

Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Reais — O Direito Real de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia

MARINA NUNES VIEIRA MENDES

Bacharela em Direito, Graduação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2008), Mestranda na PUC/MG na Área de Direito Privado (Isolada) (2009), Pesquisadora do Probic/PUC-Minas (2006-2007 e 2007-2008).

ADRIANO STANLEY ROCHA SOUZA

Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (1996), Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (1999), Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2003) e Pós-Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. cursou disciplinas isoladas no Programa de Doutorado da Universidad de Deusto, em Bilbao (Espanha). Atualmente, é Professor Adjunto III da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Colaborador da Escola Superior de Advocacia — OAB/MG. O professor é orientador de diversos projetos de iniciação científica da PUC-Minas e coordenador do projeto de extensão, naquela mesma instituição, denominado “Cidadania no Beira Linha”. Autor de vários artigos jurídicos, capítulos de livros e dos livros *Direito das Coisas* (manual integrante da Coleção Direito Civil da Editora Del Rey) e *Tutelas de Urgência na Reparação do Dano Moral*. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: direito civil, propriedade, responsabilidade civil, dano moral e meio ambiente.

Submissão: 23.07.2010

Parecer 1: 23.07.2010

Parecer 2: 23.07.2010

Decisão Editorial: 23.07.2010

RESUMO: A concessão de uso especial para fins de moradia visa à efetivação do direito fundamental social à moradia, da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade pública. Questões de fundamental importância devem ser levantadas, como o fato de a função social da propriedade dever ser enxergada como elemento intrínseco do direito de propriedade, a segurança jurídica da posse trazida aos invasores de áreas públicas invadidas e a necessidade cada vez mais emergente de se enxergar a *publicização* do direito privado.

PALAVRAS-CHAVE: Concessão de uso especial para fins de moradia; direito fundamental social à moradia; dignidade da pessoa humana; direito de propriedade; direito de posse; função social.

ABSTRACT: The proposal of the special concession for use of public land for housing purposes is to take effective the fundamental right to housing, the principle of human dignity and the social function

of public property. It is very important discuss about the fact that the social function of property must be analyzed as an intrinsic element of the property right, the security of tenure given to the occupier of the vacant public land and the emergent necessity of seeing the private and public Law not as separate areas, but as a complementary.

KEYWORDS: Special concession for use of public land for housing purposes; fundamental right to housing; human dignity; property rights; tenure rights; social function.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Do direito real de uso especial para fins de moradia; 2 Da aplicação da concessão de uso especial para fins de moradia em Belo Horizonte; 3 Concessão de uso especial para fins de moradia: cumprimento da função social, segurança da posse e efetivação da dignidade da pessoa humana; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O direito real de uso especial para fins de moradia, a também chamada concessão de uso especial para fins de moradia, vem atender ao clamor social por uma gestão mais democrática do imóvel público urbano, sempre atrelado ao princípio da função social da propriedade.

Como se trata do mais recente direito real elencado no rol taxativo do art. 1.225 do Código Civil, seria prematuro tecermos comentários profundos a respeito dos seus reflexos em um caso concreto. Apresentamos, no presente artigo, dois casos concretos ocorridos na grande Belo Horizonte/MG, em que houve a busca pela aplicação da concessão de uso especial para fins de moradia, mas que, devido a inúmeros obstáculos, restaram-se frustradas.

Crucial que se chegue ao conhecimento popular, ao conhecimento daqueles que realmente necessitam da aplicação de tal direito, os ocupantes irregulares de áreas públicas, os seus poderes e a segurança jurídica da posse que o mesmo proporciona.

Já se perdeu a razão de ser de nos referirmos tão só ao direito privado ao falarmos sobre direito de propriedade, permeado de elementos e princípios advindos do direito público. Hodiernamente, impera cada vez mais a ideia da publicização do direito privado, ou seja, não há mais que se falar em direito público e direito privado como ramos separados, estanques, mas sim como complementares.

Em um país com denso arcabouço, herança positivista, como o Brasil, na maioria das vezes o cidadão apenas se vê titular de direitos e obrigações quando tem, diante de si, um papel, um título. É desconhecida por muitos a força que a posse tem, que, por si só, é capaz de garantir direitos e gerar obrigações, como o cumprimento da sua função social.

1 DO DIREITO REAL DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA

Previsto pela Lei nº 11.481/2007, que acrescentou o inciso XI ao rol taxativo do art. 1.225 do Código Civil e regulamentada pela Medida Provisória nº 2.220/2001, a concessão de uso especial para fins de moradia trata-se de um direito real que concede o direito de uso de um bem público diante de situações especificamente pela lei delineadas. Estamos aqui nos referindo a ato vinculado da Administração Pública, posto que, preenchidos os requisitos, ela possui a obrigação de concedê-la.

