

A CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA E A GESTÃO DO MEIO AMBIENTE

THE GRANT OF RIGHT TO USE AND GRANT OF RIGHT TO SPECIAL USE FOR HOUSING PURPOSES, AS A MEANS OF REALIZING THE RIGHT TO HOUSING AND ENVIRONMENTAL MANAGEMENT

*Paula Santos Araujo**

*Hamilton da Costa Mitre de Andrade***

SUMÁRIO: Introdução. 1. O direito à moradia e a função social da posse. 1.1 Direito à moradia: preceito sócio-fundamental. 1.2 Direito à moradia como direito fundamental: direito comparado. 1.3 Convergência da posse à garantia do direito de moradia. 2. Função social e política urbana. 3. A concessão de direito real de uso e a concessão de direito real de uso especial para fim de moradia. 4. O Estatuto da Cidade. 5. Concessão de uso especial para fins de moradia e o estatuto da cidade. 6. Concessões de uso e gestão do meio ambiente. Considerações finais. Referências.

RESUMO: Sob a égide do Estado Democrático de direito brasileiro, o uso e fruição do solo são matérias relevantes e objeto de avaliação e discussão no contexto social. Principalmente, no que tange à destinação do solo, que, por diretriz legal, deve pautar-se pela específica submissão a uma função social, no sentido de salvaguarda de garantias mínimas, como, por exemplo, o direito à moradia como externalidade da pessoa humana e expressão de qualidade de vida; sob pena de perda da titularidade da posse, por contrariedade a preceito constitucional. Daí a relevância de uma breve avaliação da realidade brasileira, marcada por expressiva ocupação irregular, mediante observância da legislação nacional e internacional, sendo que, para tanto, são tomados por base o direito à moradia e alguns instrumentos jurídicos a ele correlatos, em especial, a Concessão de Direito Real de Uso e a Concessão de Direito Real de Uso Especial para fins de moradia, como meios de concretização do direito de habitação e de gestão do meio ambiente, mais especificamente em relação aos bens públicos imobiliários. O que conduz às considerações finais acerca de tais instrumentos perante os desafios então observados.

Palavras-chave: Direito de Moradia. Direito Urbanístico. Concessão de Uso. Concessão de Direito Real de Uso. Concessão de Uso Especial para fins de Moradia. Estatuto da Cidade. Gestão Ambiental.

* Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, pela Escola Superior Dom Helder Câmara;

** Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

ABSTRACT: Under the aegis of the Brazilian Democratic Legal State the use and soil's use and enjoyment are relevant matters and subject to evaluation and discussion in the social context. Mainly regarding the allocation of soil which legal guideline should be guided by specific submission to a social function, in order to safeguard minimum guarantees, for example, the right to housing as an externality of the human person and life's quality expression under penalty of loss of possession ownership by the constitutional provision annoyance. Hence the relevance of a brief assessment of the Brazilian reality, marked by expressive illegal occupation by the observance of national and international law therefore are taken based on the right to housing and some legal instruments related thereto, in particular, the Grant of right to Use and Grant of right to Special Use for housing purposes, as a means of realizing the right to housing and environmental management, specifically in relation to public goods property. What leads to the final considerations of such instruments to the challenges then observed.

Keywords: Right to Housing. Urban Law. Concession Granting Use of the Right to Use. Grant Special Use for Housing purposes. City Statute. Environmental Management.

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende avaliar o direito à moradia, na qualidade de preceito fundamental, no âmbito das legislações brasileira e internacional, bem como verificar a atual proteção normativa atinente a esse direito, mediante análise da função social da posse. O estudo visa abarcar uma sucinta análise dos instrumentos de política e gestão urbanas da Concessão de Direito Real de Uso e da Concessão de Direito Real de Uso Especial para fins de moradia, como meios de concretização do direito de habitação, em relação aos bens públicos imobiliários.

1 O DIREITO À MORADIA E A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

A paisagem brasileira, principalmente urbana, denota um quadro de ocupação desenfreada e irregular, sobrelevando a interpretação de que direitos fundamentais garantidos pelo Estado Democrático de Direito brasileiro não têm, na prática, necessariamente, sido efetivados. Assim, é perceptível que, para o ensejo de satisfação de garantias essenciais como moradia, dignidade da pessoa humana e qualidade de vida, ainda se encontra pendente o reconhecimento e efetivação de normas e princípios vigentes, ao lado da atuação conjunta da sociedade e do Estado. Isso ocorre, em especial, no que tange à fruição da posse voltada à garantia da moradia como externalidade da própria personalidade do ser humano,

atribuindo-lhe caráter eminentemente social, nos termos abaixo relacionados.

1.1 Direito à moradia: preceito sócio-fundamental

O complexo aparato material e instrumental do Estado Democrático de Direito brasileiro salvaguarda a pessoa humana e o meio ambiente que a circunda, de forma a garantir-lhe condições mínimas de subsistência e ainda sua interação com o meio ambiente, em prol da manutenção do equilíbrio e qualidade de vida.

