XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE II

ADRIANA FASOLO PILATI

CLÁUDIA FRANCO CORRÊA

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito urbanístico, cidade e alteridade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati; Cláudia Franco Corrêa; Rosângela Lunardelli Cavallazzi.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-633-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito urbanístico. 3. Cidade e alteridade.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE II

Apresentação

Caros pesquisadores a apresentação do GT Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade do XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC com a parceria inigualavel da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, realizado entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, vem plena do sabor do encontro presencial realizado . O desejo dos pesquisadores do Direito por dialogo foi mais forte que a conjuntura da pandemia imanente e os retrocessos dos direitos sociais.

O CONPEDI explicita a dimensao real dos estudos e investigacoes que enfrentam o presente e projetam o futuro a partir do GT Grupo de Trabalho Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, sintonizado com o tema nuclear do Congresso Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

As reflexoes e debates realizadas a partir dos relevantes artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento refletiu o estado da arte da area de conhecimento e, principalmente permitiu realizar a produtiva abordagem interdisciplinar . O desafio permanente do CONPEDI de projetar a pesquisa jurídica para o avanço social do Brasil constituiu inspiração para os trabalhos apresentados conforme descrição que se segue

Caros pesquisadores a apresentação do GT Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade do XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC com a parceria inigualavel da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, realizado entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, vem plena do sabor do encontro presencial realizado . O desejo dos pesquisadores do Direito por dialogo foi mais forte que a conjuntura da pandemia imanente e os retrocessos dos direitos sociais.

O CONPEDI explicita a dimensao real dos estudos e investigacoes que enfrentam o presente e projetam o futuro a partir do GT Grupo de Trabalho Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, sintonizado com o tema nuclear do Congresso Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

As reflexoes e debates realizadas a partir dos relevantes artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento refletiu o estado da arte da area de conhecimento e, principalmente permitiu realizar a produtiva abordagem interdisciplinar . O desafio permanente do CONPEDI de projetar a pesquisa jurídica para o avanço social do Brasil constituiu inspiração para os trabalhos apresentados conforme descrição que se segue

1. CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PLANEJAMENTO URBANO: A USUCAPIÃO ESPECIAL SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de autoria de Gerusa Colombo , Fábio Scopel Vanin , Wilson Antônio Steinmetz, o artigo analisa a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 422.349 observando a forma de controle jurisdicional das políticas públicas. Conduz o estudo na trilha do usucapião especial no contexto do planejamento urbano para examinar a decisão à luz das objeções ao controle jurisdicional de políticas públicas, tais como o deslocamento indevido de competência, o déficit democrático e de expertise e os efeitos simbólicos da decisão. O estudo desenvolve-se com base no método analítico, em pesquisa bibliográfica e documental.

2. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO ÂMBITO MUNICIPAL: A LUZ DO TEMA 145 DO STF da lavra de Gade Santos de Figueiró e Vanderlei Schneider, o estudo esta concentrado no TEMA 145 do STF que revela importante marco jurídico na pacificação das competências legislativas ambientais, na mesma grandeza que fora a LC 140/11, ao disciplinar as competências administrativa ambientais. O tema 145 se traduz em ferramenta de efetividade posto na responsabilidade do enunciado no art. 225 da CRF/88. O artigo elucida que o princípio de preservação ambiental não pode ser insensível a conjuntura local, implicitos os interesses ecológicos, sociais e econômico.

3. A GOVERNANÇA E A TECNOLOGIA A SERVIÇO DOS MUNICIPIOS: AVANÇOS E RETROCESSOS DAS SMART CITIES de autoria de Edson Ricardo Saleme , Cleber Ferrão Corrêa e Silvia Elena Barreto Saborita, a investigacao considera os desafios dos municipios no que tange a tecnologia e governanca. Observa na a dificuldade em se manter uma municipalidade dentro de bases tecnológicas com propostas inovadoras em face dos graves problemas sociais que marcam o país não excluem cidades com propostas diferenciadas. O trabalho adota o método hipotético-dedutivo e a metodologia documental e bibliográfica.

4. ZONEAMENTO COMO FERRAMENTA DE PROTEÇÃO CULTURAL: EM PAUTA AS LEIS MUNICIPAIS DE PORTO ALEGRE E SÃO JOSÉ DOS AUSENTES de autoria

de Aline Maria Trindade Ramos , Juliana Cainelli De Almeida , Vanderlei Schneider, analisa a competência, especialmente a municipal, para proteger o patrimônio cultural, com objetivo de verificar o cabimento do zoneamento como possibilidade de proteçãom, especialmente no recorte espacial que compreende os municípios de Porto Alegre e São José dos Ausentes. As leis municipais sao observadas relacionando com texto constitucional, numa abordagem teórica que diferencia ambas as aplicações do zoneamento, através do método de trabalho dedutivo, com a aplicação à realidade fática em nível municipal.

5. POLÍTICAS URBANÍSTICAS E AMBIENTAIS PELA ATUAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS da lavra de Carlos Alberto Lunelli , Rodrigo Ichikawa Claro Silva e Dionata Luis Holdefer, estuda a problemática que envolve pontos atrelados ao 'empoderamento' e à realização prática das atribuições extrajudiciais - de notas e registros públicos -, acerca do empreendimento e planejamento das diretrizes urbanísticas e ambientais, em seus ditames jurídicos, políticos e sociais. A investigacao tambem alcança a contribuição das serventias extrajudiciais no contexto - público e privado - de maior inclusão, efetivação de direitos fundamentais com, maior proteção ao meio ambiente e o fomento de melhores condições a uma vivência digna a todos.

6. A VEDAÇÃO DE ALTERAÇÕES NO PROJETO DE LEI DO PLANO DIRETOR PELA CÂMARA MUNICIPAL SEM A PARTICIPAÇÃO POPULAR com a autoria de Jose De Oliveira Junior e Wilson Antônio Steinmetz, a partir do conceito filosófico do direito à cidade na perspectiva de Henri Lefebvre realiza a reflexão sobre os direitos fundamentais sociais relacionados à política de desenvolvimento e expansão urbana. Observa a atuação do Ministério Público no controle judicial do processo legislativo de aprovação do Plano Diretor em consonancia com o papel da Câmara Municipal no que tange a emendas parlamentares com a participação popular, a realização de prévias e amplas consultas populares, por meio de audiências públicas, consultas, debates e conferências.

7. DIÁLOGO ENTRE SUSTENTABILIDADE E ALTERIDADE URBANA NO CONTEXTO DAS CIDADES INTELIGENTES de autoria de Victória Rodrigues Barreto , Letícia Feliciana dos Santos Cruz e Diogo De Calasans Melo Andrade, estuda o tema das cidades inteligentes e a sua implementação como um caminho possível para o alcance do desenvolvimento sustentável capaz de promover a alteridade urbana. A pesquisa documental, através de abordagem qualitativa investiga os desafios e perspectivas para uma gestão sustentável, meio ambiente equilibrado e mobilidade inteligente no país. O diálogo entre sustentabilidade e alteridade aborda as cidades inteligentes como possíveis caminhos para a solução dos problemas urbanos.

