

**O CASO DA OCUPAÇÃO DANDARA:
TENSÃO ENTRE DIREITO À MORADIA E DIREITO DE PROPRIEDADE**

**THE CASE OF DANDARA OCCUPANCY:
TENSION BETWEEN THE RIGHT TO HOUSING AND PROPERTY LAW**

Mirelle Fernandes Soares ¹

RESUMO

O presente artigo visa trazer a baila de forma crítica e descritiva o caso da ocupação Dandara, tendo por fim mostrar a tensão enfrentada quanto ao direito à moradia e ao direito de propriedade assegurados constitucionalmente. Para atingir seu objetivo, será demonstrada a necessidade de uma interpretação hermenêutica com foco na proporcionalidade e razoabilidade, à luz que o caso concreto coteja para solucionar a demanda com vista à proteção da dignidade da pessoa humana e promoção da justiça social. Diante disso, acredita-se ser imprescindível que o direito à moradia e a função social da propriedade deixem de ser garantidos apenas formalmente, tornando necessária a implementação de políticas públicas para suas efetividades, bem com o suporte do Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: moradia; propriedade; ocupação Dandara; função social.

ABSTRACT

This article brings in a critical and detailed form the case of Dandara occupancy, showing the tension between the constitutionally guaranteed right to housing and property law. To achieve its objective it will be demonstrated the need of a hermeneutic interpretation focusing on adequacy and reasonableness in order to protect the human being dignity and the promotion of the social justice. The right to housing and the social function of property should be guarantee not only in a formal way, but is also necessary taking into account the implementation of public policies for its effectiveness and the judiciary support as well.

KEY WORDS: dwelling; property; Dandara occupancy; social function.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: soares_mirelle@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 em seu Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” no capítulo I quanto aos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” assegurou em seu artigo 5º caput que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. No inciso XXIII do mesmo artigo garante que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Pelos trechos constitucionais colacionados acima, verifica-se que a Constituição buscou assegurar como direito fundamental a propriedade e a necessidade que esta cumpra a sua função social. Para tanto, a noção de que a propriedade se resume a um título de proprietário torna-se insuficiente, posto que o direito de propriedade deixou de ser absoluto e foi relativizado pelo cumprimento da função social.

Já no Título VII “Da Ordem Econômica e Financeira” em seu Capítulo I quanto aos “Princípios Gerais da Atividade Econômica” trouxe no artigo 170 que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre vários princípios, o da propriedade privada e da função social da propriedade”.

Nesse excerto resta evidenciado que a propriedade privada e a função social da propriedade são princípios que devem ser ressaltados a fim de resguardar uma existência digna do ser humano, ou seja, tais princípios devem ser observados na busca de assegurar a todos uma dignidade humana justa.

No que concerne ao direito à moradia o caput do artigo 6º da Constituição de 1988 dispõe que: “são direitos sociais a educação; a saúde; a alimentação; o trabalho; a moradia; o lazer; a segurança; a previdência social; a proteção à maternidade e à infância; a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Cabe destacar que a inclusão do direito à moradia como direito social se deu por meio da Emenda Constitucional nº 26 de 2000.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, consoante dispõe o artigo XXV determina que:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Nos dizeres da respectiva declaração da qual o Brasil é signatário, assegura que o ser humano tem direito a um padrão de vida que satisfaça suas necessidades humanas e incluiu a habitação.

Feita esta introdução, pode-se perceber que a Constituição de 1988 é por demais rica no tocante a consagrar e proteger a propriedade, bem como a moradia como direitos inerentes a consecução da dignidade da pessoa humana brasileira. Nesse aspecto, de grande importância se mostra fazer um estudo acadêmico acerca da ocupação Dandara que retrata muito bem a situação tensionada entre os princípios da propriedade privada e da função social; posto que, o descumprimento desse último pode ocasionar a perda da propriedade de um para resguardar um direito à moradia de outrem. Situação essa, muito comum nos grandes centros urbanos, principalmente de países em desenvolvimento como é o caso do Brasil, que cresce à cada ano o número populacional dos centros urbanos.