Nesse esteio, a Constituição da República (1988), em seu art. 6º (alterado pela Emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000) preceitua o direito à moradia como direito fundamental.

O direito à moradia, embora inserto no rol de direitos sociais, assim encontra abrigo no âmbito dos direitos fundamentais, porquanto, estes direcionarem-se à proteção da dignidade da pessoa humana, como tão bem ponderado por Márcia Rosa de Lima (2003):

Inicialmente é de se ter presente que os direitos fundamentais elencados internacionalmente visam a resguardar, em última instância, a dignidade da pessoa humana, como princípio básico e norteador de um Estado Democrático, e dentro desta perspectiva é que se deve desenvolver o estudo da propriedade e do seu acesso a ela na categoria de direito fundamental. Bem como alicerçar o direito à moradia. (LIMA, 2003, p. 181).

E, ainda salientado por Sylvio Toshio Mukai (2004):

Um ponto a ser observado é que os direitos sociais estão umbilicalmente ligados à ideia de dignidade da pessoa humana, pois somente o exercício destes direitos garante a todos uma vida digna. Assim, para que se garanta vida com dignidade para todos, o Estado deve prover o atendimento dos direitos sociais, dentre os quais se destaca o direito à moradia. (MUKAI, 2004, p. 1365).

Tudo porque os direitos fundamentais não são apenas os explicitados no art. 5º, ou, mais precisamente, aqueles localizados no Título II. A compreensão do parágrafo 2º do art. 5º da CR/88 nos indica que o rol de direitos fundamentais expresso no citado artigo é meramente

exemplificativo, podendo haver outros direitos fundamentais espalhados pelo texto constitucional, bem como previstos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Tem-se que o conceito de moradia, com viés à dignidade da pessoa humana, precede uma densificação valorativa subordinada ao seu mais amplo sentido normativo, sem se restringir a mero enunciado formal, pois como explica Elza Maria Alves Canuto (2010):

O direito a uma moradia exige uma ação positiva do Estado, sendo objetivos fundamentais da República construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização – e não há marginalização maior do que não se ter um teto para morar –, e promover o bem de todos; para que tais objetivos se concretizem, e natural que neles esteja contida uma moradia onde se tenha condições de viver dignamente. (CANUTO, 2010, p. 274).

É o direito à moradia, portanto, conceito jurídico indeterminado, o qual persiste na adequação da realidade a seu conceito para o alcance de sua devida concretude no ordenamento jurídico, haja vista que a realidade nem sempre pode ser retratada ou expressa em palavras com tamanha precisão ou completude. “Assim, o direito à moradia necessita de uma melhor definição de seu conteúdo, do que realmente compõe o referido direito, para que este alcance a devida concretude no ordenamento.” (MUKAI, 2008, p. 80).

Avaliado o caso concreto, o direito à moradia é eficaz à supressão de necessidades primárias e essenciais do homem, e contribui à complementação de sua personalidade, proporcionando-lhe uma vida condigna. Visto que, ao revés, quando, negligenciado na prática, é verificável a corriqueira ocorrência de desabamentos, deslizamentos de morros, assoreamento de rios, enchentes, etc., característicos de ocupações ilegais e insustentáveis, por populações desprovidas de moradia ou em péssimas condições de habitabilidade, passíveis de prejuízos incalculáveis ao Poder Público e à sociedade.

Por derradeiro, o direito à moradia é norma de eficácia imediata e, por seguinte, autoaplicável. Não sendo esquecido que o mesmo é reconhecido por direito humano, por diversas declarações e tratados internacionais, aderidos pelo Estado brasileiro, que se obriga a promovê-

lo por parâmetro do § 2º do art. 5º¹ da CR/88, como, por exemplo, os documentos arrolados na doutrina de Rodrigo Fernandes (2009) e observados em outros trabalhos relacionados à matéria:

Entre tantos, destaca-se os seguintes: a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (art. XXV, item I), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1965 (artigo V), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979 (artigo 14.2, item h), a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (art. 21, item 1) a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976 [seção III (8) e capítulo II (A.3)], a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e desenvolvimento de 1992 (capítulo 7, item 6) e, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, sociais e Culturais de 1966. (FERNANDES, 2009, p.72-73).

Todavia, como alertam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2009, p. 53), o direito à moradia é muito mais do que simplesmente o “direito à casa própria”, não se confunde com a edificação da moradia/residência, dado exigir atuação positiva do Estado, por implementação de políticas públicas direcionadas à habitabilidade e à garantia do mínimo vital.

1.2 Direito à moradia como direito fundamento: direito comparado

Havendo compatibilidade entre direitos fundamentais (aqueles reconhecidos e positivados na lei fundamental) e direitos humanos (condizem aos direitos reconhecidos em instrumentos internacionais, referentes à pessoa humana como tal, independente de vinculação a qualquer âmbito constitucional, com aspiração de validade universal), é compreensível a verificação de adoção conceitual do direito de moradia como preceito fundamental em outras áreas do mundo.

