

**UMA RELEITURA DO DIREITO DAS COISAS A PARTIR DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA
FINS DE MORADIA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL**

**UNE RELECTURE DU DROIT DES CHOSES A PARTIR DU PRINCIPE DE
DIGNITÉ HUMAINE : GRAND USAGE SPÉCIAL POUR LE BUT DU LOGEMENT
COMO UN OUTIL POUR L'INCLUSION SOCIALE**

Camila Bottaro Sales

Especialista em Direito de Família e Sucessões e Mestre em Direito Privado pela Puc Minas. Professora do Centro Universitário de Brasília- Uniceub e do Distrito Federal- UDF. Advogada. - bottarosales@gmail.com

RESUMO: A Constituição da República de 1988 foi um marco paradigmático de extrema importância no mundo jurídico, sobretudo no campo civilista. A análise do direito civil a partir do texto constitucional –constitucionalização do direito civil– permitiu compreendermos os institutos juscivilistas com base nos princípios constitucionais como dignidade da pessoa humana, solidariedade e função social. Este fenômeno modificou, sobremaneira, a estrutura da disciplina direito das coisas. Realizar uma análise constitucional deste ramo do direito civil é tarefa árdua, porém necessária, uma vez que tais princípios permitem modificar a forma de interpretação do novo “direito de propriedade”, ou seja, a propriedade só é direito fundamental se cumprir função social. Nesta seara, o novo direito real de concessão de uso especial propicia moradia à população de baixa renda como instrumento de efetiva inclusão social e garantia da democracia na República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Direitos Reais; Direitos fundamentais; Direito à moradia; Dignidade da pessoa humana; Direito privado; Concessão de uso especial para fins de moradia; inclusão social;democracia.

RESUMÉ: La Constitution de 1988 était un paradigme historique d'une extrême importance dans le monde juridique, en particulier dans le domaine civil. L'analyse du droit civil à partir du texte constitutionnel - constitutionnalisation du droit civil – a permis de comprendre les institutes juscivilistas sur la base de principes constitutionnels tels que la dignité de la

personne humaine, la solidarité et la fonction sociale. Ce phénomène a changé, de manière significative, la structure de la discipline de bonnes choses. Effectuer une analyse constitutionnelle de cette matière du droit civil est difficile, mais nécessaire, car ces principes vous permettent de modifier la forme de l'interprétation de la nouvelle «droit de propriété», c'est à dire, la propriété est seulement un droit fondamental à remplir une fonction sociale. Dans cette manière, le nouveau droit réel pour autoriser l'utilisation spéciale garantit au logement à faible revenu comme un instrument d'inclusion sociale effective et assurer la démocratie dans la République Fédérative du Brésil.

Mots-clés: Droit des choses; Droits fondamentaux; Droit d'habitation; La dignité humaine; Droit Privé ; Octroi d'usage spécial à des fins de logement ; Inclusion Sociale ; Démocratie.

SUMÁRIO: 1.Introdução. 2. Da Patrimonialização à Humanização do Direito das Coisas. 3. Em busca de um conceito real : Afinal o que é função social da propriedade ? 4. Direitos Reais Sociais. 5. Concessão de Uso Especial e Direito Social à Moradia. 6. Considerações Finais. 7. Referências.

1.INTRODUÇÃO

Se a relação entre indivíduo e propriedade, ao longo de milhares de anos, transformou-se em um dos temas mais instigantes para os operadores de Direito, muito mais, na Pós-Modernidade. A complexidade do instituto propriedade nos mostra que sua evolução histórica transformou as bases sob as quais se funda o atual direito das coisas, ou seja, a propriedade estudada no direito romano passou por transformações significativas que hoje não podemos mais contemplar o estudo da propriedade (direito real mais amplo) desatrelado da sua funcionalidade.

A relação do ser humano com a propriedade trilhou uma trajetória na história que, constantemente, modificou-se e ainda se modifica para atender determinados interesses, sejam esses de natureza particular sejam de natureza pública.

