

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**CONDOMÍNIO DE LOTES SEM CONSTRUÇÃO: ANÁLISE A
PARTIR DO DIREITO DE MORADIA E A FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

LUCIA DAL PONT

Itajaí, junho de 2015

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**CONDOMÍNIO DE LOTES SEM CONSTRUÇÃO: ANÁLISE A
PARTIR DO DIREITO DE MORADIA E A FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

LUCIA DAL PONT

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Clovis Demarchi

Itajaí, junho de 2015

AGRADECIMENTOS

Sempre a muito a se agradecer, pelo dom da vida, para as pessoas que de alguma forma passam pela minha vida, auxiliando com seus ensinamentos, suas vivências.

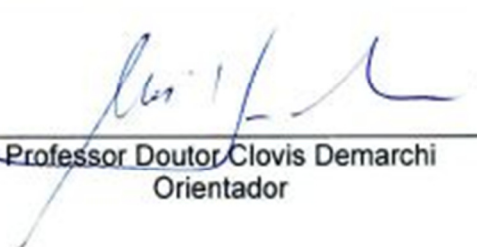
TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, junho de 2015

Lucia Dal Pont
Mestranda

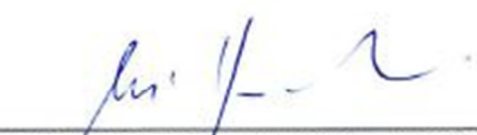
Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.



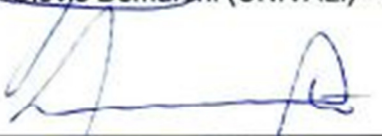
Professor Doutor Clovis Demarchi
Orientador

Professor Doutor Paulo Márcio Cruz
Coordenador/PPCJ

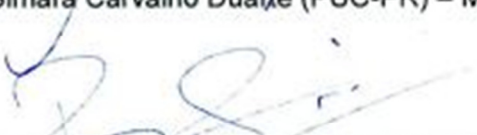
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Clovis Demarchi (UNIVALI) – Presidente



Doutora Simara Carvalho Duarte (PUC-PR) – Membro



Doutor Alvaro Borges de Oliveira (UNIVALI) – Membro

Itajai (SC), julho de 2015.

ROL DE CATEGORIAS

Condomínio:

“[...] quando duas ou mais pessoas diretamente, e de forma definida, exercem em comum o direito de propriedade sobre uma mesma coisa móvel ou imóvel, incidindo o direito de cada um deles sobre um quinhão ideal, atribuído na proporção da força de seu domínio.”¹

Desmembramento:

“[...] a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.”²

Direitos Fundamentais:

“[...] o mínimo necessário que uma pessoa necessita para viver, e os três pilares destes direitos são: a igualdade a liberdade e a dignidade da pessoa humana.”³

Função Social da Propriedade:

“[...] o plexo de limitações ou restrições legais que regulam o uso da propriedade visando coibir o seu mau uso e evitar o seu individualismo, sem no entanto alterar-lhe a substância, visando ao bem-estar da coletividade, valorizando a essência do ser humano e possibilitando a sua sobrevivência com dignidade.”⁴

Habitação:

¹ SANTOS, Flauzilino Araújo dos. **Condomínios e incorporações no registro de imóveis: teoria e prática**. São Paulo: Mirante, 2012, p. 44/5.

² BRASIL. Legislação. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm>. § 2º do art. 4º.

³ ROMANELLI, Luiz Claudio. **Direito à moradia à luz da gestão democrática**. 2 ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2008. p.55.

⁴ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010, p.61.

“[...] permissão conferida a alguém para fixar-se em um lugar determinado, para atender aos seus interesses naturais da vida cotidiana, mas de forma temporária ou acidental, tratando-se de uma relação entre sujeito e coisa, sendo esta última o objeto de direito.”⁵

Lote:

“[...] o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.”⁶

Loteamento:

“[...] a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.”⁷

Moradia:

“[...] é um bem da personalidade, com proteção constitucional e civil. [...] é um bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável da sua vontade e indisponível, exercendo-se de forma definitiva pelo indivíduo; secundariamente, recai o seu exercício em qualquer pouso ou local, mas é objeto de direito e protegido juridicamente a todos indistintamente, é um bem universal, como os bens extrapatrimoniais da imagem, honra, intimidade. [...] é inerente à pessoa e independe de objeto físico para a sua existência e proteção jurídica”⁸.

Propriedade:

⁵ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 39.

⁶ BRASIL. Legislação. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm>. § 1º do art. 4º.

⁷ BRASIL. Legislação. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm>. § 1º do art. 2º.

⁸ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.40.

“[...] direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional”.⁹

Parcelamento urbanístico do solo:

“[...] processo de urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas. Importa mudança das dimensões ou confrontações dos imóveis para fins de urbanificação.”¹⁰

⁹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito das Coisas**. 2 ed. São Paulo: Método, 2010. v. 4, p.118.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 324.

SUMÁRIO

RESUMO.....	XI
ABSTRACT.....	XII
INTRODUÇÃO	13
Capítulo 1	16
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	16
1.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE	16
1.2 DIREITO DE PROPRIEDADE: CONCEPÇÕES E LIMITAÇÕES.....	22
1.2.1 Concepções e Conceitos de Propriedade.....	22
1.2.2 Limitações ao direito de propriedade	28
1.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: CONCEPÇÕES E FUNDAMENTOS.....	32
1.3.1 Concepções e Conceitos de função social.....	33
1.3.2 Fundamentos Jurídicos da Função Social	34
1.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO BRASIL	38
Capítulo 2.....	44
OS DIREITOS SOCIAIS E O DIREITO DE HABITAÇÃO OU DE MORADIA.....	44
2.1 DOS DIREITOS SOCIAIS	44
2.2 A CRISE HABITACIONAL NO BRASIL	49
2.3 DIREITO À MORADIA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.....	53
2.4 MEIOS PARA GARANTIA DO DIREITO À MORADIA	58
Capítulo 3.....	67
O CONDOMÍNIO NO BRASIL E O CONDOMÍNIO DE LOTES SEM CONSTRUÇÃO FRENTE À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O DIREITO A MORADIA	67
3.1 CONCEITO DE CONDOMÍNIO.....	67
3.2 ESPÉCIES DE CONDOMÍNIOS	68
3.2.1 Condomínio voluntário ou convencional	69
3.2.2 Condomínio eventual e necessário	69
3.2.3 Condomínio tradicional <i>pro indiviso</i> e <i>pro diviso</i>	69

3.2.4 Condomínio especial ou condomínio edilício	70
3.2.5 Condomínio industrial	72
3.2.6 Condomínio horizontal	73
3.2.7 Condomínio fechado ou loteamento em condomínio	74
3.3 DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO.....	75
3.4 CONTROVÉRSIAS QUE CIRCUNDAM A IDEIA DA CRIAÇÃO DE CONDOMÍNIO DE LOTES SEM CONSTRUÇÃO (ORIGEM, LEGISLAÇÃO, SOLUÇÃO).	79
3.5 DIREITO DE MORADIA E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE VERSUS LEGISLAÇÕES DE CONDOMÍNIO E DE LOTEAMENTO.....	98
CONSIDERAÇÕES FINAIS	102
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	108

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito ambiental, Transnacionalidade e sustentabilidade. E tem como objetivo demonstrar a necessidade de normatização para regularização de condomínio de lotes sem construção em face da Função Social da Propriedade urbana e da necessidade de moradia adequada para a população. A maior parte da população mundial habita centros urbanos. No Brasil, a partir da década de 30, com o início do processo de industrialização, passa a haver um acelerado deslocamento populacional para a urbe, o que marca também os primeiros problemas sociais, com as deficiências na infraestrutura. Com o crescimento desordenado das cidades, desrespeitando a qualidade de vida da população, ficando o ordenamento urbanístico em segundo plano. Na maioria das vezes feito no improviso ou com intuito de regularizar uma situação já estabelecida. Esta concentração nos centros urbanos obrigou a população a procurar locais para morar cada vez mais afastados, nos entornos dos mananciais, encostas de morros, onde, via de regra não há legislação urbanística, não há condições de vida saudável. A dissertação está dividida em três capítulos. No capítulo 1 avalia-se a Função Social da Propriedade. No Capítulo 2 trata dos direitos sociais e o direito de habitação. O Capítulo 3 dedica-se a analisar o condomínio no Brasil e o condomínio de lotes sem construção frente à Função Social da Propriedade e o Direito a Moradia. A dissertação foi escrita na base lógica indutiva, com a utilização das técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Palavras-chave: condomínio; loteamento; lotes; habitação.

ABSTRACT

This Dissertation inserts in the search line to Environmental Law, Transnationality and sustainability. It aims to demonstrate the need for standardization developments settlement without construction in face to Social function of urban property and the need for adequate housing for the population. Most of the world's population inhabits urban centers. In Brazil, from the 30's, with the beginning of the industrialization process, had a rapid population shift to the metropolis, which also marks the first social problems, with deficiencies in infrastructure. With overcrowded cities, disregarding the people's quality of life, being the urban planning in the background. Most often done to improvise or aiming to rectify a situation already established. This concentration in urban centers has forced people to look for places to live increasingly apart, in the surroundings of springs, hillsides, where as a rule there is no planning legislation, there is no way of healthy living. The dissertation is divided into three chapters. In Chapter 1 assesses the Social Function of Property. Chapter 2 deals with the social rights and the right to housing. Chapter 3 is devoted to analyzing the developments in Brazil and developments building with no front to the Social Function of the Property and the Right to Housing. The dissertation was written in inductive logic base, using the techniques of the referent category, operational concepts, bibliographic research and book report.

Keywords: Condominium; allotment; lots; housing.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

O seu objetivo científico é analisar a legislação a respeito de condomínio e sobre loteamentos urbanos no Brasil e verificar, com base no direito de moradia e na Função Social da Propriedade a possibilidade da regulamentação de condomínio de lotes sem construção.

Atualmente muitas moradias estão carentes de regularização, sem o devido registro nas serventias imobiliárias por falta de normatização específica. E muitas outras foram registradas com junções de normas, muitas vezes ferindo a qualidade de vida das cidades.

Para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) O bem estar da sociedade deveria estar em primeiro lugar, para tanto necessário se faz a aplicação dos princípios constitucionais do Direito a Moradia e a Função Social da Propriedade e também observar a sustentabilidade ambiental, em detrimento das legislações, que não autorizam diretamente a implementação de condomínio de lotes sem construção, que não avançaram no mesmo nível do desenvolvimento social. Tal necessidade é premente sob pena de sacrificar cada vez mais as populações e o meio ambiente.

b) A falta de regulamentação ou legislações impróprias tem contribuído para a violação do direito social a moradia e para a crise habitacional.

c) Entende-se que a conjugação de legislações Federais e Municipais que versam sobre condomínio de casa, parcelamento do solo e, em alguns municípios os planos diretores, dariam condições legais para a implantação dos condomínios de lotes sem construção.

Com a finalidade de buscar elementos visando identificar os resultados para as hipóteses levantadas, dividiu-se o trabalho em três capítulos, a

saber:

No Capítulo 1, observa-se que a propriedade é uma instituição dos antigos que teve sua evolução no decorrer dos tempos abarcada pelos interesses sociais. A propriedade, historicamente iniciou-se como coletiva, passando mais tarde a ser individual, quando teve sua concepção esteada na relação de titularidade entre um sujeito e uma coisa, exercendo importante papel na vida humana, ligado a subsistência.

Já no direito contemporâneo foi positivado, o direito de propriedade, e com as ideologias liberais começam a surgir os direitos coletivos e difusos, com cunho social e ambiental. Com esta nova visão, no Estado Democrático, a propriedade deixa de ser plena, passando a sofrer mitigações em tais poderes.

A propriedade deve atender interesses do proprietário e também os interesses da sociedade, podendo o Estado intervir. Assim, inicia-se a ideia de que a propriedade deve cumprir sua função social, atendendo o bem-estar social, possibilitando a sobrevivência da vida no planeta.

O Capítulo 2 trata dos direitos sociais e em especial o direito de moradia. O direito de moradia está incerto no art. 6º da CF/88 no rol de direitos sociais. Direito de moradia digna ou adequada é aquela que oferece condições de vida sadia, com segurança. Segurança para a habitação, de onde é possível ir e vir, bem como estar em segurança. Isto pode ser demonstrado pela facilidade de acessibilidade bem como pelas condições de se estabelecer em local não suscetível a desastres naturais.

Destaca-se ainda que, embora possuam concepções diversas a moradia e a habitação, são concebidas na prática como sinônimos, assim no presente estudo não se fará distinção entre os citados institutos.

O Capítulo 3 dedica-se a analisar o condomínio no Brasil e o condomínio de lotes sem construção frente à Função Social da Propriedade e o Direito a Moradia. Apesar de existir uma farta legislação a respeito de habitação, de

fracionamento e ocupação do solo, não há efetividade na aplicação das normas vigentes. A aplicabilidade está em resolver, precariamente as informalidades, as irregularidades. Percebe-se que as normas existentes sobre condomínio dão suporte para regularização de condomínios de lotes.

Já há municípios que autorizam a implantação destes procedimentos, especialmente através de seus planos diretores. Todavia, as serventias extrajudiciais são fiscalizadas pelas Corregedorias de Justiça Estaduais, as quais, na maioria das vezes não autorizam e não avalizam tais procedimentos.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são sintetizadas as contribuições sobre a possibilidade de registro dos condomínios de lotes em face do ordenamento jurídico pátrio vigente, bem como em respeito ao princípio da Função Social da Propriedade urbana e o direito de moradia adequada, regular.

O Método utilizado na fase de Investigação foi o indutivo¹¹; na fase de Tratamento dos Dados foi o cartesiano¹². As técnicas de investigação utilizadas foram: técnica do referente¹³, da categoria¹⁴, do conceito operacional¹⁵, da pesquisa bibliográfica¹⁶. A pesquisa foi, na sua totalidade, bibliográfica e documental.

¹¹ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 110.

¹² Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

¹³ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. p. 65.

¹⁴ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. p. 36.

¹⁵ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”.PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. p. 54.

¹⁶ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. p. 215.

Capítulo 1

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O objetivo deste primeiro capítulo é situar o leitor quanto a evolução da ideia de direito de propriedade, para num segundo momento observar as limitações que existem ao direito de propriedade para em seguida verificar qual a Função Social da Propriedade e verificar como esta questão da Função Social da Propriedade está se apresentando no Brasil.

1.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A conformação da propriedade sempre foi tema recorrente nas mais remotas sociedades. Destacando-se que a propriedade como direito precede a sua jurisdição, posto que preexistia como instituição social.

Dos ensinamentos de Bobbio¹⁷ extrai-se que

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

No que concerne à propriedade como direito do homem Cavedon¹⁸ assevera que esta “modificou-se e evoluiu com a evolução do próprio homem e da organização social por ele criada, podendo ser considerada como o núcleo de muitas destas etapas de evolução”.

As teorias sobre a origem da Propriedade dividem-se em dois grupos na concepção de Bobbio¹⁹:

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus.1992, p. 5.

¹⁸ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks. 2003, p. 6.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. Trad. Alfredo Fait. 4d. Brasília: Universidade de Brasília, 1977, p. 103.

Aquelas que afirmam que a propriedade é um direito natural, ou seja, um direito que nasce no estado de natureza, antes e independentemente do surgimento do Estado, e aquelas que negam o direito de propriedade como direito natural e, portanto, sustentam que o direito de propriedade nasce somente como consequência da constituição do estado civil.

Nas considerações de Coulanges²⁰ o direito de propriedade é uma instituição dos antigos, assim as leis que o garantiam eram diferentes das leis atuais, guardando relação à origem da Propriedade Privada com as concepções religiosas dos povos gregos e romanos. Destarte, “a ideia de Propriedade Privada estava na própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses podiam ser adorados pela família, só a família protegia; era propriedade sua”. Ainda o mesmo autor escreve que foi a religião, não as leis, que inicialmente garantiu o direito de propriedade²¹. No que Cavedon²² sintetiza que para Coulanges, “o Direito de Propriedade caracterizava-se como absoluto e inalienável, por estar diretamente vinculado ao culto dos deuses do lar e aos antepassados”.

Desde o surgimento do homem na terra, a propriedade, inicialmente era coletiva e depois privada, significando relação de titularidade entre um determinado sujeito e uma coisa, devendo esta relação de titularidade ser respeitada por todos os demais sujeitos da sociedade sob pena de se instaurar um conflito de interesses, sendo que a propriedade é substancialmente um direito social antes de ser um instituto jurídico.²³

²⁰ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Fernando de Aguiar. 4 ed. São Paulo: Martins Fonte, 1998. p. 58.

²¹ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Fernando de Aguiar. 4 ed. São Paulo: Martins Fonte, 1998. p. 64.

²² CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 8.

²³ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 24-25.

A propriedade sempre exerceu na vida do homem fundamental importância, estando ligada à subsistência humana no planeta. Há três coisas, na lição de Coulanges²⁴, que desde os tempos mais remotos,

[...] se encontram fundadas e estabelecidas solidamente pelas sociedades gregas e itálicas: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade; três coisas mostrando originariamente manifesta relação entre si e que parece terem mesmo andado inseparáveis.

Sobre o fundamento do surgimento da propriedade Loureiro²⁵ afirma que “a propriedade privada, tanto em Roma como nas cidades gregas, estava estritamente ligada à religião, à adoração do deus-lar, integrando a esfera mais íntima da família. A casa, o campo, a sepultura, estavam ligados aos laços de sangue familiares”.

A propriedade antiga, mais especificamente no Direito Romano influenciou sobremaneira a conformação deste instituto nas diferentes etapas de sua evolução histórica. No que, Lévy²⁶ ressalta que

A propriedade romana, o ‘*dominium ex jure quiritium*’, tem uma importância excepcional na história jurídica. Ela destaca-se de todas as propriedades que a precederam pela clareza da sua concepção. Destaca-se também das propriedades que se lhe seguirão.

Desta forma afirma Lévy²⁷ que para os romanos, a propriedade constituía um “direito perpétuo”, na medida em que eles não podiam conceber uma propriedade que só tivesse sido adquirida por um ‘dado período de tempo a título provisório, ou condicionalmente”.

²⁴ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Fernando de Aguiar. 4 ed. São Paulo: Martins Fonte, 1998. p. 58.

²⁵ LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.8.

²⁶ LÉVY, Jean-Philippe. **História da propriedade**. Trad. Fernando Guerreiro. Coleção Praxis nº 21. Lisboa: Estampa. 1973. p. 21.

²⁷ LÉVY, Jean-Philippe. **História da propriedade**. Trad. Fernando Guerreiro. Coleção Praxis nº 21. Lisboa: Estampa. 1973. p. 27.

Cavedon²⁸ aponta que ao passo que a propriedade no direito romano era marcada pela exclusividade, por sua vez no direito medieval se destaca o aspecto coletivista da propriedade, posto que “tem como traço dominante a multiplicidade e o desmembramento do domínio, representado pelo regime feudal”.

O surgimento posterior do Estado Liberal, materializado com a Revolução Francesa de 1789 e que incidiu terminantemente sobre a conformação da Propriedade no Direito Moderno, teve como marca dominante a concepção individualista e apresenta na visão de Wolkmer²⁹ os seguintes traços:

- a) emergência social da classe burguesa enriquecida;
- b) consagração do individualismo e da tolerância;
- c) princípio da soberania popular e do governo representativo;
- d) supremacia constitucional e o império da lei;
- e) doutrina dos direitos e garantias individuais;
- f) existência de um liberalismo econômico, movido pela lei do mercado e com a mínima intervenção estatal.

Neste diapasão Martignetti³⁰, afirma que

A transição da propriedade coletiva para a propriedade individual está ligada, geralmente, ao progresso civil dos povos antigos e à conversão da comunidade do tipo gentílico à comunidade política territorial, com a tendência estatal em privilegiar os indivíduos singulares. [...] Somente com o aparecimento da economia monetária é que se expande a propriedade plena individual.

Cabendo ressaltar que “a propriedade foi um dos núcleos essenciais das reformas trazidas pela Revolução Francesa”, sendo profundamente marcada pela Ideologia liberal disseminada pela Revolução. Dois traços no regime

²⁸ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 13.

²⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 25.

³⁰ MARTIGNETTI, Giuliano. **Categoria Propriedade**. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (coords.), **Dicionário de política**. 7 ed. Brasília: UNB, 1995, v. 2. p. 1021-1035.

da Propriedade pós-Revolução são marcantes: “a extinção do regime feudal e dos encargos sobre a terra e a exaltação da concepção individualista da Propriedade”.³¹

Nestas concepções apresentadas tem-se que no Direito Moderno vigorou a ideia do “Direito de Propriedade individualista”, base das grandes codificações e sustentáculo da Ideologia liberal. O nascimento e positivação dos “direitos coletivos e difusos e o processo de publicização da esfera privada”, características inerentes ao Direito Contemporâneo “trouxeram modificações no entendimento do Direito de Propriedade, que passa a ser marcado pelo cunho social e, também ambiental.”³²

Esses privilégios favorecendo os interesses particulares em detrimento dos interesses maiores da coletividade, sacrificados em nome da liberdade individual, têm consequências danosas à realização do Bem Comum, entendido como “certas condições gerais que sejam, num sentido apropriado, igualmente em vantagem de todos”.³³ É a partir desta noção, que a “Propriedade adquire uma Função Social, inicialmente nas construções teóricas dos doutrinadores e, atualmente, no âmbito do Direito positivo.”

Ainda, sobre a propriedade no estado liberal infere-se de Pagani³⁴ que,

As ideias iluministas de liberdade, igualdade, e fraternidade levantaram a bandeira contra a situação social instaurada. A propriedade ganhou destaque central. Os revolucionários viam a propriedade, assim, a propriedade ganhou o status de direito inviolável e sagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, exercendo influência na Constituição Francesa.

³¹ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 19.

³² CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 24.

³³ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 24.

³⁴ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 39.

Sobre uma perspectiva histórica, em síntese de Gilissen³⁵, pode-se classificar a propriedade em quatro categorias, ou formas:

- 1 propriedade comunitária, na qual o seu uso é feito por uma comunidade, clã, ou família;
- 2 propriedade dividida, na qual diversos direitos reais são atribuídos a terceiros não-proprietários;
- 3 propriedade individualista, com vários matizes, desde a absoluta, passando pela adotada pelo Código Civil francês de 1804, até a atual, na qual prepondera a função social;
- 4 propriedade coletivista, que pertence a uma grande coletividade, geralmente o Estado.

A propósito da evolução da propriedade Grau³⁶ certifica que:

[...] da *plena in re potestas* de Justiniano, da propriedade como expressão do direito natural vai desembocar, modernamente, na ideia de *propriedade-função social* – apresenta momentos e matizes realmente encantadores, bastantes para desviar o estudioso da senda que tencione explorar. Tal evolução consubstancia, como afirmou André Piettre, a revanche da Grécia sobre Roma, da filosofia sobre o direito: a concepção romana, que justifica a propriedade por sua *origem* (família, dote, estabilidade dos patrimônios), sucumbe diante da concepção aristotélica, finalista, que a justifica por seu *fim*, seus *serviços*, sua *função*.

Em sendo assim, observa-se que o direito de propriedade, no Brasil, está presente na constituição desde a carta imperial de 1824. Assim como anteriormente as ordenações reais traziam a “noção romana da propriedade” e sem dúvida, que pela tradição jurídica que nasceu no Brasil, estas ideias se fortaleceram com as marcas da ideia tradicional de propriedade.³⁷

³⁵ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 636.

³⁶ GRAU, Eros Roberto. **Direito urbano: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983, p. 63.

³⁷ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 31.

1.2 DIREITO DE PROPRIEDADE: CONCEPÇÕES E LIMITAÇÕES

Limitações urbanísticas à propriedade são espécies de instrumentos de intervenção urbanísticas, sendo aquelas, segundo Silva “meios e medidas de que se serve o Poder Público para executar as atividades urbanísticas: são restrições, servidões e desapropriações”.³⁸

Na antiguidade cada família tinha seus deuses, somente elas podiam assistir ao culto desses deuses, o que originou a necessidade de criação de limites às propriedades, mediante muros, fossos ou cercados entre as casas³⁹.

Como as limitações à propriedade interferem nos aspectos e nas características do direito de propriedade, inicia-se com algumas concepções e conceitos.