Num giro global, assim como no Brasil, podemos verificar o reconhecimento do direito à moradia como direito fundamental, também

¹ A teor do § 2º do Art. 5º da CR/88: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos **tratados internacionais** em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

no Direito Argentino, o qual, segundo a doutrina de Alex Santiago Fernandes (2010, p. 95-121) foi insculpida no bojo constitucional na reforma do ano de 1957², muito tempo antes da adoção de referido direito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Comparadas as duas legislações, a garantia do direito à moradia como direito fundamento consequentemente direciona-se à irradiação desse direito a todo direito (privado ou público), vinculando assim todos os poderes estruturais do Estado, com aplicabilidade e eficácia imediata abarcando uma relação que extrapola a relação indivíduo-Estado, sem ser esquecido que ambas exigem um processo valorativo para a concretização mediante ponderação.

1.3 Convergência da posse à garantia do direito de moradia

Em que pesem os desafios para a efetiva implementação do direito de moradia, são muitos os instrumentos normativos encontrados no sistema jurídico-legal brasileiro destinados à sua aplicabilidade e eficácia no meio socioambiental.

Dentre tantos institutos previstos no ordenamento jurídico vigente, destaca-se o trato destinado ao instituto da posse.

Tema clássico da doutrina, a posse, na definição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2009, p. 40), compactuada por nós, “é uma extensão dos bens da personalidade”. E, como tal, abarca a questão da moradia, porquanto esta integra o conjunto de bens correlatos à situação existencial de qualquer pessoa. Dessa feita, na busca da solidariedade e do bem comum, os interesses da ciência jurídica em relação à posse estão mais voltados atualmente para os fins desse instituto diante da coletividade.

Na dinâmica normativa, a posse é atualmente tutelada como direito especial. E, diferentemente de outrora, quando, então, a justificativa da tutela possessória se pautava em elementos externos (conforme teorias de Savigny³ e Ihering⁴, citadas por Farias e Rosendal

² O direito fundamental à moradia se insere no art. 14 do texto constitucional argentino.

³ Savigny interpreta que as justificativas da tutela possessória residem no respeito à paz social e à negação à violência, por interdição ao exercício arbitrário das próprias razões e necessária tutela da pessoa do possuidor; ou seja, a finalidade da posse se destinaria à tutela da integridade do possuidor.

(2009)), nos dias de hoje, a posse perdeu o seu caráter intangível e absoluto, e passou a ser “considerada como fenômeno de relevante densidade social, com autonomia em relação à propriedade e aos direitos reais” – resultado das teorias sociológicas, conforme lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 37) –, porquanto correlacionada aos valores sociais nela impregnados.

O direito de possuir na atual ordem vigente é sublimado de relevância, e sua tutela se dá por obediência ao direito primário de moradia e à garantia do mínimo existencial.

O atributo extrapatrimonial da proteção à moradia como espaço protetivo da intimidade e do desenvolvimento não só do indivíduo, mas de sua entidade familiar, faz com que emane a oponibilidade *erga omnes* da posse, que não se limita a mera avaliação da sua condição de direito real patrimonial. Isso porque, pela dinâmica de atribuição de função social à posse, o possuidor adquire individualidade e passa a buscar acesso aos bens que assegurem a si e aos seus o mínimo essencial, em desfavor do proprietário de imóvel que exerce sua liberdade de ação na administração de seus bens, todavia, com considerável negligência à missão de outorga de destinação útil a referido bem.

Por uma abordagem mais crítica, pode ser aventado que dissociado da função social da propriedade, a seu turno, a função social da posse em relação à moradia implica conceder um espaço de vida e liberdade a todo ser humano independente da questão da propriedade. Ou seja,

[...] a função social da posse é uma abordagem diferenciada da função social da propriedade, na qual não apenas se sanciona a conduta ilegítima de um proprietário que não é solidário perante a coletividade, mas se estimula o direito à moradia como direito fundamental de índole existencial, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 39).

Vale dizer que, pela ótica da função social, nas hipóteses de conflitos divergentes atinentes à propriedade e posse, o operador do direito há de se deparar com uma diversidade de padrões valorativos, que

⁴ Ihering justifica a tutela possessória do possuidor na sua “aparente” condição de proprietário; delineando a posse de forma individualista e patrimonialista, concebida como mera complementação da tutela da propriedade.

serão solucionados pela lei ou pelo magistrado, em sede de juízo de ponderação.

2 FUNÇÃO SOCIAL E POLÍTICA URBANA

Sendo inescusáveis os direitos à eliminação das desigualdades, da pobreza e da marginalização, bem como os de garantia à dignidade humana e à promoção do bem estar social, tem-se que qualquer destinação desvirtuada da posse e/ou da propriedade caracteriza evidente abandono e, por efeito, a prevalência do direito à moradia em desfavor do direito à propriedade, posto que, esse último, há muito, deixou de ser o principal instrumento de controle das políticas urbanísticas.