Nesse aspecto, em relatório inédito produzido em 21 de agosto de 2012 na cidade do Rio de Janeiro pelo Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (ONU-HABITAT) dos “Estados das Cidades da América Latina e Caribe” revela que a taxa de urbanização no Brasil e nos países do Cone Sul chegará a 90% até 2020. No México e nos países da região Andino-Equatorial, o número atual não passa de 85%. O Caribe e a América Central têm taxas de urbanização mais baixas, mas o aumento é constante, com perspectiva de chegar a 83% e 75% da população urbana em 2050, respectivamente. Nas cidades dessas regiões, a desigualdade e a pobreza se expressam na quantidade de habitações precárias, principalmente em assentamentos informais e favelas. A ONU verificou um aumento na quantidade de pessoas que vivem em assentamentos precários. Atualmente, foi constatado 111 milhões de pessoas nessa situação.²

² ONU-HABITAT. Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos. Disponível em: http://www.onuhabitat.org/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=816&tmpl=component&form=raw&Itemid=18. Acesso em: 05 de julho de 2013

Os dados da ONU revelam a necessidade de políticas públicas habitacionais para garantir à população, além de diversos direitos essenciais, a promoção da dignidade humana e o acesso a habitação digna.

2 FUNÇÃO SOCIAL

2.1 Função Social da Propriedade

Com a Constituição de 1988 posteriormente com o Estatuto da Cidade – Lei 10.257 de 2001 e com Código Civil de 2002, o direito de propriedade teve relativizado a carga de poder absoluto que imperava sobre esse direito. A função social teve esse papel, limitar o direito de propriedade que o Código Civil de 1916 garantia.

A função social impõe ao direito de propriedade alguns deveres, cujo não cumprimento implica na perda da proteção da propriedade, impõe limites ao poder absoluto do proprietário, relevando a importância do direito de igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana. O direito de propriedade remete ao dever do exercício efetivo da posse sobre a coisa. O proprietário deve fazer valer os seus poderes e faculdades no sentido do bem comum (LEAL, 1998, p.127).

A Constituição de 1988, nos artigos 182 e 186, traz respectivamente requisitos de como a propriedade, urbana e rural possa cumprir sua função social:

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.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

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

Art. 186. 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 do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Depreende-se que, principalmente no que concerne a imóvel rural os quesitos de uso, gozo e fruição da propriedade são fundantes para que o imóvel cumpra sua função social. De forma mais detida, o imóvel urbano exerce sua função social quando se apresenta em consonância com o plano diretor da cidade.

A fim de trazer uma descrição mais detalhada do que seria a função social da propriedade e completar o entendimento alicerçado pela Constituição, o Código Civil de 2002 trouxe por sua vez o artigo 1.228 que estabelece tais parâmetros.

Art. 1.228. 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.

§ 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.

Nesse jaez compreende que, no §1º do artigo supramencionado traz limites ou funções de cunho econômico, social, ambiental e cultural; no §2º buscou limitar à prática de atos meramente emulativos e no §3º garantiu balizar a propriedade por sua necessidade ou utilidade pública ou por seu interesse social.

No mesmo sentido, Carlos José Cordeiro assegura que “a propriedade deverá, simultaneamente, propiciar o gozo e a fruição por parte de seu titular, mas também gerar utilidade coletivamente fruível”. (CORDEIRO, 2011, p.09)

Cordeiro ainda observa que a função social não é apenas um limite do direito de propriedade:

Com efeito, a função social possui funções negativas e positivas que, em outras palavras, resultam não apenas na colocação de limitações ao exercício do direito de propriedade – de maneira que este não venha contrariar a sua utilidade social -, mas compreende também, muitas vezes, comandos voltados para a promoção do exercício da propriedade de modo mais compatível com aquela utilidade. (CORDEIRO, 2011, p. 13)

Gustavo Tepedino (2008, p.339) alude como o elemento funcional tem capacidade em alterar a estrutura do domínio, atua como critério valorativo do exercício do direito, o qual deverá ser direcionado para um máximo social.