É interessante não olvidar que o instituto em estudo tem como alicerce constitucional o art. 183 da Constituição Federal, que prevê o presente instituto juntamente ao instituto da usucapião constitucional.

É com muita clareza que Edésio Fernandes define:

Partindo do pressuposto de que a Constituição Federal não contém palavras inúteis e de que a regra hermenêutica segundo a qual os parágrafos devem ser lidos em consonância com o disposto no *caput* dos artigos, temos que a referência aos imóveis públicos e a concessão de uso não constam aleatoriamente nos dispositivos em epígrafe. De um lado, em um artigo que se refere ao reconhecimento do domínio em áreas urbanas mediante determinadas condições, há a exceção aplicada aos imóveis públicos e a alusão à concessão de uso. (Fernandes, 2006, p. 206)

Trata-se não de transferência de propriedade, posto que o Poder Público continua sendo o proprietário, mas, como já dito, de transferência de direito de uso, um direito de uso especial para fins de moradia, em que a finalidade do uso do bem público de titularidade da União seja apenas esta: *moradia*.

A concessão de uso especial para fins de moradia fundamenta-se no princípio constitucional da função social da propriedade pública, visando à urbanização e à legalização de áreas de domínio público, ocupadas informalmente, as quais não são passíveis de usucapião.

O direito real em tela deverá, em regra, ser obtido pela via administrativa, que goza do prazo de 12 meses para se pronunciar a respeito de tal requerimento. Caso haja omissão ou recusa por tal via, é facultado ao interessado buscar o reconhecimento do direito pela via judicial, quando a sentença servirá de título para fins de registro no cartório de registro de imóveis.

A Medida Provisória nº 2.220/2001 estabeleceu limites à aplicação da concessão de uso especial para fins de moradia e especificou quais as características que deverá possuir o imóvel em que será concedido pelo

Poder Público o direito real de uso especial. A concessão de uso especial pode ser conferida de forma coletiva, assemelhando-se à usucapião coletiva urbana, ou individualmente.

O art. 1º da Medida Provisória nº 2.220/2001 concede ao ocupante de imóvel público de até 250 metros quadrados, pertencente à Administração direta ou indireta, desde que não possua outro imóvel urbano ou rural e o utilize para a sua moradia ou de sua família, por mais de cinco anos – sendo válido somar o tempo em que seu antecessor ocupara o imóvel desde que de forma contínua – até 31 de junho de 2001, pacífica e ininterruptamente, o direito ao uso e não ao domínio.

Por seu turno, o art. 2º da Medida Provisória nº 2.220/2001 prevê a concessão de uso especial para fins de moradia de forma coletiva, que em muito se assemelha ao usucapião coletivo urbano no tocante aos requisitos necessários. Quando se tratar de imóveis com mais de 250 metros quadrados ocupados por população de baixa renda que preenche os requisitos acima expostos, e que não seja possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será concedida de forma coletiva, situação em que será atribuída igual fração ideal de terreno (250 m²) a cada possuidor, não sendo necessário observar a real dimensão do terreno em que cada um ocupe, ressalvada a hipótese em que os ocupantes estabeleçam frações ideais diferenciadas por meio de acordo escrito, não podendo, ao efetuar a divisão, ultrapassar os 250 metros quadrados da fração ideal a cada possuidor.

No tocante às formas de concessão de uso especial acima explanadas, ambas serão gratuitas, porém é válido ressaltar que a não onerosidade infere-se apenas quanto ao *uso*, não incluindo, por exemplo, as obras de urbanização.

No dizer de Betânia de Moraes Alfonsin:

[...] Observa-se que a gratuidade diz respeito ao direito de usar o terreno. Se a intervenção de regularização fundiária se fizer acompanhar de obras de urbanização, nada obsta que a Administração Pública estabeleça e cobre uma contribuição por essas melhorias. (2002, p. 415)

No instrumento objeto da presente análise, é possível a transmissão *inter vivos ou causa mortis*, havendo, portanto, direito sucessório quando o herdeiro legítimo já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

De acordo com o art. 4º da Medida Provisória nº 2.220/2001, o ente público, quando o imóvel encontra-se situado em área de risco, sendo um gravame para a vida ou saúde dos ocupantes, *deverá* garantir o direito subjetivo dos últimos a ter o seu direito de moradia realizado em outro local,

desde que preenchidos os requisitos necessários para a efetivação do instrumento de concessão de uso especial para fins de moradia.

Em seguida, em seu art. 5º, a medida provisória autoriza a atuação discricionária do Poder Público, sendo-lhe *facultado*, nos casos em que a área for de uso comum do povo, anteriormente destinado a projeto de urbanização, de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais, reservado à construção de represas e obras congêneres, ou situados em via de comunicação, conceder o uso para fins de moradia em outro local de sua propriedade.

