da alíquota do IPTU é a do art. 182, § 4º, II, destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Art. 186 da CF: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

ambiente- aproveitamento racional e adequado;

I - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio

II - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

III - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Corroborando a previsão constitucional da previsão expressa do princípio da função social em ambas as propriedade, urbana e rural temos a Jurisprudência do STJ que dispõe:

JURISPRUDÊNCIA: Processo: REsp 821083 / MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0035266-2

Relator: Ministro LUIZ FUX

(1122) **Órgão Julgador:**

Primeira turma. **Data do**

Julgamento: 25/03/2008

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. ARTS. 16 E 44 DA LEI Nº 4.771/65. MATRÍCULA DO IMÓVEL. AVERBAÇÃO DE ÁREA DE RESERVA FLORESTAL. NECESSIDADE.

1. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente"

2. A obrigação de os proprietários rurais instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, atende ao interesse coletivo.

3. A averbação da reserva legal configura-se, portanto, como dever do proprietário ou adquirente do imóvel rural, independentemente da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba.

4. Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras (RMS nº 18.301/MG, DJ de 03/10/2005).

5. A averbação da reserva legal, à margem da inscrição da matrícula da propriedade, é conseqüência imediata do preceito normativo e está colocada entre as medidas necessárias à proteção do meio ambiente, previstas tanto no Código Florestal como na Legislação extravagante. (REsp 927979/MG, DJ 31.05.2007)

6. Recurso Especial provido.

3.3.3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO LIMITADOR DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Não existe um conceito de propriedade, seja ele em âmbito constitucional ou privado, fixo ou estático. Pelo contrário, são fundamentalmente legítimas não só as novas definições de conteúdo como a fixação de limites destinados a garantir a sua função social⁵⁸.

Hans-Jürgen entende que “a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com os parâmetros fixados pela legislação ordinária. As disposições legais relativas ao conteúdo têm, portanto, inconfundível caráter constitutivo. Isso não significa, porém, que o legislador possa afastar os limites constitucionais estabelecidos. A definição desse conteúdo pelo legislador há de preservar os direitos de propriedade enquanto garantia institucional. Ademais, as limitações impostas ou as novas conformações emprestadas ao direito de propriedade não de observar especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições legais sejam adequadas, necessárias e proporcionais”⁵⁹.

É notória a dificuldade para compatibilizar esses valores e interesses diferenciado. Daí enfatizar-se que o poder de conformação do legislador é tanto menor quanto maior for o significado da propriedade como elemento de preservação da liberdade individual. Ao contrário, a faculdade do legislador para definir o conteúdo e impor restrições ao direito de propriedade há de ser tanto mais ampla, quanto mais extensa for a inserção do objeto do direito de propriedade no contexto social⁶⁰.

O legislador, portanto, possui uma liberdade relativa na definição do conteúdo da propriedade e na imposição de restrições. Contudo, deve preservar o núcleo essencial do direito, constituído pela utilidade privada e, fundamentalmente, pelo poder de disposição. A vinculação social da propriedade, que legitima a imposição de restrições, não pode ir ao ponto de colocá-la, única e exclusivamente, a serviço do Estado ou da comunidade⁶¹.

O Supremo Tribunal Federal em uma decisão histórica rejeitou a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade impetrada em face do Decreto-Lei n. 25 de 30 de novembro de 1937 que dispunha sobre o patrimônio artístico e cultural regulando o tombamento de bens. O Corte constitucional julgou ser legítima a redefinição do conteúdo do direito da propriedade na espécie⁶².

4. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS DENTRO DO DISTRITO FEDERAL

4.1. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE TERRAS PÚBLICAS - IMPRESCRITIBILIDADE

Dentro da doutrina administrativista brasileira temos como característica fundamental dos bens públicos a sua imprescritibilidade. Em face desse atributo, um particular jamais poderá adquirir a posse de uma terra pública ao longo dos anos já que o pilar do Poder Público reside em um princípio constitucional de suma importância, qual seja, a supremacia do interesse público sobre o privado que sustenta todos os atos que devam ser praticados pela Administração Pública, sob pena de cometer atos que sejam ilegais e até mesmo inconstitucionais.

Sob essa ótica a invasão de terras públicas por grileiros e particulares e ilegal não encontrando qualquer respaldo para sua possível regularização já que também deve nos ater ao princípio da legalidade administrativa que prevê que o administrador público só possui competência para prática de atos quando encontrar respaldo expresso em lei.

⁵⁸ APUD. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 230.

⁵⁹ APUD. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 428.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 429.

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 429.

⁶² MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 431.

4.2. MORADIA – DIREITO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO

Por outro lado temos também princípios norteadores dos pilares do Estado Democrático brasileiro como acontece com o princípio da dignidade humana e o princípio constitucional implícito da moradia.

O direito à moradia previsto na Constituição Federal é essencial a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana e do acesso a terra urbana e rural, bem como ao trabalho.