1.2.1 Concepções e Conceitos de Propriedade

A partir do século XIX houve a socialização da propriedade imobiliária, afastando-se o paradigma de que o direito de propriedade é um direito absoluto e natural surgiram concepções diversas da propriedade individual e absoluta. A superação de tal paradigma trouxe ao direito de propriedade características novas e dinâmicas. Nessa época, “a propriedade individual passou por transformações que partiram do absolutismo rumo à coletivização da propriedade e a função social” e com o advento do Estado Democrático de Direito em meados do século XX, conferiu-se a propriedade novos contornos sociais, políticos e jurídicos⁴⁰.

³⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 395.

³⁹ VAZ, Isabel. **O direito econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 31.

⁴⁰ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 42-46.

Sobre o Estado Democrático de Direito Chemeris⁴¹ entende que

No Estado social e democrático de Direito, opera-se uma completa mudança na concepção de propriedade, visando desvinculá-la do liberalismo individualista, que a orientava desde o nascimento do Estado liberal, da Revolução Francesa. O direito individual não pode ser exercido ou mesmo concebido em prejuízo da coletividade. O pluralismo suplanta o individualismo, considerado axiologicamente. Dentre os princípios fundamentais a Carta de 1988 elenca em seu art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana. Elege, assim, a dignidade humana como valor essencial, que lhe dá unidade de sentido. O conteúdo axiológico do princípio da dignidade humana exterioriza-se em todos os direitos fundamentais. Resulta, então, que, por estar a Constituição Federal presidida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que impregna também o direito fundamental de propriedade.

Sintetizando as concepções sobre o Estado Democrático de Direito, Pagani⁴² preleciona que este tem como objetivo fundamental a realização da justiça social, fundamentada no princípio da soberania popular e com base no princípio da legalidade, da igualdade e da justiça social. Destarte, a propriedade, no Estado Democrático de Direito, deve anteder além dos interesses do seu proprietário, os interesses da sociedade em todos seus aspectos, como: ambientais, econômicos, geração de rendas.

Neste contexto a propriedade é concebida como um direito complexo

[...] que se instrumentaliza pelo domínio. Este, como substância econômica da propriedade, possibilita 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 (art. 1228 do CC)” e a conceituam (a propriedade) como “*uma relação jurídica complexa formada entre o titular do bem e a coletividade de pessoas*.”⁴³

⁴¹ CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade: o papel do Judiciário diante das invasões de terras**. São Leopoldo: Editora Unisinos. 2002. p. 40/42.

⁴² PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 49.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos reais**. 9 ed rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm. 2013. v. 5. p. 262-263.

Por seu turno Fioranelli⁴⁴ define propriedade como "direito real que congrega em si todos os poderes originários do domínio, ou seja, o uso, o gozo e a disponibilidade da coisa".

Para Farias e Rosenvald⁴⁵, a propriedade é o retrato

[...] material do imóvel com as características físicas, mas a feição econômica e jurídica que a representa formalmente, dotando o proprietário de uma situação ativa que lhe permita o trânsito jurídico de titularidades e a proteção plena do aparato jurisdicional. O título representativo da propriedade é apenas a parte visível de um bem intangível que resume um conjunto integrado e controlável de informações que circulam entre cartórios, registros, instituições financeiras e Estado, promovendo segurança e confiança intersubjetiva.

Para Loureiro⁴⁶ a propriedade em seu conceito tradicional, "é vista como puro direito subjetivo, entendida tal categoria fundamental como o poder que a ordem jurídica confere a alguém de agir e de exigir de outrem determinado comportamento". E para o mesmo autor no conceito contemporâneo de propriedade, têm-se que "a propriedade é uma relação jurídica complexa, que reúne não só um feixe de poderes, como os de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, mas também deveres em relação a terceiros proprietários e a terceiros não-proprietários".

Asseveram Tartuce e Simão⁴⁷ que

[...] a propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional.

⁴⁴ FIORANELLI, Ademar. **Direito registral imobiliário**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001, p. 384.

⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos reais**. 9 ed rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm. 2013. v. 5. p. 263.

⁴⁶ LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.38-43.

⁴⁷ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito das Coisas**. 2 ed. São Paulo: Método, 2010. v. 4, p.118.

Braga⁴⁸ certifica que apesar de não ter avançando no “significado filosófico do direito à propriedade, a doutrina considera a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Revolução Francesa como marcos ao consagrá-lo como um direito natural, inalienável e sagrado do ser humano”.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão assim dispõe em seu artigo 17º: “Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”.⁴⁹

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) contemplou o direito de propriedade e à sua função social (incisos XXII e XXIII do art. 5º) como direitos fundamentais, também a propriedade privada como princípio da ordem econômica (art. 170, II). Para BRAGA na visão neoconstitucional, a CF/88 “é uma ordem objetiva de valores, que devem ser observados por todos. Os direitos fundamentais, a exemplo do direito de propriedade, não são, assim, abstratos, mas pautados em valores históricos, além dos fundamentos filosóficos e teóricos”.⁵⁰

Segundo Loureiro⁵¹, a Constituição trata da propriedade, em sentido amplo, não limitado aos bens materiais. Observa-se que no próprio *caput* do artigo 5º garante a inviolabilidade do direito à propriedade, da mesma forma que garante os demais direitos fundamentais, desta forma, a Constituição garante a existência da propriedade privada, mas não estabelecendo o conteúdo que deve

⁴⁸ BRAGA, Roberta Chaves. **Direito de propriedade e a Constituição Federal de 1988**. Disponível em : <http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Monografia%20Roberta%20Chaves%20Braga.pdf>. Acesso em 26 abr 2014.

⁴⁹ BRASIL. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em 26 abr. 2014.

⁵⁰ BRAGA, Roberta Chaves. **Direito de propriedade e a Constituição Federal de 1988**. Disponível em :<<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Monografia%20Roberta%20Chaves%20Braga.pdf>>. Acesso em 26 abr 2014.

⁵¹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 95-99.

corresponder a ela. Desta forma, não há mais porque falar em “conteúdo mínimo, como se houvesse antinomia entre a relação de propriedade e o interesse social”.

As propriedades, quanto aos tipos são urbanas e rurais, não tendo pacificidade as suas definições, residindo os critérios na destinação e/ou na localização do imóvel. Na esfera do direito civil o melhor entendimento para essa questão é o da destinação da propriedade. Assim, se a referida área, mesmo que localizada em zona rural, não for destinada para fins agrícolas ou pecuários, nem para moradia, mas sim ao comércio ou à indústria, será considerada urbana; em sentido contrário, mesmo se localizada na cidade e a propriedade for destinada à produção agrícola, com produção de alimentos ou atividades pecuárias, será tida como rural. Porém, há entendimentos divergentes, como descrito por Maluf⁵² “a diferença conceitual era definida pela situação do imóvel: urbano, o que estava situado dentro do perímetro da *urbs*, pagando imposto territorial urbano; rural, o imóvel situado fora daquele perímetro, pagando imposto territorial rural”.

O inciso I do art. 4º da Lei Federal nº 4.504⁵³, de 30.11.1964 (Estatuto da Terra), opta pelo critério da destinação ao dispor que: “Imóvel Rural, o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada”.

Também, utiliza praticamente a mesma definição da lei anteriormente citada e critério da destinação para definir imóvel rural, a Lei Federal nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que regulamentou os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, em seu inciso I do art. 4º, apresentando como imóvel rural “o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua

⁵² MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 107.

⁵³ BRASIL. Legislação. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm> Acesso em 27 abr 2014.

localização, que se destina ou possa-se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial”.⁵⁴

Por outro lado denota-se que Código Tributário Nacional⁵⁵ (Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), nos (§§ 1º e 2º dos arts. 29 e 32) adotou o critério da localização do imóvel, para diferenciar a propriedade urbana e da propriedade rural. A CF/88⁵⁶ em seu artigo 183, e o Estatuto da Cidade⁵⁷ (Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001) no seu art. 9º, adotaram o princípio da localização da propriedade, consagrando os preceitos contidos no “zoneamento urbano desenvolvido pelos Municípios, que reparte o solo municipal à vista da destinação da terra, definindo o imóvel urbano como aquele que não esteja situado em zona rural”⁵⁸. Assim, diante da legislação mais moderna como o estatuto da cidade entende-se ser “urbana a propriedade localizada dentro do perímetro urbano do Município, respeitando o zoneamento previamente estabelecido”.

Assim, a evolução do direito de propriedade ocorreu na visão de Pagani⁵⁹ partindo-se de uma “propriedade-direito para a propriedade-função”, onde são colocados, ao lado do interesse do seu titular, interesses de terceiros. Todavia, o direito de propriedade continua sendo assegurado a todos os cidadãos desde que, estes, no exercício do direito de propriedade permitam que a propriedade exerça a função social. Pode-se, dizer que a tendência futura é de

⁵⁴ BRASIL. Legislação. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm>. Acesso em 1º maio 2014.

⁵⁵ BRASIL. Códigos. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em 27 abr 2014.

⁵⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁵⁷ BRASIL. **Legislação. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em 27 abr 2014.

⁵⁸ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 108.

⁵⁹ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 51.

humanização do direito de propriedade, destacando a função social, e buscando novas formas de propriedade privada e coletiva, a segurança e a solidariedade a todos. Neste diapasão, percebe-se a propriedade vem adquirindo um perfil cada vez mais direcionado para a realização de sua função-dever em prol da coletividade em detrimento do particular, e, portanto demonstrando onde se direciona a propriedade como tendência futura.

1.2.2 Limitações ao direito de propriedade

De maneira objetiva as limitações ao direito de propriedade é tudo o que afeta qualquer dos atributos desse direito (usar, gozar, reaver, dispor). Essas limitações são uma subordinação ao direito de propriedade particular em benefício ao interesse coletivo (público), advindas de regras de direito público e de direito privado que surgem como obrigações de fazer ou de deixar de fazer.

Segundo Silva⁶⁰ tais limitações podem ser verificadas com fundamento no direito privado ou no direito público e dentre estas, consistindo umas de direito constitucional, outras são de direito administrativo e outras são de direito urbanístico; estas últimas limitações são administrativas voltadas à realização da função urbanísticas do Poder Público.

Ainda pelo escrito do autor supracitado observa-se que as limitações à propriedade privada constitui o gênero do qual são espécies as restrições, as servidões e a desapropriação. Interessando neste contexto analisar apenas sua interferência (das limitações) com a atividade urbanística, compreendendo tais limitações: a) as restrições urbanísticas, as quais limitam o caráter absoluto da propriedade; b) a servidão urbanística que limita o caráter exclusivo da propriedade; c) e a desapropriação urbanística que restringe o caráter perpétuo da propriedade, essas limitações interferem em qualquer das faculdades (elencadas no art. 1.228 do CC/02), concluindo que “restrições urbanísticas são as limitações impostas às faculdades de fruição, de modificação e de alienação da propriedade, no interesse da ordenação do território”.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 394-395.

O proprietário na faculdade de fruição, através do pleno exercício do uso e da ocupação, tem poder de tirar o máximo proveito de sua propriedade. No entanto, no interesse urbanístico, o Estado utilizando do Plano Diretor, de normas de delimitação de zona urbana e do uso e ocupação do solo, de traçado urbano, interfere no direito de construir, impondo limites a edificação a determinados alinhamentos fixando-lhe um gabarito, especialmente quando da implantação das edificações no lote, porque o proprietário não pode construir sobre a totalidade do seu terreno, “devendo obedecer aos índices urbanísticos previstos para cada modelo de assentamento urbano, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, recursos, gabaritos, alinhamento, nivelamento, além das proibições *nom aedificandi*.”⁶¹

As restrições urbanísticas quanto a modificação da propriedade referem-se principalmente as edificações em lotes. Representa uma limitação urbana ao parcelamento do solo urbano, que impõe ao parcelador diretrizes em relação ao arruamento, ao loteamento, ao fracionamento dos lotes, sujeitos à aprovação e à autorização da Municipalidade, Estado e União. Além destas incluem-se as áreas de preservação ambiental e a proteção conferida aos bens tombados por quaisquer dos entes da federação.

Em face da alienabilidade da propriedade, as restrições condicionam o seu exercício, estão centradas sobre o “direito de preferência a ser estabelecido em favor da União, dos Estados e dos Municípios, respectivamente”, especialmente no que concerne aos bens tombados; “este direito também se exerce em face do direito público de preferência para a aquisição de terrenos urbanos”⁶², visando a formação de reserva de terrenos urbanos no domínio público municipal (criação e/ou ampliação de novos logradouros, formação de áreas de circulação, etc.).

⁶¹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 113-114.

⁶² MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 115.

A limitação do caráter exclusivo da propriedade urbana surge na figura da servidão urbanística, a qual estabelece no imóvel serviente o exercício paralelo de outro direito real em favor do prédio dominante. Na consideração de Meirelles⁶³

é um ônus real de uso imposto pela Administração Pública à propriedade particular, a fim de assegurar a realização e a manutenção de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário, no interesse da ordenação dos espaços habitáveis

A desapropriação urbanística aparece como limitação urbana do caráter de perpetuidade da propriedade, assim denominada quando utilizada como instrumento de atividade urbanística do Poder Público.

Diversas limitações são conferidas à propriedade urbana em proveito da coletividade objetivando o estabelecimento da população no espaço urbano, denominado cidade sustentável.⁶⁴

A implantação de medidas restritivas e/ou limitações ao direito de propriedade, conferidas pelo Estado em favor do bem-estar da coletividade, vem diminuindo, com o passar dos tempos o exercício desse direito, no que Maluf⁶⁵, citando Orlando Gomes na doutrina de Direitos reais afirma:

[...] as limitações legais impostas ao direito de propriedade estão contidas nas leis especiais e têm por objetivo proteger o interesse público e o interesse privado, considerando em função da necessidade social de coexistência pacífica, não afetando por sua vez a extensão do exercício do direito de propriedade. Pode-se apontar entre elas: as servidões, as limitações impostas pelo parcelamento do solo urbano (Lei nº 6.766/79) e as limitações decorrentes das relações de vizinhança.

Por seu turno as restrições à propriedade, implicam na ideia de subordinação ao direito de propriedade privada em face dos interesses públicos e

⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 7 ed. São Paulo: Malheiros. 1996. p. 133.

⁶⁴ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 113-116.

⁶⁵ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 109.

das conveniências sociais, no entanto são essenciais ao bem-estar da sociedade e à própria segurança da ordem econômica do país. Portanto, abrangem a estrutura legal do domínio. Conformam um sacrifício dos interesses particulares subordinado ao interesse público. Entre essas restrições podem-se ser elencadas: a desapropriação; o tombamento; restrições ao direito de construir (exigindo que as edificações obedeçam a certos padrões legislativos, obrigando o proprietário a murar o terreno, calçar o passeio na forma estabelecida na norma). Exemplificando com o Estatuto da Cidade, que dispõe sobre as diretrizes gerais da política urbana, regrando o uso do solo urbano em proveito da sociedade, valorizando a segurança, o bem-estar e o equilíbrio ambiental.⁶⁶

O inciso XXIII, do art. 5º, da CF/88 dá amparo às limitações urbanísticas à propriedade, prescrevendo o legislador que a propriedade deverá atender a sua função social. As limitações urbanas têm o dever de direcionar o atendimento da prescrita função social pela propriedade, função essa que será especificada pelo Plano Diretor do Município (Estatuto da cidade).

O Estado, no interesse do urbanismo traça planos que segundo Maluf⁶⁷

[...] interferem diretamente no exercício da propriedade, regulando o uso e ocupação do solo, as edificações e o desenvolvimento urbano, no que tange às normas de salubridade, segurança, conforto, funcionalidade, estética, ordenamento do traçado urbano, imposições de espaços verdes e áreas livres, fixando perfis de iluminação, aeração, estabelecendo o zoneamento, prescrevendo sobre o loteamento, arruamento, habitação, sistema viário, serviços públicos, enfim, todas as atividades das quais depende o bem-estar social.

Para alguns doutrinadores a Função Social da Propriedade é uma limitação ao direito de propriedade, do que discordam Farias e Rosenvald⁶⁸ ao afirmarem que

⁶⁶ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 109.

⁶⁷ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 108-110.

[...] as limitações ao direito de propriedade são normas emanadas do direito de vizinhança (art. 1277 do CC) e direito administrativo (*v.g.*, desapropriação, requisição). Referidas compressões ao exercício das faculdades do domínio emanam de imposições que objetivam evitar o exercício anormal do direito de propriedade e possuem conteúdo negativo no sentido de sacrificar a sua extensão, ao impedir que proprietários possam prejudicar direitos de outros proprietários ou interesses urbanísticos. Portanto, cuida-se de obrigações de não fazer que priorizam interesses opostos aos do proprietário, limites negativos e externos ao direito de propriedade.

Enquanto o proprietário do Estado Liberal agia nos limites impostos pela lei, segundo a máxima “posso fazer o que quiser, desde que não prejudique terceiros”, o proprietário dos tempos atuais sofre uma remodelação em sua autonomia privada, considerando que deve fazer tudo para colaborar com a sociedade, desde que não se prejudique.

A propriedade, atualmente, não pode mais ser considerada como instituição com interesse estritamente privado, estando adstrita também ao interesse público, uma vez que o Estado encontra-se legitimado pelo ordenamento jurídico constitucional brasileiro para controlar o correto exercício do direito de propriedade tendo em vista o cumprimento da função social, o qual está elencado como um dos direitos fundamentais do homem, e é intermediário entre os direitos que tratam da liberdade e da segurança.

Além das restrições naturais e voluntárias ao direito de propriedade, são impostas as restrições de caráter legal. As restrições legais objetivam impedir que o exercício do direito de propriedade venha ocasionar abusos e prejuízos ao bem estar da coletividade.⁶⁹

1.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: CONCEPÇÕES E FUNDAMENTOS

Discute-se no presente tópico algumas concepções e fundamentos jurídicos da Função Social da Propriedade imóvel urbana.

⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos reais**. 9 ed rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm. 2013. v. 5. p. 316.

⁶⁹ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 47-48.

1.3.1 Concepções e Conceitos de função social

Na definição de Farias e Rosenvald⁷⁰ a expressão função social provém de “*functio*, cujo significado é de cumprir algo ou desempenhar um dever ou uma atividade”. Utiliza-se o termo para expressar a “finalidade de um modelo jurídico, [...] o papel a ser cumprido por determinado ordenamento jurídico”. Os autores entendem ainda que ela é um princípio que se estende por todo o sistema de direito privado. Dizem ainda que ela “[...] se insere na própria estrutura de qualquer direito subjetivo para justificar a razão pela qual ele serve e qual papel desempenha.”

Santo Tomás de Aquino é considerado o precursor do princípio da Função Social da Propriedade, pois era contrário ao “caráter individualista da propriedade”, que era uma herança da civilização romana. Na *Summa Theologica* Santo Tomás afirma que “a propriedade individual deveria atender aos interesses coletivos”.⁷¹

O princípio Função Social da Propriedade, somente pode ser cogitado “se entendermos a propriedade como relação jurídica, ao contrário do conceito clássico oriundo da escola positivista que a tratava como domínio e poder sobre coisas”.⁷² A função social como princípio básico que incide no próprio conteúdo do direito de propriedade é o quinto elemento, que se soma às quatro faculdades conhecidas (usar, gozar, dispor e reivindicar). Enquanto os quatro elementos estruturais são estáticos, o quinto elemento funcional da propriedade é dinâmico e assume um papel decisivo de controle sobre os demais⁷³.

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos reais.** 9 ed rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm. 2013. v. 5. p. 307-308.

⁷¹ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia:** um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 37.

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos reais.** 9 ed rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm. 2013. v. 5. p. 265.

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos reais.** 9 ed rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm. 2013. v. 5. p. 317-318.

Observa-se que a propriedade atualmente deixa de ser entendida como um direito subjetivo dos indivíduos justificado exclusivamente pela sua origem, mas que seu fundamento é indissociável da importância do seu uso. Eis o motivo pelo qual a propriedade não pode ser usada de modo contrário à utilidade social, preservando-se o direito do proprietário somente enquanto o seu uso atender ao interesse social. Nessa visão, o princípio da Função Social da Propriedade, resulta na fixação de limitações ao exercício do direito de propriedade, vedando o exercício da propriedade e muitas vezes promovendo o exercício da propriedade de modo mais compatível àquela utilidade, definindo o princípio como gerador de imposições negativas ao comportamento do proprietário. Em síntese a integração do princípio da função social no conceito de propriedade importa em que se coloque sob contestação, a fórmula segundo a qual apenas não pode a propriedade ser usada de modo contrário à utilidade social. Passando a propriedade a ser vista sob uma perspectiva comunitária, deixando para trás a visão individualista.⁷⁴

A Função Social da Propriedade é um “plexo de limitações ou restrições legais que regulam o uso da propriedade visando coibir o seu mau uso e evitar o seu individualismo”, tendendo ao bem-estar da sociedade, valorizando a essência do homem e possibilitando a sua sobrevivência, no planeta, com dignidade, complementando que à propriedade urbana alcança sua função social quando participa positivamente do desenvolvimento da função social da cidade, obedecendo aos ditames legais e valorizando a higidez da coletividade.⁷⁵

1.3.2 Fundamentos Jurídicos da Função Social

No que tange aos fundamentos jurídicos, têm-se que o princípio da Função Social da Propriedade, foi introduzido na Constituição do México de 1917 (Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos).

⁷⁴ GRAU, Eros Roberto. **Direito urbano**: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983, p. 65-66.

⁷⁵ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 61-62.

No seu artigo 27⁷⁶ estabelecia que:

A propriedade das terras e águas compreendidas dentro dos limites do território nacional corresponde originariamente à nação, a qual tem o direito de transmitir o domínio delas aos particulares, constituindo a propriedade privada. As expropriações só poderão dar-se em caso de utilidade pública e mediante indenização. A nação terá a todo tempo direito de impor à propriedade privada as modalidades que ditem o interesse público, assim como de regular, em benefício social, o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, com objetivo de fazer uma distribuição equitativa da riqueza pública, cuidar de sua conservação, lograr o desenvolvimento equilibrado do país e o melhoramento das condições de vida da população rural e urbana. Em consequência, ditar-se-ão as medidas necessárias para ordenar os assentamentos humanos e estabelecer adequadas provisões, usos, reservas e destinos das terras, águas e bosques, para a finalidade de executar obras públicas e planejar e regular a fundação, conservação, melhoramento e crescimento dos centros populacionais, para preservar e restaurar o equilíbrio ecológico, para o fracionamento dos latifúndios, para dispor, nos termos da lei regulamentar, a organização e a exploração coletiva das comunidades, para o desenvolvimento da pequena propriedade rural, para o fomento da agricultura e para evitar a destruição dos elementos naturais e dos danos que a propriedade possa sofrer em prejuízo da sociedade. [...].

A Carta mexicana, segundo Jelinek⁷⁷, foi além da Função Social da Propriedade, pois aborda, também, sobre a socialização da propriedade, “visto que ela sofre uma intervenção em benefício do interesse público e social, podendo até especificar-se o domínio eminente e o domínio útil e afastar o atributo da exclusividade do direito de propriedade em relação ao Estado”.

A Constituição alemã de 1919 (Constituição de Weimar) no art. 153, segunda alínea, trazia o princípio da função social, que depois foi incorporado literalmente pela Constituição alemã de 1949, no art. 14, apresentando, atualmente, a seguinte redação: “A propriedade e o direito de sucessão hereditária são

⁷⁶ BRASIL. Senado Federal. **Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, v.I, p.570-580. Disponível em <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:livro:1987;000091482>, acesso em 1º maio 2014. Tradução livre.

⁷⁷ JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Porto Alegre. 2006. p. 13. <Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>> Acesso em 28 de abr. de 2014.

garantidos. A sua natureza e os seus limites são regulados por lei. A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral.”⁷⁸

Conforme Comparato⁷⁹, na Constituição de Weimar, a Função Social da Propriedade foi marcada por uma fórmula que se tornou célebre: “a propriedade obriga”, no que Jelinek⁸⁰ releva que a inclusão de um novo elemento (uma obrigação) no conceito de direito de propriedade inaugurou, “no direito positivo, a ideia de função social. Mas tal preceito constitucional encontrou pouca aplicabilidade prática na jurisprudência germânica”.

A Constituição da República Italiana⁸¹, em vigor desde 1948, numa dimensão maior que a consignada na Constituição alemã, dispõe no art. 42:

[...] A propriedade privada é reconhecida e garantida pela lei, a qual prescreve os seus modos de aquisição e de gozo e os limites a que está sujeita, a fim de realizar a sua função social e se tornar acessível a todos. [...].