Nesse diapasão, a função social da propriedade com vista à realização de uma sociedade fraterna correlacionada às diretrizes constitucionais busca a atender ao interesse coletivo. Como dito, a função social torna-se elemento que constitui o direito de propriedade, sem aquela, esta não se justifica; logo, atender à função social aspira usar racionalmente a propriedade, de maneira a propender não ao uso ilimitado dos recursos pelo proprietário, mas a um bem-estar social, primando pela proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2 Função social da Posse

A posse é elemento anterior à propriedade, uma vez que o ato de possuir é fato inerente à condição humana. No direito atual, teorizou-se o instituto da posse principalmente por meio da formulação das teorias objetiva de Jhering³ e subjetiva de Savigny⁴.

Cabe destacar que não há definição específica na legislação do que vem a ser a posse, mas através do artigo 1.196 do CC/02 pode-se concluir que a posse é um fato, é um

³ Para Jhering era possuidor aquele que possuísse um dos elementos ainda que isoladamente, *corpus* – mera aparência de propriedade, ou *affectio tenendi* – cuidar da coisa como se fosse sua. Não há a necessária pesquisa de intimidade do agente para saber se ele tem a coisa como sua. Dispensa-se essa pesquisa à subjetividade. Adotada pelo Código Civil (STANLEY, 2009, p. 13)

⁴ A posse na teoria subjetiva de Savigny, é constituída de dois elementos que sempre existiram na posse desde Roma antiga: o *corpus* e o *animus domini*. Savigny emprestou os seguintes conceitos para cada um desses elementos: *corpus* – O poder físico que alguém exerce sobre a coisa e *animus domini* – ter a coisa possuída como sua. (STANLEY, 2009, p. 10)

simples exercício de qualquer dos poderes inerentes ao direito de propriedade: usar, gozar e dispor. O exercício da posse é capaz de gerar um direito real, como por exemplo, o domínio.

Nesse item cabe discorrer que a função social não é atributo único da propriedade, mas da posse também, haja vista que aos múltiplos e diversificados aspectos que envolvem a questão.

A função social da posse, diferentemente da função social da propriedade deve ser interpretada por um viés de utilidade social, vez que a função social na propriedade é limitadora e sanciona a conduta do proprietário que não é solidário perante a coletividade. Já na posse, a função social tem o condão de estimular a proteção ao direito à moradia como direito fundamental.

Nas palavras de Ana Rita Vieira Albuquerque:

A função social da posse não constitui uma nova figura da dogmática do direito privado, mas tem a sua importância ditada como forma de se reinterpretar o direito de posse, que deve passar a ser contemplado sob a sua feição social, sob a importância da sua utilidade social, o que se faz não só com fins nos princípios constitucionais em vigor, de onde se extrai a sua conscientização e interpretação, mas com base em sua essência e nos caminhos metodológicos do Direito Civil Constitucional e da interpretação sistemática do direito. (ALBUQUERQUE, 2002, p. 12)

A função social da posse evidencia o exercício do uso da propriedade, posto que usar dá sentido econômico e social à coisa. Além do mais, com vistas à realização de fim social – garantia de direito à moradia, a função social da posse pode ser avaliada como sendo um princípio constitucional implícito, conquanto o conteúdo presente na função social da posse atende plenamente às expectativas de realização da justiça social.

3 DIREITO SOCIAL À MORADIA

O direito à moradia foi elevado ao *status* de direito fundamental, mais especificamente social, por meio da Emenda Constitucional de nº 26 de 2000. Assegurado como direito fundamental de segunda geração, constitui-se como norma social programática, já que se refere a objeto de implementação mediante a realização de políticas públicas.

Nesse aspecto quanto a promoção de políticas públicas, confere legitimidade também ao Poder Judiciário⁵ de intervir no controle de políticas públicas, inclusive habitacionais.