Há três pressupostos que norteiam a compreensão do presente artigo. Primeiro, o proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor da coisa e de reavê-la do poder de quem

injustamente a possua. Segundo, a propriedade é limitada. A propriedade, desde os tempos mais antigos, sempre foi limitada. Falar em direito de propriedade significa lembrar em todo o tempo que suas limitações condicionam o uso da coisa pelo ser humano.

O terceiro pressuposto que estabelece as bases deste artigo se destaca na Constituição da República de 1988 (CR/88) que exaltou um paradigma: a propriedade obriga. Valores existenciais tornaram-se normas na Carta Maior que consagrou princípios e elevou a propriedade a direito fundamental, desde que cumprida sua função social. O estudo do direito de propriedade e suas limitações passou a ser condicionado a princípios como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da função social. O grande desafio, hoje, é a conciliação dos interesses individuais do proprietário com os interesses sociais.

Com base nos três pressupostos identificados, o presente artigo tem como objetivo analisar a interpretação atual da disciplina “direito das coisas”, a partir do direito real mais amplo – direito de propriedade – com base no princípio da dignidade da pessoa humana que traduz a ideia de que propriedade só será direito fundamental se perder seu caráter egoístico, como se interpretava nos moldes do Código Civil de 1916 e atuar em favor das necessidades sociais.

Como ponto norteador da função social da propriedade utilizaremos a concretização do direito social à moradia a partir do novo direito real de concessão de uso especial para fins de moradia inserido no texto civil com a promulgação da lei n. 11.481 de 2007.

2. DA PATRIMONIALIZAÇÃO À HUMANIZAÇÃO DO DIREITO DAS COISAS

A partir da análise jurídico-histórico do direito de propriedade podemos afirmar que a propriedade sempre foi revestida de caráter absoluto e intangível.

Trata-se de um instituto presente em todas as civilizações, desde as mais antigas até as contemporâneas. De uma forma ou de outra, possuiu características distintas, ora notadamente religiosa, ora econômica, ora social ou, ainda, jurídica. Dependendo da época, estes traços tornavam-se mais marcantes na medida exigida pelas sociedades.

Falar em direito de propriedade significa falar sobre suas restrições em cada momento histórico. Desde a antiguidade as sociedades greco-romanas já analisavam a

propriedade a partir de suas limitações. Eram limitações de caráter privado relacionadas ao direito de vizinhança, pois “já em Roma, a lei fixava em dois pés e meio a largura do espaço mínimo para separar duas casas, e este espaço era consagrado ao deus da cerca” (COULANGES, 2002, p. 68).

O culto fúnebre ocorrido no interior das casas e garantia a perpetuidade da família, que deveria adorar seus antepassados para que os descendentes não fossem lançados aos deuses infernais. Na sociedade romana, posteriormente, essa concepção foi sendo modificada e traduzida muito mais em termos de relação de poder. Firmaram-se prerrogativas exclusivistas ao seu titular, ou seja, garantia-se o pleno poder de uso e gozo sobre a coisa de forma praticamente absoluta, comportando pequenas restrições de caráter privado.

No Estado Monárquico havia uma “preocupação” do Rei em proteger o direito de propriedade, pois da exploração do solo decorria a base econômica potencial do poder estatal.

Os regimes liberais que se instauraram com a Revolução Francesa, caracterizaram-se pelo forte individualismo e conseqüente intervenção mínima do Estado na esfera privada.

Na medida em que a propriedade ganhou contornos econômicos, sobretudo nas sociedades liberais, caracterizadas, entre outros, pelo individualismo exacerbado; a relação entre indivíduo e objeto permaneceu irrestrita, a fim de trazer segurança ao seu titular e garantir que sua fonte de riqueza permanecesse intocável.

Esta ideia foi traduzida nos textos civilistas que conceituaram o termo propriedade pelos poderes proprietários, a partir da concepção romana de "*jus disponendi*", "*jus utendi*" e "*jus fruendi*".

Assim, o artigo 524 do Código Civil de 1916 determinava que: “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

No que diz respeito ao direito de propriedade, o Estado Liberal deixou a sua marca. O proprietário detinha um poder quase que absoluto e irrestrito sobre seu bem. Poucas limitações ao direito de propriedade foram trabalhadas nesta época.