A Carta italiana alargou a potencialidade do princípio da função social e também deslocou “as disposições relativas à propriedade do núcleo dos direitos fundamentais, deixando de tratá-la como atributo do direito da personalidade, para tratá-la como fato econômico. Assim, não veio mais como um direito inviolável, mas apenas na parte que trata das relações econômicas, e endereçada ao escopo de assegurar a função social, restou superada a concepção

⁷⁸ BRASIL. Senado Federal. **Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, v.I, p.123. Disponível em <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1987;000091482>, acesso em 1º maio 2014. Tradução livre.

⁷⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A constituição alemã de 1919**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>>. Acesso em 03 maio 2014.

⁸⁰ JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Porto Alegre. 2006. p. 14. <Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>> Acesso em 28 de abr de 2014.

⁸¹ GRAU, Eros Roberto. **Direito urbano: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983, p. 67.

estritamente individualista. Essa Constituição remete para a lei a regulamentação dos direitos do proprietário”⁸².

A Constituição espanhola de 1978 (Constitución Española)⁸³, dispõe sobre a função social na segunda seção que versa sobre direitos e deveres dos cidadãos (artigo 33), também entre os princípios reitores da política social e econômica (artigo 47), igualmente no título VII que aborda sobre economia e fazenda (artigo 128):

Artigo 33 – 1. Se reconhece o direito à propriedade privada e à herança. 2. A função social destes direitos delimitará seu conteúdo, de acordo com as leis. 3. Ninguém poderá se privado de seus bens e direitos se não por justa causa, de utilidade pública ou interesse social, mediante correspondente indenização e em conformidade com o disposto em lei.

Art. 47 – Todos os espanhóis têm direito a desfrutar de uma moradia digna e adequada. Os poderes públicos promoverão as condições necessárias e estabelecerão as normas pertinentes para tornar efetivo esse direito, regulando a utilização do solo de acordo com o interesse geral para impedir a especulação. A comunidade participará das mais-valias que gerarem a ação urbanística dos entes públicos.

Artigo 128 – 1. Toda a riqueza do país em suas distintas formas e seja qual sua titularidade está subordinada ao interesse geral. 2. [...].

Muito embora, na Constituição Espanhola, “a propriedade privada esteja reconhecida entre os direitos fundamentais e as liberdades públicas, o princípio da função social delimita o conteúdo deste direito por expressa previsão constitucional”⁸⁴.

⁸² JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Porto Alegre. 2006. p.15. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>> Acesso em 28 de abr de 2014.

⁸³ BRASIL. Senado Federal. **Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, v. I, p. 355. Disponível em <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:1987;000091482>, acesso em 1º maio 2014. Tradução livre.

⁸⁴ JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Porto Alegre. 2006. p.16. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>> Acesso em 28 de abr de 2014.

A Constituição do Chile de 1980 (Constitución Política de la República de Chile de 1980)⁸⁵, prevê no Capítulo III, entre os direitos e deveres constitucionais:

Art. 19: “A Constituição assegura a todas as pessoas:

[...] 24º O direito de propriedade em suas diversas espécies sobre toda classe de bens corpóreos e incorpóreos. Somente a lei pode estabelecer o modo de adquirir a propriedade, de usar, gozar e dispor dela e as limitações e obrigações que derivem de sua função social. Esta compreende quanto o exijam os interesses gerais da Nação, a segurança nacional e a utilidade e a salubridade públicas e a conservação do patrimônio ambiental. [...].

A Constituição francesa de 1958 não contempla diretamente o princípio da função social. O seu reconhecimento, por via indireta, é alcançado nas construções da jurisprudência a partir da noção de abuso de direito, extraída da aplicação do art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem⁸⁶.

Em outros países, segundo Jelinek⁸⁷, como nos Estados Unidos, “a falta de previsão constitucional e legal do princípio da Função Social da Propriedade não impediu limitações ao direito de propriedade, construídas nas decisões judiciais na forma do sistema da *common law*”.

1.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO BRASIL

No Brasil, a Constituição de 1934, foi a pioneira, ao tratar de forma expressa, no capítulo dos direitos e das garantias individuais, nº 17 do art. 113, garantindo o direito de propriedade, o qual não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma da lei⁸⁸. “Era apenas um limite negativo.

⁸⁵ BRASIL. Senado Federal. **Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, v. I, p.215. Disponível em <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:1987;000091482>, acesso em 1º maio 2014. Tradução livre

⁸⁶ GRAU, Eros Roberto. **Direito urbano**: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983, p. 68.

⁸⁷ JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Porto Alegre. 2006. p. 17 em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>.> Acesso em 28 de abr de 2014.

⁸⁸ PILATI, José Isaac. **Propriedade & função social na pós-modernidade**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 73.

Prevista, além da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, do usucapião pro labore e da ocupação temporária da propriedade particular, também o dirigismo econômico”⁸⁹.

Após o interregno da Constituição de 1937, que silenciou a respeito da função social (art. 122, nº 14), atribuindo à lei ordinária a incumbência de definir o seu conteúdo e seus limites. No tangente ao intervencionismo estatal no domínio econômico, Jelinek⁹⁰ escreve que “só o admitia excepcionalmente, isto é, para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção, no interesse da nação. Admitia o usucapião pro labore, reproduzindo disposição da Carta de 1934”.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 inova em alguns aspectos, quando prevê a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social (§ 16 do art. 141,) e o uso pelo proprietário condicionado ao bem-estar social, podendo a lei dispor no sentido de promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos (art. 147).

O condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social era o reconhecimento do princípio da Função Social da Propriedade. Inobstante o caráter programático dos dispositivos, restava autorizada a intervenção no domínio privado em benefício de toda a sociedade e a condicionar o exercício do direito de propriedade a um fim social⁹¹.

Posteriormente algumas legislações brasileiras passaram a disciplinar mecanismos jurídicos de instrumentalização do princípio da Função Social da Propriedade, como acontece com a Lei Federal nº 4.132/62, que regulamentou as hipóteses de desapropriação por interesse social como forma de

⁸⁹ JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil.** Porto Alegre. 2006. p. 17 em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>> Acesso em 28 de abr de 2014.

⁹⁰ JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil.** Porto Alegre. 2006. p. 17 em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>> Acesso em 28 de abr de 2014.

⁹¹ JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil.** Porto Alegre. 2006. p. 17 em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>> Acesso em 28 de abr de 2014. p. 18.

promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar seu uso ao bem-estar social.

Em 1964 entra em vigor a Emenda Constitucional nº 10, modificando todo o art. 141, § 16 (CF/1946), possibilitando a desapropriação de terras rurais para fins de reforma agrária mediante indenização com títulos da dívida pública, no entanto, ainda não se refere, de maneira explícita ao princípio da Função Social da Propriedade. Em novembro de 1964, sobreveio a Lei Federal nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), estabelecendo regras para o cumprimento da Função Social da Propriedade rural e metas para a reforma agrária e o desenvolvimento da agricultura⁹².

O texto constitucional de 1967⁹³ prescreveu no capítulo “Dos Direitos e Garantias Individuais”, a indenização em títulos da dívida pública na desapropriação da propriedade rural (§ 22 do art. 150, e § 1º do art. 157) e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, no art. 160 traz o objetivo da ordem econômica e social, de realizar o desenvolvimento e a justiça social com base em princípios de: a) liberdade de iniciativa; b) valorização do trabalho como condição da dignidade humana; c) Função Social da Propriedade; d) harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; e) repressão ao abuso do poder econômico; e f) expansão das oportunidades de emprego produtivo. Função social dependente do voluntarismo do Estado e do indivíduo⁹⁴.

Convém destacar que no plano infraconstitucional, a década de 60 oferecia três leis federais importantes, que definiam a feição prática da Função Social da Propriedade: Lei nº 4.132/62, que “define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação”; Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) e Lei nº 4.947/66, com a seguinte ementa: “fixa normas de direito agrário, dispõe sobre

⁹² JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Porto Alegre. 2006. p. 17 em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em 28 de abr de 2014. p. 18.

⁹³ BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 04 maio 2014.

⁹⁴ PILATI, José Isaac. **Propriedade & função social na pós-modernidade**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 73-76.

o sistema de organização e funcionamento do Instituto Brasileiro de Reforma agrária”. Normas que continuam em vigor e alguns aspectos delas permanecem destacados na CF/88. O alcance da função social naquele momento era voltado aos imóveis rurais “Era a ideia da Solidariedade social, ou seja, de que o uso produtivo dos imóveis rurais reverteria ao bem-estar de toda a coletividade, e o não cumprimento da função social era problema do Estado, através do INCRA”.⁹⁵

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁹⁶ positivou a união indissociável entre a propriedade e a sua função social. O que para Bastos⁹⁷ apenas esta Constituição se referiu de modo expreso à Função Social da Propriedade em diversos artigos, como art. 5º, XXIII, que aborda a Função Social da Propriedade como componente para sua defesa; art. 170, III, que trata da Função Social da Propriedade enquanto princípio de ação econômica; art. 182, § 2º, que restringe a Função Social da Propriedade urbana e ainda art. 184, referente à propriedade da zona rural.

A CF/88, tratando de forma conjunta à propriedade e sua função social arrola o direito de propriedade dentre os direitos e garantias individuais fundamentais, logo em seguida agrega a função social, pois no artigo 5º, inciso XXII afirma: “é garantido o direito de propriedade” e no inciso XXIII “a propriedade atenderá à sua função social”.

Ao tratar da ordem econômica, A Constituição da República Federativa do Brasil elege como seus princípios, destacando a propriedade privada e, posteriormente, a Função Social da Propriedade e a defesa do meio ambiente (incisos II, III e VI do art. 170).

Também ao abordar sobre os impostos de competência dos Municípios a Constituição cita situações em que o princípio da Função Social da

⁹⁵ PILATI, José Isaac. **Propriedade & função social na pós-modernidade**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 73-76.

⁹⁶ BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁹⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Econômico**. São Paulo: Celso Bastos. 2003.

Propriedade deve ser levado em consideração (§ 1º, I do art. 156), prevendo casos em que o imposto predial e territorial urbano poderá ser progressivo para assegurar o cumprimento de tal função.

A função social é prevista ainda no Capítulo II do Título VII relativo à ordem econômica e financeira, ao tratar da política urbana onde são elencados nos art. 182, §§ 2º e 4º e incisos (função social da cidade, da propriedade), no Capítulo III, relativo à política agrícola e fundiária e da reforma agrária, trata da Função Social da Propriedade rural (arts. 184, 185 e 186).

Em síntese, a Função Social da Propriedade urbana e rural é prevista na Constituição da República Federativa do Brasil nos artigos: 5º, XXII e XXIII, e 170, I e II, 182 a 191, no Código Civil no artigo 1.228, §1º e na legislação infraconstitucional na Lei 8.629/93 (regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária), e na Lei 10.257/01 (estatuto da cidade), sem prejuízo da legislação anterior.

A inovação não está nas “referencias expressas à função social, mas no contexto participativo em que foi inserida pelo parágrafo do art. 1º da Constituição. Ali, a Constituição da República Federativa do Brasil alinha novo paradigma, com instrumentos políticos e jurídicos de maior eficácia; que colocam a função social não só do lado de dentro (dever), como do lado de fora (direito coletivo) da propriedade”.⁹⁸

Dos dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil citados, verifica-se que foi agregado ao direito de propriedade, antes visto sob um prisma privatista, individual, o dever jurídico de agir em vista do interesse coletivo, imprimindo-lhe o exercício de uma função social, voltada ao interesse

⁹⁸ PILATI, José Isaac. **Propriedade & função social na pós-modernidade**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p.73-76.

coletivo. Premiando, deste modo, a atual ordem jurídico-constitucional, a função social como parte integrante do conteúdo da propriedade privada⁹⁹.

No que se refere a propriedade urbana, têm-se que esta cumpre sua função social (§ 2º do art. 182 da CF/88) quando, de forma vinculada, atende às exigências fundamentais de ordenação expressas no plano diretor municipal (Lei Federal nº 10.257/01).

Neste norte Cavedon¹⁰⁰ afirma que a fixação do conteúdo da Função Social da Propriedade urbana fica a cargo do município, pois a este cabe a elaboração e execução do plano diretor, o qual nos termos §1º do art. 182, “é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”, dando a CF/88 especial ênfase aos municípios na “organização política do Estado, aumentando sua autonomia e seu poder de autogestão, principalmente ao designar a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local”.

Apresentou-se a necessidade de se tratar a propriedade imóvel de forma proveitosa, de modo a oferecer qualidade de vida, bem estar à população e respeito ao meio ambiente.

No próximo capítulo apresenta-se a problemática da habitação e a crise da moradia no Brasil, bem como sua inserção no rol de direitos sociais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, através da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000.

⁹⁹ JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Porto Alegre. 2006. p. 19. <Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>> Acesso em 28 de abr de 2014.

¹⁰⁰ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 68.

Capítulo 2

OS DIREITOS SOCIAIS E O DIREITO DE HABITAÇÃO OU DE MORADIA

Os direitos sociais abarcam posições jurídicas prestacionais e direitos de defesa, será sobre a primeira dimensão, especificamente sobre os direitos prestacionais à moradia que se debruçará o presente capítulo.

Ainda que possuam concepções diversas a moradia e a habitação, são concebidas na prática como sinônimos, assim no presente estudo não se fará distinção entre os citados institutos, o que será demonstrado na sequência.

2.1 DOS DIREITOS SOCIAIS

Direitos sociais são direitos destinados a todos os habitantes ainda que a principal finalidade de tais normas seja “a proteção dos hipossuficientes e dos mais fragilizados, que são os maiores dependentes das prestações promovidas pelo Estado”, sendo que “a declaração de direitos sociais nas diversas Constituições teve como marco inicial a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, tendo se fortalecido ao longo do século XX”¹⁰¹.

Na Constituição Brasileira os direitos sociais estão previstos no art. 6.º e são: 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, exigindo dos poderes públicos, majoritariamente “prestações positivas (direitos de promoção ou direitos prestacionais)”. A efetividade desses direitos acontece “mediante políticas públicas concretizadoras

¹⁰¹ NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 619-620.

de certas prerrogativas individuais e/ou coletivas, destinadas a reduzir as desigualdades sociais existentes e a garantir uma existência humana digna”.¹⁰²

Conceitualmente os direitos sociais estabelecem formas de amparo pessoal, disciplinando “situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto”, e “como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”. São, preceitos que se ligam “ao direito de igualdade”, valendo “como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.”¹⁰³

No mesmo sentido enuncia Pessoa¹⁰⁴, que:

Os direitos sociais são aqueles que têm por objetivo garantir aos indivíduos condições materiais tidas como imprescindíveis para o pleno gozo dos seus direitos, por isso tendem a exigir do Estado uma intervenção na ordem social que assegure os critérios de justiça distributiva, assim diferentemente dos direitos a liberdade, se realizam por meio de atuação estatal com a finalidade de diminuir as desigualdades sociais, por isso tendem a possuir um custo excessivamente alto e a se realizar em longo prazo.

Assegura Moraes¹⁰⁵ que:

¹⁰² NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 620.

¹⁰³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. rev. atual. até a emenda constitucional n. 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros. 2013. p. 288.

¹⁰⁴ PESSOA, Eudes Andre. A Constituição Federal e os Direitos Sociais Básicos ao Cidadão Brasileiro . In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9623>. Acesso em 22 de maio 2015.

¹⁰⁵ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 535.

Os direitos sociais são direitos fundamentais próprios do homem-social, porque dizem respeito a um complexo de relações sociais, económicas ou culturais que o indivíduo desenvolve para realização da vida em todas as suas potencialidades, sem as quais o seu titular não poderia alcançar e fruir dos bens que necessita.

Assim, relacionando ao direito de igualdade, os direitos sociais buscam a qualidade de vida dos indivíduos, portanto os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, proferidas em normas constitucionais, que possibilitam vida digna a todas as pessoas, portanto não há como se dissociar os indivíduos, por classes, o que leva esse direito a ser indissociável, ou seja, ser destinado a todas as pessoas e em todas as situações.

Ao tratar dos direitos pessoais, sociais e políticos, na Constituição Portuguesa, Miranda¹⁰⁶ enquadra à moradia e/ou habitação, como um direito pessoal a segurança, um direito económico, ensinando que numa visão valorativa, “os direitos *pessoais* se ligam à autonomia, à liberdade e à segurança da pessoa; que os direitos *sociais* decorrem da sua sociabilidade e têm em vista objectivos de promoção, de comunicação e de cultura; e que os direitos *políticos* se ajustam à ideia de participação” asseverando também que:

Há direitos em que se trata de proteger, directa e essencialmente, a pessoa enquanto tal, a pessoa singular, o indivíduo, nos atributos caracterizadores da sua personalidade moral e física. São os direitos que sempre se encontrariam, ainda que, por hipótese, não se constituíssem laços perduráveis de convivência social e apenas se desse a coexistência de pessoas separadas. [...]

Há direitos da pessoa situada na sociedade, na sociedade civil [...]. São direitos correspondentes à teia de relações sociais em que a pessoa se move para realizar a sua vida em todas as suas potencialidades; ou advenientes da inserção nas múltiplas sociedades sem as quais ela não poderia alcançar e fruir os bens económicos, culturais e sociais *stricto sensu* de que necessita.

¹⁰⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2 ed. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. t. IV. p. 86-87.

Muito embora os direitos sociais sejam direitos direcionados a todos os indivíduos não possuem aplicação imediata, ou seja, “o reconhecimento e declaração de um direito no texto constitucional são insuficientes para assegurar sua efetividade. São necessários mecanismos capazes de protegê-los contra potenciais violações”. Mecanismos estes que se encontram nas garantias, as quais são instrumentos “para assegurar a proteção e efetividade dos direitos fundamentais”, normalmente estão posicionadas “no mesmo dispositivo, tal como ocorre como habeas corpus, garantia criada para assegurar a liberdade de locomoção (art. 5º, LXVIII); com o devido processo legal, instrumento que visa à proteção dos direitos de liberdade e propriedade (art. 5º, LIV); e com o princípio da legalidade, meio protetivo e assecuratório das liberdades individuais (art. 5º, II)”¹⁰⁷.

Relevando, ainda Novellino que “Os polos ao redor dos quais gravitam as garantias são: o indivíduo, a liberdade e, a partir do século XX, a instituição”.¹⁰⁸

O contexto do presente estudo está voltado ao direito social à moradia e/ou à habitação, o qual está concentrado no desenvolvimento da segurança da posse, relevando-se que “os elementos do direito à cidade são viver com segurança, viver em paz, e viver com dignidade e somente através de um sistema de garantia de propriedade adequado é que existirá a satisfação plena de seu conteúdo”¹⁰⁹.

Escreve Novellino¹¹⁰ que o direito social à moradia “teve sua fundamentalidade reconhecida e reforçada” com a emenda número 26/2000 à CF/88, muito embora já considerado no art. 23, IX como “um direito fundamental

¹⁰⁷ NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 387.

¹⁰⁸ NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 387.

¹⁰⁹ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: PASSARELLI, Luciano Lopes; MELO, Marcelo Augusto Santana (coordenadores). **Revista de direito imobiliário**. a. 33, n. 69, jul.-dez.2010. São Paulo: RT. 2010. p. 28-29.

¹¹⁰ NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 629.

implícito amparado pelo dispositivo que prevê a competência administrativa de todos os entes federativos para promoção de programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

E afirma também o mencionado autor que o social direito à moradia em sentido amplo, nos termos certificados por Sarlet¹¹¹, “abrange todo o conjunto de posições jurídicas vinculadas à garantia de uma moradia (tutela e promoção da moradia), o direito à habitação, os deveres fundamentais conexos e autônomos em matéria de moradia e os deveres de proteção”. A plena garantia desse direito social pressupõe uma moradia adequada em suas dimensões, condições de higiene, conforto e capaz de preservar a intimidade, a segurança e a privacidade das pessoas¹¹².

Para a efetividade do direito social à moradia, pressupõe segurança na posse, o qual está estritamente ligado ao direito material de propriedade, isso porque “o direito civil brasileiro como praticamente toda a América Latina deriva do Direito Romano o que significa uma forte ligação entre relações familiares com a própria propriedade”¹¹³. Observando-se que o direito social à moradia não necessariamente exige a propriedade da coisa, está centrado na posse.

Muito embora a importância imediata da moradia esteja focada na segurança da posse, a propriedade é o fim a ser observado nessa norma “porque somente com ela existirá a segurança jurídica plena e a satisfação dos moradores de baixa renda, veja que o próprio direito de concessão de uso foi

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia e efetividade do direito à moradia na sua dimensão negativa (defensiva); análise crítica à luz de alguns exemplos. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coords.). **Direitos sociais: fundamentos, Judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 629.

¹¹² NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 629.

¹¹³ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: PASSARELLI, Luciano Lopes; MELO, Marcelo Augusto Santana (coordenadores). **Revista de direito imobiliário**. a. 33, n. 69, jul.-dez.2010. São Paulo: RT. 2010. p. 28-29.

elevado à categoria de direito real, com possibilidade de transmissão por ato *inter vivos ou mortis causa*¹¹⁴.

Assim, observa-se que há “estreita relação entre as circunstâncias econômico-financeiras e a efetividade dos direitos fundamentais sociais, cuja implementação impõe prestações materiais por parte do Estado, sujeita-os às condições fáticas, econômicas e financeiras vigentes.”¹¹⁵ Fatos que levam a destacar que as prestações devidas pelo estados são de ordem normativas também, ou seja, o dever de editar normas que assegurem um direito a plena moradia.

Concebidas algumas noções sobre direitos sociais e sobre direito social à moradia, passa-se a tratar das dificuldades e formas de se atingir o direito social em comento.

2.2 A CRISE HABITACIONAL NO BRASIL

Um sistema de garantia da propriedade adequado leva a satisfação do ser humano, sendo que “os elementos realizadores do direito à cidade que são viver com segurança, viver em paz, e viver com dignidade”, serão atingidos se todos tiverem uma moradia digna, regular.¹¹⁶

A crise habitacional no Brasil surge no final do século XIX e início do século XX em consequência do crescimento da população urbana, ocasionado especialmente pela abolição dos escravos, pela crise da lavoura cafeeira, pelo processo de industrialização e ainda pela política de atração de migrantes europeus. Transformações que trouxeram a precariedade das

¹¹⁴ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: PASSARELLI, Luciano Lopes; MELO, Marcelo Augusto Santana (coordenadores). **Revista de direito imobiliário**. a. 33, n. 69, jul.-dez.2010. São Paulo: RT. 2010. p. 28-29.

¹¹⁵ NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 623-624.

¹¹⁶ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: PASSARELLI, Luciano Lopes; MELO, Marcelo Augusto Santana (coordenadores). **Revista de direito imobiliário**. a. 33, n. 69, jul.-dez.2010. São Paulo: RT. 2010. p. 78.

habitações¹¹⁷.

Observa-se assim que, o problema da habitação é recorrente no Brasil, embora muitos esforços tenham sido acreditados para atenuar e segundo Souza¹¹⁸ “ainda assim o objeto social não foi totalmente vitorioso, em razão da excessiva precariedade e deterioração crescentes das condições de moradia dos menos favorecidos economicamente e até mesmo da classe média brasileira” e ainda da irregularidade da moradia. Relevando-se que a segurança da moradia, no Brasil, está ligada ao direito de propriedade, o qual se concretiza com o registro.

O que se tem assistido nas políticas governamentais para habitação é que além de seu objetivo social, os programas habitacionais, estimulam a criação de empregos e de investimentos no setor da construção civil, sendo a iniciativa privada grande protagonista na provisão de habitações, como pode ser visto com a implantação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH (década 60) e no Programa Minha Casa Minha Vida (2009), onde “97% do subsídio público são destinados à oferta e produção direta por construtoras privadas e apenas 3% a cooperativas e movimentos sociais”. Com este cenário, os municípios perderam poder, uma vez que o programa “estimula um tipo de urbanização e de captura dos fundos públicos que, por si só, torna mais difícil a aplicação dos instrumentos de reforma urbana previstos no Estatuto das Cidades, como a participação no planejamento e na execução de políticas urbanas”¹¹⁹.

Os programas habitacionais no Brasil, em regra, não visaram o atendimento efetivo do problema de moradia, mais sim o reaquecimento da economia, sem levar em consideração a possibilidade de manutenção e

¹¹⁷ NOAL, Ednilson Bolson; JANCZURA, Rosane. **A política nacional de habitação e a oferta de moradias**. Textos & Contextos (Porto Alegre), v. 10, n. 1, p. 157 - 169, jan./jul. 2011. Disponível em: <revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/download/.../6431>. Acesso em: 08 jun. 2015.

¹¹⁸ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 48.