8. O REGIME JURÍDICO-URBANÍSTICO DO PATRIMÔNIO CULTURAL MAESA DE CAXIAS DO SUL – RS de autoria de Gerusa Colombo , Fábio Scopel Vanin e Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira, realiza o estudo da regulamentação, em especial aspectos do Plano Diretor, Lei de Doação e Plano Geral, especialmente no caso do patrimônio cultural "MAESA", antigo parque fabril localizado na cidade de Caxias do Sul – RS, Brasil. Os resultados apontaram que a MAESA tem zoneamentos específicos, sendo tombada e identificada como Ponto de Interesse Patrimonial Histórico. A pesquisa tem natureza básica com abordagem qualitativa.

9. CIDADES INSPIRADAS EM PUBLICO-ALVO DETERMINADO: VANTAGENS E NECESSIDADE DE PLANEJAMENTO ESPECÍFICO com os autores Edson Ricardo Saleme e Marcelo José Grimone investigou a existência de cidades com características próprias, destinadas a atingir públicos determinados nos processos decisórios. O estudos alcança experiências realizadas no Canadá, que trouxe verdadeira novidade em termos turísticos para impulsionar a econômica local. O estudo ressalta que as municipalidades não podem se restringir a efetivar a regulação e planificação territorial sem contemplar possibilidades econômicas a serem atingidas em curto, médio e longo prazo.

10. IMOVEIS PUBLICOS ABANDONADOS NO CENTRO DA CIDADE DE MANAUS de autoria de Edvania Barbosa Oliveira Rage e Abraão Lucas ferreira Guimarães, o artigo analisa a situação dos imóveis abandonados e suas consequencias para a população de Manaus. A reflexão central da pesquisa questiona o papel do poder publico no sentido da redução dos impactos na cidade em razao dos imoveis abandonados. As conclusões destacam a necessaria adoção de politicas publicas para revitalizar, de forma sustentavel o centro da cidade de Manaus/AM.

11. ASPECTOS DA CIDADANIA NA CONSTRUÇÃO DO ESPAÇO URBANO E NO DIREITO À MORADIA: SUBCIDADANIA EM FAVELAS CARIOCAS com os autores Paula Constantino Chagas Lessa , Bruno Lúcio Moreira Manzolillo e Maria Clara Moreira da Silva, segundo uma abordagem interdisciplinar, o estudo realiza uma reflexão sobre aspectos da cidadania no espaço urbano e os direitos a ela inerentes, no âmbito da questão da moradia. Considera que o elemento favela está presente desde os bairros da Zona Sul carioca até as áreas mais marginalizadas da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, como a favela de Jardim Gramacho, em Duque de Caxias. Ressalta o contexto da favela como espaço de vulnerabilidade socioeconômica e civil com a situação de subcidadania de seus moradores.

12. O DIREITO HUMANO À ÁGUA E O USO DE NANOTECNOLOGIAS COMO O GRAFENO NO TRATAMENTO DE ÁGUAS E EFLUENTES: ALTERNATIVAS PARA

CUMPRIMENTO DO ODS 6 DA AGENDA 2030, de autoria de Kamilla Machado Ercolani , Alexandre Cesar Toninelo e Dionata Luis Holdefer, estuda o contexto das mudancas climaticas na interconexão das ações dos Estados para salvaguardar os bens ambientais e o desenvolvimento socioeconômico. Situa o problema de pesquisa com a questão sobre a relevancia do direito humano ao acesso à água potável, preservação e o cumprimento do ODS 6 da Agenda 2030. Observa tambem afalta de legislação específica no âmbito nacional sobre as nanotecnologias, em especial o uso do grafeno, os impactos jurídicos e socioambientais promovidos por essa lacuna.

13. O CONTROLE DA EXPANSÃO HOTELEIRA E RESIDENCIAL NO VALE DOS VINHEDOS: A IDEOLOGIA AMBIENTAL NA PROTEÇÃO DA VOCAÇÃO VITIVINÍCOLA de autoria de Ailor Carlos Brandelli e Carlos Alberto Lunelli, reconhece a necessidade de controle da expansão hoteleira e residencial com implicaçoes na proteção da vocação vitivinícola ao estudar a destinação das propriedades no Vale dos Vinhedos, interior do município de Bento Gonçalves (RS): a expansão da rede hoteleira e a criação de condomínios fechados. Ressalta o considerável impacto paisagístico, viário, de vizinhança , inclusive significativa redução das áreas de plantio de videiras, cujos cultivares são necessários para manutenção da Denominação de Origem (DO), que adota regras específicas de cultivo e de processamento das uvas autorizadas.

14. CIDADES INTELIGENTES E PLANEJAMENTO URBANO ESTRATÉGICO: PLANO DIRETOR, UMA PRÁTICA INCLUSIVA? Os autores Letícia Feliciana dos Santos Cruz , Victória Rodrigues Barreto e Diogo De Calasans Melo Andrade questionam os entraves frente a busca por uma integração sociodigital nas urbes. Aborda os aspectos gerais do direito urbanístico, com realce para a pauta das novas tecnologias, para, a seguir analisar o planejamento estratégico sob uma prática político-democrática em conjunto com os planos diretores participativos. Ressalta a promoção de políticas públicas sociais como verdadeira e legítima forma de envolver o cidadão as benesses da cidade e, consequentemente, como garantidoras do direito à vida digna.

15. A PAISAGEM STANDARD E A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA: O CASO-REFERÊNCIA DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, de autoria de Rosângela Lunardelli Cavallazzi , Daniela Suarez Pombo e Ivan Cavallazzi Da Silva realiza as primeiras anotações em relação ao conteúdo do Contrato de Parceria Pública-Privada sobre serviço de iluminação pública na cidade do Rio de Janeiro. As reflexoes consideram a eficácia social do direito à cidade no bojo do processo de estandardização da

cidade e os prováveis efeitos na paisagem do espaço urbano. Adota a abordagem interdisciplinar com o estudo de caso-referência. Identifica o perfil das produções normativas construídas segundo a lógica do mercado, principalmente no bojo de relações assimétricas.

16. DIREITO À CIDADE: A QUEM PERTENCE O DIREITO À CIDADE? Questão proposta pelos autores Paula Constantino Chagas Lessa , Caio Calvão Pereira e Wesley Gabriel Santiago da Silva Brito, no contexto do espaço de convivência social e integração entre os mais diversos grupos ecléticos, sob a ótica de políticas públicas. Estuda os processos históricos que perpassam no direito urbanístico, nas formas e processos de revisão dos Planos Diretores das regiões metropolitanas do Rio de Janeiro, ressaltando a situação sobre as diversas minorias excluídas. A metodologia inclui abordagem interdisciplinar e estudo de caso-referencia.

17. OS DESAFIOS DAS SMARTCITIES NO CONTEXTO PÓS REVOLUÇÃO DIGITAL de autoria de Andréa Arruda Vaz , Sérgio Czajkowski Jr e Tais Martins, a pesquisa realizou um ensaio voltado a reforçar a necessidade em se instituir políticas públicas calcadas nas tecnologias ditas inteligentes, mas igualmente capazes de fortalecer as práticas de governança e que primam pelo bem-estar comum. Ressalta os desafios e demais percalços inerentes à infusão das Novas Tecnologias Digitais da Informação e da Comunicação nas Smartcities, em especial no que concerne ao respectivo amparo aos interesses coletivos. Nas conclusões destaca a constituição de novos arranjos de poder, os quais obrigam o estado a (re)legitimar a sua existência bem como demonstrar a respectiva efetividade de suas ações, na Sociedade da Informação.