Todas as grandes expectativas de moradia, saneamento básico, infraestrutura, serviços públicos, transporte e trabalho, garantidos pelo Estado brasileiro, vêm viabilizar a função social da cidade (inserem-se nesse contexto a função social da posse e da propriedade), por instrumentos de regularização e gestão, jurídicos, sociais e ambientais, destinados à promoção de justiça e do desenvolvimento humano de forma sustentável. Política, esta, que, nos dizeres de Betânia Moraes Alfonsin (2004), consiste numa atuação estatal estruturada nas seguintes bases:

O Programa Nacional de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável está estruturado em torno de quatro estratégias principais, que são (ou devem ser) fundamentalmente integradas, quais sejam estratégias de apoio jurídico, financeiro, urbanístico e administrativo/institucional. (ALFONSIN, 2004, p. 321).

Para uma melhor compreensão da atuação ação estatal, de maneira apertada, esclarece que a União tem competência exclusiva para instituir diretrizes atinentes ao desenvolvimento urbano (inclui-se: habitação, saneamento básico e transportes urbanos, conforme art. 21, XX, Constituição da República de 1988 – CR/88). Em condições concorrentes, os Estados, o Distrito Federal e a União têm competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico (conforme art. 24, I, CR/88). Enfim, residualmente, cabe aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, CR/88).

Salienta que, dentre tantos instrumentos já positivados, a Lei n. 10.257, de 10.07.2001, que instituiu o denominado Estatuto da Cidade,

destaca-se, “tendo como foco o uso da propriedade urbana em favor da tutela coletiva da moradia e do adequado uso e ordenamento do solo urbano.” (VIOLA, 2006, p. 345). Seu dispositivo é inovador, ao passo que dispõe de uma melhor caracterização do que seja função social da propriedade, a título regulamentação dos arts. 182 e 183 da CR/88. Senão, vejamos os apontamentos de Sylvio Toshiro Mukai (2004, p. 1368): “É importante salientar que um elemento novo introduzido pelo Estatuto da Cidade é o referente à melhor caracterização do que seja função social da propriedade urbana, o que, altera fundamentalmente a questão fundiária nos meios urbanos.” .

Traça o Estatuto da Cidade várias diretrizes de ordem urbanística e contém instrumentos de política urbanística essenciais à garantia de uma vida digna e saudável a todos os moradores de centros urbanos, corroborando a solução da problemática fundiária brasileira. Havendo, por isso, destaque para o instituto da concessão de uso especial para fins de moradia em imóveis públicos – a ser mais bem abordado em tópico apartado – constitui importante mecanismo de efetivação das diretrizes gerais do Estatuto da Cidade e, por conseguinte, da concretização de atribuição de função social à posse.

Enfim, o acesso à moradia, na qualidade de direito social, depende de ações positivas do Estado, mediante a execução de política pública habitacional, para que considerada a interface da função social da cidade⁵, sejam os espaços urbanos utilizados de maneira justa, democrática e ordenada, garantindo acesso à terra a todos que dela necessitem.

3 A CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO E A CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO ESPECIAL PARA FIM DE MORADIA

No sentido de indicar que a sustentabilidade é meta prioritária ao exercício da função social da cidade, Melo (2010) afirma:

O planejamento inclui o desenvolvimento urbano em harmonia com o meio ambiente, a sustentabilidade funcional da cidade, não descuidando de pensar formas indutoras de desenvolvimento que tenha como parceiros a

⁵No contexto de função social da cidade, insere-se tanto a ideia de função social da propriedade como também da função social de posse.

sociedade, a iniciativa privada, os organismos não governamentais em programas de geração de renda e recursos para investimento e reinvestimento dentro do seu território, incluindo a zona rural (MELO, 2010, p. 68-69).

Daí, a pertinência da abordagem do direito de uso a título de reordenação da cidade e resguardo de direitos socioambientais.

Na legislação vigente, são identificados dois institutos de política urbana que têm por base o direito de uso: “a concessão de direito real de uso” e a “concessão de uso especial para fins de moradia”. Ambos disciplinados pelo Estatuto da Cidade (art. 4º, V, alíneas g e h) (BRASIL, Lei n. 10.257/2001).