Porém, as conturbações sociais e econômicas vividas nos séculos XIX e XX refletiram no direito de propriedade. Quebraram-se os antigos modelos, típicos das sociedades

liberais que são reconstruídos sob os novos pilares calcados em valores humanistas, sociais, éticos que personificam o estudo do direito de propriedade e o voltam para sua funcionalidade. A propriedade, então, tornou-se mais dinâmica e reverteu-se das demais restrições, as quais deixaram de absorver somente os aspectos pessoais para almejar o bem comum, na medida em que os interesses coletivos foram sendo tutelados pelas legislações nacionais e estrangeiras.

A função social da propriedade que até então era atrelada a desapropriação para fins de reforma agrária permite uma análise extensiva ao direito à moradia ou ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, a passagem para o Estado Democrático de Direito foi marcada essencialmente pela humanização do Direito.

O Estado Democrático de Direito também denominado de Estado pós-moderno é caracterizado dentre outros fatores por uma sociedade “pluralista, complexa, marcada pela revolução técnica, pela mundialização da economia e pela massificação dos meios de comunicação” (AMARAL, 2003, p. 63). Tudo isso, gerou o que alguns autores chamaram de crise dos institutos privatistas: contrato, família e propriedade. Isto porque a legislação com espírito codificador já não era mais suficiente para regular os anseios da sociedade pós-moderna.

Assim, quebram-se os velhos modelos típicos das sociedades liberais e criam-se novos paradigmas com enfoque diferenciado com relação aos institutos do direito civil, cujo objetivo é tutelar a dignidade da pessoa humana consagrada na Constituição da República de 1988 que a coloca como ponto central do todo o ordenamento jurídico.

A superação dos paradigmas da modernidade foi marcada pela passagem do individualismo ao solidarismo (AMARAL, 2003). Houve uma maior intervenção do Estado nas relações sociais, com objetivo precípua de resguardar interesses da coletividade. Isto se fez presente, sobretudo, no direito de propriedade.

Nas palavras do professor Adriano Stanley Rocha Souza (2007, p. 222): “Podemos dizer que, hoje, o direito real deixa o lugar do Direito que pode tudo e passa para o lugar do Direito que pode ser privado de tudo, sempre para atender aos novos princípios constitucionais”.

Pietro Perlingieri (2007, p. 224) afirma que a propriedade é **situação subjetiva e**

relação. É situação subjetiva complexa, pois ao “colocar em evidência as obrigações, ônus, os vínculos, os limites etc. é importante na medida em que, se de tal situação tem-se uma concepção unitária, a inadimplência de um deles se reflete sobre toda a situação” e, ainda, **é relação**, mesmo não se podendo determinar a titularidade da situação passiva.

De um lado, figura a “situação ativa de propriedade” exercida por meio do proprietário e, do outro, a coletividade que deve respeitar a situação gerada. Com isso, fica evidente que o autor quer demonstrar que, tanto no âmbito ativo como no passivo, deve haver um dever que pressupõe determinados comportamentos, ações e abstenções e um dever de cooperação solidária e não de subordinação. Por fim, conclui o autor italiano que o aspecto funcional da propriedade é o ponto principal para o estudo detalhado da propriedade pós-moderna.

Se a interpretação pura e simples dos poderes proprietários, quais sejam: usar, gozar, dispor e reaver era calcada em valores individuais e econômicos com se fez presente no Estado Monárquico e no Estado Liberal, o estudo no Estado Social e no Estado Democrático de Direito condicionou a propriedade em prol do interesse coletivo e social, atendendo aos princípios constitucionais. Conforme Gustavo Tepedino (2006, p. 220) nos ensina, a partir do momento que a Constituição da República de 1988 concretiza as situações jurídicas patrimoniais - como as que envolvem a propriedade - às situações jurídicas existenciais (dignidade humana, justiça social, solidariedade, cidadania e igualdade) “busca-se o significado funcional dos institutos do direito civil”.

Atrelada ainda aos poderes proprietários, o Código Civil de 2002 no caput do artigo 1.228 determina que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar, dispor da coisa, bem como o direito de reavê-lo de quem injustamente o possua ou detenha.