18. PROGRESSO URBANO, LEGITIMIDADE E PARTICIPAÇÃO SOCIAL – UMA ANÁLISE HISTÓRICA DA EVOLUÇÃO DA CIDADE DE CURITIBA/PR. De autoria de Andréa Arruda Vaz , Sérgio Czajkowski Jr e Tais Martins, a investigação considera o papel de crescente relevância no cenário global das cidades, diante do advento da Quarta Revolução Industrial. Analisa o caso da cidade de Curitiba/ PR, analisando dois momentos: a fase pré-lernista e a fase pós-lernista, dada a constatação de que a figura do prefeito Jaime Lerner teve grande relevância para a formação história desta cidade. O estudo tambem tece considerações em torno do conceito de progresso urbano

.

19. POLUIÇÃO DOS IGARAPÉS NAS ÁREAS URBANAS DA CIDADE DE MANAUS, de autoria de Abraão Lucas Ferreira Guimarães e Edvania Barbosa Oliveira Rage, estuda os impactos que a poluição dos igarapés da cidade de Manaus. Apresenta conclusões sobre o

papel dos Estados no sentido de assegurar o direito fundamental, promovendo equilíbrio, protegendo e preservação os igarapés da cidade. Ao longo da pesquisa destaca os impactos que a poluição dos igarapés causam no meio ambiente local e na saúde dos habitantes de Manaus/Am.

20. O DIREITO REAL DE CONCESSÃO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA da autoria de Adriana Fasolo Pilati, o artigo analisa o direito real de concessão especial para fins de moradia observando sua efetividade na tutela do direito à moradia e à função social da propriedade como conceito de direito social e fundamental introduzido pela Constituição Federal de 1988. O estudo tambem abrange uma abordagem dedutiva que permite preencher uma lacuna há muito existente no direito brasileiro que é a de ocupação de terrenos, particulares ou públicos, quando se tratar especificamente de concessão para fim especial de moradia, modificando a ideia de absorção da propriedade e elevando sua ocupação de forma ampla, legal e socialmente justa.

21. DAS RELAÇÕES ENTRE DIREITO À MORADIA E DIREITOS Á CIDADE, de autoria de Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha , Jordana Aparecida Teza e Cláudia Franco Corrêa a investigação visa demonstrar a necessidade de um esforço multidisciplinar entre os textos legais e os agentes interessados em alcançar uma maior proximidade com a igualdade através do direita à moradia e o direito de acesso pleno à cidade. O objeto principal do estudo é a questão habitacional, o acesso à moradia e à cidade.

22. DA HONRA A DIGNIDADE: UMA ANÁLISE DO CONCEITO DE MORADIA DIGNA de autoria de Cláudia Franco Corrêa e Cristina Gomes Campos De Seta, o artigo apresenta uma reflexão sobre as consequências da “separação” das cidades (indigna e digna) no sistema que se apropria do espaço urbano como commodties e uso o espaço como reservas feudais a justificar a criação do que se passou a denominar de estado paralelo”. Os conceitos “Moradia Indigna” ,“honra”, “dignidade”e “cidadão” como titular de direitos em face do Estado são analisados.O estudo adota o método dedutivo e o procedimento técnico de revisão bibliográfica.

Finalizamos a apresentação convidadndo os pesquisadores para percorrerem os artigos apresentações com uma leitura que permitira revelar a relevancia dos estudos, a densidade das reflexões e, principalmente o valioso dialogo interdisciplinar sempre presente no campo do Direito Urbanistico realizado durante o XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU – SC.

Adriana Fasolo Pilati

Universidade de Passo Fundo

Cláudia Franco Corrêa

Univerisdade Veiga de Almeida

Rosângela Lunardelli Cavallazzi

Universidade Federal do Rio de Janeiro /

Pontifícia Universidade Catolica do Rio de Janeiro

O DIREITO REAL DE CONCESSÃO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA

THE REAL RIGHT OF SPECIAL CONCESSION FOR DWELLING PURPOSES

Adriana Fasolo Pilati [1]

Resumo

O presente artigo tem por objetivo investigar se o direito real de concessão especial para fins de moradia efetiva de fato o direito à moradia e à função social da propriedade. Outrossim, preocupa-se com os referidos direitos constitucionais e seu aperfeiçoamento como conceito de direito social e fundamental introduzido pela Constituição Federal de 1988. Revisa-se ainda a criação do estatuto da cidade com o advento da lei 10.257 de 2001, explicando como funciona a competência legislativa municipal no sistema brasileiro e seus limites, inclusive dispondo sobre a função social da propriedade, fazendo-se menção ao posicionamento dos tribunais brasileiros acerca do tema e se o direito brasileiro aceita ou não tal possibilidade. Por fim, através de uma abordagem dedutiva, infere-se que o direito real, objeto de estudo, preenche uma lacuna há muito existente no direito brasileiro que é a de ocupação de terrenos, particulares ou públicos, quando se tratar especificamente de concessão para fim especial de moradia, modificando a ideia de absorção da propriedade e elevando sua ocupação de forma ampla, legal e socialmente justa.

Palavras-chave: Concessão especial para moradia, Direito à moradia, Direitos reais, Estatuto da cidade, Função social da propriedade

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims to investigate whether the real right of special concession for effective housing purposes in fact the right to housing and the social function of property. It is also concerned with the aforementioned constitutional rights and their improvement as a concept of social and fundamental right introduced by the Federal Constitution of 1988. It also revises the creation of the city's statute with the advent of law 10.257 of 2001, explaining how it works municipal legislative competence in the Brazilian system and its limits, including on the social function of property, mentioning the position of the Brazilian courts on the subject and whether or not Brazilian law accepts such possibility. Finally, through a deductive approach, it is inferred that the real right, object of study, fills a gap long existing in Brazilian law that is the occupation of land, private or public, when specifically dealing with concession to end housing, modifying the idea of absorbing property and increasing its occupation in a broad, legal and socially just manner.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Special concession for housing, Right to housing, Real rights. statute of the city, Social function of property

[1] Doutora e Mestre em Direito, professora de graduação e do PPGDireito da UPF, com ênfase nas linhas Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Humanos, Sistemas de Justiça e Direito Imobiliário.

Introdução

A Concessão de Uso Especial para fins de Moradia foi uma norma estabelecida na Medida Provisória 2220/2001, a qual determinou que os terrenos públicos que estivessem sendo ocupados, com medidas e normas de acordo com o disposto nesta, terá o direito a tal concessão para que possa continuar a ter como moradia sua e de sua família.

