

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA

Geyson Gonçalves¹

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Breve Histórico sobre o Direito de Propriedade; 3 A Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia: Características e Abrangência; 4 Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas

RESUMO

Este artigo tem por objetivo apresentar reflexões sobre a evolução conceitual do direito de propriedade, mais especificamente da propriedade imóvel urbana, e os institutos que podem servir como instrumentos facilitadores do uso da propriedade imóvel para fins de moradia. Apresenta uma análise da própria evolução histórica do direito de propriedade e o surgimento da concessão de uso especial para fins de moradia. Esta última, ainda é timidamente utilizada como mecanismo de efetivação do direito fundamental à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, para pessoas que ocupam irregularmente áreas públicas. A concessão de uso especial para fins de moradia pode, assim, ser utilizada na reestruturação do espaço urbano em várias cidades brasileiras, principalmente naquelas em que existem grandes áreas públicas sem utilização.

PALAVRAS-CHAVE: Função Social da Propriedade; Direito À Moradia; Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo presentar reflexiones sobre la evolución conceptual del derecho de propiedad, más específicamente de la propiedad inmueble urbana, y los institutos que pueden servir como instrumentos facilitadores del uso de la propiedad inmueble para fines de vivienda. Presenta un análisis de la propia evolución histórica del derecho de propiedad y el surgimiento de la concesión de uso especial para fines de vivienda. Esta última aún es tímidamente utilizada como mecanismo de efectivación del derecho fundamental a la vivienda, previsto en el artículo 6º de la Constitución Federal de 1988, para personas que ocupan irregularmente áreas públicas. La concesión de

¹ Advogado. Mestre em Direito/UFSC. Professor de Introdução ao Direito e do Escritório Modelo de Advocacia da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Campus Grande Florianópolis. Professor de Direito Civil da Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis – CESUSC.

uso especial para fines de vivienda puede, de este modo, ser utilizada en la reestructuración del espacio urbano en varias ciudades brasileñas, principalmente en aquellas en las que existen grandes áreas públicas sin utilización.

PALABRAS CLAVE: función social de la propiedad; derecho a la vivienda; concesión de uso especial para fines de vivienda.

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento histórico da propriedade se confunde com o das sociedades humanas. Ocupando lugar central nas relações sociais e econômicas, o instituto da propriedade no direito moderno esteve (e em grande parte ainda está) vinculado ao paradigma individualista (próprio do liberalismo) sendo naturalmente incorporado pelos ordenamentos jurídicos ocidentais. Tradicionalmente inserido no âmbito do direito civil, vinculado às origens romanas e tratado como um dos pilares do chamado *direito privado*, o estudo da propriedade tem sido paulatinamente deslocado para um campo mais amplo, onde o impacto do instituto não é tratado apenas de forma individualizada, mas principalmente comunitária, impondo sua revisão conceitual, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988.

Embora a função social da propriedade não tenha sido uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro (já que estava prevista expressamente na Constituição Federal de 1967 e indiretamente na Constituição Federal de 1946 sob a denominação de *bem-estar social*), o conjunto normativo constitucional relativo ao direito de propriedade e a própria dinâmica social advinda no período pós 1988 (redemocratização política, com eleições diretas e interlocução com movimentos sociais de reivindicação de terras, entre outros fatores) trouxeram novo alento ao instituto.

Neste contexto, o princípio da função social ganha destaque e ocupa parte considerável dos debates ocorridos no âmbito do direito de propriedade, seja a propriedade rural (cuja função social está diretamente vinculada à produção) ou a urbana (que tem como principal finalidade assegurar o direito à moradia).

O crescente aumento das populações nas cidades trouxe consigo inúmeros problemas relativos à organização do espaço urbano: deficiências na infraestrutura, educação, saúde pública, degradação do meio ambiente e também a ocupação irregular do solo urbano, são apenas alguns deles. Assim, os centros urbanos passaram a conviver com áreas de altas densidades populacionais e absolutamente carentes de serviços públicos essenciais, com a crescente ocupação de áreas irregulares, sem condições de uso, áreas de risco, de proteção ambiental ou pertencentes a terceiros.

Em muitas circunstâncias, a densidade demográfica é tão alarmante que se pode dizer que as pessoas sobrevivem “umas sobre as outras”, sem qualquer condição de higiene ou segurança. Nestes casos, o tratamento jurídico tradicional do direito de propriedade não é suficiente para resolver os problemas destes habitantes, que passam a viver uma situação precária também do ponto de vista jurídico, sem título que assegure a sua permanência na área ocupada, trazendo ainda mais desconforto para os habitantes destas regiões.