Diante de tal “faculdade” concedida ao Poder Público, estabelece Betânia de Moraes Alfonsin:

[...] Quando se diz que o Poder Público tem a “faculdade” de assegurar o exercício do direito em outro local, o que se está a dizer é que o que determinará, na prática, se a concessão ocorrerá no próprio local, ou em outro, será correlação de forças dos vários atores (Administração Pública, Ministério Público, movimentos de moradia e por reforma urbana, movimentos ambientalistas) em cada contexto local [...] Além disso, o dispositivo permite que o sábio critério do bom-senso e da razoabilidade entre em cena para resolver excessos de um ou de outro lado. (Alfonsin, 2002, p. 423)

Busca-se, com o direito real de uso especial, a efetivação do direito à moradia, que é um direito social prestacional, trazido pela Emenda Constitucional nº 23 ao art. 6º da Constituição Federal. É imperativo que se proporcione a concretização de tal direito àqueles que, em quase sua unanimidade, compõem cidades “à parte”. Tratamos aqui da realidade composta por ocupações irregulares em imóveis públicos abandonados, cortiços, favelas, becos, enfim, lugares onde a política urbana não alcança, onde taxativamente não é encontrado efetivado o direito à moradia e em que, na maioria das vezes – ou sempre –, optamos por ignorar a sua existência.

No tocante aos direitos sociais, pronuncia-se José Afonso da Silva:

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, 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, que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. (Silva, 2003, p. 285) (grifos nossos)

Devemos nos atentar que a efetivação do direito à moradia não consiste em apenas “um teto para morar”, mas vai muito além: devem ser ga-

rantidas, proporcionadas condições básicas de sobrevivência, de interação com o ambiente em que se vive¹.

Por fim, a Medida Provisória nº 2.220/2001 também prevê a situação em que ocorre a extinção do direito ao uso do bem público anteriormente concedido. Tal extinção ocorrerá quando o usuário atribuir ao imóvel destinação que não de sua moradia ou de sua família e, também, nos casos em que o usuário adquirir outra propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel, seja ele urbano ou rural. A extinção será averbada no cartório de registro de imóveis por meio de declaração do Poder Público concedente.

Apesar de tratar-se da posição de tímida parcela da doutrina, entendemos ser relevante expor o seu questionamento quanto à existência da concessão de uso especial para fins de moradia e, conseqüentemente, os artigos e lei que têm como alicerce a MP 2.220. Sob o argumento de que se trata de direito real regulamentado por medida provisória que não se converteu em lei em prazo hábil, o que iria contra os ditames constitucionais a respeito, defende tal corrente (repita-se, trata-se de tímida parcela da doutrina) a inconstitucionalidade da concessão de uso especial para fins de moradia.

É a posição de Maria Ligia Coelho Mathias e Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi, que, em artigo intitulado “Considerações sobre a Lei nº 11.481/2007. Concessão de uso especial para fins de moradia e concessão de direito real de uso”, alegam:

É de se questionar, ainda: seria eficaz a referida medida provisória, de tal sorte a permitir que a Lei nº 11.481/2007 se valesse de seu conteúdo para criação de novo texto legal? *Se a medida provisória não converteu em lei nos prazos previstos na Constituição Federal revela-se ineficaz, como poderá lastrear dispositivos de outra lei? Como um texto sem efeito jurídico pode ser fonte para outro? [...].* (Daneluzzi; Marques, 2007, p. 194) (grifos nossos)

Assim como a maioria da doutrina, discordamos da posição acima exposta. Muitos desconhecem o inteiro teor, a inteira história que envolve a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, o que pode nos levar a termos errôneos entendimentos. Pois bem, que seja explicada de forma minuciosa a legítima e constitucional existência da MP 2.220.

1 Neste sentido, Renata Gomes da Silva alega: “Moradia adequada ou digna não é apenas a concessão de uma casa, mas a certeza de que é garantida a posse e o acesso a toda infraestrutura urbana. Isolar as classes menos favorecidas em guetos distantes do acesso aos serviços urbanos não é favorecer moradia, mas apenas possibilitar um teto inadequado, que não auxilia a construção de uma cidade sustentável” (Silva, 2009, p. 57).

No ano de 2001, entrou em vigor a Lei nº 10.257, denominada Estatuto da Cidade, trazendo cinco artigos dispondo sobre a concessão de uso especial para fins de moradia, porém todos eles foram vetados pelo então Presidente da República, o Exmo. Sr. Fernando Henrique Cardoso.

O veto se deu, principalmente, pelo fato de não ter sido estabelecido marco temporal para obtenção do direito, o que poderia levar a uma corrida desenfreada por ocupação de áreas públicas. Outro ponto falho apontado foi o fato de haver apenas a exceção para realocação das famílias quando estas estivessem em áreas de riscos, não incluindo, a título exemplificativo, os casos de proteção ao ambiente natural.

Antes de vigorar a Lei nº 10.257, já estava em vigor a Medida Provisória nº 2.220, com força de lei, que, com sensíveis alterações, reintroduziu o instrumento da concessão de uso especial, com o objetivo de promover a regularização fundiária em imóveis públicos de titularidade da União.