Dispor desta concessão somente foi possível através do advento de várias normas jurídicas em nosso sistema. Primeiramente foi com a inclusão do direito à moradia como um direito social e universal, fazendo com que as legislações passassem a prever direitos específicos para que determinar a moradia, sendo que esta foi regulada através do Estatuto da Cidade que foi um marco importantíssimo para o regime jurídico, trazendo novações e regulamentações para práticas de nossas propriedades, inclusive.

Cabe salientar que a Concessão de uso especial para fins de moradia é uma norma pertinente e determinante no nosso sistema, para que possa ser observando, além da função social da propriedade, o correto procedimento para terrenos e áreas de terras públicas que estejam servindo para moradia conforme dispõe a Medida Provisória regulamentadora.

1 Direito à moradia

Os direitos sociais foram introduzidos na Constituição Federal de 1988 com o objetivo claro de garantir o exercício de direitos fundamentais aos indivíduos, com condições de igualdade, objetivando a vida digna com as condições dadas pelo Estado.

Dentre esses direitos, temos como um dos principais o Direito a Moradia, onde se encontra disposto no caput do artigo 6º[1], dentre outros, tendo claro que o direito a uma moradia digna é observado a todos os brasileiros.

[1] Artigo 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Antes mesmo de ser previsto na Constituição Federal de 1988, tal direito já havia sido previsto, na forma de direito à habitação, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, onde em seu artigo XXV[2], deixa expresso tal direito.

Ainda, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, fazendo clara referência ao mesmo direito tratado na DUDH, traz em seu artigo 11-1[3], o direito a moradia.

Conseguimos observar que o direito à moradia é amplamente discutido desde os primórdios das Constituições e Diplomas legais, pois é direito imprescindível de qualquer cidadão brasileiro, devendo obter um mínimo de condição, sendo tratado o direito à moradia ou até mesmo o direito à habitação.

Importante salientar a definição de direito a moradia trazido por Loreci Nolasco, para quem o direito à moradia tem alicerce na "posse exclusiva e, com duração razoável, de um espaço onde se tenha proteção contra a intempérie e, com resguardo da intimidade, as condições para a prática dos atos elementares da vida: alimentação, repouso, higiene, reprodução, comunhão" (NOLASCO, 2017).

Diante disto, entende-se que o direito à moradia consiste num complexo de direitos e deveres com ideias positivas e negativas, vinculando entidades particulares e estatais, embora de formas diferentes.

Em que pese termos obrigação constitucional no atendimento dos direitos sociais, bem como o direito à moradia, existe uma grande barreira que devemos superar para conseguir implantar todos esses direitos, no qual se encontra o direito à moradia, como podemos observar nas palavras de Fernando Abujamra Aith, em trabalho apresentado no 1º Encontro Brasileiro de Direitos Humanos,

> os Direitos individuais possuem muito mais respaldo jurídico e garantias judiciais efetivas do que os direitos sociais. Enquanto existem instrumentos como o Habeas Corpus, Mandado de

[2] Artigo XXV - Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (DECLARAÇÃO UNIVEERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

[3] Artigo 11-1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria continua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, 1966).

> Segurança, o princípio da legalidade, entre outros, destinados à garantia do cidadão contra arbitrariedades estatais, verificamos a absoluta falta de instrumentos e garantias jurídicas que protejam, com a mesma eficácia, os direitos sociais, culturais e econômicos. Enquanto os direitos civis e políticos exigem, basicamente, uma abstenção por parte do Estado, os direitos sociais exigem uma ação efetiva do Estado (AITH, 2017).

Tem-se, portanto, que direito à moradia esta inserido no texto constitucional como direito fundamental, sendo abrangido antes mesmo por meio de tratados e pactos internacionais, porém agora garantido em todo território nacional, justamente por estar expresso em nossa constituição, firmado através da Emenda Constitucional 26/2000[4] (BRASIL, 2000), sendo identificada a sua importância em face da necessidade humana de possuir um espaço que ofereça proteção e referência para a vida social.

Importante também trazer a referência de Sergio Iglesias Nunes de Souza, que deixa uma definição clara sobre o tema:

> A moradia consiste em bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível, que permite a fixação em lugar determinado, não só físico, como também a fixação dos seus interesses naturais da vida cotidiana, exercendo-se de forma definitiva pelo individuo, e, secundariamente, recai o seu exercício em qualquer pouso ou local, mas sendo objeto de direito e protegido juridicamente. O bem da 'moradia' é inerente á pessoa e independente de objeto físico para a sua existência e proteção jurídica. Para nós, 'moradia' é elemento essencial do ser humano e um bem extrapatrimonial. 'Residência' é o simples local onde se encontraria o individuo. E a habitação é o exercício efetivo da 'moradia' sobre determinado bem imóvel. Assim, a 'moradia' é uma situação de direito reconhecida pelo ordenamento jurídico (SOUZA, 2004, p. 45).

A partir desta definição, portanto, temos a importância do tema direito à moradia e como o mesmo está presente em nosso cotidiano, passando por todas as fases constitucionais e de legislação, mesmo que ainda estejamos longe de um consenso de aplicação para toda a população brasileira.

2 Estatuto da Cidade

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surgiu-se uma nova forma de estudar e estabelecer políticas públicas para a sociedade. Assim, foi estabelecido o Capítulo II,

[4] Artigo 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 6o São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição" (BRASIL, Emenda Constitucional 26, 2000).

denominado “Da Política Urbana”, onde foi discutido nos artigos 182[5] e 183[6] formas que norteassem a administração de políticas urbanas.

O Estatuto da Cidade pode ser definido como a lei federal de desenvolvimento urbano constitucionalmente, que regulamenta os instrumentos de política urbana que devem ser aplicadas pela União, Estados e especialmente pelos Municípios (BRASIL, 2002, p. 20).

Foi diagnosticada, entretanto, a necessidade de leis específicas que regulamentassem alguns pontos chaves tratados no Capítulo II da Constituição Federal. A partir dessa necessidade, foi criada a lei 10.257 de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, a qual regulamenta todas as disposições inclusas no capítulo acima referido, tendo como princípios básicos e norteadores o planejamento participativo e a função social da propriedade.

A lei contém cinco capítulos que são divididos entre diretrizes gerais, instrumentos da política urbana, plano diretor, gestão democrática da cidade e disposições gerais.

Os pontos mais relevantes da referida lei, conforme menciona Vinícius Marins, são

> a efetiva concretização do Plano Diretor nos Municípios, tornando eficaz a obrigatoriedade constitucional de sua existência em cidades com mais de vinte mil habitantes; a fixação das diretrizes gerais previstas no art. 182, da CRFB, para que o município possa executar sua Política de Desenvolvimento Urbano; a criação de novos institutos jurídicos, ao lado da regulamentação do § 4º, do art. 182 da Carta Magna (parcelamento e edificações compulsórios, IPTU progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento em títulos); a fixação de sanções para o Prefeito e agentes públicos que não tomarem providências de sua alçada, inclusive, para o Prefeito, a sanção de improbidade administrativa; a instituição de gestão democrática e participativa, da cidade, e, finalmente, as alterações na Lei de Ação Civil Pública para possibilitar que o Judiciário torne concretas as obrigações de ordem urbanística, determinadas pela Lei, inclusive em relação à elaboração e aprovação do Plano Diretor (MARINS, 2017).