O ordenamento jurídico brasileiro, principalmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, vem adotando instrumentos que facilitam o acesso à titularidade da propriedade pela posse prolongada e produtiva. São exemplos a usucapião especial urbana (CF, art. 183; CC, art. 1.240 e ECid., art. 9º.), a usucapião especial rural (CF, art.191; CC, art. 1.239), a usucapião coletiva (ECid., art. 10) e a desapropriação judicial (CC, art. 1228, §§ 4º. e 5º.).

Entre os institutos jurídicos desenvolvidos no país para tentar regularizar parte destas áreas ocupadas, está a *concessão de uso especial para fins de moradia*². Prevista inicialmente pelo Estatuto da Cidade, (vetado em seu texto original pelo Presidente da República), a *concessão* foi restabelecida e regulamentada pela MP nº 2.220, de 4 de setembro de 2001 (complementada pela MP nº 335, de 23 de dezembro de 2006), com características que a tornam atrativa para parte dos ocupantes de áreas urbanas (públicas, no caso) que não contam com outro meio capaz de regularizar sua posse.

² A concessão de uso pode ser definida como um contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação (DI PIETRO, 2008, p. 658)

A MP 335/2006, por sua vez, foi convertida na Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, trazendo algumas inovações, dentre elas a possibilidade de aplicação da concessão nos terrenos de marinha³ (pelo acréscimo do artigo 22-A na Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União).

A mesma Lei nº 11.481/2007 também alterou o art. 1225 do Código Civil, para adicionar a concessão de uso especial para fins de moradia (assim também como a concessão de direito real de uso) na qualidade de direito real, não alterando a previsão já existente e não acrescentando mais nada ao tratamento dado ao instituto pela referida MP 2220/2001. A gratuidade da concessão, a possibilidade de registro e de transferência, além da garantia da sucessão hereditária, bem como a existência da concessão de uso conferida de forma coletiva e a desnecessidade de procedimento judicial, são apenas algumas das características deste instituto, que possibilita às comunidades uma participação ativa na ordenação das cidades.

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE O DIREITO DE PROPRIEDADE

A origem da propriedade e seu desenvolvimento têm inúmeras abordagens possíveis. Desde o seu conceito formulado pelos povos antigos até o referencial contemporâneo, muitas são as teorias que tentam explicar o fenômeno do próprio surgimento da propriedade e de sua apropriação individual. Desde teorias que vinculam sua existência a uma razão natural (Jean Bodin, p. ex.), passando pelas que reforçam o trabalho e valorização econômica (Locke) e chegando às

³ Art. 22-A. A concessão de uso especial para fins de moradia aplica-se às áreas de propriedade da União, inclusive aos terrenos de marinha e acrescidos, e será conferida aos possuidores ou ocupantes que preencham os requisitos legais estabelecidos na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001.

§ 1º O direito de que trata o caput deste artigo não se aplica a imóveis funcionais.

§ 2º Os imóveis sob administração do Ministério da Defesa ou dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica são considerados de interesse da defesa nacional para efeito do disposto no inciso III do caput do art. 5º da Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, sem prejuízo do estabelecido no § 1º deste artigo.

concepções materialistas (Engels), o conceito de propriedade vem mudando e se consolidando como um instituto de grande alcance social, político e econômico⁴.

Entre os povos antigos a propriedade privada não foi uma regra absoluta, ao contrário, em alguns povos nunca se observou a existência de apropriação individual das terras, sendo certo que a coletivização das terras muitas vezes não se repetia em relação aos frutos destas. Assim, no dizer de COULANGES (2004, p. 65):

Sabemos da existência de raças que nunca chegaram a instituir a propriedade privada, e de outras que só com o tempo e muito penosamente a admitiram. Efetivamente, não é problema fácil saber se nos primórdios da socialização o indivíduo poderia se apropriar do solo e estabelecer tão forte vínculo com uma porção de terra a ponto de poder dizer: esta terra é minha, esta terra é parte de mim mesmo.