¹¹⁹ 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/wp-content/uploads/2014/04/TAMC-MOTTA_Luana_-_A_questao_da_habitacao_no_Brasil.pdf. Acesso em 08 mar 2015.

preservação da capacidade econômica dos mutuários¹²⁰, gerando outros problemas como tomada das moradias pela inadimplência.

A evolução das políticas destinadas à habitação no país não esta voltada ao atendimento social e nem tão pouco ao atingimento da Função Social da Propriedade, incentivando de certo modo as ocupações irregulares é o que se depreende das informações de Motta¹²¹:

O histórico das políticas nacionais para a habitação mostra como os principais programas nacionais tornaram o problema habitacional - uma obrigação do Estado e um direito - uma questão de mercado, repassando para o setor privado o protagonismo na produção de habitações a serem financiadas. Tal modelo, baseado na lógica de mercado, fez com que as unidades produzidas sempre fossem concebidas como mercadorias, rentáveis aos seus proponentes, o que explica o fato de as políticas sempre terem atingido, predominantemente, a classe média e terem atendido aos interesses do empresariado da construção civil. Essa distorção da política habitacional revela a incompatibilidade da finalidade social da política habitacional com o modo empresarial de produção da moradia. Na impossibilidade de conciliação, os interesses dos empresários influenciaram (e até certo ponto determinaram) os investimentos públicos para habitação e o público para o qual eles seriam direcionados, em detrimento da função social da política habitacional.

Do exposto acima se depreende que o não atendimento da população pelos programas habitacionais tem sido uma constante no Brasil, e é neste viés que busca-se, na presente pesquisa, alternativas para a regularização de condomínios de lotes que estão se formando nas cidades.

O ritmo vertiginoso da construção civil e o crescimento das cidades geram não só os problemas naturais de uma urbe, como também graves problemas de mobilidade urbana, e ainda, um elevado e crescente problema habitacional, com a formação de favelas ou loteamentos irregulares nas periferias

¹²⁰ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 50-52.

¹²¹ 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/wp-content/uploads/2014/04/TAMC-MOTTA_Luana_-_A_questao_da_habitacao_no_Brasil.pdf. Acesso em 08 mar. 2015.

dos grandes centros urbanos, com ocupações nas encostas de morros, nos entornos de mananciais, em imóveis públicos sem destinação adequada e social, fruto da inércia e da má gestão administrativa, da falta de governança do poder público.¹²²

A questão da urbanização, na visão de Romanelli¹²³ abrange um conjunto de fatores necessários a atuação da Administração Pública, dentre os quais se destaca a questão da moradia, certificando-se que o alcance deste direito está cada vez mais difícil, “haja visto o crescimento da população brasileira e a incapacidade do Estado em corresponder as necessidades sociais”, especialmente o direito de moradia, a segurança, a vida sadia.

Na visão de Pagani¹²⁴ o déficit habitacional, tanto no “aspecto quantitativo como qualitativo”, não é resultado da falta física de imóveis no meio urbano, mas sim da “tímida aplicação de políticas públicas urbanas pelo Estado objetivando fiscalizar e implementar” as leis existentes que contemplam a regularização da propriedade, possibilitando condições ao exercício do direito social à moradia pelos cidadãos.

Atualmente, a problemática habitacional do Brasil revela “que 2,3 milhões de famílias moram em casas inadequadas, o que inclui habitações em situação de risco, sem instalações sanitárias, sem nenhuma condição de infraestrutura urbana”¹²⁵ e sem regularização. E também há um déficit habitacional de aproximadamente 6 (seis) milhões de moradias urbanas. “Essa situação, somada à persistente ineficiência das políticas, fomenta diversas lutas sociais e políticas no sentido de garantir, não só acesso à moradia, mas o direito à cidade”

¹²² SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 50.

¹²³ ROMANELLI, Luiz Claudio. **Direito à moradia à luz da gestão democrática**. 2 ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2008. p. 163.

¹²⁴ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 199.

¹²⁵ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 50.

¹²⁶ saudável, sustentável.

Diante desse cenário, na busca do bem-estar da população e como o Direito a Moradia não está estribado somente na falta de moradia, mas também na moradia irregular, observar-se-á, a seguir como o direito à moradia está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como nas demais legislações pátria.

2.3 DIREITO À MORADIA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

A habitação¹²⁷ pode ser tratada como sendo “a permissão conferida a alguém para fixar-se em um lugar determinado, para atender aos seus interesses naturais da vida cotidiana, mas de forma temporária ou acidental, tratando-se de uma relação entre sujeito e coisa, sendo esta última o objeto de direito”¹²⁸.

Já a moradia que é um elemento essencial do ser humano, consistente em bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível, permitindo a sua fixação e exercício pelo indivíduo em lugar determinado e de forma definitiva, “recaindo o seu exercício em qualquer pouso ou local, desde que objeto de direito juridicamente protegido”. Assim, tem-se que “o bem da moradia é inerente à pessoa e independe de objeto físico para a sua existência e proteção jurídica”.¹²⁹

¹²⁶ 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/wp-content/uploads/2014/04/TAMC-MOTTA_Luana_-_A_questao_da_habitacao_no_Brasil.pdf. Acesso em 08 mar. 2015.

¹²⁷ Relembrando que no presente trabalho as categorias habitação e moradia estão sendo tratadas como sinônimas.

¹²⁸ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 39.

¹²⁹ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 39.

A fundamental diferença entre habitação e moradia na certificação de Souza está em:

[...] que consideramos é que na habitação o seu exercício é de forma temporal, accidental, sem o ânimo até mesmo de aí permanecer. Porém, a habitação é exercida sob o enfoque do local, ou seja, do bem considerado, *verbi gratia*, exerce-se a habitação numa hotelaria, numa casa de praia em flats etc., e a moradia, concebemo-la sob o enfoque subjetivo, pois o seu exercício pertence à pessoa, sendo-lhe inerente, e, em contrapartida, há o dever de outrem possibilitar o exercício da moradia à coletividade, já que tal exercício é dever não só do Estado, mas também de quem por ele atua, facilita ou representa.¹³⁰

Guardadas as divergências conceituais, o problema de moradia e/ou habitação é tratado com indiferença, ou seja, com pouca seriedade.

Neste norte e com o clamor social em decorrência do “aumento descontrolado da densidade demográfica nos grandes centros urbanos marcado pelo déficit habitacional, falta de saneamento básico, inadequado sistema de educação e de saúde pública” foi promulgada a emenda a CF/88 de n.º 26, de 14 de fevereiro de 2000, incluído o Direito a Moradia no rol dos direitos sociais¹³¹.

O direito à moradia previsto no artigo 6º da CF/88, além de ser uma necessidade é “um direito que integra o direito à subsistência”, o qual “representa a expressão mínima do direito à vida”. A inclusão dessa norma no rol de direitos sociais está centrada na ideia de que enquanto direito, “a moradia deixa de ser apenas fruto da capacidade econômica ou produtiva das pessoas e passa a depender também do Estado”, o qual deve se apresentar como o principal responsável pela preservação dos direitos sociais. Deste modo, “a partir do momento em que o direito à moradia passou a ser expressamente reconhecido na

¹³⁰ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 40.

¹³¹ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 122-125.

ordem constitucional vigente”, obrigatória se torna a questão da efetivação do direito à moradia pelo Estado, na esfera federal, estadual e municipal.¹³²

A previsão expressa do Direito a Moradia como direito social “impõe a sua observância no mesmo patamar dos demais direitos fundamentais positivados em nosso ordenamento”.¹³³

Preocupação governamental que não pode estar centrada somente no fornecimento de moradias a população, mas no conjunto de atitudes voltadas a cidade sustentável, que ofereça bem-viver a sociedade. Qualidade de vida que passa principalmente pela implantação e aplicação dos planos diretores, confecções, aplicação de normas regulamentadoras e pelo cumprimento da Função Social da Propriedade urbana, pelos planos de educação, segurança, saúde e mobilidade urbana.

O direito à moradia, na concepção de Silva¹³⁴, denota ocupar um lugar como residência, ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar com animus de permanecer. Esse direito não quer dizer ter casa própria, mais é a garantia de um teto para abrigar a família de forma permanente. Todavia a casa própria pode ser um complemento indispensável para efetivação do direito à moradia, como habitação digna e adequada, que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.

Apregoa o inciso IX, art. 23, CF/88 que “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e

¹³² PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 122-125.

¹³³ SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: safE, 2004. p. 166.

¹³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. rev. atual. até a emenda constitucional n. 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros. 2013. p. 317.

de saneamento básico”.¹³⁵ Tal diretriz não é uma pauta eloquente, mas sim um dever constitucional atribuível a todos os entes federativos. Esse norte é uma derivação dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, os quais tem a finalidade de assegurar a dignidade da pessoa humana com a redução das desigualdades sociais. Ademais, desde a EC n.º 26, de 2000, o direito à moradia que passou a ter status de direito social, “como os demais direitos, elencados no art. 6.º não está independente nem desvinculado dos direitos econômicos, pois ambos possuem caráter institucional”.¹³⁶

A moradia está primordialmente ligada à segurança da posse, segurança que clama no ordenamento brasileiro pelo direito da propriedade, estando, portanto, incluso ainda no rol dos direitos econômicos.

Neste norte Miranda preleciona “o direito de propriedade, direito real máximo, é uma garantia institucional e um direito fundamental” e que a Constituição Portuguesa garante a propriedade privada, o direito de apropriação, o direito de aquisição de bens patrimoniais pelos particulares, os quais gozam do direito de ter bens em propriedade, de ser titulares de quaisquer direitos de valor pecuniário, sejam direitos reais, direitos de crédito, direitos do autor, direitos sociais ou outros. Os direitos patrimoniais não ficam reservados ao Estado ou à comunidade, podem ser também dos cidadãos. Reconhecendo, portanto que, “as pessoas, assim como têm direitos de liberdade, de associação ou de defesa, têm também o direito de ter coisas ou direitos de significado económico”. E aduz ainda que constituição deve conceder a segurança contra privações arbitrárias dos direitos patrimoniais.¹³⁷

¹³⁵ BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 27 ago. 2013.

¹³⁶ RANGEL, Helano Márcio Vieira; SILVA, Jacilene Vieira da. O direito fundamental à moradia como Mínimo existencial, e a sua efetivação à luz do estatuto da cidade. Belo Horizonte: **Veredas do Direito**, v.6, n. 12. p. 57-78. Julho-Dezembro de 2009. p. 64-65. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCoQFjAC&url=http%3A%2F%2Fdomholder.edu.br%2Frevista%2Findex.php%2Fveredas%2Farticle%2Fdownload%2F77%2F132&ei=s5xYVZG4MMawggTq5YG4DA&usg=AFQjCNGOz6dEJ6yNvOLqZ76mFWrRxgY-Ng&sig2=cF4mSyKv_9kstRb_4urpUA. Acesso em: 17 de maio de 2015.

¹³⁷ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2 ed. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. t. IV. p. 466-468.

O Direito a Moradia, além de sua previsão constitucional tem na regularização fundiária¹³⁸ um dos principais instrumentos de garantia da titulação da propriedade de seus ocupantes, comprovada através de um título registrado no Registro de Imóveis competente. “O art. 1.227 do CC/2002 é taxativo ao afirmar que os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247 do CC/2002), salvo os casos expressos. O § 1º do art. 1.245 do CC/2002 dispõe que “enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”¹³⁹.

A Lei Federal 11.977/2009, lei que trata da regularização fundiária, entre outras coisas, trouxe grandes inovações com relação ao conteúdo do direito da cidade porque este sempre foi estudado ou circunscrito à segurança da posse do morador”, o Direito a Moradia. E ainda a regularização fundiária apresenta três vertentes: 1) regularização fundiária como regularização jurídica dos lotes, 2) regularização fundiária como urbanização do assentamento e 3) regularização conjunta¹⁴⁰.

Amadei afirma que o objetivo da regularização do loteamento é o saneamento, a correção da situação ilegal, irregular, anômala e esse saneamento pode ser: 1) urbanístico, buscando a correção da situação física existente, isto é, quanto às vias de circulação, infraestrutura etc.; b) administrativo, consistindo na regularização da situação do parcelamento perante os órgãos públicos administrativos, e c) civil, que compreende a regularização da situação

¹³⁸ BRASIL. Legislação. **Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm Acesso em: 24 de maio de 2015.

¹³⁹ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: PASSARELLI, Luciano Lopes; MELO, Marcelo Augusto Santana (coordenadores). **Revista de direito imobiliário**. a. 33, n. 69, jul.-dez.2010. São Paulo: RT. 2010. p. 38-46

¹⁴⁰ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: PASSARELLI, Luciano Lopes; MELO, Marcelo Augusto Santana (coordenadores). **Revista de direito imobiliário**. a. 33, n. 69, jul.-dez.2010. São Paulo: RT. 2010. p. 38-46

registraria e do direito real de aquisição ou do domínio dos adquirentes.¹⁴¹ E é uma regularização e/ou regulamentação nestes moldes que se busca na presente pesquisa.

Encontram-se, também, elementos indicativos de que o conteúdo do direito de moradia no Brasil está atrelado ao direito de propriedade, na lei da regularização fundiária.

E por fim Melo assevera que em analisando a “moderna legislação urbanística criada no Brasil nas últimas décadas verificar-se-á, com absoluta certeza, que todos os instrumentos de regularização fundiária existentes têm por objetivo a conferência de direito real e sua consequente publicidade registral”.¹⁴²

2.4 MEIOS PARA GARANTIA DO DIREITO À MORADIA

Como já comentado, o direito à moradia posiciona-se no rol dos direitos sociais e ainda se enquadra dentro dos direitos econômicos, estando diretamente relacionado com as atividades exercidas pelo Estado ante as suas obrigações na prestação de serviços à sociedade. “O Estado deve assegurar o direito à moradia, como direito fundamental que é, a todos os cidadãos, a partir da instituição de políticas públicas adequadas para garantir tal direito”¹⁴³.

Desta forma faz-se importante determinar a abrangência do Direito a Moradia, no contexto social, posto que o direito à moradia é reconhecido como um direito humano e tem como gênese de proteção a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

¹⁴¹ AMADEI, Vicente de Abreu. O registro imobiliário e a regularização de parcelamento do solo urbano. **Revista de direito imobiliário**, São Paulo a. 32, n. 41, maio-ago. 1997, RT. p. 64-67.

¹⁴² MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: PASSARELLI, Luciano Lopes; MELO, Marcelo Augusto Santana (coordenadores). **Revista de direito imobiliário**. a. 33, n. 69, jul.-dez.2010. São Paulo: RT. 2010. p. 28-29.

¹⁴³ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 125.

O direito à moradia é reconhecido como um direito humano em diversas declarações e tratados internacionais de direitos humanos do qual o Estado Brasileiro é parte, em especial na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (artigo XXV, item 1); no Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, Artigo 11(1); na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, Artigo 5(e)(iii); na Declaração sobre Raça e Preconceito Racial de 1978, Artigo 9(2); na Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, Artigo 14(2)(h); Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, Artigo 27(3); na Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976, Seção III(8) e capítulo II(A.3); na Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, capítulo 7(6) e na Agenda Habitat de 1996.¹⁴⁴

Pagani¹⁴⁵ afirma que para o item 1 do art. XXV, da Declaração Universal de Direitos Humanos “não somente a habitação é uma necessidade básica da pessoa humana, mas também, uma série de outras necessidades humanas essenciais estão contempladas para fins de atingir”, o bem-estar da vida no planeta. “A saúde, alimentação, vestuário, segurança e seguridade são necessidades humanas que ao lado da habitação digna criam condições para o atingimento de vida saudável”. Neste contexto, o direito à moradia está interligado com outros direitos humanos e, portanto é um direito universal, indivisível, inter-relacionado e interdependente com os demais direitos prescritos acima.

O primeiro pacto internacional que reconheceu o Direito a Moradia como direito humano foi o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, que dentre as suas previsões, destaca-se no item 1 do Art. 11, que é direito de todas as pessoas e de suas famílias um nível de vida suficiente, incluindo-se alimentação, vestuário e moradia adequada. Assim, o direito à moradia como um direito humano suscita deveres legais endereçados aos Estados-Partes,

¹⁴⁴ OSÓRIO, Letícia. **O direito à moradia no Brasil**. Disponível em: http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito_a_Moradia_no_Brasil.pdf. Acesso em: 02 abr. 2015, p. 18-21.

¹⁴⁵ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 133-134.

deveres de estes (os Estados) reconhecerem o direito do indivíduo à moradia adequada.¹⁴⁶

Além do reconhecimento do direito à moradia ou à habitação no art. 11, item 1, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, o documento base para o Direito à Cidade, para o oferecimento da moradia digna, regular, adequada, certamente, “é a Carta Mundial do Direito à Cidade cuja redação vem sendo discutida e construída desde 2004 (Fóruns Social das Américas – Quinto e Mundial Urbano – Barcelona) e 2005 (V Fórum Social Mundial – Porto Alegre)”. Nos termos do mencionado documento:

O Direito à Cidade é definido como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia e justiça social; é um direito que confere legitimidade à ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito a um padrão de vida adequado. O Direito à Cidade é interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente e inclui os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais. Inclui também o direito à liberdade de reunião e organização, o respeito às minorias e à pluralidade ética, racial, sexual e cultural; o respeito aos imigrantes e a garantia da preservação e herança histórica e cultural (art. 2º).¹⁴⁷

A carta mundial do direito à cidade reconhece como princípio a gestão democrática da cidade e identifica como direito coletivo e difuso dos habitantes da cidade¹⁴⁸ e Saule Júnior¹⁴⁹ ensina que por este princípio, “todas as pessoas têm direito de encontrar nas cidades as condições necessárias para a sua

¹⁴⁶ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 132-134.

¹⁴⁷ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: PASSARELLI, Luciano Lopes; MELO, Marcelo Augusto Santana (coordenadores). **Revista de direito imobiliário**. a. 33, n. 69, jul.-dez.2010. São Paulo: RT. 2010. p. 13.

¹⁴⁸ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: PASSARELLI, Luciano Lopes; MELO, Marcelo Augusto Santana (coordenadores). **Revista de direito imobiliário**. a. 33, n. 69, jul.-dez.2010. São Paulo: RT. 2010. p. 14.

¹⁴⁹ SAULE JÚNIOR, Nelson. A relevância do direito à cidade na construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis. In: SAULE JÚNIOR, Nelson. (Org.) **Direito urbanístico: vias jurídicas das políticas urbanas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007. p. 41.

realização política, econômica, cultural, social e ecológica, assumindo o dever de solidariedade”.

O último e relevante documento internacional sobre o direito à moradia é a Agenda Habitat que foi adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat II, em Estambul em junho de 1996¹⁵⁰.

Um componente importante na Agenda Habitat, e que se relaciona com a presente pesquisa é a garantia de acesso à terra, prevista no parágrafo 55, o qual “reconhece o acesso à terra como pré-requisito essencial para prover adequada habitação para todos e para o desenvolvimento dos assentamentos sustentáveis”.¹⁵¹

Saule Júnior¹⁵² sintetiza que “a finalidade do direito à moradia, que pode ser extraído das normas internacionais de direitos humanos, é fruto da combinação dos valores da dignidade da pessoa humana e da vida que resulta na finalidade de toda pessoa ter um padrão de vida digno”. De tal modo, o “direito à moradia pode ser considerado plenamente satisfeito a partir da existência de três elementos que são: viver com segurança, viver em paz, e viver com dignidade. O núcleo básico do direito à moradia é constituído, portanto pela segurança, pela paz e pela dignidade”.

Segundo Osório¹⁵³ o Direito a Moradia no Brasil está fundamentado, protegido legalmente pela CF/88 e pelos Instrumentos Internacionais. Nesta concepção, decorrente da relação entre indivíduos, Estados

¹⁵⁰ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: PASSARELLI, Luciano Lopes; MELO, Marcelo Augusto Santana (coordenadores). **Revista de direito imobiliário**. a. 33, n. 69, jul.-dez.2010. São Paulo: RT. 2010. p. 16.

¹⁵¹ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: PASSARELLI, Luciano Lopes; MELO, Marcelo Augusto Santana (coordenadores). **Revista de direito imobiliário**. a. 33, n. 69, jul.-dez.2010. São Paulo: RT. 2010. p. 17.

¹⁵² SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: safE, 2004. p. 133.

¹⁵³ OSÓRIO, Letícia. **O direito à moradia no Brasil**. Disponível em: http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito_a_Moradia_no_Brasil.pdf. Acesso em: 02 abr. 2015, p. 18-21.

Nacionais e Organismos Internacionais e da adoção pelas Nações Unidas dos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (1966), fundamentado na Declaração Universal dos Direitos Humanos é que os cidadãos brasileiros sendo sujeitos de direito internacional estão aptos a exigir processualmente a promoção e o cumprimento de seus direitos humanos junto aos organismos internacionais de proteção.

Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais constituem-se pretensão dos indivíduos ou da coletividade perante o Estado, na CF/88 o direito à moradia está previsto como um direito social,

a exigir a ação positiva do Estado por meio da execução de políticas públicas habitacionais. É obrigação do Estado impedir a regressividade do direito à moradia e também tomar medidas de promoção e proteção deste direito. Os compromissos que constam nos Tratados e Convenções internacionais têm natureza vinculante aos países signatários, acarretando obrigações e responsabilidades aos Estados pela falta de cumprimento das obrigações assumidas.

O Estado brasileiro tem a obrigação de adotar políticas públicas de habitação que assegurem a efetividade do direito à moradia, posto que adotou o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais por meio do Decreto Legislativo nº 226 de 1991, bem como pelo decreto presidencial nº 591 de 1992, afirmando que o Pacto será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 segue a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios que deve reger as relações internacionais (II, art. 4º). Portanto, “a dimensão dos problemas urbanos brasileiros contém a questão habitacional como um componente essencial da atuação do Estado Brasileiro como promotor de políticas voltadas para a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades e a justiça social”, através de uma política urbana que vise a inclusão social e territorial da população, e regularização da propriedade urbana, para tirar as cidades da informalidade.

Assevera Osório¹⁵⁴ que “a promoção de políticas públicas pelo poder público e demais atores sociais deve ser realizada mediante a integração das políticas setoriais tendo como diretriz desta integração a efetivação do direito a cidades sustentáveis”. Os preceitos constitucionais das funções sociais da cidade e da propriedade são norteadores da política urbana, na busca de cidades sustentáveis. A plenitude das “cidades sustentáveis compreende condições dignas de vida, de exercitar plenamente a cidadania e os direitos humanos, de participar da gestão da cidade e de viver em cidades com qualidade de vida social e ambiental”.

No Brasil partir dos anos 90, uma nova ordem legal urbana vem sendo construída resultado da luta de movimentos sociais por melhores condições de moradia, saneamento e transportes, especialmente os coletivos. Para fins de proteção do direito à moradia para as populações que vivem em condições precárias, existem os instrumentos próprios adotados pela CF/88 como a usucapião urbana e a concessão especial de uso para fins de moradia (art. 183), regulamentos pela lei federal nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), e pela Medida Provisória nº 2.220 de 2001. E com o fito de implementação da reforma urbana e do cumprimento da Função Social da Propriedade, a CF/88 “adota como instrumentos a lei federal de desenvolvimento urbano, o plano diretor, o parcelamento e a edificação compulsórios, o imposto sobre a propriedade imobiliária urbana progressivo no tempo e a desapropriação com títulos da dívida”.¹⁵⁵ Estes instrumentos legais brasileiros de proteção ao direito à moradia, iniciando pela CF/88, representam um grande passo no reconhecimento do direito de todos os brasileiros à moradia, especialmente após a Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000.¹⁵⁶

¹⁵⁴ OSÓRIO, Letícia. O direito à moradia no Brasil. Disponível em: http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito_a_Moradia_no_Brasil.pdf. Acesso em: 02 abr. 2015, p. 18-21.

¹⁵⁵ OSÓRIO, Letícia. O direito à moradia no Brasil. Disponível em: http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito_a_Moradia_no_Brasil.pdf. Acesso em: 02 abr. 2015, p. 18-21.

¹⁵⁶ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 154.

Também protegem o Direito a Moradia, a Lei Federal 6.766/79 e a Lei Federal 8.245/91, as quais contemplam “a segurança jurídica da posse ao possuidor adquirente de imóvel em loteamento clandestino e ao possuidor locatário” e conseqüentemente “o direito de o possuidor morar no imóvel com segurança jurídica oponível a terceiros”. A Lei 6.766/79 tornou-se um importante instrumento legal “para a proteção do direito à moradia e a segurança da posse daquelas pessoas que adquiriram de boa-fé imóveis em loteamentos clandestinos e irregulares”, implantados sem qualquer aprovação e ou autorização¹⁵⁷.