A concessão de direito real de uso, embora delineada como instrumento de política urbana pelo Estatuto da Cidade, tem por origens o art. 7º do Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967 (alterado pela Lei n. 11.481/07, a qual, diga-se de passagem, também modificou o art. 1225 do Código Civil, ao acrescentar o inc. XII, tipificando como direito real a “concessão de direito real de uso”). Difere-se, primeiramente, da concessão de uso especial para o fim de moradia, por possuir um caráter lato, abrangente, de inúmeras finalidades aperfeiçoadas por ocupações que traduzem o interesse social – no geral, destinadas a fins específicos de: urbanização, industrialização, edificação, cultivo de terra ou outra utilização de interesse social; acordados de forma gratuita ou onerosa, por instrumento público, particular ou por termo administrativo. Outra diferença, é que a mesma pode incidir sobre terrenos públicos (pertencentes à União) ou particulares. Nesse sentido, nas hipóteses de concessão de direito real de uso de bem público, fica ao arbítrio e necessidade da administração proprietária, a sua definição de uso. Ademais, pode ser transmitida por morte ou negócio jurídico *inter vivos*, diferindo-se, assim, do direito real de uso previsto na legislação civil ordinária, que é vitalício e *intuitu personae*.

Por sua vez, “a concessão de uso especial para fins de moradia é direcionada aos imóveis públicos, relacionando-se imediatamente à função social da posse” (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 574). A destinação de moradia (habitação) condiciona a finalidade única de tal instrumento legal, pelo qual o Estado, mediante requerimento do interessado, lhe outorga o direito de uso de um bem público. Tal instituto propicia a regularização de inúmeras favelas e loteamentos irregulares, dado que, por impedimento legal, os imóveis públicos não podem ser

usucapidos (conforme art. 183, § 3º, CR/88). Acresce que, comparadas as suas demais características à da concessão especial da usucapião, a concessão de uso especial para fins de moradia, obtida por ato judicial ou administrativo, também o é: perene no tempo, real, registrável, resolúvel pelo descumprimento das normas, o que, nos dizeres de Sérgio Iglesias Nunes de Souza (2008), se resume em: “o direito de concessão de uso especial é direito real de uso para fins específicos (habitação), podendo ser transferido por atos *inter vivos* ou *causa mortis* (art. 7º), não conferindo propriedade do imóvel urbano, pois isso seria configurado como usucapião.” (SOUZA, 2008, p. 319).

Sumariamente, ambos os institutos de regularização fundiária não podem ser confundidos com a usucapião urbana, pois não se tratam de formas aquisitivas de domínio, já que não implicam em transferência de titularidade da propriedade pública, ou seja, não altera a inalienabilidade, imprescritibilidade ou impenhorabilidade de seus bens. Tanto é que o direito de concessão de uso especial para fins de moradia poderá ser exercido em local diverso do local onde se adquiriu referido direito, nas hipóteses de ocupação de áreas preservação ambiental – conforme lições de Sylvio Toshiro Mukai (2004, p. 1371-1372) e Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2009, p. 576).

Contudo, é necessário complementar que a outorga de concessão de uso especial para fins de moradia se dará ao possuidor que implemente os moldes da usucapião coletiva urbana do Estatuto da Cidade, no que a área possuída estará contida em imóvel público e não superior a 250 m² (podendo se encontrar dentro de área maior), servindo-se única e exclusivamente para moradia do possuidor ou de sua família – na doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2009, p. 575), é delineada a permissibilidade de sua utilização de forma mista, desde que prepondere a destinação de moradia.

Importante ressaltar que esforços dispendidos pelo legislador na criação e implementação desses instrumentos de política urbana, a título de atribuição de uma função social à cidade, em garantia às condições mínimas e essenciais de subsistência, representam tamanha evolução da interpretação dos conceitos de posse. Todavia, ao que parece, pende ainda da implementação de muitos esforços não só do Poder Público, como também do particular, haja vista o persistente quadro de condições sub-habitacionais verificados no ambiente social.

4 ESTATUTO DA CIDADE

O Estatuto da Cidade estabeleceu uma nova ordem jurídica, a partir de um novo conceito de propriedade, e regulamentou todas as exigências constitucionais e normas relativas à ação do poder público na regulamentação do uso da propriedade urbana em prol do interesse público, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Mesmo sendo o meio ambiente urbano um meio ambiente artificial, também constitui patrimônio ambiental e merece tutela e deve ser devidamente protegido e preservado.

A Constituição Federal, em seu artigo 182, estabelece que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, deve ser regida conforme diretrizes gerais fixadas em lei, e tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.⁶

Em 2001, foi aprovada a Lei Federal n. 10.257 – Estatuto da Cidade –, que disciplinou o instituto da Concessão de Uso Especial para Moradia em bens públicos. Estabeleceu-se que a incidência da norma fosse sobre a posse ininterrupta e sem oposição de terrenos públicos, em área urbana, com finalidade de moradia, bem como o título de concessão de uso especial para fins de moradia seria obtido pela via administrativa, bastando ser caracterizado o direito subjetivo público do possuidor, sendo o título averbado gratuitamente em Cartório de Registros de Imóveis.