A experiência descrita foi vivenciada em vários continentes, inclusive na América e apesar disso, o próprio COULANGES reconhece que entre os gregos e os romanos sempre existiu a apropriação individual das terras, mesmo que o significado desta apropriação esteja vinculado ao culto familiar religioso:

Há três coisas que desde os tempos mais antigos se encontram conexas e firmemente estabelecidas nas sociedades grega e italiana: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade; três coisas que mostram manifesta relação entre si em sua origem e que parecem terem sido inseparáveis. (2004, p. 66)

Portanto, mesmo que a propriedade tivesse um significado diferente do atual, é o direito romano que vai dar a definição que serviu como base para as codificações oitocentistas e também para o primeiro Código Civil brasileiro, Lei 3.017, de 1º de janeiro de 1916. Nas palavras de BEVILÁQUA:

O direito de propriedade tem sido definido por diversos modos. Os romanistas adoptaram um, que, realmente, parece traduzir, com fidelidade, o conceito genuinamente romano desta relação jurídica: - *dominium est jus utendi*,

⁴ Sobre a relação existente entre as várias teorias que justificam o direito de propriedade consultar PIPES, Richard. *Propriedade e liberdade*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

fruendi et abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur.
(1930, p. 55)

MOREIRA ALVES alerta que os romanos não tiveram grande preocupação em conceituar a propriedade, e sim dispor sobre os poderes do proprietário:

[...] a partir da idade média é que os juristas, de textos que não se referiam à propriedade, procuraram extrair-lhe o conceito. Assim, com base num reescrito de Constantino (C. IV, 35, 21), relativo à gestão de negócios, definiram o proprietário como *suae rei moderatur et arbiter* (regente e árbitro de sua coisa); de fragmento do Digesto (V, 3, 25, 11), sobre o possuidor de boa-fé, deduziram que a propriedade seria o *jus utendi re sua* (direito de usar e abusar da coisa); e de outra lei do Digesto (I, 5, pr.), em que se define a liberdade, resultou a aplicação deste conceito à propriedade que, então, seria a *naturalis in re facultas eius quod cuique facere libet, nisi se quid aut iure prohibetur* (faculdade natural de se fazer o que se quiser sobre a coisa, exceto aquilo que é vedado pela força ou pelo direito. (1995, p. 281)

A tradução deste conceito romano (usar, gozar, dispor e reivindicar) e que estabelece os poderes do proprietário sobre o bem, foi repetida no código atual (Lei nº 10.406/02, art. 1228, *caput*).

Apesar da definição romana, que privilegia a relação estabelecida com o direito de propriedade e os direitos do proprietário, é um erro imaginar que a propriedade privada em algum momento tenha sido tratada em Roma como absoluta, sendo que mesmo entre os romanos, “o seu individualismo era subordinado às necessidades sociais” (BEVILÁQUA, 1930, p. 56). A propriedade em sua matriz clássica, embora com fortes conotações exclusivistas quanto ao seu uso, reconhecia a prevalência de interesses sociais sobre a utilização individual da coisa⁵.

⁵ Utiliza-se neste artigo a distinção entre os conceitos de *bem* e *coisa* trazida por parte da doutrina brasileira que considera *coisa* como um tipo de bem suscetível de apropriação pelo ser humano. Nas palavras de BEVILÁQUA, “a palavra coisa, ainda que, sob certas relações, corresponde, na técnica jurídica, ao termo bem, todavia dele se distingue. Há bens jurídicos que não são coisas: a liberdade, a honra, a vida, por exemplo. E, embora o vocábulo coisa seja, no domínio do direito, tomado em sentido mais ou menos amplo, podemos afirmar que designa, mais particularmente, os bens que são, ou podem ser, objeto de direitos reais. Neste sentido dizemos direito das coisas”. (1955, p. 152)

Na passagem da Idade Antiga para a Idade Média, a propriedade da terra aumentou de importância diante da fragmentação experimentada pelo feudalismo medieval que, na ausência de um grande império como o romano, outorgou aos senhores da terra poderes quase ilimitados sobre a terra e seus habitantes, chegando mesmo a ser apontada como principal característica deste período histórico. Nas palavras de DOBB, "o historiador constitucional tem-se inclinado a encontrar a essência do feudalismo no fato de que a 'posse da terra é fonte do poder político' [...]". (1987, p. 42)

Desde a Antigüidade, portanto, o direito de propriedade tem grande repercussão social, e passa a ser fundamental na grande transformação ocorrida no início da Era Moderna, quando a terra (e a forma de sua apropriação) teve papel destacado na própria elaboração do conceito de Modernidade, sendo essencial para a sua construção,