Ao lado da alimentação, a habitação figura no rol das necessidades mais básicas do ser humano. Para cada indivíduo desenvolver suas capacidades e até se integrar socialmente, é fundamental possuir morada. Trata-se de questão relacionada à própria sobrevivência, pois dificilmente se conseguiria viver por muito tempo exposto, a todo momento, aos fenômenos naturais, sem qualquer abrigo. O provimento dessa necessidade passa evidentemente pelo espaço físico, pelo "pedaço de terra", mas em razão do processo de civilização acaba sempre por requerer mais do que isso. Fatores culturais, econômicos e ambientais, entre outros, moldam a questão habitacional, definindo o mínimo desejável; é certo que as soluções alcançadas na pré-história, já não satisfazem os padrões atuais, bem como a habitação minimamente adequada para as áreas rurais não atende ao modo de vida urbano⁶³.

Deste modo, a habitação é peça fundamental a plena aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo primeiro da Constituição brasileira como fundamento da República.

Nelson Saule Júnior esclarece que: "A dignidade da pessoa humana como comando constitucional será observada quando os componentes de uma moradia adequada forem reconhecidos pelo Poder Público e pelos agentes privados, responsáveis pela execução de programas e projetos de habitação e interesse social, como elementos necessários à satisfação do direito à moradia"⁶⁴

5- CONCLUSÃO

Os conceitos de propriedade e posse das terras são muito antigos e sempre geraram polêmicas, guerras e confrontos entre particulares e Estado.

Modernamente, dentro do direito brasileiro, em especial dentro do Distrito Federal, visualizamos uma grave problema de ocupação de terras de forma desordenada e sem qualquer planejamento que vem acontecendo a muitos anos sem qualquer fiscalização por parte do Poder público que fora e continuando sendo completamente omisso em relação à invasão de terras públicas dentro do Distrito Federal. Assim temos de um lado o instituto da imprescritibilidade de bens públicos que não pode ser usucapidos e de outro o direito constitucional da moradia que deve

ser analisado conjuntamente com a omissão da fiscalização pela Poder Pública em relação a ocupação das terras públicas do Distrito Federal.

Como sabemos os direitos e garantias fundamentais são relativizados diante do caso concreto. Não podem ser aplicados de forma absoluta e soberana e, sendo assim, o que deverá prevalecer dentro dessa situação específica que vem ocorrendo ao longo de vários governos no Distrito Federal.

O direito para chegar ao real conceito de justiça, não deve apenas realizar uma interpretação fria e seca da lei. Deve também analisar aspectos históricos, sociológicos, econômicos que somados uns aos outros nos trará uma decisão que possa ser a mais coerente possível.

Diante dos fatos que aconteceram e acontecem até os dias atuais os moradores não podem ser penalizados ao ponto de serem retirados de suas casas por ser área de domínio público já que ao Estado cabia uma fiscalização que nunca fora realizada.

Em contra ponto, também o Estado não poderá ser sobrecarregado com uma simples e mera regularização em face do cometimento de atos que são ilícitos.

Diante deste confronto de normas achamos que a melhor solução seria a regularização dos condomínios de forma ordenada e pautada em leis que pudessem garantir o direito a moradia aos particulares e que garantisse ao Poder Público o recebimento do valor correspondente a área que lhe pertence, já que a simples retirada desses particulares de suas casas irá gerar um caos social muito maior do que o já instalado pela ocupação irregular.

⁶³ GOMES, Marcos Pinto Correia. **O direito social à moradia e os municípios brasileiros.**

⁶⁴ FABRIS, Sérgio Antônio. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares.** Porto Alegre: 2004, pág. 149.

6- BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Francisco. **Direito Civil - introdução**. 6ª ed., Renovar: Renovar,

2006, p. 217. BOBBIO, Noberto. **Dicionário de política**. 4. ed., Edunb, Vol II,

1992, p. 1201.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

Planalto, Brasília, DF, 2006. Disponível em: www.planalto.gov.br.

CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. **A doutrina da função social da propriedade no Direito Agrário**. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: www.jusnavegandi.com.br.

CHAVES, Maria Cláudia. **Os embriões como destinatários de direitos fundamentais**.

www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6098.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 65.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 23. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 172.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 18 ed., São Paulo: Saraiva, Vol, IV, 2002, p. 100.

FILHO, Odilon Carpes Moraes. **A função social da posse e da propriedade nos direitos reais**.

Mestrando da UFRGS, Professor da UNISC e Assessor Jurídico do Ministério Público.

GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos. Uma interpretação à luz da unidade constitucional**. Assessora no Gabinete da 19ª Vara da Justiça Federal da Bahia e Especialista em Direito do Estado pelo Instituto de Educação Superior Unyahna.

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10948>.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. Editora Saraiva, 3 ed., 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.

Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 431.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. Editora Atlas, 5 ed., 2005.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. Editora Atlas, 17 ed., 2005.

MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 98.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, Vol. IV, 1999, p. 61.

RICCITELLI, Antônio. **Função social da propriedade**. Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo. Coordenador de Extensão e professor de Teoria do Estado e Direito Municipal e Urbanístico da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP. Advogado e Administrador.

RODRIGUES, Silvio. **Direito da Coisas**. 28. ed., São Paulo: Saraiva, Vol. V, 2003, p. 83.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **Teoria subjetiva da posse**. Advogada, especialista em Contratos pela PUC/SP, mestranda em Direito Civil Comparado pela PUC/SP. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5277>.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. Editora Malheiros, 23 ed., 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direitos reais**. Editora Atlas, 4 ed., 2004.