O Estatuto da Cidade estabeleceu, ainda, outras diretrizes gerais para que a política urbana alcançasse o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade. Estabeleceu a garantia do direito a cidades sustentáveis, e o direito de todos os habitantes das cidades à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à

⁶“Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

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

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.” (BRASIL, 1988).

infraestrutura urbana, ao transporte e serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, não só para as gerações atuais, como também para as futuras.

5 CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA E O ESTATUTO DA CIDADE

A ideia inicial do legislador era a de inserir a concessão especial de uso para fins de moradia no ordenamento jurídico por meio do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01), dentre os diversos mecanismos então criados para dar efetividade à função social das cidades e também à função social da propriedade. Tanto isso é verdade que a concessão especial para fins de moradia estava disciplinada nos artigos 10 a 15 do referido Estatuto. Porém, tais artigos foram vetados pelo Presidente da República.

O veto presidencial ocorreu, não por ser contrário ao mecanismo, mas sim por alguns aspectos do regramento contido no Estatuto da Cidade. Por essa razão, houve o comprometimento de apresentação de um texto para substituir a supressão feita, com as correções julgadas necessárias. E assim surgiu, logo em seguida, no mesmo ano, a MP 2.220, de 4 de setembro de 2001, que vige até hoje, por ser anterior à Emenda Constitucional 32, também de 2001. O *caput* do art. 1º da MP 2.220 contém a seguinte redação:

Art. 1º - Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu 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. (BRASIL, LEI N. 10.257/2001).

Uma das razões expostas para justificar o veto presidencial aos artigos 15 a 20 do Estatuto da Cidade foi a falta de restrição de incidência do novo mecanismo a algumas categorias de imóveis públicos. A crítica era pertinente e adequada. (FERRIANI, 2011).

No Estatuto da Cidade, a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas pela população pobre também estão previstas como instrumentos de política urbana.

O poder público municipal deverá se responsabilizar pelo estabelecimento de normas especiais de urbanização, de uso e ocupação do solo e de edificação, consideradas a situação socioeconômica da população atendida e, também, fixará, para estas áreas, as normas ambientais pertinentes. Esta recomendação vem de encontro às antigas reivindicações da população moradora de favelas, invasões, vilas ou de alagados que, em alguns casos, até já foram urbanizadas e continuam sem a regularização fundiária. Casos também existem em que a população adquiriu o terreno onde se encontra a denominada favela e, mesmo assim, continua sendo percebida como ocupante “ilegal” da área. As situações são as mais diversas, contudo, esta diretriz geral para a ação do poder público municipal, apoiada nos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade, poderá inverter o quadro de ocupações “ilegais” e promoverá a regularização urbanística em nossas cidades. (OLIVEIRA, 2001, p. 20).

Vale salientar que a concessão de uso especial para fins de moradia apresenta-se como um importante instrumento para a realização da função social da propriedade pública, pois viabiliza a regularização fundiária, bem como o exercício do direito constitucional à moradia.

Pode ser dito que:

[...] o instituto da concessão especial de uso para fins de moradia atende o evidente interesse social, na medida em que se insere como instrumento de regularização da posse de milhares de pessoas das classes mais pobres, em regra faveladas, contribuindo para ampliar a função social inerente à propriedade pública. (DI PIETRO, 2002, p. 160).

Estabelece o artigo 183 da Constituição Federal que a concessão de uso é instrumento da política urbana, apta a garantir o direito à moradia daquele que habita área urbana de até 250 m² por cinco anos, ininterruptamente. Há uma diferenciação nos termos da posse em que os efeitos são distintos, de acordo com a titularidade do solo. Diferentemente da posse exercida em propriedade privada, o cumprimento dos requisitos do *caput* leva à aquisição do domínio. Já o

título de concessão de uso é conferido àquele que exerce a posse para fins de moradia, em área pública de até 250 m², por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, desde que não seja proprietário de outro imóvel. Embora o *caput* do art. 183 se refira à aquisição do domínio, o § 1º fala em título de domínio e em concessão de uso, esta não constitui forma de transferência de domínio. (DI PIETRO, 2002, p. 156).

6 CONCESSÕES DE USO E GESTÃO DO MEIO AMBIENTE

A qualidade ambiental do meio construído e artificial está relacionada às exigências ambientais que devem acompanhar as clássicas funções urbanas definidas pela “Carta de Atenas”: morar, trabalhar, circular e recrear-se. Desde logo se pode invocar a importância da legislação municipal que se ocupe da qualidade de vida do homem urbano e dos requisitos para que ela seja alcançada e mantida. (MILARÉ, 2001, p. 221).

Não se pode apenas observar a necessidade da moradia e estabelecer as concessões de uso se não forem observadas as questões ambientais. Embora não se fale em direito fundamental ao ambiente urbano artificial, é inegável que deve o mesmo ser respeitado. Isso porque o ambiente urbano construído é aspecto relevante na ordenação da cidade, estando inserido no que se entende por funções sociais da cidade e por direito à cidade sustentável. Não se pode determinar com exatidão qual seria o modelo ideal de organização, mas, evidentemente, não será o modelo específico no qual vivemos hoje. Todo esse processo leva tempo, é de caráter histórico, não existindo solução imediata. (CAFFÉ ALVES, 2002, p. 104).