Contudo, tal artigo deverá ser interpretado à luz do dispositivo constitucional que condiciona a propriedade como direito fundamental desde que cumprida sua função social. Nesta seara, podemos melhor compreender os parágrafos do artigo 1.228 do Código Civil que envolve não apenas interesses individuais, mas também *prima* pela tutela dos direitos coletivos, como por exemplo, à proteção ambiental. Vejamos:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas

naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Toda discussão sobre o direito de propriedade no Estado Democrático de Direito envolve um questionamento de grande valia para os debates jurídicos atuais. Afinal, existe um conceito preciso sobre função social da propriedade ou aprioristicamente não podemos vislumbrar um conceito fechado, mas somente após a análise de um caso concreto?

3. EM BUSCA DE UM CONCEITO REAL: AFINAL O QUE É FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE?

O termo função social tem origem latina em que *functio* significa desempenhar um dever.

O *Código de Hamurabi* já se referia à função social no artigo 40 em que dispunha que o mercador poderia vender seu campo, pomar e casa desde que assumisse o serviço ligado ao bem em questão (FIÚZA, 2003, p. 632).

A doutrina da Igreja Católica também tratou da função social da propriedade na Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, na Encíclica *Mater et Magistra*, do Papa Leão XXIII e ainda nos ensinamentos de São Tomás de Aquino, que ordenava como fundamento da propriedade o bom aproveitamento dos bens (RIZZARDO, 2007, p. 14).

No Estado Absolutista, a função social era cumprida através do poder exercido pela monarquia que, ao se tornar proprietária do maior número de terras possíveis, garantia o privilégio nobiliárquico.

No Estado Liberal, a função social estava atrelada às satisfações pessoais dos particulares. Cristiano Chaves e Nelson Rosendal explicam isso de forma precisa:

A função social é um princípio inerente a todo direito subjetivo. No receituário liberal define-se o direito subjetivo como o poder concedido pelo ordenamento ao indivíduo para a satisfação de seu interesse próprio. Ou seja, a realização de qualquer atividade econômica apenas encontrava limites em uma conduta culposa que eventualmente causasse danos a terceiros. Afora tais situações extremas, exaltava-se a conduta egoística de contratantes e proprietários, pois a sociedade era mera ficção, já que a felicidade coletiva dependeria da concessão de ampla liberdade

a qualquer cidadão para a consecução de seus projetos pessoais. (CHAVES; ROSENVALD, 2007, p. 189).

Atualmente, podemos dizer que a função social é um princípio que condiciona o uso da coisa ao bem estar social.

A dificuldade de conceituar função social se deve em razão de ser esse um conceito aberto e em constante mudança. Hoje, existem vários critérios para aplicabilidade da função social, como por exemplo, a moradia adequada, o meio ambiente saudável e sustentável e a ordem urbanística equilibrada. Tais critérios serão modificados com o passar do tempo em razão das necessidades apresentadas pelas gerações futuras.

Importante ressaltar que a função social deve ser interpretada no Estado Contemporâneo de duas formas: pela omissão e pela ação do proprietário. No campo da omissão, impõe-se ao proprietário desidioso, que abandona o bem, não o utilizando para quaisquer fins lícitos. Para tal ato, a lei prevê algumas sanções. O instituto da usucapião possui como um dos seus requisitos a inércia e o descompromisso do titular da coisa. Por outro lado, se a propriedade não cumpre com sua função social, a CR/88 prevê a possibilidade da chamada desapropriação-sanção pelo município, por meio de pagamento em títulos da dívida pública (art. 18, §4º, III da CR/88).

Nova forma de interpretar a função social surgiu na França, a partir do final do século XIX, com a Teoria do Abuso do Direito. A ação do proprietário é punida na medida em que não se contempla uma ação com fins meramente egoísticos, ou seja, a ação do proprietário com propósito de lesar terceiros sem qualquer finalidade positiva ao titular não deve ser tutelada pelo ordenamento jurídico.

Conforme leciona Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Tradicionalmente, dizia-se que tudo que não fosse proibido seria permitido. Hoje, sabemos que nem tudo que não é proibido é permitido, pois entre o proibido e o permitido posta-se o abusivo. Ele é tão ilícito quanto o ato proibido do artigo (186, CC).