[...] pois nem a revolução política nem a econômica podiam desprezar a terra, que a primeira escola de economistas, a dos fisiocratas, considerava a única fonte de riqueza e cuja transformação revolucionária todos concordavam ser a pré-condição e conseqüência necessárias da sociedade burguesa, se não de todo desenvolvimento econômico rápido. (HOBBSAWN, 2006, p. 209-210)

A terra, portanto, ocupava papel central no início da Era Moderna e as mudanças em relação ao sistema feudal foram bastante significativas. Em primeiro lugar a terra teve que ser transformada em mercadoria, possuída por particulares e livremente negociada por eles. Depois, deveria ser propriedade de homens que desenvolvessem seus recursos produtivos para o mercado e, por último, a grande massa da população rural (acostumada ao sistema feudal) tinha que ser, de alguma forma, transformada em trabalhadores assalariados (cf. HOBBSAWN, 2006, p. 210 e ss.). Deixava de ser um vínculo familiar (com antepassados) e de proteção e cultura de subsistência para se transformar em mercadoria e fonte de exploração em escala industrial. A apropriação individual e a pouca preocupação com as óbvias necessidades sociais da época passam a formar uma visão quase que única (de tão preponderante) do conceito de propriedade, que passa a ser tratada como sinônimo de *propriedade privada*.

Delimitado, portanto, o conteúdo moderno do conceito de propriedade, que recupera as linhas gerais do conceito romano e aponta para a apropriação individual dos frutos alcançados com a exploração da terra. A consolidação deste paradigma passa a ser, na ideologia liberal, o único possível.

São emblemáticas as palavras de LOCKE (1991, p. 230), no *Segundo Tratado sobre o Governo*, publicado em 1690: "Assim, Deus, mandando dominar, concedeu autoridade para a apropriação; e a condição da vida humana, que exige trabalho e material com que trabalhar, necessariamente introduziu a propriedade privada". A idéia da propriedade privada como um direito natural estava lançada e encontraria solo fértil nos anos posteriores e que estruturaram a concepção liberal de sociedade e de propriedade.

Além disso, a atenção recebida pela propriedade imóvel era resultante da possibilidade de sua exploração rural, única possibilidade de então, já que as cidades e centros urbanos somente foram consolidados tempos depois. Na época, as grandes cidades "pouco mais eram do que grandes aldeias fortificadas, grandes no Sul da Europa apenas porque um senhor mais importante que os demais na região nela residia, e grandes no Norte – onde os senhores viviam no campo – porque nelas um bispo ou arcebispo tinha sua sé". (TIGAR; LEVY, 1978, p. 41)

No Brasil, a evolução do conceito jurídico de propriedade também tem início com a exploração da atividade rural, principalmente levando-se em conta que o território brasileiro era considerado, ainda no Brasil Colônia, pertencente a Portugal⁶. A ocupação do território brasileiro pelos portugueses foi inicialmente feita pelo sistema de sesmarias (concessão do domínio condicionado ao uso da terra) e das capitânicas hereditárias (que distribuiu imensas porções de terra e contribuiu para a formação de senhores de terra poderosos e despóticos e durou apenas 14 anos). Este regime, imposto aos habitantes primitivos, excluía aqueles que trabalhavam na terra (negros e índios) do resultado produtivo.

⁶ No Brasil, antes da efetiva colonização, afirma Beviláqua, em sua obra *Direito das Coisas*, que nas tribos indígenas o que havia era apenas a propriedade individualizada de certos bens móveis, de forma que o direito de propriedade que existia sobre o solo era coletivizado. A partir da chegada dos europeus, a organização política dos colonizadores suplantou a dos povos indígenas; assim, passou a vigorar uma perspectiva individualista sobre o direito de propriedade, perspectiva esta abraçada pelo Código Civil de 1916.

É importante ainda lembrar que os índios brasileiros estavam em estágio de desenvolvimento civilizatório bem diferente de outros índios americanos (como os astecas, os incas e os maias) e mais ainda dos recém-chegados portugueses.⁷

Além disso, as propriedades rurais eram imensas. Extensas áreas de terra que serviam basicamente às monoculturas para exportação e eram ainda (pelo menos até 1888) exploradas pelo trabalho escravo. O latifúndio para a exportação e a escravidão são traços marcantes neste período.