O direito à cidade sustentável é tão importante quanto o direito à moradia, e está amparado na dignidade humana e também na solidariedade, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, III, e 3º, I, do texto constitucional de 1988. Nesta linha, é importante a execução da política urbana e o planejamento da cidade, para evitar que os imóveis urbanos, públicos ou privados, sejam utilizados de forma conflitante aos princípios constitucionais.

Cumpra salientar a importância de que sejam observadas as questões ambientais antes da formalização das concessões de uso, pois algumas áreas ocupadas não permitirão essa regularização. Nestes casos,

os imóveis urbanos deverão ser remanejados para outras áreas, evitando a potencialização dos danos causados.

Os direitos à moradia e à cidade sustentável são a base dos direitos fundamentais sociais e devem ser harmonizados com instrumentos de políticas urbanas, observando os preceitos constitucionais.

A questão da migração para os grandes centros, por famílias mais pobres, causam ocupações espontâneas e marginais nas cidades, acarretando problemas de ordem urbanística e ambiental. As ocupações irregulares e as favelas têm se proliferado justamente nas áreas ambientais mais fragilizadas.

Na América Latina, isso significa que as legislações nacional e local devem prever instrumentos jurídicos e urbanísticos que reconheçam o direito das pessoas a permanecerem no local onde residem com segurança e proteção contra despejos e desastres naturais, independentemente do tipo de posse exercido: ocupação de área pública, ocupação de área privada, ocupação de prédios abandonados, aluguel, sistema cooperativado, compra de lote em parcelamento irregular; casa de emergência, propriedade individual, propriedade coletiva, posse de áreas tradicionais, etc.

O respeito ao meio ambiente e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana coexistem através do reconhecimento da função social da posse, sendo papel do Poder Público, e também do Poder Judiciário, a adoção de medidas mais efetivas. (ALFONSIN, 2004, p. 17).

Nesse novo contexto de urbanidade, com tamanha preocupação com a questão ambiental, a Medida Provisória n. 2.220/01 é, sem sombra de dúvida, instrumento legal viável à construção de uma cidade sustentável, posto que a concessão de uso especial para fins de moradia tem por sustentáculo:

Art. 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu 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.

Art. 2º Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural

Art. 5º É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel:

I - de uso comum do povo;

II - destinado a projeto de urbanização;

III - de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais;

IV - reservado à construção de represas e obras congêneres; ou

V - situado em via de comunicação. (BRASIL, MP 2.220/2001, grifo nosso).

Todavia, em que pesem os esforços para a concretização da cidade sustentável, na prática, interpõem-se obstáculos em determinadas situações, exigindo-se inteligência e destreza no manejo dos instrumentos legais para efetiva valorização de direitos sociais. Por exemplo, na hipótese de assentamentos urbanos já consolidados, nem tudo é regularizável, como as situações de áreas que oferecem risco à vida e à saúde dos moradores ou de áreas de preservação ambiental ocupadas, indispensáveis ao abastecimento da cidade e passíveis de recuperação ambiental. Em se tratando de assentamentos consolidados que não podem permanecer no local, “a grande novidade da ordem jurídica é que, nesses casos, o direito à moradia continua prevalecendo, com o que o Poder Público tem que oferecer condições concretas e aceitáveis de relocação dos moradores” (FERNANDES, 2009).

Oportuno recordar que o art. 225 da Constituição Federal determina a indisponibilidade das áreas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. Além disso, muitas áreas de preservação permanente estão irregularmente ocupadas e são alvo de polêmicas e irresignação quando objeto de programas de regularização.

[...] historicamente as cidades não destinaram áreas para a população de baixa renda seja por falta de previsão, seja pela falta de um mercado que produzisse habitação popular regular que pudesse ser adquirida por grande parcela da população, e as áreas de proteção permanente foram sendo ocupadas com a convivência do Poder Público, e em muitos locais já estavam ocupados antes de se tornarem legalmente APPs. (PRESTES, 2006).

Enfim, é inegável que as concessões se constituem relevantes instrumentos para sustentabilidade urbana, uma vez que propiciam a regularização jurídica e a redução de conflitos, e ainda permitem a implementação de função social ao uso do solo, de áreas em sua maioria crítica, porquanto constituem-se de assentamentos informais, favelas e áreas de riscos, mediante o reconhecimento do direito à moradia digna com título de posse, contribuindo, sem sombra de dúvida, para a inclusão social e o resgate de cidadania, bem como para a preservação do meio ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As concessões de direito real de uso, em especial para fins de moradia, são instrumentos importantes na estrutura legal brasileira para o reconhecimento dos direitos reais de uso para habitação.