A partir deste ponto foram regulamentadas normas que antes não estavam explícitas e não detalhadas na Constituição, trazendo as inovações necessárias para estabelecer o funcionamento e regimento das cidades através dela.

> No Estatuto ocorreram diversas inovações que se situam em três campos: a) um conjunto de novos instrumentos de natureza urbanística voltada para criar as formas de uso ocupação do solo; b) a ampliação das possibilidades de regularização das posses urbanas; c) uma nova

[5] Artigo 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

[6] Artigo 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

> estratégia de gestão que incorpora a idéia da participação direta do cidadão em processos decisórios sobre o destino da cidade [sic] (BRASIL, 2002, p. 38 e 39).

Notadamente o Estatuto da Cidade trouxe um novo viés ao cidadão no que concerne a participação direta em decisões de sua cidade. Nota-se também o caráter normativo em relação as posses urbanas e ocupações de solo.

> As grandes cidades têm como um dos grandes desafios o controle processo de expansão e desenvolvimento urbanos. Tal problema surge nas cidades que tem uma expansão demográfica e de negócios, sob um contexto de concentração de renda e grande parte da população de baixa renda (BRASIL, 2002, p.60).

Um grande exemplo que se pode destacar no Brasil é o crescimento das favelas. Isso se deve, principalmente, pela falta de estrutura das grandes cidades onde o centro demográfico é grande e o fluxo econômico acaba por não acompanhar. A população acaba, portanto, tendo que se estabelecer em locais onde a infraestrutura dessas cidades não chegam, fomentando e até criando novas favelas, como única forma de obter moradia.

Cabe salientar que dentre os vários instrumentos criados por esse Estatuto com o intuito de desenvolver as cidades, o principal foi à criação da obrigatoriedade do Plano Diretor para cidades com mais de vinte mil habitantes.[7]

O Plano diretor pode ser definido como "um conjunto de princípios e regras orientadoras da ação dos agentes que constroem e utilizam o espaço urbano" (BRASIL, 2002, p. 41), ou seja, tem o caráter de regular toda e qualquer atuação dos administradores de centros urbanos, sendo que esses não podem extrapolar os limites estabelecidos no Plano Diretor de cada município com população igual ou superior ao mínimo estabelecido.

O Capítulo III da lei 10.257, entre os artigos 39 e 42-B trás as disposições que dão as diretrizes que os município deverão seguir para estabelecer o seu Plano Diretor, deixando claro que não estarão constantes todas as soluções para os problemas que as cidades virão a ter, porém, estabelecendo formas de intervenção imediatas a esse e regulamentar formas de atuação para construções e delimitações das cidades.

[7] Artigo 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.
§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

Importante frisar que com o passar do tempo muita coisa aconteceu advinda do Estatuto da Cidade, principalmente desenvolvendo e planejando a gestão urbana dos municípios.

Após dez nos, como menciona Renato Saboya, fica claro, por exemplo, que a promessa de participação popular promovida pela lei não se concretizou como o esperado. Ainda perduram muitas distorções nos processos participativos: manipulações, pressões de todos os tipos, intimidações, atropelos e imperícias:

> Juntamente com iniciativas que podem ser consideradas bem sucedidas, há muitos outros exemplos em que a participação foi utilizada mais como um instrumento para legitimar interesses específicos do que como uma forma de efetivamente democratizar a tomada de decisões, no sentido de incorporar os valores de uma maior parcela da população na definição de caminhos e de prioridades. Em outros casos, ficou claro que a participação, por si só, não garante qualidade nas decisões. A postura de "lavar as mãos", adotada por vários técnicos em nome de uma suposta primazia da participação popular, revelou-se tão prejudicial quanto seu oposto, o tecnicismo exagerado (SOBOYA, 2012).

Resta evidenciado, portanto, que neste período em que o Estatuto da Cidade está em vigor, conseguiu regularizar muitas situações, prevendo diversas soluções para problemas criados pelo próprio poder público. Entretanto, o estatuto não se mostrou a melhor solução para todos os problemas, criando verdadeiros dilemas no que concerne a alguns pontos específicos, sendo que ainda está em fase de adaptação, justamente por ser um Estatuto, em tese, novo.

2.1 *Competência legislativa municipal no sistema brasileiro*

A partir da Constituição Federal de 1988, temos o Município reconhecido, oficialmente, como ente participante da federação, se juntado a União, Estados e Distrito Federal, como pode ser observado nos artigos 1º[8] e 18[9] de tal diploma legal.

Há de se salientar, entretanto, que nem toda a doutrina partilha totalmente deste entendimento que temos a partir da Constituição Federal de 1988, alicerçados, entre outros, pelo motivo de que os Municípios não possuem a tripartição clássica dos poderes, se

[8] Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:[...]. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

[9] Artigo 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

restringindo apenas ao Poder Executivo e Legislativo, porém deixando o Judiciário de lado e nem mesmo possuir representação no Senado federal. Nesse sentido, pode-se observar que

> a Constituição consagrou a tese daqueles que sustentavam que o Município é entidade de 3º grau, integrante e necessária ao nosso sistema federativo. *Data vênia* essa é uma tese equivocada, que parte de premissas que não podem levar à conclusão pretendida. Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Nem o Município é essencial ao conceito de federação brasileira. Não existe federação de Municípios. Existe federação de Estados. Em que muda a federação brasileira com incluir os Municípios como um de seus componentes? Não muda nada (SILVA, 2006, p.474).

Porém é inegável o caráter igualitário e autônomo adquirido pelo Município, sendo que agora estes compõem a estrutura de federação brasileira.

O legislador trouxe todas as atribuições de competência legislativa material dos Municípios no seu art. 30[10], deixando, entretanto, preceitos que são resquícios advindos da Constituição Federal de 1934, como por exemplo legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Claro é o entendimento de Hely Lopes Merirelles sobre o tema, para quem o interesse local

> não é interesse exclusivo do Município, não é interesse privativo da localidade, não é interesse único dos munícipes [...]. Não há interesse municipal que não seja reflexamente da União e do Estado-Membro, como também não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos municípios, como partes integrantes da federação brasileira. O que define e caracteriza interesse local, inscrito como dogma constitucional é a preponderância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União (MEIRELLES, 2003, p. 109).

A área de atuação do Município é o interesse local, pois tudo que legislar sobre o interesse local, vai de encontro com a competência legislativa do município. Importante não haver a confusão com um possível abandono de interesse das outras pessoas de direito público, o que não ocorre, visto que o interesse local não pode excluir o estadual e nem mesmo o nacional, deixando o Município sempre com a responsabilidade de firmar a maior necessidade

[10] Artigo 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

do interesse local em detrimento ao interesse estadual e nacional, sendo o interesse local "aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo que não viveu problemas locais" (FERRARI, 2001, p. 59).