As medidas provisórias, normalmente, têm força de lei desde a edição e vigoram por 60 dias, podendo ser prorrogadas uma vez por igual período. Se em 45 dias a Câmara e o Senado não tiverem concluído a votação da MP, ela passará a trancar a pauta da Casa em que estiver tramitando. Ocorre que, com a medida provisória em estudo, devido ao art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2000, houve a dilatação do seu tempo de vigência até que outra MP ulterior a revogasse explicitamente ou houvesse deliberação definitiva do Congresso Nacional. Como não ocorreu nenhuma das condições apresentadas, permanece a Medida Provisória nº 2.220 e os artigos e leis que nela se fundamentam válidos até os dias de hoje².

2 DA APLICAÇÃO DA CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA EM BELO HORIZONTE

Segundo preceitua o art. 182 da CF/1988, cabe aos Municípios promover o adequado planejamento territorial, o controle da ocupação do solo urbano e, ainda, executar políticas de desenvolvimento urbano, bem como fornecer os serviços básicos necessários ao auxílio de comunidades carentes. Entretanto, em virtude do rápido crescimento da demanda habitacional, advinda da intensificação do processo migratório, a capacidade dos Municípios de atendê-la tornou-se ínfima, resultando no surgimento de habi-

2 Dispõe o art. 2º da Emenda Constitucional nº 32: “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

tações irregulares. Assim, viu-se a necessidade de se criar uma norma que regulasse tal situação.

De acordo com a Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior:

O Município, com base no art. 182 e no princípio da preponderância do interesse, é o principal ente federativo responsável em promover a política urbana de modo a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, de garantir o bem-estar de seus habitantes e de garantir que a propriedade urbana cumpra sua função social, de acordo com os critérios e instrumentos estabelecidos no plano diretor, definido constitucionalmente como o instrumento básico da política urbana. (2002, p. 28)

Conforme a Companhia Urbanizadora de Belo Horizonte/MG:

Em Belo Horizonte, 50.000 famílias não têm moradia e outras 100.000 vivem em vilas e favelas que não oferecem condições adequadas de segurança e dignidade. (www.pbh.gov.br)

Conforme dados acima, percebe-se que grande parte da população belorizontina é moradora de vilas e favelas, consequência de um crescimento irregular, sem a presença do amparo estatal, tornando imprescindível a atuação dos entes públicos com medidas de regularização.

Como instrumento da política urbana, a concessão de uso especial para fins de moradia visa à regularização fundiária de áreas cuja propriedade é pública, sendo de suma importância a sua utilização para aqueles que ali habitam, que se encontram à margem da lei.

Em Belo Horizonte podem ser vislumbrados, como um pontapé inicial na busca pelo cumprimento da função social da propriedade por parte do Poder Público, dois casos que possuem como ponto em comum a mobilização popular na busca da efetivação de uma política pública frente o Município. É o caso dos moradores do viaduto Silva Lobo e o caso dos moradores da Vila São Bento, no Aglomerado Santa Lúcia.

Quanto ao viaduto da Silva Lobo, trata-se das 29 famílias em busca de concessão de uso especial para fins de moradia naquele local. Apesar de não ter sido atribuído o direito real de uso especial naquele local, diante do fato de se tratar de área de uso comum do povo, os habitantes obtiveram êxito, pois foram levados para outro local nas proximidades, onde a Prefeitura concederá a bolsa-moradia enquanto são construídas casas em que será passada a propriedade a essas pessoas, que veem seu direito à moradia ser concretizado.

A busca pela efetivação do direito à moradia e ao título de usuário em tal imóvel público urbano contou com a união de várias forças: do Programa Polos Reprodutores de Cidadania da Faculdade de Direito da UFMG, da Escola de Arquitetura da UFMG, juntamente com a Pastoral de Rua da Arquidiocese de Belo Horizonte e o Escritório de Integração do Departamento de Arquitetura e Urbanismo da PUC-Minas.

Por se tratar de bem de uso comum do povo, tal obstou a concessão de uso especial para fins de moradia no local, posto que, de acordo com o art. 5º da MP 2.220/2001, o Poder Público, em tal situação, tem a faculdade de conceder tal direito real em outra localidade. Discordando da necessidade de mudança de local, foi no sentido de permanência das 29 famílias no viaduto Silva Lobo que se pronunciou a advogada Liana Portilho, em parecer dado em 31 de março de 2003:

Sem dúvida, o Poder Público pode-se valer dessa faculdade, se tiver motivo relevante, ligado ao interesse público, que justifique a sua intervenção no que é direito e não deixa de ser direito do particular que o adquiriu. Há de haver motivo idôneo, então, para que o Poder Público diga, por exemplo, para um particular que adquiriu o direito à concessão de uso especial para fins de moradia sobre um imóvel público de uso comum do povo algo como: “Tudo bem, o direito é seu, mas aqui você não poderá exercê-lo, porque só permito que o exerça na periferia da cidade”. Definitivamente: se o Município quiser fazer valer a faculdade que lhe outorga o art. 5º da Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, terá de se explicar, muito bem, e de fundamentar, bem fundamentada, a sua ação. (Portilho, 2003, p. 05)

No caso concreto, não imagino que interesse público haja para justificar a obstrução da melhoria das condições de moradia na área ocupada pelos consulentes. Em circunstanciado relatório elaborado pelo Programa Polos Reprodutores de Cidadania, constata-se que a ocupação da área localizada sob o viaduto Silva Lobo (Deputado Ulisses Guimarães), há mais de dez anos, não foi obra do acaso nem da opção deliberada e caprichosa dos ocupantes. Diversas razões sociais e econômicas estão na base dessa “escolha” dos ocupantes do viaduto Silva Lobo, vítimas do processo de produção da ilegalidade urbana, que gera uma das mais perversas e desumanas segregações socioespaciais do continente latino-americano. Entre essas razões, encontram-se algumas bastante presumíveis, como a da impossibilidade de arcar com as despesas relativas a aluguéis, e, por conseguinte, a proteção do viaduto apresentou-se como mais razoável que a utilização de calçadas e marquises. Mas, além disso, um fator muito relevante, no caso, é o da necessidade que tinham – têm – os ocupantes de permanecerem habitando um local próximo ao mercado de trabalho, tendo em vista que os “moradores do viaduto Silva Lobo” trabalham com transporte de material de construção e de materiais recicláveis, utilizando-se, para tanto, de carroças de tração animal. A demanda por seus serviços, portanto, encontra-se diretamente relacionada à sua localização. Como afirma o supramencionado relatório, se os moradores forem transferidos para outro local, a coleta dos materiais seria dificultada ou mesmo impossibilitada, assim como sua venda. (Portilho, 2003, p. 07)

É o relato de Miracy Gustin (coordenadora geral do Programa Polos Reprodutores de Cidadania da Faculdade de Direito da UFMG), juntamente com Cristina Bove (coordenadora da Pastoral de Rua), Claudenice Rodrigues Lopes (assistente social da Pastoral de Rua) e Carolina Lyon, Keila Virgínia, Marianna Maciel, Maíra Luz, Vivian Barros (orientadoras de campo do Projeto Capital Social para Regularização Fundiária Sustentável – Programa Polos Reprodutores de Cidadania):

Há alguns meses, a Prefeitura vinha tentando inserir essas famílias no Programa Bolsa-Moradia, que consiste no pagamento de aluguel de imóvel cadastrado por até 30 meses, no valor máximo de R\$ 200,00. Entretanto, esse Programa apresenta problemas. Um deles era a distância das casas oferecidas em relação aos serviços de saúde, educação e pontos de geração de renda, além de enfraquecer a organização da população, uma vez que a distância quebraria os vínculos de solidariedade já estabelecidos. Outro problema, mais relevante, é a ausência de garantia de moradia definitiva ao final do contrato de aluguel, tendo, como consequência, a perda do direito já adquirido por essa população, qual seja, a concessão de uso especial para fins de moradia, conforme o art. 183 da CF/1988 e a MP 2.220/2001.

Assim, diante da insegurança dessa alternativa, as famílias se recusaram a deixar os viadutos. A partir de então, iniciou-se uma discussão junto a esses moradores, sendo parceiros nessa iniciativa o Programa Polos Reprodutores de Cidadania, da Faculdade de Direito da UFMG, a Pastoral de Rua da Arquidiocese de Belo Horizonte e o Escritório de Integração do Departamento de Arquitetura e Urbanismo da PUC-Minas.

Um termo contratual de concessão de uso especial para fins de moradia foi dirigido à Prefeitura do Município, uma vez que as famílias adquiriram esse direito. Esse termo foi apreciado, porém não obteve os efeitos necessários. Esse pedido administrativo, no entanto, provocou o início da negociação com as autoridades municipais. Após três meses de discussão, conseguiu-se finalmente um acordo entre a Prefeitura, os moradores e as entidades parceiras: os moradores terão direito a casas com título de propriedade em local próximo ao de residência atual, escolhidos de comum acordo. Durante a construção das casas, as 29 famílias integrarão o Programa Bolsa-Moradia, com a condição de que as casas alugadas também sejam próximas. Todo o processo acordado deve ser cumprido até o final do mandato do atual prefeito, ou seja, dezembro de 2004. Outra conquista foi a manutenção do uso das áreas sob os viadutos como locais para exercício de trabalho dos atuais moradores. (2003)

Trazendo o caso da Vila São Bento, trata-se de “uma periferia na periferia”, posto que tal faz parte do Aglomerado Santa Lúcia, que a exclui, não a reconhecendo como se dele fosse integrante. A Vila São Bento está

localizada em imóvel público urbano e consiste em região de risco geológico e de preservação ambiental. Seus habitantes fazem parte, em sua grande maioria, do circuito da informalidade, assim como os coletores de materiais recicláveis. Corre ação de reintegração de posse proposta pelo Município de Belo Horizonte há cerca de 7 anos na 2ª Vara da Fazenda Municipal.