Assim, a propriedade surge no Brasil a partir de um marco jurídico excludente: inicialmente, o regime de sesmarias e capitanias hereditárias, que excluía a população indígena e quilombola; e posteriormente, o Estatuto da Terra que limita o acesso à propriedade somente mediante compra e venda. A ocupação do território no Brasil deu-se a partir dessa lógica que associava ocupação, terra e moradia, ao dinheiro. (SAULE JÚNIOR, 2006, p. 17)

Ainda hoje, a caracterização do Brasil como um país de latifúndios é pública e notória. Em dados colhidos no Relatório da Comissão Mista Parlamentar de Inquérito, instaurada no Congresso Nacional, em 2005 e que teve como Relator o Deputado João Alfredo (PT/CE), com o objetivo de analisar a estrutura fundiária brasileira (a chamada *CPMI da Terra*), constatou-se “a consolidação de uma perversa estrutura agrária, em que 1% dos proprietários concentram 45% da superfície total de terras agrícolas, bem como a improdutividade das terras, que atinge cerca de 60% das terras rurais” (CONGRESSO NACIONAL, 2005, p. 665)

Diante de uma estrutura agrária tão absurda, não é surpresa imaginar como foi consolidada a população urbana no país a partir da fuga de parcelas consideráveis das populações rurais, sem emprego ou possibilidade de desenvolvimento econômico, para as cidades. O processo de urbanização no Brasil começa já com o seu *encobrimento*⁸ pelos portugueses em 1500. Desde lá,

⁷ Sobre o tema ver *O processo civilizatório*, de Darcy Ribeiro.

⁸ O termo *encobrimento* leva em consideração o fato de que os europeus que aqui aportaram no final do século XV e início do século XVI acabaram por praticamente dizimar a cultura nativa, impondo dura dominação sobre os povos originários da América. Neste sentido, entre tantos outros, analisar a importante obra *1492 – o encobrimento do outro (A origem do mito da modernidade)* – Conferências de Frankfurt, de Enrique Dussel.

junto com os portugueses surgem também as primeiras vilas e povoados que, anos depois, são reconhecidas como cidades.

A primeira é Lisboa, que não conta. Nossa primeira cidade foi a Bahia, já no primeiro século, quando surgiram, também, o Rio de Janeiro e João Pessoa. No segundo século, surgem mais quatro: São Luiz, Cabo Frio, Belém e Olinda. No terceiro século, interioriza-se a vida urbana, com São Paulo; Mariana, em Minas; e Oeiras, no Piauí. No quinto século, a rede explode, cobrindo todo o território brasileiro. (RIBEIRO, 1995, p. 193)

Embora com a existência de cidades no Brasil desde o início da colonização portuguesa, o processo de urbanização propriamente dito no Brasil é iniciado apenas na década de 1940', quando o crescimento da atividade industrial nos centros urbanos acaba por atrair moradores (trabalhadores) da zona rural. Embora previsível, o crescimento das cidades no país aconteceu de forma rápida e desordenada, caótica na opinião de muitos.

Em um dos movimentos socioterritoriais mais rápidos e intensos de que se tem notícia, a população brasileira passou de predominantemente rural para majoritariamente urbana em menos de 40 anos (1940-1980). Este movimento – impulsionado pela migração de um vasto contingente de pobres – ocorreu sob a égide de um modelo de desenvolvimento urbano que basicamente privou as faixas de menor renda da população de condições básicas de urbanidade, ou de inserção efetiva na cidade. Além de excludente, o modelo de urbanização foi também concentrador: 60% da população urbana vive em 224 municípios com mais de 100 mil habitantes, dos quais 94 pertencem a aglomerados urbanos e regiões metropolitanas com mais de um milhão de habitantes. (ROLNIK, 2006, p. 199)

A falta de uma política agrária de fixação do homem no campo, aliada a uma produção mecanizada (que privilegia o uso intensivo de tecnologias que excluem a mão-de-obra) e voltada (assim como na época do Brasil Colônia) para a exportação, acabaram por potencializar a atração que a indústria e as cidades exercem sobre parcelas consideráveis da população. A migração continua significativa com o desenvolvimento industrial nas décadas de 1950' e 1960'.

Apesar da urbanização no Brasil já ter atingido níveis consideráveis desde a década de 1970', a ordenação jurídica do espaço urbano ganha destaque no ordenamento jurídico somente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 182 (bem como o art. 183 que trata sobre a usucapião especial urbana) estabelece diretrizes para a política de desenvolvimento urbano, fruto de uma conquista da população e dos movimentos sociais urbanos no processo de reabertura democrática ocorrida na elaboração da Constituição Federal de 1988.