Ainda, se faz importante distinguir o que seria a suplementação legislativa atribuída ao município pelo legislador. A doutrina é estável no conceito de que a competência suplementar é exercida claramente ao previsto no art. 24[11], visto que o Município não se encontra no rol dos entes de competência concorrente, como se vê:

> O art. 24 refere-se apenas à União, Estados e ao Distrito Federal, não incluindo nesse elenco a figura do Município, admitindo a competência suplementar apenas em relação aos Estados. O art. 30, II, veio, de certa forma, suprir a falha do art. 24; não criando competência para o Município, mas admitido que ele tenha competência legislativa suplementar da legislação federal e estadual, naquilo que couber, ou seja, dentro dos assuntos de interesse local (FERRARI, 2001, p. 212).

Verifica-se, portanto, que a nova ordem trazida pela Constituição Federal de 1988 de equiparar o Município aos entes federados, foi consagrado pelo fato de que o legislador encontrou um meio de fazer com que o próprio Município consiga estabelecer as lacunas que não podem ser supridas pela força Estadual e Nacional.

3 Função social da propriedade

Com o passar dos anos, o conceito de liberdade sobre a propriedade tem sofrido diversas mudanças e adaptações. Tínhamos o conceito de que a propriedade particular poderia ser utilizada de forma livre pelo seu proprietário, sem precisar estabelecer qualquer limite regulador pelo estado, bem como não tendo que obedecer qualquer norma que legislasse sobre a função social de qualquer propriedade que fosse.

[11] Artigo 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; II - orçamento; III - juntas comerciais; IV - custas dos serviços forenses; V - produção e consumo; VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015) X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; XI - procedimentos em matéria processual; XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; XIII - assistência jurídica e Defensoria pública; XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; XV - proteção à infância e à juventude; XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

O primeiro grande defensor da ideia de que a propriedade gerava para o seu titular o dever de empregar esta riqueza no interesse da sociedade foi Leon Duguit. Já em 1914, na sua obra *Las Transformaciones Generales Del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Duguit afirma que

> a propriedade é uma instituição jurídica que se formou para responder a uma necessidade econômica, como, por outra parte, todas as instituições jurídicas e que evoluciona necessariamente com as necessidades econômicas (apud TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 154).

Como refere Augusto Geraldo Teizen Júnior (2004, p. 154), o pensador francês notou que a sociedade moderna se transformava rapidamente e também o conceito jurídico da propriedade deveria acompanhar esta transformação, a fim de assegurar seu relevante papel econômico. Por isso, para ele, a sociedade deixou de ser um direito individual para converter-se em uma função social. Por isso mesmo, Duguit pregava a necessidade de leis (até então inexistentes) que impusessem ao proprietário a obrigação de cultivar o campo, de conservar a casa, de dar à riqueza que tinha em mãos uma utilidade econômica e social. Defendia como legítima a intervenção do legislador para evitar que grandes propriedades imobiliárias se prestassem à especulação, de forma que seus donos deveriam lhe dar uma destinação produtiva. Segundo Duguit,

> O proprietário tem o dever e, portanto, o poder de empregar a coisa que possui na satisfação das necessidades individuais e, especialmente, das suas próprias de empregar a coisa no desenvolvimento de sua atividade física, intelectual e moral. O proprietário tem o dever e, portanto, o poder de empregar a sua coisa na satisfação das necessidades comuns de uma coletividade nacional inteira ou de coletividades secundárias (apud TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 154).

Nos dias atuais, como se observou a partir de Duguit, temos uma visão mais responsável no que concerne a liberdade sobre sua propriedade, sendo que esta tem de atender limites que são estipulados em leis e baseados em interesses difusos e coletivos.

> O exercício do direito de propriedade, em que pese ter como característica o fato de ser considerado um direito absoluto, encontra limites na destinação conferida pelo titular ao bem, que não pode se afigurar contrária aos interesses difusos e coletivos. Assim, a propriedade possui funções sociais decorrentes da politica constitucionalmente traçada para ela (LISBOA, 2008, p. 268).

Suas limitações, portanto, se dão de forma constitucional, administrativa, civil, ambiental e penal, sendo que sua origem é de um conceito jurídico indeterminado.

A Constituição da República de 1967, no seu art. 157, III[12], trouxe pela primeira vez a denominação da expressão "função social da propriedade" para nosso ordenamento jurídico na qualidade de princípio informador da ordem econômica.

Nesta mesma ordem, veio a Constituição Federal de 1988 para invocar a função social da propriedade como direito e garantia individual, sendo cláusula pétrea, como podemos observar no seu art. 5º, XXIII[13].

Em suma, tem-se que todas as ações praticadas em torno da propriedade que não estejam atingindo sua função social, vindo a ser contrário aos princípios desta, estarão ultrapassando os limites do direito de propriedade e, assim, sendo passíveis das penalidades dispostas em lei, podendo, inclusive, vir a perder o direito sobre tal propriedade.

> Por isso mesmo, são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem (art.1228, § 2.º, CC). Nessa hipótese, não poderia se falar em exercício regular de um direito, mas em abuso de direito, que é considerado em nosso ordenamento jurídico como um ato ilícito. A título de exemplo, não poderia o proprietário simplesmente se recusar a renovar um contrato de locação e deixar de aproveitar seu imóvel, apenas com o intuito de prejudicar seu locatário, que utiliza o imóvel como ponto empresarial de seu estabelecimento.
>
> Em suma, não obstante o direito individual de propriedade não deixe de merecer a tutela jurídica, inclusive de ordem constitucional, deve ceder passagem em confronto com o interesse maior da coletividade. Destarte, pode o proprietário ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por utilidade pública ou interesse processual. A coisa pode ser ainda reivindicada pelo poder público, em caso de perigo iminente (v. g., guerra, enchentes, requisição de imóvel para abrigo de pessoas desalojadas por catástrofes naturais etc.). Obviamente, o proprietário tem direito à indenização justa (LOUREIRO, 2004, p. 116).

Desta forma, resta claro que a propriedade deve atingir o objetivo pelo qual ela é destinada, ou seja, deverá ser utilizada como instrumento de procuração e circulação de riqueza, sendo empregue a esta, sua produção econômica e não podendo ser desvirtuada em seu propósito.

4 Concessão de direito real de uso

[12] Artigo 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: III - função social da propriedade. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1967).

[13] Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

A Concessão de Direito Real de Uso é uma ordem já existente em nossa legislação, atingindo, porém, maior repercussão com a criação do Estatuto da Cidade, tornando-se muito importante para a política pública e para o desenvolvimento das funções sociais da cidade, significando uma mudança interessante visto que trata a forma que se dará tal concessão. Como pode-se observar,

> tal norma indica que será instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, de forma gratuita ou onerosa, por prazo determinado ou não, na forma de direito real resolúvel, com o fito de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo de terra, aproveitamento sustentável de várzeas, preservação de comunidades tradicionais e seus meios de subsistência, ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas (FERNANDES, 2011, p. 258).

De acordo o art. 7º do Estatuto da Cidade, percebe-se, em síntese, que a Concessão de Direito Real de Uso trata-se de um contrato por meio do qual a administração transfere o uso de terreno público ou privado – não havendo a transferência de domínio – por um prazo determinado (podendo ser indeterminado), a título oneroso ou gratuito. O concessionário deve usar o bem nos limites e fins contemplados na lei.