Portanto, o abuso do direito de propriedade é um ato ilícito objetivo, no qual o proprietário pratica uma atividade lícita na origem - posto inserida em uma das faculdades do domínio - porém ilícita no resultado, eis que ofensiva a interesses coletivos e difusos que interagem com o exercício do direito subjetivo. (CHAVES; ROSENVALD, 2007, p. 201).

No Direito Brasileiro, a teoria do abuso do direito só veio a ser consagrada em 2002, no Código Civil, no artigo 187 que trata da teoria de forma ampla e no artigo 1.228, §2º, que trata do tema no âmbito específico da ação do proprietário. O artigo 1.228 §2º trata dos chamados atos emulativos ou teoria do abuso de direito de propriedade considerados aqueles que não trazem nenhum benefício ao proprietário e que são praticados com a intenção de prejudicar outrem, como por exemplo, a construção realizada por um vizinho com o fito exclusivo de irritar o outro, ou, ainda, o proprietário que atea fogo em sua plantação.

Nessa seara, passamos a observar mudança paradigmática na forma de interpretar o direito de propriedade, pois migramos de uma visão egoísta e individualista, calcada na autonomia da vontade que garantia ao proprietário o poder de usar a coisa da forma absoluta, para uma visão solidária, humanizada e cuja autonomia privada garante ao proprietário o poder de usar a coisa ao tempo em que o obriga ao dever de respeitar interesses sociais e coletivos.

Trabalhar a função de determinado instituto significa direcionar o seu estudo ao seu fim, ao seu propósito, ou seja, nos perguntar qual a serventia dessa situação jurídica. Luciano de Camargo Penteado utiliza analogia interessante para trabalhar a ideia de função

A função, como visto, aponta para um “porto” que deve ser visado pela navegação dos titulares de direito. O desvio de rota (disfunção) é coibido. Existem fins que representam interesses de pessoas certas. Isso ocorre, por exemplo, na tutela em que o poder familiar tem função individual predominante, pautado no interesse do menor. Existem também fins que representam interesses de pessoas incertas, ou melhor, indeterminadas, ou de todas. Ocorre isto, claramente, além de no campo proprietário, na atuação de direitos que possam interferir sobre bens difusos (meio ambiente, concorrência, cultura). (PENTEADO, 2008, p. 175).

A propriedade possui função econômica, política, social e, em termos mais precisos, o artigo 1.228, §1º do CC ainda fala em função ambiental, cultural e estética, entre outras.

Ao aspecto social daremos enfoque diferenciado, o que não significa que estamos tratando com menor deferência as demais funções, apenas direcionando o presente artigo para o fenômeno da funcionalização da propriedade e as suas consequências práticas.

Partindo, pois, de alguns critérios traçados pelas legislações nacionais e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, alguns autores conceituam função social. Interessante o posicionamento do professor carioca, Gustavo Tepedino, ao trabalhar alguns aspectos da função social e resumir, de forma precisa, tudo que foi dito até aqui:

Até pouco tempo atrás, os juristas entendiam que função social da propriedade era uma questão filosófica, política ou teleológica, sem repercussão prática no direito positivo. Mas, o fato de a função social da propriedade ter-se inserido na Constituição da República e, em particular, agora, no Código Civil, reclama uma definição objetiva de seu conteúdo jurídico [...] e ainda: A função social da propriedade confere, portanto, ao titular da propriedade, um duplo dever: o de deixar de praticar o ato ilícito, como colocar fogo numa floresta, e o de promover o meio ambiente, sob pena de perder a legitimidade constitucional. (TEPEDINO, 2006, t. II, p. 158-159).

Na visão constitucional do Direito Civil, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que:

O direito de privado de propriedade, seguindo-se a dogmática tradicional (CC/1916 524 e 527; CC 1228 e 123), à luz da CF 5º, XXII, dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, com limitações de uso e gozo, deve ser reconhecido como sujeição à disciplina e exigência a sua função social (CF 170 II e III; 182; 183; 186 e 186). É a passagem do Estado-proprietário para o Estado-solidário, transportando-se do “monossistema” para o “polissistema” do uso do solo. (NERY JÚNIOR; NERY, 2007, p. 853).