A situação da moradia no Brasil era (e continua) muito grave. Dados colhidos em 1996 apontam um déficit grandioso a ser combatido:

As estimativas do déficit habitacional no Brasil são bastante diferentes e variam, conforme a metodologia empregada, de cinco a 13 milhões de moradias. Na prática, isso representa algo entre 20 a 52 milhões de pessoas no país que não dispõem de habitações adequadas. Há famílias morando em residências não servidas por saneamento básico (abastecimento de água e esgotamento sanitário), mais de uma família em uma única habitação, em favelas, em cortiços, meros quartos ou salas e até embaixo de pontes. (IPEA, 1996)

Mesmo assim, a regulamentação do artigo constitucional que trata da política urbana (CF, art. 182) só ocorreu por meio da entrada em vigor da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 – *Estatuto da Cidade/ Ecid* – que estabelece uma série de instrumentos jurídicos para a regulação do espaço urbano, embora parte considerável destes instrumentos ainda não esteja efetivada. A ênfase dada ao conceito de propriedade imóvel urbana, com o aumento de sua representação e conseqüente importância, diz respeito à sua função social, que passa a ter o *direito à moradia* como conceito básico de adequação do termo.

No Relatório da CPMI da Terra, o problema do déficit urbano é apresentado em números alarmantes:

O déficit habitacional e a inadequação de moradias é um dos mais graves problemas urbanos do Brasil, fonte constante de conflitos sociais e violência urbana. O problema atinge sobretudo os mais carentes, posto que 83,2% do déficit urbano concentra-se nas famílias com

renda inferior a três salários mínimos. (CONGRESSO NACIONAL, 2005, p. 664)

O direito à moradia como principal característica da propriedade imóvel passa a ser importante também para os outros direitos reais diferentes da propriedade. Assim, os direitos reais de uso (uso, usufruto e habitação) são direcionados para aumentar a possibilidade de acesso à moradia sem que a propriedade fosse obrigatoriamente transferida, já que a titularidade do imóvel permaneceria com o proprietário.

3 A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA: CARACTERÍSTICAS E ABRANGÊNCIA

A concessão de uso especial para fins de moradia foi instituída como instrumento de política urbana, especificamente de política urbana municipal (Artigo 4º, V, "h") e caracterizada pelos artigos 15 a 20, todos da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), mas teve o seu texto original vetado pelo Executivo, nos termos da MENSAGEM de Veto nº 730, de 10 de julho de 2001, entendendo que o texto original deixava dúvidas sobre a aplicação do instituto e contrariava o interesse público (nos termos do artigo 66, §1º da Constituição Federal), principalmente por "não ressalvarem do direito à concessão de uso especial os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas" (MENSAGEM DE VETO).

Entretanto, a própria mensagem do veto admite a importância do instituto e o Poder Executivo se compromete a submeter, com urgência, um novo texto para garantir a concessão de uso especial para fins de moradia, *in verbis*:

Em reconhecimento à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, o Poder Executivo submeterá sem demora ao Congresso Nacional um texto normativo que preencha essa lacuna, buscando sanar as imprecisões apontadas. (MENSAGEM DE VETO)

O instituto tem, portanto, sua regulamentação a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.220, de 04 de setembro de 2001, que altera poucos aspectos do texto original, estabelecendo que:

Art. 1º. Aquele que, até 30 de junho de 2001, possui como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º. A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º. O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3º. Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse do seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

A concessão, portanto, tem como objetivo principal regulamentar ocupações urbanas consolidadas em terras públicas. Neste caso, a hipossuficiência é pressuposta diante das inúmeras restrições elencadas, tais como o tamanho do imóvel (até 250m²), utilizado para moradia, impossibilidade de ter (ou ser cessionário) de outro imóvel etc.

Em muitos aspectos, a *concessão de uso especial para fins de moradia* se aproxima da *usucapião especial urbana*, também conhecida como *usucapião pro moradia*, que tem praticamente os mesmos requisitos. A diferença fundamental, verdadeiro motivo da existência da concessão, é que os bens públicos não são passíveis de usucapião (de acordo com a CF, art. 191, p. único e CC, art. 102). Dessa forma, as ocupações urbanas já consolidadas em terras públicas não têm possibilidade de regularização pela usucapião.

É importante notar que a concessão de uso como instrumento de política urbana entende lícita a regularização de ocupações já consolidadas por, no mínimo,

cinco anos até o dia 30 de junho de 2001⁹, mas não estende o benefício para ocupações posteriores. Estas últimas, mais recentes, só podem ser atingidas pela antiga *concessão de direito real de uso* (ECid, art. 4º, V, "g") ou por outros instrumentos de política urbana.