Além de incluir o direito à moradia como um direito social a CF/88, dispõe sobre a obrigação dos entes federativos na aplicação das políticas públicas para efetivação do direito à moradia em cidades sustentáveis. Esse dever atribuído ao Estado brasileiro deriva dos princípios fundamentais da cidadania e da dignidade da pessoa humana incertos nos incisos II e III do art. 1º da CF/88, apresentando como objetivos a construção de uma sociedade justa e solidária, com a erradicação da pobreza e promoção do bem de todos na forma dos incisos I, III e IV do art. 3º da CF/88¹⁵⁸.

Neste diapasão o estatuto da cidade “inaugura um verdadeiro marco histórico que rompe com os modelos tradicionais acerca do direito de propriedade, constituindo-se num instrumento para o gestor público mudar a cidade, ao passo que legitima o Estado a intervir na propriedade particular que não esteja cumprindo com a sua função social”.¹⁵⁹

Também se encontra proteção ao direito à moradia no CC/2002, especialmente quando trata dos efeitos da posse (Livro III, título I) e do direito de propriedade (Livro III, título III), relevando-se que a partir da leitura dos

¹⁵⁷ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 154.

¹⁵⁸ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 157.

¹⁵⁹ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 159.

dispositivos a respeito da posse “impõe-se a valoração daquele que esteja na posse de um imóvel, conferindo-lhe a função social por nela instalar a sua moradia ou torna-la produtiva pelo seu trabalho ou de sua família”. Em relação ao direito de propriedade, “os dispositivos legais acerca do tratamento deste direito assume relevância particular porque impõe limites ao exercício das faculdades a serem exercidas pelo proprietário, em razão do surgimento de diretrizes impositivas de conduta em relação à coisa objetivando a Função Social da Propriedade”¹⁶⁰.

A Lei nº 10.931/2004, que alterou o art. 213 da Lei de Registros Públicos (Lei Federal nº 6015/1973) também constitui um instrumento de proteção para a efetivação do direito social à moradia, quando dispõe sobre o patrimônio de afetação¹⁶¹ para as incorporações imobiliárias.

Outro instrumento de proteção à moradia pode ser localizado na Lei Federal nº 11.124/2005, que versa sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação e Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS, revelando ser importante para a proteção e para a efetivação do direito à moradia¹⁶².

Representa um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro pelo reconhecimento à segurança da posse, à proteção e à efetivação do exercício do direito à moradia pela população de baixa renda, a Lei Federal nº 11.481/2007, apresentando instrumentos legais de ampliação ao acesso a terra e reconhecendo o direito de propriedade, aos ocupantes de imóveis da União, simplificando ainda o processo da entrega dos títulos, além de disciplinar os

¹⁶⁰ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 159.

¹⁶¹ “O patrimônio de afetação foi concebido com o objetivo principal de assegurar a recomposição imediata dos patrimônios individuais dos adquirentes de fração ideal vinculada à unidade autônoma em construção ou a ser construída, no caso de quebra do incorporador”. ROCHA, Mauro Antônio. O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária. Disponível em: <http://www.irib.org.br/html/biblioteca/biblioteca-detalle.php?obr=61>. Acesso em 02 de maio de 2015.

¹⁶² PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 167.

critérios para a alienação e transferência de imóveis desocupados da União Federal destinados para projetos habitacionais de interesse social.¹⁶³

Portanto o Estado brasileiro possui um abundante regramento jurídico a respeito do direito social à moradia, especialmente após a vigência do estatuto da cidade que dispõe de instrumentos legais para a concretização desse direito.

Apresentado a problemática urbanística, especialmente do direito à moradia no Brasil, sua inserção no rol de direitos sociais, bem como a carência de políticas públicas para o oferecimento de condições habitacionais para uma vida digna com moradia, saúde, segurança.

Passa-se no próximo capítulo a tratar da ocupação do solo urbano de forma irregular por falta de autorização legislativa, especialmente da ocupação pela formação de condomínios de lotes.

¹⁶³ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 170-171.

Capítulo 3

O CONDOMÍNIO NO BRASIL E O CONDOMÍNIO DE LOTES SEM CONSTRUÇÃO FRENTE À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O DIREITO A MORADIA

Os condomínios especiais, com tipos predefinidos, no Brasil são constituídos, regularizados com base na Lei Federal nº 4.591/1964¹⁶⁴ e no vigente Código Civil Brasileiro. Todavia, com o crescimento das cidades, com as mudanças de comportamento social, novas demandas surgem, especialmente pela segurança do indivíduo. É neste contexto que aparecem novas modalidades de condomínios, como os condomínios de lotes sem construção, a qual não possui normatização própria. E é sobre a viabilidade de regularização dessa espécie de condomínio que transcorrerá o presente capítulo.

3.1 CONCEITO DE CONDOMÍNIO

Forma-se o condomínio “quando duas ou mais pessoas diretamente, e de forma definida, exercem em comum o direito de propriedade sobre uma mesma coisa móvel ou imóvel, incidindo o direito de cada um deles sobre um quinhão ideal, atribuído na proporção da força de seu domínio.”¹⁶⁵

Caio Mário¹⁶⁶ explica que a ideia mestra no condomínio “está no exercício conjunto das faculdades inerentes ao domínio pela pluralidade de sujeitos, por tal arte que cada um deles tenha um poder jurídico sobre a coisa inteira, em projeção de sua quota ideal, sem excluir idêntico poder nos consórcios ou coproprietários”.

¹⁶⁴ BRASIL, Legislação. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4591.htm>. Acesso em: 27 ago. 2013.

¹⁶⁵ SANTOS, Flauzilino Araújo dos. **Condomínios e incorporações no registro de imóveis: teoria e prática**. São Paulo: Mirante, 2012, p. 44/5.

¹⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11. ed. rev. atual. Atualizadores Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhub. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 52.

No mesmo norte pondera Avvad¹⁶⁷ que condomínio se dá:

[...] quando uma mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes. O poder jurídico é atribuído a cada condômino, não sobre uma parte determinada da coisa, porém sobre ela na sua integralidade, assegurando-se a exclusividade jurídica ao conjunto de comproprietários, em relação a qualquer outra pessoa estranha e disciplinando-se os respectivos comportamentos bem como a participação de cada um em função da utilização do objeto.

Nesta visão tem-se que o condomínio ocorre quando a propriedade de um bem pertence a mais de uma pessoa. Todos os proprietários possuem igual direito sobre o todo. E Caio Mário¹⁶⁸ complementa a ideia dos escrito acima citados, asseverando que o condomínio ou propriedade de mais de um:

[...] espelha maravilhosa capacidade de abstração, no conciliar o poder de dono da coisa, que é exclusivo e individual, com a multiplicação de titulares em termos de fazer plúrima a exclusividade, não no sentido de estender a várias pessoas a exclusividade dominial – *plurium dominium in solidum* -, mas por tal arte que não implica o senhorio de cada um sobre uma fração, porém no exercício conjunto de um grupo de indivíduos, cabendo a cada qual o mesmo poder jurídico, de que tem a quota ideal e que abraça a coisa inteira, em sistema de respeito mútuo ao poder idêntico dos consórcios, *pro partibus indivisis*.

Assim, no condomínio o direito dominical é exercido por mais de um proprietário concomitantemente, sendo a comunhão da coisa entre mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual divisão sobre o todo e cada uma de suas partes.¹⁶⁹

3.2 ESPÉCIES DE CONDOMÍNIOS

O condomínio ou copropriedade possui diversas classificações, destacando-se as seguintes:

¹⁶⁷ AVVAD, Pedro E. **Condomínio em edificações no novo código civil** – comentado. 2 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 8.

¹⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11 ed. rev. atual. Atualizadores Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhub. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 60-61.

¹⁶⁹ GAETTI, Wanderlei A. Condomínio de lotes: viabilidade, benefícios e restrições. *In*: PASSARELLI, Luciano L.; MELO, Marcelo A. S. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 34. v. 70, jan-jun 2011, RT, p.187.

3.2.1 Condomínio voluntário ou convencional

Constituído “por deliberação, por livre escolha das pessoas em virtude de lei, ou ato de terceiro. Decorre de contrato ou outro ato jurídico entre as partes”¹⁷⁰. É resultante do acordo de vontade, originado de “uma negociação jurídica pela qual duas ou mais pessoas colocam um bem em comum para uso e gozo da coisa”¹⁷¹. Nasce do contrato de duas ou mais pessoas que utilizam a coisa em comum.

3.2.2 Condomínio eventual e necessário

Nasce independentemente da vontade das partes envolvidas, quando não procurado. Este tipo de condomínio acontece de forma casual, como no caso do direito de vizinhança e do direito de sucessão.

No direito de vizinhança recai por meação sobre paredes, cercas, muros, adquirindo a metade da divisória que extremar seu imóvel com o imóvel de seu vizinho.

Já no direito sucessório “os herdeiros se tornam comunheiros dos bens deixados pelo autor da herança e as regras da partilha da herança se aplicam à divisão do condomínio no que couber”¹⁷².

3.2.3 Condomínio tradicional *pro indiviso* e *pro diviso*

Para Mezzari não existe paralelo entre a propriedade tradicional e a propriedade horizontal, posto que no condomínio comum *pro indiviso*, “cada condômino tem direito de propriedade sobre uma parte não localizada do bem, ainda que perfeitamente quantificada; ele pode usar e fruir de

¹⁷⁰ GAETTI, Wanderlei A. Condomínio de lotes: viabilidade, benefícios e restrições. In: PASSARELLI, Luciano L.; MELO, Marcelo A. S. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 34. v. 70, jan-jun 2011, RT, p. 191.

¹⁷¹ REZENDE, Afonso Celso F.; FREDERICO, Alencar; MORETTI, Luiz Geraldo. **Incorporação imobiliária, instituição de condomínios e loteamentos urbanos**: prática nos processos. 11 ed. Campinas/SP: Millennium. 2013. p. 10.

¹⁷² GAETTI, Wanderlei A. Condomínio de lotes: viabilidade, benefícios e restrições. In: PASSARELLI, Luciano L.; MELO, Marcelo A. S. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 34. v. 70, jan-jun 2011, RT, p. 192.

todo o bem e terá livre acesso a todas as partes que compõem a coisa”¹⁷³.

Na mesma linha Rezende e Frederico certificam que no condomínio *pro indiviso* existe a comunhão, a divisão mantém-se de fato e de direito; todos os consortes permanecem na indivisão, não se localizando o bem, que se mantém por inteiro. Ou seja, “os condôminos não tem a posse de determinada parcela da coisa, tudo é de todos”.¹⁷⁴

Já no condomínio tradicional *pro diviso*, “ainda que se identifique fisicamente uma parcela do todo como sendo de posse e uso exclusivo por determinado condômino, a propriedade permanece condominial até que a divisão física já existente seja adequadamente instrumentalizada”¹⁷⁵ e regularizada, mediante ação judicial ou escritura pública lavrada em tabelionato de notas e posterior registro na competente serventia imobiliária.

No que Rezende e Frederico relatam o condomínio *pro diviso* apresenta como consequências práticas a geração da posse para o condômino da parte que lhe cabe, dando direito às ações possessórias e podendo até gerar usucapião (Art. 1.241 do CC/2002)¹⁷⁶.

3.2.4 Condomínio especial ou condomínio edilício

Espécie mais conhecida de condomínio, o condomínio especial da Lei Federal nº 4.591/1964, recebeu a denominação de condomínio edilício no CC/2002, regulado no art. 1.331, caput, para identificar o condomínio em edifício.

Condomínio Edilício, edificação lançada em planos horizontais que forma-se através de incorporação imobiliária disseminada ao público, mediante

¹⁷³ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 3 ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2010. p. 26.

¹⁷⁴ REZENDE, Afonso Celso F.; FREDERICO, Alencar; MORETTI, Luiz Geraldo. **Incorporação imobiliária, instituição de condomínios e loteamentos urbanos: prática nos processos**. 11 ed. Campinas/SP: Millennium. 2013. p. 10-11.

¹⁷⁵ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 3 ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2010. p. 27.

¹⁷⁶ REZENDE, Afonso Celso F.; FREDERICO, Alencar; MORETTI, Luiz Geraldo. **Incorporação imobiliária, instituição de condomínios e loteamentos urbanos: prática nos processos**. 11 ed. Campinas/SP: Millennium. 2013. p. 10-11.

o registro na circunscrição imobiliária competente de Memorial Descrito, documento fornecido nos projetos de engenharia¹⁷⁷. Este tipo de empreendimento que une o domínio singular com o domínio comum recebe várias denominações, entre outras: condomínio especial em edifícios, condomínio em edificações, propriedade em planos horizontais, propriedade horizontal.

Caio Mário utiliza especialmente a denominação de propriedade horizontal, asseverando que é

um direito, que se configura com as suas linhas estruturais definidas, próprias, características, peculiares, na aglutinação do domínio e do condomínio; da propriedade individual e da propriedade comum, formando um todo indissolúvel, inseparável e unitário. Os direitos do comunheiro sobre a sua unidade autônoma e sobre as partes comuns consideram-se então *indivisíveis*, não podendo ser cedidos separadamente.¹⁷⁸

O condomínio edilício tem suas especificidades, que o distinguem de uma habitação isolada, posto que existe mistura de propriedade individual com propriedade coletiva. O edifício tem, por exigência de lei, construção sob forma de unidades autônomas (apartamento residencial, sala, vaga em garagem) e cada uma tem identificação própria (numérica ou alfabética), funcionando como propriedade particular. Possuem também áreas e dependências de uso comum a todos os condôminos, cuja utilização deve ser orientada por regras estabelecidas de comum acordo entre os condôminos e, previamente, fixadas na Convenção condominial e no Regimento Interno¹⁷⁹.

Para Santos são expressões sinônimas, condomínio edilício e propriedade horizontal, constituindo-se em:

Uma conjugação de propriedade exclusiva e compropriedade, porquanto o condômino é proprietário privativo de sua unidade e é detentor e uma fração ideal nas áreas/partes comuns e na

¹⁷⁷ REZENDE, Afonso Celso F.; FREDERICO, Alencar; MORETTI, Luiz Geraldo. **Incorporação imobiliária, instituição de condomínios e loteamentos urbanos: prática nos processos**. 11 ed. Campinas/SP: Millennium. 2013. p. 8-9.

¹⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11. ed. rev. atual. Atualizadores Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhoub. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 64.

¹⁷⁹ GAETTI, Wanderlei A. Condomínio de lotes: viabilidade, benefícios e restrições. In: PASSARELLI, Luciano L.; MELO, Marcelo A. S. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 34. v. 70, jan-jun 2011, RT, p. 194.

propriedade do solo, de modo que surgem no condomínio edilício duas espécies de direitos: (a) pleno – a unidade autônoma pode ser livremente alienada, gravada e cedida; e (b) limitado, exercido sobre as partes comuns e de uso comum, que não podem ser divididas, nem alienadas separadamente da unidade a que estão atreladas e que são usadas por todos os condôminos¹⁸⁰.

Para Rezende e Frederico “condomínio por unidades autônomas ou especial”, são edificações de um ou mais pavimentos, sob a forma de unidades autônomas ou isoladas entre si, “comuna”, correspondendo a fração ideal no terreno e nas coisas comuns. Esta “comunhão não pode ser desfeita unilateralmente, por se tratar de um condomínio exclusivo ou peculiar”, é tratado no art. 1.331, caput do CC/2002.¹⁸¹

Nas concepções de Mezzari, que usa comumente a expressão condomínio especial, há distinções conceituais entre propriedade horizontal e condomínio edilício, certificando que a instituição da propriedade horizontal é pressuposto da existência do condomínio edilício e, por conseguinte na propriedade horizontal tem-se a situação jurídica da propriedade, compartimentada em planos horizontais e verticais, individualizada dentro destes em unidades autônomas de propriedade privada e em áreas destinadas ao uso coletivo, sendo que a “autonomia das unidades não concerne ao sujeito, e sim ao objeto”. Portanto, o regime da “propriedade horizontal” independe da existência de pluralidade de partícipes no empreendimento, podendo ser instituído por proprietário singular. Por outro norte o condomínio edilício possui “relações existentes entre os diferentes proprietários dessas unidades autônomas e de suas relações condominiais sobre as coisas de uso comum e sobre o terreno, sempre considerados em um mesmo empreendimento”.¹⁸²

3.2.5 Condomínio industrial

Estruturalmente este tipo de empreendimento é semelhante

¹⁸⁰ SANTOS, Flauzilino Araújo dos. **Condomínios e incorporações no registro de imóveis: teoria e prática**. São Paulo: Mirante, 2012. p. 45-46.

¹⁸¹ REZENDE, Afonso Celso F.; FREDERICO, Alencar; MORETTI, Luiz Geraldo. **Incorporação imobiliária, instituição de condomínios e loteamentos urbanos: prática nos processos**. 11 ed. Campinas/SP: Millennium. 2013. p. 9.

¹⁸² MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 3 ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2010. p. 28-29.

ao condomínio edilício, distinguindo-se na sua finalidade e redação de memorial descritivo e respectiva convenção com regimento interno. Na espécie em comento necessário se faz, e sem exceções, a especialização de restrições específicas no relativo à participação nesse tipo de copropriedade. Correntemente a área escolhida para sua instalação é em distrito industrial, conseqüentemente, distante de setores exclusivamente residenciais¹⁸³.

3.2.6 Condomínio horizontal

O condomínio horizontal não se confunde com o denominado “loteamento fechado”, muito embora possuam alguns pontos de identidade comum, como cercados, fiscalização e controle quanto ao acesso no recinto, utilização dos espaços comuns, livres (áreas de circulação), despesas pela conservação das áreas comuns e registro em serventia imobiliária. Quanto ao mais, são plenamente dessemelhantes, especialmente no referente às leis que regem os registros imobiliários: para o condomínio horizontal ou condomínio fechado, Lei Federal nº 4.591/1964, e para o loteamento fechado a Lei Federal nº 6.766/1979, “além de outros tópicos como aquele relacionado ao “domínio” das áreas livres, ruas, avenidas, praças”, pois no condomínio pertencem aos coproprietários, e, no loteamento à Municipalidade.¹⁸⁴

Em se tratando de condomínio horizontal e não de propriedade em planos horizontais, conquanto seja comum, especialmente em razão do que acontece nos grandes centros urbanos, pensar condomínio edilício como condomínio de edificações com inúmeros pavimentos, existe também a possibilidade de se instituir esse regime especial sobre um conjunto de casas. É que a alínea “a” do art. 8º da Lei Federal 4.591/1964 (condomínio de casas térreas e assobradadas), expressa essa possibilidade, sendo descrita a parte do terreno ocupada pela edificação, designada como de utilidade exclusiva, e bem como a fração ideal sobre a totalidade do terreno e partes comuns, correspondente a cada

¹⁸³ REZENDE, Afonso Celso F.; FREDERICO, Alencar; MORETTI, Luiz Geraldo. **Incorporação imobiliária, instituição de condomínios e loteamentos urbanos**: prática nos processos. 11 ed. Campinas/SP: Millennium. 2013. p. 10-11.

¹⁸⁴ REZENDE, Afonso Celso F.; FREDERICO, Alencar; MORETTI, Luiz Geraldo. **Incorporação imobiliária, instituição de condomínios e loteamentos urbanos**: prática nos processos. 11 ed. Campinas/SP: Millennium. 2013. p. 10-11.

unidade, ficando nesse caso, a propriedade exclusiva sobre sua casa, o terreno do jardim e do quintal e terá uma fração ideal nas partes comuns e no terreno total do condomínio¹⁸⁵.

3.2.7 Condomínio fechado ou loteamento em condomínio

Modalidade condominial definida por Rezende; Frederico e Moretti¹⁸⁶, podendo ser composta por:

[...] casas ainda em construção, sob o regime de comunhão. Trata-se de incorporação não lançada ao grande público. Numa explicação mais detalhada sobre Condomínio Fechado, este tipo de empreendimento vem ser uma forma de crescimento imobiliário ou de comunidades residenciais, em que o acesso de pessoas e veículos é mantido com observância rigorosa. Pequenos condomínios podem contar com apenas uma área comum para os seus moradores, em confrontação com os grandes condomínios, os quais possuem uma complexa infraestrutura, fazendo com que seus moradores ajam de maneira independente sem contato externo.

Mencionados autores aduzem que esta espécie de aglomerado residencial ocorre com o fechamento dos espaços comum, como áreas de circulação de pedestres e de veículos, restringindo a entrada de pessoas não moradoras do condomínio.

Para este tipo de empreendimento Oliveira¹⁸⁷ denomina de “condomínio horizontal de lotes” e informa que:

[...] ocorre que os terrenos serão designados numericamente, para efeitos de sua individualização, constituindo-se em unidades imobiliárias distintas (lotes), na forma do artigo 176 da Lei Federal n.º 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), objeto de matrícula

¹⁸⁵ KERN, Marinho Dembinski. A legalidade dos loteamentos fechados. In: MELO, Marcelo A. S. de; RODRIGUES, Daniela Rosário. (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 37. v. 77, jul-dez 2014, RT. p. 84

¹⁸⁶ REZENDE, Afonso Celso F.; FREDERICO, Alencar; MORETTI, Luiz Geraldo. **Incorporação imobiliária, instituição de condomínios e loteamentos urbanos: prática nos processos**. 11 ed. Campinas/SP: Millennium. 2013. p. 9.

¹⁸⁷ OLIVEIRA, Gustavo Burgos de. **Loteamento, desmembramento, desdobro, loteamento fechado, condomínio geral, condomínio edilício, condomínio horizontal de lotes e condomínio urbanístico: noções básicas**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/artigoparcelamentodosolo.doc>. Acesso em: 10 maio 2015.

própria. Cada unidade autônoma (lote) terá sua área útil privativa descrita e caracterizada por suas medidas perimetrais, característicos, confrontações e área, acrescida de sua participação nas coisas de uso comum e, mais ainda, a correspondente fração ideal no terreno em que se assenta o empreendimento. As coisas de uso comum têm indissolúvel correspondência com as unidades e serão construídas ou não construídas.

Assim, independentemente do título dado à modalidade em comento, observa-se que a finalidade é a criação de unidades autônomas, formadas por lotes, onde poderão ser construídas casas a critério do comprador do terreno, sendo que as áreas comuns, como arruamentos e jardins permanecem com os particulares, que irão manter, e se destinam ao acesso de cada unidade autônoma ao logradouro público.

Informadas as espécies de condomínio, passa-se a tratar do fracionamento do solo.

3.3 DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

O parcelamento do solo urbano, esta inserido no direito urbanístico, tendo por característica a organização do espaço urbano de modo a oferecer o bem-estar a sociedade, o que se “faz por intermédio de planejamentos de obras públicas e particulares para permitir o desempenho harmônico e progressivo das funções urbanas elementares: habitação, trabalho, recreação e circulação no espaço urbano”¹⁸⁸.

Em decorrência do caos urbano, especialmente de habitação/moradia, a ocupação do solo passa a ser a tônica, a despeito da existência do Decreto-Lei nº 58/1937, que disciplinava, de modo ineficaz, o parcelamento do solo, pois não contemplava nenhuma norma urbanística “que pudesse auxiliar o poder público a melhor organizar a expansão espacial e criar áreas públicas para a implantação dos equipamentos públicos necessários à

¹⁸⁸ MARINANGELO, Rafael. Principais aspectos jurídicos da lei de parcelamento do solo urbano. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 878.

população que viesse a se instalar nas áreas urbanas expandidas”¹⁸⁹.

Em decorrência da ineficácia da referida norma, por muito tempo, os loteamentos ilegais, irregulares e autoconstrução parcelada da moradia foram as alternativas para a população instalar-se nas grandes cidades brasileiras, gerando situações caóticas, má qualidade de vida, obstáculos ao desenvolvimento da população que se instalava nos grandes núcleos urbanos, bem como na dificuldade de sua adequada integração à estrutura urbana que se construía de forma desorganizada e acelerada. Revelando-se a ordenação do solo de fundamental importância no tangente à disciplina do uso e da ocupação dos espaços habitáveis.¹⁹⁰

Foi nesse contexto e visando regular o crescimento desordenado das cidades brasileiras é que foi apresentado ao Senado Federal pelo então Senador Otto Cyrillo Lehmann o projeto de lei nº 18, o qual foi transformado na Lei Federal nº 6.766/1979 (Lei do parcelamento de solo), e segundo seu autor “(...) em razão do recrudescimento do problema urbano, a partir da década de 60, começou-se a clamar por uma nova lei federal do loteamento, que viesse a substituir o Decreto-lei nº 58/37, uma vez que tal legislação, por contemplar realidade bem diversa daquele tempo, já se encontrava totalmente defasada”.¹⁹¹

A Lei Federal nº 6.766/1979, lei do parcelamento do solo urbano destina-se a regular a ocupação do solo urbano, de expansão urbana ou de urbanização específica, tendo referida lei a qualidade precípua de ter “abrangência nacional a dispor sobre o parcelamento do solo urbano, contendo normas e parâmetros norteadores e determinantes de novas posturas nas legislações estaduais e municipais, nos campos do direito civil, penal, sanitário, administrativo,

¹⁸⁹ MARINANGELO, Rafael. Principais aspectos jurídicos da lei de parcelamento do solo urbano. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 878-879.