Marcelo de Oliveira Milagres observa que o direito à moradia, deve ser dotado de efetividade:

A ausência ou insuficiência de recursos estatais não pode ser causa da não efetividade do direito à moradia, que, pela sua essencialidade e pelo seu caráter existencial, pode ir muito além de uma concepção de direito fundamental social. (MILAGRES, 2011, p. 67)

O direito à moradia deve ser compreendido como um direito essencial à existência humana. Pensar em vida digna sem moradia torna-se insustentável ao humano; por se tratar de uma das formas de manifestação de identidade pessoal. Nesse diapasão Milagres acentua:

Em meio à riqueza de pensamento e ao emaranhado de opiniões, vê-se que o maior desafio é compreender o direito à moradia, em razão da absoluta essencialidade do bem, como direito de personalidade, podendo a moradia ser entendida como manifestação de identidade pessoal, de privacidade, de intimidade, como expressão do direito ao segredo, como valor imprescindível à dignidade da pessoa humana, embora sem se confundir com esses valores ou bens e apresentando natureza jurídica autônoma em relação a eles. (MILAGRES, 2011, p. 121-122)

O direito à moradia, além de outros, fora corroborado como um direito que visa proteger o mínimo existencial de uma vida digna. Ocorre que, atualmente, muito se tem visto, especialmente nos centros urbanos, um grande crescimento de habitações irregulares, sejam elas horizontais ou verticais, visto que o déficit de moradia é um dos grandes problemas contemporâneos, podendo-se ilustrar o caso da ocupação Dandara.

⁵ Percebe-se que a posição do STF, manifestada por um de seus mais sensíveis ministros, é a de que são necessários alguns requisitos para que o Judiciário intervenha no controle de políticas públicas, até como imperativo ético-jurídico: (1) o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; (2) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e (3) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Examinem-se esses requisitos, que traçam os limites para a intervenção do Judiciário nas políticas públicas. GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle Das Políticas Públicas Pelo Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>. Acesso em: 05 de julho de 2013.

4 O CASO DA OCUPAÇÃO DANDARA

Dandara foi esposa do Zumbi do quilombo de Palmares. A história retrata Dandara como uma mulher valente que acompanhou o marido na luta contra a escravidão no Brasil no período colonial e ajudou na construção do quilombo de Palmares. Assim, a Ocupação Dandara recebeu esse nome em homenagem a companheira de Zumbi dos Palmares.

A ocupação do terreno localizado na cidade de Belo Horizonte, mais especificadamente na região da Pampulha- Bairro Céu Azul, foi uma ação realizada conjuntamente pelo Fórum de Moradia do Barreiro, as Brigadas Populares e o MST. A ação faz parte do Abril Vermelho ⁶, em que se reforçam as lutas sociais pela função social da propriedade.

A ocupação ocorreu na madrugada de 09/04/09 com 150 famílias, organizada pelo Fórum de Moradia do Barreiro, Brigadas Populares e MST. O terreno ocupado tem 40 hectares e está abandonado desde a década de 70, mantido inutilizável pelos reais proprietários (Construtora Modelo). Além do mais, o terreno acumula dívidas de tributos que chegam a quase 18 milhões de reais,⁷ sendo que apenas em débito de IPTU o valor está mais de R\$ 2 milhões⁸.

A Prefeitura de Belo Horizonte se mantinha inerte quanto à situação fiscal do terreno, mesmo tendo ciência de que a capital mineira tem um déficit habitacional de 50 mil moradias.

⁶ O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) a uma série de manifestações para relembrar o massacre de Eldorado de Carajás. Esses protestos – que ocorrem simultaneamente em 1.800 cidades – são realizados para marcar a luta contra a violência no campo e o assassinato de agricultores. Disponível em: <http://www.emtempo.com.br/opiniaio/editorial/3934-abril-vermelho.html>

O Abril Vermelho do MST cobra também a Reforma Agrária, que atualmente está paralisada, e a elaboração, por parte do governo federal, de um plano de emergência que dê conta de assentar até o fim do ano de 2013 as 150 mil famílias que encontram-se sem moradia. Disponível em: <http://carosamigos.terra.com.br/index/index.php/politica/3193-mst-da-inicio-ao-abril-vermelho-e-comeca-sua-jornada-de-mobilizacoes-com-ocupacoes-e-atos-2>

⁷ Disponível em: <http://ocupacaodandara.blogspot.com.br/2009/04/um-mar-de-barracos-de-lona-o-que.html>

⁸ Disponível em: http://www.institutoapoiar.org.br/imagens/bibliotecas/Luta_por_moradia.pdf

Hoje Dandara conta com mais de mil famílias na ocupação, sendo a maior ocupação organizada no Estado de Minas Gerais e símbolo urbano de luta por um direito real à moradia.