Trabalhar a função social da propriedade no Estado Democrático de Direito significa muito mais do que simples análise teórica da propriedade com vistas à sua funcionalização. Significa compreender a propriedade e suas limitações com a necessária conformação de pacificação social com os princípios reputados fundamentais pelo Estado.

Dentre o rol de direitos fundamentais podemos dizer que a moradia trata-se de um direito social inserido no artigo 6 da Constituição da República de 1988 que possui importância não apenas no campo jurídico-teórico, mas traduz a aflição de grande parte da população brasileira.

Assim, como reflexo deste processo da humanização do direito das coisas, podemos citar a lei nº 11.481 promulgada no dia 31 de maio de 2007 que criou dois direitos reais no contexto dos novos paradigmas do Estado Democrático de Direito. Esta lei acrescentou ao rol taxativo do artigo 1.225 do Código Civil dois novos direitos reais: concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso sobre imóveis de propriedade da União. Nota-se que esta é a primeira legislação brasileira que trata de direitos reais sobre bens públicos, isto porque a propriedade se tornou um bem escasso e de grande discussão na medida que garante um direito básico capaz de promover o livre desenvolvimento dos demais direitos fundamentais: sem moradia não contemplamos um cidadão apto a exigir e concretizar a plenitude da sua dignidade. Passemos a analisar agora os chamados “Direitos Reais Sociais”.

4. DIREITOS REAIS SOCIAIS

Ao iniciarmos o estudo das principais características dos Direitos das Coisas, aprendemos, dentre outras, a característica da tipicidade ou o princípio dos *numerus clausus*. Sendo assim, concluímos pela taxatividade do artigo 1.225 do Código Civil, ou seja, somente ao Poder Legislativo cabe a criação de novos direitos reais e sua regulamentação. Não cabe ao particular tal prerrogativa.

Neste sentido e atendendo a este princípio é que a lei 11.481 de 31 de maio de 2007, que prevê medidas voltadas aos interesses sociais, no seu artigo 10 acrescentou dois novos incisos no artigo 1.225 do Código Civil que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.225: São direitos reais:

I-

II-

III- ...

(...)

XI- a concessão de uso especial para fins de moradia

XII- a concessão de direito real de uso

Como reflexo dos novos paradigmas do Direito Civil que passou a ser interpretado à luz da Constituição da República de 1988, a lei 11.481 vem concretizar princípios como o da dignidade humana, da função social da propriedade e da solidariedade operacionalizando o direito à moradia previsto no artigo 6º da CR/88.

Podemos dizer que a concessão de uso especial para fins de moradia é um direito real social instituído por ato administrativo (concessão) que possui o objetivo específico de conceder moradia sobre as áreas de propriedade da União, preenchido os requisitos da Medida Provisória 2220/01, que passaremos a analisá-los agora:

A MP 2220/01 regulamenta a concessão de uso que trata o artigo 183, §1º da CR/88. Vale ainda ressaltar, que a lei 11.481 trouxe para o nosso ordenamento jurídico a concessão de uso especial para fins de moradia, mas seus requisitos são encontrados ainda na MP por determinação da própria lei: “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 2220, de 04 de setembro de 2001”.

Os requisitos se assemelham aos da usucapião constitucional, mas são institutos distintos. De acordo com o artigo 1º da MP, tem direito à concessão de uso especial para fins de moradia:

1º) Aquele que até 30 de junho de 2001 possuiu por 05 anos imóvel público da União (inclusive da marinha) de até 250 metros em área urbana de forma ininterrupta e contínua.

2º) A fim de garantir o direito à moradia, esta nova modalidade de direitos reais somente se aplica se a finalidade do uso é para moradia da pessoa ou de sua família, de forma gratuita.

3º) O concessionário não poderá ser proprietário de outro imóvel, seja ele urbano ou rural. Conforme determina a MP, este direito será reconhecido uma única vez.

A MP ainda prevê que a concessão de uso especial para fins de moradia pode ser transmitida inter vivos ou causa mortis. Pode o herdeiro legítimo continuar na posse do seu antecessor, desde que, da abertura da sucessão já cumpra o requisito de habitação no imóvel.