¹⁹⁰ MARINANGELO, Rafael. Principais aspectos jurídicos da lei de parcelamento do solo urbano. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 878-879.

¹⁹¹ LEHMANN, Otto Cyrillo. **Discurso de justificação do projeto de lei nº 18**, proferido no Senado Federal. Brasília, 1977.

urbanístico” e regulação registrária.¹⁹²

O parcelamento do solo terá finalidade urbana quando “implicar a implantação de lotes destinados à edificação (residencial, comercial ou industrial), dotado de equipamentos urbanos (rede de água, de esgoto, de iluminação pública, de telefonia etc.) e comunitários (áreas de recreio, educação e cultura etc.)”¹⁹³. Na aferição de Marinangelo revela um processo de urbanização destinado à implantação de novos núcleos populacionais, não reservados à atividade rural, sendo que o solo localizado na área de urbanização específica é aquele que exige tratamento urbanístico específico, “seja mediante a modificação da situação urbanística existente, seja por intermédio da criação de qualificação urbanística originária”¹⁹⁴.

Loteamento e parcelamento são espécies do gênero parcelamento do solo, ocorrendo com o fracionamento de uma gleba, “assim considerada uma porção de terras rústicas que não sofreu nenhum tipo de retalhamento para fins urbanos”, nos termos da lei. Deste modo, o parcelamento do solo urbano pressupõe a divisão das glebas em lotes, que resultam em porções de terrenos servidos de infraestrutura básica, com dimensões determinadas pelos “índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe e seja destinado à edificação residencial, comercial, industrial, ou, ainda, ao recreio”.¹⁹⁵

Nos loteamentos, é necessário criar e/ou ampliar um sistema viário. A criação de núcleo urbano, ou a expansão de um núcleo urbano já existente pressupõe a criação, ampliação, prolongamento do sistema viário existente. Em um desmembramento, isso não se faz necessário, pois todo o sistema viário existente

¹⁹² MARINANGELO, Rafael. Principais aspectos jurídicos da lei de parcelamento do solo urbano. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 878-879.

¹⁹³ GASPARINI, Diógenes. **O município e o parcelamento do solo**. 2 ed. amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 45.

¹⁹⁴ MARINANGELO, Rafael. Principais aspectos jurídicos da lei de parcelamento do solo urbano. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 880.

¹⁹⁵ MARINANGELO, Rafael. Principais aspectos jurídicos da lei de parcelamento do solo urbano. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 880.

vai ser aproveitado. Pode haver alteração de um caminho, entretanto não se criam vias.

Nos escritos por Souza um novo panorama pode ser apresentado acerca do parcelamento do solo:

a) propriedade individual, na qual apenas uma pessoa é a titular do domínio; b) a condominial tradicional, em que duas ou mais pessoas exercem em conjunto os poderes inerentes à propriedade sobre toda a área objeto do direito real; c) o condomínio horizontal ou edifício, em que duas ou mais pessoas são proprietários de uma parte individualizada do todo e ainda são donas e possuidoras de uma parte coletiva; d) o loteamento, tido como o parcelamento do solo em propriedades individuais, cujas vias e praças compreendidas no empreendimento são públicas, nos termos da Lei nº 6.766/79¹⁹⁶.

Ao lado do parcelamento do solo, temos a figura dos condomínios, os que aqui interessam são os condomínios fechados de casas. No que tange aos parcelamentos, especialmente no que se refere aos loteamentos, tem-se uma realidade fática, que é o loteamento fechado. No condomínio, diferentemente do que ocorre no parcelamento do solo, sempre vai pressupor propriedade comum a mais de uma pessoa, a propriedade é sempre privada, não existe propriedade pública, nem em relação ao arruamento, nem tão pouco em relação a sistema de iluminação; todo o patrimônio vai ser privado, e a responsabilidade por consequência é privada e não pública. No parcelamento do solo, ou a propriedade é pública ou a propriedade é privada, não existe uma propriedade comum entre os vários particulares adquirentes dos lotes e ainda que ele seja fechado, a propriedade é pública ou a propriedade é privada.¹⁹⁷

Na busca de vias que deem respaldo legal ao que está se criando nas cidades, fechamentos de condomínios e/ou loteamentos é a temática do próximo item.

¹⁹⁶ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. Aspectos jurídicos dos loteamentos imobiliários de fato e condomínio fechado do direito brasileiro. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 894.

¹⁹⁷ RODRIGUES, Daniela Rosário. Condomínio de casas e condomínios em lotes sem edificações. **Boletim do IRIB em revista**, n. 347. Impressa pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. XXXIX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. ISSN 1677-437X. Setembro de 2012, p.71-75.

3.4 CONTROVÉRSIAS QUE CIRCUNDAM A IDEIA DA CRIAÇÃO DE CONDOMÍNIO DE LOTES SEM CONSTRUÇÃO (ORIGEM, LEGISLAÇÃO, SOLUÇÃO).

O que se busca é o modo de regularização de uma nova modalidade de ocupação do solo, pois o condomínio fechado de lotes sem construção tem o seu nascedouro desta forma, não se enquadrando nas Leis Federais nº 4.591/1964 e 6.766/79. “Nesta modalidade, a constituição do condomínio se dá por unidades autônomas, áreas privativas, que correspondem a porções de terreno individualizadas, localizadas e demarcadas, embora sem construção”¹⁹⁸.

Condomínio de lotes, condomínio fechado, loteamento fechado “o fenômeno se desenvolve por fatores sociológicos ligados à violência urbana e à consequente procura por segurança individual e familiar”¹⁹⁹. É que “os cidadãos têm o direito fundamental à segurança e às medidas que ela exige (arts. 5º e 6º da CF/1988). Não se há de duvidar que os loteamentos fechados são medidas que, embora não extingam a insegurança reinante, conseguem mitigá-la”.²⁰⁰ A moradia através do condomínio fechado “une dois anseios básicos da população: qualidade de vida e a segurança,” fatores que compõe o Direito a Moradia adequada²⁰¹.

A criação dessa nova modalidade de propriedade dá-se em função da evolução dos fatos sociais, da necessidade de segurança e privacidade exigidas pela sociedade, onde é quase impossível se ter propriedade residencial isolada. Neste tipo de empreendimento imobiliário há a possibilidade de se

¹⁹⁸ LINHARES, Telmo Arbex. **Condomínio edilício em lotes: condomínio urbanístico**. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Coords). **Estudos avançados de direito imobiliário**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2014. p. 517.

¹⁹⁹ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. Aspectos jurídicos dos loteamentos imobiliários de fato e condomínio fechado do direito brasileiro. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 892.

²⁰⁰ KERN, Marinho Dembinski. A legalidade dos loteamentos fechados. In: MELO, Marcelo A. S. de; RODRIGUES, Daniela Rosário. (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 37. v. 77, jul-dez 2014. São Paulo: RT. p. 96.

²⁰¹ KERN, Marinho Dembinski. A legalidade dos loteamentos fechados. In: MELO, Marcelo A. S. de; RODRIGUES, Daniela Rosário. (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 37. v. 77, jul-dez 2014. São Paulo: RT. p. 62.

construir conforme a conveniência dos adquirentes, respeitadas as restrições legais e convencionais, com fiscalização do acesso de terceiros e fechada a área de entorno do condomínio, cujos equipamentos de segurança também são de propriedade privada²⁰².

A problemática do estudo em tela está na não regularização de muitos empreendimentos, aqueles chamados de condomínios fechados, sendo que a regularização dá-se com o registro do empreendimento na competente circunscrição da serventia imobiliária. Observando-se que o acesso ao fôlio real ocorre com base em legislações e normas das Corregedorias Gerais das Justiças Estaduais, órgão que fiscaliza as serventias extrajudiciais.

Para empreendimentos desta natureza não há legislação própria, posto que na maioria das vezes nascem desta forma, áreas parceladas, com infraestruturas básicas (arruamento interno, salões de festas e de recreação, portais), onde vende-se lotes e estabelecem regras de construções através da convenção de condomínio. Portanto, não se discute aqui a regularização dos condomínios ou loteamentos que foram fechados após terem seus projetos aprovados como loteamentos ou condomínios.

Muitos municípios²⁰³ possuem legislações próprias para regularização, através de seus planos diretores, todavia na maioria dos municípios isso não ocorre, quando então tenta-se fazer combinações de normas, como a do parcelamento do solo e a de condomínios.

É competência municipal indicar quais as áreas passíveis de serem loteadas ou em quais possam ser instalados condomínios, especialmente

²⁰² LINHARES, Telmo Arbex. Condomínio edilício em lotes: condomínio urbanístico. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Coords). **Estudos avançados de direito imobiliário**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2014. p. 517.

²⁰³ O município de Niterói, no Estado do Rio de Janeiro, regulamentou o fracionamento do solo urbano sob o regime condominial em 1970, em consonância como o Decreto-lei nº 217/67, atualmente regido pelas Leis municipais 1.468/95 e 1.968/2002. LINHARES, Telmo Arbex. Condomínio edilício em lotes: condomínio urbanístico. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Coords). **Estudos avançados de direito imobiliário**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2014. p. 518.

através do Plano Diretor, obedecidas as normas da legislação federal.²⁰⁴

Nestes empreendimentos “a unidade autônoma será o lote. Cada condômino é proprietário de sua unidade autônoma, livre no uso, utilização e edificação no lote, respeitadas as normas de ordem pública e tudo o que for estipulado na convenção condominial. As edificações e acessões aderem aos lotes, sem descaracterizar a condição jurídica de unidade autônoma.”²⁰⁵

No que Sarmiento Filho²⁰⁶ avalia que o complicador ocorre quando se pretende aplicar a legislação condominial àquelas hipóteses em que o empreendedor não vai construir casas ou realizar uma incorporação imobiliária, mas vai entregar a terra bruta, ainda que beneficiada com equipamentos urbanos e de construções tais como jardins, vias internas e guaritas. As unidades condominiais serão lotes/terrenos, não apartamentos, lojas ou garagens, onde cada adquirente poderá construir, quando e se lhe convier (condomínio de lotes ou condomínio urbanístico).

O impedimento técnico para adoção deste tipo de empreendimento imobiliário encontrar-se no fato de que o art. 1º da Lei Federal 4.591/64, assim como o art. 1.331 do CC/2002 pressupõe a existência de construção para a instituição do condomínio.²⁰⁷

Também não se enquadra na Lei de Loteamentos, posto que “há consenso inicial de que o condomínio é de casas, simples ou assobradadas, e não de terrenos, o que, por certo, torna distinto do chamado loteamento fechado,

²⁰⁴ SARMENTO FILHO, Eduardo S. C. **Loteamento Fechado ou condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 106-107.

²⁰⁵ GAETTI, Wanderlei A. Condomínio de lotes: viabilidade, benefícios e restrições. In: PASSARELLI, Luciano L.; MELO, Marcelo A. S. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 34. v. 70, jan-jun 2011. São Paulo: RT. p. 209.

²⁰⁶ SARMENTO FILHO, Eduardo S. C. **Loteamento Fechado ou condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 106-107.

²⁰⁷ SARMENTO FILHO, Eduardo S. C. **Loteamento Fechado ou condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 106-107.

cujo empreendimento submete-se à Lei 6.766/79”.²⁰⁸

Na visão de muitos doutrinadores e operadores do direito (descritas na sequência), o fundamento legal dessa modalidade condominial – condomínio de lotes sem construção – encontra-se no art. 8º da Lei Federal 4.591/64, somente havendo edificação é que se pode instituir o regime condominial. Todavia, nos termos do art. 3º do Decreto Lei 271/67, equiparam-se as obras de infraestrutura à construção da edificação.²⁰⁹ Assim, com a combinação das duas normas seria possível a incorporação e posterior instituição dessa modalidade de empreendimento imobiliário.

No mesmo norte, Valente pondera que houve equiparação legal entre a construção de equipamentos urbanos nas edificações:

Assim, sempre se interpretou a impossibilidade da aplicação da Lei 4.591/64 aos empreendimentos em que não houvesse construção ou promessa de construção ou, ainda a promessa de entrega de edificações conforme consignado na explicação que antecedeu o trabalho. Não se atentou devidamente, para os preceitos e transcritos dispositivos do Decreto Lei nº 271/67.²¹⁰

Valente²¹¹, nos idos de 1995, portanto na vigência da Lei Federal nº 6.766/1977, defendeu que o art. 3º do Dec.-lei 271/1967, continuava vigente e que este dispositivo, ao equiparar as obras de infraestrutura de um loteamento às construções condominiais e determinar a aplicação da Lei 4.591/1964 a essas espécies de “loteamentos”, teria criado a figura do condomínio

²⁰⁸ CHICUTA, Kiotsi. Condomínio de casas térreas ou assobradadas. In: CASCONI, Francisco Antonio; AMORIM, José Roberto Neves. (Coord.). **Condomínio edilício**: aspectos relevantes. Aplicação do novo código civil. 2 ed. São Paulo: Método, 2006. p. 139.

²⁰⁹ ERPEN, Décio Antonio; PAIVA, João Pedro Laman; MEZZARI, Mario Pazutti. Condomínio horizontal de lotes: edificação de livre escolha do condômino. In: **Irib em Revista**, n. 309, mar.-abr. p. 17-19.

²¹⁰ VALENTE SILVA, Gilberto. **Condomínio sem construção**. Trabalho apresentado no XXII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Cuíba-MT, em agosto de 1995. Disponível em:<http://www.ggv.com.br/condominio_sem_construcao.pdf>. Acesso em 08. out. de 2013.

²¹¹ VALENTE SILVA, Gilberto. **Condomínio sem construção**. Trabalho apresentado no XXII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Cuíba-MT, em agosto de 1995. Disponível em:<http://www.ggv.com.br/condominio_sem_construcao.pdf>. Acesso em 08. out. de 2013.

de lotes sem construção. Essa forma consistiria em um condomínio, nos termos da lei de condomínios de casas, todavia, as unidades autônomas seriam os lotes, no que se conclui que seria possível um condomínio sem construção. Ele sustenta, ainda, que a vinculação entre a unidade e a fração ideal na área total do terreno não se daria entre a construção e as partes comuns, mas entre o lote e as partes comuns, inexistindo vinculação com a futura construção a ser edificada no lote.

Diante de tantas discussões sobre o enquadramento destes empreendimentos, se se emolduram na modalidade de condomínio ou de loteamento, observa-se que na hipótese do condomínio de casas térreas ou assobradadas, “normalmente há um grande perímetro cercado, composto por casas e seus terrenos, áreas comuns e vias de passagem. Por conta disso, a sua “aparência” é similar à dos loteamentos fechados, todavia o regime e os efeitos jurídicos, inclusive com relação ao direito de propriedade, são bem diferentes.”²¹²

As principais diferenças entre os institutos, como certificou Silva Filho,²¹³ são: a) no loteamento, há a subdivisão da gleba em lotes; no condomínio deitado, existem unidades autônomas, as casas térreas ou assobradadas, embora se integre nessa unidade o jardim e o quintal; b) no loteamento, adquire-se um lote perfeitamente descrito e individualizado; no condomínio, adquire-se uma unidade autônoma (casa e o quintal) mais a fração ideal nas coisas comuns e no todo do terreno do condomínio; c) no loteamento, as vias de circulação, praças e áreas livres pertencem ao Município, são públicas; no condomínio, inexistem áreas de domínio público, elas pertencem aos condôminos em comum, são particulares, possuindo cada um deles uma fração ideal desses bens; d) o registro, na serventia imobiliária, do loteamento segue o procedimento da Lei Federal nº 6.766/1979; o registro do condomínio segue o procedimento da Lei Federal nº 4.591/1964.

Também e de forma semelhante Gaetti descreve as

²¹² KERN, Marinho Dembinski. A legalidade dos loteamentos fechados. In: MELO, Marcelo A. S. de; RODRIGUES, Daniela Rosário. (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 37. v. 77, jul-dez 2014. São Paulo: RT. p. 85.

²¹³ SILVA FILHO, Elvino. Loteamento fechado e condomínio deitado. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). **Doutrinas Essenciais de Direito Registral**. v. IV. São Paulo: RT. p.887.

diferenças existentes entre loteamento comum e condomínio de casas do art. 8º da Lei 4.591/64 são:

No loteamento comum, no momento em que o projeto é registrado: a) as vias e logradouros passam a ser do domínio público, e podem ser utilizadas por qualquer do povo, sem restrição nenhuma, a não ser aquelas impostas pelo próprio Município; b) cada lote tem acesso direto à via pública; c) a gleba loteada perde a sua individualidade, deixa de existir, para dar nascimento aos vários lotes, como unidades autônomas destinadas a edificação.

No condomínio de casas ruas e praças, jardins e áreas livres continuam de propriedade dos condôminos, que delas se utilizarão conforme estabelecerem em convenção.²¹⁴

Para Timm a diferença elementar entre o loteamento e o condomínio horizontal esta na forma de negociar lotes de terreno para fins construtivos no primeiro caso e casas construídas através incorporação e/ou condomínio já instituído na segunda hipótese. No mais, Tim concorda com Silva e Gaeti nas diferenças que separam os institutos em comento, quando certifica que nos loteamentos, as áreas coletivas passam ao domínio público, ao passo que, nos condomínios de casas, os espaços de vias de circulação interna é privado, pertencente aos condôminos. “Consequentemente, de acordo com a boa técnica jurídica, nos loteamentos não se forma uma relação jurídica de condomínio (nem pode haver uma convenção de condomínio registrada no Registro de Imóveis competente)”²¹⁵.

Para Rodrigues é possível à instituição do condomínio de lotes sem construção combinando o *caput* do art. 1331 do CC/2002 com a alínea “a” do art. 8º da Lei Federal nº 4.591/1964, essa prevê a criação de um condomínio especial, assegurando a incorporação do condomínio de casas. E na redação art. 1.331, *caput*, do CC/2002 verifica-se que este não contempla de forma expressa esse tipo condominial, mas “indica que pode ser estabelecido o condomínio em situações *“tais como”*. E, por conseguinte, se o rol é exemplificativo, cabe incluir

²¹⁴ GAETTI, Wanderlei A. Condomínio de lotes: viabilidade, benefícios e restrições. In: PASSARELLI, Luciano L.; MELO, Marcelo A. S. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 34. v. 70, jan-jun 2011. São Paulo: RT. p. 207-208.

²¹⁵ TIMM, Luciano Benetti. Reflexões sobre loteamentos fechado. In: TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Org.). **Novo direito imobiliário e registral**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2010. p. 69.

outros objetos jurídicos, que não estejam expressamente previstos”.²¹⁶

E quanto à opção por um ou por outro modelo da própria natureza do empreendimento. O condomínio deitado seria mais apropriado para espaços menores, aproveitando espaços e diminuindo custos de obra e de manutenção das coisas de uso comum. Já seria caso para instalação de loteamento quando de empreendimentos maiores, com arruamento e divisão de quadras e lotes.²¹⁷

Relevando ainda que, no loteamento fechado, não há conjugação entre duas espécies de propriedade privada, existem os lotes, que são propriedade privada e não se vinculam a nenhum outro tipo de área, e as áreas públicas, com a possibilidade de uso privativo e de fechamento. As normas pertinentes às espécies se sujeitam aos regramentos municipais, especialmente ao plano diretor.²¹⁸

Colhe-se do voto do relator o Sr. Ministro Raul Araújo no Recurso Especial nº 709.403-SP (2004/0174391-0) na Ação civil pública de Impugnação de ato de incorporação imobiliária em condomínio especial horizontal de casas (Lei nº. 4.591/1964). Alegada burla ao sistema de loteamento urbano previsto na Lei nº. 6.766/1979. O Tribunal foi pela possibilidade com cumprimento dos requisitos previstos na Lei nº. 4.591/1964, apresentado o seguinte relato:

O loteamento, disciplinado pela Lei n. 6.766/1979, difere-se do condomínio horizontal de casas, regulado pela Lei n. 4.591/1964 (art. 8º). E a diferença fundamental entre o loteamento (inclusive o fechado) e o condomínio horizontal de casas consubstancia-se no fato de que, no primeiro, há mero intuito de edificação (finalidade habitacional), sem que, para tanto, haja sequer plano aprovado de

²¹⁶ RODRIGUES, Daniela Rosário. Condomínio de casas e condomínios em lotes sem edificações. **Boletim do IRIB em revista**. N. 347. Impressa pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. XXXIX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. ISSN 1677- 437X. Setembro de 2012. p. 76.

²¹⁷ TIMM, Luciano Benetti. Reflexões sobre loteamentos fechado. In: TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Org.). **Novo direito imobiliário e registral**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2010. p. 69.

²¹⁸ KERN, Marinho Dembinski. A legalidade dos loteamentos fechados. In: MELO, Marcelo A. S. de; RODRIGUES, Daniela Rosário. (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 37. v. 77, jul-dez 2014. São Paulo: RT. p.85-88.

construção. No segundo, no entanto, se ainda não houver a edificação pronta ou em construção, deve, ao menos, existir aprovação de um projeto de construção.²¹⁹

Ao interpretar o mencionado REsp., Rodrigues assegura que o STJ enquadrrou o condomínio de lotes sem construção na Lei Federal nº 4.591/1964, posto que a aludida lei, quando trata da figura do incorporador, não o obriga a ser construtor. Prediz que o incorporador pode fazer um contrato de promessa de construção; contrato preliminar de empreitada, na forma da lei civil, contrato que seria feito com cada adquirente de lote condômino, uma vez que o lote seria a unidade autônoma. E os adquirentes poderiam contratar qualquer construtor, assumindo o resultado daquela construção, desvinculando-se da obrigatoriedade de que a casa tenha que ser construída dentro do contrato de incorporação. Assim, nos moldes da decisão do recurso especial, não faz parte da estrutura da incorporação a obrigatoriedade de que a construção seja feita pelo incorporador ou alguém dentro do contrato de incorporação, caso a incorporação e a construção não sejam feitas pela mesma pessoa.²²⁰

Chalhub admite a existência do condomínio de lotes sem construção, desde que haja norma municipal que regulamente, e assim conceitua o instituto referido:

O condomínio de lotes de terreno urbano, sem construção, caracteriza-se pela divisão de uma gleba de terra em quinhões autônomos (lotes); os lotes constituem unidades imobiliárias autônomas atribuídas à propriedade individual dos respectivos adquirentes, existindo ainda partes da gleba que pertencem em comum a todos os titulares de lotes, e essas partes são as vias internas de circulação e outras coisas que, por sua natureza, destinam-se ao uso comum. Essa espécie de condomínio é objeto do art. 3º do Dec.-lei 271/1967, combinado com o art. 8º da Lei 4.591/1964 e com os arts. 1331 e ss. do CC/2002; sua implantação é regulamentada

²¹⁹ BRASIL. STJ. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**. RSTJ, a. 24, (225): 537-690, janeiro/março 2012. Disponível em: http://www2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2012_225.pdf. Acesso em 26 abr. 2015. p. 554-555.

²²⁰ RODRIGUES, Daniela Rosário. Condomínio de casas e condomínios em lotes sem edificações. **Boletim do IRIB em revista**. n. 347. Impressa pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. XXXIX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. ISSN 1677- 437X. Setembro de 2012. p. 76-77.

pelos municípios, por força da competência que lhes atribui a Constituição em matéria urbanística²²¹.

Assegura Gaetti que, no condomínio de lotes é suficiente a realização das obras de infraestrutura “para o cumprimento das formalidades legais e para o adimplemento da obrigação do incorporador” em razão da equiparação gerada pelo art. 3º do Dec.-lei 271/1967, o que significa que essas obras substituem a construção das casas ou dos prédios²²².

Muito embora tenha aparência de loteamento, o condomínio de lotes sem construção com este não se confunde e possui regime jurídico diverso. Essa espécie, para Chalub, *sui generis* se submete ao regime de condomínio edilício, sendo que os lotes são considerados como unidades autônomas, propriedade exclusiva e haverá participação, com fração ideal, na propriedade das coisas comuns, como vias de circulação, áreas comunitárias, solo sobre o qual se institui o condomínio²²³.