A concessão prevê, ainda, a possibilidade de que o instrumento seja outorgado de forma coletiva, desde que a fração ideal de cada unidade não ultrapasse os 250 m² previstos inicialmente (art. 2º., da MP 2.220/2001).

Além da concessão de uso, transferível por ato *inter vivos* ou *causa mortis* (art. 7º, da MP 2.220/2001), a concessão de uso especial para fins de moradia tem uma característica que a diferencia de outros institutos e, diante da quantidade de ocupações em áreas inadequadas, ganha destaque: a possibilidade que o instituto tem de se consolidar em uma área diferente da ocupada pelos beneficiários.

Em outras palavras, a concessão pode ser outorgada em um imóvel (público, naturalmente) ainda não ocupado. Este "detalhe" é de grande importância em virtude das ocupações estabelecidas em áreas urbanas de preservação permanente ou de risco (inundação, desabamento) e que dificilmente podem permanecer no local onde estão instaladas.

Mesmo sabendo que a mudança do local de uma ocupação não é algo desejável, principalmente em função dos vínculos sociais firmados pelos ocupantes com a comunidade local (como escola, trabalho, igreja, lazer etc.), em algumas situações não há alternativa, principalmente em situação de risco ambiental ou à saúde e segurança dos ocupantes. Neste caso, a concessão de uso especial para fins de moradia autoriza (art. 5º, da MP 2.220/2001) e obriga (art. 4º, da MP 2.220/2001) o poder público a estabelecer a concessão em local diferente do possuído pelos beneficiários.

⁹ O prazo estabelecido pela MP é questionado por alguns juristas que entendem não ser possível o texto legal levar em consideração tempo de posse anterior a entrada em vigor da própria lei. Neste caso, o prazo de cinco anos teria termo inicial no início da vigência da MP. O STF já apreciou debate semelhante em relação ao início da contagem de prazo da usucapião especial urbana, criada pela CF, e cujo prazo somente foi considerado a partir da entrada em vigor da própria CF, em 05/10/1988 (RE 145.004, Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Galotti, DJ de 13/12/1996)

Um outro ponto destacado da concessão de uso especial para fins de moradia é a outorga administrativa do instituto. A possibilidade de regularização por via administrativa, inclusive com prazo máximo estabelecido em lei para concessão nas três esferas administrativas (federal, estadual e municipal¹⁰), nas próprias razões apresentadas pelo Poder Executivo, tem como finalidade tentar retirar um número considerável de pedidos da esfera judicial, pelos já conhecidos problemas de morosidade e inadequação existentes no Poder Judiciário.

O prazo estabelecido pela legislação é de 12 (doze) meses, indicando ainda os documentos necessários para a concessão em caso de bens imóveis da União ou dos Estados. O mesmo dispositivo legal estabelece ainda que o título conferido administrativamente sirva como título para o registro da concessão no Cartório de Registro de Imóveis e, no caso da concessão ser alcançada mediante processo judicial, a sentença judicial terá natureza declaratória, também servindo como título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis (art. 6º, da MP 2.220/2001).

A extinção da concessão de uso especial para fins de moradia está prevista no Artigo 8º da referida Medida Provisória. A extinção dá-se pela utilização com finalidade diversa da moradia ou pela aquisição de propriedade ou concessão de uso de imóvel urbano ou rural. A extinção do instituto será devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis, mediante declaração da autoridade administrativa.

A Medida Provisória 2.220/01 trata, ainda, da concessão de uso especial para fins diversos da moradia, mais especificamente o uso para fins comerciais. Neste caso, entretanto, a previsão não obriga a administração pública, sendo estabelecida apenas como uma faculdade (Art. 9º).

Muito embora a concessão de uso especial para fins de moradia esteja regulamentada desde 2001, a aplicação do instituto ainda não tem uma repercussão pública importante. Apesar disso, muitas famílias que ocupavam

¹⁰ Sobre a possibilidade de Lei Federal estabelecer normas de concessão pública estadual e municipal, ver as breves considerações de Kiyoshi Harada, em um texto disponível na internet intitulado *Concessão de uso especial de imóvel urbano*, em que o Autor argüiu a pretensa inconstitucionalidade do instituto em relação às competências legislativas.