Jacqueline Mayer da Costa dedicou seu trabalho de conclusão de curso à Universidade Federal de Minas Gerais ao estudo sobre a possibilidade de aplicação da concessão de uso especial para fins de moradia à Vila São Bento. De acordo com o trabalho produzido e os resultados pela pesquisadora colhidos, podemos alegar que o maior problema enfrentado é carência de organização da comunidade, posto que alguns são a favor e outros contrários a sua remoção daquele local³, preferindo continuar vivendo sem água encanada, esgoto, energia a morar em local distante do chamado lixo rico⁴.

Apesar de não ter ocorrido a concretização do direito real de uso especial para fins de moradia em nenhum dos casos citados, já podemos comemorar a sua chegada ao conhecimento popular, aos ocupantes irregulares de áreas públicas que preenchem os requisitos legais. Trata-se da democratização do conhecimento não apenas quanto ao direito real em si, mas também, e não menos importante, quanto à segurança trazida pela posse.

3 CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA: CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL, SEGURANÇA DA POSSE E EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da função social da propriedade, apesar de já previsto na Constituição de 1934, apenas com a Constituição Federal de 1988 foi visto como intrínseco à propriedade, tornando-se um princípio balizador da política urbana. Mister salientar que a função social da propriedade não se restringe apenas ao solo privado, sendo, inerente, inclusive, a sua aplicação na propriedade pública.

3 Como já dito, a Vila São Bento é considerada local de risco geológico, e, de acordo com o art. 4º da Medida Provisória nº 2.220/2001, o ente público, quando o imóvel encontra-se situado em área de risco, sendo um gravame para a vida ou saúde dos ocupantes, *deverá garantir* o direito subjetivo dos últimos a ter o seu direito de moradia realizado *em outro local*, desde que preenchidos os requisitos necessários para a efetivação do instrumento de concessão de uso especial para fins de moradia.

4 A Prefeitura de Belo Horizonte mantém um acordo com a Copasa (Companhia de Saneamento de Minas Gerais) e a Cemig, impossibilitando-as de ligar e fornecer seus serviços em áreas consideradas de risco geológico.

Conclui Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Pelo exposto, conclui-se que a ideia de função social, envolvendo o dever de utilização, não é incompatível com a propriedade pública. Esta já tem uma finalidade pública que lhe é inerente e que pode e deve ser ampliada para melhor atender o interesse público, em especial aos objetivos constitucionais voltados para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes. (Di Pietro, 2006, p. 12)

A respeito da evolução sofrida pela propriedade ao longo dos anos, ela perde aquele caráter privatista, egoísta, e, hoje, diante do novo Código Civil, Adriano Stanley Rocha Souza a apresenta como “propriedade-função”:

Podemos dizer, pois, que o novo Código Civil instituiu no ordenamento brasileiro a “propriedade função”. Afinal, o proprietário tem a faculdade de usar, gozar, fruir, dispor e reivindicar de sua a propriedade. Entretanto, esta mesma propriedade privada deve atender à sociedade, desempenhando funções ambientais, econômicas, culturais e históricas, que representem a manutenção da qualidade de vida dos indivíduos desta sociedade, a preservação de sua cultura e de sua história. (Stanley, 2007, p. 2591)

De suma importância tratar aqui a função social não como um limite externo ao exercício da propriedade, tal como o direito de vizinhança, mas sim como um elemento intrínseco, estruturante do direito (e dever) de propriedade⁵.

Tratando da concessão de uso especial para fins de moradia, deve ser observado tanto o cumprimento da função social da propriedade pelo Poder Público, como o dever de cumprimento da função social da posse por parte do titular do direito real de uso.

Ao falar sobre o cumprimento da função social da propriedade pública, nos deparamos com alguns entraves na aplicação dos instrumentos coercitivos que o Município pode se utilizar para o cumprimento da função social pelo proprietário: o Plano Diretor, que traz a previsão sobre as exigências para ordenação das cidades, e os instrumentos coercitivos, que lhe foram autorizados pelo Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001.

5 No mesmo sentido, conclui Ivan Barbosa Martins em sua dissertação de mestrado na PUC/MG: “Temos, assim, que o ponto central sobre a função da propriedade está em se enxergá-la não mais como um limite externo ao direito de propriedade, mas como um componente interno, que conforma a sua estrutura e o seu conteúdo” (Martins, 2007, p. 75).