Nesta forma de ocupação do solo, de expansão urbana, diversamente do loteamento, as praças e as ruas internas não são logradouros públicos, são privados, existe a possibilidade de ser bloqueado o acesso a estranhos através de portão ou portaria dividindo o solo público do particular por cercas. Nesses empreendimentos o aproveitamento do espaço condominial é total vez que não existem ruas, praças, e áreas livres públicas. “Tudo o que existe dentro dele se integra ao condomínio, e é de propriedade exclusiva dos condôminos. Não há quando da aprovação e do registro do empreendimento, como

²²¹ CHALUB, Melhim N. Condomínio de lotes de terreno urbano. In: SILVA, Ulysses; RICHTER, Luiz E.; LIMA, Frederico H. V. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 32. v. 67, jul-dez 2009. São Paulo: RT. p. 110-111.

²²² GAETTI, Wanderlei A. Condomínio de lotes: viabilidade, benefícios e restrições. In: PASSARELLI, Luciano L.; MELO, Marcelo A. S. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 34. v. 70, jan-jun 2011, RT, p. 209.

²²³ CHALUB, Melhim N. Condomínio de lotes de terreno urbano. In: SILVA, Ulysses; RICHTER, Luiz E.; LIMA, Frederico H. V. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 32. v. 67, jul-dez 2009. São Paulo: RT. p. 128-129.

no caso do loteamento, obrigação alguma, nem moral, nem legal de trasladar os espaços internos comuns ao Município”.²²⁴

Em suma, o condomínio de lotes sem construção é uma modalidade condominial autônoma, e não uma forma de parcelamento do solo, que possui como unidade autônoma o lote, desvinculado da construção, unidade à qual se prende uma fração ideal na totalidade da área do terreno e nas coisas comuns, formando o típico condomínio urbanístico.

Duas correntes doutrinárias tratam de uma nova modalidade de utilização do solo urbano, assim se extrai do escrito por Souza²²⁵ que trata o instituto em análise como loteamento fechado: a primeira corrente é a defendida por Silva²²⁶, que escreve que é “Modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço para fins de construção de casas residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios”. Nos termos dessa manifestação, o loteamento fechado trata-se de fenômeno de grande incidência, mas desprovido de regulamentação jurídica específica. Relevando-se que esses loteamentos já nascem na forma fechada. Sua falta de normatização, para essa corrente doutrinária, é comprovada pela revelação de Silva²²⁷:

É indispensável estabelecer uma legislação que inclua tais loteamentos fechados como uma espécie de loteamento, com dimensão civil, no aspecto das relações negociais sobre parcelas de terrenos, e dimensão urbanística, no que tange à sua característica de instrumento de desenvolvimento urbano e de urbanificação, portanto. Em lugar de condomínio de puro Direito Privado, como hoje, passaremos a ter um condomínio urbanístico, que fique sob o controle das Municipalidades.

A segunda corrente é de Meirelles, lecionando que:

²²⁴ GAETTI, Wanderlei A. Condomínio de lotes: viabilidade, benefícios e restrições. In: PASSARELLI, Luciano L.; MELO, Marcelo A. S. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 34. v. 70, jan-jun 2011, RT, p. 205.

²²⁵ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. Aspectos jurídicos dos loteamentos imobiliários de fato e condomínio fechado do direito brasileiro. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 894-895.

²²⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 338.

²²⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 338.

Loteamentos especiais estão surgindo, principalmente ao redor das grandes cidades, visando a descongestionar as metrópoles. Para esses loteamentos não há, ainda, legislação superior que oriente sua formação, mas nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas locais adequadas a essas urbanizações²²⁸.

Das duas correntes observa-se que é possível a implantação e regularização de uma nova modalidade de empreendimento imobiliário, condomínio fechado de lotes sem construção, desde que haja regulamentação municipal específica.

Silva esclarece que “o loteamento fechado” é instituto totalmente diverso do loteamento regido pela Lei Federal nº 6.766/79, tratando como modalidade condominial:

A denominação loteamento fechado vem sendo atribuída a certa forma de divisão de gleba em lotes para edificação que, embora materialmente se assemelhe ao loteamento, na verdade deste se distancia no seu regime como nos seus efeitos. Não se trata, por isso, de instituto do parcelamento urbanístico do solo.

[...] caracteriza-se pela formação de lotes autônomos com áreas de utilização exclusiva de seus proprietários, e confiando-se com outras de utilização comum *dos condomínios*.²²⁹

No mesmo norte, certifica Diniz:

O loteamento fechado, bairro urbanizado para fins residenciais ou recreativos, conjunto de casas em vilas fechadas por portão de acesso à via pública protegido por muro e portaria que controla a passagem, clube de campo dotado de vias públicas e praças particulares, de áreas de lazer pertencentes ao domínio privado auto-regulamentado por convenções assembleares constituem uma modalidade de condomínio especial prevista no art. 8º da Lei 4.591/64.²³⁰

Nessa linha de entendimento, pode-se afiançar que esse

²²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 540.

²²⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 338.

²³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 29 ed. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 252.

modo de observar o loteamento fechado o afasta completamente do loteamento previsto na Lei Federal nº 6.766/79, admitindo no máximo como uma disciplina, por uma interpretação extensiva do artigo 8º da Lei nº 4.591/64²³¹.

Porém existe outro norte para abordagem de loteamento fechado, colocando-o como o loteamento previsto pela Lei nº 6.766/79, adicionado de um elemento: o fechamento da área parcelada. Este é posicionamento de Lopes, asseverando que:

O loteamento fechado é forma de parcelamento do solo submetida à legislação especial (Lei nº 6.766/79) e à aprovação da Prefeitura Municipal, que outorga o uso das vias de circulação e praças. [...] Os chamados “condomínios fechados”, que proliferam em razão de preocupações com a segurança individual e familiar, não passam de loteamentos fechados, que nenhum vínculo guarda com o condomínio edilício. Trata-se de figura anômala, que não se submete à disciplina do condomínio edilício, tendo acesso ao registro imobiliário somente como modalidade de parcelamento de solo urbano.²³²

Todavia, o que se estuda é a viabilidade de regularização de uma nova maneira de utilização do solo, onde os empreendimentos já nascem sem áreas para equipamentos públicos, pois geralmente são formados por áreas menores.

Tendo em linha de consideração a formação e o desenvolvimento dos condomínios de lotes, Schmidt afirma que devem ser descartadas sua definição e enquadramento legal na Lei Federal nº 6766/79, na medida em que, “as vias de circulação se tornam públicas e se inserem na malha urbana, e os equipamentos comunitários se transmudam em bens públicos, passando umas e outros ao domínio público pelo simples registro do empreendimento”²³³ na serventia de registro de Imóveis, podendo ser utilizado por

²³¹ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. Aspectos jurídicos dos loteamentos imobiliários de fato e condomínio fechado do direito brasileiro. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 895.

²³² LOPES, João Batista. **Condomínio**. 10 ed. São Paulo: RT. 2014. p. 65.

²³³ SCHMIDT, Francisco Arnaldo. Condomínio horizontal de lotes. In: TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Org.). **Novo direito imobiliário e registral**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2010. p. 135

toda população, prejudicando assim os requisitos de segurança e privacidade, que são algumas das vantagens que fazem o sucesso da nova modalidade de fracionamento do solo.

Já com relação ao condomínio, forma especial de parcelamento do solo está prevista no artigo 8º da Lei 4591/64, sendo que no condomínio de lotes sem construção, “o próprio lote constitui a unidade autônoma com área privativa e fração ideal de participação, calculada em função da área do terreno, nas coisas comuns condominiais, constituídas estas, normalmente, de portões, muros, guaritas de segurança, vias de acesso e circulação, saneamento e iluminação, áreas de lazer, todas elas de uso privativo dos condôminos. Cada proprietário de unidade-autônoma-lote terá liberdade de utilização e edificação, respeitadas as normas de ordem pública e as estipulações da Convenção de Condomínio, que, por essa mesma razão, adquire importância fundamental, com relevância e importância ainda maior do que nos condomínios comuns.”²³⁴ Essa forma de condomínio fechado de lotes sem edificação, “vem se afirmando no âmbito dos empreendimentos imobiliários residenciais, notadamente na periferia das grandes metrópoles e nas cidades litorâneas e de lazer. É fenômeno social amplamente aceito e aprovado em função de seus atrativos especiais de segurança, privacidade e liberdade de execução do projeto residencial. Também interessa ao Poder Público, desonerado dos deveres de manutenção das vias públicas, da coleta do lixo, do saneamento, do custo da iluminação pública, suportado pelos condôminos-usuários, por conta de quem igualmente serão repartidos os gastos com segurança”.²³⁵

Mezzari, garante que trata-se nova modalidade de empreendimento imobiliário, uma “mescla das situações jurídicas geradas pelo loteamento e pelo condomínio especial”, ainda não amparada por legislação pátria

²³⁴ SCHIMIDT, Francisco Arnaldo. Condomínio horizontal de lotes. In: TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Org.). **Novo direito imobiliário e registral**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2010. p. 141.

²³⁵ SCHIMIDT, Francisco Arnaldo. Condomínio horizontal de lotes. In: TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Org.). **Novo direito imobiliário e registral**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2010. p. 144.

específica, cabendo aos aplicadores do Direito buscar soluções que se adaptem às leis existentes, assinalando que:

O **loteamento tradicional** já não atende às questões de segurança e privacidade exigidas pela sociedade. No loteamento, as ruas, praças, equipamentos de lazer etc. são públicos, podendo ser utilizados por todos, moradores ou não do loteamento. Isso dificulta sensivelmente a segurança dos moradores, por que não há nem mesmo como impedir o acesso de estranhos. E, na mesma proporção, inibe investimentos dos moradores nos equipamentos comunitários. Por outro lado, o loteamento tradicional possibilita que cada morador escolha o tipo de casa onde vai morar, podendo construir livremente e tendo de respeitar apenas às regras impostas pela legislação municipal e, se houver, pelo loteador (estas normalmente limitam-se a definir a destinação habitacional dos prédios e o tipo de material a ser empregado na construção).

O **condomínio especial** da Lei nº 4.591, de 1964, na sua forma mais conhecida, prevê a construção de casas, apartamentos, lojas, salas ou garagens, em todos os casos sendo unidades previamente definidas. O condômino adere ao projeto de construção, aceita-o e, no mais das vezes, submete-se a uma padronização das unidades ditada desde a confecção do projeto. Não há liberalidade de escolha do tipo de construção nem do número ou distribuição das peças. Em contrapartida, o condomínio especial apresenta a possibilidade de fechamento da área do empreendimento, com muros e portões, fiscalizando e vedando o acesso das pessoas estranhas. Aqui, as ruas, praças e demais equipamentos de lazer etc. são de propriedade comum dos condôminos, mas somente deles, o que muitas vezes estimula a feitura de melhorias.²³⁶

Nota-se que as modalidades “loteamento” e “condomínio especial” possuem lacunas, que levam ao descontentamento dos empreendedores, já que desvirtuam suas promessas e afastam potenciais investidores, que buscam, justamente, mais segurança e liberdade. Os “empreendedores são constrangidos a aceitarem soluções caseiras e a ‘acomodar’ planos à lei vigente, se quiserem levar a bom termo a seus desígnios”²³⁷. Assim, como ocorreu com os loteamentos que foram crescendo ao arrepio da parca normatização, agora vem ocorrendo com os condomínios de lotes sem construção, que por falta de regramentos específicos

²³⁶ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 3 ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2010. p. 172.

²³⁷ GAETTI, Wanderlei A. Condomínio de lotes: viabilidade, benefícios e restrições. In: PASSARELLI, Luciano L.; MELO, Marcelo A. S. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 34. v. 70, jan-jun 2011, RT, p. 205.

vem se formando e alguns a duras penas vão cumulando legislações no intento de regularizarem.

Gaetti a par de constatar a necessidade de legislação específica para implantação do condomínio de lotes sem construção assegura que precisa como em qualquer condomínio, “uma convenção, que elabore normas de conduta, que resguardem a paz jurídica entre os condôminos, para conter as limitações edilícias e de uso individual e coletivo do solo”. E de forma simples e prática descreve a forma de regulação deste tipo de expansão urbana, “indispensável será que se tenha segurança jurídica, que o empreendimento tenha vida legal e com os necessários procedimentos registrenses” e para que seja legalizado o projeto, o empreendedor/proprietário deverá apresentar ao registrador de imóveis, da competente circunscrição, a mesma documentação prevista para o condomínio edilício e apontada no art. 32 da Lei Federal nº 4.591/1964.²³⁸

Para a consecução dos condomínios de lotes sem construção no dizer de Gaetti a legislação em vigor já é suficiente necessitando apenas pequenas mudanças, como:

Basta que no art. 8º da Lei 4.591/1964 se acrescente um singelo parágrafo, que reconheça existência jurídica deste tipo de empreendimento. O ideal será alterar-se do mesmo modo, o *caput* do art. 31-A da Lei 4.591/1964 para que nele conste a obrigatoriedade de se instituir o patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação ou qualquer outro empreendimento imobiliário, bem como nos demais bens e direitos a ela vinculados, para que se mantenham apartados do patrimônio do incorporador ou empreendedor, mais nada²³⁹.

Chalhub, defende que a nomenclatura correta para estes empreendimentos seria “condomínio de lotes urbanos”, afirmando que:

²³⁸ GAETTI, Wanderlei A. Condomínio de lotes: viabilidade, benefícios e restrições. In: PASSARELLI, Luciano L.; MELO, Marcelo A. S. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 34. v. 70, jan-jun 2011, RT, p. 212-213.

²³⁹ GAETTI, Wanderlei A. Condomínio de lotes: viabilidade, benefícios e restrições. In: PASSARELLI, Luciano L.; MELO, Marcelo A. S. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 34. v. 70, jan-jun 2011, RT, p. 219.

a regulamentação da implantação dessa espécie de condomínio compete aos municípios, em razão da competência que lhes confere a Constituição em matéria urbanística e, particularmente, no art. 30, VIII, que o autoriza a adotar quaisquer dos regimes jurídicos da propriedade regulados pela lei federal, seja o do loteamento ou o condominial, para "ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano."²⁴⁰

Há que se observar que para superar os obstáculos legislativos esta tramitando no Congresso Nacional Brasileiro o projeto de Lei 3.057/00²⁴¹, que visa regulamentar o condomínio de lotes, prevendo nova figura de parcelamento do solo, a qual deverá receber a denominação de condomínio urbanístico. O referido projeto em linhas gerais define no inciso XI do art. 2º o que vem a ser o condomínio urbanístico:

a divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a de logradouros públicos internamente ao seu perímetro.

Sarmiento Filho escreve que o projeto prevê contrapartidas, compensações, como doação de áreas para uso público fora do perímetro do condomínio urbanístico (art. 10), "compatibilizando a necessidade de criarem-se áreas verdes e institucionais para atender aos interesses de todos os cidadãos como o desejo de uma vida de melhor qualidade no interior desses empreendimentos". Regulamenta, também, a relação entre os moradores, obrigando os condôminos ao pagamento das despesas com a manutenção das áreas comuns, liberando o município dessa tarefa.²⁴²

Ranaldo Filho também comenta o projeto de lei para condomínio urbanístico, certificando que "a porção de terreno em que é dividida a

²⁴⁰ CHALHUB, Melhim Namem. **Condomínio de lotes de terreno urbano**. Disponível em: <http://www.melhimchalhub.com.br/noticia/detalhe/21/condominio-de-lotes-de-terreno-urbano>. 2012. Acesso em 27 abr. 2015.

²⁴¹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.057/2000**. Prevê inclusão do § 2º no art. 41, da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, numerando-se como parágrafo 1º o atual parágrafo único. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/516752.pdf>>. Acesso em: 26 de abr. 2015.

²⁴² SARMENTO FILHO, Eduardo S. C. **Loteamento Fechado ou condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 110-111.

gleba é denominada unidade autônoma e é destinada ao uso privativo. A unidade autônoma corresponde ao lote de terreno, estando a formulação do projeto de construção da casa e sua execução na esfera da vontade do respectivo titular”.²⁴³

Sob a ótica do urbanismo e a despeito do condomínio urbanístico, Granja assevera que não se pode negar que outros modos de parcelamento do solo, podem ser interessantes para o desenvolvimento urbano das cidades, pois “tais condomínios reuniriam uma dimensão civil, no aspecto das relações comerciais, e outra urbanística, quanto aos locais para sua utilização, dimensão a ser permitida e diretrizes de uso e ocupação.”²⁴⁴

Araújo salienta que não se pode perder de vista a sustentabilidade das cidades, a qualidade de vida dos seus habitantes:

A despeito dos variados efeitos negativos associados à proliferação de condomínios urbanísticos, é inquestionável a existência de uma crescente demanda por todo o País pela implantação desses empreendimentos. Diante disso, faz-se recomendável que a União, a quem cabe “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano” (art. 21, inciso XX, da Constituição Federal) e estabelecer normas gerais no campo do direito urbanístico (art. 24, inciso I, da Constituição Federal), elabore regras básicas para nortear a implantação desses empreendimentos. Ademais, a maior parte das preocupações urbanísticas e ambientais aplicáveis aos loteamentos e desmembramentos estendem-se aos condomínios urbanísticos e seria positivo que fossem concebidas normas de caráter nacional dando respostas mínimas a tais preocupações.²⁴⁵

Chalhub noticia a edição de algumas legislações municipais a respeito de condomínios de lotes, como a Lei Complementar nº 434/1999, do município de Porto Alegre, RS, a Lei nº 8/2006, de Paço do Lumiar, MA, e a Lei nº

²⁴³ RANALDO FILHO, Antonio. Condomínio de lotes. In: MELO, Marcelo A. S. de; RODRIGUES, Daniela Rosário. (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 37. v. 77, jul-dez 2014. São Paulo: RT. p. 317.

²⁴⁴ GRANJA, Leda Virgínia Aguiar de Carvalho. Os condôminos e os “condomínios fechados”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Coords.). **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 350.

²⁴⁵ ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. **Condomínios urbanísticos**. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/961/condominios_urbanisticos_vaz.pdf?sequence=1>. Abril 2004. Acesso em: 20 abr. 2015.

2.705/1970, de Niterói, RJ, que regulamentam o fracionamento do solo urbano sob regime condominial.²⁴⁶

Lei Complementar nº 482, de 17 de janeiro de 2014, que institui o plano diretor de urbanismo do município de Florianópolis que dispõe sobre a política de desenvolvimento urbano, o plano de uso e ocupação, os instrumentos urbanísticos e o sistema de gestão. De modo singelo da abertura para implantação do condomínio de lotes, quando prescreve:

Art. 7º Para os efeitos de aplicação desta Lei Complementar são adotadas as seguintes definições: [...] XIX - condomínio unifamiliar: divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, sendo admitida a abertura de vias internas de domínio privado;²⁴⁷

No Estado de São Paulo já existe regramento permitindo aos registradores de imóveis efetivarem os registros das incorporações e instituições de condomínios de lotes/urbanísticos é o que se extrai das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça daquele estado, Sessão VIII do Capítulo XX do Provimento nº 58/98:

222.2. Nas incorporações de condomínio de lotes, a que se refere o art. 3º do Dec.-lei 271, de 28 de fevereiro de 1967, a execução das obras de infraestrutura equipara-se à construção da edificação, para fins de instituição e especificação do condomínio. [...]

229. O disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como

²⁴⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Condomínio de lotes de terreno urbano**. Disponível em: <http://www.melhimchalhub.com.br/noticia/detalhe/21/condominio-de-lotes-de-terreno-urbano>. 2012. Acesso em 27 abr. 2015.

²⁴⁷ Santa Catarina. **Lei Complementar nº 482, de 17 de janeiro de 2014**. Institui o plano diretor de urbanismo do município de Florianópolis que dispõe sobre a política de desenvolvimento urbano, o plano de uso e ocupação, os instrumentos urbanísticos e o sistema de gestão. Disponível em: <https://www.leismunicipais.com.br/a1/sc/f/florianopolis/lei-complementar/2014/49/482/lei-complementar-n-482-2014-institui-o-plano-diretor-de-urbanismo-do-municipio-de-florianopolis-que-dispoe-sobre-a-politica-de-desenvolvimento-urbano-o-plano-de-uso-e-ocupacao-os-instrumentos-urbanisticos-e-o-sistema-de-gestao?q=plano%20municipal%20de%20habita%E7%E3o>. Acesso em 27 abr. 2015.

condomínio de lotes, multipropriedade imobiliária, cemitérios e clubes de campo.²⁴⁸

Nos escritos por Rinaldo Filho, e dos itens transcritos acima tem-se que no Estado de São Paulo as normativas das serventias extrajudiciais autorizam o registro no fôlio real do condomínio urbanístico, todavia o procedimento é complexo:

[...] cada alteração da área construída da unidade implicará na modificação do coeficiente de proporcionalidade daquela unidade cuja área foi alterada, bem como nas demais, redundando em alteração de toda estrutura do condomínio. Desse modo, a cada alteração de área construída das unidades e do projeto, será necessária a retificação da incorporação, para adaptá-la à nova estrutura condominial, em especial as novas frações ideais vinculadas a cada unidade. E para averbação da alteração, curial a anuência expressa de todos os titulares de frações ideais vinculadas.²⁴⁹

Sugere Rinaldo Filho, algumas medidas prática que possibilitam o registro de um condomínio de lotes:

a) alteração do projeto junto à Prefeitura local, ancorada em lei municipal, para que dele seja excluída a vinculação às construções; b) alteração do quadro de áreas, a fim de que sejam excluídas as edificações das colunas destinadas às áreas privativas, efetuando-se, a partir daí, novo cálculo do coeficiente de proporcionalidade, que deverá levar em conta tão somente as áreas dos lotes em relação à gleba; c) alteração do memorial de incorporação e da convenção condominial para adaptá-la à solução proposta, com anuência de todos os proprietários de frações ideais com título registrado, bem como daqueles que ostentam a qualidade de possuidores das unidades ou a intimação dos mesmos para tal fim [...]; d) caso já tenha ocorrido a construção das obras de infraestrutura, certidão nesse sentido, acompanhada da respectiva CND previdenciária, para que possam ser descerradas as matrículas da unidades-lotes; e) instituição, especificação e atribuição das unidades autônomas-lotes.²⁵⁰

²⁴⁸ Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça. Disponível em: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=3&nuSeqpublicacao=145>. Acesso em 26 abr. 2015.

²⁴⁹ RANALDO FILHO, Antonio. Condomínio de lotes. In: MELO, Marcelo A. S. de; RODRIGUES, Daniela Rosário. (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 37. v. 77, jul-dez 2014. São Paulo: RT. p. 319.

²⁵⁰ RANALDO FILHO, Antonio. Condomínio de lotes. In: MELO, Marcelo A. S. de; RODRIGUES, Daniela Rosário. (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 37. v. 77, jul-dez 2014. São Paulo: RT. p. 320.

Muitos estudos têm ocorrido a despeito de como regularizar os condomínios de lotes urbanos, muitas sugestões de fundamentações. Passa-se na fase seguinte para análise das normas que dão amparo a implantação dos indigitados empreendimentos frente o direito de moradia e a Função Social da Propriedade urbana.

3.5 DIREITO DE MORADIA E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE VERSUS LEGISLAÇÕES DE CONDOMÍNIO E DE LOTEAMENTO

O direito à moradia é um direito de segunda dimensão, por ser um direito social, conforme previsão constitucional, e é também absoluto, possuindo oponibilidade *erga omnes*. E segundo Souza foi o norte do posicionamento do Supremo Tribunal Federal manifestado pelo entendimento do Ministro Celso de Mello, no julgamento de 31.05.2010, em que foi relator no Agravo de Instrumento 799803-RJ, onde “reconhece o direito à moradia como direito de segunda geração (embora optemos pelo termo dimensão, já que “geração” poderia atribuir a falsa ideia de substituição de direitos, o que não ocorre, mas coexistem e evoluem)”²⁵¹.

A moradia, também é bem jurídico que poderá ser indivisível, nos termos preceituais do inciso I do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/90), “conforme o seu exercício, se pelo indivíduo ou por um grupo ou indeterminado número de pessoas”.²⁵²

Como integrante da categoria de direitos sociais, o direito à moradia adequada, clama por políticas públicas destinadas a sua promoção e efetivação. “O déficit habitacional, tanto no aspecto quantitativo como qualitativo, não é resultado da falta física de imóveis no meio urbano, mas sim da tímida aplicação de políticas públicas urbanas pelo Estado objetivando fiscalizar e

²⁵¹ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 113.