áreas públicas à época da entrada em vigor da MP 2.220/2001 (e nos termos da MP, há mais de cinco anos) podem ser beneficiadas pelo instituto.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concessão de uso especial para fins de moradia ainda está em desenvolvimento. Embora devidamente conceituado e regulamentado pela Medida Provisória 2.220/01, o instituto precisa de efetivação, o que depende da mobilização das comunidades que podem ser atingidas pelo instituto e de agilidade da administração pública para cadastrar as populações beneficiárias da concessão. A importância do instituto é ainda maior em municípios que têm grandes áreas urbanas sob o domínio de entes públicos (união, estados e municípios).

Além disso, a regulamentação da concessão de uso especial exige procedimento administrativo (diferente do longo processo judicial de usucapião), estabelecendo, inclusive, prazo para resposta do Poder Público (12 meses), bem como impõe ao Estado (União, Estado-membro ou Município), sendo impossível a fixação da pessoa/comunidade na área ocupada, o dever jurídico de garantir ao possuidor o exercício do direito em outro local (MP nº 2220/2001, arts. 4º e 5º).

Dessa forma, com a adoção do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia (individual ou coletivamente), as comunidades passam a ser sujeitos de uma relação tradicionalmente vista como um "favor" dos poderes constituídos, principalmente quando da construção de conjuntos habitacionais para as pessoas localizadas em áreas de risco.

A concessão de uso especial de moradia inverte a lógica assistencialista preconizada pelas políticas públicas de ocupação do solo urbano e deixa a iniciativa nas mãos dos possuidores, com o poder Público sendo responsável por tomar medidas que viabilizem o instituto.

A regularização da posse, mesmo que sem o título constitutivo de propriedade, passa a ser, em alguns casos, a única saída para pessoas e comunidades que

ocupam áreas públicas e que, diante das regras de ocupação do solo urbano previstas no Plano Diretor do município, não podem ter a propriedade do imóvel consolidada. As características encontradas na concessão de uso especial de moradia permitem uma situação confortável para os ocupantes, gravando o direito de uso como direito real e possibilitando a transferência da concessão (seja por negócio jurídico ou por sucessão).

A concessão de uso especial para fins de moradia, apesar de prevista desde a Constituição Federal de 1988, ainda não alcançou a eficácia social esperada. Como um dos instrumentos urbanísticos, a concessão deve ser entendida como fundamental para a regularização dos imóveis urbanos e, como tal, deve ser utilizada em toda em sua amplitude, servindo como instrumento facilitador da concretização de um direito fundamental estabelecido pelo texto constitucional (CF, art. 6º.) e vinculado a própria dignidade da pessoa humana (CF, 1º., III) que é o direito à moradia.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 5. ed. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1930.

_____. *Teoria Geral do Direito Civil*. Atualizada por Achilles Beviláqua e Isaias Beviláqua. 7. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. *Relatório da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Terra – CPMI da Terra*. Relator Deputado Federal João Alfredo (PT-CE). Brasília, 2005.

BRASIL. *Medida Provisória n. 2.220*, de 4 de setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial para fins de moradia de que trata o art. 183 da Constituição, cria o conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano – CNDU e dá

GONÇALVES, Geyson. A função social da propriedade e a concessão de uso especial para fins de moradia. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.4, n.3, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

outras providências. Disponível em www.presidencia.org.br. Acesso em 07/04/2009.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do estado*. Tradução de Leandro Konder. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

HARADA, Kiyoshi. Concessão de uso especial de imóvel urbano. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2421>. Acesso em: 16 ago. 2006.

HOBBSBAWN, Eric J. *A era das revoluções*. 20. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução de E. Jacy Monteiro. 5. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991 (Coleção Os Pensadores).

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: evolução e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RIBEIRO, Benedito Silvério. Concessão de uso especial para fins de moradia. *Revista de Direito Imobiliário*. Ano 27. n. 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 15-22.

ROLNIK, Raquel. A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país: avanços e desafios. In *Ensaio IPEA – Políticas Sociais: acompanhamento e análise*. n. 12. Brasília, 2006.

SAULE JUNIOR, Nelson. *Manual de regularização fundiária em terras da União*. Brasília: Instituto Polis/Ministério do Planejamento, 2006.

GONÇALVES, Geyson. A função social da propriedade e a concessão de uso especial para fins de moradia. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.4, n.3, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

TIGAR, Michael E.; LEVY, Madeleine. *O direito e a ascensão do capitalismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.