Após a ocupação do terreno em 15% de sua totalidade:

As lideranças da Ação reuniram uma equipe de profissionais das áreas do urbanismo, da geografia e do direito, para elaborar um projeto urbanístico de ocupação de toda a gleba. O objetivo era ter um planejamento que alcançasse alto grau de legitimidade diante do Estado, respeitando a legislação urbanística atual, apoiando-se na lei federal do Estatuto da Cidade, e sua exigência da função social da propriedade; as questões ambientais, preservando a parte determinada como Área de Preservação Permanente (APP), assim como as nascentes e o córrego Olhos d'Água, que serpenteia às margens do terreno; e, por fim, as questões urbanísticas, respeitando os padrões de parcelamento e ocupação da legislação municipal, e criando boas condições para uma eventual introdução de infraestrutura.⁹

Isso revela a busca da ocupação em ter seu direito social à moradia garantido dentro dos ditames legais, tendo em vista o descumprimento da função social da propriedade, requisito essencial ao direito à propriedade.

Aos poucos as famílias vêm construindo suas moradas, num processo de autoconstrução, e com isso consolidando a ocupação. Apesar da construção de seus lares, os ocupantes ainda estão longe de terem dignidade. Por se tratar de uma ocupação que a Prefeitura de Belo Horizonte considera em área irregular, os serviços públicos essenciais como abastecimento de água, luz, saneamento básico, serviço de correios não são fornecidos. Os ocupantes ficam a mercê de fazerem ligações clandestinas para terem acesso a tais serviços.

Urge destacar que água, saneamento básico e energia são direitos fundantes ao ser humano, por sua vez, negar tais serviços ao ser (idosos, crianças, deficientes, gestantes) constitui afronta à dignidade humana, uma vez que a Constituição não impõe qualquer vedação ao fornecimento de tais serviços.

A ocupação Dandara é um caso que merece destaque, pois além de revelar o problema habitacional brasileiro, traz no bojo uma questão atual, o direito do acesso à cidade.

Com o “bum” imobiliário o mercado de imóveis promove nas capitais e regiões metropolitanas uma reorganização social, onde os hipossuficientes economicamente são

⁹ Disponível em: http://www.institutoapoiar.org.br/imagens/bibliotecas/Luta_por_moradia.pdf

expulsos das regiões dos centros urbanos, como forma de modelar a cidade na ótica dos grandes investidores imobiliários.

A importância do caso Dandara transcende a questão particular do problema do acesso à moradia das famílias envolvidas, passando a expor a natureza dos conflitos em torno do direito à cidade no contexto atual, marcado por uma dinâmica de valorização imobiliária em patamares inéditos (que causa uma ampla reorganização da cidade), cujos principais beneficiários são os capitais que atuam no setor imobiliário, gerando uma nova rodada de expulsão dos mais pobres para áreas mais distantes.¹⁰

No campo jurídico a situação de Dandara é a seguinte. Após a ocupação do terreno em 2009, o proprietário da área, Construtora Modelo, ingressou em 13 de abril de 2009 com uma ação de reintegração de posse sob o nº 0024.09.545.746-1 em face dos ocupantes que teve a liminar de reintegração deferida pelo juiz *a quo* e mantida pelo Tribunal de Minas Gerais.

De outra sorte, promovida pela Defensoria Pública de Minas Gerais uma ação civil pública e distribuída em 24 de março de 2010 sob o nº 0024.10.035.660-9 onde configura como autora a própria Defensoria Pública e figuram como réus o estado de Minas Gerais, o município de Belo Horizonte e a construtora Modelo.

Em 2011, a Defensoria Pública conseguiu que o Tribunal de Justiça de MG reconhecesse que havia conexão entre os dois processos, o que levou a Ação de Reintegração de Posse que tramitava perante a 20ª Vara Cível para a 6ª Vara da Fazenda Pública Estadual, onde corre a ação civil pública. Após a conexão das duas ações é que houve a cassação da liminar que deferiu a reintegração em favor da Construtora.

Os motivos que levaram a conexão de ambos os processos são: a possibilidade jurídica e a amplitude dos pedidos na ação civil pública proposta pela Defensoria do estado de Minas Gerais.