²⁵² SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 113.

implementar as leis” existentes e conseqüentemente o Direito a Moradia adequada com segurança e de forma regular.²⁵³

Nos relatos de Souza, os direitos constitucionais que estão implícitos no conceito de direito à moradia são:

A feliz relação dos direitos à segurança, ao sossego e à saúde com o direito de construir ocorre também com o direito à moradia. No gozo do exercício deste direito, tem-se como fundamento a segurança, por isso é essencial a proteção que abrange as propriedades urbanas ou rurais e as de habitação, com edificações para fins comerciais ou industriais.²⁵⁴

A moradia como direito social garantido constitucionalmente no art. 6º, “deve receber a tutela do Estado, a fim de promover o bem estar dos cidadãos. A segurança também é direito garantido na carta política brasileira, no art. 5º. “O rol dos direitos fundamentais espalhados pela Constituição Federal de 1988, não só no art. 5º, mas permeado por todo o texto constitucional” clama ao Estado proteção para que a pessoa tenha a possibilidade atingir uma vida digna e plena. “A dignidade em morar pressupõe um amplo espectro de direitos que, para grande parcela dos cidadãos, não é atingida, e aí o Estado não cumpre sua função. Não basta dar acesso à moradia, mas à moradia plena”.²⁵⁵ A moradia plena requer acessibilidade, o cumprimento da Função Social da Propriedade e conseqüentemente a função social da cidade, oferecendo qualidade de vida aos seus habitantes.

Para uma moradia plena, com segurança e cumprimento da Função Social da Propriedade é que se busca normatização específica para a regularização dos condomínios de lotes. Posto que, esta modalidade de empreendimento se factibiliza ao arrepio das normas combinadas, o que incentiva a informalidade de contratos ou papeis com pouco valor, não conferindo a

²⁵³ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. p. 191-199.

²⁵⁴ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 196.

²⁵⁵ FERRO JÚNIOR. Izaías Gomes. Loteamento fechado. In: MELO, Marcelo A. S. de; RODRIGUES, Daniela Rosário. (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 37. v. 77, jul-dez 2014. São Paulo: RT. p. 325.

propriedade para seus habitantes, nem tampouco ocupando o solo de forma a buscar o direito a cidade sustentável, como previsto no Estatuto da Cidade.

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 infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; [...].²⁵⁶

Para a efetivação das políticas urbanas o poder público municipal possui o plano diretor. “Esse é considerado pelo texto constitucional como o instrumento básico e necessário para o planejamento urbano”. Possuindo a finalidade e o dever de garantir “que a propriedade urbana atenda a sua função social de modo a possibilitar aos seus habitantes o acesso à cidade e à moradia”²⁵⁷.

No mesmo sentido Saule Júnior²⁵⁸ preleciona que:

É atribuído ao Município através do plano diretor estabelecer quando a propriedade urbana cumpre a função social através das exigências fundamentais de ordenação da cidade. Com a leitura dessas normas constitucionais o Município, entre os entes federados, torna-se o principal responsável pela implementação da política urbana, cuja eficácia será apurada pela forma e procedimentos estabelecidos a nível municipal voltados a tornar efetivo o direito à cidade.

Com amparo no direito social a moradia adequada, no cumprimento da Função Social da Propriedade, o uso adequado do solo, com respeito ao meio ambiente, e ainda com embasamento na Lei Federal, nº 4.591/64,

²⁵⁶ BRASIL. Legislação. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal estabelecem diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em 08 de jun. 2014.

²⁵⁷ PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. p. 66.

²⁵⁸ SAULE JÚNIOR. Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro**. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Fabris. 1997. p. 33-34.

no CC/2002, no Dec.-Lei nº 271/67 e no Plano Diretor (quando este prevê) é viável a implantação de condomínio de lotes sem edificação.

Assim, frente ao todo exposto infere-se que o ordenamento jurídico brasileiro, de forma cominada, e enquanto não houver norma específica, dá amparo a regularização dos condomínios urbanísticos.

E como escreve Sarmiento Filho, a despeito de todas as lutas para a regularização dos condomínios urbanísticos que se espalham por todos os centros urbanos do país, a edição de legislação pátria que poderia ajudar muitos problemas urbanísticos e ambientais: “[...] é preciso compreender que a cidade é um sonho coletivo, local privilegiado da convivência humana, onde as pessoas podem realizar todas as suas potencialidades”²⁵⁹.

²⁵⁹ SARMENTO FILHO, Eduardo S. C. **Loteamento Fechado ou condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 113.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo científico da Dissertação foi o de analisar a legislação a respeito de condomínio e sobre loteamentos urbanos no Brasil e verificar, com base no direito de moradia e na Função Social da Propriedade a possibilidade da regulamentação de condomínio de lotes sem construção.

O trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro tratou sobre a Função Social da Propriedade. Neste capítulo, importante destacar:

- O direito de propriedade, no Brasil, está presente na constituição desde a carta imperial de 1824. Assim como anteriormente as ordenações reais traziam a “noção romana da propriedade” e sem dúvida, que pela tradição jurídica que nasceu no Brasil, estas ideias se fortaleceram com as marcas da ideia tradicional de propriedade.

- A partir do século XIX houve a socialização da propriedade imobiliária, afastando-se o paradigma de que o direito de propriedade é um direito perpétuo, absoluto e natural surgiram concepções diversas da propriedade individual e absoluta.

- As restrições à propriedade, implicam na ideia de subordinação ao direito de propriedade privada em face dos interesses públicos e das conveniências sociais, no entanto são essenciais ao bem-estar da sociedade e à própria segurança da ordem econômica do país. Portanto, abrangem a estrutura legal do domínio. Conformam um sacrifício dos interesses particulares subordinado ao interesse público. Entre essas restrições podem-se ser elencadas: a desapropriação; o tombamento; restrições ao direito de construir (exigindo que as edificações obedeçam a certos padrões legislativos, obrigando o proprietário a murar o terreno, calçar o passeio na forma estabelecida na norma).

- A Função Social da Propriedade urbana e rural é prevista na Constituição da República Federativa do Brasil nos artigos: 5º, XXII e XXIII, e 170, I e II, 182 a 191, no Código Civil no artigo 1.228, §1º e na legislação infraconstitucional na Lei 8.629/93 (regulamenta os dispositivos constitucionais

relativos à reforma agrária), e na Lei 10.257/01 (estatuto da cidade), sem prejuízo da legislação anterior.

- A propriedade, atualmente, não pode mais ser considerada como instituição com interesse estritamente privado, estando adstrita também ao interesse público, uma vez que o Estado encontra-se legitimado pelo ordenamento jurídico constitucional brasileiro para controlar o correto exercício do direito de propriedade tendo em vista o cumprimento da função social, o qual está elencado como um dos direitos fundamentais do homem, e é intermediário entre os direitos que tratam da liberdade e da segurança.

O Capítulo 2 tratou dos direitos sociais e em especial o direito de moradia. Destaca-se quanto a este capítulo:

- Na Constituição Brasileira os direitos sociais estão previstos no art. 6.º e são: 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, exigindo dos poderes públicos, majoritariamente prestações positivas (direitos de promoção ou direitos prestacionais).

- A crise habitacional no Brasil surge no final do século XIX e início do século XX em consequência do crescimento da população urbana, ocasionado especialmente pela abolição dos escravos, pela crise da lavoura cafeeira, pelo processo de industrialização e ainda pela política de atração de migrantes europeus.

- O que se tem assistido nas políticas governamentais para habitação é que além de seu objetivo social, os programas habitacionais, estimulam a criação de empregos e de investimentos no setor da construção civil, sendo a iniciativa privada grande protagonista na provisão de habitações. Isto confirma que os programas habitacionais no Brasil, em regra, não visaram o atendimento efetivo do problema de moradia, mais sim o reaquecimento da economia.

- O direito à moradia previsto no artigo 6º da CF/88, além de ser uma necessidade é “um direito que integra o direito à subsistência”, o qual “representa a expressão mínima do direito à vida”. A inclusão dessa norma no rol de direitos sociais está centrada na ideia de que enquanto direito, “a moradia deixa de ser apenas fruto da capacidade econômica ou produtiva das pessoas e passa a depender também do Estado”, o qual deve se apresentar como o principal responsável pela preservação dos direitos sociais.

- A preocupação governamental não pode estar centrada somente no fornecimento de moradias a população, mas no conjunto de atitudes voltadas a cidade sustentável, que ofereça bem-viver a sociedade. Qualidade de vida que passa principalmente pela implantação e aplicação dos planos diretores, confecções, aplicação de normas regulamentadoras e pelo cumprimento da função social da propriedade urbana, pelos planos de educação, segurança, saúde e mobilidade urbana.

- O Estado brasileiro tem a obrigação de adotar políticas públicas de habitação que assegurem a efetividade do direito à moradia, posto que adotou o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais por meio do Decreto Legislativo nº 226 de 1991, bem como pelo decreto presidencial nº 591 de 1992, afirmando que o Pacto será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

- O Estado brasileiro possui um abundante regramento jurídico a respeito do direito social à moradia, especialmente após a vigência do estatuto da cidade que dispõe de instrumentos legais para a concretização desse direito.

O Capítulo 3 dedicou-se a analisar o condomínio no Brasil e o condomínio de lotes sem construção frente à Função Social da Propriedade e o Direito a Moradia. Apesar de existir uma farta legislação a respeito de habitação, de fracionamento e ocupação do solo, não há efetividade na aplicação das normas vigentes. Deste capítulo, destaca-se:

- Os condomínios especiais, com tipos predefinidos, no Brasil são constituídos, regularizados com base na Lei Federal nº 4.591/1964 e no vigente Código Civil Brasileiro. Todavia, com o crescimento das cidades, com as mudanças de comportamento social, novas demandas surgem, especialmente pela segurança do indivíduo. É neste contexto que aparecem novas modalidades de condomínios, como os condomínios de lotes sem construção, a qual não possui normatização própria.

- O parcelamento do solo urbano, está inserido no direito urbanístico, tendo por característica a organização do espaço urbano de modo a oferecer o bem-estar a sociedade.

- Condomínio de lotes, condomínio fechado, loteamento fechado, nova modalidade de propriedade dá-se em função da evolução dos fatos sociais, da necessidade de segurança e privacidade exigidas pela sociedade, onde é quase impossível se ter propriedade residencial isolada.

- Para empreendimentos desta natureza não há legislação própria, posto que na maioria das vezes nascem desta forma, áreas parceladas, com infraestruturas básicas (portais, arruamento interno, salões de festas e de recreação), onde vende-se lotes e estabelecem regras de construções através da convenção de condomínio.

- É competência municipal indicar quais as áreas passíveis de serem loteadas ou em quais possam ser instalados condomínios, especialmente através do Plano Diretor, obedecidas as normas da legislação federal.

- Nestes empreendimentos a unidade autônoma será o lote. Cada condômino é proprietário de sua unidade autônoma, livre no uso, utilização e edificação no lote, respeitada as normas de ordem pública e tudo o que for estipulado na convenção condominial.

- No loteamento fechado, não há conjunção entre duas espécies de propriedade privada, existem os lotes, que são propriedade privada e não se vinculam a nenhum outro tipo de área, e as áreas públicas, com a possibilidade de uso privativo e de fechamento.

- Para uma moradia plena, com segurança e cumprimento da função social da propriedade é necessária a normatização específica para a regularização dos condomínios de lotes. Posto que, esta modalidade de empreendimento se factibiliza ao arrepio das normas combinadas, o que incentiva a informalidade de contratos ou papéis com pouco valor, não conferindo a propriedade para seus habitantes, nem tampouco ocupando o solo de forma a buscar o direito a cidade sustentável, como previsto no Estatuto da Cidade.

Retomando as hipóteses da pesquisa, observa-se que com relação a primeira hipótese: a) O bem-estar da sociedade deveria estar em primeiro lugar, para tanto necessário se faz a aplicação dos princípios constitucionais do Direito a Moradia e a Função Social da Propriedade e também observar a sustentabilidade ambiental, em detrimento das legislações, que não autorizam diretamente a implementação de condomínio de lotes sem construção, que não avançaram no mesmo nível do desenvolvimento social. Tal necessidade é premente sob pena de sacrificar cada vez mais as populações e o meio ambiente. A hipótese foi confirmada pelo que se pode verificar no exposto pelo trabalho.

Quanto à segunda hipótese: b) a falta de regulamentação ou legislações impróprias tem contribuído para a violação do direito social a moradia e para a crise habitacional. Conforme demonstrado no trabalho, esta hipótese foi confirmada.

Com relação a terceira hipótese: c) Entende-se que a conjugação de legislações Federais e Municipais que versam sobre condomínio de casa, parcelamento do solo e, em alguns municípios os planos diretores, dariam condições legais para a implantação dos condomínios de lotes sem construção. Esta hipótese também foi confirmada como já demonstrado.

Destaca-se ainda que a pesquisa não teve a intenção de

esgotar o assunto, mas contribuir para o estudo e novas pesquisas.

A pesquisa e o relato foi realizada na base lógica indutiva. A pesquisa foi, na sua totalidade, bibliográfica e documental.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AMADEI, Vicente de Abreu. O registro imobiliário e a regularização de parcelamento do solo urbano. **Revista de direito imobiliário**, São Paulo a. 32, n. 41, maio-ago. 1997, RT.

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. **Condomínios urbanísticos**.

Disponível

em:<http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/961/condominios_urbanisticos_vaz.pdf?sequence=1>. Abril 2004. Acesso em: 20 abr. 2015.

AVVAD, Pedro E. **Condomínio em edificações no novo código civil** – comentado. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Econômico**. São Paulo: Celso Bastos. 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus.1992.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. Trad. Alfredo Fait. 4d. Brasília: Universidade de Brasília, 1977.

BRAGA, Roberta Chaves. **Direito de propriedade e a Constituição Federal de 1988**. Disponível em :

<<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Monografia%20Roberta%20Chaves%20Braga.pdf>>. Acesso em 26 abr 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça. Disponível em:

<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=3&nuSeqpublicacao=145>. Acesso em 26 abr. 2015.

BRASIL. Códigos. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em 27 abr 2014.

BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 04 maio 2014.

BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 27 ago. 2013.

BRASIL. Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em 26 abr. 2014.

BRASIL. Legislação. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal estabelecem diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em 08 de jun. 2014.

BRASIL. Legislação. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm Acesso em: 24 de maio de 2015.

BRASIL. Legislação. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4591.htm>. Acesso em: 27 ago. 2013.

BRASIL. Legislação. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm> Acesso em 27abr 2014.

BRASIL. Legislação. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm>. § 2º do art. 4º.

BRASIL. Legislação. Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm>. Acesso em 1º maio 2014.

BRASIL. Legislação. **Lei nº10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em 27 abr 2014.

BRASIL. Projeto de Lei nº 3.057/2000. Prevê inclusão do § 2º no art. 41, da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, numerando-se como parágrafo 1º o atual parágrafo único. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/516752.pdf>>. Acesso em: 26 de abr. 2015.

BRASIL. Senado Federal. Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, v.I, Disponível em <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1987;000091482>, acesso em 1º maio 2014. Tradução livre.

BRASIL. STJ. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**. RSTJ, a. 24, (225): 537-690, janeiro/março 2012. Disponível em: http://www2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2012_225.pdf. Acesso em 26 abr. 2015. p. 554-555.

CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks. 2003.

CHALHUB, Melhim Namem. **Condomínio de lotes de terreno urbano**. Disponível em: <http://www.melhimchalhub.com.br/noticia/detalhe/21/condominio-de-lotes-de-terreno-urbano>. 2012. Acesso em 27 abr. 2015.

CHALUB, Melhim N. Condomínio de lotes de terreno urbano. In: SILVA, Ulysses; RICHTER, Luiz E.; LIMA, Frederico H. V. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 32. v. 67, jul-dez 2009. São Paulo: RT.

CHEMERIS, Ivan Ramon. **A Função Social da Propriedade**: o papel do Judiciário diante das invasões de terras. São Leopoldo: Editora Unisinos. 2002.

CHICUTA, Kiotsi. Condomínio de casas térreas ou assobradadas. In: CASCONI, Francisco Antonio; AMORIM, José Roberto Neves. (Coord.). **Condomínio edilício**: aspectos relevantes. Aplicação do novo código civil. 2 ed. São Paulo: Método, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. A constituição alemã de 1919. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>>. Acesso em 03 maio 2014.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Fernando de Aguiar. 4 ed. São Paulo: Martins Fonte, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4.

ERPEN, Décio Antonio; PAIVA, João Pedro Laman; MEZZARI, Mario Pazutti. Condomínio horizontal de lotes: edificação de livre escolha do condômino. In: **Irib em Revista**, n. 309, mar.-abr.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos reais**. 9 ed rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm. 2013. v. 5.

FERRO JÚNIOR. Izaías Gomes. Loteamento fechado. In: MELO, Marcelo A. S. de; RODRIGUES, Daniela Rosário. (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 37. v. 77, jul-dez 2014. São Paulo: RT.

FIORANELLI, Ademar. **Direito registral imobiliário**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001.

GAETTI, Wanderlei A. Condomínio de lotes: viabilidade, benefícios e restrições. *In*: PASSARELLI, Luciano L.; MELO, Marcelo A. S. de (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 34. v. 70, jan-jun 2011, RT.

GASPARINI, Diógenes. **O município e o parcelamento do solo**. 2 ed. amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 1988..

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. .

GRANJA, Leda Virgínia Aguiar de Carvalho. Os condôminos e os “condomínios fechados”. *In*: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Coords.). **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **Direito urbano**: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983.

JELINEK, Rochelle. O princípio da Função Social da Propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil. Porto Alegre. 2006. p. 13.
<Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>.>
Acesso em 28 de abr. de 2014.

KERN, Marinho Dembinski. A legalidade dos loteamentos fechados. *In*: MELO, Marcelo A. S. de; RODRIGUES, Daniela Rosário. (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 37. v. 77, jul-dez 2014, RT.

LEHMANN, Otto Cyrillo. **Discurso de justificação do projeto de lei nº 18**, proferido no Senado Federal. Brasília, 1977.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LÉVY, Jean-Philippe. **História da propriedade**. Trad. Fernando Guerreiro. Coleção Praxis nº 21. Lisboa: Estampa. 1973.

LINHARES, Telmo Arbex. Condomínio edilício em lotes: condomínio urbanístico. *In*: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Coords). **Estudos avançados de direito imobiliário**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2014.

LOPES, João Batista. **Condomínio**. 10 ed. São Paulo: RT. 2014.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARINANGELO, Rafael. Principais aspectos jurídicos da lei de parcelamento do solo urbano. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 878.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 7 ed. São Paulo: Malheiros. 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: PASSARELLI, Luciano Lopes; MELO, Marcelo Augusto Santana (coordenadores). **Revista de direito imobiliário**. a. 33, n. 69, jul.-dez.2010. São Paulo: RT. 2010.

MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 3 ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2 ed. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. t. IV.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

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/wp-content/uploads/2014/04/TAMC-MOTTA_Luana_-_A_questao_da_habitacao_no_Brasil.pdf. Acesso em 08 mar 2015.

NOAL, Ednilson Bolson; JANCZURA, Rosane. **A política nacional de habitação e a oferta de moradias**. Textos & Contextos (Porto Alegre), v. 10, n. 1, p. 157 - 169, jan./jul. 2011. Disponível em: <revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/download/.../6431>. Acesso em: 08 jun. 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, Gustavo Burgos de. Loteamento, desmembramento, desdobro, loteamento fechado, condomínio geral, condomínio edilício, condomínio horizontal de lotes e condomínio urbanístico: noções básicas. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/artigoparcelamentodosolo.doc>. Acesso em: 10 maio 2015.

OSÓRIO, Letícia. **O direito à moradia no Brasil**. Disponível em: http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito_a_Moradia_no_Brasil.pdf. Acesso em: 02 abr. 2015.

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

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015..

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11 ed. rev. atual. Atualizadores Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhub. Rio de Janeiro: Forense. 2014. .

PESSOA, Eudes Andre. A Constituição Federal e os Direitos Sociais Básicos ao Cidadão Brasileiro . In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9623>. Acesso em 22 de maio 2015.

PILATI, José Isaac. **Propriedade & função social na pós-modernidade**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

RANALDO FILHO, Antonio. Condomínio de lotes. In: MELO, Marcelo A. S. de; RODRIGUES, Daniela Rosário. (Coords). **Revista de Direito Imobiliário**, a. 37. v. 77, jul-dez 2014. São Paulo: RT.

RANGEL, Helano Márcio Vieira; SILVA, Jacilene Vieira da. O direito fundamental à moradia como Mínimo existencial, e a sua efetivação à luz do estatuto da cidade. Belo Horizonte: **Veredas do Direito**, v.6, n. 12. p. 57-78. Julho-Dezembro de 2009. p. 64-65. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCoQFjAC&url=http%3A%2F%2Fdomhelder.edu.br%2Frevista%2Findex.php%2Fveredas%2Farticle%2Fdownload%2F77%2F132&ei=s5xYVZG4MMawggTq5YG4DA&usq=AFQjCNGOz6dEJ6yNvOLqZ76mFWrRxgY-Ng&sig2=cF4mSyKv_9kstRb_4urpUA. Acesso em: 17 de maio de 2015.

REZENDE, Afonso Celso F.; FREDERICO, Alencar; MORETTI, Luiz Geraldo. **Incorporação imobiliária, instituição de condomínios e loteamentos urbanos**: prática nos processos. 11 ed. Campinas/SP: Millennium. 2013.

ROCHA, Mauro Antônio. O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária. Disponível em: <http://www.irib.org.br/html/biblioteca/biblioteca-detalle.php?obr=61>. Acesso em 02 de maio de 2015.

RODRIGUES, Daniela Rosário. Condomínio de casas e condomínios em lotes sem edificações. **Boletim do IRIB em revista**, n. 347. Impressa pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. XXXIX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. ISSN 1677-437X. Setembro de 2012, p.71-75.

ROMANELLI, Luiz Claudio. **Direito à moradia à luz da gestão democrática**. 2 ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2008.

SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 482, de 17 de janeiro de 2014. Institui o plano diretor de urbanismo do município de Florianópolis que dispõe sobre a política de desenvolvimento urbano, o plano de uso e ocupação, os instrumentos urbanísticos e o sistema de gestão. Disponível em:

<https://www.leismunicipais.com.br/a1/sc/f/florianopolis/lei-complementar/2014/49/482/lei-complementar-n-482-2014-institui-o-plano-diretor-de-urbanismo-do-municipio-de-florianopolis-que-dispoe-sobre-a-politica-de-desenvolvimento-urbano-o-plano-de-uso-e-ocupacao-os-instrumentos-urbanisticos-e-o-sistema-de-gestao?q=plano%20municipal%20de%20habita%E7%E3o>. Acesso em 27 abr. 2015.

SANTOS, Flauzilino Araújo dos. **Condomínios e incorporações no registro de imóveis: teoria e prática**. São Paulo: Mirante, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia e efetividade do direito à moradia na sua dimensão negativa (defensiva); análise crítica à luz de alguns exemplos. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coords.). **Direitos sociais**: fundamentos, Judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

SARMENTO FILHO, Eduardo S. C. **Loteamento Fechado ou condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2009.

SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: safE, 2004.

SAULE JÚNIOR, Nelson. A relevância do direito à cidade na construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis. In: SAULE JÚNIOR, Nelson. (Org.) **Direito urbanístico**: vias jurídicas das políticas urbanas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro**. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Fabris. 1997.

SCHIMIDT, Francisco Arnaldo. Condomínio horizontal de lotes. In: TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Org.). **Novo direito imobiliário e registral**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2010.

SILVA FILHO, Elvino. Loteamento fechado e condomínio deitado. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (organizadores). **Doutrinas Essenciais de Direito Registral**. v. IV. São Paulo: RT, 2014.

SILVA, Gilberto Valente. **Condomínio sem construção**. Trabalho apresentado no XXII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Cuíba-MT, em agosto de 1995. Disponível em:<http://www.ggv.com.br/condominio_sem_construcao.pdf>. Acesso em 08. out. de 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. rev. atual. até a emenda constitucional n. 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. Aspectos jurídicos dos loteamentos imobiliários de fato e condomínio fechado do direito brasileiro. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito das Coisas**. 2 ed. São Paulo: Método, 2010. v. 4.

TIMM, Luciano Benetti. Reflexões sobre loteamentos fechado. In: TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Org.). **Novo direito imobiliário e registral**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2010.

VAZ, Isabel. **O direito econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.