De acordo com o art. 182, § 4º, da Constituição Federal e o art. 5º da Lei nº 10.257/2001, quando inobservados pelo proprietário os prazos estipulados em lei municipal (os quais não poderão ser inferiores a um ano, contados a partir da notificação, e de dois anos, a partir da aprovação do projeto para início das obras) para que haja a devida edificação ou parcelamento, serão aplicadas penas previstas pelo não aproveitamento adequado do solo urbano, quais sejam, a tributação progressiva – IPTU progressivo – e, quando, ainda assim, perdurar o não cumprimento da função social da propriedade pelo proprietário, ela será desapropriada para que atenda a utilidade pública.

Ocorre que, impraticável, ou mesmo impossível falar em aplicação por parte do Município de IPTU progressivo quando se diz respeito a imóvel público urbano de propriedade de outro ente federativo – a União –, pois tal situação está protegida pela imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal⁶. Não menos impossível é falar em desapropriação como sanção de propriedades públicas que não cumpriram sua função social. Tal forma de desapropriação, que só pode ser efetivada sobre imóveis situados em área incluída no Plano Diretor, sendo de competência do Município, esbarra-se em óbice previsto no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941⁷.

Após a análise de tais entraves, nos permitimos elaborar o seguinte questionamento: seria a concessão de uso especial para fins de moradia uma espécie de sanção ao Poder Público pela ação omissiva diante do cumprimento da função social dos seus imóveis urbanos?

Seria, sem sombra de dúvidas, uma forma interessante de enxergar a concessão de uso especial para fins de moradia, porém devemos ter cautela por tratar-se de novo direito real que ainda não conta com consideráveis aplicações na prática.

De suma importância ressaltar o fato de o direito real em estudo poder demonstrar que *a posse também traz segurança jurídica* aos possuidores de áreas públicas invadidas, e, ainda, tal consiste em um dos componentes do direito à moradia, que não pode ser vista apenas como um “teto para morar” sem que haja uma mínima estrutura.

6 “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI – instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; [...]”

7 “Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. [...] § 2º Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa.”

Sylvio Toshiro Mukai traz, em seu artigo intitulado “Direito à moradia e a concessão de especial para fins de moradia”, o conteúdo do Comentário Geral nº 4, emitido pelo Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que alega que a moradia apenas pode ser considerada adequada se possuir, entre os demais componentes – disponibilidade dos serviços, materiais, benefícios e infraestrutura; gastos suportáveis; habitabilidade; acessibilidade; localização; adequação cultural – a *segurança jurídica da posse*, que assim pode ser definida:

A posse pode se dar de variadas formas, com o aluguel (público e privado), a moradia em cooperativa, o arrendamento, a ocupação pelo próprio proprietário, a moradia de emergência e os assentamentos informais, incluindo a ocupação da terra ou da propriedade. Seja qual for o tipo de posse, todas as pessoas devem possuir um grau de segurança de posse que lhes garanta proteção legal contra despejo forçado, perturbação e qualquer tipo de outras ameaças. Consequentemente, os Estados-parte devem adotar imediatamente medidas destinadas a conferir segurança legal da posse às pessoas e propriedades que careçam atualmente de tal proteção, em consulta genuína a pessoas e grupos afetados. (Mukai, 2008, p. 80)

A respeito da utilização da concessão de uso especial para fins de moradia como forma de proteção, de segurança da posse, conclui Sylvio Toshiro Mukai:

De qualquer forma, é longa a tradição do Poder Judiciário em dirimir questões referentes à posse de determinada propriedade. Sendo assim, é extremamente salutar que o mecanismo da concessão de uso especial para fins de moradia seja reconhecido judicialmente como um instrumento válido para garantir a devida segurança jurídica da posse aos ocupantes de assentamentos informais localizados em áreas públicas. (Mukai, 2008, p. 82)

Sendo concedido o direito real de uso especial, a posse precisa ser registrada para que o seu titular se sinta com direitos em relação àquele local. Devido ao nosso arcabouço registral, à nossa bagagem positivista, precisamos estar diante do registro para que sintamos titulares de algum direito. A questão a ser trazida que é de suma importância, é a indagação a respeito se apenas o título e a possibilidade de dar o seu direito de uso como garantia⁸ têm o condão de efetivar a dignidade do seu titular.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana assim poderia ser juridicamente conceituada:

8 A Lei nº 11.481 acrescentou o inciso VIII ao art. 1.473 do Código Civil, que passa a apresentar o direito de uso especial para fins de moradia como passível de hipoteca.

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (Sarlet, 2004, p. 59-60)

A dignidade da pessoa humana, portanto, deve ser vista não como um qualificativo acidental, mas sim uma qualidade inerente a todo ser humano.