> Trata-se também de direito real sobre coisa alheia, transmissível, mas que reverterá à Administração se o titular originário ou seus sucessores não derem a devida destinação ao bem. Assim o Poder Público se garante para o caso de o imóvel permanecer sem uso ou com uso indevido, dando margem a especulações imobiliárias, sem cumprir sua finalidade social. Essa concessão pode ser outorgada por escritura pública ou termo administrativo (VENOSA, 2010, p. 623).

Ou seja, apenas há a transferência da concessão de uso por tempo estipulado pela administração, não se falando nunca em transferência de domínio, voltando, ao fim do prazo desta concessão, o terreno ao estado *quo* anterior que estava.

Esclarece ainda Silvio Venosa, que "a concessão de direito real de uso é a forma mais ampla de outorga de utilização de bem público, distinguindo-se da autorização de uso, da permissão de uso e da já mencionada simples concessão de uso" (2010, p. 622).

A concessão se extingue pelo cancelamento por iniciativa do poder concedente, pela morte do beneficiário da concessão, na hipótese do termo final, pela renúncia do concessionário, pelo não uso da coisa de acordo com aquilo que está estabelecido no instrumento de cessão (FERNANDES, 2011, p. 259).

Também é clara a posição majoritária dos tribunais. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a título de exemplo, através da Décima Sétima Câmara Cível, já se manifestou no mesmo sentido[14].

Cabe salientar, por fim, no que concerne a Concessão de Direito Real de Uso, que a lei estabelecerá suas condições de outorga, inclusive a concorrência pública, sendo que esta forma de modalidade veio a substituir com vantagem as hipóteses de venda ou doação pelo Poder Público.

4.1 Concessão de uso especial para fins de moradia

Direitos reais somente poderão ser criados por lei. Não é diferente com a Concessão de uso especial para fins de moradia, que é uma modalidade introduzida no rol do artigo 1.225 do Código Civil[15], pela Lei nº 11.481/2007, vindo a ter origem na Medida Provisória nº 2220/2001, tendo como âmbito a realização da justiça social por meio de concessão de uso especial para fins de moradia em terrenos de marinha ou a regularização a ser promovida de terras públicas ocupadas, com proteção especial à população carente sob o espírito da Constituição Federal de 1988.

Num aparato histórico, observa-se que a presente concessão já estava prevista no próprio Estatuto da Cidade juntamente com diversas formas de resolver a questão que envolvia a função social da propriedade em conjunto com a função social das cidades, vindo, entretanto, a deixar de figurar na redação final do referido Estatuto. Esta regra, porém, foi acrescida apenas com a lei 11.481/2007, Seção VIII, artigo 22-A[16], como citado acima.

---

[14] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA, RESOLUÇÃO CONTRATUAL E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. PROJETO DE CONSTRUÇÃO DE MORADIAS POPULARES. UNIDADE PRÓ MORADIA. PARCELAS. INADIMPLEMENTO. RESOLUÇÃO. RETOMADA. BEM DE FAMÍLIA. Hipótese em que a recorrente deixou de pagar as parcelas referentes ao bem imóvel que pretendia adquirir, inserido em programa de moradia popular, dando azo à resolução contratual. Reintegração de posse que é consequência lógica da resolução. De ser afastado o pedido de aplicação da lei que protege o bem de família. (BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2011).

[15] Artigo 1.225. São direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese. XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) XII - a concessão de direito real de uso; e (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017) XIII - a laje. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

[16] Seção VIII - Da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia. 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. (BRASIL, ESTATUTO DA CIDADE, 2001).

Trata-se de uma espécie de usucapião que não acarreta a aquisição da propriedade, mas sim da concessão de uso especial para fins de moradia. O pedido pode ser feito administrativamente pelo interessado e, nesse caso, a Administração Pública tem o prazo de doze meses para apreciá-lo, a contar da data do protocolo do requerimento. Havendo recusa (ou omissão) administrativa, o pedido poderá ser realizado judicialmente.

Desta forma, resta claro que a prerrogativa atribuída ao Poder Público é, principalmente, a de assegurar o exercício do direito de concessão especial de uso para fins de moradia em outro local quando o imóvel que for tido como objeto do requerimento for a) de uso comum do povo; b) destinado a projeto de urbanização; c) de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; d) reservado à construção de represas e obras congêneres; e) situado em via de comunicação.

> Esse direito real possui alguns requisitos, quais sejam: inicialmente tal concessão irá pressupor a inscrição de ocupação de imóvel de domínio público da União, de acordo com os regulamentos administrativos. Deferida a inscrição, "a administração pública realiza ato administrativo precário, que a qualquer tempo pode vir a ser resolvido. Fala-se, então, em resolução do título de inscrição de ocupação" (FERANDES, 2011, p.257).

Imperioso salientar que essa concessão não somente se restringe à esfera federal, sendo também atribuída aos níveis estaduais e municipais, sendo que *"*sob esse prisma, atende-se à função social da propriedade, princípio constitucional dos arts. 5º XXIII, 170, III e 182, § 2º, da Constituição Federal de 1988" (VENOSA, 2010, p. 621).

> A extinção de uso especial para fins de moradia se dará pelo cancelamento do ato administrativo, quando o Poder Público irá reaver a posse direto do imóvel, por meio de outro ato administrativo. Outras formas podem se dar, a saber: pela morte do beneficiário da concessão; pela renúncia; pelo advento de termo; pelo não uso da coisa (FERNANDES, 2011, p. 255).

Observa-se o tratamento dos tribunais quando se verificam os requisitos para que a Concessão possa ser deferida. Nesse sentido, tem-se a Apelação Cível 10132257220148260554 do Tribunal de Justiça de São Paulo[17], que trata de um recurso de

[17] AÇÃO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINSDE MORADIA PROGRAMA DE URBANIZAÇÃO DA "FAVELA GAMBOA" – IMÓVEL PARA FINS EXCLUSIVO DE MORADIA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2 . 220/2001 – Pretensão inicial da autora voltada à concessão de uso especial para fins de moradia, com fundamento na MP 2.220/2001 cc. art. 49 da Lei Municipal 8.869 /2006 – Aplicabilidade da Medida Provisória nº 2.220 /2001 – Ausência de usurpação de competência por parte da União – O Colendo Órgão Especial do TJSP reconheceu a abrangência nacional da referida medida provisória (entendimento atual) – Imóvel ocupado desde 1991 pela autora e que não sofreu procedimento de afetação – Preenchimento dos requisitos estabelecidos na MP 2.220 /2001 – Direito subjetivo da parte – Sentença de procedência mantida. Recursos, oficial e voluntário da Prefeitura, improvidos. (BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação 1013225-72.2014.8.26.0554, 2015).

apelação, nos autos da 'ação declaratória de concessão de uso especial para fins de moradia', a qual foi julgada procedente e teve, no seu recurso, a manutenção da sentença.

Nas razões para manutenção, foi esclarecido o fato, pois todos os requisitos exigidos na medida provisória 2.220/2001 foram cumpridos, visto que foram apresentados os comprovantes de exaurimento de tentativa extrajudicial junto a municipalidade para que fosse auferida tal concessão, porém negado pela mesma. Ainda, provadas foram as formas exigidas por lei e pela medida provisória supracitada, não fazendo sentido algum a reformada da decisão, merecendo a devida manutenção de sentença, numa clara demonstração de que, cumprido os requisitos exigidos, a concessão de uso especial para fins de moradia está em devida prática e uso, tendo, inclusive, acolhida pelos tribunais.