Na ação civil pública, não se discute apenas a posse como no processo de reintegração proposto pela Construtora Modelo. Discute-se o direito fundamental à moradia, os direitos sociais, dignidade da pessoa humana e principalmente a responsabilidade estatal de garantir tais direitos. Assim, o município de Belo Horizonte e o estado de Minas Gerais

¹⁰ Disponível em: http://www.institutoapoiar.org.br/imagens/bibliotecas/Luta_por_moradia.pdf

podem ser condenados a garantir moradia digna para as famílias que vivem na ocupação Dandara.

Veja que de um lado a Construtora Modelo, proprietária e descumpridora da função social da propriedade do terreno que encontrava abandonado há mais de 40 anos, alega que está impossibilitada de desenvolver projeto habitacional em virtude da ocupação, por outro lado, frente ao déficit habitacional que o Brasil se insere inclusive a capital mineira, milhares de famílias encontraram no terreno inutilizável sua possibilidade de morada e a busca de uma dignidade mesmo que mínima.

Nesse caso como solucionar tamanho problema na órbita atual? Os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade dispostos na Constituição de 1988 entram num conflito. A que caminho o judiciário brasileiro deve se enveredar para solucionar a lide dentro de critérios que pautem pela transformação da realidade social, mas que não cause lesão ao direito de propriedade e da mesma maneira promova direito à moradia?

4.1 Um Olhar Hermenêutico

Partindo por critérios hermenêuticos, há de se ater que na atual sociedade complexa¹¹ em que múltiplos direitos são perquiridos, comum se torna o conflito de direitos e de princípios constitucionais. No caso em discussão, há confronto entre os princípios explícitos da propriedade privada e da função social da propriedade; o princípio implícito da função social da posse, além de conflito entre direito de propriedade e direito à moradia, ambos consagrados na Constituição.

De certo, na tentativa de solucionar a tensão existente, institui uma verdadeira antinomia, o que requer uma saída hermenêutica que prime pelos juízos da razoabilidade e proporcionalidade. Por meio da ponderação de interesses, aquele que possui maior peso no caso concreto deve antepassar ao outro. Para Alexy:

¹¹ Termo empregado por Edgar Morin na obra ciência com consciência.

Quando dois princípios entram em colisão (...), um dos dois princípios tem que ceder ante o outro. Mas isto não significa declarar inválido o princípio que não teve curso, nem que haja de se introduzir no princípio que não teve curso uma cláusula de exceção. Ao contrário, o que acontece é que, sob certas circunstâncias, um dos princípios precede ao outro. Sob outras condições, a questão da precedência pode ser solucionada de forma inversa. (ALEXY, 2008, p.83)

Albuquerque argumenta que:

Em caso de eventual conflito no caso concreto entre a função social da posse e demais princípios constitucionais, a exemplo da função social da propriedade, exigir-se-á naturalmente que a ponderação dos bens em confronto não privilegie os interesses do Estado ou os interesses dos proprietários, pois estará em conflito, ao lado do princípio da função social da posse, o interesses de milhares de excluídos que não têm como efetivar o direito constitucional da propriedade, tampouco o direito à cidadania, o direito à vida, à liberdade e a uma existência digna. (ALBUQUERQUE, 2002, p.211-212)

Diante de explanado, inaceitável que no caso Dandara haja a primazia do princípio da propriedade privada da Construtora em detrimento a função social da propriedade e da posse, bem como ao direito à moradia de milhares de famílias que ocupam o terreno.

Farias e Rosenvald (2009, p. 52) dissertam que: “escolher imponderadamente pela conservação da situação proprietária, em detrimento da condição do possuidor que exerce sua morada, implica a validação do abuso do direito de propriedade como negação de sua própria função social, importando mesmo ratificação de ato ilícito.”

Frise-se que, *in casu*, a Construtora alega a impossibilidade de realização de projeto habitacional em virtude da ocupação. Certo é que, após 40 anos de inércia da Construtora quanto o uso do terreno, bem como pagamento de obrigações fiscais, reivindica a retomada da posse num momento de grande especulação imobiliária, vez que na região onde está situado o terreno (região da Pampulha) houve grande valorização imobiliária, logo, a perda do domínio dessa área acarretará tamanho prejuízo patrimonial à Construtora.