Em um país com uma densa herança positivista como o Brasil, o cidadão se vê titular de direitos e deveres apenas quando está diante de um título, de um papel. É imprescindível, como já dito anteriormente, que seja incutido na mente dos possuidores a força e a autonomia que a posse tem, que, por si só, a posse é capaz de gerar direitos e obrigações, como, por exemplo, o cumprimento da sua função social.

Ora, ao conceder o direito real de uso especial para fins de moradia, clara fica a demonstração de força que a posse possui. A presença de um título traz segurança aos usuários que são agora titulares de um direito real e que dele podem utilizá-lo inclusive como garantia, além de causar uma sensação de bem-estar, de força, de se ver com dignidade em uma sociedade marcada por tantas desigualdades e tão crente apenas no que está positivado, “no papel”.

CONCLUSÃO

O direito real de uso especial para fins de moradia visa a trazer uma garantia, uma segurança para aqueles ocupantes irregulares de áreas públicas que preenchem todos os requisitos legais, como, entre eles, que a ocupação seja de no mínimo cinco anos até 31 de junho de 2001.

Assim como as propriedades privadas, é inerente às propriedades públicas o cumprimento de sua função social, que não pode ser vista de forma deturpada, como um limite à propriedade, mas sim como “propriedade-função”. Não se pode olvidar, ainda, que a função social também está na posse, ou seja, o usuário, portador do direito real de uso especial para fins de moradia, deve cumprir a função social da sua posse.

Com a concessão de uso especial para fins de moradia, há apenas a transferência do direito de uso, ou seja, o Poder Público não transfere o domínio da área ocupada irregularmente. Tal demonstra a força e a autonomia que a posse detém.

Por se tratar de um instituto novo, ainda somos carentes quanto aos casos concretos em que houve sucesso na sua aplicação em Belo Horizonte. Por lado outro, como citado no presente artigo, já há casos em que o direito real de uso especial para fins de moradia foi pleiteado, demonstrando a sua chegada ao conhecimento daqueles que dele têm direito.

Não apenas em relação à concessão de uso especial para fins de moradia, mas estendendo para todos os direitos reais, poderíamos falar que, em um país com forte arcabouço positivista como o Brasil, a presença do título, do papel, é capaz de atribuir a sensação de poder, de bem-estar àquele que sempre sonhou com uma moradia segura, regular. Ao registrar o direito real de uso no cartório, o cidadão agora portador de um título se sente “mais digno”, mais pertencente ao “selvagem mundo moderno” em que vive.

REFERÊNCIAS

- ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade* – Diretrizes, instrumentos e processo de gestão. 1. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- Almeida, Washington Carlos. Os direitos reais e a Lei nº 11.481/2007. Disponível em: <www4.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/washindton2.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2007.
- BEDÊ, Mônica. *Habitação e regularização fundiária*. Plano Diretor Participativo – Cidade de Todos. Ministério das Cidades. Belo Horizonte, out./nov. 2005.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. Brasília: 1967.
- _____. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Brasília: Senado, 2001.
- _____. Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. Brasília: Senado, 2007.
- _____. Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998. Brasília: Senado, 1998.
- _____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasília: Senado, 1993.
- _____. Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001. Brasília: Senado, 2001.
- COSTA, Jacqueline Mayer da. Concessão de uso especial para fins de moradia. A função social da propriedade aplicada ao solo público e efetivada pela mobilização social para a promoção da cidadania. 2007. Monografia (graduação). Universidade Federal de Minas Gerais.
- França, Vladimir da Rocha. Temas diversos sobre a concessão de direito real de uso celebrada por sociedade de economia mista. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_171/R171-15.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2008.
- MATTOS, Liana Portilho (Org.). *Estatuto da cidade comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- _____. *Parecer*. Belo Horizonte, 2003.

MARTINS, Ivan Barbosa. Propriedade privada e meio ambiente. 2007. Dissertação (mestrado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

MATIAS, Maria Ligia Coelho; DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. Considerações sobre a Lei nº 11.481/2007. Concessão de uso especial para fins de moradia e concessão de direito real de uso. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 197, p. 193-197, jul./dez. 2007.

MUKAI, Sylvio Toshiro. Direito à moradia e a concessão especial para fins de moradia. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU, Belo Horizonte, a. 7, n. 79-82, mar./abr. 2008.

Rolnik, Raquel. Estatuto da Cidade: instrumento para as cidades que sonham crescer com justiça e beleza. Disponível em : <<http://www.estatutodacidade.org.br/estatuto/artigo1.html>>. Acesso em: 18 fev. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Renata Gomes da. Obstáculos para efetivação do direito à moradia. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU, Belo Horizonte, a. 8, n. 43, p. 57-62, jan./fev. 2009.

STANLEY, Adriano Stanley Rocha Souza. Do direito de propriedade ao dever da propriedade. XVI Congresso Nacional – Belo Horizonte. *Conpedi – Anais de Belo Horizonte*. Reconstrução da dogmática do direito privado. Belo Horizonte, 2007.

_____. *Direito das coisas*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.