O novo direito real poderá ser concedido ao homem e a mulher, independente do estado civil e, como já dito, uma única vez.

Interessante analisarmos que o Poder Público poderá garantir a concessão de uso especial para fins de moradia em local diferente daquele onde a posse foi exercida, caso esta área acarrete risco à vida ou à saúde dos ocupantes ou tratar-se de área de uso comum do povo, destinada a projeto de urbanização, de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais, e ainda, aqueles locais reservados à construção de represas e obras congêneres ou situado em via de comunicação.

Podemos dizer que a MP trouxe duas formas especiais deste novo direito real. Seria a concessão “coletiva” de uso especial para fins de moradia e a concessão de uso especial para fins comerciais.

No primeiro caso, preenchido os requisitos analisados acima, poderá o Poder Público conceder o uso para fins de moradia de forma coletiva, desde que os concessionários sejam pessoas de baixa renda, ocupem área superior a 250 metros, podendo ainda somar suas posses com as posses dos antecessores.

Neste caso, cada concessionário receberá uma fração ideal do terreno, podendo acordar frações diferentes. Contudo, cada possuidor não poderá receber uma fração superior a 250 metros.

Com relação à segunda forma especial, a MP determina que o Poder Público competente, preenchidos os requisitos legais, poderá conceder o uso para aqueles que possuírem área até 250 metros cuja finalidade seja comercial. Aplicam-se, neste caso, as demais características analisadas: gratuidade e acesso.

Primeiramente, a concessão de uso especial para fins de moradia será obtida através do ato da Administração Pública que concede direitos e poderes ao particular denominado concessão.

O pedido deverá ser instruído com a certidão do Poder Público informando a localização do imóvel em área urbana, bem como o objetivo determinado de moradia do requerente ou de sua família.

A administração pública deverá decidir em até 12 meses sobre o requerimento, e, na ocorrência de omissão, poderá o ocupante pleitear judicialmente, caso em que a concessão será declarada pelo juiz mediante sentença declaratória.

Seja pela via administrativa ou judicial, o título deverá ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis, conforme determina o artigo 167, I, 37 da lei nº 6.015/73- Lei de Registro Público.

A MP relaciona duas formas de extinção da concessão de uso especial para fins de moradia:

- a) Quando houver mudança da finalidade especificada na lei, ou seja, quando o concessionário ou sua família utilizar o imóvel com o objetivo diverso da moradia.
- b) Se o concessionário tornar-se proprietário ou constituir nova concessão de imóvel urbano ou rural.

5. CONCESSÃO DE USO ESPECIAL E DIREITO SOCIAL À MORADIA

A ordem jurídica atual condiciona o estudo dos direitos fundamentais atrelado ao princípio da dignidade humana, se compreendermos direitos fundamentais como sendo

situações jurídicas que visam concretizar garantias de convivência digna sem as quais os homens não se realizariam. Segundo José Afonso da Silva (2006, p. 182): “A dignidade da pessoa humana indica o valor supremo que atrai o conteúdo de todos os Direitos Fundamentais do Homem”.

Neste sentido, o mesmo autor divide os direitos fundamentais em cinco categorias: 1ª) direitos individuais, 2ª) direitos coletivos, 3ª) direitos sociais, 4ª) direitos à nacionalidade, 5ª) direitos políticos.

No ordenamento nacional, o direito à moradia foi inserido na Carta Maior como direito social com a Emenda Constitucional nº 26/00.

Na seara internacional, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Resolução nº 2.200- A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, determina no artigo 11 que:

Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive alimentação, vestimenta e **moradia** adequadas, assim como uma melhora contínua de suas condições de vida.

O conteúdo do direito à moradia significa basicamente “habitar” e seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana.

Conforme leciona José Afonso da Silva, o direito à moradia não significa necessariamente ser proprietário; mas habitar num local que possua condições que preservam a integridade do ser humano em toda sua completude.

Portanto, é dever do Estado fornecer instrumentos que efetivem o direito à moradia na maior medida possível.