Por outro lado, tem-se mais de mil famílias ocupantes carentes, desprovidas de uma morada e que buscaram ocupar o terreno com vista a ter uma vida mais digna; posto que terrenos abandonados por seus proprietários agravam o déficit de moradia que existe no Brasil, vez que a carência de habitação permanece como um dos principais problemas sociais.

Assim, a perda do domínio do terreno representaria um desestímulo a novos casos de não utilização de áreas, principalmente em regiões dotadas de infraestrutura urbana.

4.2 Inefetividade do direito à moradia

A inefetividade do direito à moradia é patente no Brasil, a Ocupação Dandara revela um descaso ao direito à moradia, ao avaliar que há 4 anos em que os ocupantes vivem sem saber se a área utilizada será desapropriada a fim de garantir suas moradas, ou se terão que desocupar o terreno.

Quanto ao cumprimento do direito à moradia, trata-se de uma competência comum entre os entes federativos, vez que a Constituição em seu artigo 23 dispõe que “é competência comum da união, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios: IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

Pelo excerto, a promoção de programas para construção de moradias à população é um dever do Estado. Nesse diapasão, o Estatuto da Cidade, no que tange à proteção do direito à moradia, é instrumento fundamental, pois visa ao desenvolvimento das cidades de modo sustentável com acesso à moradia adequada para todos os cidadãos.

O Estatuto da Cidade, mediante Lei Federal de nº 10.257 de 2001 determinou em seu artigo 2º que:

Art. 2º a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

De fato, o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, visa afiançar cidades sustentáveis mediante a concretude do direito à terra e à moradia

ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer.

Ressalte-se que um aparato legal que proteja o direito à moradia e meios para efetivar tal direito o Estado brasileiro detém; entretanto, vontade política para realizar e cumprir a legislação é outra questão.

Ressalta-se que, mesmo com programas federais que propiciam garantir acesso à moradia, como o “Minha Casa Minha Vida”, torna-se insuficiente frente ao problema da falta de habitação que a sociedade brasileira vive.

Estimativas produzidas pela Diretoria de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais do Ipea ¹² indicam que o déficit habitacional no Estado de Minas é de 519.493 moradias, e na cidade de Belo Horizonte esse déficit é de 147.467. Pela pesquisa pôde-se verificar que a situação do estado de Minas Gerais é a quarta pior do país, sendo que o estado de São Paulo está no topo com 1.333.821 entre os estados que possuem maior déficit habitacional no país.

A realidade revela que a inefetividade do direito à moradia, torna-se no cenário atual um grande problema de ordem política e social; haja vista que, garantir moradia digna aos mais hipossuficientes economicamente ainda não é questão prioritária.

Como já afirmado, no caso Dandara é visível essa situação, desde 2009 mais de mil famílias carentes ocupam uma área abandonada há mais de 40 anos por uma construtora que além de não usar, gozar e fruir do terreno não cumpria com as obrigações fiscais.

Nesse cenário de confronto entre direito de propriedade, direito à moradia e princípios constitucionais, o Judiciário está diante de um caso que merece atenção. Famílias carentes, que vivem sem dignidade, almejam uma decisão que garanta esse direito imprescindível ao ser humano.

Uma decisão favorável aos ocupantes promoverá uma promoção social àquelas famílias que vivem na ocupação, bem como terá o condão de punir proprietários e

¹²A análise por Regiões Metropolitanas (RMs), Regiões Integradas de Desenvolvimento (RIDE - conurbações com mais de uma unidade da federação) e Aglomerações Urbanas – considerando-se aquelas instituídas à época da aplicação do Censo Demográfico 2010 pelo IBGE – revela que as RMs de São Paulo e do Rio de Janeiro, a RIDE do Distrito Federal e a RM de Belo Horizonte são, respectivamente, as quatro maiores em número de domicílios com características de déficit habitacional http://www.ipea.gov.br/porta1/images/stories/PDFs/nota_tecnica/130517_notatecnicadirur01.pdf

latifundiários que detêm terras abandonadas e improdutivas. Além de ressaltar que o direito à moradia não trata-se de um direito assegurado apenas formalmente, mas, substancialmente deve ser garantido.