Está claro que o crescimento vertiginoso da ocupação irregular do solo nas áreas urbanas acarretou problemas na área socioambiental. As funções sociais da posse, bem como os instrumentos jurídicos de proteção ambiental são, portanto, determinantes à melhoria das políticas urbanas, e deverão estar consoantes ao princípio da sustentabilidade.

Sabemos que grande parte dos terrenos públicos ocupados de forma desordenada e irregularmente encontram-se nas áreas de conglomerados urbanos, também denominadas vilas e favelas. A ineficácia das normas ambientais contribui para o descontrole atual, que leva milhões de brasileiros a morar na ilegalidade, colocando em contraposição o direito à moradia com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como se fossem antagonísticos e não interdependentes.

A concessão para fins de moradia pressupõe que as pessoas já estejam morando no local. Assim, se a área já está ocupada, não guarda as características que a fizeram necessária à proteção do ecossistema. O

mesmo raciocínio se aplica às áreas de preservação permanente, já densamente ocupadas, com todas as interações decorrentes (esgoto, produção de resíduos sólidos, destinação de água servida, impermeabilização do solo, etc.).

A Concessão de Direito Real de Uso e a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia, tanto na forma coletiva quanto na forma individual, são instrumentos importantes para a sustentabilidade urbana, uma vez que propicia a regularização jurídica e a redução de conflitos, e reconhece a função social do uso do solo, considerando a existência de um grande contingente populacional ocupando áreas de assentamentos informais, favelas e áreas de risco, o poder público se propõe a definir uma política habitacional voltada para a população de baixa renda como forma de assegurar e reconhecer o direito à moradia digna com título de posse, contribuindo para uma inclusão social e o resgate de cidadania, bem como a preservação do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 329-362.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001**. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 06 abr. 2013.

BRASIL. **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_2001/110257.htm>. Acesso em: 03 abr. 2013.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. *In*: Vade Mecum Universitário Rideel. 7 ed. São Paulo: Rideel, 2009. p. 3-98. Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. 292p.

BRASIL. **Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm>. Acesso em: 03 abr. 2013.

CAFFÉ ALVES. **O meio ambiente urbano e a proteção ambiental.** A questão metropolitana: o grande desafio do século XXI. Fórum de Direito Urbano e Ambiental, Belo Horizonte, Ano 1, n.2, p.103-108, mar./abr. 2002.

CANUTO, Elza Maria Alves. Dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade urbana e o direito à moradia. *In*: CANUTO, Elza Maria Alves. **Direito à moradia urbana:** aspectos da dignidade da pessoa humana. Belo Horizonte: Fórum, 2010. cap. 4, p. 216-288.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concessão de uso especial para fins de moradia: MP 2.220, de 4.9.01. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da cidade:** comentários à lei federal n. 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002, p.149-170.

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

FERNANDES, Alex Santigado. **O direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado** – ocupação de áreas protegidas: conflito entre direitos fundamentais? Revista de Direito Ambiental. São Paulo, ano 15, n. 60, p. 94-122, out/dez. 2010.

FERNANDES, Rodrigo. **A usucapião coletiva urbana especial: do direito constitucional à propriedade e a moradia aos pressupostos processuais da ação coletiva.** Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU. Belo Horizonte, ano 8, n. 38, p. 79-82, jul/ago. 2009.

FERRIANI, Adriano. **Brevíssimas considerações sobre a concessão especial para fins de moradia.** São Paulo. 2011.

LIMA, Márcia Rosa de. **O direito fundamental à moradia e o patrimônio público: convergências e antagonismos.** Interesse Público. Porto Alegre: Notadez, ano 5, n. 18, p. 179-189, mar/abr, 2003.

MELO, Ligia. **Direito à moradia no Brasil: política urbana e acesso pro meio da regulamentação fundiária.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário.** 2.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MUKAI, Sylvio Toshiro. **Direito à moradia e a Concessão Especial para fins de moradia.** Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU. Belo Horizonte, ano 7, n. 38, p. 79-82, mar/abr. 2008.

MUKAI, Sylvio Toshiro. **Constitucionalidade da concessão especial para fins de moradia.** Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU. Belo Horizonte, ano 3, n. 13, p. 1361-1374, jan/fev. 2004.

OLIVEIRA, Isabel Cristina Eiras de. **Estatuto da cidade: para compreender...** Rio de Janeiro: IBAM/DUMA, 2001.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. A concessão especial para fins de moradia na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.220 de 04 de setembro de 2001. *In:* ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão.** Belo Horizonte: Fórum, 2006. 203-238 p

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. O direito à moradia e o de habitação no mundo negocial. *In:* SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade.** 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p 257-334.

VIOLA, Luís Armando. **O Direito Social moradia com o advento da Lei n. 10.257, de 10.07. 2001 (Estatuto da Cidade).** Interesse Público. Porto Alegre: Notadez, ano 8, n. 37, p. 335-350, mai/jun, 2006.