A concessão de uso especial para fins de moradia trata de um instrumento de política pública que visa inserir à população de baixa renda a concretização do direito à moradia, a fim de permitir que a verdadeira democracia seja atingida através do instrumento posto à disposição do direito das coisas em prol da dignidade da pessoa humana.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A grande questão do tema proposto aponta para o direito de propriedade nas suas várias concepções históricas. Em proporções diferentes e com suas especificidades, as sociedades e os próprios ordenamentos jurídicos exigiram posições do proprietário que limitaram o uso da coisa em detrimento de um interesse específico.

Antigamente a propriedade era analisada com vistas à satisfação do interesse individual do proprietário que tudo podia por gozar da sua condição de titular do bem.

Por isso, as limitações do direito de propriedade devem ser hoje reconstruídas sobre os novos paradigmas do Estado Democrático de Direito que caminha para uma mesma interpretação da disciplina “direito das coisas”: Evitar o uso nocivo dos direitos reais e promover o bem estar social. A busca pelo equilíbrio entre os direitos do titular de um direito real: usar, gozar, dispor e reaver a coisa com os interesses da coletividade é o grande desafio do jurista pós-moderno.

A Constituição da República de 1988 condicionou a propriedade ao cumprimento de uma função social. No presente artigo evidenciou-se o direito social à moradia.

O direito à moradia ganhou *status* de direito social com a Emenda Constitucional nº 26 de 2000 e passou a ser garantida pela Constituição da República no *caput* do artigo 6º.

A fim de operacionalizar a inclusão social, diversas leis foram promulgadas ao longo dos anos. Outras medidas foram tomadas pelos agentes públicos que limitaram o uso do bem, abarcando inclusive a propriedade pública. Nesse sentido, foi promulgada a Lei nº 11.481/07, que elevou a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso a direitos reais elencados no Código Civil.

São direitos reais instituídos nos imóveis públicos, preenchidos determinados requisitos, que garantem a população de baixa renda o acesso à moradia ou aos demais direitos sociais, a titulação de concessionário e a possibilidade de ter acesso ao crédito, uma vez que a concessão pode ser objeto de hipoteca.

Enfim, a crise que vivemos hoje em todos os aspectos nos leva ao encorajamento pela busca do humanismo perdido durante tantos anos de lutas e guerras desnecessárias. A construção de uma sociedade mais humanista é o grande desafio dos tempos modernos. Não podemos agora perder o foco no caminho que nos leva à humanização do direito de

propriedade a partir da elevação dos princípios como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da cidadania, da função social e de tantos outros que fundamentam a concretização de direitos previstos na Constituição e que são tão caros à democracia brasileira.

7. REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. rev. e aum. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. **DOU**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 09 set. 2009.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. In: ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade mecum acadêmico de direito**. São Paulo: Rideel, 2009. p. 895-913.

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. **DOU**, Brasília, 28 fev. 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0271.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2009.

_____. Lei nº 11.481 de 31 de maio de 2007. Dá nova redação a dispositivos das Leis nos 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.514, de 20 de novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, 1.876, de 15 de julho de 1981, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União; e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 31 maio 2007. edição extra. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/94733/lei-11481-07>>. Acesso em: 05 fev. 2009.

_____. Medida Provisória nº 2.220, de 04 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. **DOU**, Brasília, 05 set. 2001. edição extra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 05 fev. 2009.

_____. **Código civil brasileiro** (lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em 01 de març. de 2012.

_____. **Novo código civil brasileiro** (lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). 14. ed. atual. até 19.12.2008. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 2.ed. São Paulo: Liv. Martins Fontes, 1987.

DI PIETRO, Maria Silva Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.

_____. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FIÚZA, César. **Direito civil**: curso completo. 7. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código civil comentado**. 46. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3 ed. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 2. ed. de acordo com a EC 52. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Princípio da autonomia privada x princípio do *numerus clausus* em sede de direitos reais: um breve estudo de sua adequação à constituição brasileira de 1988. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 211-227.

_____. **Direito das coisas**. Belo Horizonte, Del Rey, 2009. v. VI, Coleção de Direito Civil.

_____. Do direito de propriedade ao dever da propriedade. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVI. **Anais ...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. CD-Rom, p. 2581-2592.

TEPEDINO. Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II: Humanismo e solidariedade na sociedade em transformação.