5 CONCLUSÃO

Pelo que foi demonstrado no presente artigo, direito de propriedade e direito à moradia foram assegurados pela Constituição, além de outros, como vitais à concretude da dignidade da pessoa humana.

No aspecto do direito de propriedade tornou-se essencial o preenchimento da função social da propriedade, sob pena de ocasionar a perda do domínio em benefício de terceiros ou até de uma coletividade.

O cumprimento da função social traz consigo o condão de coibir abuso econômico dos que não destinam suas propriedades à utilidade social. Frente ao déficit habitacional e o crescimento horizontal e vertical das favelas e moradias inadequadas e insalubres, as terras improdutivas e abandonadas, principalmente nos centros urbanos, provocam aumento do problema habitacional acarretando prejuízos aos desfavorecidos e à sociedade enquanto coletividade.

Sob o mesmo olhar, a função social da posse visa assegurar o direito universal à moradia, com fulcro na visão distributiva e solidarista do Estado Brasileiro. Entretanto, não é comum localizar decisões nos tribunais brasileiro que posicionem pela defesa do direito constitucional à moradia onde há imputação ao Estado em cumprir e efetivar o direito social fincas em garantir a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o Caso Dandara revela uma das mazelas das sociedades pós-modernas, quanta a não efetivação dos direitos fundamentais dispostos na Constituição, como o direito à moradia. Milhares de famílias que ocupam o terreno almejam ter sua morada com dignidade – saneamento básico, água, luz; direitos sonogados pelo Estado ao argumento de que trata-se de uma ocupação irregular. Essa situação perdura por quatro anos desde que as famílias ocuparam o terreno e o Judiciário ainda não se posicionou quanto à questão.

A incerteza permeia as famílias ocupantes, o poder público e a construtora modelo em não saberem que critérios o Judiciário irá sopesar para decidir a lide. Espera-se que o Poder Judiciário faça uso de sua legitimidade de transformador da realidade social como forma de realizar justiça social.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da Função Social da Posse**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Especial Urbano Coletivo: abordagem sobre o Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (org.) **Estatuto da Cidade, comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Editora Malheiros, 2ed, 2006.

Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: onubrasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em 04 de julho de 2013

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Entrevista sobre a ocupação Dandara. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/518045-ocupacao-dandara-o-imperativo-etico-de-se-rebelar-contr-a-um-estado-violentador-dos-direitos-humanos-entrevista-com-maria-do-rosario-de-oliveira-carneiro>. Acesso em: 09 de julho de 2013.

Entrevista sobre a Ocupação Dandara. Disponível em: http://www.institutoapoiar.org.br/imagens/bibliotecas/Luta_por_moradia.pdf. Acesso em: 09 de julho de 2013.

FACHIN, Luis Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Coisas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Controle Das Políticas Públicas Pelo Poder Judiciário**. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>. Acesso em: 05 de julho de 2013.

LEAL, Rogério Gesta. **A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil**. Santa Cruz do Sul: Livraria do Advogado, 1998.

MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003

MARRA, Natalia Cardoso. **Políticas Públicas De Habitação E A Efetivação Do Direito Social E Fundamental À Moradia**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3309.pdf>

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à Moradia**. São Paulo: Atlas, 2011.

MORIN, Edgar. **Ciência com Consciência**. Trad. Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 14. ed. Rio de Janeiro: Berttrand Brasil, 2010.

MOTTA, Luana Dias. **A Questão Da Habitação No Brasil: Políticas Públicas, Conflitos Urbanos E O Direito À Cidade**. Disponível em: http://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/geral/anexos/txt_analitico/MOTTA_Luana_-_A_questao_da_habitacao_no_Brasil.pdf

ONU-HABITAT. Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos. Disponível em: http://www.onuhabitat.org/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=816&tmpl=component&format=raw&Itemid=18. Acesso em: 05 de julho de 2013

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil- Direitos Reais**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2005

PEREIRA, Lafayette Rodrigues; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direito das Coisas**. Ed. fac-similar. Brasília, DF: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STANLEY, Adriano. **Direito das Coisas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4 ed. São Paulo, Editora Renovar, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.