No mesmo sentido, traz-se a Apelação Cível 70052960036 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul[18], que descaracteriza a tentativa de usucapião, vindo, porém, a reconhecer os requisitos da Medida Provisória 2.220/2001, declarando, portanto, a acolhida do pedido de concessão de uso especial para fins de moradia.

Importante destacar, entretanto, o posicionamento contrário dos tribunais no que se refere a não concessão de uso especial para fins de moradia, quando demonstrado que o requerente não se enquadra nos requisitos da lei/medida provisória, bem como não cumpriu com o que dispõe para que se possa analisar o pedido.

Nesse sentido, tem-se a Apelação Cível 70031192883 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul[19], na qual foi decidiu-se pela improcedência da ação e desprovimento de presente

[18] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO PARA FINS DE MORADIA. MEDIDA PROVISÓRIA 2220/2001. Ação de usucapião com pedido sucessivo de concessão de direito real de uso para finsde moradia, julgada parcialmente procedente para indeferir o pedido de declaração de propriedade porque o bem objeto da ação pertence ao município, deferindo, porém, o título de concessão de uso para fins de moradia, porque atendidos os requisitos do artigo 1º e 2º da Medida Provisória 2220/2001. Parecer ministerial, não acolhido, no que concerne à argüição de inconstitucionalidade da aludida Medida Provisória. A concessão de uso especial para fins de moradia, conforme art. 6º da Medida Provisória referida será obtida pela via administrativa. Somente em caso de recusa ou omissão desta é que será obtida pela via judicial. Sem a demonstração do exaurimento da via administrativa, a autora carece de ação em relação a esta postulação, por ausência de interesse de agir. Ademais, a concessão de uso especial tem o caráter de contrato administrativo, inexistente no caso em apreço. Sentença modificada. Extinção da ação em relação a este pedido. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNANIME. (BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível Nº 70052960036, 2014).

[19] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARAFINS DE MORADIA COM PEDIDO LIMINAR DE MANUTENÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE BEM PÚBLICO. CARÁTER IRREGULAR DESSA OCUPAÇÃO, QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO ENTE MUNICIPAL. ESBULHO CARACTERIZADO. PERMANÊNCIA NO IMÓVEL INVIABILIZADA. RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70031192883, 2012).

recurso pelo fato de os autores não comprovarem estar cumprindo todos os requisitos exigidos pela Medida Provisória 2.220/2001. Desse modo, não há que se falar em concessão de uso especial para fins de moradia no presente caso, numa clara conjectura do entendimento dos tribunais no sentido de não prover recursos e decisões para os casos que não comprovarem estar em acordo com todos os requisitos exigidos por lei.

Portanto, vislumbra-se o entendimento dos tribunais no sentido de aplicação da concessão de uso especial para fins de moradia quando verificado o cumprimento de todos os requisitos exigidos por lei e pela Medida Provisória 2.220/2001, não se tendo dúvida quanto a aplicabilidade desta. Todavia, a tendência natural dos mesmos tribunais é pela não cedência de tal concessão quando for claro o não cumprimento dos requisitos estipulados, bem como a não observância de um ou mais deles, tornando uma posição uniforme seja pela concessão ou negatória desta.

CONCLUSÃO

Por todo o discutido no presente trabalho, tem-se que o direito à moradia foi adequado como sendo um direito universal, tratado nos direitos humanos e instituído pela Constituição Federal de 1988, devendo ser observado por todos os governantes, sendo equiparado, inclusive, aos direitos fundamentais.

Pode ser observada, também, a criação do Estatuto da Cidade como pedra basilar do direito brasileiro, trazendo diversas inovações para nossa legislação, cm princípios básicos e norteadores do planejamento participativo e da função social da propriedade, qual estabeleceu um novo parâmetro para noção de que se tinha em relação a propriedade, pois a partir do advento desta norma, deve-se observar, antes mesmo da vontade individual de proprietário, o interesse coletivo e social, devendo essa ter um cunho de coletividade e cumprir o papel para o meio que ela está inserida.

A concessão de direito real de uso é atribuída pelo Município a partir da determinação estabelecida pela Constituição Federal de 1988, que tratou o município como ente participante da federação e, logo, lhe atribuiu competência legislativa objetivamente a assuntos que tenham interesse público local.

Por fim, destaca-se os requisitos abrangentes para que haja a concessão de uso especial para fins de moradia. Fica claro o posicionamento majoritário da jurisprudência no sentido de se observar o que dispõe a regulamentação de tal concessão, pois, a partir do momento que forem observados os requisitos, não há qualquer forma de impugnação da referida concessão.

Verifica-se, portanto, que a norma que instituiu a concessão especial de uso para fins de moradia veio agregar o ordenamento jurídico brasileiro, visto que preenche uma lacuna há muito existente que é a de ocupação de terrenos, particulares ou públicos, quando se tratar especificamente de concessão para fim especial de moradia, modificando a ideia de absorção da propriedade e elevando sua ocupação de forma ampla e correta.

REFERÊNCIAS

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível 70052960036. Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Nelson José Gonzaga. Julgado em 18 de set. de 2014.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível 70031192883. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Luiz Renato Alves da Silva. Julgado em 22 de mar. de 2012.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967. Publicado no DOU em 24 de jan. de 1967.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Publicado no DOU em 05 de out. de 1988.

BRASIL. EMENDA CONSTITUCIONAL 26, de 14 de fevereiro de 2000. Publicado no DOU em 15 de fev. de 2000.

BRASIL. Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidades. 2.ed. Brasília: Câmara dos Deputados. Coordenação de Publicações, 2002.

BRASIL. ESTATUTO DA CIDADE. LEI 10.257, de 10 de julho de 2001. Publicado no DOU no dia 11 de set. de 2001 e retificado no dia 17 de set. de 2001.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação 1013225-72.2014.8.26.0554. Publicada em 03 de set. de 2015.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2018.

FERNANDES, Alexandre Cortez. Direito Civil: Direitos Reais. Caxias do Sul: Educs, 2011.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *O controle de constitucionalidade das leis municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LISBOA, Roberto Senise. Direito Civil de A a Z. São Paulo: Manole, 2008.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Direitos reais à luz do Código Civil e do Direito Registral. São Paulo: Método, 2004;

MARTINS, Vinicius. O Estatuto da Cidade e a constitucionalização do Direito Urbanístico, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13ªed. São Paulo: Malheiros, 2003.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. Direito Fundamental Social à Moradia, 2017.

PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Promulgado no Brasil pelo Decreto 591, de 6 de julho de 1992. Publicado no DOU em 07 de set. de 1992.

SABOYA, Renato T. de. Artigo estatuto da cidade e os desafios da cidade justa. Disponível em http://urbanidades.arq.br/2012/02/livro-estatuto-da-cidade-os-desafios-da-cidade-justa/. Acesso em:15 abr. 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27ªed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. A função social no código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direitos reais. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.